

Instruction complémentaire 23-102
Emploi des courtages

PARTIE 1 INTRODUCTION

- 1.1. Introduction
- 1.2. Observations générales

PARTIE 2 CHAMP D'APPLICATION DE LA RÈGLE

- 2.1. Champ d'application

PARTIE 3 BIENS ET SERVICES RELATIFS À L'EXÉCUTION D'ORDRES ET BIENS ET SERVICES RELATIFS À LA RECHERCHE

- 3.1. Définitions de « biens et services relatifs à l'exécution d'ordres » et de « biens et services relatifs à la recherche »
- 3.2. Biens et services relatifs à l'exécution d'ordres
- 3.3. Biens et services relatifs à la recherche
- 3.4. Biens ou services à usage mixte
- 3.5. Biens et services non autorisés

PARTIE 4 OBLIGATIONS DES CONSEILLERS ET DES COURTIER INSCRITS

- 4.1. Obligations des conseillers
- 4.2. Obligations des courtiers inscrits

PARTIE 5 OBLIGATIONS D'INFORMATION

- 5.1. Destinataire de l'information
- 5.2. Moment de la fourniture de l'information
- 5.3. Information adéquate
- 5.4. Forme de l'information

Instruction complémentaire 23-102 ***Emploi des courtages***

PARTIE 1 INTRODUCTION

1.1. Introduction

La présente instruction complémentaire donne des indications concernant les dispositions de la Norme canadienne 23-102 sur l'*emploi des courtages* (la « règle »). Elle traite notamment des points suivants :

- (a) les objectifs visés par la règle;
- (b) l'interprétation des expressions et dispositions de la règle;
- (c) la conformité à la règle.

1.2. Observations générales

Les courtiers inscrits et les conseillers ont l'obligation d'agir de bonne foi et avec honnêteté et équité envers leurs clients. En outre, ils sont tenus de faire des efforts raisonnables pour réaliser la meilleure exécution lorsqu'ils agissent pour un client, et ils ont dans une certaine mesure l'obligation de relever et de traiter les conflits d'intérêts. Le fait de confier à un courtier la réalisation d'opérations entraînant des courtages en échange de la fourniture de biens ou de services autres que l'exécution d'ordres devrait donc s'apprécier en regard du devoir d'agir de bonne foi et avec honnêteté et équité envers les clients, de l'obligation de faire des efforts raisonnables pour réaliser la meilleure exécution, de même que de toute obligation relative aux conflits d'intérêts. C'est pourquoi la règle vise à donner des paramètres plus précis à l'obtention de ces biens ou de ces services lorsque des courtages sont en cause. Il impose également des obligations d'information aux conseillers. La présente instruction complémentaire donne des indications sur a) les caractéristiques des types de biens et services admissibles, accompagnés d'exemples, b) les obligations des courtiers inscrits et des conseillers; c) les obligations d'information.

PARTIE 2 CHAMP D'APPLICATION DE LA RÈGLE

2.1. Champ d'application

- (1) La règle s'applique aux courtiers inscrits et aux conseillers. L'article 1.3 précise que, pour l'application de la règle, un « conseiller » s'entend de tout conseiller inscrit ainsi que tout courtier inscrit qui exerce des fonctions de conseil, mais qui est dispensé de s'inscrire à titre de conseiller. La règle régit certaines opérations sur titres payées au moyen de courtages, tel qu'il est prévu à l'article 2.1 de la règle. L'expression « courtages » s'entend de tous frais de courtage ou de tous frais similaires liés à des opérations payés pour l'exécution d'une opération lorsque le prix payé pour le titre est clairement distinct et identifiable (par exemple, lorsque le titre est négocié en bourse ou qu'il existe un autre mécanisme indépendant de fixation du prix qui permet au conseiller de connaître avec précision et objectivité le montant des commissions ou des frais facturés).

- (2) Le champ d'application est limité aux opérations pour lesquelles des courtages sont facturés parce qu'il est difficile, dans la pratique, d'appliquer ces obligations à des opérations comme les opérations pour compte propre dans lesquelles une majoration intégrée est facturée. Le conseiller qui obtient des biens ou des services autres que l'exécution d'ordres à l'occasion de ces opérations doit remplir son obligation d'agir de bonne foi et avec honnêteté et équité envers ses clients et celle de faire des efforts raisonnables pour réaliser la meilleure exécution pour le compte des clients. Il devrait donc apprécier les biens ou les services obtenus à la lumière de son obligation d'agir de bonne foi et avec honnêteté et équité envers ses clients, et en tenir compte pour évaluer la meilleure exécution. Il devrait en outre prendre en considération les dispositions applicables en matière de conflits d'intérêts lorsqu'il obtient des biens ou des services autres que l'exécution d'ordres à l'occasion de ces opérations, étant donné les incitations pour les conseillers à faire passer leurs intérêts avant ceux des clients.

PARTIE 3 BIENS ET SERVICES RELATIFS À L'EXÉCUTION D'ORDRES ET BIENS ET SERVICES RELATIFS À LA RECHERCHE

3.1. Définitions de « biens et services relatifs à l'exécution d'ordres » et de « biens et services relatifs à la recherche »

- (1) Les définitions prévues à l'article 1.1 de la règle indiquent les caractéristiques générales des « biens et services relatifs à l'exécution d'ordres » et des « biens et services relatifs à la recherche ».
- (2) Les définitions ne précisent pas la forme des biens ou des services (par exemple, électronique ou sur papier), car c'est le fond qu'il faut prendre en considération pour évaluer si les biens ou les services correspondent aux définitions.
- (3) Les responsabilités du conseiller consistent notamment à établir s'il peut obtenir un bien ou un service donné, en tout ou partie, en échange d'opérations entraînant des courtages. Pour ce faire, il doit notamment, en vertu de la partie 3 de la règle, veiller à ce que le bien ou le service corresponde à la définition de « biens et services relatifs à l'exécution d'ordres » ou de « biens et services relatifs à la recherche » et à ce qu'il serve d'aide à la prise de décisions d'investissement ou de négociation ou à la réalisation d'opérations sur titres pour le ou les clients.

3.2. Biens et services relatifs à l'exécution d'ordres

- (1) En vertu de l'article 1.1 de la règle, les « biens et services relatifs à l'exécution d'ordres » comprennent l'exécution d'ordres à proprement parler ainsi que tout bien ou service dans la mesure où il est directement lié à l'exécution d'ordres. Pour l'application de la règle, l'expression « exécution d'ordres », comparativement à « biens et services relatifs à l'exécution d'ordres », désigne la saisie, le traitement ou la facilitation des ordres par un courtier ou un conseiller (par exemple, par un accès direct au marché ou en tant qu'adhérent à un système de négociation parallèle), à l'exclusion des autres biens et services qui contribuent à l'exécution des opérations.

- (2) Pour être considérés comme directement liés à l'exécution d'ordres, les biens ou les services devraient généralement faire partie intégrante du processus d'exécution des opérations qui ont donné lieu aux courtages. Une norme temporelle devrait être appliquée pour que seuls les biens ou les services utilisés par le conseiller et qui sont directement liés au processus d'exécution soient considérés comme des biens ou services relatifs à l'exécution d'ordres. Par conséquent, nous considérons que les biens ou les services directement liés au processus d'exécution devraient être fournis ou utilisés entre le moment auquel le conseiller prend une décision d'investissement ou de négociation et le moment auquel l'opération est conclue. La conclusion de l'opération sur titres se produit lorsque la règle est claire et irrévocable.
- (3) Par exemple, les biens et services relatifs à l'exécution d'ordres peuvent comprendre des systèmes de gestion d'ordres (dans la mesure où ils aident à organiser ou à effectuer les opérations), des logiciels de négociation algorithmique et des données du marché (dans la mesure où ils aident à exécuter les ordres), et les services de garde, de compensation et de règlement qui sont directement liés à l'ordre dont l'exécution a donné lieu aux courtages.

3.3. Biens et services relatifs à la recherche

- (1) En vertu de la règle, les « biens et services relatifs à la recherche » comprennent les conseils, les analyses et les rapports portant sur divers sujets relatifs à l'investissement ainsi que les bases de données et les logiciels dans la mesure où ils servent d'appui à ces biens ou ces services. Pour être admissibles, les biens et services relatifs à la recherche devraient, de manière générale, traduire un raisonnement ou des connaissances et être liés aux éléments de la définition (c'est-à-dire des titres, des stratégies de portefeuille, etc.). Nous considérons également comme des biens et services relatifs à la recherche les bases de données et les logiciels utilisés par les conseillers pour produire des avis, des analyses et des rapports internes ou pour remplacer la fourniture de conseils, d'analyses et de rapports par les courtiers, dans la mesure où ils se rapportent aux éléments de la définition. En outre, pour pouvoir se rapporter à l'exécution d'ordres, les biens et services relatifs à la recherche devraient être fournis ou utilisés avant que le conseiller ne prenne ses décisions d'investissement ou de négociation.
- (2) Par exemple, les rapports de recherche usuels, les publications diffusées auprès d'un public restreint et destinées à des lecteurs ayant des intérêts spécialisés, les séminaires et les conférences (c'est-à-dire les droits d'inscription, mais non les frais accessoires comme les frais de déplacement, de séjour et de représentation) et les conseils en matière de négociation, notamment les conseils d'un courtier sur la façon, le moment ou l'endroit appropriés pour exécuter un ordre (dans la mesure où ils sont fournis avant la transmission d'un ordre) sont généralement considérés comme des biens et services relatifs à la recherche. Les bases de données et les logiciels qui pourraient être admis comme biens et services relatifs à la recherche pourraient comprendre les logiciels d'analyse quantitative, les données de marché provenant de listes de données ou de bases de données, les analyses après opération portant sur des opérations antérieures (dans la mesure où elles servent à prendre une décision subséquente d'investissement ou de négociation) et éventuellement les systèmes de gestion d'ordres (dans la mesure où ils fournissent de la recherche ou y contribuent).

3.4. Biens ou services à usage mixte

- (1) Les biens ou les services à usage mixte comportent certains éléments correspondant aux définitions de « biens et services relatifs à l'exécution d'ordres » ou de « biens et services relatifs à la recherche » et d'autres qui n'y correspondent pas ou ne respectent pas les dispositions de la partie 3 de la règle. Le conseiller qui en obtient en échange d'opérations entraînant des courtages devrait répartir raisonnablement les courtages payés, en fonction de l'usage du bien ou du service. Ainsi, il serait possible de payer au moyen de courtages la partie du système de gestion d'ordres utilisé pour l'exécution d'ordres, mais le conseiller devrait payer sur ses propres fonds toute partie du système servant à la conformité, à la comptabilité ou à la tenue de dossiers.
- (2) Pour répartir les courtages de façon raisonnable, le conseiller devrait faire une estimation de bonne foi de l'utilisation du bien ou du service, étayée par une analyse factuelle, ce qui peut nécessiter d'inférer les coûts relatifs des avantages relatifs. Les facteurs à prendre en considération peuvent être l'utilité relative du bien ou du service et la durée de son utilisation à des fins admissibles ou non.
- (3) Le conseiller devrait tenir des dossiers adéquats sur les répartitions.

3.5. Biens et services non autorisés

Nous considérons que certains biens et services sont clairement non autorisés en vertu de la règle parce qu'ils ne sont pas suffisamment liés aux opérations sur titres qui ont donné lieu aux courtages. Les biens et services se rapportant aux coûts indirects afférents aux activités d'exploitation du conseiller plutôt qu'à la fourniture de services à ses clients ne respectent pas les dispositions de la partie 3 de la règle. Il s'agit notamment du mobilier et du matériel de bureau (y compris le matériel informatique), des systèmes de surveillance ou de conformité des opérations, des coûts rattachés à la correction d'erreurs sur les opérations, des services d'évaluation et de mesure de la performance des portefeuilles, des logiciels administratifs, des services juridiques et comptables liés à la gestion ou aux activités d'exploitation du conseiller, des frais d'adhésion, des services de commercialisation et des services fournis par le personnel du conseiller (par exemple, le paiement de salaires, notamment ceux des membres du personnel chargés de la recherche).

PARTIE 4 OBLIGATIONS DES CONSEILLERS ET DES COURTIER INSCRITS

4.1. Obligations des conseillers

- (1) En vertu du paragraphe 1 de l'article 3.1 de la règle, aucun conseiller ne peut confier à un courtier la réalisation d'opérations entraînant des courtages en échange de biens ou de services fournis par le courtier ou un tiers, autres que les biens et services relatifs à l'exécution d'ordres et les biens et services relatifs à la recherche, au sens de la règle. Ce paragraphe s'applique lorsque des opérations entraînant des courtages servent à obtenir des biens et services relatifs à l'exécution d'ordres ou des biens et services relatifs à la recherche en vertu d'accords officiels ou consensuels, y compris d'accords consensuels prévoyant la fourniture de tels biens ou services par un courtier offrant des services groupés exclusifs. Le paragraphe s'appliquerait également dès lors que la

réalisation d'une opération entraînant des courtages est confiée à un courtier, même lorsque le conseiller a un accès direct au marché ou adhère à un système de négociation parallèle.

- (2) En vertu du paragraphe 2 de l'article 3.1 de la règle, le conseiller qui confie à un courtier la réalisation d'une opération entraînant des courtages en échange de biens et services relatifs à l'exécution d'ordres ou de biens et services relatifs à la recherche fournis par le courtier ou un tiers doit veiller à ce que certaines conditions soient remplies. Conformément à la condition prévue à l'alinéa a de ce paragraphe, le conseiller doit s'assurer que les biens ou les services serviront d'aide à la prise de décisions d'investissement ou de négociation ou à la réalisation d'opérations sur titres pour son ou ses clients. Les biens ou les services devraient donc être utilisés de façon à apporter au conseiller une aide appropriée à la prise de ces décisions ou à la réalisation de ces opérations. Le conseiller ne devrait pas obtenir, en échange d'une opération entraînant des courtages, un bien ou un service qui correspond à la définition des biens et services relatifs à l'exécution d'ordres ou des biens et services relatifs à la recherche mais qui ne servira pas d'aide à la prise de ces décisions ou à la réalisation de ces opérations. Il devrait être en mesure de démontrer que les biens ou les services obtenus conformément à la règle lui apportent l'aide appropriée.
- (3) En vertu de l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 3.1 de la règle, le conseiller doit établir de bonne foi que le ou les clients reçoivent un avantage raisonnable par rapport à l'utilisation qui est faite des biens ou des services et aux courtages payés. En règle générale, l'avantage découle de l'emploi des biens et des services (c'est-à-dire, de l'aide qu'ils procurent dans la prise de décisions d'investissement ou de négociation ou dans la réalisation d'opérations sur titres pour le ou les clients) et il est relatif au montant des courtages payés. Le conseiller peut arriver à la conclusion visée à ce paragraphe à l'égard d'une opération en particulier ou de ses responsabilités générales envers les comptes des clients.
- (4) Également pour l'application du paragraphe 2 de l'article 3.1 de la règle, un bien ou un service relatif à l'exécution d'ordres ou à la recherche peut servir à l'avantage de plusieurs clients et ne pas toujours bénéficier directement à chaque client dont les courtages ont payé les opérations en échange desquelles le bien ou le service a été obtenu. Toutefois, le conseiller devrait avoir et appliquer des politiques et des procédures appropriées qui font que, avec le temps, tous les clients dont les courtages pourraient découler de ces opérations reçoivent un avantage équitable et raisonnable.
- (5) Le conseiller qui, parce qu'il paie des courtages sur des opérations, se voit offrir ou obtient des biens ou services non sollicités devrait, dans son processus d'évaluation de sa conformité à la règle, établir si l'utilisation de ces biens ou services a une incidence sur les obligations qui lui incombent en vertu de la règle ou encore définir cette incidence. Par exemple, si le conseiller tient compte des biens ou des services non sollicités lorsqu'il choisit un courtier ou lui confie des opérations, il devrait les prendre en considération dans son évaluation de la conformité à la règle et les inclure dans l'information à fournir.

4.2. Obligations des courtiers inscrits

L'article 3.2 de la règle prévoit qu'aucun courtier inscrit ne peut accepter de courtages ni en transférer à un tiers, même en partie, en échange de biens ou de services que lui ou un tiers fournit à un conseiller, autres que les biens et services relatifs à l'exécution d'ordres et les biens et services relatifs à la recherche. Il peut transférer une partie de ces courtages, selon les instructions du conseiller, à un tiers qui fournit au conseiller des biens et services relatifs à l'exécution d'ordres ou des biens et services relatifs à la recherche. Dans les deux cas, pour respecter ses obligations, le courtier devra évaluer si les biens ou les services payés correspondent ou non à la définition des biens et services relatifs à l'exécution d'ordres ou des biens et services relatifs à la recherche.

PARTIE 5 OBLIGATIONS D'INFORMATION

5.1. Destinataire de l'information

En vertu de la partie 4 de la règle, lorsque la réalisation d'une opération entraînant des courtages pour un client a été ou pourrait être confiée à un courtier en échange de biens ou de services, autres que l'exécution d'ordre, fournis par le courtier ou un tiers, le conseiller doit communiquer de l'information au client. Le destinataire de l'information est généralement la partie avec laquelle il a conclu un contrat de fourniture de services de conseil. Par exemple, pour le conseiller d'un fonds d'investissement, le client auquel il doit fournir l'information est généralement le fonds d'investissement.

5.2. Moment de la fourniture de l'information

En vertu de la partie 4 de la règle, le conseiller doit fournir de l'information à ses clients initialement et périodiquement. Il devrait donner l'information initiale avant d'ouvrir un compte pour un client ou de conclure un contrat de gestion ou une convention similaire ayant pour objet de conseiller un fonds d'investissement, puis fournir l'information périodique au moins une fois par an. La période de temps choisie pour fournir l'information périodique devrait être la même d'une période à l'autre.

5.3. Information adéquate

- (1) Pour l'application de l'article 4.1 de la règle, l'information communiquée par le conseiller peut être personnalisée au client, fondée sur l'information générale de l'entreprise ou établie selon toute autre échelle de personnalisation, tant qu'elle concerne les clients à qui elle est présentée. Dans tous les cas, l'information à fournir en vertu de l'article 4.1 de la règle comporterait aussi l'information relative, notamment, aux processus, pratiques, accords, types de biens et de services liés aux opérations entraînant des courtages que les sous-conseillers du conseiller confient ou peuvent confier à des courtiers en échange de biens ou de services autres que l'exécution d'ordres.
- (2) Également pour l'application de l'article 4.1 de la règle, relatifs à l'obligation de fournir de l'information dans les cas où la réalisation d'opérations entraînant des courtages a été ou pourrait être confiée à un courtier, les mots « pourrait être » concernent essentiellement l'information initiale à fournir en vertu de l'alinéa a du paragraphe 1 de cet article. Ils créent l'obligation de communiquer l'information initiale s'il est ou devient raisonnablement prévisible que la réalisation d'une opération entraînant des courtages

pour un nouveau client sera confiée de la sorte (par exemple, si la réalisation d'opérations entraînant des courtages pour d'autres clients existants est confiée de la sorte, et qu'il est probable que les opérations réalisées pour le compte du nouveau client seront regroupées avec celles qui sont réalisées pour le compte de ces autres clients).

- (3) Pour l'application du sous-alinéa *ii* de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4.1 de la règle, l'information sur la nature des accords en vertu desquels des biens et services relatifs à l'exécution d'ordres ou des biens et services relatifs à la recherche peuvent être fournis devrait préciser si des biens et des services sont fournis directement par un courtier ou par un tiers. Elle devrait également contenir une description des modalités générales selon lesquelles les courtages sont facturés et peuvent servir en paiement de biens et services relatifs à l'exécution d'ordres et de biens et services relatifs à la recherche.
- (4) Pour l'application du sous-alinéa *iii* de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4.1 de la règle et du sous-alinéa *ii* de l'alinéa *b* de ce paragraphe, l'indication de chaque type de bien ou de service devrait être suffisante pour décrire adéquatement les biens ou les services obtenus (par exemple, des logiciels de négociation algorithmique, des rapports de recherche ou des conseils en matière de négociation).
- (5) Pour l'application du sous-alinéa *iv* de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4.1 de la règle, si plusieurs méthodes sont employées, elles devraient être décrites.

5.4. Forme de l'information

La partie 4 de la règle ne précise pas la forme que doit prendre l'information. Le conseiller peut l'établir en fonction des besoins de ses clients, mais il devrait fournir l'information avec l'information initiale et périodique relative à la gestion et à la performance du compte ou du portefeuille. En ce qui concerne les comptes et les portefeuilles gérés, l'information initiale peut être donnée dans un supplément du contrat de gestion ou de la convention similaire ou du formulaire d'ouverture de compte, et l'information périodique, dans un supplément de l'état du portefeuille.