

INSTRUCTION GÉNÉRALE RELATIVE AU RÈGLEMENT 93-101 SUR LA CONDUITE COMMERCIALE EN DÉRIVÉS

CHAPITRE 1 OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Introduction

La présente instruction générale expose l'avis des Autorités canadiennes en valeurs mobilières (les «ACVM» ou «nous») sur divers aspects du *Règlement 93-101 sur la conduite commerciale en dérivés* (chapitre I-14.01, r. 0.02) (le «règlement») et de la législation en valeurs mobilières connexe.

Système de numérotation

Exception faite du chapitre 1, la numérotation et les intitulés des chapitres, des articles et des paragraphes de la présente instruction générale correspondent à ceux du règlement. Les indications générales concernant un chapitre ou un article figurent immédiatement après son intitulé. Les indications concernant des articles ou des paragraphes en particulier suivent les indications générales. En l'absence d'indications, la numérotation passe à la disposition suivante qui fait l'objet d'indications.

Sauf disposition contraire, les chapitres, articles, paragraphes, sous-paragraphes, dispositions ou définitions mentionnés dans la présente instruction générale sont ceux du règlement.

Définitions et interprétation

Les expressions utilisées, mais non définies dans le règlement et dans la présente instruction générale s'entendent au sens prévu par la législation en valeurs mobilières, notamment le *Règlement 14-101 sur les définitions* (chapitre V-1.1, r. 3) (le «Règlement 14-101»). L'expression «législation en valeurs mobilières» s'entend au sens de ce règlement et comprend les lois et les règlements se rapportant aux valeurs mobilières et aux dérivés.

Dans la présente instruction générale, on entend par:

«autorité»: l'autorité en valeurs mobilières ou l'agent responsable du territoire, au sens du Règlement 14-101;

«règlement sur la détermination des dérivés»: selon le cas:

- en Alberta, à l'Île-du-Prince-Édouard, en Nouvelle-Écosse, au Nunavut, en Saskatchewan, à Terre-Neuve-et-Labrador, aux Territoires du Nord-Ouest et au Yukon, le *Multilateral Instrument 91-101 Derivatives: Product Determination* et, au Nouveau-Brunswick, la *Norme multilatérale 91-101 sur la détermination des dérivés*;
- au Manitoba, la *Rule 91-506 Derivatives: Product Determination* de la Commission des valeurs mobilières du Manitoba;
- en Ontario, la *Rule 91-506 Derivatives: Product Determination* de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario;
- au Québec, le Règlement 91-506 sur la détermination des dérivés (chapitre I-14.01, r. 0.1).

Interprétation des expressions définies dans le règlement

Article 1 – Définition de l'expression «institution financière canadienne»

L'expression «institution financière canadienne» est définie dans le Règlement 14-101. S'agissant des institutions financières canadiennes qui sont des banques de l'annexe I ou II, la définition de cette expression englobe tant les succursales nationales qu'étrangères (si la banque exploite réellement une succursale étrangère); il y a lieu de préciser qu'une succursale ne possède pas une personnalité juridique distincte de son entité principale. En revanche, elle exclut tout membre du même groupe qu'une banque qui est constitué en tant qu'entité juridique distincte dans un territoire étranger.

La définition de l'expression «institution financière canadienne» ne comprend pas les banques de l'annexe III, celles-ci étant des entités juridiques distinctes constituées à l'étranger et exploitant une succursale au Canada. Pour l'application du règlement, serait considérée comme un courtier en dérivés étranger toute banque de l'annexe III qui conclut une transaction sur un dérivé avec une partie à un dérivé dans le territoire intéressé.

Article 1 – Définition des expressions «conseiller en dérivés» et «courtier en dérivés»

La personne qui répond à la définition de l'expression «conseiller en dérivés» ou «courtier en dérivés» dans un territoire intéressé est assujettie au règlement dans ce territoire, qu'elle y soit inscrite ou dispensée de l'obligation d'inscription ou non.

La personne qui se trouve dans l'une des situations suivantes est assujettie aux obligations prévues par le règlement:

- elle exerce l'activité consistant à effectuer des opérations sur dérivés ou à conseiller autrui en matière de dérivés;

- elle est tenue de s'inscrire à titre de courtier en dérivés ou de conseiller en dérivés en vertu de la législation en valeurs mobilières.

Facteurs de détermination de l'exercice de l'activité de courtier en dérivés

Sont exposés ci-après des facteurs que nous prenons en considération pour déterminer si une personne exerce l'activité de courtier en dérivés ou de conseiller en dérivés. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive et il pourrait aussi être tenu compte d'autres facteurs.

- *Le fait d'agir à titre de teneur de marché* – L'activité de tenue de marché s'entend généralement de la pratique consistant à se tenir ordinairement prêt à effectuer des transactions sur dérivés en accomplissant les actes suivants:
 - répondre aux demandes de cotations de dérivés;
 - mettre les cotations à la disposition d'autres personnes souhaitant effectuer des transactions sur dérivés soit pour couvrir un risque, soit pour spéculer sur les fluctuations de la valeur de marché du dérivé.

Les teneurs de marché perçoivent généralement leur rémunération, pour l'apport de liquidité, sur les écarts, les frais et les autres formes de rétribution, y compris les frais versés par les bourses et les plateformes de négociation qui ne sont pas liés à la fluctuation de la valeur de marché du dérivé faisant l'objet de la transaction. La personne qui en contacte une autre relativement à une transaction pour répondre à ses besoins en matière de gestion du risque ou pour spéculer sur la valeur de marché d'un dérivé n'est habituellement pas considérée comme agissant à titre de teneur de marché.

On considère que la personne «se tient ordinairement prête» à effectuer des transactions sur dérivés si elle répond aux demandes de cotations ou qu'elle met les cotations à la disposition des personnes intéressées à une certaine fréquence, même de façon non continue. Les personnes qui ne le font qu'occasionnellement ne se tiennent «ordinairement» pas prêtes.

Serait aussi considérée habituellement comme un teneur de marché la personne qui se présente comme exerçant les activités d'un teneur de marché.

La tenue de discussions bilatérales sur les modalités d'une transaction n'est pas à elle seule considérée comme une activité de tenue de marché.

- *Le fait d'exercer l'activité, directement ou indirectement, de façon répétitive, régulière ou continue* – La fréquence ou la régularité des transactions est un indicateur courant de l'exercice de l'activité de courtier ou de conseiller. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse de l'unique activité ou de l'activité principale de la personne pour qu'il y ait exercice de l'activité. Nous considérons que la personne qui se livre régulièrement à des activités de courtage ou de conseil de façon à générer des bénéfices exerce l'activité.

- *Le fait de faciliter ou d'intermédiaire des transactions* – La personne offre des services visant à faciliter la négociation de dérivés ou à intermédiaire des transactions entre des tierces contreparties à des contrats dérivés.

- *Le fait d'effectuer des transactions dans l'intention d'être rémunéré* – La personne reçoit ou s'attend à recevoir une forme de rémunération pour exercer l'activité consistant à effectuer des transactions, qu'elle soit établie par transaction ou en fonction de la valeur, y compris celle fondée sur les écarts ou les frais intégrés. Le fait que la rémunération soit effectivement versée ainsi que la forme qu'elle prend n'importent pas. En revanche, une personne ne serait pas considérée comme un courtier en dérivés du simple fait qu'elle réalise un gain découlant de la variation du cours du dérivé (ou de son actif de référence sous-jacent), que le dérivé serve ou non à des fins de couverture ou de spéculation.

- *Le fait d'effectuer directement ou indirectement du démarchage relativement à des transactions* – La personne démarché directement des contreparties éventuelles pour leur proposer des transactions. Le démarchage consiste à entrer en communication avec d'autres personnes par un moyen quelconque pour leur proposer notamment *i)* des transactions, *ii)* une participation à des transactions ou *iii)* des services rattachés à des transactions. Il comprend la fourniture, à des parties à un dérivé actuelles ou éventuelles, de cotations qui ne sont pas fournies en réponse à une demande. Il comprend en outre la publicité sur Internet en vue d'encourager des personnes dans le territoire intéressé à effectuer des transactions sur dérivés. Une personne ne serait pas nécessairement considérée comme faisant du démarchage uniquement parce qu'elle communique avec une éventuelle contrepartie ou qu'une éventuelle contrepartie communique avec elle pour se renseigner au sujet d'une transaction sur un dérivé, à moins qu'elle ne s'attende à être rémunérée pour être entrée en contact avec la contrepartie. Par exemple, la personne qui souhaite couvrir un risque donné ne fait pas nécessairement du démarchage si elle communique avec plusieurs contreparties éventuelles afin de se renseigner au sujet de possibles transactions pour couvrir ce risque.

- *Le fait d'exercer des activités analogues à celles d'un conseiller en dérivés ou d'un courtier en dérivés* – La personne exerce des activités relativement à des transactions sur dérivés qui, pour un tiers, pourraient raisonnablement paraître analogues aux activités dont il est question ci-dessus. En sont exclus les exploitants de bourses ou de chambres de compensation.

- *Le fait de fournir des services de compensation de dérivés* – La personne fournit des services permettant à des tiers, notamment des contreparties à des transactions auxquelles elle participe, de compenser les dérivés par l'entremise d'une chambre de compensation. Ces services constituent des actes visant la réalisation d'une opération posés par une personne qui jouerait généralement un rôle d'intermédiaire sur le marché des dérivés.

Pour établir si une personne est un courtier en dérivés pour l'application du règlement, il convient d'évaluer ses activités dans leur ensemble. Les faits et circonstances propres à la personne ont une influence sur l'évaluation des facteurs décrits ci-dessus, lesquels n'ont pas nécessairement tous la même importance et aucun d'entre eux n'est déterminant à lui seul.

Facteurs de détermination de l'activité de conseiller en dérivés

En vertu de la législation en valeurs mobilières, la personne qui exerce ou se présente comme exerçant l'activité consistant à conseiller autrui en matière de dérivés est généralement tenue de s'inscrire à titre de conseiller en dérivés, sauf si elle en est dispensée.

À l'exemple de la définition de l'expression «courtier en dérivés», la définition de l'expression «conseiller en dérivés» (et celle de l'expression «conseiller» dans la législation en valeurs mobilières en général) exige de déterminer si la personne «exerce l'activité». Dans le cas des conseillers en dérivés, il est nécessaire d'établir si la personne «conseille autrui» en matière de dérivés.

Comme dans le cas des courtiers en dérivés, afin d'établir si elle est un conseiller en dérivés, la personne devrait évaluer ses activités dans leur ensemble. Les facteurs susmentionnés n'ont pas nécessairement tous la même importance et aucun d'entre eux n'est déterminant à lui seul.

La définition de l'expression «conseiller en dérivés» prévoit en outre comme élément supplémentaire le fait que le conseiller en dérivés doit exercer l'activité consistant à «conseiller autrui» en matière de dérivés. Les personnes pouvant être considérées comme exerçant cette activité sont notamment les suivantes:

- le conseiller en dérivés en vertu de la législation en valeurs mobilières ou en contrats à terme sur marchandises qui fournit des conseils à un fonds d'investissement ou à une autre personne en matière de dérivés ou de stratégies de négociation de dérivés;
- le conseiller en dérivés en vertu de la législation en valeurs mobilières ou en contrats à terme sur marchandises qui gère un compte pour un client et prend des décisions pour lui en matière de négociation de dérivés ou de stratégie de négociation de dérivés;
- le courtier en placement qui fournit des conseils à des clients en matière de dérivés ou de stratégie de négociation de dérivés;
- la personne qui recommande des dérivés ou des stratégies de négociation de dérivés à des investisseurs dans le cadre du démarchage général effectué sur une plateforme de négociation de dérivés en ligne.

La personne qui se prononce sur les qualités d'un dérivé ou d'une stratégie de négociation de dérivés en particulier dans un bulletin ou sur un site Web peut être considérée comme conseillant autrui en matière de dérivés, mais est dispensée de l'obligation d'inscription si elle remplit les conditions prévues à l'article 45.

De même, le courtier en dérivés qui recommande un dérivé ou une stratégie de négociation de dérivés en particulier à un client dans le cadre d'une transaction proposée peut être considéré comme le conseiller en matière de dérivés. Cependant, tant qu'il est dûment inscrit et possède la compétence nécessaire pour fournir les conseils (ou en est dispensé), il ne sera pas traité comme un conseiller en dérivés pour la même activité.

Une activité de courtage ou de conseil qui est accessoire à l'objet principal de la société de dérivés peut ne pas être assimilée à l'exercice de l'activité de courtier ou de conseiller. Par exemple, les professionnels dûment reconnus comme les avocats, les comptables, les ingénieurs, les géologues et les enseignants peuvent donner des conseils en dérivés dans l'exercice de leur profession. Nous ne considérons généralement pas qu'ils exercent l'activité de conseiller en dérivés si celle-ci est accessoire à leurs activités professionnelles légitimes.

Facteurs de détermination de l'exercice de l'activité – indications générales

De façon générale, la personne qui exerce les activités dont il est question ci-dessus de façon organisée et répétitive serait considérée comme un courtier en dérivés ou, selon le contexte, un conseiller en dérivés. En revanche, celle exerçant ces activités de façon ponctuelle ou isolée ne serait pas nécessairement considérée comme tel. De même, en l'absence des autres facteurs décrits ci-dessus, les transactions pour compte propre réalisées de façon organisée et répétitive ne font pas en soi qu'une personne est nécessairement un courtier en dérivés pour l'application du règlement.

Il n'est pas obligatoire que la personne ait des locaux, du personnel ou une autre forme de présence dans le territoire intéressé pour qu'elle y soit considérée comme un courtier en dérivés ou un conseiller en dérivés. Le courtier en dérivés ou le conseiller en dérivés dans le territoire intéressé est une personne qui exerce les activités susmentionnées dans ce territoire. Cela inclurait, par exemple, la personne située dans un territoire intéressé et qui exerce des activités de courtage ou de conseil dans ce territoire ou dans un territoire étranger. Cela comprendrait également la personne située dans un territoire étranger qui exerce des activités de courtage ou de conseil avec une partie à un dérivé située dans le territoire intéressé.

La personne qui exerce des activités de courtage ou de conseil auprès de parties à un dérivé dans le territoire intéressé, ou dans un territoire intéressé donné sans égard à l'emplacement de la partie à un dérivé, est généralement considérée comme un courtier en dérivés ou un conseiller en dérivés (à moins qu'une dispense ne soit ouverte par ailleurs). Cependant, si elle n'est pas située dans le territoire intéressé (par exemple, elle est un courtier ou un conseiller en dérivés étranger), les obligations instituées par le

règlement ne s'appliquent qu'aux activités de courtage ou de conseil qu'elle exerce auprès d'une partie à un dérivé qui y est située.

Il n'en reste pas moins qu'une personne qui exerce l'activité de courtier en dérivés peut être dispensée d'obligations prévues par le règlement. Se reporter aux articles suivants du chapitre 6:

- *Dispense pour les fournisseurs de liquidités étrangers – transactions réalisées avec des courtiers en dérivés (art. 37)*
- *Dispense pour certains utilisateurs finaux de dérivés (art. 38)*
- *Dispense pour les courtiers en dérivés étrangers (art. 39)*
- *Courtier en placement (art. 41)*
- *Institution financière canadienne (art. 42)*
- *Dérivés faisant l'objet d'une transaction sur une plateforme de négociation de dérivés où l'identité de la partie à un dérivé est inconnue (art. 43)*
- *Certains montants notionnels relatifs à des dérivés sur marchandises et à d'autres activités en dérivés (art. 44)*
- *Conseils généraux (art. 45)*
- *Conseiller en dérivés étranger (art. 46)*
- *Sous-conseiller en dérivés étranger (art. 47)*
- *Conseiller inscrit en vertu de la législation en valeurs mobilières ou en contrats à terme sur marchandises (art. 48).*

Article 1 – Définition de l'expression «actifs d'une partie à un dérivé»

Les actifs d'une partie à un dérivé incluent tous les actifs qu'une société de dérivés reçoit ou détient pour le compte d'une partie à un dérivé relativement à des transactions sur dérivés.

Article 1 – Définition de l'expression «partie à un dérivé»

L'expression «partie à un dérivé» est similaire à celle de «client» dans le *Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites* (chapitre V-1.1, r. 10) (le «Règlement 31-103»). Nous avons cependant opté pour la première expression afin de tenir compte des cas où la société de dérivés ne considère pas que sa contrepartie est son «client».

Article 1 – Définition de l’expression «opérateur en couverture commercial»

L’expression «opérateur en couverture commercial» est mentionnée au paragraphe *n* de la définition de l’expression «partie admissible à un dérivé».

La notion d’«opérateur en couverture commercial» concerne l’entreprise qui conclut une transaction dans le but de gérer les risques inhérents à ses activités. Elle pourrait viser, par exemple, un producteur de marchandises qui gère les risques liés aux fluctuations du prix des marchandises qu’il produit ou une société qui conclut un swap de taux d’intérêt pour couvrir le risque de taux d’intérêt sur un prêt. Elle pourrait aussi inclure les dérivés dont l’objectif est d’éliminer ou d’atténuer le risque de change associé aux transactions commerciales internationales (notamment lorsque la monnaie fonctionnelle d’une société ou celle des prix de l’indice de référence de ses transactions et la monnaie de règlement diffèrent). Elle ne vise toutefois pas les cas où l’entreprise commerciale conclut une transaction à des fins spéculatives; un lien significatif doit exister entre la transaction et les risques commerciaux qui sont couverts.

Article 1 – Définition de l’expression «partie admissible à un dérivé»

L’expression «partie admissible à un dérivé» désigne la partie à un dérivé qui a la connaissance et l’expérience requises pour évaluer l’information sur les dérivés qui lui a été fournie par la société de dérivés. De façon générale, ces personnes n’ont peut-être pas besoin de toutes les protections offertes aux autres parties à un dérivé qui ne sont pas des parties admissibles à un dérivé. Par conséquent, seules les dispositions suivantes du règlement s’appliquent aux transactions avec une partie admissible à un dérivé (sous réserve des limites mentionnées ci-après pour pareille partie qui est soit une personne physique, soit un opérateur en couverture commercial):

- la section 1 du chapitre 3 (les dispositions relatives au traitement équitable, aux conflits d’intérêts, à la connaissance de la partie à un dérivé, au traitement des plaintes et à la vente liée);
- les articles 24 et 25 relatifs aux actifs des parties à un dérivé;
- l’obligation de transmission d’un avis d’exécution de la transaction prévue au paragraphe 1 de l’article 28;
- le chapitre 5, qui se rapporte à la conformité et à la tenue de dossiers.

Lorsque la société de dérivés exerce des activités de courtier ou de conseiller auprès d’une partie à un dérivé qui est soit une personne physique, soit un opérateur en couverture commercial, toutes les autres protections applicables en vertu du règlement sont présumées s’appliquer, sauf si cette partie à un dérivé lui a transmis les déclarations nécessaires et a renoncé par écrit à une partie ou à la totalité de ces protections. L’article 8 de la présente instruction générale donne des indications supplémentaires relativement à cette renonciation et aux conditions à remplir pour se prévaloir de la dispense prévue à l’article 8 du règlement.

La société de dérivés devrait prendre des mesures raisonnables pour déterminer si une partie à un dérivé est une partie admissible à un dérivé. Pour ce faire, elle peut se fier aux déclarations factuelles écrites de la partie à un dérivé, sauf si une personne raisonnable aurait des motifs de croire que ces déclarations sont fausses, ou qu'il est par ailleurs déraisonnable de s'y fier. Au nombre de ces motifs, on pourrait compter les suivants:

- le cas où le courtier en dérivés a en sa possession de l'information (par exemple, des états financiers) qui soulèvent des questions importantes quant au fait que la partie à un dérivé a la qualité de partie admissible à un dérivé ;
- le cas où une société déclare qu'elle est une partie admissible à un dérivé du fait qu'elle serait un opérateur en couverture commercial, mais que le courtier en dérivés sait qu'elle ne se sert pas du dérivé en question pour couvrir ses risques liés ou que ce dérivé n'est pas lié à ses activités.

Article 1 – Définition de l'expression «partie admissible à un dérivé» – paragraphes *m* à *p*

Conformément aux paragraphes *n* et *p* de la définition de l'expression «partie admissible à un dérivé», une personne ne sera considérée comme une partie admissible à un dérivé que si elle a fait certaines déclarations par écrit à la société de dérivés.

La société de dérivés qui n'a pas reçu de déclaration écrite d'une partie à un dérivé ne devrait pas considérer que celle-ci est une partie admissible à un dérivé.

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés conserve un exemplaire des déclarations écrites de chaque partie à un dérivé qui se rapportent à sa qualité de partie admissible à un dérivé et maintienne des politiques et des procédures raisonnablement conçues pour s'assurer que l'information au sujet de chaque partie à un dérivé est à jour.

La société de dérivés établira s'il est raisonnable de se fier à la déclaration écrite d'une partie à un dérivé en fonction des faits et circonstances qui sont propres à cette dernière et de sa relation avec la société de dérivés.

Opérateurs en couverture commerciaux au paragraphe *n*

N'est une partie admissible à un dérivé en vertu du paragraphe *n* que la personne qui se déclare opérateur en couverture commercial au moment de la transaction. La société de dérivés peut se fier à une déclaration écrite de la partie à un dérivé en ce sens à l'égard des dérivés sur lesquels elle effectue des transactions avec la société de dérivés, sauf si une personne raisonnable aurait des motifs de croire que la déclaration est fausse ou qu'il est par ailleurs déraisonnable de croire qu'elle est exacte, mais elle ne peut s'y fier si une personne raisonnable aurait des motifs de croire qu'un lien raisonnable ne peut être établi entre la transaction et les risques commerciaux couverts par la partie à un dérivé. La société de dérivés et la partie admissible à un dérivé peuvent adapter

cette déclaration afin d'y indiquer que cette dernière n'est traitée comme une partie admissible à un dérivé qu'à l'égard de dérivés ou types de dérivés précis.

La notion d'«opérateur en couverture commercial» au paragraphe *n* vise l'entreprise (y compris l'entreprise individuelle) qui conclut une transaction dans le but de gérer les risques inhérents à ses activités. Elle pourrait s'appliquer, par exemple, à un producteur de marchandises qui gère les risques liés aux fluctuations du prix de ses marchandises ou à une société qui conclut un swap de taux d'intérêt pour couvrir le risque de taux d'intérêt sur un prêt. Elle pourrait aussi inclure les dérivés dont l'objectif est d'éliminer ou d'atténuer le risque de change associé aux transactions commerciales internationales (notamment lorsque la monnaie fonctionnelle d'une société ou celle des prix de l'indice de référence de ses transactions et la monnaie de règlement diffèrent). Elle pourrait aussi comprendre une entreprise agricole (comme un exploitant de ferme céréalière ou d'élevage) exploitée en tant qu'entreprise individuelle couvrant les risques associés à la production et à l'exploitation de ses activités commerciales. Elle ne vise toutefois pas les cas où l'entreprise commerciale conclut une transaction à des fins spéculatives; un lien raisonnable doit exister entre la transaction et les risques commerciaux couverts.

Il est entendu que la notion d'«opérateur en couverture commercial» au paragraphe *n* peut s'appliquer à la personne physique qui exploite une entreprise individuelle. Dans certaines situations, il peut arriver aussi à une entreprise individuelle (qui est juridiquement une personne physique) de conclure des dérivés pour couvrir les risques associés à ses activités commerciales. Une «entreprise individuelle» est une entreprise non constituée en personne morale qui appartient à une seule personne physique. Son propriétaire est l'unique responsable des décisions qu'elle prend, en tire tous les bénéfices, en en assume toutes les pertes et n'a pas de statut juridique distinct de l'entreprise. Par conséquent, le propriétaire de l'entreprise individuelle qui exerce des activités commerciales est admissible à titre d'opérateur en couverture commercial s'il répond aux critères d'admissibilité et conclut une transaction dans l'unique but de gérer les risques inhérents à l'entreprise commerciale. Cette notion ne s'étend pas à la personne physique qui conclut un dérivé de gré à gré afin de couvrir les risques associés à ses activités de placement personnelles. Pour veiller à ce que ce volet de la définition de l'expression «partie admissible à un dérivé» soit appliqué selon l'objectif visé, le personnel des ACVM a l'intention de surveiller et d'examiner étroitement son application par les clients des sociétés de dérivés pour être admis à titre de partie admissible à un dérivé.

L'expression «couverture» n'est pas définie dans le règlement. Bien que nous nous attendions généralement à ce que la couverture relative à un dérivé satisfasse aux conditions requises pour la comptabilité de couverture selon les normes comptables qui s'appliquent, nous comprenons que certaines personnes puissent choisir d'inscrire la juste valeur du contrat dans leurs états financiers. La clé est que l'opération de couverture soit objectivement liée à un risque associé à l'activité commerciale exercée par la personne et le réduise de manière appréciable.

Il est présumé que les autres obligations prévues par le règlement s'appliquent aux transactions avec une partie à un dérivé qui est un opérateur en couverture commerciale admissible, mais celui-ci peut, en vertu du paragraphe 2 de l'article 8 du règlement, «renoncer» aux protections additionnelles que le règlement confère.

Par ailleurs, à titre de partie admissible à un dérivé, il appartient à la catégorie de parties à un dérivé avec laquelle un courtier ou un conseiller en dérivés étranger peut faire affaire sous le régime d'une dispense.

Obligations garanties par une autre partie admissible à un dérivé en vertu du paragraphe p

Le paragraphe *p* de la définition de l'expression «partie admissible à un dérivé» prévoit qu'une société de dérivés peut traiter une partie à un dérivé comme une partie admissible à un dérivé si celle-ci lui déclare que toutes ses obligations dans le cadre d'un dérivé sont pleinement garanties ou soutenues (en vertu d'une lettre de crédit ou d'une convention de soutien au crédit) par une ou plusieurs parties admissibles à un dérivé, à l'exception de celle qui en a la qualité en vertu du paragraphe *n* (opérateur en couverture commerciale admissible) ou *o* (personne physique).

Détermination de l'actif – paragraphes m et o

Pour l'application du paragraphe *m*, l'actif net doit avoir une valeur de réalisation globale avant impôt, mais déduction faite des passifs correspondants, supérieure à 25 000 000 \$ en dollars canadiens ou l'équivalent dans une autre monnaie d'après les derniers états financiers. Pour l'application de ce paragraphe, l'«actif net» correspond au total de l'actif moins le total du passif. Contrairement au paragraphe *o*, les actifs à prendre en compte pour l'application du paragraphe *m* ne se limitent pas aux «actifs financiers».

Dans le cas du paragraphe *o*, la personne physique doit avoir la propriété véritable d'«actifs financiers», au sens de l'article 1.1 du *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus* (chapitre V.1-1, r. 21), ayant une valeur de réalisation globale avant impôt d'au moins 5 000 000 \$ en dollars canadiens (ou l'équivalent dans une autre monnaie), déduction faite des dettes correspondantes. La définition de l'expression «actifs financiers» inclut les espèces, les titres ou tout dépôt ou titre représentatif d'un dépôt qui ne constitue pas une forme d'investissement assujettie à la législation en valeurs mobilières. La valeur de réalisation est habituellement le montant qui serait obtenu à la vente d'un actif.

En règle générale, il ne devrait pas être difficile de déterminer si des actifs financiers sont la propriété véritable d'une personne physique. Toutefois, cela peut être plus ardu si les actifs sont détenus dans une fiducie ou selon d'autres types de mécanismes de placement.

Les facteurs indiquant qu'il y a propriété véritable d'actifs financiers sont notamment les suivants:

- la possession d'un titre constatant la propriété de l'actif financier;
- le droit de recevoir tout revenu produit par l'actif financier;
- le risque de perte de valeur de l'actif financier;
- la faculté de céder l'actif financier ou d'en disposer à sa guise.

Article 1 – Définition de l'expression «dépositaire autorisé»

En considération de la nature internationale du marché des dérivés, le paragraphe e de la définition de «dépositaire autorisé» permet à une banque ou à une société de fiducie étrangère ayant déclaré un montant minimum de capitaux propres d'agir à titre de dépositaire autorisé et de détenir les actifs d'une partie à un dérivé, à la condition que son siège ou son établissement principal soit situé dans un territoire autorisé et qu'elle y soit réglementée comme une banque ou une société de fiducie.

Article 1 – Définition de l'expression «territoire autorisé»

Le paragraphe a de la définition de «territoire autorisé» englobe les territoires où se situent les banques étrangères autorisées, en vertu de la *Loi sur les banques* (L.C. 1991, c. 46), à exercer des activités au Canada sous la supervision du Bureau du surintendant des institutions financières (le «BSIF»)¹. Au moment de la publication du règlement, les pays suivants et leurs subdivisions politiques sont des territoires autorisés: l'Allemagne, la Belgique, les États-Unis d'Amérique, la France, l'Irlande, le Japon, les Pays-Bas, Singapour, la Suisse et le Royaume-Uni.

En ce qui concerne le paragraphe b de la définition de «territoire autorisé», dans le cas de l'euro, monnaie qui n'a pas un seul «pays d'origine», il faut inclure tous les pays de la zone euro² et ceux qui utilisent l'euro en vertu d'un accord monétaire avec l'Union européenne.

Article 1 – Définition de l'expression «séparer»

Le verbe «séparer» signifie détenir et comptabiliser séparément les actifs d'une partie à un dérivé ou ses positions conformément au Rapport sur les PIMF et au *Règlement 94-102 sur la compensation des dérivés et la protection des sûretés et des positions des clients* (chapitre I-14.01, r. 0.001) (le «Règlement 94-102»), mais la séparation comptable est acceptable (c'est-à-dire que la séparation des sûretés du client

¹ Pour obtenir la liste des banques étrangères autorisées réglementées en vertu de la *Loi sur les banques* et assujetties à la supervision du BSIF, consulter le site du Bureau du surintendant des institutions financières, *Entités réglementées* (<http://www.osfi-bsif.gc.ca/fra/wt-ow/Pages/www-er.aspx?sc=1&gc=1>).

² Union européenne, Affaires économiques et financières, *What is the euro area?*, 12 février 2020, en ligne: http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/adoption/euro_area/index_en.htm.

se fait par la tenue de dossiers qui permettent d'isoler les positions ainsi que la valeur des sûretés fournies par chaque client).

Le «Rapport sur les PIMF» est le rapport final intitulé *Principes pour les infrastructures de marchés financiers* qui a été publié en avril 2012 par le Comité sur les paiements et les infrastructures de marché (auparavant le Comité sur les systèmes de paiement et de règlement) de la Banque des règlements internationaux et le Comité technique de l'Organisation internationale des commissions de valeurs, et ses modifications.

Article 1 – Définition de l'expression «valorisation»

L'expression «valorisation» se rapporte à la valeur d'un dérivé établie selon les principes comptables applicables à l'évaluation de la juste valeur qui sont conformes aux méthodes reconnues dans le secteur d'activités de la société de dérivés. Lorsque les cours du marché ou les valorisations fondées sur le marché ne sont pas disponibles, nous nous attendons à ce que la valeur corresponde au prix moyen actuel du marché selon des mesures de marché qui intègrent une hiérarchie des justes valeurs. Il n'est pas nécessaire que le prix moyen du marché comprenne des rajustements de la valeur du dérivé pour tenir compte des caractéristiques d'une contrepartie individuelle.

CHAPITRE 2 CHAMP D'APPLICATION ET DISPENSE

Article 2 – Application aux sociétés de dérivés et aux personnes physiques agissant pour leur compte

Le règlement s'applique aux «conseillers en dérivés» et aux «courtiers en dérivés», au sens du paragraphe 1 de son article 1. Ces expressions englobent la personne qui, en vertu de la législation en valeurs mobilières, présente les caractéristiques suivantes:

- elle est inscrite à titre de «courtier en dérivés» ou de «conseiller en dérivés»;
- elle est dispensée de l'obligation d'inscription à titre de «courtier en dérivés» ou de «conseiller en dérivés»;
- elle est exclue de l'inscription à titre de «courtier en dérivés» ou de «conseiller en dérivés».

En conséquence, les sociétés de dérivés qui peuvent être dispensées de l'obligation de s'inscrire dans un territoire, comme les institutions financières canadiennes et les personnes physiques agissant pour leur compte relativement à des transactions sur dérivés ou à des conseils en dérivés, sont néanmoins tenues envers leurs parties à un dérivé à la même norme de conduite que celle applicable aux sociétés de dérivés inscrites et à leurs représentants inscrits.

Article 3 – Application à certains dérivés

L'article 3 vise à ce que le règlement s'applique aux mêmes contrats et instruments dans tous les territoires du Canada. Dans chaque territoire, un règlement sur la détermination des dérivés soustrait certains types de contrats et d'instruments à l'application du règlement.

Article 4 – Application aux contrats ou instruments de change à court terme

Principe général

Le paragraphe 1 de l'article 4 prévoit que le règlement s'applique aux contrats ou instruments de change à court terme sur le marché des changes de gros, lesquels sont généralement réglés en 2 jours ouvrables ou moins (les «transactions de change à court terme») et comprennent les transactions sur ce marché qui sont communément appelés opérations de change au comptant.

Inclusion de certaines transactions de change à court terme sur le marché des changes institutionnel

Le marché des changes institutionnel est un marché hors cote mondial composé d'un large sous-ensemble de participants au marché incluant les types de parties à un dérivé visées aux paragraphes *a* à *m* et *q* de la définition de l'expression «partie admissible à un dérivé». Il est constitué plus précisément de banques, de banques centrales, d'organismes supranationaux et parapublics, de fonds d'investissement, de caisses de retraite, de compagnies d'assurance, de courtiers en placement, d'entreprises de remises de paiements et de services monétaires, de sociétés de négociation pour compte propre, de fournisseurs d'indices de référence et de services d'exécution d'opérations ainsi que de grandes multinationales comportant des activités de gestion de trésorerie à l'échelle mondiale (les «participants au marché des changes de gros»). Ces participants effectuent des transactions de change à court terme entre eux. À ce titre, les institutions financières canadiennes effectuent généralement de telles transactions en qualité de teneur de marché ainsi qu'à des fins de couverture et de spéculation et pour des besoins opérationnels.

Les obligations prévues par le règlement en matière de traitement équitable, de conflits d'intérêts et de traitement des plaintes ainsi que celles relatives à la conformité et à la tenue de dossiers (notamment celles visant les hauts dirigeants) s'appliqueront au courtier en dérivés qui est aussi une institution financière canadienne à l'égard des transactions de change à court terme qu'il effectue avec ses contreparties qui sont également des participants au marché des changes de gros. Elles ne s'appliqueront toutefois qu'à un tel courtier dont l'exposition notionnelle aux termes de tous ses dérivés en cours, calculée en fonction des dérivés en cours qui doivent être déclarés

conformément aux règlements sur la déclaration des opérations³, est supérieure à 500 milliards de dollars (c'est-à-dire que les transactions de change à court terme ne sont pas prises en compte dans ce calcul).

L'application de ces obligations aux transactions de change à court terme effectuées par ce type de courtiers en dérivés sur le marché des changes de gros est généralement en adéquation avec les attentes incluses dans les codes de conduite volontaires auxquels adhèrent déjà certains participants à ce marché, dont des courtiers en dérivés qui sont des institutions financières canadiennes. Outre les dérivés sur devises qui sont soumis au règlement, nous voulons que cette disposition s'applique à la même activité de change à court terme que celle visée par ces codes. Nous nous attendons donc à ce que ces courtiers aient déjà mis en place un cadre de conformité (soit des politiques, des procédures et des contrôles) pour régir cette activité et, de façon générale, à ce qu'il soit conforme aux obligations prévues à l'article 31 ainsi qu'à l'autre sous-ensemble limité d'obligations en matière de transactions de change à court terme instituées par le règlement.

Nous précisons qu'une institution financière canadienne visée par cette disposition n'est pas tenue d'obtenir de ses contreparties des déclarations ou des attestations quant à leur qualité et que l'on ne s'attend pas non plus à ce qu'elle en obtienne. Le sous-ensemble limité des trois dispositions du règlement (traitement équitable, conflits d'intérêts et traitement des plaintes) qui s'appliquent aux contrats de change à court terme sur le marché des changes de gros vise à se superposer aux politiques et procédures que la communauté des courtiers en dérivés soumis à ces dispositions a déjà adoptées, y compris les politiques et procédures existantes que ces derniers ont intégrées dans leur cadre de conformité interne par leur adhésion à un code de conduite volontaire englobant l'activité de change à court terme et d'autres dérivés de change (comme le Code de bonne conduite global pour le marché des changes et ses modifications successives)⁴.

Si une partie à un dérivé n'est pas considérée comme un participant au marché des changes de gros qui y effectue des transactions avec une institution financière canadienne en vertu du Code de bonne conduite global pour le marché des changes,

³ Dans le règlement, les «règlements sur la déclaration des opérations» désignent la réglementation suivante, selon le cas: la Rule 91-507 *Trade Repositories and Derivatives Data Reporting* de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario; la Rule 91-507 *Trade Repositories and Derivatives Data Reporting* de la Commission des valeurs mobilières du Manitoba; le *Règlement 91-507 sur les référentiels centraux et la déclaration de données sur les dérivés* au Québec; le Multilateral Instrument 96-101 *Trade Repositories and Derivatives Data Reporting* en Alberta, en Colombie-Britannique, à Terre-Neuve-et-Labrador, en Nouvelle-Écosse, à l'Île du-Prince-Édouard et en Saskatchewan et la Norme multilatérale 96-101 *Répertoires des opérations et la déclaration de données sur les dérivés* au Nouveau-Brunswick, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut et au Yukon.

⁴ Voir le site https://www.globalfx.org/fx_global_code.htm émanant du Foreign Exchange Working Group agissant sous les auspices du Markets Committee de la Banque des règlements internationaux.

nous n'assimilerons pas ses transactions de change à des transactions de change à court terme entrant dans le champ d'application de l'article 4.

Sont exclues du marché des changes de gros les transactions de change en monnaie étrangère de détail, y compris celles réalisées au niveau des succursales.

Article 7 – Non-application – gouvernements, banques centrales et organismes internationaux

L'article 7 prévoit que le règlement ne s'applique pas à certains gouvernements, aux banques centrales et aux organismes internationaux indiqués à cet article. Toutefois, il ne soustrait pas à l'application du règlement les sociétés de dérivés qui exercent des activités de courtage ou de conseil auprès de ces entités.

Article 8 – Dispenses de certaines obligations du présent règlement applicables aux activités de courtage ou de conseil exercées auprès d'une partie admissible à un dérivé

Nous sommes d'avis qu'en raison de leur nature, de la surveillance réglementaire dont elles font l'objet, de leurs ressources financières ou de leur expérience, les parties admissibles à un dérivé n'ont pas besoin de toutes les protections dont bénéficient les autres parties à un dérivé, lesquelles sont désignées dans la présente instruction générale comme les «parties inadmissibles à un dérivé».

Les obligations de la société de dérivés et des personnes physiques agissant pour son compte envers une partie à un dérivé diffèrent selon que cette dernière est une partie admissible à un dérivé ou non et selon la nature de la partie admissible à un dérivé.

Activités de courtage ou de conseil exercées auprès d'une partie à un dérivé qui est une partie inadmissible à un dérivé

La société de dérivés qui exerce des activités de courtage ou de conseil auprès d'une partie inadmissible à un dérivé ne peut se soustraire à l'application des chapitres 3, 4 et 5.

Activités de courtage ou de conseil exercées auprès d'une partie admissible à un dérivé qui n'est pas une personne physique ou un opérateur en couverture commercial admissible

La société de dérivés qui exerce des activités de courtage ou de conseil auprès d'une partie à un dérivé qui est une partie admissible à un dérivé et qui n'est ni une personne physique ni un opérateur en couverture commercial admissible est dispensée de l'application du règlement, à l'exception des dispositions suivantes (les «obligations de base»):

- dans le chapitre 3, toutes les dispositions de la section 1, qui est composée des articles suivants:

- l'article 9;
- l'article 10;
- l'article 11;
- l'article 12;
- l'article 13;
- dans le chapitre 4, les articles suivants de la section 2:
 - l'article 24;
 - l'article 25;
- dans le chapitre 4, le paragraphe suivant de la section 3:
 - le paragraphe 1 de l'article 28;
- dans le chapitre 5, les dispositions suivantes:
 - toutes les dispositions de la section 1;
 - toutes les dispositions de la section 2.

Activités de courtage ou de conseil exercées auprès d'une partie admissible à un dérivé qui est une personne physique ou un opérateur en couverture commercial admissible

En vertu du paragraphe 2 de l'article 8, lorsqu'une société de dérivés exerce des activités de courtage ou de conseil auprès d'une partie à un dérivé qui est soit une personne physique, soit un opérateur en couverture commercial admissible, toutes les autres protections applicables en vertu du règlement sont présumées s'appliquer, sauf si cette partie à un dérivé lui a transmis les déclarations nécessaires indiquant qu'elle est une partie admissible à un dérivé et a renoncé par écrit à une partie ou à la totalité de ces protections. Comme le précise le paragraphe 3, la partie admissible à un dérivé ne peut renoncer aux obligations de base.

Toute partie admissible à un dérivé qui est une personne physique ou un opérateur en couverture commercial admissible peut renoncer à l'application de certaines dispositions à l'égard d'un dérivé en particulier, d'une catégorie de dérivés ou de tous les dérivés. Par exemple, un producteur de marchandises peut choisir de renoncer à certaines protections relatives à des dérivés dont le sous-jacent est une marchandise qu'il produit, mais ne pas souhaiter renoncer aux protections applicables aux autres types de dérivés.

Nous ne considérons pas qu'une mise à jour de cette renonciation est requise par la suite en vertu du règlement. Cependant, une telle partie a toujours la possibilité de révoquer la renonciation faite à la société de dérivés, en totalité ou en partie.

Le règlement ne prévoit pas la forme de la renonciation visée au sous-paragraphe *iii* du sous-paragraphe *a* du paragraphe 2 de l'article 8. Par exemple, la partie admissible à un dérivé qui est une personne physique ou un opérateur en couverture commerciale admissible pourrait donner la renonciation dans la documentation d'ouverture de compte, dans un accord-cadre de négociation ou dans un protocole modifiant ce dernier. La société de dérivés pourrait aussi utiliser une forme de renonciation semblable à celles dont les participants au marché des valeurs mobilières se servent pour recevoir la renonciation des clients autorisés à certaines obligations de convenance ou d'information prévues par le Règlement 31-103.

Cependant, conformément à l'obligation de la société de dérivés d'agir avec honnêteté, bonne foi et équité avec les parties à un dérivé, nous nous attendons à ce que la renonciation leur soit présentée de façon claire et compréhensible afin qu'elles comprennent l'information qui y figure et la portée des protections auxquelles elles renoncent. Nous considérons comme un manquement à l'article 9 le fait d'exercer une pression indue sur une partie à un dérivé pour qu'elle renonce à l'application d'une ou de plusieurs dispositions. Nous nous attendons à ce que la société de dérivés lui rappelle qu'elle peut obtenir un avis indépendant avant de signer la renonciation.

Dans les cas limités où une entreprise individuelle (soit juridiquement une personne physique) se sert de dérivés pour couvrir un risque commercial et a ainsi la qualité de partie admissible à un dérivé, la société de dérivés qui effectue une transaction avec elle doit relever et consigner la nature de ses activités et des risques commerciaux à gérer dans le cadre de la transaction (sous-paragraphe *b* du paragraphe 2 de l'article 8). En outre, la société de dérivés devrait prendre des mesures raisonnables pour déterminer si une partie à un dérivé est une partie admissible à un dérivé (comme il est décrit à l'article 1 de la présente instruction générale).

CHAPITRE 3

ACTIVITÉS DE COURTAGE OU DE CONSEIL AVEC LES PARTIES À UN DÉRIVÉ

SECTION 1

Obligations générales à l'égard de toutes les parties à un dérivé

Article 9 – Traitement équitable

Principe général

L'obligation prévue à l'article 9 (l'«obligation de traitement équitable») est fondée sur des principes et s'apparente à celle d'agir avec honnêteté, bonne foi et équité qui

incombe aux sociétés et aux personnes physiques inscrites en vertu de la législation en valeurs mobilières (l'«obligation de traitement équitable de la personne inscrite»)⁵.

L'obligation de traitement équitable devrait être interprétée de façon flexible et selon le contexte.

Nous reconnaissons qu'il existe des différences notables entre le marché des dérivés et celui des valeurs mobilières. L'obligation de traitement équitable prévue par le règlement ne s'applique pas toujours aux participants au marché des dérivés de la même manière que l'obligation de traitement équitable de la personne inscrite s'applique aux participants au marché des valeurs mobilières. Aussi estimons-nous que l'obligation prévue à l'article 9, étant fondée sur des principes, devrait être interprétée de façon flexible, et selon le contexte et les attentes raisonnables des participants au marché des dérivés. Les indications antérieures données par les ACVM et la jurisprudence concernant l'obligation de traitement équitable de la personne inscrite ne seront donc pas nécessairement pertinentes pour interpréter l'obligation de traitement équitable prévue par le règlement. De même, les indications figurant dans la présente instruction générale ne s'appliquent pas nécessairement à la conduite des personnes inscrites auprès des participants au marché des valeurs mobilières.

Nous sommes d'avis que, dans son application aux participants au marché des dérivés, le concept d'équité dépend du contexte. Une conduite pouvant être jugée inéquitable à l'égard d'une partie à un dérivé qui n'est pas une partie admissible à un dérivé peut être considérée comme équitable et faisant partie des pratiques commerciales habituelles à l'égard d'une partie admissible à un dérivé. Ainsi, l'obligation de traitement équitable peut être interprétée différemment selon que la partie à un dérivé est soit une personne physique ou une petite entreprise, soit un participant au marché averti comme une institution financière mondiale. De même, une conduite jugée inéquitable lorsque le courtier en dérivés agit en qualité de mandataire dans le cadre d'une transaction sur dérivés avec un tiers pourrait être considérée comme équitable s'il conclut un dérivé en qualité de contrepartiste et qu'il est attendu que chaque partie négociant le dérivé souhaite obtenir des modalités financières favorables.

⁵ Se reporter à l'article 14 des Securities Rules, B.C. Reg. 194/97 pris en vertu du *Securities Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, c. 418; à l'article 75.2 du *Securities Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c.S-4; à l'article 33.1 du *The Securities Act, 1988* de la Saskatchewan, S.S. 1988-89, c. S-42.2; au paragraphe 3 de l'article 154.2 de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Manitoba, c. S50 de la C.P.L.M.; à l'article 2.1 de la *Rule 31-505 Conditions of Registration* de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario; à l'article 65 de la *Loi sur les instruments dérivés* du Québec, R.L.R.Q., c. I-14.01; à l'article 39A du *Securities Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1989, c. 418; au paragraphe 1 de l'article 54 de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Nouveau-Brunswick, LN-B 2004, c. S-5.5; à l'article 90 du *Securities Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, R.S.P.E.I. 1988, c. S-3.; au paragraphe 1 de l'article 26.2 du *Securities Act* de Terre-Neuve-et-Labrador, R.S.N.L.1990, c. S-13; à l'article 90 de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Nunavut, LNun 2008, c. 12; à l'article 90 de la *Loi sur les valeurs mobilières* des Territoires du Nord-Ouest, LTN-O 2008, c. 10; et à l'article 90 de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Yukon, LY 2007, c. 16.

Lorsque la société de dérivés exerce des activités de courtage ou de conseil auprès d'une partie admissible à un dérivé, nous interprétons généralement l'obligation de traitement équitable prévue à l'article 9 de la même manière que l'obligation de communications justes et équilibrées («*fair and balanced communications*») telle qu'on la conçoit dans le contexte de règlements analogues aux États-Unis.

Les pratiques abusives, notamment la fraude, la fixation des prix, la passation d'ordres trompeurs sans intention de les exécuter (*spoofing*), notamment d'ordres multiples (*layering*), la manipulation des taux de référence et l'exécution d'opérations en avance sur le marché (*front running*), sont considérées comme une grave violation de l'obligation de traitement équitable.

Les sociétés de dérivés ont l'obligation d'effectuer les transactions avec les parties à un dérivé selon des modalités équitables. Le caractère «équitable» des transactions varie selon les circonstances. Faire de fausses déclarations sur la nature du produit et les risques associés ou offrir délibérément un dérivé qui n'est pas approprié à une partie à un dérivé seraient, à notre sens, des manquements à l'obligation de traitement équitable.

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés s'assure que la partie à un dérivé soit raisonnablement informée des implications de mettre fin à une transaction avant l'échéance, y compris les coûts de sortie éventuels. En revanche, selon le niveau de compétence et la nature de la partie à un dérivé, nous sommes conscients que cela n'est pas toujours nécessaire et donc, dans ce contexte, l'obligation d'«équité» est minimale. Par exemple, alors que cette information devrait être communiquée à un opérateur en couverture commercial admissible, nous ne nous attendons généralement pas à ce qu'elle le soit s'il s'agit de 2 banques. Nous reconnaissons que les implications de mettre fin à un dérivé, notamment les coûts, sont entièrement tributaires de la conjoncture du marché au moment où cette mesure est prise, de sorte que les détails précis de ces coûts n'auraient à être communiquées qu'au moment où la mesure est réellement discutée ou négociée.

Dans le cadre des politiques et des procédures visées à l'article 31, la société de dérivés devrait être en mesure de démontrer qu'elle a établi et suit des politiques et des procédures raisonnablement conçues pour obtenir des modalités équitables, selon le contexte, pour ses parties à un dérivé et que celles-ci sont revues régulièrement et modifiées au besoin.

Selon nous, pour remplir l'obligation de traitement équitable, il faut notamment que les prix des dérivés conclus avec des parties à un dérivé soient établis de manière juste et équitable. Nous nous attendons à ce qu'il y ait un fondement rationnel à tout écart entre les prix de dérivés essentiellement identiques qui font l'objet de transactions avec des parties à un dérivé différentes. Ainsi, les facteurs constituant un tel fondement pourraient comprendre le niveau de risque de contrepartie et de risque de capital d'une partie à un dérivé, l'activité de négociation de celle-ci ou une tarification sur mesure. Le manque de compétence, de connaissances ou de compréhension à l'égard d'un dérivé ne devrait

jamais être un facteur conduisant à offrir un prix moins avantageux. La composante rémunération et la composante valeur de marché ou prix du dérivé sont toutes deux pertinentes pour établir si le prix est équitable pour une partie à un dérivé. Les politiques et les procédures de la société de dérivés visées à l'article 31 doivent indiquer les pratiques en matière d'établissement des prix et préciser le mode de détermination du caractère raisonnable de la rémunération. Toute partie à un dérivé devrait se voir offrir le choix d'obtenir des conseils indépendants avant d'effectuer une transaction sur un dérivé.

Les sociétés de dérivés devraient obtenir de l'information de chaque partie à un dérivé pour être en mesure de remplir leur obligation de traitement équitable.

Article 10 – Conflits d'intérêts

Nous considérons qu'il y a conflit d'intérêts lorsque les intérêts d'une partie à un dérivé et ceux d'une société de dérivés ou de ses représentants sont incompatibles ou divergents.

Les dispositions relatives aux conflits d'intérêts prévues à l'article 10 devraient être interprétées de façon flexible, et selon le contexte et les attentes raisonnables des participants au marché des dérivés. Par exemple, la société de dérivés et la partie à un dérivé dans une transaction bilatérale détiennent des positions opposées en vertu du même dérivé, ce qui peut créer un conflit d'intérêts inhérent dans le contexte restreint du dérivé en question. Nous convenons que les transactions effectuées sur certains marchés de dérivés sur marchandises, comme ceux des dérivés énergétiques, risquent aussi de concerner nécessairement des contreparties aux intérêts opposés. Nous reconnaissons donc qu'il n'est pas nécessairement approprié d'appliquer les dispositions du règlement en matière de conflit d'intérêts aux participants au marché des dérivés de la même manière que les dispositions pertinentes s'appliqueraient aux participants au marché des valeurs mobilières.

Nous sommes d'avis qu'en ce qui a trait aux participants au marché des dérivés, l'existence d'un conflit d'intérêts dépend du contexte. Les circonstances pouvant être considérées comme entraînant un conflit d'intérêts avec une partie à un dérivé qui n'est pas une partie admissible à un dérivé peuvent être considérées comme équitables et faisant partie des pratiques commerciales habituelles à l'égard d'une partie admissible à un dérivé. Ainsi, les conflits d'intérêts peuvent être vus différemment selon que la partie à un dérivé est soit une partie inadmissible à un dérivé qui est une personne physique ou une petite entreprise, soit une partie admissible à un dérivé, soit un participant au marché averti, comme une institution financière mondiale.

Par ailleurs, les circonstances pouvant engendrer un conflit d'intérêts lorsque la société de dérivés agit à titre d'intermédiaire pour le compte d'une partie admissible à un dérivé n'en entraînent pas nécessairement un lorsqu'elle conclut un dérivé en qualité de contrepartiste, pourvu que la partie admissible à un dérivé sache que la société de dérivés cherche à négocier des modalités favorables à ses propres intérêts. Une manière générale de traiter un tel conflit pourrait consister à ajouter une déclaration en la matière

dans l'accord-cadre de négociation, déclaration qui pourrait cependant ne pas prévoir nécessairement toutes les circonstances pouvant donner lieu à un conflit d'intérêts à déclarer à une partie à un dérivé.

Paragraphe 2 de l'article 10 – Traitement des conflits d'intérêts

Nous nous attendons à ce que les politiques et les procédures de gestion des conflits d'intérêts de la société de dérivés permettent à celle-ci et à son personnel de faire ce qui suit:

- circonscrire les conflits d'intérêts;
- évaluer le niveau de risque que les conflits font courir, tant à la société de dérivés qu'à la partie à un dérivé;
- traiter les conflits d'intérêts correctement.

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés qui traite un conflit d'intérêts tienne compte de l'obligation de traitement équitable prévue à l'article 9 et de toute autre norme de diligence qui peut s'appliquer aux activités de courtage ou de conseil auprès de parties à un dérivé.

Il existe trois méthodes généralement raisonnables pour traiter les conflits d'intérêts, selon les circonstances: l'évitement, le contrôle et la déclaration.

Lorsqu'un conflit d'intérêts présente un risque de préjudice important pour une partie à un dérivé ou l'intégrité des marchés, nous nous attendons à ce que la société de dérivés prenne toutes les mesures raisonnables pour l'éviter. Si ce risque est inexistant et que la société de dérivés n'évite pas le conflit d'intérêts, cette dernière devrait prendre des mesures pour le contrôler ou le déclarer, ou faire les deux. Elle devrait aussi établir les structures ou les politiques et procédures internes à adopter pour le traiter de façon raisonnable.

L'évitement des conflits d'intérêts

La société de dérivés doit éviter tout conflit d'intérêts interdit par la loi. En l'absence d'interdiction expresse, elle devrait l'éviter s'il est à ce point contraire aux intérêts d'une partie à un dérivé qu'il n'y a pas d'autre traitement raisonnable du conflit. Nous estimons en général que les conflits ayant une incidence moindre sur les intérêts d'une partie à un dérivé peuvent être gérés par le contrôle ou la déclaration.

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés évite les conflits d'intérêts entre elle et une partie à un dérivé qu'elle ne peut gérer au moyen de contrôles ou en les déclarant. Elle pourrait se voir obligée de cesser de fournir le service en cause, d'effectuer des transactions sur dérivés avec la partie à un dérivé ou de lui fournir des conseils en dérivés.

Le contrôle des conflits d'intérêts

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés conçoive sa structure organisationnelle, ses liens hiérarchiques et l'agencement de ses locaux de manière à contrôler efficacement les conflits d'intérêts, le cas échéant. Ces mesures pourraient permettre de contrôler les conflits d'intérêts susceptibles de survenir dans les situations suivantes, par exemple:

- les conseillers relèvent du personnel de la commercialisation;
- le personnel chargé de la conformité ou de l'audit interne relève d'une unité d'exploitation;
- les personnes physiques agissant pour le compte d'une société de dérivés et les services bancaires d'investissement partagent les mêmes locaux.

Selon la nature du conflit d'intérêts, la société de dérivés peut être en mesure de le traiter raisonnablement en le contrôlant de façon adéquate, notamment de l'une des façons suivantes:

- affecter une autre personne physique à la partie à un dérivé;
- mettre sur pied un groupe ou un comité chargé d'examiner, d'élaborer ou d'approuver les mesures à prendre à l'égard d'un type de conflit d'intérêts;
- surveiller l'activité du marché;
- cloisonner l'information pour certaines communications internes.

Tout conflit d'intérêts impossible à contrôler efficacement devrait être évité ou déclaré.

Paragraphe 3 de l'article 10 – Déclaration des conflits d'intérêts

Déclaration opportune

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés informe chaque partie à un dérivé avec qui elle effectue des transactions sur dérivés ou à qui elle fournit des conseils en dérivés des conflits d'intérêts pouvant avoir une incidence sur les services qu'elle lui fournit.

Moment de la déclaration

En vertu du paragraphe 3 de l'article 10, la société de dérivés et les personnes physiques agissant pour son compte doivent déclarer tout conflit d'intérêts rapidement. Nous nous attendons à ce que la société de dérivés et ses représentants déclarent le conflit à une partie à un dérivé au plus tard au moment de recommander une transaction

ou de fournir le service donnant lieu au conflit pour ainsi lui permettre de décider à l'avance si elle souhaite ou non donner suite à la transaction ou avoir recours au service.

Dans le cas où cette information est fournie à la partie à un dérivé avant que la transaction soit effectuée, nous nous attendons à ce qu'elle lui soit transmise peu de temps avant la transaction. Par exemple, si l'information sur le conflit d'intérêts a été fournie dans la documentation d'ouverture de compte de la partie à un dérivé des mois ou des années auparavant, nous nous attendons à ce que la personne physique agissant pour le compte de la société de dérivés lui communique de nouveau cette information peu de temps avant la transaction ou au moment de la lui recommander.

Déclaration inopportune

Il est parfois inopportun de déclarer un conflit d'intérêts. Certains conflits d'intérêts peuvent mettre en cause de l'information confidentielle ou commercialement sensible, ou encore de l'information assimilable à de l'«information privilégiée» en vertu des dispositions de la législation en valeurs mobilières relatives aux opérations d'initiés. Dans ces cas, la société de dérivés doit évaluer si d'autres méthodes existent pour traiter le conflit d'intérêts adéquatement. Dans le cas contraire, elle peut avoir à refuser de fournir le service pour éviter le conflit. Nous nous attendons aussi à ce que la société de dérivés se dote de procédures particulières pour traiter les conflits d'intérêts qui mettent en cause de l'information privilégiée et se conforme aux dispositions relatives aux opérations d'initiés.

Modalités de déclaration des conflits d'intérêts

Le paragraphe 3 de l'article 10 prévoit que la société de dérivés doit déclarer tout conflit d'intérêts important à une partie à un dérivé. L'information communiquée devrait:

- être mise en évidence et rédigée de façon précise, claire et explicite pour la partie à un dérivé;
- expliquer le conflit d'intérêts et son effet possible sur le service offert à la partie à un dérivé.

La société de dérivés ne devrait pas faire ce qui suit:

- ne fournir qu'une déclaration type;
- ne communiquer que de l'information partielle qui pourrait induire la partie à un dérivé en erreur;
- dissimuler les conflits d'intérêts en fournissant de l'information trop détaillée.

Plus particulièrement, nous nous attendons généralement à ce que l'information soit séparée entre les 2 catégories suivantes:

i) l'information sur les conflits d'intérêts applicables à toutes les contreparties (ceux touchant toutes les contreparties et tous les types de transaction, qui seraient abordés de façon générale, par écrit), laquelle pourrait leur être communiquée annuellement;

ii) l'information relative à la contrepartie ou à la transaction envisagée (c'est-à-dire sur les conflits d'intérêts importants propres à une contrepartie ou à une transaction en particulier qui serait fournie avant la conclusion de la transaction), préalablement communiquée au courtier de la partie à un dérivé dans un avis écrit ou une conversation téléphonique enregistrée.

Nous sommes conscients qu'il peut être approprié dans certaines circonstances que la société de dérivés déclare un conflit d'intérêts qui survient après la transaction initiale, par exemple dans le cas où, à la suite de la conclusion d'une transaction sur un swap sur rendement total, le courtier en dérivés devient un conseiller en fusions-acquisitions à l'égard du titre de capitaux propres sous-jacent (lorsque la fusion-acquisition proposée a été annoncée).

Exemples de conflits d'intérêts

Sont décrites ci-après des situations particulières dans lesquelles une société de dérivés peut se trouver en conflit d'intérêts et des moyens de contrôler les conflits.

Agir à la fois à titre de courtier et de contrepartie

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés traite le conflit d'intérêts résultant du fait qu'elle recommande une transaction à une partie à un dérivé ou conclut pour elle une transaction à laquelle elle-même ou une entité du même groupe est la contrepartie en déclarant le conflit à la partie à un dérivé.

Intérêts opposés des parties à un dérivé

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés qui exerce des activités de courtage ou de conseil auprès de plusieurs parties à un dérivé fasse des efforts raisonnables pour être équitable envers chacune d'elles. Elle devrait disposer de politiques et de procédures internes pour trouver un juste équilibre entre les intérêts des unes et des autres.

Agir pour le compte de parties à un dérivé

Lorsque la société de dérivés ou les personnes physiques agissant pour son compte concluent des transactions au nom des parties à un dérivé en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, nous nous attendons à ce que la société de dérivés dispose de politiques ou de procédures sur le traitement des conflits d'intérêts découlant de la relation contractuelle régissant l'exercice de ce pouvoir.

Pratiques en matière de rémunération

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés vérifie si des avantages, des indemnités ou des pratiques de rémunération sont incompatibles avec ses obligations envers les parties à un dérivé, surtout si elle pratique largement la rémunération à la commission. Par exemple, si un produit complexe comporte une commission substantielle mais qu'il n'est pas approprié pour une partie à un dérivé, la société de dérivés pourrait juger qu'il ne convient pas de l'offrir.

Article 11 – Connaissance de la partie à un dérivé

Les sociétés de dérivés ont comme fonction de préserver l'intégrité des marchés de dérivés. Elles doivent se garder, même par omission, de contribuer à des comportements qui entachent la réputation des marchés. Dans l'exercice de cette fonction, elles doivent s'acquitter de l'obligation de connaissance de la partie à un dérivé prévue à l'article 11, obligation qui est un exercice de diligence raisonnable et qui requiert d'établir l'identité du client ou de la contrepartie. Son respect peut aider à ce que les transactions sur dérivés soient effectuées conformément aux lois sur les valeurs mobilières.

Pour remplir leur obligation de connaissance de la partie à un dérivé, les sociétés de dérivés doivent prendre des mesures raisonnables pour obtenir l'information pertinente et la mettre à jour régulièrement. Et pour ce faire, chaque année, le courtier en dérivés pourrait demander à la partie à un dérivé de confirmer qu'il n'y a eu aucun changement dans l'information visée à l'article 11.

L'article 43 prévoit pour les sociétés de dérivés une dispense des obligations qui y sont prévues relativement aux transactions effectuées sur une plateforme de négociation de dérivés lorsque l'identité de la contrepartie est inconnue avant l'exécution de la transaction et au moment de celle-ci.

Article 12 – Traitement des plaintes

Obligation générale de consigner et de traiter les plaintes

En vertu de l'article 12, la société de dérivés est tenue de consigner toutes les plaintes portant sur ses activités en dérivés, ainsi que de les traiter rapidement et de manière efficace et équitable. Nous nous attendons à ce qu'elle consigne et traite toutes les plaintes reçues d'une partie à un dérivé ayant eu affaire à elle relativement à l'activité en cause (dans le présent article, le «plaignant»).

Traitement des plaintes

Nous sommes d'avis qu'un système efficace de traitement des plaintes devrait traiter toutes les plaintes et tous les différends, officiels ou non, promptement et de manière équitable. Pour traiter les plaintes de façon équitable, nous nous attendons à ce

qu'un tel système comporte des normes permettant la réalisation d'une enquête et d'une analyse factuelles des questions liées aux plaintes qui soient objectives.

Nous nous attendons à ce que les sociétés de dérivés appliquent, dans la collecte des faits, une approche équilibrée qui tienne compte de façon objective des intérêts des personnes suivantes:

- le plaignant;
- la ou les personnes physiques agissant pour le compte de la société de dérivés;
- la société de dérivés.

Pour l'application du règlement, nous nous attendons également à ce que la société de dérivés ne limite pas son examen et son traitement des plaintes à celles qui concernent d'éventuelles infractions à la législation en valeurs mobilières.

Suivi des plaintes

Nous nous attendons à ce que le système de traitement des plaintes de la société de dérivés prévoie une procédure précise de déclaration des plaintes aux supérieurs afin de permettre la détection des plaintes fréquentes et répétitives ayant le même objet, car leur accumulation pourrait indiquer un problème sérieux. Nous nous attendons aussi à ce que la société de dérivés prenne les mesures appropriées pour régler rapidement la cause d'un problème ayant fait l'objet d'une plainte, surtout s'il est sérieux.

Réponse aux plaintes

Types de plaintes

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés réponde adéquatement à toutes les plaintes, y compris celles portant sur l'une des questions suivantes, en donnant une réponse initiale détaillée, rapidement et par écrit:

- des activités de courtage et de conseil;
- un manquement à l'obligation de confidentialité envers la partie à un dérivé;
- le vol, la fraude, le détournement ou la contrefaçon;
- la présentation d'information fausse ou trompeuse;
- l'obligation de traitement équitable;
- un conflit d'intérêts non déclaré ou visé par une interdiction;

- des opérations financières personnelles avec une partie à un dérivé.

La société de dérivés peut estimer qu'une plainte portant sur une question autre que celles énumérées ci-dessus peut néanmoins être de nature assez sérieuse pour nécessiter une réponse de la manière indiquée ci-dessous. Pour ce faire, il faut dans tous les cas évaluer si la partie à un dérivé peut raisonnablement s'attendre à recevoir une réponse écrite à sa plainte.

Délai de réponse aux plaintes

Nous nous attendons à ce que les sociétés de dérivés prennent les mesures suivantes:

- envoyer une réponse initiale écrite au plaignant dans les cinq jours ouvrables suivant la réception de la plainte;
- fournir une réponse détaillée à toutes les plaintes portant sur les questions énumérées sous la sous-rubrique «Types de plaintes» indiquant la décision prise par la société de dérivés au sujet de la plainte.

La société de dérivés pourrait également souhaiter utiliser sa réponse initiale pour demander à la partie à un dérivé des précisions ou des renseignements supplémentaires.

Nous invitons les sociétés de dérivés à répondre aux plaintes portant sur ces questions et à les régler dans un délai raisonnable en fonction de la nature du différend (normalement, un délai de 90 jours serait jugé raisonnable).

Article 13 – Vente liée

L'article 13 interdit à la société de dérivés d'exercer des pressions indues pour forcer une personne à se procurer un produit ou un service auprès d'une personne donnée, y compris la société de dérivés ou un membre du même groupe qu'elle, pour obtenir un autre produit ou service de la société de dérivés. Les pratiques de ce genre sont appelées «vente liée». Nous sommes d'avis qu'une institution financière contreviendrait à cet article si, par exemple, elle consentait un prêt à une partie à un dérivé à condition que celle-ci couvre le prêt par son entremise. Dans cet exemple, nous estimons que la société de dérivés ne contreviendrait pas à cet article si elle exigeait que la partie à un dérivé conclue un dérivé sur taux d'intérêt relativement à une convention de prêt, pourvu que la partie à un dérivé puisse effectuer des transactions sur ce dérivé avec la contrepartie de son choix.

Cependant, l'article 13 ne vise pas à interdire la tarification sur mesure ni aucune autre entente avantageuse similaire. La tarification sur mesure est une pratique du secteur qui consiste à offrir des avantages ou des incitatifs financiers à certaines parties à un dérivé.

SECTION 2

Autres obligations relatives aux relations avec certaines parties à un dérivé

Les obligations prévues à la section 2 du chapitre 3 ne s'appliquent pas à la relation entre une société de dérivés et les parties admissibles à un dérivé suivantes:

- celle qui n'est pas une personne physique ou un opérateur en couverture commercial admissible;
- celle qui est soit une personne physique soit un opérateur en couverture commercial admissible ayant renoncé à l'application de ces obligations.

Article 14 – Besoins et objectifs propres à la partie à un dérivé

L'information recueillie sur les besoins et les objectifs propres à la partie à un dérivé (appelée ci-dessous «information relative à la connaissance de la partie à un dérivé») est à la base de l'évaluation de la convenance des transactions à la partie à un dérivé. L'article 14 prévoit que la société de dérivés doit prendre les mesures raisonnables pour obtenir des renseignements sur ses parties à un dérivé et les mettre à jour régulièrement.

L'information relative à la connaissance de la partie à un dérivé peut aussi servir à respecter les politiques et les procédures visant à obtenir, pour la partie à un dérivé, des modalités équitables conformément au paragraphe 1 de l'article 9.

Les priorités d'exécution des parties à un dérivé peuvent être diverses. Une partie à un dérivé pourrait, par exemple, avoir comme objectif premier d'exécuter une transaction le plus rapidement possible plutôt que d'obtenir le meilleur prix. Pour évaluer l'exécution, il faut tenir compte de facteurs tels que le prix, la certitude, la rapidité et l'atténuation des répercussions de la diffusion publique d'une indication d'intérêt.

Avant d'effectuer une transaction avec une partie à un dérivé, la société de dérivés devrait disposer de l'information adéquate pour évaluer les connaissances, l'expérience et le degré de compréhension de la partie à un dérivé à l'égard du type de dérivé concerné, son objectif quant à la conclusion du dérivé ainsi que les risques financiers et commerciaux qu'il comporte afin d'en établir la convenance à la partie à un dérivé. L'information relative à la connaissance de la partie à un dérivé est recueillie dans cet objectif.

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés à qui la partie à un dérivé choisit de ne pas fournir l'information nécessaire pour évaluer la convenance ou qui n'a pas reçu suffisamment d'information l'avise de ce qui suit:

- que cette information est requise pour déterminer si le dérivé convient à la partie à un dérivé;

- que sans cette information, il est fort probable qu'elle ne pourra établir si la partie à un dérivé peut comprendre le dérivé et les risques associés à une transaction sur celui-ci.

Facteurs déterminant l'information relative à la convenance à la partie à un dérivé

L'information relative à la connaissance de la partie à un dérivé dont la société de dérivés a besoin pour évaluer la convenance d'une transaction ou établir les priorités de la partie à un dérivé lors de la transaction sur le dérivé dépend des facteurs suivants:

- la situation et les objectifs de la partie à un dérivé;
- le type de dérivé;
- la relation entre la partie à un dérivé et la société de dérivés;
- le modèle d'entreprise de la société de dérivés.

Dans certains cas, la société de dérivés aura besoin que l'information relative à la connaissance de la partie à un dérivé soit détaillée, par exemple si cette dernière souhaite participer à une stratégie en dérivés employant diverses catégories d'actifs afin de couvrir une activité commerciale et les risques qui y sont associés. Cette information devrait alors comprendre dans le détail:

- les besoins et objectifs de la partie à un dérivé relativement à celui-ci, notamment l'horizon temporel de la stratégie spéculative ou de couverture;
- sa situation financière générale;
- sa tolérance au risque associé à divers types de dérivés, compte tenu de ses connaissances en matière de dérivés.

Il se peut également que la société de dérivés n'ait pas besoin que cette information soit aussi détaillée, par exemple si elle ne conclut qu'un seul dérivé avec une partie à un dérivé qui doit couvrir un prêt qu'elle lui a accordé.

Le paragraphe 2 de l'article 14 correspond au paragraphe 4 de l'article 11 du règlement ainsi qu'au paragraphe 4 de l'article 13.2 du Règlement 31-103. Dans le contexte de ce dernier, selon l'interprétation que le personnel des ACVM a généralement donnée à cette disposition, la société doit actualiser l'information relative à la connaissance du client au moins une fois par année. Conformément au paragraphe 1 de l'article 14 du règlement, la société de dérivés qui fait une recommandation ou accepte un ordre doit réaliser une évaluation de sa convenance, à moins *i)* que la partie à un dérivé ne soit une partie admissible à un dérivé qui n'est pas une personne physique ni un opérateur en couverture commercial admissible ou *ii)* qu'elle ne soit une partie admissible à un dérivé qui est une personne physique ou un opérateur en couverture commercial admissible ayant renoncé à cette obligation. Par conséquent, chaque fois

qu'une société de dérivés fait une recommandation ou accepte un ordre, elle doit savoir si le client est une partie admissible à un dérivé ou une contrepartie individuelle pour déterminer si elle doit se conformer à l'obligation de convenance. Tant et aussi longtemps qu'elle respecte l'obligation prévue au paragraphe 4 de l'article 11, soit de tenir à jour l'information relative à la connaissance de la partie à un dérivé, et qu'elle n'est informée d'aucun changement, elle peut se fier aux déclarations existantes.

Article 15 – Convenance à la partie à un dérivé

Le paragraphe 1 de l'article 15 prévoit que la société de dérivés doit prendre des mesures raisonnables, avant de faire une recommandation à une partie à un dérivé ou d'accepter de celle-ci une instruction visant une transaction sur un dérivé, pour s'assurer que la transaction qu'elle propose lui convient.

Obligation de convenance à la partie à un dérivé

Pour respecter cette obligation, la société de dérivés devrait connaître à fond tous les dérivés sur lesquels elle effectue des transactions avec la partie à un dérivé, ou pour son compte, ou qu'elle lui recommande. C'est ce que l'on appelle aussi l'obligation de connaissance du produit.

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés connaisse chaque dérivé suffisamment pour le comprendre et expliquer à la partie à un dérivé les risques qu'il comporte, ses caractéristiques principales ainsi que les obligations initiales et continues qui s'y rattachent. La décision d'une société de dérivés d'inclure un type de dérivé dans sa gamme de produits ou dans la liste de produits approuvés ne signifie pas nécessairement qu'il conviendra à chaque partie à un dérivé. Les personnes physiques agissant pour le compte d'une société de dérivés doivent toujours établir la convenance de chaque transaction pour chaque partie à un dérivé.

Lorsqu'elle évalue la convenance, la société de dérivés devrait prendre toutes les mesures raisonnables pour déterminer si la partie à un dérivé est en mesure de comprendre le type de dérivé particulier ainsi que les risques qui y sont associés.

Dans tous les cas, nous nous attendons à ce que la société de dérivés soit en mesure d'exposer la procédure suivie pour évaluer la convenance d'une manière appropriée aux circonstances.

Toute directive d'une partie à un dérivé de passer outre à une évaluation de la convenance de la part de la société de dérivés doit être communiquée par écrit ou consignée en dossier par cette dernière ou la personne physique agissant pour son compte.

Interdiction de déléguer l'obligation d'évaluer la convenance à la partie à un dérivé

La société de dérivés devrait s'abstenir de faire ce qui suit:

- déléguer son obligation d'évaluer la convenance à la partie à un dérivé à toute autre personne que l'un de ses dirigeants ou employés;
- exécuter son obligation en se contentant d'indiquer les risques que la transaction comporte.

Articles 14 et 15 – Utilisation de services en ligne pour établir les besoins et les objectifs particuliers de la partie à un dérivé et la convenance à celle-ci

Les obligations prévues par le règlement en matière de conduite, notamment celles prévues aux articles 14 et 15 sur l'information relative à la connaissance de la partie à un dérivé et sur la convenance, sont «technologiquement neutres», ce qui signifie qu'elles s'appliquent de la même façon aux sociétés de dérivés dans leurs interactions avec les parties à un dérivé en personne ou au moyen d'une plateforme en ligne.

Lorsque la société de dérivés se sert d'un service ou d'un questionnaire en ligne pour obtenir l'information nécessaire au respect de ses obligations en vertu des articles 14 et 15, nous nous attendons à ce que ce processus équivaille à un échange pertinent avec la partie à un dérivé.

Un service ou un questionnaire en ligne qui comporte les caractéristiques suivantes devrait permettre l'atteinte de cet objectif:

- il pose des questions comportementales qui permettent d'établir la tolérance au risque et d'obtenir d'autres éléments d'information relative à la connaissance de la partie à un dérivé;
- il oblige une partie à un dérivé à répondre à toutes les questions pour pouvoir continuer de remplir le questionnaire;
- il détecte les incohérences et les contradictions dans les réponses et ne permet pas à la partie à un dérivé de continuer à remplir le questionnaire tant que celles-ci ne sont pas corrigées;
- il sensibilise les parties à un dérivé aux expressions et aux concepts utilisés;
- il rappelle à la partie à un dérivé qu'une personne physique travaillant pour la société de dérivés peut l'accompagner tout au long du processus.

Article 16 – Ententes d'indication de partie à un dérivé autorisées

Le paragraphe 1 de l'article 1 définit en termes généraux l'expression «entente d'indication de partie à un dérivé». Cette expression s'entend d'une entente prévoyant qu'une société de dérivés accepte de payer ou de recevoir une commission d'indication de partie à un dérivé. La définition n'est pas limitée aux ententes conclues en vue de la fourniture de dérivés ou de la prestation de services financiers ou de services nécessitant l'inscription. Elle désigne également toute entente visant la communication à une

personne physique ou à une société du nom et des coordonnées d'une partie à un dérivé contre une commission d'indication de partie à un dérivé. L'expression «commission d'indication de partie à un dérivé», également définie en termes généraux, englobe tout avantage pour l'indication d'une partie à un dérivé, notamment le partage de toute commission découlant d'une transaction.

L'article 16 oblige les parties à une entente d'indication de partie à un dérivé à en stipuler les modalités dans un contrat écrit. Cette obligation vise à ce que les rôles et les responsabilités de chaque partie soient énoncés clairement. Les sociétés de dérivés qui sont parties à de telles ententes doivent également consigner les commissions d'indication de partie à un dérivé dans leurs dossiers (notamment tous les montants en lien avec pareilles indications qu'elles ont versés ou reçus). Les paiements ne doivent pas nécessairement être effectués par l'entremise d'une société de dérivés, mais un registre de tous les paiements relatifs aux ententes d'indication de partie à un dérivé doit être tenu.

Nous nous attendons à ce que les ententes d'indication de partie à un dérivé stipulent ce qui suit:

- les rôles et responsabilités des parties;
- les restrictions auxquelles est assujettie toute partie qui n'est pas une société de dérivés;
- le contenu précis de l'information à fournir aux parties à un dérivé indiquées;
- la personne qui fournit l'information aux parties à un dérivé indiquées.

Si la personne à laquelle la partie à un dérivé est indiquée est une société de dérivés ou une personne physique agissant pour le compte de celle-ci, elle a la responsabilité de communiquer avec la partie à un dérivé et de respecter toutes les obligations d'une société de dérivés envers celle-ci qui se rapportent aux activités en dérivés pour lesquelles cette partie a été indiquée. Cependant, si la personne qui fait l'indication est une société de dérivés, elle demeure tenue de se conformer aux articles 16, 17 et 18.

Si une partie à un dérivé est indiquée par une personne physique agissant pour le compte d'une société de dérivés, ou à cette personne physique, nous nous attendons à ce que cette société soit partie à l'entente d'indication de partie à un dérivé. Elle est ainsi informée de l'existence de ces ententes et en mesure de superviser les personnes physiques agissant pour son compte ainsi que de surveiller la conformité à ces ententes de façon adéquate. Cela n'empêche pas la personne physique agissant pour le compte de la société de dérivés d'être également partie à cette entente.

Toute partie à une entente d'indication de partie à un dérivé peut avoir à s'inscrire en fonction des activités qu'elle exerce. Une société de dérivés ne peut se servir d'une

entente d'indication de partie à un dérivé pour charger un tiers de remplir ses obligations réglementaires, s'en dégager ou les contourner.

La société de dérivés qui fait une indication doit s'assurer que cela ne constitue pas en soi une activité qu'elle n'est pas autorisée à exercer.

De façon générale, nous estimons que les pratiques adoptées par les courtiers en placement afin de remplir leurs obligations relatives aux ententes d'indication de clients en vertu du Règlement 31-103 peuvent servir de la même façon à se conformer aux obligations instituées par le règlement en la matière.

Article 17 – Vérification des qualités de la personne qui reçoit une indication de partie à un dérivé

En vertu de l'article 17, la société de dérivés ou la personne physique agissant pour son compte qui indique une partie à un dérivé à une autre personne doit s'assurer que cette personne a les qualités requises pour fournir les services et, le cas échéant, est inscrite pour les fournir. Il incombe à la société de dérivés ou à la personne physique de décider des mesures raisonnables à prendre dans les circonstances. Pour ce faire, elle peut notamment évaluer le type de parties à un dérivé auxquelles pourraient s'adresser les services indiqués.

Article 18 – Information à fournir aux parties à un dérivé sur les ententes d'indication de partie à un dérivé

L'information à fournir en vertu de l'article 18 vise à aider la partie à un dérivé à prendre une décision éclairée relativement à l'indication et à évaluer les éventuels conflits d'intérêts. Nous nous attendons à ce que l'information soit communiquée à la partie à un dérivé au plus tard au moment de la prestation des services ayant fait l'objet de l'indication. Nous nous attendons également à ce que la société de dérivés et toute personne physique agissant pour son compte qui participe directement à l'entente d'indication de partie à un dérivé prennent des mesures raisonnables pour que la partie à un dérivé comprenne ce qui suit:

- l'entité avec laquelle elle fait affaire;
- ce qu'elle peut s'attendre à obtenir de cette entité;
- les principales responsabilités de la société de dérivés envers elle;
- les restrictions, le cas échéant, de la catégorie d'inscription de la société de dérivés ou de la dispense invoquée;
- les conditions, le cas échéant, dont l'inscription de la société de dérivés ou la dispense invoquée est assortie;

- l'étendue de l'intérêt financier que la personne fournissant l'indication a dans l'entente d'indication;
- la nature de tout conflit d'intérêts potentiel ou réel résultant de l'entente d'indication.

CHAPITRE 4 COMPTES DES PARTIES À UN DÉRIVÉ

SECTION 1 Information à fournir aux parties à un dérivé

Les obligations prévues dans cette section ne s'appliquent pas à la relation entre une société de dérivés et une partie admissible à un dérivé qui n'est ni une personne physique ni un opérateur en couverture commercial admissible, ou une partie admissible à un dérivé qui est soit une personne physique soit un opérateur en couverture commercial admissible ayant renoncé à leur application.

Article 19 – Information sur la relation

Contenu de l'information sur la relation

Le règlement ne prévoit pas la forme de l'information sur la relation visée à l'article 19. La société de dérivés peut la fournir dans un seul document ou dans des documents distincts qui donnent ensemble l'information requise.

L'information sur la relation devrait être exacte, exhaustive et à jour. Nous suggérons aux sociétés de dérivés de la revoir annuellement ou plus fréquemment, au besoin. La société de dérivés doit prendre des mesures raisonnables pour aviser les parties à un dérivé, en temps opportun, de tout changement significatif à l'information déjà fournie sur la relation.

Pour satisfaire à ses obligations en vertu du paragraphe 1 de l'article 19, la personne physique agissant pour le compte d'une société de dérivés doit passer suffisamment de temps avec la partie à un dérivé par des moyens compatibles avec ses activités pour lui expliquer adéquatement l'information qui lui est transmise. Nous nous attendons à ce que la société de dérivés dispose de politiques et de procédures reflétant ses pratiques en matière d'établissement, d'examen, de transmission et de révision des documents d'information sur la relation.

L'information devrait être transmise avant d'effectuer la première transaction, avant de conseiller une partie à un dérivé relativement à un dérivé et lorsqu'il y a un changement significatif à l'information qui a été transmise. Nous nous attendons à ce que la société de dérivés conserve la preuve de sa conformité à ses obligations d'information.

Sous-paragraphes a à k du paragraphe 2 de l'article 19 – Information sur la relation

Description de la nature ou du type de compte de la partie à un dérivé

Conformément au sous-paragraphe *a* du paragraphe 2 de l'article 19, la société de dérivés doit transmettre à la partie à un dérivé une description de la nature ou du type de compte que celle-ci détient auprès d'elle. Nous nous attendons en particulier à ce qu'elle lui transmette suffisamment d'information pour lui permettre de comprendre la façon dont les transactions seront exécutées ainsi que toute obligation contractuelle applicable. Elle devrait transmettre également de l'information sur les obligations en matière de marges et de sûretés, s'il y a lieu. En vertu du sous-paragraphe *k* de ce paragraphe, elle est tenue de préciser la façon dont les actifs d'une partie à un dérivé seront détenus, utilisés et investis.

Nous nous attendons à ce que l'information sur la relation décrive aussi les services connexes que peut fournir la société de dérivés. S'il s'agit d'une société-conseil en dérivés et que le conseiller gère le compte de la partie à un dérivé de façon discrétionnaire, l'information devrait aussi le préciser.

Description des conflits d'intérêts

Conformément au sous-paragraphe *b* du paragraphe 2 de l'article 19, la société de dérivés doit transmettre une description des conflits d'intérêts qu'elle est tenue de déclarer en vertu de la législation en valeurs mobilières. L'une de ces obligations se trouve à l'article 10, qui prévoit que la société de dérivés doit prendre des mesures raisonnables pour traiter les conflits d'intérêts existants ou potentiels relevés entre elle et la partie à un dérivé. Cette obligation comprend la communication du conflit, s'il y a lieu.

Description des frais et des autres formes de rémunération

Les sous-paragraphes *c*, *d* et *e* du paragraphe 2 de l'article 19 prévoient que la société de dérivés doit transmettre à la partie à un dérivé de l'information sur les frais et les coûts qu'elle pourrait devoir payer relativement à une transaction. Ces obligations visent à s'assurer que la partie à un dérivé reçoive toute l'information pertinente pour évaluer tous les frais associés aux produits et aux services qu'elle reçoit de la société de dérivés. Cette information devrait inclure les renseignements sur la rémunération ou toute autre mesure incitative que la partie à un dérivé pourrait devoir payer relativement à une transaction.

Nous nous attendons également à ce que la société de dérivés transmette à la partie à un dérivé de l'information générale sur les frais de transactions et les autres frais que cette dernière pourrait devoir payer, comme les frais éventuels de rupture de contrat dans le cas où elle mettrait fin à un dérivé avant l'échéance, ainsi que sur toute autre rémunération découlant de leur relation d'affaires qu'elle peut recevoir de tiers.

Nous sommes conscients qu'elle n'est pas nécessairement toujours en mesure de fournir toute l'information sur les coûts associés à un dérivé ou à une transaction donnés

tant que les modalités du dérivé n'ont pas été établies. En revanche, avant de conclure une première transaction, elle doit remplir ses obligations d'information à fournir avant les transactions en vertu de l'article 20.

Description du contenu et de la périodicité des rapports

En vertu du sous-paragraphe *f* du paragraphe 2 de l'article 19, la société de dérivés est tenue de fournir une description du contenu et de la périodicité de l'information à communiquer à la partie à un dérivé, notamment les documents suivants, selon le cas:

- les déclarations de valorisation visées à l'article 21;
- les avis d'exécution visés à l'article 28;
- les relevés des parties à un dérivé visés à l'article 29.

On se reportera à la section 3 de ce chapitre pour obtenir de plus amples indications sur les obligations d'information de la société de dérivés.

Information sur la connaissance de la partie à un dérivé

En vertu du sous-paragraphe *i* du paragraphe 2 de l'article 19, la société de dérivés doit indiquer le type d'information qu'elle est tenue de recueillir auprès de la partie à un dérivé. Nous nous attendons également à ce qu'elle explique la façon dont cette information sera utilisée pour évaluer et établir la convenance d'une transaction pour elle.

Article 20 – Information à fournir avant d'effectuer des transactions

Le règlement ne prévoit pas la forme de l'information à fournir avant d'effectuer des transactions conformément à l'article 20. La société de dérivés peut la fournir dans un seul document ou dans des documents distincts qui donnent ensemble l'information requise.

La société de dérivés est tenue de transmettre à la partie à un dérivé le document d'information prévu au paragraphe 1 de l'article 20 dans un délai raisonnablement suffisant avant la conclusion de la première transaction sur le dérivé pour lui permettre d'évaluer les caractéristiques et risques importants qui y sont rattachés. Elle peut le transmettre par courriel ou par tout autre moyen électronique.

Produits ou services liés aux dérivés offerts par la société de dérivés

Conformément au sous-paragraphe *a* du paragraphe 1 de l'article 20, la société de dérivés doit transmettre une description générale des produits et services liés aux dérivés qu'elle offre à la partie à un dérivé. Nous nous attendons à ce que l'information sur la relation explique les catégories d'actifs sur lesquels ils portent ainsi que les différents types de dérivés sur lesquels elle peut effectuer des transactions avec la partie

à un dérivé. L'information prévue à ce sous-paragraphe peut être transmise verbalement ou par écrit.

Description des types de risques dont la partie à un dérivé devrait tenir compte

La société de dérivés est tenue, en vertu du sous-paragraphe *i* du sous-paragraphe *b* du paragraphe 1 de l'article 20, d'expliquer les risques associés aux dérivés faisant l'objet de transactions, notamment les risques propres aux dérivés offerts et aux stratégies recommandées à la partie à un dérivé. Il peut s'agir du risque de marché, de crédit, de liquidité, de change, opérationnel ou juridique, selon le cas.

L'information à transmettre conformément au sous-paragraphe *b* du paragraphe 1 de l'article 20 peut l'être verbalement ou par écrit.

Description des risques pour la partie à un dérivé de recourir à l'effet de levier pour financer un dérivé

Le sous-paragraphe *c* du paragraphe 1 de l'article 20 prévoit que la société de dérivés doit communiquer les risques associés à l'effet de levier à toutes les parties à un dérivé, peu importe si elles y ont recours ou si la société de dérivés recommande de financer tout ou partie d'une transaction à l'aide de fonds empruntés. Le recours à l'effet de levier signifie que les parties à un dérivé ne sont tenues de déposer qu'un pourcentage de la valeur totale du dérivé lors de la conclusion d'une transaction, ce qui revient, pour la société de dérivés, à consentir un prêt à la partie à un dérivé. Cependant, les profits ou les pertes de la partie à un dérivé dépendent des variations de la valeur totale du dérivé. L'effet de levier amplifie ces profits et ces pertes sur une transaction, et les pertes peuvent excéder le montant des fonds déposés.

La société de dérivés qui affiche cette information dans une section facilement accessible de son site Web sera considérée comme l'ayant fournie (et mise à jour s'il y a lieu), pourvu qu'elle invite la partie à un dérivé concernée à la consulter avant l'exécution d'une transaction avec elle ou pour son compte.

Paragraphe 2 de l'article 20 – Information à fournir avant d'effectuer des transactions

Nous comprenons que l'utilisation de l'expression «prix» n'est pas toujours appropriée relativement à un dérivé ou à une transaction sur un dérivé. Par conséquent, en vertu du sous-paragraphe *b* du paragraphe 2 de l'article 20, il pourrait être plus pertinent de fournir de l'information sur les écarts, les primes ou les coûts, notamment.

Article 21 – Déclaration de valorisation

En vertu du paragraphe 1 de l'article 21, le courtier en dérivés n'est pas tenu de mettre le cours quotidien moyen (ou la valorisation) à la disposition de la partie à un dérivé dans le cas d'un dérivé compensé par l'entremise d'une chambre de compensation admissible, car les parties à un dérivé devraient déjà avoir accès à l'information de la

chambre de compensation sur la valorisation. Toutefois, le courtier en dérivés devrait aviser la partie à un dérivé qu'elle a le droit d'obtenir le cours quotidien moyen de la chambre de compensation sur demande.

Cette information devrait être mise à la disposition de la partie à un dérivé sous forme électronique (par exemple, au moyen d'une plateforme en ligne qui lui permet de connaître la valeur de sa position sur dérivés). La société de dérivés devrait indiquer à ses parties à un dérivé comment elles peuvent accéder à cette information avant l'exécution d'une transaction pour elles ou pour leur compte, et lorsqu'elle modifie la façon de leur fournir cette information.

Dans le cas d'une transaction sur un compte géré, nous comptons que le courtier en dérivés mettra l'information visée au paragraphe 1 de l'article 21 à la disposition du conseiller en dérivés agissant pour ce compte, lequel n'aura, pour sa part, qu'à mettre l'information visée au paragraphe 2 de cet article à la disposition de la partie à un dérivé (son client) au moins une fois par trimestre, mais il devra la mettre à sa disposition chaque mois si elle lui en fait la demande. Nous nous attendons à ce que le conseiller en dérivés la mette habituellement sa disposition dans un relevé présentant aussi de l'information sur l'ensemble de son portefeuille et pouvant contenir le type d'information visée à l'article 14.14 du Règlement 31-103.

Article 22 – Avis aux parties à un dérivé de courtiers en dérivés non-résidents

La société de dérivés peut donner à la partie à un dérivé l'avis prévu à l'article 22 dans une documentation conforme aux normes du secteur; il n'est pas nécessaire de remettre un relevé séparé pour satisfaire aux obligations prévues à cet article.

SECTION 2

Actifs des parties à un dérivé

À l'exception de celles des articles 24 et 25, les dispositions de cette section ne s'appliquent pas à la relation entre une société de dérivés et une partie admissible à un dérivé si celle-ci *i)* n'est ni une personne physique ni un opérateur en couverture commercial admissible ou *ii)* est une personne physique ou un opérateur en couverture commercial admissible ayant renoncé à l'application des obligations prévues par ces dispositions.

Article 24 – Champ d'application et interaction avec d'autres règlements

La société de dérivés qui remplit l'une des conditions suivantes est dispensée de l'application des dispositions de cette section relativement aux actifs d'une partie à un dérivé:

- elle est assujettie et se conforme aux articles 3 à 8 du Règlement 94-102 à cet égard ou en est dispensée; la dispense des obligations de cette section en vertu du paragraphe *a* de l'article 24 est également ouverte aux sociétés de dérivés qui invoquent la conformité de substitution en vertu du Règlement 94-102;

- elle est assujettie et se conforme à la Ligne directrice E-22, *Exigences de marge pour les dérivés non compensés centralement* publiée par le Bureau du surintendant des institutions financières (le «BSIF»), y compris lorsqu'elle bénéficie d'une dispense de son application parce qu'elle se conforme aux règles équivalentes d'un territoire étranger;

- elle est assujettie et se conforme aux obligations en matière de marges et de sûretés prévues par la législation en valeurs mobilières ou le *Règlement 81-102 sur les fonds d'investissement* (chapitre V-1.1, r. 39);

- elle est assujettie et se conforme à la Ligne directrice en matière de marges relatives aux dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale publiée par l'Autorité des marchés financiers.

Est également dispensée de l'application des dispositions de cette section la société de dérivés qui se prévaut de dispenses des obligations en matière de marges et de sûretés prévues par la législation en valeurs mobilières.

Article 25 – Séparation des actifs des parties à un dérivé

La société de dérivés est tenue de séparer les actifs d'une partie à un dérivé de ses propres biens et de ceux des autres parties à un dérivé, en les détenant ou en les comptabilisant séparément.

Article 26 – Détention de la marge initiale

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés fasse des efforts raisonnables pour confirmer que le dépositaire autorisé détenant la marge initiale remplit les conditions suivantes:

- il est dépositaire autorisé en vertu du règlement;
- il a des règles, des politiques et des procédures appropriées, notamment de solides pratiques comptables, pour pouvoir assurer l'intégrité des actifs d'une partie à un dérivé et pour réduire au minimum et gérer les risques associés à la garde et au transfert de ces actifs;
- il conserve les titres sous une forme immobilisée ou dématérialisée pour permettre leur transfert par passation d'écritures;
- il protège les actifs d'une partie à un dérivé contre les risques de garde en appliquant des règles et des procédures appropriées et conformes à son cadre juridique;
- il emploie un système robuste qui assure la séparation de ses propres biens de ceux de ses participants ainsi que la séparation entre les biens des participants et qui, lorsque le cadre juridique le permet, soutient opérationnellement la séparation des biens

appartenant à une partie à un dérivé dans les livres de compte du participant et facilite le transfert des actifs d'une partie à un dérivé;

- il relève, mesure, surveille et gère ses risques découlant des autres activités qu'il peut exercer;
- il facilite la mobilisation rapide de la marge initiale, au besoin.

La société de dérivés qui est un «dépositaire autorisé» au sens du règlement peut détenir des actifs d'une partie à un dérivé elle-même et n'a pas à les détenir auprès d'un dépositaire tiers. Par exemple, l'institution financière canadienne qui agit à titre de société de dérivés est autorisée à détenir les actifs d'une partie à un dérivé si, ce faisant, elle respecte les dispositions du règlement. Si la société de dérivés dépose des actifs d'une partie à un dérivé auprès d'un dépositaire autorisé, elle a la responsabilité de veiller à ce que celui-ci tienne des dossiers permettant d'attribuer ces actifs à la partie à un dérivé.

Article 27 – Investissement ou utilisation de la marge initiale

En vertu de l'article 27, la société de dérivés doit recevoir le consentement écrit de la partie à un dérivé avant d'investir ou d'utiliser autrement les sûretés déposées à titre de marge initiale. Pour fournir son consentement, la partie à un dérivé doit être informée de l'investissement ou de l'utilisation possible de la marge initiale et y consentir. Le cas échéant, nous nous attendons à ce que cette information prenne la forme prévue au sous-paragraphe *k* du paragraphe 2 de l'article 19, qui oblige la société de dérivés à indiquer les modalités d'utilisation ou d'investissement des actifs et à fournir une description des risques et des avantages de ces modalités pour la partie à un dérivé.

SECTION 3

Information à communiquer aux parties à un dérivé

À l'exception de celle prévue au paragraphe 1 de l'article 28, les obligations prévues dans cette section ne s'appliquent pas à la relation entre une société de dérivés et une partie admissible à un dérivé qui n'est ni une personne physique ni un opérateur en couverture commerciale admissible, ou une partie admissible à un dérivé qui est soit une personne physique soit un opérateur en couverture commerciale admissible ayant renoncé à leur application.

Article 28 – Contenu et transmission de l'information sur les transactions

Obligation de transmission d'un avis d'exécution à toutes les parties à un dérivé

Il peut être satisfait à l'obligation de fournir l'avis d'exécution écrit prévu au paragraphe 1 de l'article 28 par la transmission d'un avis sous forme électronique (y compris par message SWIFT) ou d'un avis pouvant être représenté par un code informatique (ou dont certaines de ses dispositions peuvent l'être) conformément aux normes élaborées par les associations sectorielles pertinentes de temps à autre.

Le sous-paragraphe *b* de ce paragraphe prévoit que l'avis d'exécution peut être transmis au conseiller en dérivés agissant pour le compte de la partie à un dérivé, si celle-ci y a consenti par écrit. Le client donne habituellement son autorisation ou son consentement à ce que le conseiller en dérivés reçoive l'avis pour son compte dans une convention de gestion des placements. Selon nous, cette pratique est en phase avec l'obligation prévue à ce sous-paragraphe. Nous ne comptons pas modifier la pratique du marché selon laquelle le courtier en dérivés transmet l'avis d'exécution au conseiller en dérivés qui agit en qualité de mandataire de la partie à un dérivé, et ne nous attendons pas à ce que le conseiller en dérivés obtienne une directive entièrement nouvelle et distincte de cette dernière.

Dans le cas où la transaction est exécutée sur une plateforme de négociation de dérivés (ou une plateforme réglementée analogue), nous comprenons que c'est cette dernière (soit une *swap execution facility* (plateforme d'exécution de swaps) qui est réglementée aux États-Unis par la Commodity Futures Trading Commission (la «CFTC») et, au Canada, en tant que bourse dispensée) qui, conformément à son manuel de réglementation, transmettra l'avis d'exécution à chaque contrepartie à la transaction. Le cas échéant, nous ne nous attendons donc pas à ce que la société de dérivés en transmette un également à la partie à un dérivé.

Autres obligations (s'il y a lieu) relatives aux avis d'exécution transmis aux parties qui ne sont pas des parties admissibles à un dérivé

Le paragraphe 2 de l'article 28 s'applique uniquement aux transactions effectuées avec une partie qui n'est pas une partie admissible à un dérivé. Il permet intentionnellement une certaine latitude – l'information ne doit être communiquée que si elle s'applique à la transaction visée. Nous sommes d'avis que la société de dérivés qui décrit en langage simple la catégorie d'actifs du dérivé et ses caractéristiques (par exemple, un swap fixe-variable avec le taux CDOR comme taux de référence) se conformerait à l'obligation de description écrite du dérivé prévue au sous-paragraphe *a* du paragraphe 2 de l'article 28.

Article 29 – Relevés des parties à un dérivé

Selon notre interprétation, le fait de «transmettre» le relevé selon le paragraphe 1 de l'article 29 comprend le fait de le mettre à la disposition de la partie à un dérivé par l'intermédiaire du site Web de la société de dérivés ou de l'afficher sur le compte en ligne qu'elle détient auprès de cette dernière.

Nous sommes d'avis que la société de dérivés qui décrit en langage simple la catégorie d'actifs du dérivé et ses caractéristiques (par exemple, un swap fixe-variable avec le taux CDOR comme taux de référence) se conformerait à l'obligation de description du dérivé prévue au sous-paragraphe *b* du paragraphe 2 et au sous-paragraphe *a* du paragraphe 3 de l'article 29.

CHAPITRE 5 CONFORMITÉ ET TENUE DES DOSSIERS

SECTION 1 Conformité

L'objectif visé par cette section est de promouvoir une culture de conformité et de responsabilisation personnelle au sein de la société de dérivés. L'article 32 impose au dirigeant responsable des dérivés d'un courtier en dérivés certaines obligations, abordées ci-après, en ce qui a trait à la conformité des personnes physiques exerçant des activités relatives aux transactions sur dérivés ou aux conseils en dérivés dans le secteur d'activité dont il a la responsabilité, appelé dans le règlement et ci-après «unité des dérivés».

En vertu des articles 31 et 33, le courtier en dérivés a certaines obligations concernant les politiques et les procédures relatives à la conformité et au traitement des manquements importants.

Nous estimons qu'il devrait bénéficier d'une certaine marge de manœuvre dans le choix de la personne amenée à s'acquitter de ces obligations. Il pourra par exemple désigner un ou plusieurs dirigeants responsables des dérivés à cette fin.

L'article 31 impose également certaines obligations au conseiller en dérivés concernant les politiques et les procédures relatives à la conformité. Les obligations qui incombent au «dirigeant responsable des dérivés» en vertu de cette section (articles 32 et 33) ne s'appliquent toutefois pas au conseiller en dérivés.

Article 30 – Définitions

Unité des dérivés

La définition de l'expression «unité des dérivés» ne vise pas à imposer au courtier en dérivés une structure organisationnelle particulière pour son activité en dérivés. Selon la taille de ce dernier, une unité des dérivés peut se rapporter, par exemple, à une catégorie de dérivés, à une catégorie ou à une sous-catégorie d'actifs, à une branche d'activité ou à une division du service des dérivés.

Dirigeant responsable des dérivés

La définition de l'expression «dirigeant responsable des dérivés» vise la personne physique désignée essentiellement pour diriger une unité des dérivés en particulier et gérer son activité quotidienne ou exercer une influence significative sur elle. Cette définition vise à mener à la désignation de la personne physique responsable de ce qui suit:

- la gestion ou la conduite de l'unité des dérivés, y compris la mise en application, en son sein, de la gestion des priorités commerciales et du risque ainsi que

de l'efficacité opérationnelle, et la simplification des processus à l'égard d'une catégorie de dérivés, d'une catégorie ou sous-catégorie d'actifs, d'une branche d'activité ou d'une division du service des dérivés;

- la mise en œuvre, au sein de l'unité des dérivés, des politiques et des procédures en matière de conformité établies par le service responsable de la conformité du courtier en dérivés.

Dans une grande institution financière, le «dirigeant responsable des dérivés» pourrait être un directeur commercial.

Article 31 – Politiques et procédures

Principe général

Il incombe à chaque personne physique agissant pour le compte d'une société de dérivés dans le cadre de ses activités en dérivés de promouvoir une solide culture de conformité qui soit axée non seulement sur le respect de la réglementation applicable, mais aussi sur l'importance de l'intégrité personnelle et la nécessité de traiter les parties à un dérivé avec honnêteté, bonne foi et équité.

Établissement d'un système de conformité

À cette fin, l'article 31 prévoit que la société de dérivés doit établir, maintenir et appliquer des politiques et des procédures ainsi qu'un système (c'est-à-dire un «système de conformité») de contrôles et de supervision capable de fournir l'assurance raisonnable que les conditions suivantes sont remplies:

- la société de dérivés et les personnes physiques agissant pour son compte, le cas échéant, se conforment à la législation en valeurs mobilières applicable;
- la société de dérivés et toute personne physique agissant pour son compte gèrent les risques liés aux dérivés avec prudence;
- toute personne physique exerçant une activité en dérivés pour le compte de la société remplit les conditions suivantes avant d'entreprendre l'activité et continuellement par la suite:
 - elle possède l'expérience, la scolarité et la formation qu'une personne raisonnable jugerait nécessaires pour l'exercer avec compétence;
 - elle agit avec intégrité.

Nous nous attendons à ce que les politiques, les procédures et les contrôles visés à l'article 31 comprennent des contrôles internes et de supervision raisonnablement susceptibles de détecter les manquements à un stade précoce et qui permettent à la société de dérivés d'y remédier rapidement.

Par contre, nous ne nous attendons pas à ce qu'ils s'appliquent aux activités de la société de dérivés autres que celles de courtage ou de conseil en dérivés. Par exemple, la société de dérivés peut également être émetteur assujéti. Les politiques, les procédures et les contrôles établis en vue de surveiller la conformité au règlement ne viseraient pas nécessairement des aspects qui concernent uniquement la qualité d'émetteur assujéti de la société de dérivés. Cette dernière pourrait néanmoins se doter d'un seul ensemble de politiques, de procédures et de contrôles (c'est-à-dire, à l'échelle de la société) relatifs à sa conformité à la législation en valeurs mobilières applicable.

Nous nous attendons à ce que la société de dérivés revoie, évalue et actualise ses politiques, procédures et contrôles à l'occasion afin de tenir compte des changements apportés à la législation en valeurs mobilières applicable ainsi qu'aux normes et aux pratiques du secteur (notamment l'adoption de codes de conduite volontaires).

Les «risques liés à ses activités en dérivés», visés au sous-paragraphe *b* du paragraphe 1 de l'article 31, s'entendent notamment des risques inhérents aux opérations sur dérivés (notamment le risque de crédit, le risque de contrepartie et le risque de marché) qui ont trait à la viabilité financière globale de la société de dérivés.

Paragraphe c de l'article 31 – politiques et procédures relatives aux personnes physiques

Le paragraphe *c* de l'article 31 établit le critère de la personne raisonnable relativement à la compétence, plutôt que d'imposer des obligations précises en matière de cours ou de formation. Nous signalons cependant que la société de dérivés et toute personne physique exerçant des activités de courtage ou de conseil en dérivés pour son compte pourraient être soumises à des obligations plus précises en matière de scolarité, de formation et d'expérience, notamment en vertu de la législation en valeurs mobilières, le cas échéant.

En vertu du sous-paragraphe *i* de ce paragraphe, l'expérience acquise dans le secteur peut tenir lieu de scolarité et de formation formelles. Nous estimons que cette disposition est particulièrement pertinente en ce qui concerne la scolarité et la formation formelles précédant l'exercice d'une activité pour le compte de la société de dérivés relativement aux transactions sur dérivés ou aux conseils en dérivés. Nous nous attendons toutefois à ce que toutes les personnes physiques exerçant une telle activité reçoivent une formation continue appropriée. Le programme de formation devrait inclure une formation sur la conformité, des séances de formation périodiques sur les notions fondamentales du marché des dérivés et sur les autres éléments pertinents qui lui sont propres ainsi qu'une formation sur les nouveaux produits et services en lien avec les dérivés.

Le sous-paragraphe *iii* de ce paragraphe porte sur l'intégrité des personnes physiques qui exercent une activité pour le compte de la société de dérivés relativement aux transactions sur dérivés ou aux conseils en dérivés. Nous nous attendons à ce que

ces personnes agissent avec intégrité, notamment avec honnêteté et bonne foi, particulièrement auprès des clients.

Avant d'employer une personne physique dans une unité des dérivés, la société de dérivés devrait évaluer son intégrité d'après les éléments suivants:

- les références fournies par les employeurs précédents, y compris toute plainte pertinente pour fraude ou infraction déposée contre elle;
- toute mesure disciplinaire de la part de son employeur précédent ou tout jugement ou règlement défavorable dans le cadre de procédures civiles dont elle a fait l'objet;
- le cas échéant, le fait qu'elle s'est vu refuser le droit d'effectuer une opération ou d'exercer des activités ou une profession nécessitant un permis, une inscription ou un titre professionnel;
- à la lumière de la responsabilité de la personne physique, le fait que sa réputation peut nuire à la société pour le compte de laquelle elle doit exercer l'activité.

Afin de remplir de façon continue l'obligation prévue au sous-paragraphe *iii* du paragraphe *c* de l'article 31, il est possible de s'appuyer sur un code d'éthique ou de conduite adopté à l'échelle de la société. Par ailleurs, nous nous attendons à ce que la société de dérivés oblige les membres du personnel de son unité des dérivés à lire ce code et à lui fournir une confirmation (habituellement mise à jour chaque année) qu'ils s'y conforment.

Article 32 – Désignation et responsabilités du dirigeant responsable des dérivés

Conformément au sous-paragraphe *a* du paragraphe 1 de l'article 32, le courtier en dérivés est tenu de désigner un dirigeant responsable des dérivés relativement à une unité des dérivés (à moins qu'il n'en soit dispensé en vertu de l'article 44).

Le courtier en dérivés peut compter plusieurs unités des dérivés différentes selon sa taille, son niveau d'activités en dérivés et sa structure organisationnelle. Il serait donc approprié de désigner un dirigeant responsable des dérivés pour chacune de ces unités. Ainsi, un grand courtier possédant plus d'un pupitre de négociation couvrant différents produits pourrait désigner un certain nombre de dirigeants responsables des dérivés. Le titre précis ou la description d'emploi de la personne physique ainsi désignée pourrait différer selon le courtier en dérivés en fonction de ces mêmes critères. En règle générale, une même personne physique ne pourrait être désignée comme dirigeant responsable des dérivés de plus d'une unité des dérivés.

Sauf dans le cas d'un petit courtier en dérivés qui n'exploite qu'une seule unité des dérivés, le dirigeant responsable des dérivés ne devait être ni le chef de la direction ou une personne physique inscrite en vertu de la législation en valeurs mobilières.

Il incombe au courtier en dérivés de déterminer au sein de la structure organisationnelle de son entreprise la personne physique qui devrait être désignée comme dirigeant responsable des dérivés de l'unité des dérivés.

Une fois le règlement mis en œuvre, nous comptons surveiller le processus par lequel les courtiers en dérivés déterminent la ou les personnes physiques ainsi désignées.

Sous-paragraphe b du paragraphe 2 de l'article 32 – Responsabilités du dirigeant responsable des dérivés

En vertu du sous-paragraphe b du paragraphe 2 de l'article 32, il convient de déterminer la manière de traiter le manquement en fonction du contexte, selon le préjudice réel ou éventuel qui en découlera. Nous estimons qu'il pourrait être approprié de prendre une ou plusieurs des mesures suivantes, selon les circonstances:

- remédier au manquement;
- sanctionner la ou les personnes exerçant une activité pour le compte de la société de dérivés relativement aux transactions sur dérivés ou aux conseils en dérivés;
- collaborer avec le chef de la conformité ou toute autre personne chargée des politiques afin d'améliorer les processus, les politiques et les procédures (ou en recommander des améliorations) en vue d'assurer la conformité au règlement, à la législation en valeurs mobilières applicable et aux politiques et procédures prévues à l'article 31.

Il pourrait y avoir lieu de confier à un subordonné la tâche de traiter le manquement.

Les responsabilités du dirigeant responsable des dérivés en vertu de cette section s'appliquent à celui-ci même s'il les a déléguées.

Paragraphe 3 de l'article 32 – Rapport du dirigeant responsable des dérivés au conseil d'administration

L'importance relative de tout manquement au règlement ou à la législation en valeurs mobilières applicable est fonction des circonstances. Ainsi, un manquement important commis par une partie à un dérivé peu expérimentée et de petite taille peut être différent de celui qui se rapporte à une partie à un dérivé expérimentée et de grande taille. En outre, dans le cas d'une tendance ou d'une pratique récurrente d'activités constituant un manquement au sein de l'unité des dérivés ou de la part d'une personne physique qui y travaille, même si un seul incident peut ne pas être important, la tendance de manquement en soi peut être «importante». Ainsi, un seul cas de fraude, de fixation des prix, de manipulation des taux de référence ou d'exécution d'opérations en avance sur le marché serait jugé important.

Pour respecter l'obligation de déposer un rapport auprès du conseil d'administration conformément au sous-paragraphe *b* du paragraphe 3 de l'article 32, nous nous attendons à ce que le moment et la fréquence auxquels les manquements importants doivent être déclarés à celui-ci soient déterminés avec diligence. Par exemple, si le manquement est grave, nous nous attendons à ce que le conseil d'administration en soit avisé rapidement. Dans le cours normal des activités, il pourrait être approprié d'intégrer le rapport du dirigeant responsable des dérivés dans le rapport annuel, mais ce responsable devrait participer à l'établissement du rapport pour le compte de l'unité des dérivés, même si son obligation de présenter le rapport au conseil d'administration est remplie par le chef de la conformité du courtier en dérivés.

Article 33 – Responsabilité du courtier en dérivés de déclarer les manquements à l'agent responsable ou à l'autorité en valeurs mobilières

L'obligation de déclaration prévue à l'article 33 s'applique selon que le courtier en dérivés considérerait raisonnablement le manquement comme un manquement au règlement ou à la législation en valeurs mobilières applicable qui risquerait de causer un préjudice important à une partie à un dérivé ou aux marchés des capitaux, ou qui serait récurrent.

Le courtier en dérivés devrait établir une norme pour déterminer s'il y a un risque de préjudice important à une partie à un dérivé ou aux marchés des capitaux. L'importance relative du préjudice est fonction des circonstances. Ainsi, un préjudice important subi par une partie à un dérivé peu expérimentée et de petite taille peut être différent de celui causé à une partie à un dérivé expérimentée et de grande taille.

Nous nous attendons à ce que la déclaration soit faite à l'autorité par l'une des personnes physiques suivantes:

- a) le chef de la direction du courtier en dérivés ou, s'il n'y a pas de chef de la direction, la personne physique exerçant des fonctions analogues;
- b) un associé ou le propriétaire unique du courtier en dérivés inscrit;
- c) si le courtier en dérivés exerce d'autres activités commerciales importantes, le dirigeant responsable de la division qui agit à titre de courtier en dérivés;
- d) le chef de la conformité du courtier en dérivés.

Se reporter à l'Annexe A de la présente instruction générale pour obtenir le modèle qu'il est proposé au courtier en dérivés d'utiliser afin de déclarer le type de manquement visé à l'article 33.

Cet article ne s'applique pas aux conseillers en dérivés.

SECTION 2

Tenue de dossiers

Article 34 – Convention avec une partie à un dérivé

Le règlement ne prévoit aucun modèle de convention. Toute convention avec une partie à un dérivé devrait habituellement inclure des modalités traitant des obligations de paiement, de la compensation des paiements, des cas de défaillance ou des autres événements entraînant la fin du dérivé, du calcul et de la compensation des obligations lorsqu'il prend fin, du transfert des droits et des obligations, du droit applicable, de la valorisation et du règlement des différends. Pour déterminer si les obligations prévues à l'article 34 sont respectées, nous tiendrions généralement compte des pratiques harmonisées en matière d'information, de déclaration et de documentation élaborées éventuellement par des associations professionnelles internationales dans des documents normalisés du secteur en fonction des obligations applicables sur les principaux marchés mondiaux.

Il est possible que le processus menant à la conclusion d'une convention avec une nouvelle contrepartie comporte l'établissement des modalités essentielles avant la transaction, suivi de celles plus générales (comme les situations de défaillance) dans l'avis d'exécution, avant qu'une convention-cadre ne soit signée. Dans certains cas, ce processus pourrait satisfaire aux obligations prévues à l'article 34. Nous nous attendons à ce que la convention couvre également d'autres sujets appropriés au contexte des transactions que concluront les parties. Par exemple, si la transaction exige une marge, la convention devrait comprendre des modalités relatives aux obligations en matière de marges, aux actifs acceptables à titre de sûreté, aux méthodes de valorisation des sûretés, à l'investissement et à la réutilisation des sûretés, et des ententes de garde de la marge initiale, le cas échéant.

Nous sommes conscients que les participants au marché canadien n'ont pas l'habitude de consigner certains types de transactions de change dans des documents normalisés du secteur. Les sociétés se fient plutôt à l'avis d'exécution (y compris les messages SWIFT) pour attester de l'existence d'une convention entre les parties. Dans ces circonstances, nous accepterions que les obligations prévues à l'article 34 puissent être également remplies par la transmission d'un avis d'exécution (y compris les messages SWIFT) conformément au paragraphe 1 de l'article 28, lequel pourrait ne pas inclure toutes les modalités qui figurent généralement dans pareille documentation.

Article 35 – Dossiers

L'article 35 impose à la société de dérivés une obligation générale de tenir des dossiers complets sur ses dérivés, ses transactions ainsi que toutes ses activités commerciales, de courtage et de conseil relatives aux dérivés. Ces dossiers doivent être conservés sous une forme qui soit facilement accessible et interrogeable. La liste des dossiers énumérés ne vise pas à être exhaustive, mais plutôt à préciser les dossiers qui doivent à tout le moins être conservés. Nous nous attendons à ce que la société de

dérivés tiennent compte de la nature de ses activités en dérivés pour déterminer les dossiers à conserver et leur forme.

Le principe sous-jacent à l'article 35 est que la société de dérivés devrait, par ses dossiers, documenter ce qui suit:

- la conformité de toutes ses activités en dérivés à la législation en valeurs mobilières applicable (y compris le règlement);
- les détails et les éléments probants de tout dérivé auquel elle a été partie ou à l'égard duquel elle a agi en qualité de mandataire;
- les circonstances relatives à la conclusion et à la fin des dérivés;
- les éléments postérieurs à la transaction.

Par exemple, nous nous attendons à ce que la société de dérivés soit en mesure de démontrer, pour chaque partie à un dérivé, les détails de la conformité aux obligations prévues à l'article 11 et, s'il y a lieu, aux articles 14 et 15 (et si ces derniers ne s'appliquent pas, en expliquer la raison).

La société de dérivés qui souhaite se prévaloir d'une dispense ou d'une exclusion du règlement ou de toute autre disposition connexe de la législation en valeurs mobilières devrait être en mesure de démontrer que les conditions de la dispense ou de l'exclusion sont remplies.

Relativement aux dossiers exigés en vertu du paragraphe *b* de l'article 35 afin de démontrer l'existence et la nature des dérivés de la société de dérivés, et aux dossiers constitués en vertu du paragraphe *a* de l'article 35 au sujet des transactions sur dérivés, nous nous attendons à ce que la société de dérivés prenne les mesures suivantes:

- consigner avec exactitude et exhaustivité chaque transaction conclue;
- tenir des dossiers démontrant l'existence et la nature du dérivé (ce qui comprend la documentation pouvant être représentée par un code informatique, si les dossiers sont conformes aux obligations prévues par le règlement).

Elle devrait également tenir des notes des communications pouvant avoir une incidence sur le compte d'une partie à un dérivé ou sa relation avec elle. Les dossiers ainsi tenus peuvent inclure les notes des communications verbales et écrites avec eux, notamment les courriels, le courrier ordinaire, les télécopies, la messagerie instantanée, le clavardage ainsi que les communications par appareil mobile ou sur d'autres supports électroniques ou numériques exécutés à partir d'une plateforme technologique.

Si la société de dérivés n'a pas nécessairement à enregistrer chaque message vocal ou courriel ni toutes les conversations téléphoniques avec chaque partie à un dérivé, nous nous attendons tout de même à ce qu'elle conserve des dossiers

raisonnables de toutes les communications échangées avec une partie à un dérivé relativement aux dérivés ayant fait l'objet de transactions avec elle ou pour le compte de celle-ci. Ce qui est «raisonnable» peut différer selon qu'il s'agit d'une grande ou d'une petite société de dérivés.

Article 36 – Forme, accessibilité et conservation des dossiers

La société de dérivés doit conserver ses dossiers dans un lieu sûr, ce qui consiste notamment à empêcher tout accès non autorisé à l'information, surtout les renseignements confidentiels des parties à un dérivé et des contreparties. Nous nous attendons à ce qu'elle exerce une vigilance particulière si elle conserve des dossiers dans un établissement auquel un tiers pourrait également avoir accès. En pareil cas, elle devrait conclure avec le tiers une convention de confidentialité.

En vertu du règlement, les dossiers doivent être conservés pendant sept ans (huit ans au Manitoba) à compter de la date de leur création. Il est entendu que ce principe ne remplace pas les obligations de conservation de documents à observer en vertu d'autres règlements des ACVM sur les dérivés, comme les règlements sur la déclaration des opérations sur des dérivés.

CHAPITRE 6 DISPENSES

Le règlement prévoit plusieurs dispenses de l'application des obligations qui y sont prévues. Les personnes physiques agissant pour le compte d'une société qui est dispensée d'une obligation le sont également.

SECTION 1 Dispense de l'application du règlement

Article 37 – Dispense pour les fournisseurs de liquidités étrangers – transactions réalisées avec des courtiers en dérivés

Principe général

Cette dispense permet aux fournisseurs de liquidités étrangers (c'est-à-dire les courtiers en dérivés étrangers) d'effectuer des transactions avec des courtiers en dérivés situés au Canada sans qu'ils soient assujettis aux obligations prévues par le règlement en matière de conduite afin de faciliter l'accès et la liquidité sur le marché entre courtiers.

Recours à la dispense

Aucune obligation de notification ou de dépôt (ni autre condition) n'est imposée aux courtiers en dérivés étrangers qui se prévalent de cette dispense relativement à leurs transactions effectuées avec des courtiers en dérivés locaux. Les courtiers étrangers qui souhaitent obtenir un accès plus large aux marchés canadiens des dérivés sous le régime

d'une dispense devraient se prévaloir de la dispense pour les courtiers en dérivés étrangers prévue à l'article 39.

Le courtier en dérivés qui est une banque de l'annexe I ou II en vertu de la *Loi sur les banques* du Canada n'a pas droit à cette dispense. Nous comptons toutefois permettre à ceux qui sont des banques de l'annexe III (les succursales bancaires étrangères de courtiers en dérivés étrangers autorisés en vertu de cette loi à exercer des activités au Canada) d'y recourir puisqu'elle est consentie aux banques étrangères (c'est-à-dire les entités juridiques étrangères qui sont contreparties à une transaction avec un courtier en dérivés local).

Ainsi, un courtier en dérivés situé aux États-Unis, qu'il soit un courtier en swaps inscrit ou qu'il exerce ses activités sous le régime d'une dispense d'inscription (parce qu'il ne dépasse pas certains seuils financiers qui l'obligeraient à s'inscrire à titre de courtier en swaps américain), est dispensé des obligations prévues par le règlement en matière de conduite qui s'appliquent aux transactions effectuées avec une institution financière canadienne qui est un courtier en dérivés. De même, ces obligations ne s'appliqueraient pas à un tel courtier en dérivés qui négocierait uniquement des marchandises, relativement à ses transactions effectuées avec une personne visée au paragraphe a de l'article 37.

Pour l'application de cette dispense, nous estimons que la «législation en valeurs mobilières, en contrats à terme sur marchandises ou en dérivés du territoire étranger» comprend la législation bancaire d'un tel territoire.

Article 38 – Dispense pour certains utilisateurs finaux de dérivés

L'article 38 prévoit une dispense de l'application des dispositions du règlement pour la personne qui *i)* n'exerce pas les activités visées à l'article 38 et *ii)* ne se trouve pas dans l'une des situations énoncées au sous-paragraphe *a* ou *b* du paragraphe 2 de l'article 38.

Ainsi, cette dispense pourrait être ouverte à la personne qui effectue fréquemment et régulièrement des transactions sur dérivés pour couvrir un risque commercial, mais qui n'exerce aucune des activités visées aux sous-paragraphes *a* à *e* du paragraphe 1 de cet article. Il est également possible qu'une personne effectue souvent des transactions sur des dérivés dans un but spéculatif (c'est-à-dire pour profiter des rendements sur le marché) et soit admissible à la dispense pour utilisateurs finaux. Habituellement, dans ces cas, cette personne effectuerait des transactions avec un courtier en dérivés qui peut lui-même être assujéti à certaines ou à la totalité des obligations prévues par le règlement.

Article 39 – Dispense pour les courtiers en dérivés étrangers

Principe général

L'article 39 prévoit une dispense de l'application des dispositions du règlement pour les courtiers en dérivés étrangers dont les activités qu'ils se proposent d'exercer avec une partie admissible à un dérivé au Canada sont régies par les lois d'un territoire étranger qui réalisent des résultats comparables sur le plan réglementaire aux obligations dans le règlement.

Recours à la dispense

Cette dispense est ouverte aux courtiers en dérivés étrangers dont le siège ou l'établissement principal est situé dans un territoire désigné à l'Annexe A, si la transaction est effectuée avec une personne qui est une partie admissible à un dérivé et que le courtier en dérivés étranger remplit les conditions énoncées dans cet article.

S'agissant des courtiers en dérivés étrangers qui sont des banques étrangères dont le territoire d'origine est désigné à l'Annexe A et qui exploitent une succursale au Canada (soit une banque de l'annexe III en vertu de la *Loi sur les banques*), cette dispense s'étendra à leurs succursales canadiennes.

La dispense n'est ouverte qu'au courtier en dérivés étranger qui se conforme aux lois du territoire étranger désigné à l'Annexe A auxquelles il est soumis relativement à ses activités en dérivés avec une partie à un dérivé située au Canada. Le courtier en dérivés étranger qui n'est pas soumis à des dispositions législatives dans son territoire «d'origine» à l'égard de ses activités en dérivés, y compris celui qui invoque une exclusion ou une dispense (notamment discrétionnaire) de celles-ci dans le territoire étranger, ne peut pas bénéficier de la dispense prévue à l'article 39. Si le courtier en dérivés étranger invoque une exclusion ou une dispense dans le territoire étranger (ou qu'il n'existe sinon pas de régime réglementaire régissant ses activités en dérivés avec une partie à un dérivé) et ne peut pas se prévaloir d'une autre dispense prévue par le règlement, il devra demander une dispense semblable, discrétionnaire ou non, à l'autorité en valeurs mobilières compétente pour se soustraire aux obligations établies par le règlement.

Par exemple, on s'attend à ce que le courtier en dérivés étranger qui est inscrit ou détient un permis dans un territoire étranger (tel qu'un courtier en swaps inscrit auprès de la CFTC) invoque cette dispense afin d'exercer ses activités en dérivés avec ses contreparties qui sont des parties admissibles à un dérivé et situées dans un territoire du Canada, à moins qu'il ne s'appuie sur la dispense prévue à l'article 37, qui exempte d'office les transactions réalisées avec un courtier en dérivés canadien. Puisque les États-Unis sont un territoire désigné à l'Annexe A, la dispense devrait donc s'appliquer au niveau de l'entité, c'est-à-dire qu'il n'est pas attendu que le courtier en dérivés étranger compare les règles en vigueur dans son territoire d'origine avec les obligations prévues par le règlement pour décider de recourir à la dispense.

Toutefois, si le courtier en dérivés étranger n'est pas inscrit ou ne détient pas de permis ou d'autorisation pour exercer ses activités en dérivés dans son territoire d'origine, même si celui-ci est désigné à l'Annexe A, il ne pourra pas se prévaloir de la dispense instituée à l'article 39 du règlement. Il devra plutôt s'en remettre aux autres dispenses que le règlement lui accorde, le cas échéant, comme la dispense pour les fournisseurs de liquidités étrangers, à l'article 37 du règlement, ou la dispense concernant certains montants notionnels relatifs aux activités en dérivés, à l'article 44 du règlement. S'il n'est pas en mesure de remplir les exigences des autres dispenses, il devra se conformer pleinement au règlement ou demander une dispense discrétionnaire aux autorités en valeurs mobilières compétentes.

L'Annexe A pourra être mise à jour pour y inclure d'autres territoires étrangers lorsque le personnel des ACVM aura eu l'occasion d'examiner leurs régimes réglementaires. Les associations sectorielles, participants au marché et autorités de réglementation étrangères qui ont un intérêt dans un territoire ne figurant pas dans la liste peuvent présenter une demande de dispense ou soumettre au personnel des ACVM des observations à l'appui de l'analyse comparative de ce territoire aux fins de modification future du règlement.

Autres conditions

La dispense prévue à l'article 39 est ouverte au courtier en dérivés étranger s'il n'effectue des transactions qu'avec des personnes qui sont des parties admissibles à un dérivé. Celui-ci doit remplir les conditions prévues au paragraphe 2.

Les courtiers en dérivés étrangers ne devront déposer qu'un seul acte d'acceptation de compétence auprès de l'autorité. Autrement dit, celui qui dépose le formulaire prévu à l'Annexe 93-101A1, *Acte d'acceptation de compétence et désignation d'un mandataire aux fins de signification* auprès de l'autorité satisfait à l'obligation de dépôt.

SECTION 2

Dispenses de l'application de certaines dispositions du règlement

Article 41 – Courtier en placement

L'article 41 du règlement prévoit une dispense de l'application de certaines dispositions de ce dernier indiquées à l'Annexe B pour le courtier en dérivés qui est courtier membre de l'OCRI et qui se conforme aux règles correspondantes de celui-ci relativement à une transaction avec une partie à un dérivé. Nous considérons la conformité aux procédures, interprétations, avis, bulletins et pratiques applicables de l'OCRI comme relevant de la conformité aux règles applicables de ce dernier.

Le courtier en dérivés ne peut se prévaloir de cette dispense que s'il remplit les conditions suivantes: *i)* il se conforme aux exigences de l'OCRI qui correspondent aux dispositions indiquées à l'Annexe B, et *ii)* il avise l'autorité de tout manquement important à l'une d'entre elles.

Article 42 – Institution financière canadienne

L'article 42 du règlement prévoit une dispense de l'application de certaines dispositions de ce dernier indiquées à l'Annexe C pour le courtier en dérivés qui est une institution financière canadienne soumise à la réglementation prudentielle du BSIF et qui se conforme aux exigences correspondantes du BSIF ou aux dispositions de la *Loi sur les banques* relativement à une transaction avec une partie à un dérivé. Nous considérons la conformité à la *Loi sur les banques* et aux lignes directrices, règles, règlements, interprétations, préavis et pratiques applicables du BSIF comme relevant de la conformité aux exigences applicables de ce dernier.

Le courtier en dérivés ne peut se prévaloir de cette dispense que s'il remplit les conditions suivantes: *i)* il se conforme aux exigences du BSIF ou aux dispositions de la *Loi sur les banques* qui correspondent aux dispositions indiquées à l'Annexe C, et *ii)* il avise l'autorité de tout manquement important à l'une d'entre elles.

Article 43 – Dérivés négociés sur une plateforme de négociation de dérivés où l'identité de la partie à un dérivé est inconnue

Lorsque le courtier en dérivés conclut une transaction avec une partie à un dérivé sur une plateforme de négociation de dérivés ou toute plateforme analogue réglementée (soit un mécanisme de négociation désigné et réglementé comme une *swap execution facility* (plateforme d'exécution de swaps) en vertu des règles de la CFTC ou comme un système multilatéral de négociation en vertu de règles de l'Union européenne et réglementé au Canada en tant que bourse dispensée), dans certains cas limités, il peut lui être impossible d'établir l'identité de la partie à un dérivé au préalable en raison des règles ou de la réglementation interdisant à un tel marché réglementé de dévoiler l'identité d'une contrepartie avant la conclusion du dérivé. La dispense vise à composer avec la limite qu'impose cette réglementation dans les faits, mais uniquement dans ce contexte précis. Selon notre compréhension, le mécanisme de négociation vérifierait l'identité de la partie à un dérivé avant de l'admettre aux négociations et transmettrait un avis d'exécution à chaque contrepartie à la transaction. C'est pourquoi cet article du règlement prévoit une dispense pour le courtier en dérivés dans un tel cas, ainsi qu'à l'égard des autres obligations préalables à la transaction qui ne peuvent être remplies parce que l'identité de la partie à un dérivé est inconnue au moment de l'exécution.

Les types de règles responsables du contexte justifiant la dispense (comme les règles de la CFTC encadrant les plateformes d'exécution de swaps) ne permettent pas aux parties inadmissibles à un dérivé d'effectuer des transactions sur les plateformes de négociation de dérivés. La dispense ne vise pas à s'appliquer aux transactions auxquelles participe une partie inadmissible à un dérivé.

Article 44 – Dispenses de certaines obligations du présent règlement concernant certains montants notionnels relatifs à des dérivés sur marchandises et à d'autres activités en dérivés

L'article 44 prévoit des dispenses (les «dispenses relatives au montant notionnel») des obligations prévues par le règlement, sauf des articles 9, 10 et 28, lorsque le montant notionnel global relatif aux activités en dérivés devient inférieur à certains seuils financiers. Le courtier en dérivés qui souhaite recourir à ces dispenses doit remplir l'une des conditions suivantes:

- le montant notionnel brut global de ses dérivés en cours à la fin du mois ne doit pas avoir excédé 250 000 000 \$ CA au cours des 24 derniers mois (paragraphe 1 de l'article 44) (la «dispense générale relative au montant notionnel»);
- s'il ne conclut que des dérivés sur marchandises, le montant notionnel brut global de ses dérivés sur marchandises en cours à la fin du mois ne doit pas avoir excédé 10 000 000 000 \$ CA au cours des 24 derniers mois (paragraphe 2 de l'article 44) (la «dispense relative au montant notionnel pour les courtiers en dérivés sur marchandises»).

Calcul du seuil pour les dispenses relatives au montant notionnel

Pour le courtier en dérivés local, le «montant notionnel» désigné au sous-paragraphe *i* du sous-paragraphe *c* du paragraphe 1 (la dispense générale relative au montant notionnel ouverte aux courtiers en dérivés canadiens) et au sous-paragraphe *i* du sous-paragraphe *d* du paragraphe 2 (la dispense relative au montant notionnel pour les courtiers en dérivés sur marchandises canadiens) de l'article 44 est établi selon le calcul suivant:

- on détermine le montant notionnel de l'ensemble de ses transactions, sauf celles effectuées entre les entités du même groupe que lui;
- on y additionne le montant notionnel de l'ensemble des transactions des entités de son groupe qui sont des contreparties locales canadiennes, sauf les transactions qu'elles ont effectuées avec les entités du même groupe.

Pour le courtier en dérivés étranger, le «montant notionnel» désigné au sous-paragraphe *ii* du sous-paragraphe *c* du paragraphe 1 (la dispense générale relative au montant notionnel pour les courtiers en dérivés étrangers) et au sous-paragraphe *ii* du sous-paragraphe *d* du paragraphe 2 (la dispense relative au montant notionnel pour les courtiers en dérivés sur marchandises étrangers) de l'article 44 est établi selon le calcul suivant:

- on détermine le montant notionnel de l'ensemble de ses transactions avec des contreparties locales, sauf celles effectuées entre les entités du même groupe que lui;

- on y additionne le montant notionnel de l'ensemble des transactions des entités de son groupe qui sont des contreparties locales, sauf les transactions qu'elles ont effectuées avec les entités du même groupe.

Comme on le voit, les courtiers en dérivés locaux et étrangers excluent de leur calcul toutes les transactions effectuées par une entité étrangère membre de leur groupe (pourvu que celle-ci ne soit pas une contrepartie locale, comme une entité garantie du même groupe), peu importe avec qui elle effectue ses transactions.

Bien que, dans la plupart des cas, le montant notionnel d'un dérivé en particulier corresponde au montant monétaire qui y est indiqué, le dérivé peut parfois établir un montant non monétaire, comme la quantité notionnelle (ou le volume notionnel) du sous-jacent. Le cas échéant, le calcul du montant notionnel monétaire en cours nécessitera de convertir cette quantité notionnelle en valeur monétaire. Nous nous attendons à ce que les courtiers en dérivés déterminent le mode de calcul du montant notionnel monétaire selon la méthode figurant dans le rapport intitulé *Technical Guidance – Harmonisation of critical OTC derivatives data elements (other than UTI and UPI)* publié en avril 2018 par le Comité sur les paiements et les infrastructures de marché et le conseil de l'Organisation internationale des commissions de valeurs. Cette méthode est également connue sous l'appellation anglaise courante «CDE methodology».

La notion de contrepartie locale

La notion de «contrepartie locale» a été insérée dans cet article du règlement afin de clarifier la portée des activités en dérivés incluses dans le calcul des seuils applicables aux dispenses relatives au montant notionnel.

Bien que cette notion soit fondée sur la définition harmonisée de «contrepartie locale» figurant dans le *Règlement 94-101 sur la compensation obligatoire des dérivés par contrepartie centrale* (chapitre I-14.01, r. 0.01), l'expression, telle qu'elle est effectivement utilisée dans cet article, se rapproche essentiellement du sens qui lui est attribué dans les règlements sur la déclaration des opérations (il est à noter que chacun de ces règlements respectifs contient une définition de «contrepartie locale» qui n'est pas harmonisée à l'échelle de tous les territoires).

Ainsi, le calcul du «montant notionnel» vise à inclure les transactions entre des contreparties locales assujetties aux règlements sur la déclaration des opérations afin qu'il corresponde aux données sur les dérivés transmises à un référentiel central désigné ou reconnu et recueillies par les ACVM. Par conséquent, le courtier en dérivés qui est une contrepartie déclarante conformément aux règlements sur la déclaration des opérations peut se servir de l'information transmise en vertu de ces règlements pour déclarer ses transactions afin de déterminer s'il peut se prévaloir de l'une des dispenses relatives au montant notionnel. De la même manière, il est attendu que les transactions entre entités du même groupe qui sont exclues du calcul correspondent généralement aux transactions déclarées comme telles en vertu des règlements sur la déclaration des opérations.

Recours à la dispense par certains courtiers étrangers

Nous estimons que la plupart des courtiers en dérivés étrangers recourront à la dispense prévue aux articles 37 et 39 du règlement à l'égard de leurs activités en dérivés au Canada plutôt qu'aux dispenses relatives au montant notionnel. Toutefois, un courtier étranger ne pourra pas invoquer ces dispenses dans certains cas. En voici un exemple:

- le courtier en dérivés des États-Unis qui n'effectue des transactions qu'à l'égard de dérivés sur marchandises et n'est pas inscrit auprès de la CFTC ne peut bénéficier de la dispense prévue à l'article 39 pour effectuer des transactions au Canada avec des entités qui ne sont pas des courtiers mais qui constituent des parties admissibles à un dérivé; par conséquent, il pourrait recourir à l'une des dispenses relatives au montant notionnel (c'est-à-dire celle pour les courtiers en dérivés sur marchandises) s'il remplit ses conditions.

Les seules obligations que doit remplir le courtier en dérivés qui invoque l'une des dispenses relatives au montant notionnel lorsqu'il effectue une transaction avec une partie admissible à un dérivé sont celle prévues aux articles suivants:

- l'article 9;
- l'article 10;
- l'article 28.

Il n'a aucune autre obligation, notamment d'avis ou de dépôt, à remplir.

Dispense non offerte aux membres du même groupe que le courtier en dérivés

Comme le prévoit la sous-paragraphe c du paragraphe 2 de l'article 44, le courtier en dérivés sur marchandises ne peut se prévaloir de la dispense relative au montant notionnel pour les courtiers en dérivés sur marchandises s'il est membre du même groupe qu'un courtier en dérivés qui n'est pas lui-même uniquement un courtier en dérivés sur marchandises (comme un membre du même groupe qu'une banque). Cette dispense est plutôt destinée exclusivement aux courtiers en dérivés sur le marché des marchandises dont les activités en dérivés sont complémentaires à leurs activités relatives aux marchandises physiques.

Les ACVM surveilleront le recours aux dispenses relatives au montant notionnel et leur application, aussi bien sur les marchés de dérivés sur marchandises qu'en général.

SECTION 3

Dispenses en faveur des conseillers en dérivés

Article 45 – Conseils généraux

L'article 45 prévoit une dispense des dispositions applicables au courtier en dérivés lorsque les conseils ne visent pas à répondre aux besoins particuliers du destinataire.

En général, nous considérons que les conseils ne visent pas à répondre aux besoins particuliers du destinataire lorsqu'ils remplissent les conditions suivantes:

- ils consistent en une analyse générale des qualités et des risques associés à un dérivé ou à une catégorie de dérivés;
- ils sont fournis dans des bulletins d'information ou des articles de journaux ou de magazines à grand tirage ou encore au moyen de sites Web, du courriel, de sites de clavardage, de babillards électroniques, à la télévision ou à la radio;
- ils ne prétendent pas répondre aux besoins particuliers ou à la situation d'un destinataire.

Les conseils généraux de ce type peuvent aussi être fournis dans le cadre de conférences. Si toutefois une conférence a pour but de solliciter l'assistance et de générer la réalisation de transactions sur des dérivés ou une catégorie de dérivés déterminés, nous pourrions considérer qu'il s'agit de conseils répondant à des besoins particuliers ou juger que la personne physique ou la société qui les donne exerce l'activité de courtier.

En vertu du paragraphe 3 de l'article 45, la personne physique ou la société qui se prévaut de la dispense et qui a un intérêt financier ou autre sur les dérivés ou la catégorie de dérivés qu'elle recommande, ou sur un sous-jacent du dérivé, doit en faire mention au destinataire lorsqu'elle fait la recommandation.

Article 46 – Conseiller en dérivés étranger

Principe général

L'article 46 prévoit, à l'égard des conseils fournis à une partie à un dérivé, une dispense de l'application des dispositions du règlement pour les conseillers en dérivés étrangers dont les activités qu'ils se proposent d'exercer avec une partie admissible à un dérivé au Canada sont régies par les lois d'un territoire étranger qui réalisent des résultats comparables sur le plan réglementaire aux obligations dans le règlement.

L'article 48 introduit une dispense distincte pour le conseiller en dérivés qui est inscrit à titre de conseiller en vertu de la législation en valeurs mobilières ou en contrats à terme sur marchandises.

Recours à la dispense

La dispense est ouverte aux conseillers en dérivés étrangers dont le siège ou l'établissement principal est situé dans un territoire désigné à l'Annexe D à l'égard des conseils fournis à propos de dérivés à une personne qui est une partie admissible à un dérivé. L'Annexe D pourra être mise à jour pour y inclure d'autres territoires étrangers lorsque le personnel des ACVM aura eu l'occasion d'examiner leurs régimes réglementaires. Les associations sectorielles, participants au marché et autorités de réglementation étrangères qui ont un intérêt dans un territoire ne figurant pas dans la liste peuvent présenter une demande de dispense ou soumettre au personnel des ACVM des observations à l'appui de l'analyse comparative de ce territoire aux fins de modification future du règlement.

La dispense ne s'applique qu'au conseiller en dérivés étranger qui se conforme aux lois du territoire étranger désigné à l'Annexe D auxquelles il est soumis relativement à ses activités en dérivés avec une partie à un dérivé située au Canada. Le conseiller en dérivés étranger qui n'est pas soumis à des dispositions réglementaires dans son territoire «d'origine» à l'égard de pareilles activités, y compris celui qui invoque une exclusion ou une dispense (notamment discrétionnaire) de celles-ci dans le territoire étranger, ne peut pas bénéficier de la dispense prévue à l'article 46. Le conseiller en dérivés étranger qui invoque une exclusion ou une dispense dans le territoire étranger devrait demander une dispense semblable à l'autorité en valeurs mobilières compétente.

Autres conditions

Le conseiller en dérivés étranger doit remplir chacune des conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 46. L'information visée au sous-paragraphe *b* de ce paragraphe peut être fournie par un conseiller en dérivés dans la documentation d'ouverture de compte.

Article 47 – Sous-conseiller en dérivés étranger

La dispense est ouverte aux sous-conseillers en dérivés étrangers dont le siège ou l'établissement principal est situé dans un territoire désigné à l'Annexe E.

Elle permet au sous-conseiller en dérivés étranger de fournir des conseils à certains conseillers en dérivés et courtiers en dérivés sans avoir à s'inscrire comme conseiller au Canada. Dans le cadre de ces ententes, le conseiller en dérivés ou le courtier en dérivés est le client du sous-conseiller en dérivés étranger et il reçoit des conseils pour son propre compte ou celui de ses clients. L'une des conditions de cette dispense est que le conseiller en dérivés ou le courtier en dérivés doit s'engager par contrat envers son client à assumer toute perte découlant de certains manquements du sous-conseiller. Nous nous attendons à ce que la société de dérivés qui assume cette responsabilité effectue un contrôle diligent initial et continu à l'égard du sous-conseiller et veille à ce que les placements conviennent à son client. Elle devrait aussi tenir des registres des contrôles diligents effectués.

Article 48 – Conseiller inscrit en vertu de la législation en valeurs mobilières ou en contrats à terme sur marchandises

Les conseillers inscrits en vertu de la législation en valeurs mobilières ou en contrats à terme sur marchandises sont dispensés des dispositions indiquées à l'Annexe F du règlement s'ils se conforment aux dispositions correspondantes du Règlement 31-103 relativement à leurs activités en dérivés.

Cette dispense vise à permettre aux conseillers inscrits d'étendre la portée de leurs systèmes de conformité à leurs activités en dérivés avec des clients pour l'application d'obligations se rapportant, par exemple, à la convenance (article 15) et aux ententes d'indication (article 16). Comme le reste des dispositions applicables en la matière aux conseillers inscrits sont fondées sur des principes, nous nous attendons de même à ce que leurs systèmes de conformité permettent l'application des principes fondamentaux comme l'obligation de traitement équitable.

L'Annexe B de la présente instruction générale donne un aperçu des chapitres, des sections et des articles du règlement qui continuent de s'appliquer aux conseillers inscrits se prévalant de la dispense, ainsi que de ceux qui ne s'appliquent pas aux conseillers inscrits qui remplissent les obligations correspondantes prévues par le Règlement 31-103 concernant leurs activités en dérivés. Elle dresse aussi la liste des dispositions du Règlement 31-103 qui s'appliquent généralement aux activités en dérivés du conseiller inscrit qui agit sous le régime de la dispense énoncée à l'article 48.

En ce qui concerne les dispositions de l'article 14.2 du Règlement 31-103 en matière d'information sur le risque, le conseiller inscrit devrait revoir l'information sur le risque afin de s'assurer qu'il communique adéquatement les risques associés aux dérivés. Par exemple, il peut évaluer si une mise en garde similaire à celle figurant au sous-paragraphe c du paragraphe 1 de l'article 20 du règlement est appropriée, compte tenu de son utilisation de dérivés à l'égard du compte ou du portefeuille du client.

CHAPITRE 8

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR

Article 50 – Dispositions transitoires pour les parties à un dérivé existantes

En vertu du règlement, la société de dérivés peut avoir droit à des dispenses particulières lorsque chacune de ses parties à un dérivé est une partie admissible à un dérivé. Les dispositions transitoires visent à lui accorder un délai suffisant après la date d'entrée en vigueur du règlement pour remplacer la désignation d'une partie à un dérivé par «partie admissible à un dérivé» au sens du règlement dans ses contrats respectifs et dans la documentation sur la relation. Par conséquent, si la société de dérivés obtient d'une partie à un dérivé une déclaration selon laquelle cette dernière avait l'une des qualités suivantes avant l'entrée en vigueur du règlement dans le territoire intéressé, elle peut la considérer comme une partie admissible à un dérivé pour la période de transition (une «déclaration pour la période de transition»):

- un client autorisé;
- un investisseur qualifié qui n'est pas une personne physique (en Ontario);
- une contrepartie qualifiée (au Québec);
- une partie qualifiée ou «*qualified party*» (dans un certain nombre de territoires);
- un «eligible contract participant» (aux États-Unis);
- une contrepartie financière ou «*financial counterparty*» (dans l'Union européenne et au Royaume-Uni) ou une contrepartie non financière dépassant certains seuils de compensation ou «*non-financial counterparty above certain clearing thresholds*» (dans l'Union européenne et au Royaume-Uni, expression généralement désignée par l'acronyme «NFC+»).

Pour les besoins des déclarations pour la période de transition, la notion de contrepartie financière et celle de contrepartie non financière dépassant certains seuils de compensation (ou NFC+) comprennent également les contreparties situées au Royaume-Uni qui sont admissibles à titre de contrepartie financière ou de NFC+ puisque le législateur du Royaume-Uni a transposé le *Règlement sur les infrastructures du marché européen* (couramment appelé «EMIR»).

La période de transition commence à la date d'entrée en vigueur du règlement (la «date d'entrée en vigueur») et se termine cinq ans plus tard.

La société de dérivés qui, avant la date d'entrée en vigueur, a déjà obtenu une déclaration pour la période de transition d'une partie à un dérivé, notamment dans un accord de l'ISDA, la documentation d'ouverture de compte ou une convention de gestion des placements, peut considérer que celle-ci est une partie admissible à un dérivé pour l'application du règlement jusqu'à l'expiration de la période de transition. Par exemple, si la société de dérivés conclut une transaction avec une partie à un dérivé expérimentée (telle qu'une caisse de retraite) après la date d'entrée en vigueur et qu'elle a déjà confirmé la qualité de cette dernière dans sa documentation au moyen d'une déclaration pour la période de transition, elle peut considérer que la partie à un dérivé lui a déclaré par écrit qu'elle est une partie admissible à un dérivé pour la période de transition.

Il y a lieu de préciser que la société de dérivés qui se fonde de nouveau sur une déclaration pour la période de transition afin de conclure une transaction après la date d'entrée en vigueur peut encore bénéficier des dispositions transitoires de l'article 50 même si, techniquement, cette déclaration est faite après la date d'entrée en vigueur.

Après la date d'entrée en vigueur, la société de dérivés qui ne peut se fier à une déclaration pour la période de transition concernant une partie à un dérivé devrait confirmer la qualité de celle-ci en fonction de la définition de «partie admissible à un dérivé» au sens du paragraphe 1 de l'article 1 du règlement. Dans les faits, si elle ne peut

s'appuyer sur une déclaration pour la période de transition, la société de dérivés dispose d'un délai d'un an entre la publication du règlement définitif et la date d'entrée en vigueur pour obtenir de sa contrepartie ou son client la déclaration nécessaire sur sa qualité afin de se conformer au règlement.

Il apparaît qu'en raison de la dispense d'inscription prévue au paragraphe 1 de l'article 35.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario (L.R.O. 1990, chapitre S.5), certaines banques canadiennes pourraient ne pas avoir obtenu de leurs contreparties institutionnelles de déclaration sur leur qualité de «client autorisé», mais en avoir obtenu une sur la qualité d'«investisseur qualifié» des contreparties qui auraient autrement pu avoir la qualité de «clients autorisés» en ce qui concerne leurs activités en dérivés de gré à gré. Par conséquent, durant la période de transition seulement, la déclaration sur la qualité d'investisseur qualifié qui n'est pas une personne physique a été incluse dans les déclarations pour la période de transition puisque ces contreparties auraient sinon la qualité de «clients autorisés» et que celle-ci fait partie des déclarations pour la période de transition.

Les définitions de «client autorisé» et d'«investisseurs qualifié» excluent la notion d'«opérateur en couverture commercial admissible». Lorsqu'une partie à un dérivé se fonde sur cette dernière catégorie pour avoir la qualité de partie admissible à un dérivé et qu'elle ne peut s'appuyer sur une déclaration pour la période de transition dans le territoire intéressé (comme la déclaration sur la qualité de «partie admissible» ou de «contrepartie qualifiée»), la société de dérivés doit confirmer sa qualité de «partie admissible à un dérivé» conformément au paragraphe 1 de l'article 1 du règlement.

Le personnel des ACVM recommande fortement aux sociétés de dérivés d'actualiser leur programme de conformité interne avant la date d'entrée en vigueur, d'entamer dès que possible le processus de mise à jour de leur documentation et d'établir un plan de communication pour s'assurer que les déclarations pertinentes sont mises à jour après l'expiration de la période de transition.

Article 51 – Dispositions transitoires pour les transactions existantes demeurant valides conformément à leurs modalités initiales

L'obligation de traitement équitable prévue à l'article 9 s'applique aux transactions conclues avant la date d'entrée en vigueur qui demeurent valides après celle-ci conformément à leurs modalités initiales (par exemple pas de modification entraînant un changement important dans la valeur d'un dérivé, des flux de trésorerie différents, un changement dans le mode de règlement ou bien le paiement de frais initiaux). Un dérivé n'est pas une transaction ponctuelle. La relation entre les parties et leurs obligations perdurent après l'entrée en vigueur du règlement.

Toutes les dispositions applicables du règlement s'appliquent aux transactions déjà conclues avec des parties inadmissibles à un dérivé (soit des clients individuels), après la date d'entrée en vigueur, s'il est raisonnablement possible de le faire. Nous signalons que les sociétés inscrites auprès de l'OCRI qui offrent des dérivés de gré à gré

à leurs clients individuels sont déjà tenues à des obligations de conduite commerciale en vertu du régime réglementaire de l'OCRI. Le règlement se superpose désormais à ces obligations et nous estimons que ces sociétés invoqueront la dispense ouverte à celles qui se conforment aux dispositions applicables de l'OCRI.

Article 52 – Dispositions transitoires pour obtenir les renonciations relatives à certaines personnes physiques et certains opérateurs en couverture commerciaux

Le sous-paragraphe a du paragraphe 2 de l'article 8 du règlement suppose que les protections supplémentaires offertes par le règlement sont présumées s'appliquer à la partie admissible à un dérivé qui est une personne physique ou un opérateur en couverture commerciale admissible, sauf si elle y renonce en partie ou en totalité. En vue de la transition vers le nouveau cadre réglementaire, le personnel des ACVM s'attend à ce que les sociétés de dérivés aient un délai à prévoir dans l'obtention des renonciations nécessaires des clients souhaitant se prévaloir de cette disposition. Par conséquent, les sociétés de dérivés disposent d'un an après la date d'entrée en vigueur pour les obtenir. Les principales obligations instituées par le règlement continuent de s'appliquer pendant cette période. La période de transition vise à donner une marge de manœuvre à la société de dérivés dont le client est une personne physique (et qui doit tout de même obtenir la renonciation par application du sous-paragraphe a du paragraphe 2 de l'article 8) ou ne peut avoir la qualité de «partie admissible à un dérivé» qu'en application du volet de la définition de cette expression qui concerne les opérateurs en couverture commerciaux admissibles.

Article 53 – Date d'entrée en vigueur

Le règlement entre en vigueur le 28 septembre 2024. Toute transaction effectuée par une société de dérivés à compter de cette date est assujettie aux dispositions qui y sont prévues.

En Saskatchewan, le règlement entre en vigueur à la date de son dépôt auprès du registraire des règlements si celle-ci tombe après la date susmentionnée.

ANNEXE A
MODÈLE PROPOSÉ DE DÉCLARATION DE MANQUEMENT IMPORTANT EN
VERTU DE L'ARTICLE 33 [RESPONSABILITÉ DU COURTIER EN DÉRIVÉS DE
DÉCLARER LES MANQUEMENTS À L'AGENT RESPONSABLE OU À
L'AUTORITÉ EN VALEURS MOBILIÈRES]

1. Identifier les entités, les unités et les personnes physiques en cause.
2. Présenter le manquement en détail, y compris les éléments suivants:
 - a. une description de son contexte (les circonstances et les auteurs de sa découverte, plainte de la partie à un dérivé, vérification ou audit interne, autre activité de surveillance);
 - b. la précision à savoir *a)* s'il implique un risque de préjudice important pour une partie à un dérivé, *b)* s'il implique un risque de préjudice important pour les marchés des capitaux, ou *c)* s'il s'agit d'un manquement récurrent.
3. Présenter la chronologie des événements suivants:
 - a. la survenance du manquement;
 - b. sa découverte;
 - c. sa résolution;
 - d. sa déclaration.
4. Présenter en détail les mesures qui ont été prises pour traiter ou résoudre le manquement.

ANNEXE B
RÉSUMÉ DES CHAPITRES, SECTIONS ET ARTICLES DU RÈGLEMENT QUI S'APPLIQUENT AUX CONSEILLERS INSCRITS S'APPUYANT SUR LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 48 [CONSEILLER INSCRIT EN VERTU DE LA LÉGISLATION EN VALEURS MOBILIÈRES OU EN CONTRATS À TERME SUR MARCHANDISES]

Chapitres et sections	Articles du règlement applicables aux conseillers inscrits	Articles du règlement non applicables aux conseillers inscrits qui se conforment aux dispositions correspondantes du Règlement 31-103 à l'égard de leurs activités en dérivés avec un client	Dispositions correspondantes du Règlement 31-103 applicables, le cas échéant, aux activités en dérivés du conseiller inscrit pour l'application de la dispense prévue à l'article 48
Chapitre 1 – Définitions et interprétation	Tous ceux qui s'appliquent à un conseiller en dérivés		
Chapitre 2 – Champ d'application et dispense	Tous ceux qui s'appliquent à un conseiller en dérivés		
Chapitre 3 – Activités de courtage ou de conseil avec les parties à un dérivé Section 1 – Obligations générales à l'égard de toutes les parties à un dérivé	Article 9, Traitement équitable Article 10, Conflits d'intérêts Article 11, Connaissance de la partie à un dérivé	Article 12, Traitement des plaintes	Article 13.15, Traitement des plaintes
		Article 13, Vente liée	Article 11.8, Vente liée
Chapitre 3 – Activités de courtage ou de conseil avec les parties à un dérivé Section 2 – Autres obligations relatives aux relations avec certaines parties à un dérivé	Aucun	Article 14, Besoins et objectifs propres à la partie à un dérivé	Sous-paragraphe c du paragraphe 2 et paragraphe 4 de l'article 13.2, Connaissance du client
		Article 15, Convenance à la partie à un dérivé	Article 13.3, Convenance au client
		Article 16, Ententes d'indication de partie à un dérivé autorisées	Article 13.8, Ententes d'indication de clients autorisées
		Article 17, Vérification de la qualification de la personne qui reçoit une indication de partie à un dérivé	Article 13.9, Vérification de la qualification de la personne qui reçoit une indication de client
		Article 18, Information à fournir aux parties à un dérivé sur les ententes d'indication de partie à un dérivé	Article 13.10, Information à fournir aux clients sur les ententes d'indication de clients
Chapitre 4 – Comptes des parties à un dérivé Section 1 – Information à fournir aux parties à un dérivé	Aucun	Article 19, Information sur la relation	Article 14.2, Information sur la relation
		Article 20, Information à fournir avant d'effectuer des transactions	Article 14.2, Information sur la relation

Chapitres et sections	Articles du règlement applicables aux conseillers inscrits	Articles du règlement non applicables aux conseillers inscrits qui se conforment aux dispositions correspondantes du Règlement 31-103 à l'égard de leurs activités en dérivés avec un client	Dispositions correspondantes du Règlement 31-103 applicables, le cas échéant, aux activités en dérivés du conseiller inscrit pour l'application de la dispense prévue à l'article 48
		Paragraphe 2 de l'article 21, Déclaration de valorisation	Paragraphe 3 de l'article 14.14, Relevés de compte
		Article 22, Avis aux parties à un dérivé de courtiers en dérivés non-résidents	Article 14.5, Avis aux clients de personnes inscrites non résidentes
Chapitre 4 – Comptes des parties à un dérivé Section 2 – Actifs des parties à un dérivé	Aucun	Section 2, Actifs des parties à un dérivé, du chapitre 4, Comptes des parties à un dérivé	Section 3, Actifs des clients et des fonds d'investissement, de la partie 14, Tenue des comptes des clients – sociétés
Chapitre 4 – Comptes des parties à un dérivé Section 3 – Information à communiquer aux parties à un dérivé	Aucun	Article 29, Relevés des parties à un dérivé	Article 14.14, Relevés de compte Article 14.14.1, Relevés supplémentaires
Chapitre 5 – Conformité et tenue de dossiers Section 1 – Conformité	Article 31, Politiques et procédures	Aucun	Aucune
Chapitre 5 – Conformité et tenue de dossiers Section 2 – Tenue de dossiers	Aucun	Article 34, Convention avec une partie à un dérivé	Article 11.5, Dispositions générales concernant les dossiers
		Article 35, Dossiers	Article 11.5, Dispositions générales concernant les dossiers
		Article 36, Forme, accessibilité et conservation des dossiers	Article 11.6, Forme, accessibilité et conservation des dossiers

Décision 2023-PDG-0052, 2023-11-13
Bulletin de l'Autorité: 2023-12-21, Vol. 20 n°50