

Le 8 octobre 2010

Rosemary Chan

Première vice-présidente et avocate générale

Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières

121, rue King Ouest, bureau 1600

Toronto (Ontario) M5H 3T9

Objet : Sommaire des commentaires reçus du public relativement à l'examen du programme d'arbitrage de l'OCRCVM et appel à commentaires relativement à la limite d'indemnisation de 500 000 \$ et à l'adjudication des dépens

Nous avons le plaisir de vous soumettre les commentaires de la Fondation canadienne pour l'avancement des droits des investisseurs (**FAIR Canada**) sur les modifications proposées au programme d'arbitrage de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) (le « Programme »). Nous vous sommes reconnaissants de nous avoir donné la possibilité de présenter ces commentaires.

FAIR Canada est un organisme sans but lucratif indépendant voué à la représentation des intérêts des investisseurs individuels et des actionnaires canadiens dans la réglementation des valeurs mobilières. FAIR Canada a pour mission de donner une voix nationale à ces investisseurs et actionnaires en matière de réglementation et d'être un catalyseur pour l'avancement de leurs droits.

FAIR Canada appuie les propositions de l'OCRCVM de relever la limite d'indemnisation et de modifier les règles concernant l'adjudication de dépens. Ces changements sont des améliorations bienvenues du Programme.

Résumé des recommandations de FAIR Canada :

1. Nous appuyons le relèvement de la limite d'indemnisation à 500 000 \$, mais nous préférierions une majoration plus importante encore à au moins un million de dollars. Nous recommandons que l'OCRCVM revoie la nouvelle limite dans deux ans.
2. FAIR Canada convient que la règle concernant les dépens devrait être modifiée pour permettre au demandeur de faire un choix à cet égard. Nous suggérons que le demandeur puisse faire le choix de donner à l'arbitre la discrétion d'adjudger des dépens. En l'absence d'un tel choix, la règle par défaut devrait être que l'arbitre n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'adjudger des dépens s'il n'y a pas eu de comportement injuste ou inconvenant.

3. Nous recommandons que le choix du demandeur quant à l'adjudication de dépens soit communiqué à l'arbitre au début de la procédure.

4. FAIR Canada recommande que l'OCRCVM finance un service gratuit ou à faible coût pour aider les investisseurs individuels à comprendre leurs demandes dans un différend, à décider quel choix faire relativement à l'adjudication de dépens, à calculer leurs dommages et à remplir les documents requis. Des groupes de défense des droits des investisseurs de partout au Canada devraient se voir donner la possibilité d'offrir un tel service.

5. Nous recommandons que l'OCRCVM publie des statistiques détaillées sur l'ensemble des dossiers traités par le Programme et qu'il envisage de publier les décisions complètes à l'avenir.

1. Relever la limite d'indemnisation

1.1. FAIR Canada appuie la proposition de l'OCRCVM de relever la limite d'indemnisation.

Nous pensons que, pour être viable, le Programme doit devenir pour les investisseurs une solution de rechange plus attrayante que le procès civil, particulièrement pour les demandes élevées. À notre avis, 500 000 \$ est le minimum requis pour faire de l'arbitrage une solution de rechange viable. Nous encourageons l'OCRCVM à revoir cette limite dans deux ans. Comme nous l'avons noté dans notre présentation antérieure, nous préconisons que la limite soit relevée à au moins un million de dollars, voir qu'il n'y ait pas de limite.

1.2. Compte tenu du coût élevé du procès civil, le Programme tend à être utilisé principalement par des investisseurs dont les demandes dépassent 350 000 \$ (la limite de l'OSBI). Or, limiter à 500 000 \$ l'indemnisation pouvant être accordée par le Programme ferait de l'arbitrage l'option la plus intéressante pour les demandes se situant entre 350 000 \$ et 500 000 \$ seulement, une fourchette limitée de 150 000 \$. Vu la complexité et les coûts des procédures devant les tribunaux, un relèvement plus marqué de la limite, à un million de dollars, par exemple, rendrait le Programme beaucoup plus viable. Tout en reconnaissant qu'il y a des différences importantes entre le programme d'arbitrage de la FINRA, aux États-Unis, et celui de l'OCRCVM, FAIR Canada tient à souligner que le programme de la FINRA ne comporte aucune limite d'indemnisation.

1.3. Dans son appel à commentaires, l'OCRCVM indique que limiter à 500 000 \$ l'indemnisation possible en vertu du Programme concilie un meilleur accès à un recours plus expéditif et économique avec le respect des principes de justice naturelle et l'application régulière de la loi. Dans le cadre du Programme, les parties sont encouragées à s'entendre sur le choix de l'arbitre et sont donc en mesure d'en choisir un qui possède l'expérience requise. L'arbitrage n'offre pas le droit d'appel, mais le décideur est un avocat d'expérience ou un juge à la retraite, choisi par les parties, et il

a l'obligation de rendre une décision impartiale fondée sur toutes les informations pertinentes. Cette décision peut quand même être soumise à une révision judiciaire, mais elle est autrement finale et exécutoire. Il ne faudrait pas qu'une limite d'indemnisation arbitraire empêche les investisseurs de profiter des bienfaits d'un mécanisme de règlement des différends juste, plus expéditif et économique. Si le montant de l'indemnisation possible en vertu du Programme doit être plafonné, il devrait l'être à plus de 500 000 \$.

Recommandation 1

Nous appuyons le relèvement de la limite d'indemnisation à 500 000 \$, mais nous préférons une majoration plus importante encore à au moins un million de dollars. Nous recommandons que l'OCRCVM revienne la nouvelle limite dans deux ans.

2. Modifier les règles concernant l'adjudication de dépens

- 2.1. FAIR Canada convient que modifier les règles de procédures pour permettre au demandeur de faire un choix au sujet de l'adjudication de dépens éliminerait l'effet dissuasif du risque d'une adjudication en sa défaveur.
- 2.2. Pour protéger les investisseurs, la règle par défaut devrait être que l'arbitre n'a pas la discrétion d'adjudger des dépens à moins qu'il ne soit d'avis que la partie a agi d'une manière qui peut être considérée injuste, vexatoire, inappropriée ou de mauvaise foi ou qu'elle a indûment et déraisonnablement prolongé les procédures. Si un investisseur souhaite laisser à l'arbitre la discrétion d'adjudger des dépens, il devrait avoir la possibilité de faire ce choix au moment où il présente sa demande. Concevoir le Programme de manière à ce que la discrétion de l'arbitre y soit automatique pourrait laisser croire à tort à des investisseurs peu informés que cela constitue l'option la plus appropriée et la plus courante dans le cadre des procédures du Programme. FAIR Canada pense qu'obliger les investisseurs à faire expressément et activement un choix au sujet de l'adjudication de dépens les encouragerait à en envisager sérieusement les conséquences avant de choisir d'accepter ce risque et d'accorder cette discrétion à l'arbitre.

Recommandation 2

FAIR Canada recommande que les règles de procédures soient modifiées pour permettre au demandeur de faire un choix en ce qui concerne l'adjudication de dépens. L'OCRCVM devrait concevoir la règle de telle sorte que le demandeur puisse faire le choix de donner à l'arbitre la discrétion d'adjudger des dépens. En l'absence d'un tel choix, la règle par défaut devrait être que l'arbitre n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'adjudger des dépens s'il n'y a pas eu de comportement injuste ou inconvenant.

Moment approprié pour communiquer le choix du demandeur

- 3.1. FAIR Canada est d'avis que le choix du demandeur quant à l'adjudication de dépens devrait être communiqué au début de la procédure. Nous ne voyons pas de raison de cacher cette information à l'arbitre jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit rendue.

Recommandation 3

Nous recommandons que le choix du demandeur quant à l'adjudication de dépens soit communiqué à l'arbitre au début de la procédure.

Aide aux investisseurs et formation

FAIR Canada reconnaît que les initiatives d'information et de formation énumérées par l'OCRCVM dans son avis contribuent à améliorer la protection des investisseurs. Cependant, nous partageons l'avis de la Small Investor Protection Association (SIPA) qu'il faut en faire plus si l'on veut que les investisseurs individuels aient suffisamment d'informations et de ressources à leur disposition pour être capables de présenter des demandes fondées afin qu'elles soient réglées. Comme nous l'expliquions dans nos commentaires du 16 mars 2010 sur l'examen du programme d'arbitrage de l'OCRCVM, les investisseurs ont besoin de plus d'aide pour faire progresser leur demande jusqu'à une résolution satisfaisante. Les investisseurs individuels doivent surmonter de nombreuses difficultés pour comprendre la nature de leur demande, l'étendue des dommages, les conséquences d'éventuelles adjudications de dépens et les documents à remplir. Nous aimerions souligner de nouveau que le concept de « convenance » peut être particulièrement problématique pour les investisseurs individuels.

Recommandation 4

FAIR Canada recommande que l'OCRCVM finance un service gratuit ou à faible coût pour aider les investisseurs individuels à comprendre leurs demandes dans un différend, à décider quel choix faire relativement à l'adjudication de dépens, à calculer leurs dommages et à remplir les documents requis. Des groupes de défense des droits des investisseurs de partout au Canada devraient se voir donner la possibilité d'offrir un tel service.

5. Publication de statistiques du programme d'arbitrage de l'OCRCVM

- 5.1. FAIR Canada demeure préoccupée par la transparence limitée pour les investisseurs dans le cadre du programme d'arbitrage de l'OCRCVM. En même temps, nous reconnaissons que le volume limité de décisions qui découle actuellement du Programme ne fournirait pas une jurisprudence suffisamment étendue pour servir de base à d'autres demandes et décisions.
- 5.2. FAIR Canada pense, comme la SIPA, que l'OCRCVM devrait publier périodiquement des statistiques clés. Nous pensons que l'OCRCVM devrait insister auprès des cabinets d'arbitrage pour qu'ils assurent à l'avenir un suivi et une publication plus robustes et standardisés des données statistiques. FAIR Canada aimerait que soient publiées des

informations statistiques détaillées sur l'ensemble des affaires d'arbitrage, notamment sur la nature des plaintes, les décisions (en faveur de qui ont-elles été rendues ?), la représentation des parties (étaient-elles représentées ?), les indemnités accordées (le cas échéant), les choix qui ont été faits relativement aux dépens et les dépens adjugés (le cas échéant).

5.3. L'OCRCVM devrait entreprendre d'évaluer le Programme après deux années d'application de la nouvelle limite d'indemnisation et envisager la publication des décisions d'arbitrage (sans noms) si un nombre suffisant de demandes a été résolu.

Recommandation 5

Nous recommandons que l'OCRCVM publie des statistiques détaillées sur l'ensemble des dossiers traités par le Programme et qu'il envisage de publier les décisions complètes à l'avenir.

Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de présenter nos commentaires et opinions sur le sommaire des commentaires et les modifications proposées. Nous acceptons volontiers la publication de ce mémoire et serions heureux d'en approfondir le contenu avec vous au moment qui vous conviendra. N'hésitez pas à communiquer avec Ermanno Pascutto (416 572-2282 / ermanno.pascutto@faircanada.ca) ou Ilana Singer (416 572-2215 / ilana.singer@faircanada.ca).

Veillez recevoir l'assurance de nos sentiments les meilleurs,



Fondation canadienne pour l'avancement des droits des investisseurs