

Document de consultation

Le 20 décembre 2010

**Consultation sur les options de constitution en
personne morale de représentants de courtiers et de
conseillers inscrits au Canada**

OBJET

Un groupe de travail réunissant des représentants des gouvernements provinciaux et territoriaux a été créé afin d'examiner, en concertation avec le secteur, des organismes de réglementation des valeurs mobilières provinciaux et territoriaux, des organismes d'autoréglementation et d'autres interlocuteurs, les options de constitution en personne morale de représentants de courtiers et de conseillers inscrits, ainsi que leurs répercussions possibles sur la protection des investisseurs.

SOLLICITATION DE COMMENTAIRES

Le présent document de consultation vise à offrir aux clients, participants aux marchés et autres personnes concernées la possibilité d'exprimer leur point de vue sur les options envisagées en ce qui a trait à la constitution en personne morale de représentants de courtiers et de conseillers inscrits.

Nous voulons connaître votre avis. Les intéressés ont jusqu'au **25 février 2011** pour nous faire parvenir leurs commentaires.

Les options proposées n'ont été approuvées par aucun gouvernement ni aucun organisme de réglementation des valeurs mobilières. Elles ne sont d'ailleurs présentées que pour alimenter la discussion. Il est à noter que vos commentaires pourraient servir lors de l'élaboration d'une éventuelle politique en la matière.

Afin de garantir la transparence du processus de consultation, tous les commentaires écrits reçus durant la période prévue à cet effet seront publiés.

CONTEXTE

Les organismes de réglementation des valeurs mobilières, les organismes d'autoréglementation et les acteurs de l'industrie se sont déjà penchés sur le problème de la constitution en personne morale des représentants sans toutefois trouver de solution.

Pourtant, les groupes concernés ne cessent de rappeler la nécessité d'en arriver à une solution définitive et coordonnée afin de créer des conditions égales pour tous les représentants de courtiers et de conseillers inscrits au Canada. Ainsi, cette solution devra dans un premier temps servir les intérêts commerciaux des représentants de courtiers et de conseillers, mais aussi protéger les consommateurs et garantir l'intégrité du marché des capitaux canadiens.

Cadre réglementaire et préoccupations à cet égard

C'est dans le document *Énoncé de positions du comité sur les structures de distribution des ACVM*, publié par les organismes de réglementation des valeurs mobilières provinciaux et territoriaux en 1999, qu'on a pour la première fois fait état de préoccupations d'ordre réglementaire concernant les sommes versées par des courtiers et des conseillers à des entreprises non inscrites.

L'énoncé de positions de 1999 portait sur les problèmes liés à la réglementation et à la responsabilisation qui découlait de la nouvelle façon dont les cabinets structuraient leur relation avec leurs représentants. Cette nouvelle dynamique a d'ailleurs donné lieu à la disposition commerciale sur les services de courtage de valeurs et de conseil en valeurs offerts au public qui ne s'inscrivaient pas dans la relation employeur-employé typique. Parmi les structures commerciales non traditionnelles, citons les relations mandant-mandataire, les entrepreneurs indépendants et la constitution en société sans inscription.

Avant de déterminer si ces structures non traditionnelles devaient être autorisées, le comité des ACVM voulait d'abord vérifier si elles se conformaient aux principes suivants :

- Le courtier ou le conseiller est responsable devant la loi des actes de ses représentants.
- Le courtier ou le conseiller supervise adéquatement ses représentants.
- Toute situation de conflit d'intérêts est portée à la connaissance du client et celui-ci est au fait de toutes les options de protection des investisseurs qui s'offrent à lui.
- Le courtier veille à ce que ses représentants soient compétents et le demeurent.
- Le courtier et les autorités de réglementation sont en mesure d'exercer leur rôle de supervision.
- L'éventail des structures admissibles ne restreint pas indûment le nombre d'options qui s'offrent aux firmes de courtage en valeurs mobilières.

Ces principes ayant été appliqués, le comité des ACVM en est venu aux conclusions suivantes :

- Une relation entre un courtier et son représentant pouvant être qualifiée d'employeur-employé est acceptable si les obligations du courtier à l'égard des actes de son représentant sont régies par un ensemble complet de responsabilités imposées par la loi.
- Une relation mandant-mandataire entre un courtier et un représentant est aussi acceptable lorsque le courtier se porte garant des activités de ses représentants ayant un lien avec la prestation de services financiers et leur fournit un encadrement approprié.
- Une entente en vertu de laquelle des représentants mèneraient des activités de services financiers pour le compte d'un courtier en tant qu'entrepreneur indépendant ne serait pas acceptable.
- La constitution en personne morale d'un représentant en vue de mener des activités de courtage ou de conseil nécessitant l'inscription ne serait pas acceptable.

Versement d'une commission

Les positions du comité des ACVM visent tous les organismes d'autorégulation, nouveaux ou existants. L'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (ACFM) et l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) – anciennement l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM) – ont établi une structure commerciale et des règles de rémunération conformes aux recommandations formulées dans l'énoncé de positions, notamment la règle selon laquelle les commissions doivent être versées au représentant (et non à une société).

L'exécution de la règle d'origine de l'ACFM concernant la rémunération (règle 2.4.1), selon laquelle les commissions doivent être versées directement au courtier inscrit, a été suspendue pour une période de transition de trois ans afin de donner à l'ACFM le temps de rédiger des modifications qui permettraient aux représentants de verser des commissions ou toute autre forme de rétribution reçue à une société non inscrite.

En mars 2010, après plusieurs prolongements de la suspension, les autorités de réglementation des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, du Manitoba, de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse ont approuvé la modification de la règle 2.4.1 de la MDFA afin de permettre le transfert des rétributions à une société non enregistrée. À la suite de cette modification, les commissions des représentants inscrits d'un membre de l'ACFM pouvaient désormais être versées directement à leur société non inscrite, sous réserve de certaines conditions.

Or, la nouvelle règle 2.4.1 ne permet pas aux représentants de membres de l'ACFM de mener des activités de courtage de valeurs mobilières par l'intermédiaire d'une organisation constituée en personne morale. Comme nous le verrons plus loin, cette disposition pourrait limiter les avantages fiscaux ou autres des représentants. Notons que la règle modifiée ne s'applique pas en Alberta, l'Alberta Securities Commission étant en train d'élaborer une solution plus complète.

À l'heure actuelle, les règles de l'OCRCVM ne permettent ni le transfert des commissions à une société non inscrite, ni la constitution en personne morale des représentants de ses membres. Il est à noter que l'OCRCVM (alors l'ACCOVAM) a déjà proposé des changements à son règlement 39, qui auraient permis à ses membres de recourir aux services d'un représentant constitué en personne morale. Les modifications proposées n'ont toutefois jamais pris effet, l'ACVM jugeant qu'elles soulevaient de sérieuses inquiétudes sur le plan de la protection des investisseurs.

Obligation de s'inscrire

Les entreprises œuvrant dans le secteur du courtage de valeurs mobilières ou du conseil en valeurs doivent être inscrites en vertu des lois sur les valeurs mobilières. Les représentants qui font le commerce de valeurs mobilières ou qui

offrent des services consultatifs pour le compte d'un courtier ou d'un conseiller inscrit doivent eux aussi être inscrits. Les courtiers en valeurs mobilières et les courtiers de fonds mutuels inscrits (sauf au Québec) doivent également être membres d'un organisme d'autoréglementation et se plier aux règlements et aux règles qui leur sont destinés.

À l'exclusion du Québec, les conseillers financiers et les courtiers de fonds mutuels sont généralement des membres de l'ACFM, et leurs représentants sont des employés ou des mandataires d'un membre inscrit de l'ACFM. Les courtiers en valeurs mobilières inscrits sont quant à eux membres de l'OCRCVM.

Entre 2005 et 2009, les organismes de réglementation des valeurs mobilières provinciaux ont entrepris une réforme complète du régime d'inscription canadien, laquelle a donné lieu à une nouvelle règle nationale sur l'inscription, le *Règlement 31-103 sur les obligations et les dispenses d'inscription*. Selon ce règlement, les entreprises et les particuliers qui offrent des services de conseil et de courtage sur le marché canadien des capitaux sont tenus de s'inscrire.

Cela dit, le règlement national n'aborde pas la question de la constitution en personne morale des représentants de courtiers et de conseillers inscrits. Par conséquent, ceux-ci ne peuvent toujours pas offrir des services de courtage et de conseil par l'intermédiaire d'une société en vertu des lois sur les valeurs mobilières des provinces et territoires.

Or, en principe, il apparaît que les organismes de réglementation des valeurs mobilières ne voient pas d'objection à ce que l'on permette aux représentants de courtiers et conseillers de se constituer en personne morale, pourvu que ceux-ci remplissent leurs obligations en matière de réglementation et de responsabilisation.

Essentiellement, les gouvernements, leurs autorités de réglementation et les organismes d'autoréglementation comme l'OCRCVM et l'ACFM veulent veiller à ce qui suit :

- Que la constitution en personne morale n'ait aucune incidence sur le partage des responsabilités entre le représentant ou l'entreprise et le client.
- Que les représentants continuent d'être encadrés par leurs courtiers et leurs conseillers inscrits comme il se doit.
- Que le rôle de supervision des autorités de réglementation, y compris en ce qui concerne l'accès aux renseignements pertinents en tout temps, ne soit pas compromis.
- Que les coûts et les avantages pour les participants au marché et les consommateurs justifient l'adoption de la proposition.

Avantages des structures non traditionnelles

L'industrie préconise le recours aux structures non traditionnelles comme les sociétés principalement en raison des avantages fiscaux ou autres qui en découleraient, c'est-à-dire :

- une structure plus efficace sur le plan fiscal, notamment en ce qui a trait à la gestion des transferts fiscaux et des débours;
- une marge de manœuvre pour la planification des taxes sur les opérations commerciales;
- une planification de la relève plus efficace sur le plan fiscal;
- des incitatifs pour le recrutement et la fidélisation du personnel.

Des lois ont été adoptées dans les provinces et territoires afin de permettre à certains groupes de professionnels ou de particuliers d'obtenir un permis les autorisant à offrir des services par l'intermédiaire d'une société. Par exemple, les membres des professions médicale, dentaire, juridique et comptable sont autorisés, explicitement ou en l'absence de disposition l'interdisant, à se doter de la personnalité morale pour mener leurs activités dans la plupart des provinces et territoires. Dans le secteur des services financiers, il n'est pas interdit aux agents d'assurance de fournir des services par l'intermédiaire d'une entreprise dans bien des provinces et territoires.

Un cadre législatif spécial a été établi en réponse au risque que les professionnels dotés de la personnalité morale se déroberaient à leurs obligations envers leurs clients. Ce cadre comprend toutefois des mesures de protection afin que les professionnels puissent toujours faire l'objet d'une réclamation pour faute professionnelle.

Questions fiscales

Certaines associations de l'industrie et certains représentants aimeraient offrir des services par l'intermédiaire d'une société afin de pouvoir déduire un plus grand nombre de dépenses et bénéficier du taux d'imposition plus favorable accordé aux petites entreprises.

Or, si une entreprise fait partie de la catégorie des entreprises de prestation de services personnels (c.-à-d. si le contribuable est un employé et non un entrepreneur indépendant), celle-ci ne peut bénéficier de la plupart des avantages fiscaux découlant de la constitution en société. C'est donc le taux d'imposition des sociétés qui s'appliquerait dans ce cas, et l'entreprise ne pourrait se prévaloir des avantages liés au report de l'impôt sur le revenu. La désignation d'entreprise de services personnels se fait au cas par cas, de telle sorte que c'est le contribuable qui assume le risque. La question de savoir si un particulier qui fournit des services à une entreprise le fait à titre d'employé ou d'entrepreneur indépendant est une cause fréquente de litige d'ordre fiscal au Canada. Les lois provinciales et fédérale de l'impôt sur le revenu comportent des dispositions en matière d'évitement fiscal visant à empêcher les particuliers

considérés avec raison comme des employés de bénéficier d'avantages fiscaux en se constituant en société pour offrir des services financiers à un client qui serait en réalité leur employeur.

Par conséquent, la constitution en société de représentants inscrits ou le transfert des commissions touchées par les représentants à une entreprise non inscrite ne seraient pas nécessairement assortis d'avantages fiscaux. Des reports d'impôt sont accordés dans certains cas, mais ces avantages sont parfois réservés aux contribuables à revenus élevés qui sont en mesure de conserver une grande part de leur revenu dans la société. Encore une fois, le traitement fiscal dépendra de la situation particulière du contribuable.

OPTIONS

Le présent document a été préparé afin que vous puissiez nous dire si, selon vous, les changements proposés concorderaient avec le cadre actuel qui régit la structure des représentants de courtiers et de conseillers inscrits.

Les options décrites ci-dessous n'ont été approuvées par aucun gouvernement ni aucun organisme de réglementation des valeurs mobilières. Le groupe de travail ne les présente que pour alimenter la discussion entre les intéressés.

Le groupe de travail a retenu deux propositions législatives portant sur la constitution en personne morale des représentants, la première ayant été élaborée par l'Alberta Securities Commission et la seconde, par Advocis. Précisons que les deux options visent à permettre la constitution en société des représentants de courtiers et de conseillers inscrits.

La troisième option présentée permettrait de créer des conditions égales pour les représentants de fonds mutuels ou d'autres valeurs mobilières en ce qui a trait aux commissions qui leur sont versées. À cette fin, on permettrait à un plus grand nombre de représentants de transférer leur rétribution à une entreprise non inscrite.

Option 1 : Cadre réglementaire en la matière

Proposition législative de l'Alberta Securities Commission

En 2008, l'Alberta Securities Commission (ASC) a élaborée une proposition qui prévoyait l'établissement d'un cadre législatif régissant la constitution en personne morale des représentants de courtiers et de conseillers inscrits. Elle recommandait en outre que l'on mette sur pied un régime de permis s'inspirant de celui instauré en Alberta pour les professions juridique, comptable, médicale et dentaire.

Selon la proposition de l'ASC, le représentant doté de la personnalité morale n'aurait pas à s'inscrire, mais devrait obtenir un permis annuel l'autorisant à fournir des services de courtage et de conseil auprès du directeur exécutif.

La proposition de l'ASC est assortie de restrictions concernant la structure de l'actionnariat semblables à celles qui s'appliquent aux professions juridique, comptable, médicale et dentaire. Ces dispositions ont récemment été modifiées en Alberta (novembre 2009) afin de permettre aux membres de la famille (époux, conjoint de fait ou enfant d'un « professionnel dont la pratique est régie » et fiducie familiale dont tous les bénéficiaires sont des enfants du professionnel) de détenir des actions sans droit de vote d'une société professionnelle.

Par ailleurs, cette proposition prévoit des dispositions visant à s'assurer que le recours à la personnalité morale pour fournir des services de courtage ou de conseil ne change en rien la relation juridique entre la personne inscrite et le client, qu'il s'agisse d'une entreprise ou d'un particulier. Autrement dit, ces dispositions permettraient de veiller à ce qu'il n'y ait aucune répercussion sur :

- le partage des responsabilités entre la personne inscrite et ses clients et entre les représentants et leur société;
- la relation juridique entre la personne inscrite et le client;
- l'application des lois sur les valeurs mobilières.

Option 2 : Cadre réglementaire en la matière *Proposition législative d'Advocis*

En 2008, Advocis, une association de conseillers et de planificateurs financiers, a soumis une proposition portant sur la constitution en personne morale des conseillers financiers.

Cette proposition prévoyait l'établissement d'une série de critères généraux et particuliers s'inspirant des exigences réglementaires en vigueur dans le secteur de l'assurance.

Il n'y aurait de restrictions ni pour les administrateurs, ni pour les actionnaires, et leur participation ne serait pas limitée. Les personnes inscrites et non inscrites pourraient d'ailleurs être administrateurs ou actionnaires d'une société fournissant des services de courtage et de conseil.

Selon Advocis, l'établissement d'exigences en matière de divulgation permettant d'évaluer l'admissibilité au statut d'actionnaire et d'exigences législatives visant à s'assurer de la compétence, de la qualité et de la responsabilité personnelle d'une personne inscrite ou embauchée par l'entreprise d'un représentant permettrait d'éliminer la nécessité d'imposer des restrictions quant à la structure de l'actionnariat d'une société constituée par un représentant.

La proposition d'Advocis permettrait en outre de préserver la responsabilité et les obligations du représentant, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une entreprise. Voici quelques pistes de solutions au problème de la responsabilité personnelle proposées par l'association :

- Le représentant est entièrement responsable des actes de sa société.
- Le fait que le représentant fournit des services de courtage et de conseil par l'intermédiaire d'une société n'a aucune incidence sur ses obligations en regard d'une éventuelle réclamation contre la société.
- Le représentant et sa société sont solidairement responsables des réclamations contre la société découlant d'une faute ou d'une omission qui auraient été commises ou qui seraient survenues alors que le représentant était actionnaire de la société.
- La responsabilité du représentant ne peut être supérieure à celle qu'il devrait assumer s'il n'était pas doté de la personnalité morale.
- Le représentant et sa société devraient obligatoirement souscrire une assurance pour faute ou omission, comme c'est le cas à l'heure actuelle.

Option 3 : Transfert de rétribution à une entreprise non inscrite

En vertu de la règle 2.4.1 modifiée de l'ACFM, qui a récemment été approuvée par la majorité des organismes de réglementation des valeurs mobilières provinciaux, sous réserve de certaines conditions particulières, les commissions d'un représentant peuvent être versées directement à sa société non inscrite.

Des groupes de l'industrie craignent que la règle modifiée de l'ACFM crée des inégalités entre les représentants de fonds mutuels et les autres représentants de valeurs mobilières.

Ces inégalités pourraient être nivelées si l'OCRCVM modifiait ses règles et permettait aux représentants de ses membres de transférer leurs commissions à des sociétés non inscrites.

Les deux premières options permettraient de lever l'ambiguïté sur le traitement fiscal des représentants constitués en personne morale, mais il y aurait toutefois lieu de se pencher sur les pertes de recettes fiscales qu'elles entraîneraient pour les gouvernements.

La troisième option a quant à elle le mérite de ne pas influencer négativement le partage des responsabilités entre le représentant et ses clients ou sa société. Elle permettrait en outre de créer des conditions équitables pour les représentants membres de l'ACFM et de l'OCRCVM. En revanche, elle ne s'attaque pas au risque fiscal potentiel lié au transfert des commissions versées pour des services de courtage et de conseil à une société non inscrite.

QUESTIONS

Vous trouverez ci-dessous des questions portant sur les options présentées dans le présent document qui vous guideront sans doute dans votre réflexion. Nous vous demandons de répondre au plus grand nombre de questions possible. Aussi, si vous avez des points qui ne sont pas couverts par ces questions, veuillez les inclure dans votre réponse. Nous vous rappelons que vos commentaires nous aideront à mieux cerner et comprendre les tenants et aboutissants des différentes options.

1. Les gouvernements devraient-ils permettre à un plus grand nombre de courtiers et de conseillers inscrits de transférer leur rétribution à une entreprise non inscrite?
2. Les gouvernements devraient-ils permettre aux représentants de courtiers et de conseillers inscrits de se doter de la personnalité morale?
3. Dans l'affirmative, quelle option serait selon vous la plus efficace et la plus équilibrée?
4. Devrait-on envisager d'autres dispositions ou options afin de faire en sorte que la relation juridique entre la personne inscrite et le client soit préservée et que les représentants soient suffisamment encadrés par leur courtier ou leur conseiller inscrit?
5. Avez-vous des inquiétudes ou des commentaires en ce qui concerne les répercussions fiscales ou les obstacles réglementaires associés à chaque option?
6. Avez-vous des inquiétudes ou des commentaires en ce qui concerne les répercussions possibles des options sur la protection des investisseurs?

DATE LIMITE POUR LES COMMENTAIRES

Prière de nous envoyer vos commentaires par écrit ou sous forme électronique avant le **25 février 2011** à l'une des adresses suivantes :

Marsha Manolescu

Conseillère principale en matière de politique
Ministère des Finances et de l'Entreprise de l'Alberta
522, 9515 – 107 Street
Edmonton (Alberta) T5K 2C3

Télécopieur : 780-644-7759
Courriel : marsha.manolescu@gov.ab.ca

François Bouchard
Directeur, Direction de l'encadrement du secteur financier
Ministère des Finances du Québec
8, rue Cook, 4^e étage
Québec (Québec) G1R 0A4
Télécopieur : 418-646-5744
Courriel : francois.bouchard@finances.gouv.qc.ca

Veillez noter que tous les commentaires reçus avant la date limite seront publiés sur le site Web du ministère des Finances et de l'Entreprise de l'Alberta (www.financealberta.ca) et transmis aux organisations gouvernementales suivantes :

Ministry of Finance and Corporate Relations de la Colombie-Britannique

Ministère des Finances et de l'Entreprise de l'Alberta

Ministère de la Justice et du procureur général de la Saskatchewan

Finances Manitoba

Ministère des Finances de l'Ontario

Ministère des Finances du Québec

Ministère de la Justice et de la Consommation du Nouveau-Brunswick

Ministère de la Justice de la Nouvelle-Écosse

Ministère de la Justice et de la Sécurité publique de l'Île-du-Prince-Édouard

Ministère des Services gouvernementaux de Terre-Neuve-et-Labrador

Ministère des Services aux collectivités du Yukon

Ministère de la Justice des Territoires du Nord-Ouest

Ministère de la Justice du Nunavut