



**AUTORITÉ
DES MARCHÉS
FINANCIERS**

GUIDE DE RÉFÉRENCE



LES MÉCANISMES
DE PROTECTION

**CONSULTATION SUR L'INDEMNISATION
DES CONSOMMATEURS DE PRODUITS ET DE
SERVICES FINANCIERS
AU QUÉBEC**

Novembre 2011

Le gouvernement du Québec a confié à l'Autorité des marchés financiers le mandat de tenir une consultation publique sur l'indemnisation des victimes de crimes financiers.

Un système d'indemnisation qui n'a pas d'équivalent ailleurs

Le système québécois d'indemnisation des victimes de crimes financiers n'a pas d'équivalent ailleurs, en raison de ses caractéristiques spécifiques :

- Le système repose sur le Fonds d'indemnisation des services financiers, administré par l'Autorité des marchés financiers.*
- Les victimes peuvent demander une indemnité sans avoir poursuivi l'auteur de la fraude, et sans avoir épuisé les autres recours à leur disposition. Il ne s'agit donc pas d'un système de dernier recours, comme il en existe dans d'autres juridictions.*
- La réclamation au Fonds d'indemnisation des services financiers n'est pas effectuée selon un processus judiciaire, mais selon un processus administratif.*
- Le Fonds d'indemnisation des services financiers est financé par les cotisations des entreprises regroupant les intermédiaires de marché couverts, par les sommes recouvrées grâce aux recours intentés par l'Autorité des marchés financiers et par les revenus de placement. Le processus n'entraîne aucun coût pour le réclamant.*

Une couverture partielle

Le Fonds d'indemnisation des services financiers ne s'applique pas à toutes les situations auxquelles sont confrontées les victimes de crimes financiers. Ainsi, le Fonds ne couvre pas les agissements des individus non inscrits à l'Autorité des marchés financiers, ni les actes frauduleux commis par les gestionnaires de fonds ou par les courtiers en placement.

Des commentaires ont été formulés concernant l'étendue et la nature des protections actuelles, ainsi que le financement et l'administration du Fonds d'indemnisation. La consultation engagée par l'Autorité des marchés financiers vise à recueillir les réflexions et les suggestions concernant les options possibles, ainsi qu'à analyser leurs impacts.

Un Guide de référence et un Avis de consultation

Afin que la consultation se déroule dans les meilleures conditions possibles, il importe de bien comprendre selon quelles règles et à partir de quelle démarche est assurée la protection des consommateurs de produits et de services financiers au Québec.

Le Guide de référence aborde l'ensemble des mécanismes de protection existant au Québec, dans le secteur des services financiers. L'indemnisation des crimes financiers ne constitue, en effet, qu'un volet de la protection des consommateurs de produits et de services financiers. Cette protection est assurée par un ensemble de mesures intégrant l'encadrement des intervenants du secteur financier, des stratégies de prévention et d'éducation, ainsi que tout un éventail de recours.

Un Avis de consultation, publié en même temps que le guide de référence, énumère les différentes questions soulevées et rappelle les enjeux à prendre en compte dans la discussion ainsi engagée.

Une protection cruciale

La protection des consommateurs du secteur financier est cruciale.

Elle se décline à différents niveaux : les consommateurs du secteur financier peuvent être protégés en agissant sur leurs propres réflexes d'épargnants, par l'encadrement, en amont, du secteur financier, par l'application rigoureuse des règles existantes et, bien entendu, par la mise en place de mécanismes d'indemnisation des victimes lorsque cela se justifie.

Cette protection s'impose si l'on veut assurer la confiance dans les services financiers. Elle est indispensable pour assurer le bon fonctionnement de l'un des rouages stratégiques de notre économie.

En expliquant aussi clairement que possible les mécanismes actuellement en place afin de protéger les consommateurs du secteur financier, l'Autorité des marchés financiers met la table pour la discussion et la réflexion à venir.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	13
INTRODUCTION.....	17
1. LES PROTECTIONS CONTRE L'INSOLVABILITE DES INSTITUTIONS FINANCIERES ET DES INTERMEDIAIRES DE MARCHE	19
1.1 La protection contre l'insolvabilité des institutions de dépôt : l'Assurance-dépôts.....	19
1.2 La protection contre l'insolvabilité des assureurs.....	23
1.3 La protection contre l'insolvabilité des courtiers en placement	25
1.4 La protection contre l'insolvabilité des courtiers en épargne collective, dans le reste du Canada	26
Conclusion.....	28
2. LES PROTECTIONS CONTRE LES MANQUEMENTS AUX OBLIGATIONS	31
2.1 Le système de traitement des plaintes.....	33
2.2 Les recours civils individuels ou collectifs	36
2.3 Le recours civil au nom des investisseurs.....	40
Conclusion.....	42
3. LES PROTECTIONS CONTRE LA FRAUDE	43
3.1 Le but du Fonds d'indemnisation des services financiers	44
3.2 Le mécanisme du Fonds d'indemnisation des services financiers	48
3.3 Le montant de l'indemnisation	48
3.4 La couverture du Fonds d'indemnisation des services financiers	49
3.5 Les indemnités versées par le fonds d'indemnisation des services financiers.....	56
3.6 La prise en charge du financement.....	58
3.7 L'administration du Fonds d'indemnisation des services financiers.....	62
Conclusion.....	64
ANNEXE 1 – LE MARCHE DES SERVICES FINANCIERS.....	67
ANNEXE 2 – AU QUEBEC : LES ORDRES PROFESSIONNELS, L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE PROFESSIONNELLE ET LES FONDS D'INDEMNISATION	71
ANNEXE 3 – LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS DU SECTEUR FINANCIER AU QUEBEC : LA PREVENTION.....	73

**ANNEXE 4 – LES MECANISMES MIS EN PLACE DANS LES PROVINCES
CANADIENNES HORS QUEBEC POUR PROTEGER LES CONSOMMATEURS DE
PRODUITS ET DE SERVICES FINANCIERS77**

**ANNEXE 5 – LES MECANISMES MIS EN PLACE DANS CERTAINS PAYS
DEVELOPPES POUR PROTEGER LES CONSOMMATEURS DE PRODUITS ET DE
SERVICES FINANCIERS : UN APERÇU79**

LISTE DES ENCADRÉS

L'encadrement pour réduire les risques d'insolvabilité.....	29
La prévention des manquements aux obligations et de la fraude	32
La doctrine de la « responsabilité fiduciaire »	38
Une alternative à l'assurance de responsabilité professionnelle : la caution ou l'assurance de certains intermédiaires de marché pour couvrir les pertes résultant de l'acte malhonnête d'un employé	39
Les difficultés rencontrées pour mettre en œuvre les protections contre les manquements aux obligations	41
La protection contre les manquements aux obligations dans le reste du Canada	41
Le recours civil contre une société émettrice pour manquement aux obligations, en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières	47
Quelques illustrations de la fraude et de ses variantes	53
Les mesures conservatoires	63

LISTE DES TABLEAUX

TABLEAU 1 Demandes adressées au Fonds d'indemnisation des services financiers et indemnités versées – 1999-2011	57
TABLEAU 2 Disciplines et catégories de disciplines sous la juridiction de l'Autorité des marchés financiers	68
TABLEAU 3 Les mécanismes de protection des consommateurs de produits et de services financiers au Canada	78
TABLEAU 4 Les mécanismes mis en place pour protéger les consommateurs de services financiers aux États-Unis, dans l'Union européenne, en France, au Royaume-Uni, en Allemagne et en Australie	88

LISTE DES GRAPHIQUES

GRAPHIQUE 1	Autorité des marchés financiers – Répartition des inscriptions selon les disciplines, au 1 ^{er} avril 2011	50
GRAPHIQUE 2	Autorité des marchés financiers – évolution des inscriptions selon les disciplines – 2004-2011.....	51
GRAPHIQUE 3	Demandes adressées au Fonds d'indemnisation des services financiers et indemnités versées – 1999-2011	56
GRAPHIQUE 4	Répartition des sources de financement du Fonds d'indemnisation des services financiers – total cumulé pour la période 1999-2011 – en millions de dollars.....	58
GRAPHIQUE 5	Évolution des revenus et des dépenses du Fonds d'indemnisation des services financiers – 1999-2011.....	59
GRAPHIQUE 6	Évolution du solde annuel et cumulatif du Fonds d'indemnisation des services financiers – 1999-2011.....	60
GRAPHIQUE 7	Évolution des cotisations demandées par le Fonds d'indemnisation des services financiers – 1999-2012.....	61

SOMMAIRE

L'Autorité des marchés financiers entreprend une consultation sur l'indemnisation des consommateurs de produits et de services financiers. Le *Guide de référence* a pour objet d'aider les personnes et les organismes intéressés par la consultation à formuler leurs commentaires et à préparer leur intervention.

Les protections contre l'insolvabilité des institutions financières et des intermédiaires de marché

Les premières protections mises en place dans le secteur financier se sont appliquées aux institutions de dépôt, soit essentiellement aux banques et aux coopératives des services financiers – les caisses – ainsi qu'aux assureurs et aux courtiers en placement.

Ces protections ont atteint leur but.

- Jointes aux mesures d'encadrement en vigueur au Québec comme dans l'ensemble du Canada, elles contribuent directement à maintenir la confiance des consommateurs du secteur – déposants, investisseurs, titulaires de polices d'assurance et assurés.
- Dans la pratique, les différents mécanismes n'ont pas donné lieu à des interventions majeures au cours des dernières années.
- On constate que les protections existant au Québec sont pour l'essentiel similaires aux protections en vigueur dans le reste du Canada. La seule différence concerne les courtiers en épargne collective du Québec, qui ne contribuent pas à la Corporation de protection des investisseurs de l'Association canadienne des courtiers en fonds mutuels pour leurs actifs sous gestion au Québec – et ne sont donc pas concernés par cette protection contre l'insolvabilité. Les consommateurs, clients de ces mêmes courtiers, bénéficient cependant de la protection contre la fraude offerte par le Fonds d'indemnisation des services financiers.

Les protections contre l'insolvabilité ne suscitent ainsi aucun questionnement particulier.

Les protections contre les manquements aux obligations

Une deuxième série de protections a été établie pour protéger les consommateurs contre les manquements aux obligations – c'est-à-dire contre certains agissements des participants du secteur financier, incluant les fautes, les erreurs et les omissions.

Au Québec, les consommateurs peuvent recourir à trois sortes de mécanismes :

- Les mécanismes de traitement des plaintes visent à régler les problèmes à l'amiable. Ils s'appliquent aux institutions financières et aux intermédiaires de marché.
- Les consommateurs, victimes de manquements aux obligations, peuvent utiliser plusieurs types de recours civils, individuels ou collectifs. Ces recours s'appliquent à tous les participants du système financier, soit aux institutions financières et aux gestionnaires de fonds comme aux intermédiaires de marché. Le participant du système financier, objet d'un recours individuel ou collectif, peut faire appel à son assurance de responsabilité professionnelle, dans la mesure où il en a contracté une. Dans la pratique, le consommateur doit débattre du bien-fondé du recours avec l'assureur du participant du système financier. Il n'est pas possible d'avoir recours à cette assurance en cas de fraude.

- La Loi sur les valeurs mobilières prévoit que l’Autorité des marchés financiers peut intenter un recours civil au nom des investisseurs. Ce mécanisme ne s’applique qu’aux intermédiaires de marché soumis à la Loi sur les valeurs mobilières.

Au Québec, les recours existant en cas de manquements aux obligations prennent en compte un large éventail de défaillances des intermédiaires de marché.

- Ces recours s’appliquent en cas de fraude. Cependant, en cas de fraude, l’intermédiaire de marché ne peut faire appel à son assurance de responsabilité professionnelle – ce qui réduit la protection du consommateur.
- Les recours liés à notre système de droit civil rejoignent, en pratique, la notion de « responsabilité fiduciaire » utilisée dans les juridictions de *Common Law*, dans le reste du Canada et aux États-Unis.
- La comparaison des recours en vigueur au Québec avec les protections en place dans le reste du Canada en cas de manquements aux obligations est difficile à effectuer, en raison des différences existant dans la conception même des systèmes juridiques. Dans les autres provinces, il existe des recours en dommages s’apparentant aux recours prévalant au Québec, mais fondés sur la *Common Law*. Les régulateurs s’appuient sur des fonds en cas d’insolvabilité ainsi que sur des obligations de maintien d’une caution, plutôt que d’exiger des assurances de responsabilité professionnelle.

La protection, en cas de manquements aux obligations, rencontre certaines limites, en raison même de la nature des recours auxquels peuvent faire appel les consommateurs.

- Comme dans tout système judiciaire, les recours civils et l’assurance de responsabilité professionnelle entraînent des frais souvent majeurs. Ils nécessitent des délais importants.
- Ces recours civils peuvent s’avérer inutiles, lorsque les intermédiaires concernés sont insolubles, ou quand leurs actifs ont disparu.

Les protections contre la fraude

La fraude constitue le stade ultime du manquement aux obligations. Les différentes protections existant lors de manquements aux obligations peuvent être utilisées en cas de fraude. Le fait qu’il y ait eu fraude interdit cependant aux participants du secteur financier impliqués de faire appel à leur assurance de responsabilité professionnelle. Cela rejait indirectement sur le consommateur.

Le Québec est la seule juridiction en Amérique du Nord à avoir mis en place un Fonds d’indemnisation des victimes de fraude. La réclamation au Fonds d’indemnisation des services financiers est effectuée selon un processus administratif et non judiciaire.

Pour être admissibles, les demandes doivent essentiellement respecter trois conditions.

- Le représentant ou le cabinet impliqué doit avoir été dûment certifié auprès de l’Autorité des marchés financiers dans une catégorie couverte par le Fonds d’indemnisation.
- Le réclamant doit avoir démontré qu’il a été victime d’actes frauduleux commis par le représentant ou par le cabinet.
- La fraude doit concerner des produits financiers que le représentant ou le cabinet pouvait légalement offrir, dans les limites du certificat délivré par l’Autorité.

L’indemnité que peut verser l’Autorité des marchés financiers est plafonnée à la somme maximale de 200 000 \$ par réclamation.

Pour la période allant du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, l'Autorité des marchés financiers a reçu 1 399 demandes respectant ces critères d'admissibilité. Les montants réclamés atteignaient près de 79 millions de dollars. Le Fonds d'indemnisation des services financiers a versé près de 49 millions de dollars, soit 62 % du total des sommes réclamées. L'écart entre les sommes réclamées et les versements effectués est dû essentiellement à la nature des sommes réclamées (sommes dépassant le plafond de 200 000 \$, intégrant des montants pour dommages moraux, etc.).

Le Fonds d'indemnisation des services financiers entreprend des recours afin de récupérer une partie des sommes versées. Pour la période du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, ces recours subrogatoires ont permis de récupérer 3 millions de dollars. Il s'agit d'un montant relativement limité, puisqu'il ne représente qu'un peu plus de 6 % des indemnités versées, et moins de 4 % des montants demandés par les réclamants.

Le fonctionnement du Fonds d'indemnisation des services financiers ne requiert aucuns frais directs de la part du consommateur. Le Fonds d'indemnisation des services financiers est financé de trois façons, soit :

- par les cotisations des entreprises regroupant les intermédiaires de marché couverts;
- par les sommes recouvrées grâce aux recours subrogatoires intentés par l'Autorité des marchés financiers;
- par les revenus de placement.

Pour la période du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, les cotisations ont représenté 92 % des sources de financement du Fonds. Les sommes recouvrées grâce aux recours subrogatoires et les revenus de placement ont assuré respectivement 5 % et 3 % des revenus du Fonds.

Jusqu'en 2003-2004, les revenus du Fonds d'indemnisation des services financiers dépassaient les dépenses. En 2003-2004, 2005-2006 et 2006-2007, le Fonds a connu des déficits importants, résultant d'une hausse brutale des indemnités à verser. Le réajustement des cotisations a permis d'entamer le rétablissement graduel de la situation financière du Fonds : entre 2007-2008 et 2010-2011, le déficit cumulé est passé de 34,5 millions de dollars à 20,1 millions de dollars.

Le Fonds d'indemnisation des services financiers est géré par l'Autorité des marchés financiers. Les décisions d'indemnisation sont prises par l'Autorité. Le Fonds constitue ainsi une forme de recours non judiciairisé pour le consommateur. Le mécanisme est simple, et il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé les autres recours possibles pour présenter une réclamation. Le système actuellement retenu au Québec est donc celui d'un régulateur intégré, minimisant les délais de traitement.

Différentes affaires ayant affecté les milieux financiers ont conduit à certains commentaires :

- L'étendue de la couverture actuelle du Fonds d'indemnisation des services financiers est complexe et mal comprise, puisqu'elle varie à la fois selon la catégorie d'intermédiaires et selon le produit offert. L'exemple de l'affaire Norbourg illustre cette complexité ainsi que les limites du champ d'application du Fonds. Dans le système actuel, les fraudes éventuellement commises par les gestionnaires de fonds et par les courtiers en placement ne sont pas couvertes.
- Par ailleurs, les produits offerts par les représentants sont similaires. Les consommateurs les considèrent souvent comme équivalents, alors qu'ils ne sont pas nécessairement du même type et que leur statut peut différer par rapport au Fonds d'indemnisation des services financiers. Le consommateur doit comprendre dans quel type de produit il investit, pour ce qui est de la couverture, ce qui est source de difficulté.

Ces différents commentaires amènent à engager une réflexion concernant les options possibles, ainsi qu'à analyser l'impact de leur éventuelle mise en œuvre.

INTRODUCTION

L'Autorité des marchés financiers entreprend une consultation sur l'indemnisation des consommateurs de produits et de services financiers. Le présent *Guide de référence* a pour objet d'aider les personnes et les organismes intéressés par la consultation à formuler leurs commentaires et à préparer leur intervention.

Au Québec, le filet de protection offert aux consommateurs de produits et de services financiers procure de nombreuses possibilités pour obtenir réparation des dommages subis. L'indemnisation des crimes financiers ne constitue ainsi qu'un volet de la protection des consommateurs.

Afin que les participants à la consultation puissent tenir compte de l'ensemble des mesures de protection existantes, le *Guide de référence* présente les différents mécanismes mis en place au Québec pour protéger les consommateurs de produits et de services financiers – en majeure partie des investisseurs – face à certains agissements des participants du système financier auxquels ils ont affaire.

Le terme « participants du système financier », retenu ici, couvre les institutions financières, les gestionnaires de fonds et les intermédiaires de marché¹ qui, tous, offrent directement ou indirectement des services à leur clientèle.

Le plan du Guide de référence

Dans le présent *Guide de référence*, les mécanismes de protection des consommateurs du secteur financier ont été regroupés sous trois sections selon leur finalité :

- Historiquement, les mécanismes mis en place pour protéger les consommateurs ont d'abord visé les cas d'insolvabilité des institutions de dépôt, essentiellement dans le secteur de la banque et dans celui de l'assurance. Une protection de même nature existe également, pour certains cas précis, en cas d'insolvabilité de certains intermédiaires de marché.
La première section du Guide de référence est ainsi consacrée aux **protections contre l'insolvabilité des institutions financières et des intermédiaires de marché**.
- Des systèmes ont ensuite été établis pour protéger les consommateurs contre les manquements aux obligations – soit les fautes, les erreurs ou les omissions. Selon le cas, ces systèmes s'appliquent à tous les participants du système financier – institutions financières, gestionnaires de fonds, intermédiaires de marché – ou seulement à certains d'entre eux.
La deuxième section du document aborde donc les **protections contre les manquements aux obligations**.
- Il existe enfin des protections additionnelles contre la fraude, qui constitue le manquement ultime aux obligations.
La troisième section porte ainsi sur les **protections contre la fraude**.

¹ Pour une nomenclature plus détaillée des différents participants du système financier, voir en annexe 1, page 67.

Le *Guide de référence* est complété de cinq annexes, où l'on retrouve :

- une rapide description des différents acteurs du **marché des services financiers**, accompagnée de la liste des disciplines et des catégories de disciplines placées sous la juridiction de l'Autorité des marchés financiers (annexe 1);
- une présentation des **règles appliquées au Québec concernant les ordres professionnels, l'assurance de responsabilité professionnelle et les fonds d'indemnisation** (annexe 2);
- les efforts mis en place pour **prévenir** les manquements aux obligations et la fraude (annexe 3);
- une synthèse des mécanismes mis en place dans les **provinces canadiennes** hors Québec pour protéger les consommateurs de produits et de services financiers (annexe 4);
- un aperçu des mécanismes mis en place dans certains **pays développés** pour protéger les consommateurs du secteur financier (annexe 5).

1. LES PROTECTIONS CONTRE L'INSOLVABILITÉ DES INSTITUTIONS FINANCIÈRES ET DES INTERMÉDIAIRES DE MARCHÉ

Les premières protections mises en place dans le secteur financier se sont appliquées aux institutions de dépôt, soit essentiellement aux banques et aux coopératives de services financiers – les caisses – ainsi qu'aux assureurs et aux courtiers en placement.

Cela n'est pas surprenant : le secteur des institutions de dépôt et le secteur de l'assurance ne pouvaient se développer que si les consommateurs avaient confiance dans la capacité des banquiers et des assureurs d'assumer leurs obligations. Il était donc crucial de protéger le consommateur au cas où l'institution financière aurait été dans l'incapacité de répondre à ses obligations – soit le plus souvent dans l'hypothèse d'une faillite.

Pour cette raison, les mesures de protection dont il est question ici s'appliquent quelles que soient les causes de l'insolvabilité – y compris l'insolvabilité en raison de la fraude.

Cette protection très large ne concerne que deux sortes d'institutions financières, soit :

- les **institutions de dépôt** – essentiellement les banques, les caisses, les sociétés de fiducie et les assureurs lorsqu'ils reçoivent des dépôts;
- les **assureurs** dans le cadre de leurs activités d'assurance.

Une protection existe également en cas d'insolvabilité de certains intermédiaires de marché – soit les courtiers en placement, appelés également courtiers en valeurs mobilières, et les courtiers en épargne collective –, mais son champ d'application est plus étroit.

1.1 LA PROTECTION CONTRE L'INSOLVABILITÉ DES INSTITUTIONS DE DÉPÔT : L'ASSURANCE-DÉPÔTS

La protection contre l'insolvabilité des institutions de dépôt, aussi appelée assurance-dépôts, concerne l'ensemble des institutions financières autorisées à recevoir des dépôts des particuliers ou des entreprises, soit les banques, les coopératives de services financiers, les sociétés de fiducie, les sociétés d'épargne et les assureurs bénéficiant de cette autorisation.

Le but de la protection

Le but de la protection contre l'insolvabilité des institutions de dépôt est de maintenir la confiance des déposants dans les institutions de dépôt, et ainsi d'assurer la stabilité du secteur.

Les institutions de dépôt sont, en effet, particulièrement vulnérables à une perte de confiance du public. Dans un tel cas, on pourrait assister à des retraits massifs, conduisant à des problèmes de liquidité – ce qui pourrait rendre les institutions de dépôt concernées incapables de faire face à leurs obligations.

La confiance des déposants dans les institutions de dépôt est à la base même du bon fonctionnement du système économique.

- Le dépôt à la banque ou à la caisse constitue l'expression la plus simple de l'investissement financier.
- Les institutions de dépôt jouent un rôle stratégique dans l'ensemble de l'économie. Les dépôts sont des produits financiers de consommation de masse. La majorité des citoyens possède au moins un compte dans une institution de dépôt.
- Le dépôt est une forme d'épargne utilisée par les citoyens dont la tolérance au risque est particulièrement faible. La protection dont bénéficient ces citoyens doit donc être crédible et convaincante.

Il faut ajouter que les déposants n'ont pas vraiment la possibilité de gérer eux-mêmes le risque d'insolvabilité des institutions de dépôt. Ils peuvent difficilement évaluer ce risque, et ils sont plus souvent dans l'incapacité de diversifier leurs dépôts entre plusieurs institutions.

Le mécanisme

La protection contre l'insolvabilité des institutions de dépôt s'appuie sur deux régimes équivalents, selon que les institutions de dépôt sont inscrites auprès de l'Autorité des marchés financiers ou auprès de la Société d'assurance-dépôts du Canada.

- Dans le cas des institutions de dépôt inscrites auprès de l'Autorité des marchés financiers², les déposants sont protégés par l'Autorité en vertu de la Loi sur l'assurance-dépôts³.
- La Société d'assurance-dépôts du Canada⁴ offre une protection de même nature aux déposants faisant affaire avec des institutions de dépôt qui y sont inscrites, et qui relèvent du régime fédéral.

Dans les deux cas, le consommateur – le déposant – est protégé contre l'insolvabilité de l'institution de dépôt, quelle que soit la cause de cette insolvabilité⁵.

- Les deux régimes couvrent le service acheté par le consommateur, soit un dépôt d'argent.
- Le mécanisme de protection est financé par les institutions autorisées à recevoir des dépôts.

La couverture

La couverture assurée par les deux régimes est similaire : toutes les institutions de dépôt, qu'elles soient de constitution québécoise ou de constitution fédérale, sont couvertes par l'un ou l'autre des fonds.

Le régime québécois et le régime fédéral garantissent les dépôts jusqu'à 100 000 \$ par institution de dépôt et par déposant.

Les dépôts comprennent notamment :

- les dépôts versés dans des comptes de chèques ou d'épargne;
- les dépôts à terme;
- les certificats de placement garantis.

² Les institutions inscrites auprès de l'Autorité des marchés financiers sont essentiellement les coopératives de services financiers et certaines sociétés de fiducie autorisées à recevoir des dépôts.

³ Loi sur l'assurance-dépôts, L.R.Q. c. A-26.

⁴ Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, L.R.C., 1985, ch. C-3.

⁵ La protection contre l'insolvabilité couvre donc également la fraude.

La prise en charge du financement

Le financement de chacun des deux régimes est assuré par les institutions de dépôt concernées.

- Le Fonds d'assurance-dépôts est financé par les primes perçues auprès des institutions de dépôt inscrites en vertu de la Loi sur l'assurance-dépôts.
- La Société d'assurance-dépôts du Canada est financée par les institutions de dépôt membres de la société.

Les primes perçues servent à constituer des réserves d'argent pour le paiement d'interventions éventuelles. En cas de réserves insuffisantes, les deux régimes prévoient la possibilité d'emprunter auprès du gouvernement concerné – soit le gouvernement du Québec pour le Fonds d'assurance-dépôts et le gouvernement fédéral pour la Société d'assurance-dépôts.

Pour ce qui est du Fonds d'assurance-dépôts, les interventions financières effectuées depuis 1967 se chiffrent à 288,1 millions de dollars. De ce montant, 171,0 millions de dollars ont été récupérés.

- Ces interventions ont été effectuées sous la forme de remboursement de dépôts garantis (49,6 millions de dollars), d'avances de fonds (93,3 millions de dollars), de garanties de dettes (124 millions de dollars), d'acquisitions d'actifs (0,3 million de dollars) et de conventions d'aide financière (20,9 millions de dollars).
- La dernière intervention majeure remonte à l'année 1994. Elle visait la compagnie Trust First City et a représenté un montant de 14,7 millions de dollars. L'intervention la plus récente du Fonds d'assurance-dépôts date de 1996 pour une aide financière de 2,3 millions de dollars à la compagnie Trust Nord Américain.

La Société d'assurance-dépôts du Canada a été créée en 1967. Depuis cette date, 43 institutions membres ont fait faillite. La faillite la plus récente remonte à 1996 et concernait la société d'hypothèque Security Home. Le total des réclamations et des prêts s'élève à 42,0 millions de dollars.

L'administration

Le Fonds d'assurance-dépôts est administré par l'Autorité des marchés financiers.

L'assurance-dépôts de la Société d'assurance-dépôts du Canada est administrée par cette dernière : il s'agit d'une société d'État fédérale établie par le parlement canadien.

1.2 LA PROTECTION CONTRE L'INSOLVABILITÉ DES ASSUREURS

La deuxième protection contre l'insolvabilité concerne les compagnies d'assurance, pour leurs opérations d'assurance.

Le but de la protection

Le but ici est de protéger les titulaires de contrats d'assurance admissibles contre des pertes financières causées par un assureur insolvable.

La logique est la même que dans le cas des institutions de dépôt.

- Le développement du commerce de l'assurance suppose le maintien de la confiance, de la part des consommateurs.
- Il faut donc que les assurés, les titulaires de contrats d'assurance et les bénéficiaires soient protégés contre l'insolvabilité des assureurs, quelle que soit la cause de cette insolvabilité – y compris la fraude.

Le mécanisme

La protection est assurée par deux organisations, selon le type d'assurance offert.

- Dans le cas des assureurs de personnes, la protection contre l'insolvabilité est confiée à Assuris.
- Pour les assureurs de dommages, la protection revient à la Société d'indemnisation en matière d'assurances (SIMA).

Le système de protection est équivalent à ce qui existe en matière de dépôts.

- Le consommateur ayant acheté un service – tout comme l'assuré et le bénéficiaire – est protégé contre l'insolvabilité du manufacturier du service – soit l'assureur.
- Cette protection est offerte quelle que soit la cause de l'insolvabilité. Elle s'applique donc en cas de fraude.
- Les deux mécanismes sont financés par les assureurs.

Assuris et la Société d'indemnisation en matière d'assurances sont des organismes privés sans but lucratif, exerçant leur mandat au Québec comme dans l'ensemble du Canada.

- L'adhésion des assureurs de personnes à Assuris est obligatoire. En effet, un assureur de personnes ne peut exercer ses activités s'il n'a pas adhéré à Assuris⁶.
- Il en est de même de l'adhésion à la Société d'indemnisation en matière d'assurances pour les assureurs de dommages⁷.

Dans le cas d'Assuris, les dernières interventions majeures remontent au début des années quatre-vingt-dix. Il s'agit des dossiers des Coopérants (1992, 180 millions de dollars), de La Souveraine Vie (1992, 20 millions de dollars) et de la Confédération Vie (1994, 5 millions de dollars).

Pour ce qui est de la Société d'indemnisation en matière d'assurances, des indemnités totalisant près de 106 millions de dollars ont été versées depuis 1998.

⁶ Pour les mécanismes précis concernant Assuris, voir : <http://www.assuris.ca/>

⁷ Pour les mécanismes précis concernant la Société d'indemnisation en matière d'assurances, voir : <http://www.pacicc.com/>

La couverture

Dans le cas de l'assurance de personnes, Assuris offre une garantie d'au moins 85 % des prestations prévues au contrat, jusqu'à concurrence de 100 000 \$. Cette garantie s'applique aux contrats d'assurance de personnes ainsi qu'aux produits d'investissement – rente en capitalisation et régime de retraite. En cas d'insolvabilité, Assuris a également la responsabilité de transférer les contrats d'assurance en vigueur vers un assureur solvable, actif dans le marché.

Pour ce qui est de l'assurance de dommages, la garantie maximale offerte par la Société d'indemnisation en matière d'assurances est de 250 000 \$. La protection offerte couvre toutes les réclamations relatives à des dommages découlant d'un même sinistre, pour lesquelles les sommes assurées n'ont pas été payées au moment de la mise en liquidation de l'assureur.

La Société d'indemnisation en matière d'assurances rembourse également 70 % de la tranche non échue d'une prime, jusqu'à un maximum de 700 \$ par police.

La prise en charge du financement

Assuris et la Société d'indemnisation en matière d'assurances sont financés par les cotisations payées par les assureurs.

Le montant de la cotisation est calculé en fonction du revenu en primes des assureurs, à l'échelle de l'ensemble du Canada.

L'administration

Assuris et la Société d'indemnisation en matière d'assurances sont des organismes privés sans but lucratif.

- Chacun des deux organismes est doté d'un conseil d'administration formé de neuf administrateurs n'ayant aucun lien de dépendance avec les assureurs.
- Les administrateurs sont élus par l'assemblée générale des membres. Ils sont choisis pour leurs connaissances et leur expérience dans les domaines commercial et technique de l'assurance, ainsi que dans la gestion des insolvabilités.

1.3 LA PROTECTION CONTRE L'INSOLVABILITÉ DES COURTIER EN PLACEMENT

Il existe une troisième protection contre l'insolvabilité, concernant cette fois-ci les courtiers en placement, que l'on nomme également les courtiers en valeurs mobilières. Son champ d'application est précisément défini.

Le but de la protection

Les courtiers en placement, membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières, sont membres du Fonds canadien de protection des épargnants.

Le Fonds canadien de protection des épargnants protège les consommateurs, clients des courtiers en placement, ayant subi ou risquant de subir une perte financière découlant uniquement de l'insolvabilité des courtiers. Cette perte doit résulter de l'incapacité du courtier de restituer au consommateur les titres, les soldes en espèces ou les autres biens reçus, acquis ou détenus par le courtier, ou dont ce dernier a le contrôle, pour le compte du consommateur. En pratique, elle ne concerne que les sommes en transit chez le courtier, dans l'attente de la conclusion d'une transaction effectuée au nom du consommateur.

Le mécanisme

Le mécanisme de protection s'applique au Québec comme dans l'ensemble du Canada. La protection est assurée par l'intermédiaire du Fonds canadien de protection des épargnants.

Sont admissibles à la protection du Fonds canadien de protection des épargnants les consommateurs qui détiennent, auprès d'un membre, un compte de titres, de contrats de marchandises ou de contrats à terme utilisés uniquement dans le but d'effectuer des opérations sur titres ou de conclure des contrats de marchandises ou à terme (en tant que mandant ou mandataire).

La couverture

Le Fonds canadien de protection des épargnants offre aux consommateurs une protection définie et relativement étroite.

- La couverture maximale est fixée à 1 million de dollars par compte, tel que défini par les principes de garantie du fonds.
- Ne sont pas couvertes les pertes subies en raison, notamment, des fluctuations des cours du marché, de placements inappropriés ou de défaut de la part d'un émetteur de titres.

La prise en charge du financement

Le financement du Fonds canadien de protection des épargnants est assuré par les courtiers en placement membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières. Selon la réglementation, cette cotisation est obligatoire.

Les interventions du Fonds canadien de protection des épargnants ont été limitées au cours des dernières années. Au total, depuis 1969, on a dénombré 17 défaillances, et le Fonds a versé 36 millions de dollars à titre d'indemnités. La dernière indemnité versée remonte à 2002 pour le dossier Thomson Kernaghan & Co. Limited. Elle a représenté un montant d'environ 1 million de dollars.

L'administration

L'administration du Fonds canadien de protection des épargnants est privée. Le fonds est un organisme sans but lucratif, administré par un conseil d'administration comprenant au moins huit membres, avec un maximum de 12 membres.

Le Fonds canadien de protection des épargnants est surveillé par les autorités canadiennes en valeurs mobilières, conformément à une entente intervenue avec les autorités.

1.4 LA PROTECTION CONTRE L'INSOLVABILITÉ DES COURTIER EN ÉPARGNE COLLECTIVE, DANS LE RESTE DU CANADA

Dans le Canada hors Québec, il existe une protection contre l'insolvabilité des courtiers en épargne collective. Les courtiers en épargne collective sont les courtiers offrant des parts dans un organisme de placement collectif, également nommé fonds commun de placement ou fonds mutuel. Cette protection est analogue à la protection contre l'insolvabilité des courtiers en placement.

Les courtiers du Québec ayant des activités au Canada, à l'extérieur du territoire québécois, doivent souscrire à cette protection.

Le but de la protection

La Corporation de protection des investisseurs couvre les sommes confiées au courtier en épargne collective en vue d'une transaction concernant les fonds mutuels.

Le mécanisme

La Corporation de protection des investisseurs protège les consommateurs, clients des membres de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (ACFM ou MFDA en anglais), contre la perte de biens détenus dans des comptes de clients, lors de l'insolvabilité d'un membre. Les pertes couvertes par la Corporation de protection des investisseurs doivent provenir de l'omission d'un membre insolvable de rendre les biens qu'il détient ou qui sont sous son contrôle. Ne sont pas couvertes les pertes non liées à l'insolvabilité d'un membre, telles que les pertes provenant de la variation du cours des titres, de placements inappropriés ou du défaut d'un émetteur de titres.

Les biens dans le compte d'un client protégé par la Corporation de protection des investisseurs se limitent aux titres, aux espèces, aux fonds distincts et aux autres biens que le membre de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels est autorisé à transiger, dans le cadre de son inscription, et qui sont sous la garde ou le contrôle du courtier. Ne donnent pas droit à une indemnité les biens non détenus par le courtier en épargne collective, tels que les parts de fonds communs de placement immatriculés directement au nom du client, et cela même si elles ont été vendues au client par l'entremise du courtier.

La couverture

Comme pour le Fonds canadien de protection des épargnants, la couverture maximale est fixée à 1 million de dollars par compte, tel que défini par les limites de couverture.

La prise en charge du financement de la Corporation de protection des investisseurs

Le fonds de la Corporation de protection des investisseurs est financé par les membres de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels.

Cette association n'est pas reconnue au Québec comme organisme d'autoréglementation. Les courtiers québécois n'y cotisent donc pas, et en contrepartie, leurs clients ne bénéficient pas de la protection de la Corporation. Comme on le verra plus loin, les consommateurs, clients de ces mêmes courtiers, bénéficient de la protection indirecte de l'assurance de responsabilité des courtiers⁸, ainsi que de la protection contre la fraude offerte par le Fonds d'indemnisation des services financiers⁹.

L'administration

L'administration de la Corporation est privée. La Corporation est soumise à la surveillance du régulateur. Actuellement, sept provinces canadiennes ont reconnu l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels comme organisme d'autoréglementation.

⁸ Voir ci-après, page 36.

⁹ Voir ci-après, page 43.

CONCLUSION

Les protections contre l'insolvabilité des institutions financières et des assureurs ont atteint leur but.

- Jointes aux mesures d'encadrement en vigueur au Québec comme dans l'ensemble du Canada, elles contribuent directement à maintenir la confiance des consommateurs du secteur – déposants, investisseurs, titulaires de polices d'assurance et assurés.
- Dans la pratique, les différents mécanismes n'ont pas donné lieu à des interventions majeures au cours des dernières années.
- On constate par ailleurs que les protections existant au Québec sont pour l'essentiel similaires aux protections en vigueur dans le reste du Canada. La seule différence concerne les courtiers en épargne collective du Québec, qui ne contribuent pas à la Corporation de protection des investisseurs de l'Association canadienne des courtiers en fonds mutuels pour leurs actifs sous gestion au Québec et ne sont donc pas concernés par cette protection contre l'insolvabilité. Il faut cependant souligner que les consommateurs, clients de ces mêmes courtiers, bénéficient de la protection indirecte de l'assurance responsabilité des courtiers et de la protection contre la fraude offerte par le Fonds d'indemnisation des services financiers.

Les protections contre l'insolvabilité ne suscitent donc aucun questionnement particulier. Il était important cependant d'expliquer leur logique et la nature des mesures mises en place, puisqu'il s'agit historiquement des premières protections définies dans le secteur financier. Une bonne compréhension de l'ensemble des mécanismes protégeant les consommateurs du secteur financier nécessitait que l'on explique le chemin parcouru, pour en arriver à la situation actuelle.

L'encadrement pour réduire les risques d'insolvabilité

Au Québec s'applique une série d'exigences et de contrôles qui réduisent les risques d'insolvabilité.

Exigence de capital des institutions financières pour s'assurer qu'elles sont en mesure de faire face à leurs obligations

Les institutions financières doivent maintenir des capitaux suffisants pour faire face aux obligations vis-à-vis des consommateurs et pour se conformer à des pratiques de gestion saines et prudentes. Cette obligation s'applique aux assureurs, aux coopératives de services financiers et aux sociétés de fiducie. L'Autorité des marchés financiers est habilitée à émettre des lignes directrices détaillées établissant le montant minimal des capitaux requis.

Plusieurs observateurs internationaux ont noté la bonne performance des institutions financières canadiennes et québécoises, au sortir de la crise financière de 2008. Ces résultats ont été attribués, en grande partie, aux exigences de capital que doivent satisfaire les institutions financières canadiennes et québécoises.

Exigence de souscrire un cautionnement ou une assurance de type *Financial Institution Bond*

Les gestionnaires de fonds et les intermédiaires de marché dans le domaine des valeurs mobilières ont l'obligation de souscrire un cautionnement ou à une assurance de type *Financial Institution Bond*, afin de se protéger contre les risques d'insolvabilité dus à l'acte malhonnête d'un employé⁽¹⁾.

Contrôle et surveillance des assises financières des gestionnaires de fonds et des intermédiaires de marché de manière à assurer une continuité des affaires

Les intermédiaires de marché doivent avoir un capital minimum allant de 25 000 \$ à 250 000 \$, selon la catégorie d'inscription et l'adhésion à un organisme d'autoréglementation. Cette obligation s'applique aux gestionnaires de fonds et aux intermédiaires de marché exerçant leurs activités dans le domaine des valeurs mobilières. Elle vise à assurer la continuité des affaires, en cas de rupture des activités pour des raisons de force majeure.

Règles pour une divulgation fiable, complète et véridique des informations financières des entreprises et l'obligation d'obtenir des états financiers vérifiés

Les intermédiaires de marché doivent rendre disponibles les informations permettant de vérifier les assises financières de l'entreprise et en assurer la diffusion sous forme de rapports. Cette obligation s'applique aux intermédiaires de marché exerçant leurs activités dans le domaine des valeurs mobilières.

Mesures conservatoires

Les lois sectorielles applicables aux institutions financières prévoient que diverses mesures peuvent être prises, notamment lorsque l'actif des institutions financières est insuffisant pour assurer efficacement la protection des déposants ou des titulaires de polices d'assurance. Ces mesures peuvent prendre la forme d'instructions écrites ou d'ordonnances, de plan de redressement ou de convention de gestion.

En vertu de la Loi sur l'assurance-dépôts, l'Autorité des marchés financiers peut prendre des mesures afin de réduire le risque d'insolvabilité d'une institution en difficulté et ainsi éviter le remboursement des déposants.

L'Autorité peut :

- consentir des avances d'argent;
- acquérir des actifs ou des titres émis par l'institution;
- garantir une institution contre les pertes qu'elle pourrait subir à la suite d'une fusion ou d'une acquisition;
- requérir une ordonnance de la Cour afin de forcer la vente ou la fusion d'une institution.

Les régimes de protection contre l'insolvabilité des assureurs offerts par Assuris et la Société d'indemnisation en matière d'assurances prévoient également certaines mesures afin d'intervenir auprès d'un assureur membre en difficulté financière avant qu'il ne devienne insolvable. Assuris et la Société d'indemnisation en matière d'assurances peuvent notamment apporter leur assistance en vue de la vente, du transfert ou de la réassurance de polices souscrites, ainsi que fournir des cautionnements ou un soutien financier à l'égard de ces polices.

⁽¹⁾ Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites, c. V-1.1, r. 10, articles 12.3 à 12.7. Voir aussi ci-après, page 39, l'encadré intitulé : *Une alternative à l'assurance de responsabilité professionnelle : La caution ou l'assurance de certains intermédiaires de marché pour couvrir les pertes résultant de l'acte malhonnête d'un employé.*

2. LES PROTECTIONS CONTRE LES MANQUEMENTS AUX OBLIGATIONS

Les protections présentées dans la première section du document visent l'insolvabilité des institutions financières et, dans des cas définis avec précision, de certains intermédiaires de marché. Dans tous les cas, on ne se préoccupe pas de déterminer la raison de l'insolvabilité. La protection contre l'insolvabilité intervient donc en cas de fraude.

Le risque d'insolvabilité des institutions financières a donné lieu à la première série de protections historiquement mise en place.

Une deuxième série de protections a également été établie, cette fois pour protéger les consommateurs contre les manquements aux obligations – c'est-à-dire contre certains agissements des participants du secteur financier, incluant les fautes, les erreurs et les omissions.

Des protections liées à une cause précise

Avec les protections contre les manquements aux obligations, on aborde des mécanismes de protection liés à des comportements précis des participants du système financier.

- Les protections contre les manquements aux obligations visent à couvrir les pertes subies par les consommateurs en raison du comportement de l'institution financière ou de l'intermédiaire de marché.
- Un manquement aux obligations peut être un mauvais conseil, un défaut d'agir de manière diligente ou dans le meilleur intérêt d'un client, une faute ou une erreur.
- Ces mécanismes de protection s'appliquent, selon le cas, à tous les participants du système financier (institutions financières, gestionnaires de fonds, intermédiaires de marché) ou à certains d'entre eux seulement.
- Ces mécanismes sont issus des règles de la responsabilité civile, qui s'appliquent à tous.
- Lorsque les clients tentent de faire reconnaître la responsabilité d'un participant du système financier, ce dernier peut faire appel aux assurances de responsabilité professionnelle qu'il a souscrites¹⁰. Les assurances de responsabilité professionnelle couvrent les faits et gestes des participants du système financier concernés¹¹. Cependant, selon un principe général appliqué en matière d'assurance, l'appel aux assurances de responsabilité professionnelle n'est pas possible lorsque les clients invoquent la fraude.

¹⁰ Certains participants du système financier ont, selon la réglementation, l'obligation de détenir une assurance de responsabilité professionnelle. Il s'agit des représentants régis par la Loi sur la distribution de produits et de services financiers (représentants en assurance de personnes, représentants en assurance de dommages – agents ou courtiers –, représentants en assurance collective, experts en sinistre et planificateurs financiers), les courtiers en plans de bourse d'études et les courtiers en épargne collective. Par ailleurs, tel qu'indiqué dans l'encadré de la page 39, certains participants du système financier ont l'obligation de souscrire un cautionnement ou une assurance de type *Financial Institution Bond*, afin de couvrir la perte subie à la suite d'une fraude ou de tout autre acte malhonnête d'un de leurs employés. Cette obligation constitue, dans une certaine mesure, une alternative à l'assurance de responsabilité professionnelle.

¹¹ Le système des assurances de responsabilité professionnelle existe également pour l'ensemble des professions. Voir annexe 2, page 71.

Trois sortes de mécanismes de protection

Au Québec, les consommateurs peuvent recourir à trois sortes de mécanismes de protection :

- Dans un premier temps, les mécanismes de **traitement des plaintes** visent à régler les problèmes à l'amiable. Ils s'appliquent aux institutions financières et aux intermédiaires de marché.
- Les consommateurs victimes de manquements aux obligations peuvent utiliser plusieurs types de **recours civils, individuels** ou **collectifs**. Ces recours s'appliquent à tous les participants du système financier, soit aux institutions financières et aux gestionnaires de fonds comme aux intermédiaires de marché.

Enfin, la Loi sur les valeurs mobilières¹² prévoit que l'Autorité des marchés financiers peut tenter un recours civil **au nom des investisseurs**. Ce mécanisme ne s'applique qu'aux intermédiaires de marché soumis à la Loi sur les valeurs mobilières.

La prévention des manquements aux obligations et de la fraude

Dans le secteur des services financiers comme dans bien d'autres domaines, la prévention permet de limiter les problèmes auxquels on doit ensuite apporter des solutions.

Il est ainsi possible de prévenir les manquements aux obligations comme la fraude :

- en investissant dans l'éducation des consommateurs;
- en s'appuyant sur des organismes d'autoréglementation;
- en définissant un cadre réglementaire comportant, par exemple, des obligations d'inscription, des règles de conduite et des inspections.

On trouvera en annexe 3⁽¹⁾ un résumé des principales initiatives engagées par l'Autorité des marchés financiers dans ces différentes directions.

L'éducation des consommateurs de services financiers

Afin de rendre les consommateurs de produits et de services financiers mieux en mesure de déjouer les pièges ou les difficultés auxquels ils seront éventuellement confrontés, l'Autorité des marchés financiers a consacré beaucoup d'efforts dans le domaine de l'éducation.

- Des outils conviviaux ont été conçus et diffusés pour que les consommateurs puissent prendre des décisions éclairées.
- Des partenariats ont été conclus avec des organisations pour diffuser des conseils et des enseignements à des clientèles ciblées.
- Une équipe de conférenciers a été mise en place, dans le but d'offrir des séances d'information sur les façons de détecter la fraude et de s'en protéger.

⁽¹⁾ Voir ci-après, page 73.

¹² L.R.Q., c. V-1.1.

2.1 LE SYSTÈME DE TRAITEMENT DES PLAINTES

Le système de traitement des plaintes constitue la première façon de régler un différend entre le consommateur de produits et de services financiers et l'institution financière ou l'intermédiaire de marché avec lequel ce consommateur a fait affaire.

Le but du système de traitement des plaintes est d'en arriver à un règlement à l'amiable entre le consommateur (le plaignant) et l'institution financière ou l'intermédiaire de marché. En raison de son caractère volontaire et de sa finalité, ce système s'apparente à la médiation.

Trois systèmes

Les consommateurs de produits et de services financiers ont à leur disposition trois systèmes de traitement des plaintes, soit :

- le système interne aux institutions financières et aux intermédiaires de marché;
- le système de médiation et de conciliation offert par l'Autorité des marchés financiers;
- un système de nature sectorielle – les ombudsmans sectoriels – mis en place par les institutions financières sous juridiction fédérale.

- **Le système interne aux institutions financières et aux intermédiaires de marché**

Le système interne aux institutions financières et aux intermédiaires de marché s'est d'abord développé au Québec. Selon la législation québécoise, toutes les institutions financières et la plupart des intermédiaires de marché ont l'obligation de mettre en place un système interne de traitement des plaintes. Un consommateur doit s'en prévaloir s'il a une plainte à formuler.

- L'existence même d'un système de traitement des plaintes est obligatoire pour l'ensemble des participants du système financier, à l'exception des gestionnaires de fonds : au Québec, les institutions financières et les intermédiaires de marché doivent se doter d'un mécanisme de traitement des plaintes et de règlement des différends. Elles doivent adopter une politique de traitement des plaintes, afin de traiter équitablement chaque consommateur.
- Le système est géré à l'interne par chaque institution financière ou chaque intermédiaire de marché. L'institution financière ou l'intermédiaire de marché a toutefois l'obligation de déclarer les plaintes de ses clients à l'Autorité des marchés financiers, au moyen d'un rapport informatisé accessible par le Web.

- **Le service de médiation et de conciliation offert par l’Autorité des marchés financiers**

Au-delà de ce système interne, si le consommateur n’est pas satisfait du règlement de sa plainte, il peut utiliser un service de médiation et de conciliation offert par l’Autorité des marchés financiers.

Un processus de règlement des différends a, en effet, été mis en place par le gouvernement du Québec en décembre 2002. Il est offert par l’Autorité des marchés financiers depuis 2004 : les consommateurs ont gratuitement accès à des services d’assistance et de règlement des différends, pour les litiges apparaissant dans le domaine financier.

Le plaignant non satisfait de la décision de l’institution financière ou de l’intermédiaire de marché ou du traitement de sa plainte peut demander que son dossier soit transféré à l’Autorité des marchés financiers.

L’Autorité examine le dossier et peut offrir un service de médiation ou de conciliation, si les parties impliquées y consentent.

La conciliation et la médiation sont donc des mécanismes de règlement des différends mis à la disposition des consommateurs auxquels ceux-ci font appel de façon volontaire. C’est d’ailleurs ce qui distingue ces mécanismes de l’arbitrage.

- La conciliation consiste à mettre en œuvre une approche personnalisée, au cours de laquelle les analystes de l’Autorité des marchés financiers interviennent auprès des parties impliquées afin de les aider à trouver une solution.
- La médiation est beaucoup plus formelle. Elle consiste en une séance de trois heures, offerte par l’Autorité des marchés financiers, et tenue par un médiateur externe accompagnant les parties.

- **Les ombudsmans sectoriels**

Le consommateur insatisfait du règlement de sa plainte par l’institution financière ou l’intermédiaire de marché peut s’adresser, dans certains cas, à un ombudsman sectoriel. Il existe en effet un système de nature sectorielle, mis en place par les institutions financières sous juridiction fédérale.

Certains organismes sectoriels offrent des services de médiation à leurs membres. Il s’agit, selon le cas, de l’ombudsman des services bancaires et d’investissement, de l’ombudsman des assurances des personnes et du service de conciliation en assurance de dommages.

La démarche s’apparente à celle du traitement des plaintes et à celle du règlement des différends de l’Autorité des marchés financiers.

- Les ombudsmans sectoriels offrent aux consommateurs un service de règlement des différends.
- Ce service s’applique aux plaintes visant les organismes membres des associations.

La démarche aboutit à une recommandation, qui n’est pas obligatoire. Il n’y a pas de pouvoir d’imposer la recommandation ou une indemnité.

La couverture, le financement et l'administration des systèmes de traitement des plaintes

Quel que soit le système privilégié, la couverture des systèmes de traitement des plaintes est la suivante :

- La plainte provenant d'un consommateur peut être un reproche, un préjudice potentiel ou réel ou une demande de mesure correctrice à l'encontre d'une institution financière ou d'un intermédiaire de marché avec lequel le consommateur a effectué des transactions.
- La plainte peut également viser les mauvais conseils, les fautes et les autres manquements aux obligations.
- La plainte peut enfin s'appliquer aux réclamations et aux ententes telles qu'elles ont été négociées entre le consommateur et l'institution financière ou l'intermédiaire de marché.

Dans les systèmes que l'on vient de présenter, les consommateurs n'ont pas de frais à assumer.

- La conciliation et la médiation sont à la charge de l'Autorité des marchés financiers.
- Le recours aux ombudsmans est sans frais pour les consommateurs.

Sur le plan administratif, les systèmes de traitement des plaintes présentent des avantages.

- Les délais de traitement sont plus courts que pour un recours judiciaire.
- Il s'agit d'un mécanisme simple pour le consommateur, dont l'application dépend cependant de la volonté des deux parties.

2.2 LES RECOURS CIVILS INDIVIDUELS OU COLLECTIFS

Lorsque les problèmes entre le consommateur et l'institution financière ou l'intermédiaire de marché ne peuvent être réglés à l'amiable, le consommateur victime d'un manquement aux obligations peut intenter un recours civil, individuel ou collectif. Ce recours peut être dirigé contre tous les participants du système financier – institutions financières, gestionnaires de fonds et intermédiaires de marché.

Il s'agit d'un recours de droit commun, pouvant conduire l'institution financière, le gestionnaire de fonds ou l'intermédiaire de marché à faire appel à son assurance de responsabilité professionnelle.

Le recours : individuel ou collectif

Dans le cas du recours individuel, le principe est le suivant : le consommateur entreprend un recours contre le participant du système financier (institution financière, gestionnaire de fonds, intermédiaire de marché), pour une perte subie en raison d'une erreur, d'une omission ou d'une faute commise par ce dernier. Il s'agit d'un recours en responsabilité civile.

Un consommateur se considérant victime d'un manquement aux obligations peut également utiliser la procédure du recours collectif. Un recours collectif est intenté par un groupe de personnes souhaitant faire valoir collectivement des droits qui leur sont similaires.

- Comme dans le cas du recours civil individuel, on applique ici les dispositions du droit commun. Le recours collectif doit être autorisé par voie judiciaire. Il faut, en effet, qu'il remplisse certaines conditions précises.
- Le recours collectif peut viser aussi bien une institution financière qu'un gestionnaire de fonds ou un intermédiaire de marché.

Le but de l'assurance de responsabilité professionnelle

Le participant du système financier, objet d'un recours individuel ou collectif, peut recourir à son assurance de responsabilité professionnelle, dans la mesure, bien sûr, où il en a contracté une.

- Le participant du système financier qui est poursuivi par un client peut faire appel à l'assureur auprès de qui il a contracté une assurance de responsabilité professionnelle.
- Cette assurance est obligatoire pour les représentants régis par la Loi sur la distribution de produits et services financiers, les courtiers en épargne collective et les courtiers en plans de bourses d'études¹³.
- Dans la pratique, le consommateur doit débattre du bien-fondé du recours avec l'assureur du participant du système financier.
- Cette assurance n'offre pas de couverture en cas de fraude : il s'agit de l'application d'un principe général en matière d'assurance, selon lequel un assuré ne peut invoquer sa fraude pour faire intervenir son contrat d'assurance.

L'assurance de responsabilité professionnelle constitue, en fait, une protection indirecte pour le consommateur.

¹³ L.R.Q., c. D-9.2, article 83. Règlement sur les valeurs mobilières, c. V-1.1, r. 50, article 193.

En effet, cette assurance permet à l'assuré – soit l'institution financière, le gestionnaire de fonds ou l'intermédiaire de marché – d'avoir une protection minimale contre les conséquences financières de sa responsabilité civile en cas d'erreurs, de fautes, de négligence ou d'omissions commises dans l'exercice de ses activités.

L'assurance vise donc à assurer la capacité de payer du participant du système financier reconnu responsable d'un manquement à ses obligations. Toutefois, l'assurance de responsabilité professionnelle comporte des limites quant à sa couverture, ainsi que des exclusions.

Le mécanisme du recours civil et de l'assurance

Lorsqu'un consommateur recherche une compensation, le processus suit généralement les étapes suivantes :

- Le consommateur s'adresse d'abord à l'institution financière, au gestionnaire de fonds ou à l'intermédiaire de marché.
- L'institution, le gestionnaire ou l'intermédiaire de marché communique à son assureur la réclamation dont il fait l'objet. De façon générale, le consommateur ne s'adresse pas directement à l'assureur de responsabilité professionnelle.
- L'institution financière, le gestionnaire de fonds ou l'intermédiaire de marché peut, bien entendu, accepter la réclamation et verser une indemnité au consommateur.
- En cas de refus de sa part ou de la part de l'assureur, le consommateur peut intenter un recours devant les tribunaux civils. Généralement, le consommateur devra intenter un recours et obtenir un jugement avant de recevoir une indemnité.
- L'institution financière, le gestionnaire ou l'intermédiaire de marché a recours à son assurance de responsabilité professionnelle et demande à son assureur de le défendre contre le recours du consommateur.
- Finalement, et dans ce cas, le consommateur fait face à l'assureur de l'institution financière, du gestionnaire de fonds ou de l'intermédiaire de marché.

La couverture de l'assurance de responsabilité professionnelle

L'assurance de responsabilité professionnelle couvre la responsabilité du participant du système financier en cas d'erreurs, de fautes, de négligences ou d'omissions commises dans l'exercice des activités de ce dernier. Sa garantie comporte cependant des limites et des exclusions.

- L'assurance de responsabilité professionnelle ne couvre pas les cas de fraude.
- Pour les intermédiaires de marché soumis à la Loi sur la distribution de produits et services financiers, pour les courtiers en épargne collective et pour les courtiers en plans de bourses d'études, le contrat d'assurance doit prévoir une couverture minimum de 500 000 \$ par réclamation, pour un minimum d'un million de dollars par année. La couverture est prolongée cinq ans après la cessation d'activités.

Il existe une alternative à l'assurance de responsabilité professionnelle : certains courtiers en valeurs mobilières, les conseillers en valeurs mobilières et les gestionnaires de fonds ont l'obligation de souscrire un cautionnement ou une assurance de type *Financial Institutional Bond* afin de couvrir la perte subie à la suite d'une fraude ou de tout autre acte malhonnête d'un de leurs employés¹⁴.

¹⁴ Voir ci-après, encadré de la page 39.

Le financement de l'assurance de responsabilité professionnelle et du recours civil

Les primes du contrat d'assurance de responsabilité professionnelle sont à la charge de l'assuré, et donc de l'institution financière, du gestionnaire de fonds ou de l'intermédiaire de marché. Elles ne sont pas directement assumées par le consommateur.

Par contre, c'est le consommateur qui doit acquitter le coût des procédures reliées au recours civil judiciaire – un recours qui peut s'avérer nécessaire pour obtenir réparation.

L'administration du recours civil

Comme tout recours civil, le processus est judiciaire, et peut ainsi être long et coûteux. L'obtention d'une réparation est sujette à l'appréciation du juge. Le recouvrement est incertain, et à la charge du consommateur.

La doctrine de la « responsabilité fiduciaire »

Au Québec, des fraudes telles que le cas Norbourg ont conduit des groupes de citoyens à réclamer l'introduction de la notion de « **responsabilité fiduciaire** ».

- La doctrine de la responsabilité fiduciaire est issue de la *Common Law*. Elle prend en compte le fait que dans la relation contractuelle, les parties contractantes ne transigent pas d'égal à égal.
- L'obligation fiduciaire et la responsabilité qui en résulte sont des concepts utilisés dans le reste du Canada et aux États-Unis.

La responsabilité fiduciaire signifie que le fiduciaire a un devoir de conseil accru. Il doit agir de façon diligente et placer les intérêts du consommateur avant les siens, au-delà d'une simple relation commerciale.

Sur le plan théorique, la notion de responsabilité fiduciaire semble très large et donc, protéger de façon étendue le consommateur. Dans la pratique, la Cour suprême du Canada a cependant énoncé les **caractéristiques essentielles** à l'existence d'une « relation fiduciaire » :

- Le fiduciaire – soit ici un intermédiaire de marché – détient un certain pouvoir discrétionnaire.
- Le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire – soit le consommateur.
- Le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire détenant le pouvoir discrétionnaire.

Au Québec, la réforme du Code civil effectuée en 1994 a conduit à l'introduction de **normes de droit civil** similaires à la responsabilité fiduciaire.

- Les règles contractuelles du mandat imposent aux participants du système financier des obligations de même nature que la responsabilité fiduciaire. Il s'agit notamment des normes de bonne foi, de loyauté et d'honnêteté.
- La nature et l'étendue de ces obligations varient cependant selon le contexte juridique de la relation établie entre l'intermédiaire de marché et le consommateur. La force de l'obligation est proportionnelle au rapport existant entre les parties : l'obligation est d'autant plus forte que la relation entre le fiduciaire et le bénéficiaire est inégale.

La notion de responsabilité fiduciaire est donc prise en compte, dans le contexte juridique québécois.

- Selon le Code civil, le défaut d'agir avec bonne foi, loyauté et honnêteté entraîne la responsabilité professionnelle, à moins que ce défaut ne soit intentionnel ou frauduleux.
- Le fait de ne pas agir avec bonne foi, loyauté et honnêteté est donc normalement couvert par l'assurance de responsabilité professionnelle, sauf en cas de fraude.

Une alternative à l'assurance de responsabilité professionnelle : la caution ou l'assurance de certains intermédiaires de marché pour couvrir les pertes résultant de l'acte malhonnête d'un employé

Les courtiers en valeurs mobilières ⁽¹⁾, les conseillers en valeurs mobilières et les gestionnaires de fonds ont l'obligation de souscrire un **cautionnement** ou une assurance de type **Financial Institution Bond**, afin de couvrir la perte subie à la suite d'une fraude ou de tout autre acte malhonnête d'un de leurs employés.

- Cette caution ou cette assurance protège indirectement le consommateur, lorsque se produit une perte de cette nature.
- Elle le protège également contre une insolvabilité survenant après un événement de cette nature.

Il s'agit d'une obligation réglementaire pour les intermédiaires concernés.

Le **but** est double.

- Le cautionnement couvre la perte subie à la suite d'une fraude ou de tout autre acte malhonnête d'un employé du courtier, du conseiller en valeurs mobilières ou du gestionnaire de fonds.
- La caution ou l'assurance constitue une protection indirecte des actifs de l'investisseur car le courtier, le conseiller ou le gestionnaire lésé par une fraude ou un vol de l'un de ses employés, peut récupérer les actifs en cause, incluant ceux appartenant à un investisseur.

Le **mécanisme** est le suivant.

- Tout comme l'assurance de responsabilité professionnelle, la protection concerne le courtier, le conseiller en valeurs mobilières et le gestionnaire de fonds.
- Le consommateur ne peut pas faire de réclamation directement auprès de la caution.

La **couverture** est définie selon les règles ci-après.

- Le cautionnement exigé par réglementation vise notamment la perte pouvant aller jusqu'à 1 % du total des actifs du consommateur que le courtier détient ou auxquels il a accès, jusqu'à concurrence de 25 millions de dollars, en cas de fraude d'un de ses employés.
- Il n'y a aucune protection en cas d'erreur ou d'omission du courtier, du conseiller ou de ses représentants et du gestionnaire.
- La protection concerne le courtier, le conseiller ou le gestionnaire. Le consommateur ne peut pas faire de réclamation.

La prise en charge du **financement** est la suivante : les coûts du contrat de caution sont à la charge de l'assuré, soit le courtier, le conseiller en valeurs mobilières ou le gestionnaire de fonds, et non du consommateur.

L'**administration** est relativement simple.

- En général, le courtier, le conseiller en valeurs mobilières ou le gestionnaire de fonds présente directement sa réclamation pour exercer sa caution.
- Il s'agit d'une protection indirecte pour le consommateur. C'est le courtier lésé par une fraude ou par un vol de l'un de ses employés qui peut récupérer les actifs en cause, y compris les actifs appartenant au consommateur.

⁽¹⁾ Sauf le courtier en épargne collective et le courtier en plans et bourses d'études.

2.3 LE RECOURS CIVIL AU NOM DES INVESTISSEURS

En plus du système de traitement des plaintes et des recours civils individuels ou collectifs, les manquements aux obligations peuvent donner lieu, au Québec, à un recours civil effectué au nom des investisseurs par l'Autorité des marchés financiers.

Ce recours s'apparente au recours collectif. L'Autorité des marchés financiers a le pouvoir d'intenter un recours au nom des investisseurs floués, si l'intérêt public le justifie, et cela, en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières.

- Ce recours s'applique uniquement contre les intermédiaires de marché soumis à la Loi sur les valeurs mobilières¹⁵.
- Comme dans le cas des recours collectifs, ce mécanisme ne peut être déclenché que si certaines conditions précises sont remplies.

Le but

Le recours civil au nom des investisseurs est un recours judiciaire que l'Autorité des marchés financiers peut entreprendre de son propre chef, contre une personne ayant fait défaut de respecter la réglementation en valeurs mobilières.

L'Autorité peut demander à la personne de verser des dommages et intérêts pour compenser le préjudice causé à des investisseurs.

Le mécanisme

Le recours civil au nom des investisseurs ne peut être intenté que si l'intérêt public le justifie. L'Autorité des marchés financiers entreprendra le recours si le manquement aux obligations revêt une gravité telle que :

- l'intégrité des marchés financiers est compromise;
- le recours s'impose pour maintenir la confiance des investisseurs;
- le recours permettra de décourager certains comportements illégaux.

La couverture

Le recours de l'Autorité des marchés financiers au nom des investisseurs permet de faire reconnaître que l'intermédiaire de marché a manqué à ses obligations et de le condamner à payer des dommages et intérêts pour le préjudice causé à des investisseurs.

Le tribunal peut en outre ordonner à l'intermédiaire de rembourser le profit réalisé à la suite du défaut, et imposer le versement de dommages et intérêts punitifs.

¹⁵ L.R.Q., V-1.1, article 269.2.

La prise en charge du financement

Le recours civil est intenté par l'Autorité des marchés financiers. Il est à sa charge. Le recours n'implique aucun coût pour le consommateur.

L'administration

Tout comme les autres recours civils, le recours de l'Autorité des marchés financiers au nom des investisseurs est effectué selon un processus judiciairisé.

- L'indemnisation du consommateur est sujette à l'appréciation de la situation par un juge.
- Comme tout recours judiciaire, il implique de longs délais.

Les difficultés rencontrées pour mettre en œuvre les protections contre les manquements aux obligations

Plusieurs expériences récentes illustrent la nature des difficultés rencontrées par les consommateurs de produits et de services financiers, lorsqu'ils entendent faire appel aux protections contre les manquements aux obligations.

- Les recours judiciaires sont lourds et coûteux.
- Lorsqu'ils aboutissent, les recours judiciaires ne permettent de récupérer qu'une petite partie des sommes confiées par les consommateurs. La récupération est limitée par la solvabilité des intermédiaires poursuivis.

A titre d'exemple, entre le 1^{er} octobre 1999 et le 31 mars 2011, le Fonds d'indemnisation a versé des indemnités totalisant près de 49 millions de dollars. Durant cette même période, les recours subrogatoires exercés par le Fonds ont permis de récupérer 3 millions de dollars, soit environ 6 % des indemnités versées⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Voir ci-après, page 57.

La protection contre les manquements aux obligations dans le reste du Canada

Le système juridique en vigueur au Québec est fondé sur une approche différente de celle prévalant dans les autres provinces – système fondé sur le Code civil, comparativement à des systèmes construits selon le principe de la *Common Law*. Toutefois, les deux systèmes prévoient des recours en dommages, individuels ou collectifs.

Les autres provinces canadiennes

En général, les régulateurs en valeurs mobilières des autres provinces canadiennes s'appuient sur des fonds en cas d'insolvabilité ainsi que sur des obligations de maintien d'une caution plutôt que d'exiger des assurances de responsabilité professionnelle.

- Tous les courtiers et les conseillers en valeurs mobilières sont tenus, selon leur catégorie d'inscription, d'adhérer à un organisme d'autoréglementation et à un mécanisme de traitement des plaintes.
- Les commissions des valeurs mobilières du Manitoba, de la Saskatchewan et du Nouveau-Brunswick disposent d'un pouvoir d'ordonner, à la demande de l'investisseur, la compensation des pertes subies⁽¹⁾.
- D'autres juridictions prévoient des pouvoirs d'indemnisation par le biais des tribunaux.

⁽¹⁾ Voir annexe 4, page 77 : *Les mécanismes mis en place dans les provinces canadiennes hors Québec pour protéger les consommateurs de produits et de services financiers.*

CONCLUSION

On constate qu'au Québec, les recours existant en cas de manquements aux obligations prennent en compte un large éventail de défaillances des intermédiaires de marché.

- Ces recours s'appliquent en cas de fraude. Cependant, en cas de fraude, l'intermédiaire de marché ne peut faire appel à son assurance de responsabilité professionnelle – ce qui réduit la protection du consommateur.
- Les recours liés à notre système de droit civil rejoignent en pratique la notion de « responsabilité fiduciaire » utilisée dans les juridictions de *Common Law*, dans le reste du Canada et aux États-Unis.
- La comparaison des recours en vigueur au Québec avec les protections en place dans le reste du Canada, en cas de manquements aux obligations, est difficile à effectuer, en raison des différences existant dans la conception même des systèmes juridiques. Dans les autres provinces, il existe des recours en dommages s'apparentant aux recours prévalant au Québec, mais fondées sur la *Common Law*. Les régulateurs s'appuient sur des fonds en cas d'insolvabilité, soit le Fonds canadien de protection des épargnants et la Corporation de protection des investisseurs, ainsi que sur des obligations de souscription d'un cautionnement ou d'une assurance de type *Financial Institutional Bond*, plutôt que d'exiger des assurances de responsabilité professionnelle.

La protection en cas de manquements aux obligations rencontre certaines limites, en raison de la nature des recours auxquels peuvent faire appel les consommateurs.

- Comme dans tout système judiciaire, les recours civils et l'assurance de responsabilité professionnelle entraînent des frais souvent majeurs. Ils nécessitent des délais importants.
- Ces recours civils peuvent s'avérer inutiles lorsque les intermédiaires concernés sont insolubles, ou quand leurs actifs ont disparu.

3. LES PROTECTIONS CONTRE LA FRAUDE

On a examiné jusqu'ici les protections contre l'insolvabilité – des protections qui interviennent quelle que soit la cause de l'insolvabilité – et les protections contre les manquements aux obligations.

Les protections contre les manquements aux obligations, on l'a vu, peuvent dans certains cas s'appliquer à tous les participants du système financier – institutions financières, gestionnaires de fonds comme intermédiaires de marché. Elles sont liées à un comportement précis du participant du système financier concerné et font appel, en général, à l'assurance de responsabilité professionnelle de ce participant.

Le stade ultime du manquement aux obligations

La fraude constitue le stade ultime du manquement aux obligations.

- Les différentes protections existant lors de manquements aux obligations peuvent donc être utilisées en cas de fraude. C'est, par exemple, le cas des recours civils individuels ou collectifs présentés précédemment.
- Par contre, le fait qu'il y ait eu fraude interdit aux participants du système financier impliqués d'exercer leur assurance de responsabilité professionnelle. La fraude est un agissement commis intentionnellement. Pour cette raison, elle est exclue de la couverture de l'assurance de responsabilité professionnelle. Les institutions financières, gestionnaires de fonds et intermédiaires de marché accusés de fraude ne peuvent faire appel à leur assurance, ce qui rejait indirectement sur le consommateur.
- La législation et la réglementation québécoises prévoient que lorsqu'il y a fraude, le consommateur peut faire appel à des mesures de protection supplémentaires. Ces mesures ne concernent toutefois que les fraudes commises par certaines catégories d'intermédiaires de marché, soit ceux qui cotisent au Fonds d'indemnisation des services financiers.

Une protection unique

Au Québec, les victimes d'une fraude dans le secteur financier sont indemnisées, sous certaines conditions, par le Fonds d'indemnisation des services financiers.

Le Fonds d'indemnisation des services financiers, dans sa forme québécoise, n'a pas d'équivalent ailleurs. La protection dont bénéficient ainsi les consommateurs québécois date de 1989¹⁶.

- Les premiers fonds d'indemnisation ont été créés, à cette date, par la Loi sur les intermédiaires de marché¹⁷. La Loi a alors créé trois fonds, soit un fonds en assurance de personnes, un fonds en assurance de dommages et un fonds des planificateurs financiers.
- Lors de leur mise en place, les trois fonds étaient gérés par les organismes de réglementation existant alors au Québec. En 1999, la Loi sur la distribution de produits et de services financiers a procédé à la fusion des fonds.
- C'est également en 1999 que de nouvelles disciplines ont été couvertes par le nouveau Fonds d'indemnisation des services financiers – soit le courtage en épargne collective, le courtage en plans de bourses d'études et le courtage en contrats d'investissement.

¹⁶ Entrée en vigueur en 1991.

¹⁷ L.R.Q., c. I-15.1.

Le champ d'action du Fonds d'indemnisation des services financiers est demeuré relativement inchangé depuis cette date. Chaque année, environ 45 000 intermédiaires de marché sont visés par la couverture du Fonds.

3.1 LE BUT DU FONDS D'INDEMNISATION DES SERVICES FINANCIERS

Le Fonds d'indemnisation des services financiers est inspiré du système d'indemnisation mis en place au Québec par les ordres professionnels¹⁸.

- La création d'un Fonds repose sur la volonté d'un groupe de professionnels d'offrir une protection à sa clientèle, pour se prémunir contre un acte frauduleux commis par l'un de ses membres.
- Selon un principe de droit civil, une personne ne peut conclure un contrat d'assurance de responsabilité visant à couvrir sa propre fraude. Un assureur n'est jamais tenu de réparer le préjudice résultant de la faute intentionnelle de son assuré.
- Pour pallier les conséquences de ce principe, on a assisté au Québec au développement du modèle des fonds d'indemnisation. Ce modèle s'applique, notamment, aux professionnels détenant des sommes d'argent pour le compte de leurs clients dans des comptes en fidéicomis – par exemple les avocats, les notaires et les comptables.

Le modèle des fonds d'indemnisation des ordres professionnels a été étendu au secteur financier, afin d'offrir aux consommateurs une protection contre la fraude de certains intermédiaires de marché. On a ainsi abouti à une protection que l'on ne retrouve nulle part ailleurs en Amérique du Nord¹⁹.

Pourquoi indemniser?

Une interrogation préalable doit être formulée ici, concernant le principe même de l'indemnisation dans le secteur des services financiers.

L'indemnisation des consommateurs de produits et de services financiers constitue-t-elle une responsabilité sociale? Ne risque-t-elle pas de déresponsabiliser celui qui est indemnisé – soit le consommateur du système financier ou le représentant qui offre des conseils?

- L'existence d'un mécanisme d'indemnisation est reliée à des services ou à des activités impliquant l'intérêt public.
- Les activités d'épargne et de placement ont un caractère essentiel. Le bon fonctionnement de l'économie implique que l'épargnant puisse investir dans un contexte de confiance et de sécurité. Il est souhaitable de protéger le consommateur de produits et services financiers contre certains risques sur lesquels il n'a pas d'emprise, et qui n'ont pas trait aux risques dus aux variations des marchés.
- La déjudiciarisation d'un mécanisme d'indemnisation peut éviter des coûts et des délais liés à tout système judiciaire.

¹⁸ On trouvera en annexe 2, les règles mises en place au Québec pour encadrer les ordres professionnels, ainsi que les fonds d'indemnisation créés par les ordres.

¹⁹ Des systèmes d'indemnisation, qui diffèrent du modèle utilisé au Québec, existent dans plusieurs pays européens. Voir en annexe 5, un aperçu des mécanismes mis en place dans certains pays développés pour protéger les clients du secteur financier.

La question de l'« aléa moral » ou la déresponsabilisation

On doit cependant établir un équilibre entre ce que l'on est en droit d'attendre du consommateur et ce que doit garantir l'intermédiaire de marché. Un principe de saine prudence s'applique au consommateur, tandis que l'intermédiaire de marché assume une responsabilité de nature professionnelle.

C'est ce que les économistes dénomment l'« aléa moral ».

- Dans une situation de risque, la relation entre deux agents peut produire des effets pervers. Isolé du risque – par exemple par un mécanisme d'indemnisation couvrant tous les risques envisageables –, le consommateur du système financier peut se comporter différemment que s'il était exposé au risque, et prendre des décisions irresponsables.
- De la même façon, l'intermédiaire de marché peut imaginer que le système d'indemnisation le dispense de ses obligations professionnelles.

Dans une certaine mesure, l'« aléa moral » peut être balisé en mettant en place des mesures d'atténuation, telles que la coassurance ou un système de franchise.

Des limites à ne pas franchir

En tout état de cause, il existe certaines limites à ne pas franchir en matière d'indemnisation des consommateurs de produits et de services financiers.

- **Pas de couverture intégrale**

On ne saurait couvrir les agissements d'intermédiaires de marché non inscrits : toute indemnisation s'accompagne d'un encadrement qui implique, au préalable, l'inscription des intermédiaires concernés. Avant d'investir, les consommateurs du système financier doivent ainsi, au minimum, vérifier l'inscription des intermédiaires avec lesquels ils font affaire – de la même façon que l'on s'attend de chaque citoyen qu'il confie les soins touchant à ses yeux ou à ses dents à un professionnel de ces domaines.

L'affaire Earl Jones est l'exemple de cas de fraudes qui ne pourraient être couvertes par un système d'indemnisation, l'intermédiaire en cause n'ayant aucun permis d'exercer des activités dans le secteur financier²⁰.

²⁰ L'affaire Earl Jones a permis de faire ressortir l'importance de faire appel à des intermédiaires de marché ayant un permis délivré par l'Autorité des marchés financiers. Ce dossier est apparu en 2009. Une centaine de personnes avait confié des sommes à Earl Jones, afin d'effectuer des placements en leur nom et de gérer leurs comptes. Ces personnes auraient investi globalement environ 50 millions de dollars. Aucune indemnisation n'a pu être effectuée, Earl Jones ne détenant aucun permis émis par l'Autorité des marchés financiers.

- **Pas de couverture des aléas et des fluctuations du marché**

Autre limite à ne pas franchir, on ne peut envisager un mécanisme d'indemnisation couvrant les aléas et les fluctuations du marché.

On fait référence ici à un risque inhérent à l'achat de produits financiers. Le rendement associé à un produit financier est directement lié aux risques assumés. Couvrir les fluctuations du marché aurait un impact direct sur le fonctionnement de ces marchés, voire sur leur existence : les marchés financiers reposent sur un équilibre entre les risques encourus et les revenus obtenus après la prise de risque.

- **Les activités personnelles**

Une autre limite à ne pas franchir concerne les activités personnelles des intermédiaires de marché. Un système d'indemnisation tel que le Fonds d'indemnisation des services financiers couvre les activités professionnelles des intermédiaires. Il n'est pas imaginable que l'indemnisation couvre les activités exercées en dehors du domaine professionnel.

- Dans le cas d'un intermédiaire de marché, l'activité professionnelle consiste à offrir aux consommateurs de produits et de services financiers des produits d'assurance ou d'investissements. Un consommateur consentant un prêt à un intermédiaire de marché pour qu'il s'achète un immeuble ou qu'il démarre une entreprise agit en dehors du domaine professionnel de l'intermédiaire.
- La protection des actes de nature personnelle aurait pour effet d'accorder aux intermédiaires concernés une garantie à l'égard de tous les agissements, sans égards à leur portée. Aucun professionnel ne bénéficie d'une telle protection dans la société actuelle.

- **La fraude commise par les sociétés émettrices**

On appelle sociétés émettrices l'ensemble des entreprises et des acteurs de la vie économique utilisant les marchés financiers pour financer leurs investissements et leurs activités. Pour se financer, ces entreprises émettent des titres ou des actions au moyen d'un appel public à l'épargne. C'est le cas, par exemple, des grandes entreprises cotées en bourse.

Un mécanisme de protection contre la fraude des sociétés émettrices reviendrait à redéfinir l'ensemble des règles relatives aux personnes morales et au financement des entreprises.

Par contre, on peut envisager un mécanisme d'indemnisation couvrant les agissements d'intermédiaires impliqués dans la fraude de sociétés émettrices. C'est donc l'agissement de l'intermédiaire que l'on doit analyser, et le mettre éventuellement en relation avec la fraude de la société ayant émis le produit proposé par cet intermédiaire.

- **Les investissements ayant un but illicite, telle l'évasion fiscale**

La dernière limite à ne pas franchir concerne les investissements illicites. Il semble aller de soi qu'un mécanisme de protection contre la fraude ne saurait couvrir, indirectement, des opérations illicites. Un mécanisme de protection contre la fraude s'appliquant à des consommateurs ayant effectué des transactions illicites, du blanchiment d'argent ou de l'évasion fiscale, reviendrait à offrir à ces consommateurs une couverture de leurs propres opérations illicites.

Le recours civil contre une société émettrice pour manquement aux obligations, en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières

À côté du recours civil pouvant déclencher la responsabilité professionnelle, existe un recours civil que le consommateur peut effectuer en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières. Ce recours existe également ailleurs au Canada.

- Ce recours civil est connu sous le terme technique de « recours civil sur le marché secondaire »⁽¹⁾.
- Ce recours vise les émetteurs.
- Le recours s'appuie sur des dispositions concernant spécifiquement les valeurs mobilières. Il est en principe plus efficace devant le tribunal, car il allège le fardeau de preuve du consommateur. Il peut cependant s'avérer aussi long et coûteux que le recours civil de droit commun.
- Ce recours s'applique lorsque le placement a été effectué à partir d'informations fausses ou trompeuses, et que l'investisseur en subit une perte.

Le but

Le recours civil en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières est un recours en dommages et intérêts pour informations fausses ou trompeuses contenues dans des documents ou des déclarations publiques de l'émetteur. Ce recours civil permet au consommateur de poursuivre une compagnie, l'émetteur des titres, ses administrateurs, ses dirigeants ou employés pour le placement effectué sur la base de ces informations fausses ou trompeuses.

Le mécanisme

Le recours civil en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières est un recours judiciaire. La Loi sur les valeurs mobilières prévoit un régime précis et particulier pour ce recours en responsabilité civile, ce qui rend en principe le recours plus efficace devant le tribunal. Un plafond est prévu pour limiter le montant des compensations financières pouvant découler du recours. Le calcul des dommages et intérêts et le partage des responsabilités sont déterminés par la Loi sur les valeurs mobilières.

La couverture

Le recours civil en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières vise, selon le cas, une compensation financière par une annulation du contrat, la cession des titres ou la révision du prix. Le consommateur peut également demander des dommages et intérêts. Le recours intenté par le consommateur peut viser une ou plusieurs personnes.

La prise en charge du financement

Les frais engendrés par la demande d'obtention d'une compensation financière sont à la charge du consommateur. Il s'agit des coûts des procédures et des honoraires des avocats.

L'administration

Le recours civil en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières est un mécanisme judiciairisé. L'indemnisation de l'investisseur est sujette à l'appréciation du juge. Le mécanisme représente de longs délais et des procédures coûteuses. Il comporte cependant davantage de chances d'aboutir que le recours civil de droit commun.

⁽¹⁾ Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q. V-1.1, articles 225.2 et suivants.

3.2 LE MÉCANISME DU FONDS D'INDEMNISATION DES SERVICES FINANCIERS

Tel qu'indiqué précédemment, la réclamation au Fonds d'indemnisation des services financiers est effectuée selon un processus administratif et non judiciaire. Le consommateur de services financiers n'a pas à être représenté par un avocat.

Les étapes suivantes doivent être remplies.

- Le consommateur remplit un formulaire, se fait assermenter et fournit toute documentation pertinente permettant de démontrer qu'il respecte tous les critères d'admissibilité prévus par la Loi et par le règlement d'application²¹.
- Le consommateur doit faire la démonstration qu'il a subi une perte et que cette perte découle des agissements d'un représentant couvert par le Fonds d'indemnisation.
- La réclamation est déposée dans l'année de la connaissance de la fraude, afin de préserver la possibilité, pour l'Autorité des marchés financiers, d'intenter un recours contre les personnes responsables²².
- Après analyse de la réclamation, une décision est rendue par l'Autorité des marchés financiers.
- La décision est finale et sans appel. Il n'y a pas de mécanisme interne de révision de la décision²³. Les consommateurs insatisfaits d'une décision de l'Autorité des marchés financiers peuvent toutefois s'adresser aux tribunaux civils, afin d'obtenir l'annulation de la décision.

Lorsque les consommateurs ont droit à une indemnisation, leur collaboration est demandée pour soutenir les recours subrogatoires intentés par l'Autorité des marchés financiers. En effet, et comme indiqué précédemment, l'Autorité des marchés financiers intente un recours contre toutes les personnes considérées responsables afin de recouvrer les sommes versées en indemnités.

3.3 LE MONTANT DE L'INDEMNISATION

L'indemnité que peut verser l'Autorité des marchés financiers à partir du Fonds d'indemnisation des services financiers est plafonnée : elle est fixée à la somme maximale de 200 000 \$ par réclamation, pour une perte découlant d'une fraude, d'une manœuvre dolosive ou d'un détournement de fonds, dans un contexte de distribution de produits et services financiers.

Le Fonds d'indemnisation des services financiers a comme principal objectif de limiter les pertes financières des victimes, occasionnées par les agissements répréhensibles des intermédiaires de marché.

²¹ Loi sur la distribution de produits et services financiers, L.R.Q. c. D-9.2, articles 258, 274.1; Règlement sur l'admissibilité d'une réclamation au Fonds d'indemnisation des services financiers, D-9.2, r.1.

²² Le droit d'action se prescrit dans un délai de trois ans suivant la connaissance de la fraude.

²³ L'article 6 de la Loi sur la Justice administrative, L.R.Q. chapitre J-3 oblige une autorité administrative à aviser un réclamant qu'une décision défavorable s'apprête à être rendue dans son dossier. Le réclamant doit ainsi avoir la possibilité de faire parvenir les informations ou documents pertinents qui pourraient compléter ou étayer sa demande. La Direction de l'indemnisation s'acquitte de cette obligation en acheminant une lettre au réclamant et en lui octroyant un délai additionnel pour compléter son dossier.

L'indemnité est évaluée en prenant en considération, selon le cas :

- la somme d'argent effectivement détournée;
- la valeur des dommages directs subis;
- la valeur de la protection offerte, particulièrement dans ce dernier cas, pour ce qui est des assurances.

Le Fonds d'indemnisation des services financiers indemnise le dommage direct. La notion de dommage direct exclut les frais de rachat, les gains en capital, les intérêts projetés ou perdus, la perte reliée à la fluctuation du marché ou tout autre frais similaire.

3.4 LA COUVERTURE DU FONDS D'INDEMNISATION DES SERVICES FINANCIERS

Le champ d'application du Fonds est délimité en fonction de trois paramètres, soit :

- l'intermédiaire de marché concerné;
- ses agissements;
- le produit à propos duquel l'agissement a été commis.

Ces conditions d'admissibilité doivent être remplies séparément. Si une seule d'entre elles n'est pas respectée, la réclamation ne peut être acceptée et aucune indemnité n'est donc versée.

Certaines catégories d'intermédiaires de marché

La première condition pour qu'il y ait indemnisation a trait à l'intermédiaire de marché concerné : les agissements frauduleux doivent avoir été commis par certaines catégories d'intermédiaires de marché.

- **Les intermédiaires concernés**

Il s'agit des intermédiaires de marché dûment inscrits à l'Autorité des marchés financiers, et exerçant leurs activités dans les disciplines suivantes :

- assurance de personnes;
- assurance collective de personnes;
- assurance de dommages;
- expertise en règlement de sinistres;
- planification financière;
- courtage en épargne collective;
- courtage en plans de bourses d'études.

Cela signifie que ne sont pas couverts par le Fonds les agissements commis par les individus non inscrits – ce qui était le cas, dans l'affaire Earl Jones²⁴. Ne sont pas non plus couverts les agissements frauduleux commis par certains intermédiaires de marché, soit les courtiers en placement et les gestionnaires de fonds.

²⁴ Voir ci-dessus, page 45.

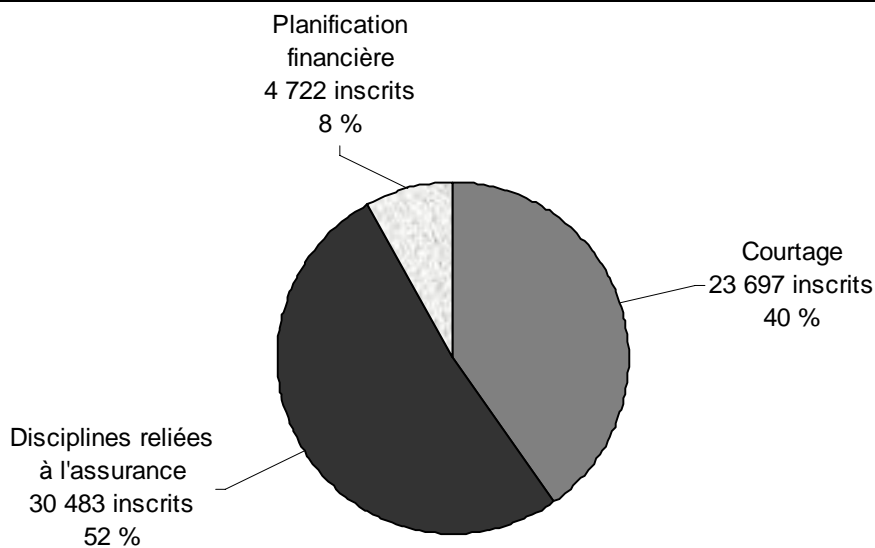
Au 1^{er} avril 2011, près de 45 000 représentants étaient inscrits auprès de l'Autorité des marchés financiers, auxquels on devait ajouter 3 500 cabinets.

Un représentant pouvant cumuler plusieurs disciplines, le nombre d'inscriptions certifiées s'établissait, à la même date, à un peu plus de 58 000, dont :

- 52 % dans les disciplines reliées à l'assurance;
- 40 % dans le courtage;
- 8 % dans la planification financière.

GRAPHIQUE 1

Autorité des marchés financiers – Répartition des inscriptions selon les disciplines, au 1^{er} avril 2011

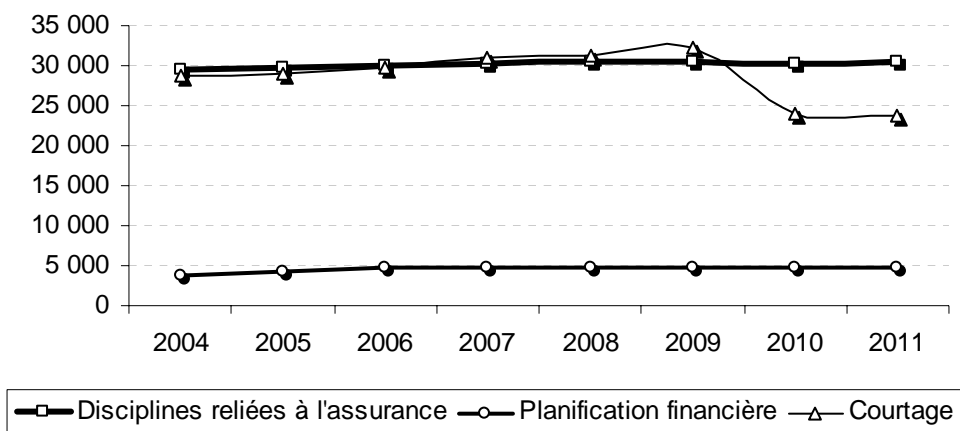


Source : Autorité des marchés financiers.

Entre 2004 et 2011, le nombre de représentants inscrits a augmenté de près de 14 %, la part des représentants en courtage ayant diminué par rapport à la part des autres disciplines.

GRAPHIQUE 2

Autorité des marchés financiers – évolution des inscriptions selon les disciplines – 2004-2011



Source : Autorité des marchés financiers.

• Une cause de rejet des demandes d'indemnisation

L'exclusion du champ d'application du Fonds d'indemnisation des services financiers des agissements commis par certains intermédiaires de marché explique une partie des rejets de demandes d'indemnisation, dans certaines affaires récentes.

- Dans l'affaire Norbourg, plusieurs demandes d'indemnisation ont été rejetées, car la fraude a été commise par le gestionnaire de fonds. Dans cette affaire, des investisseurs se sont procuré des fonds communs de placement, les fonds Norbourg ou Évolution, par l'entremise de représentants en épargne collective ou de représentants de courtiers en valeurs mobilières.
- Le gestionnaire qui administrait les fonds communs de placement était Norbourg gestion d'actifs, inscrit à titre de conseiller en valeurs sous la Loi sur les valeurs mobilières. C'est le gestionnaire qui serait à l'origine de la fraude financière subie par les victimes.

Les agissements frauduleux

La deuxième condition pour qu'il y ait indemnisation concerne l'agissement : le Fonds d'indemnisation des services financiers ne vise que les agissements frauduleux. Plus précisément, le champ d'application est limité à la fraude, aux manœuvres dolosives et au détournement de fonds.

La couverture assurée par le Fonds d'indemnisation des services financiers ne s'applique pas aux autres manquements aux obligations, tels que les erreurs, les mauvais conseils, la négligence ou les pertes dues aux fluctuations des marchés.

- **Qu'est-ce que la fraude?**

Les agissements donnant ouverture à indemnisation sont des actes de nature volontaire et intentionnelle. La fraude est un acte accompli de mauvaise foi, avec l'intention de porter atteinte aux droits et aux intérêts d'autrui.

La fraude comporte ainsi deux éléments, soit la malhonnêteté de l'auteur de l'acte et la privation subie par la victime.

La fraude peut inclure le détournement de fonds et ce que l'on appelle la manœuvre dolosive.

- Le détournement de fonds consiste à utiliser des sommes remises à des fins précises pour des utilisations toutes autres. L'appropriation de fonds est une forme de détournement de fonds. Pour qu'il y ait appropriation de fonds, il faut démontrer que l'individu a bel et bien reçu, à son avantage, les sommes détournées.
- La manœuvre dolosive est une forme aggravée du dol. Elle se dit d'un plan visant la tromperie, d'une machination préparée à l'avance et d'un stratagème.

Quelques illustrations de la fraude et de ses variantes

Fraude

Un représentant en assurance sollicite un client pour qu'il investisse dans le démarrage d'une compagnie d'assurance québécoise. Le représentant omet de dire à son client qu'il a des intérêts personnels à faire ce démarchage. Le client étant pleinement tranquilisé par le fait qu'un assureur ne peut pas faire faillite, accepte de remettre un chèque au représentant. En contrepartie de la remise des sommes, le client obtient un billet à ordre d'une compagnie qui participe à la capitalisation de la future compagnie d'assurance. Quelques mois plus tard, les compagnies ayant recueilli les sommes des investisseurs font faillite.

Après enquête, il s'avère que la tête dirigeante du projet n'a jamais eu l'intention de devenir assureur. En fabriquant des faux, elle a réussi à tromper toutes les personnes qui étaient associées à son projet.

Manœuvre dolosive

Un représentant offre à son client d'investir dans une nouvelle compagnie fort prometteuse. Le client refuse, puisqu'il ne connaît pas la compagnie et ne veut pas faire de placements risqués.

Lors d'une seconde rencontre, le représentant lui remet un document décrivant les activités de la compagnie et la possibilité de souscrire à des billets de dépôt à capital protégé émis par cette compagnie. Pour soutenir sa proposition, le représentant a en main un document de souscription à des billets de dépôt à capital protégé avec le logo de la compagnie. Rassuré, le client fait un chèque au nom de la compagnie. En contrepartie, le réclamant a reçu, de la part du représentant, un relevé confirmant l'achat de son billet.

Quelques mois plus tard, le client reçoit un avis de convocation à une première assemblée des actionnaires de la compagnie. Le client n'avait pas acheté un billet de dépôt à capital protégé tel qu'expliqué par le représentant, mais des actions non votantes de la compagnie. N'eût été des faux documents lui ayant été remis et des mensonges du représentant, le client n'aurait jamais fait de chèque à la compagnie.

Appropriation de fonds

Un représentant en assurance de personnes propose à son client une police d'assurance-vie pour une couverture de 100 000 \$. Afin d'accélérer la mise en vigueur de cette police, le représentant suggère à son client de payer la première prime annuelle à son ordre personnel, en fidéicommiss. Comme il a souscrit à plusieurs contrats dans la journée, le représentant prétend que l'assureur agira plus rapidement s'il fait lui-même un chèque pour tous ses clients.

Bien qu'il ait payé sa prime, le client n'obtiendra jamais sa police d'assurance-vie.

Détournement de fonds

Un représentant de courtier plein exercice offre à son client d'acheter des actions d'une multinationale en pleine expansion. Cependant, afin d'avoir un meilleur pouvoir d'achat, il a formé, avec quatre autres courtiers, un club de placement. Cinq courtiers gèrent donc ce club.

Confiant, le réclamant fait un chèque à l'ordre du club de placement, mais n'obtiendra jamais d'actions en contrepartie.

Faute lourde

Un représentant en épargne collective conseille à son client de contracter un prêt levier afin de s'acheter des fonds mutuels. Le représentant assure à son client qu'il n'aura jamais à rembourser son prêt à même ses économies. Le rendement de ses fonds mutuels va servir à rembourser son prêt sans aucun problème. Le client a un faible revenu et n'a aucune marge de manœuvre pour rembourser le prêt levier, s'il advenait que le marché fluctue à la baisse. Le représentant persiste et signe.

Tout va mal, le client reçoit finalement des rappels de marge. Il doit se résoudre à faire une faillite personnelle.

- **De la fraude à la faute lourde?**

La définition de la fraude est donc précise, et ses éléments constitutifs bien déterminés.

Il existe cependant des débats sur la possibilité d'étendre l'indemnisation à une autre forme de manquement aux obligations, soit la faute lourde.

La faute lourde relève d'un comportement anormalement déficient. Sans être intentionnelle, la faute est grossière et inexcusable. Elle dénote un mépris complet des intérêts d'autrui.

En théorie, la faute lourde semble donc se différencier clairement de la fraude. En pratique cependant, la faute lourde peut donner l'impression que l'acte posé était intentionnel. Pour cette raison, on constate une évolution dans la protection contre les manquements aux obligations : un nombre croissant d'assureurs de responsabilité professionnelle refusent de couvrir la faute lourde dans le contrat d'assurance de responsabilité professionnelle conclu avec les intermédiaires de marché.

- Tout se passe donc comme si, graduellement, les assureurs réduisaient le champ d'action de l'assurance de responsabilité professionnelle, et donc diminuaient la protection dont bénéficient indirectement les consommateurs.
- Comme la faute lourde ne donne pas droit à une indemnisation, on se trouve dans une situation de vide entre l'assurance de responsabilité et la fraude, ce qui place les victimes dans une situation défavorable par rapport aux autres consommateurs du secteur financier.

Le produit offert au consommateur de produits et de services financiers

Il existe une troisième condition pour qu'il y ait indemnisation. Cette condition concerne le produit offert au consommateur des services financiers : selon les règles actuelles, il faut que l'intermédiaire de marché ait agi dans les limites autorisées par son inscription. Les fraudes commises par les intermédiaires couverts doivent concerner des produits qu'ils avaient le droit de distribuer dans le cadre de leur inscription.

Dans le système mis en place au Québec, il ne suffit donc pas que le consommateur des services financiers ait démontré qu'il a été victime d'une fraude et que les agissements frauduleux ont été commis par un intermédiaire de marché inscrit. Il faut de plus que l'intermédiaire de marché ait agi dans le cadre des activités que l'Autorité l'autorise à exercer.

Le problème vient de ce que les produits offerts sont similaires et souvent assimilés entre eux, sans nécessairement être du même type. Les consommateurs de produits et de services financiers les considèrent comme équivalents, alors que leur statut peut différer par rapport au Fonds.

- Compte tenu de la diversité et de la complexité des produits financiers sur le marché, il n'est pas facile pour le consommateur de déterminer si l'intermédiaire de marché lui offre un produit qu'il est autorisé à vendre.
- De plus, lorsqu'une fraude est commise, l'intermédiaire offre souvent un placement fictif, issu de son imagination, mais en le présentant comme un placement véritable et existant.

Dans plusieurs cas récents, des consommateurs n'ont pu être indemnisés parce que l'intermédiaire de marché avait agi en dehors des limites autorisées par son inscription.

Dans d'autres fraudes, plusieurs réclamants ont vu leurs réclamations rejetées au motif que le représentant offrait des produits qu'il n'était pas autorisé à offrir. En très grande majorité, le produit offert consistait en des valeurs mobilières, soit des actions de société, des billets et d'autres instruments de la nature du prêt.

Cette règle est mal comprise, et son application suscite régulièrement des discussions.

3.5 LES INDEMNITÉS VERSÉES PAR LE FONDS D'INDEMNISATION DES SERVICES FINANCIERS

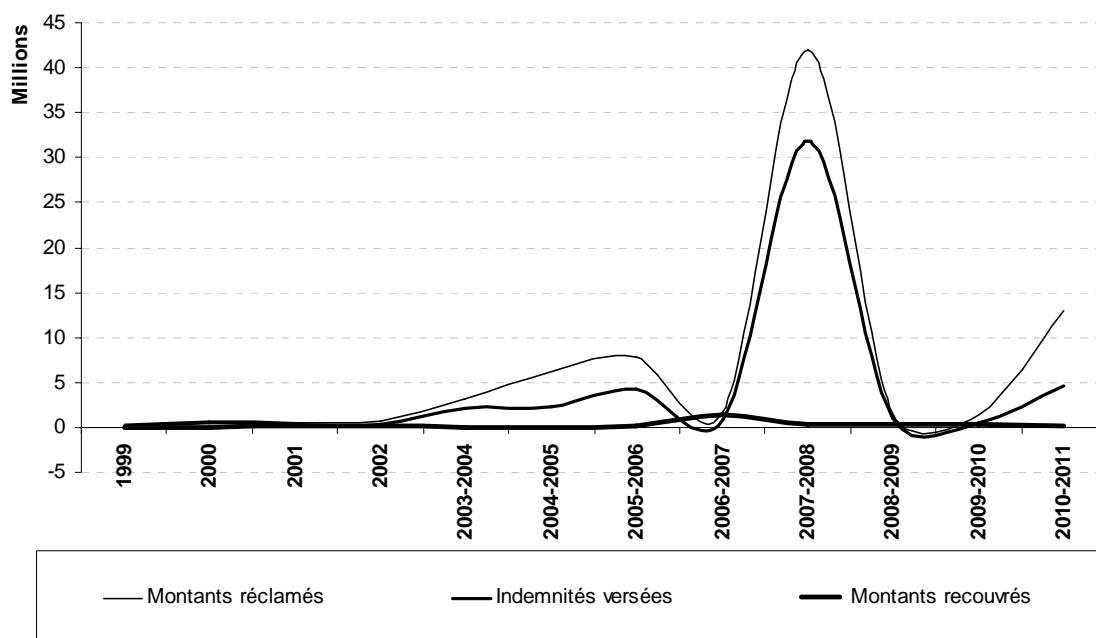
Pour la période du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, l'Autorité des marchés financiers a reçu 1 399 demandes respectant les critères d'admissibilité précédemment rappelés : le représentant ou le cabinet impliqué était dûment certifié ou inscrit auprès de l'Autorité dans une catégorie couverte par le Fonds d'indemnisation, le réclamant avait démontré qu'il avait été victime d'actes frauduleux commis par le représentant ou le cabinet, et la fraude concernait des produits financiers que le représentant ou le cabinet pouvait légalement offrir, dans les limites du certificat ou de l'inscription délivré par l'Autorité.

Les demandes remplissaient également certaines autres conditions, essentiellement reliées à la preuve des transactions.

Les montants réclamés dans le cadre de ces demandes atteignaient près de 79 millions de dollars, toujours pour la période allant du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011. Le Fonds d'indemnisation des services financiers a versé près de 49 millions de dollars, soit 62 % du total des sommes réclamées. Cette proportion varie selon les années : durant l'exercice 2007-2008 – celui au cours duquel le Fonds a versé le plus d'indemnités – les réclamants ont reçu 76 % des montants réclamés. En 2009-2010 et en 2010-2011, cette proportion s'est établie à 36 %.

GRAPHIQUE 3

Demandes adressées au Fonds d'indemnisation des services financiers et indemnités versées – 1999-2011



Source : Autorité des marchés financiers.

L'écart entre les sommes réclamées et les versements effectués est dû essentiellement à l'une ou l'autre des raisons suivantes :

- les sommes réclamées dépassaient le plafond de 200 000 \$;
- les sommes comprenaient un montant forfaitaire pour dommages moraux;
- les réclamants avaient ajouté aux dommages directs d'autres montants, correspondant par exemple aux intérêts courus, aux frais de rachat ou à la valeur des faux rendements;
- les sommes comprenaient la valeur de produits non couverts par le Fonds.

TABLEAU 1				
Demandes adressées au Fonds d'indemnisation des services financiers et indemnités versées – 1999-2011				
Année de la décision	Montants réclamés	Indemnités versées	Montants recouvrés	Nombre de demandes
1999	264 219,00 \$	140 491,98 \$	50,00 \$	7
2000	724 677,35 \$	437 144,33 \$	- \$	41
2001	523 585,48 \$	271 004,12 \$	78 139,00 \$	12
2002	628 309,81 \$	351 480,84 \$	93 900,00 \$	21
2003-2004	3 111 178,53 \$	2 097 142,53 \$	5 083,00 \$	51
2004-2005	6 267 115,15 \$	2 318 561,92 \$	42 283,00 \$	137
2005-2006	7 776 042,02 \$	4 339 568,58 \$	161 000,00 \$	107
2006-2007	1 758 509,10 \$	896 928,98 \$	1 331 700,00 \$	32
2007-2008	41 983 801,34 \$	31 813 599,16 \$	337 902,00 \$	905
2008-2009	1 579 642,63 \$	1 027 047,76 \$	387 000,00 \$	27
2009-2010	1 403 227,50 \$	502 989,59 \$	388 000,00 \$	12
2010-2011	12 973 301,40 \$	4 625 513,23 \$	173 081,00 \$	47
Total	78 993 609,31 \$	48 821 473,02 \$	2 998 138,00 \$	1 399

Source : Autorité des marchés financiers.

Les recours subrogatoires

Dans la majorité des cas traités, le Fonds d'indemnisation des services financiers entreprend des recours afin de récupérer une partie des sommes versées. Il s'agit de recours subrogatoires intentés contre les représentants et les cabinets impliqués dans la fraude, ainsi que contre toutes les personnes susceptibles d'avoir engagé leur responsabilité.

Pour la période du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, les recours subrogatoires ont permis de récupérer 3 millions de dollars. Il s'agit d'un montant relativement limité, puisqu'il ne représente qu'un peu plus de 6 % des indemnités versées, et moins de 4 % des montants demandés par les réclamants.

3.6 LA PRISE EN CHARGE DU FINANCEMENT

Les dépenses de fonctionnement du Fonds d'indemnisation des services financiers comprennent essentiellement les indemnités versées et les frais d'administration.

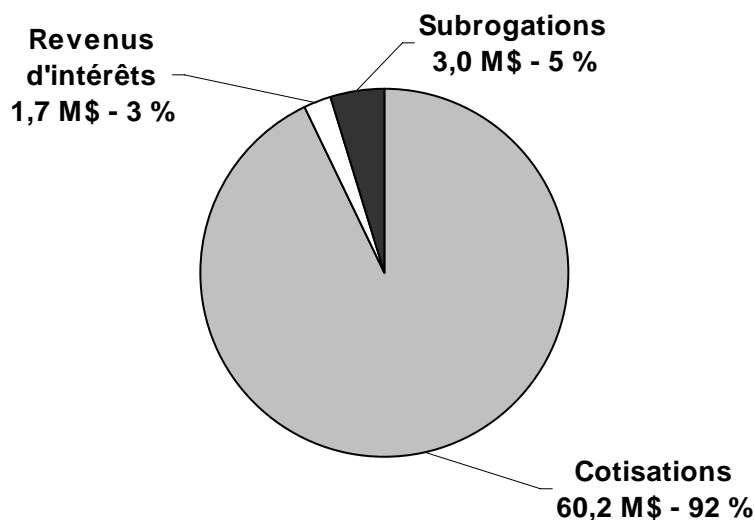
Le fonctionnement du Fonds d'indemnisation des services financiers ne requiert aucun frais direct de la part du consommateur. Le Fonds d'indemnisation des services financiers est financé de trois façons, soit :

- par les cotisations des entreprises regroupant les intermédiaires de marché couverts;
- par les sommes recouvrées grâce aux recours subrogatoires intentés par l'Autorité des marchés financiers;
- par les revenus de placement.

Pour la période allant du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, les cotisations ont représenté 92 % des sources de financement du Fonds. Les sommes recouvrées grâce aux recours subrogatoires et les revenus de placement ont assuré respectivement 5 % et 3 % des revenus du Fonds.

GRAPHIQUE 4

Répartition des sources de financement du Fonds d'indemnisation des services financiers – total cumulé pour la période 1999-2011 – en millions de dollars



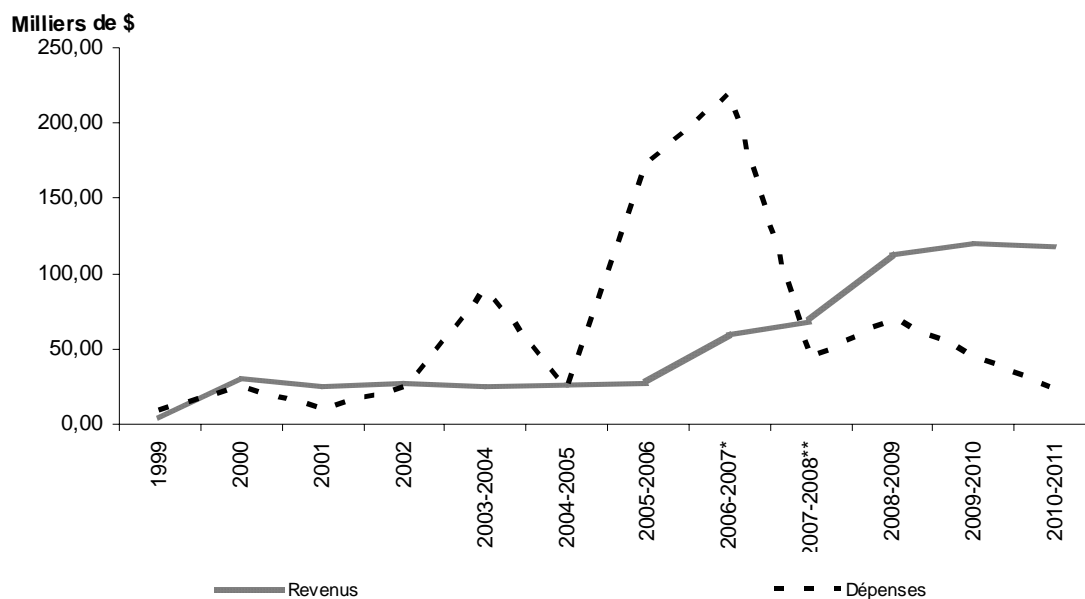
Source : Autorité des marchés financiers.

L'écart entre les revenus et les dépenses

Jusqu'en 2003-2004, les revenus du Fonds d'indemnisation des services financiers dépassaient les dépenses. En 2003-2004, 2005-2006 et 2006-2007, le Fonds a connu des déficits importants, résultant d'une hausse brutale des indemnités à verser.

GRAPHIQUE 5

Évolution des revenus et des dépenses du Fonds d'indemnisation des services financiers – 1999-2011

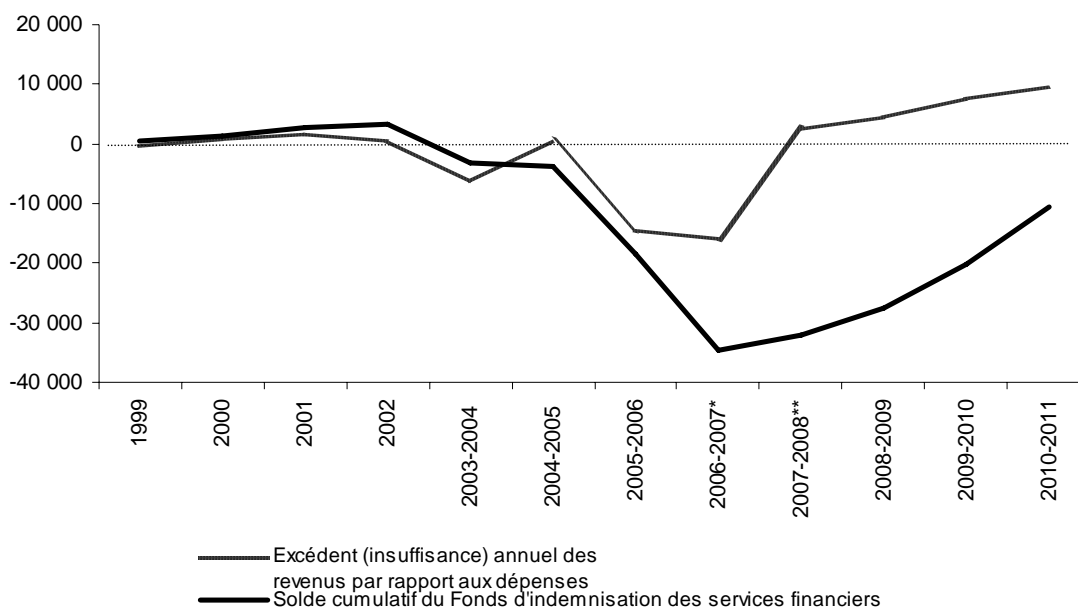


Source : Autorité des marchés financiers.

Le réajustement des cotisations a permis d'entamer le rétablissement graduel de la situation financière du Fonds : entre 2007-2008 et 2010-2011, le déficit cumulé est passé de 34,5 millions de dollars à 20,1 millions de dollars.

GRAPHIQUE 6

Évolution du solde annuel et cumulatif du Fonds d'indemnisation des services financiers – 1999-2011



Source : Autorité des marchés financiers.

Les cotisations au Fonds d'indemnisation des services financiers

Les cotisations représentent la principale source de financement du Fonds. Il s'agit de cotisations annuelles payées par les entreprises regroupant les intermédiaires de marché, pour chaque inscription d'un de leurs représentants à l'une des disciplines encadrées par l'Autorité.

Depuis le 1^{er} décembre 2008, le montant des cotisations s'établit :

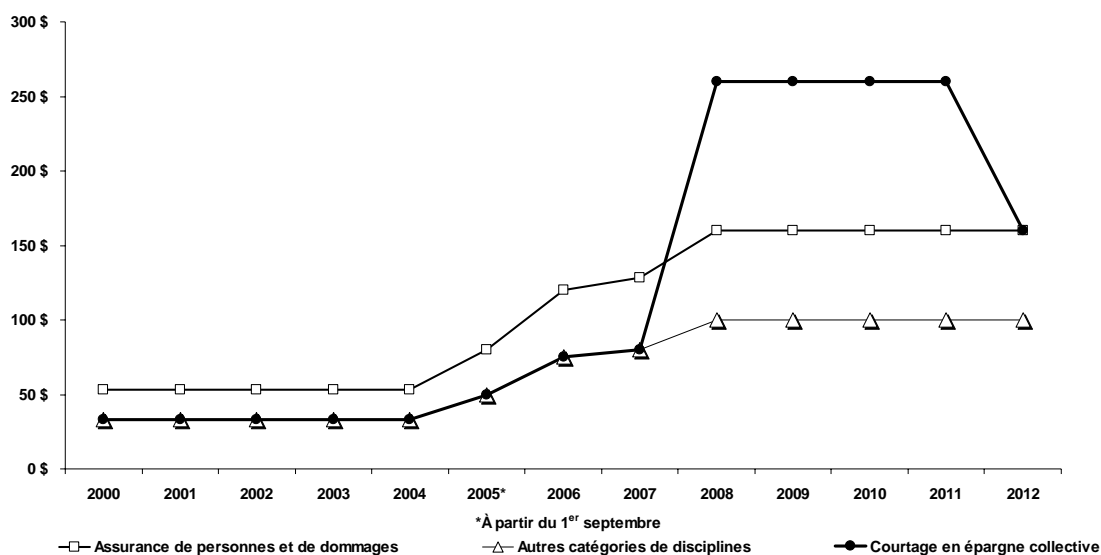
- à 160 \$ pour les disciplines de l'assurance de dommages, de l'assurance de personnes et du courtage en épargne collective;
- à 100 \$ pour les autres disciplines.

Lorsqu'un représentant cumule plus d'une discipline, la cotisation est réduite de 75 \$ pour chaque discipline additionnelle.

Pour les années 2008 à 2011, et exceptionnellement, la cotisation a été portée à 260 \$ en ce qui concerne le courtage en épargne collective, et cela en raison des indemnités versées à la suite de l'affaire Norbourg.

GRAPHIQUE 7

Évolution des cotisations demandées par le Fonds d'indemnisation des services financiers – 1999-2012



Source : Autorité des marchés financiers.

3.7 L'ADMINISTRATION DU FONDS D'INDEMNISATION DES SERVICES FINANCIERS

Le Fonds d'indemnisation des services financiers est géré par l'Autorité des marchés financiers.

- Comme indiqué précédemment, les décisions d'indemnisation sont prises par l'Autorité.
- Le Fonds d'indemnisation des services financiers constitue une forme de recours non judiciairisé pour le consommateur. Généralement, le recours au Fonds d'indemnisation des services financiers permet une récupération d'argent plus rapide.

Le mécanisme est simple pour le consommateur. Il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé les autres recours possibles pour présenter une réclamation. Il ne s'agit pas d'une mesure de dernier recours.

Lorsqu'elle s'apprête à rendre une décision défavorable, l'Autorité des marchés financiers avise le réclamant et lui offre l'opportunité de parfaire son dossier. Le réclamant peut ainsi communiquer des informations ou des documents additionnels.

Aucun mécanisme de révision interne n'est prévu. Les réclamants peuvent cependant contester la décision en s'adressant à la Cour Supérieure.

Le système actuellement retenu au Québec est ainsi celui d'un régulateur intégré : les délais de traitement sont minimisés, et le régulateur bénéficie d'un savoir-faire significatif, résultant de la synergie des responsabilités. Ce savoir-faire permet une meilleure connaissance des dossiers et des problématiques.

Les mesures conservatoires

Toutes les mesures que l'on vient de présenter sont de nature compensatoire et visent à dédommager les victimes d'insolvabilité, d'un manquement aux obligations ou d'une fraude. L'arsenal de protections des consommateurs comprend également des mesures d'une autre nature, dites conservatoires. Les mesures conservatoires existent dans la plupart des juridictions.

- Il s'agit des mesures prises par les autorités réglementaires afin de stopper le plus vite possible les activités d'un intermédiaire de marché, parce qu'un risque a été identifié quant aux avoirs des consommateurs.
- Ces mesures s'appliquent à tous les participants du système financier (institutions financières, gestionnaires de fonds ou intermédiaires de marché), à partir de soupçons ou de dénonciations ayant alerté les autorités réglementaires, et indépendamment des différents recours et protections pouvant donner lieu à des compensations.

Au Québec, on fait référence ici au mécanisme d'administration provisoire et à la liquidation exercées par l'Autorité des marchés financiers.

Le but

Le premier but des mesures conservatoires est de faire cesser le plus rapidement possible les agissements frauduleux d'un participant du système financier, pour limiter les dommages et stopper l'accumulation des pertes subies par les consommateurs.

Le mécanisme d'administration provisoire et de liquidation consiste d'abord à administrer l'institution, puis à distribuer les actifs du participant du système financier. Cette opération permettra de préserver les actifs, puis éventuellement de distribuer aux consommateurs le produit de la liquidation des actifs de l'institution financière, du gestionnaire de fonds ou de l'intermédiaire de marché, en respectant les droits des autres créanciers.

Le mécanisme

L'Autorité des marchés financiers demande au tribunal d'ordonner la nomination d'un administrateur provisoire, pour la compagnie ou la personne visée par une enquête. La demande de l'Autorité des marchés financiers est un recours judiciaire. L'ordonnance délivrée par le tribunal confère à l'administrateur provisoire certains pouvoirs de gestion ou la pleine administration de la compagnie ou de la personne visée.

Avec cette ordonnance, l'administrateur provisoire peut :

- se substituer aux administrateurs et aux dirigeants d'une compagnie en défaut;
- prendre possession des biens et des actifs de la personne ou du participant du système financier pour les administrer;
- éventuellement, liquider et distribuer ces biens et ces actifs aux créanciers et aux consommateurs.

L'administration provisoire et la liquidation restent un mécanisme exceptionnel. Des conditions doivent être respectées pour que l'Autorité des marchés financiers puisse y faire appel.

La couverture

L'Autorité des marchés financiers peut demander la nomination d'un administrateur provisoire lorsqu'elle a des motifs raisonnables de croire qu'un participant du système financier :

- a un actif insuffisant pour faire face à ses obligations;
- a des comportements frauduleux;
- se comporte de manière à mettre en danger la protection des consommateurs.

La prise en charge du financement

Le recours judiciaire intenté pour obtenir l'ordonnance de nomination de l'administrateur provisoire est aux frais de l'Autorité. Les honoraires et les frais engagés par l'administrateur provisoire pour la réalisation de son mandat sont prélevés à même les actifs administrés. Ils sont donc ultimement à la charge des créanciers et des consommateurs.

L'administration

L'Autorité des marchés financiers peut intenter le recours judiciaire de son propre chef. La Cour supérieure rend les ordonnances. L'Autorité des marchés financiers lui recommande le nom des personnes qui pourraient agir à titre d'administrateur provisoire. Une fois nommé, l'administrateur provisoire fait rapport à l'Autorité des marchés financiers sur sa gestion et sur les résultats de son enquête. Le processus impose un long délai avant que l'on puisse procéder à une distribution des actifs. La distribution même des actifs disponibles aux consommateurs reste incertaine jusqu'à la fin du processus.

CONCLUSION

Le Québec est la seule juridiction en Amérique du Nord à avoir mis en place un Fonds d'indemnisation des victimes de fraude. Ce système s'ajoute aux protections contre l'insolvabilité des institutions financières, aux recours existant en cas de manquement aux obligations et aux mesures conservatoires.

Pour être admissibles, les demandes doivent essentiellement respecter trois conditions.

- Le représentant ou le cabinet impliqué doit avoir été dûment certifié ou inscrit auprès de l'Autorité des marchés financiers dans une catégorie couverte par le Fonds d'indemnisation.
- Le réclamant doit avoir démontré qu'il a été victime d'actes frauduleux commis par le représentant ou par le cabinet.
- La fraude doit concerner des produits financiers que le représentant ou le cabinet pouvait légalement offrir, dans les limites du certificat ou de l'inscription délivré par l'Autorité.

L'indemnité que peut verser l'Autorité des marchés financiers est plafonnée à la somme maximale de 200 000 \$ par réclamation.

Pour la période allant du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, l'Autorité des marchés financiers a reçu 1 399 demandes respectant ces critères d'admissibilité. Les montants réclamés atteignaient près de 79 millions de dollars. Le Fonds d'indemnisation des services financiers a versé près de 49 millions de dollars, soit 62 % du total des sommes réclamées. L'écart entre les sommes réclamées et les versements effectués est dû essentiellement à la nature des sommes réclamées (sommés dépassant le plafond de 200 000 \$, intégrant des montants pour dommages moraux, etc.).

Le Fonds d'indemnisation des services financiers entreprend des recours afin de récupérer une partie des sommes versées. Pour la période du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, ces recours subrogatoires ont permis de récupérer 3 millions de dollars. Il s'agit d'un montant relativement limité, puisqu'il ne représente qu'un peu plus de 6 % des indemnités versées, et moins de 4 % des montants demandés par les réclamants.

Le fonctionnement du Fonds d'indemnisation des services financiers ne requiert aucun frais direct de la part du consommateur. Le Fonds d'indemnisation des services financiers est financé de trois façons, soit :

- par les cotisations des entreprises regroupant les intermédiaires de marché couverts;
- par les sommes recouvrées grâce aux recours subrogatoires intentés par l'Autorité des marchés financiers;
- par les revenus de placement.

Pour la période du 1^{er} octobre 1999 au 31 mars 2011, les cotisations ont représenté 92 % des sources de financement du Fonds. Les sommes recouvrées grâce aux recours subrogatoires et les revenus de placement ont assuré respectivement 5 % et 3 % des revenus du Fonds.

Jusqu'en 2003-2004, les revenus du Fonds d'indemnisation des services financiers dépassaient les dépenses. En 2003-2004, 2005-2006 et 2006-2007, le Fonds a connu des déficits importants, résultant d'une hausse brutale des indemnités à verser. Le réajustement des cotisations a permis d'entamer le rétablissement graduel de la situation financière du Fonds : entre 2007-2008 et 2010-2011, le déficit cumulé est passé de 34,5 millions de dollars à 20,1 millions de dollars.

Le Fonds d'indemnisation des services financiers est géré par l'Autorité des marchés financiers. Les décisions d'indemnisation sont prises par l'Autorité. Le Fonds constitue ainsi une forme de recours non judiciairisé pour le consommateur. Le mécanisme est simple, et il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé les autres recours possibles pour présenter une réclamation.

Toutefois :

- L'étendue de la couverture actuelle du Fonds d'indemnisation des services financiers est délimitée et mal comprise, puisqu'elle varie à la fois selon la catégorie d'intermédiaires et selon le produit offert. L'exemple de l'affaire Norbourg illustre cette complexité ainsi que les limites du champ d'application du Fonds. Dans le système actuel, les fraudes éventuellement commises par les gestionnaires de fonds et par les courtiers en placement ne sont pas couvertes.
- Par ailleurs, les produits offerts par les représentants sont similaires. Les consommateurs les considèrent souvent comme équivalents, alors qu'ils ne sont pas nécessairement du même type et que leur statut peut différer par rapport au Fonds d'indemnisation des services financiers. Le consommateur doit comprendre dans quel type de produit il investit, pour ce qui est de la couverture, ce qui est source de difficulté.

Ces différents commentaires amènent à engager une réflexion concernant les options imaginables, ainsi qu'à analyser l'impact de leur éventuelle mise en œuvre.

ANNEXE 1 – LE MARCHÉ DES SERVICES FINANCIERS

Les services financiers

Les services financiers sont composés de quatre groupes de services, soit :

- les institutions de dépôt;
- les assureurs de personnes et les assureurs de dommages;
- les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne;
- les valeurs mobilières.

Les consommateurs de ces services financiers sont en majeure partie des investisseurs. En fait, en assurance de dommages, le concept d'investissement n'existe pas. En assurance de personnes, la majorité des contrats ne comportent pas de composante investissement. Par simplification, on parle ainsi de consommateurs.

L'offre de services financiers

Les services financiers sont offerts par les participants du système financier, soit :

- les institutions financières;
- les gestionnaires de fonds;
- les intermédiaires de marché.

- **Les institutions financières**

La catégorie des institutions financières regroupe :

- les institutions de dépôt;
- les coopératives de services financiers;
- les assureurs (assureurs de personnes, assureurs de dommages);
- les sociétés de fiducie et d'épargne.

- **Les gestionnaires de fonds**

On appelle gestionnaire de fonds le promoteur d'un fonds d'investissement.

Le gestionnaire de fonds est le créateur du fonds d'investissement. Il en assume la gestion et l'administration et peut en faire la publicité ainsi que la promotion auprès des courtiers inscrits. Le gestionnaire de fonds n'est pas en relation directe avec le consommateur.

- **Les intermédiaires de marché**

Les intermédiaires de marché sont les intermédiaires entre les institutions financières et les consommateurs. Ce sont eux qui offrent aux consommateurs les services financiers, qu'il s'agisse de produits d'assurance ou d'investissements. Les intermédiaires de marché peuvent être des personnes physiques agissant pour leur propre compte ou des entreprises regroupant des personnes physiques.

Les intermédiaires de marché exercent leurs activités dans les domaines :

- de l'assurance (assurance de personnes, assurance collective de personnes, assurance de dommages, expertise en règlement de sinistres);
- de la planification financière;
- des valeurs mobilières (courtiers en valeurs mobilières, conseillers en valeurs mobilières);
- des instruments dérivés – ce que l'on appelle également les produits dérivés (courtiers et conseillers en dérivés).

Au Québec, les gestionnaires de fonds doivent être inscrits auprès de l'Autorité des marchés financiers afin de détenir un droit d'exercice. Les intermédiaires de marché doivent également être inscrits auprès de l'Autorité des marchés financiers pour exercer leurs activités dans les domaines de l'assurance, de la planification financière, des valeurs mobilières et des instruments dérivés.

Les disciplines et catégories de disciplines placées sous la juridiction de l'Autorité des marchés financiers

Le tableau ci-après présente les disciplines et catégories de disciplines placées sous la juridiction de l'Autorité des marchés financiers, ainsi que les activités autorisées pour chacune de ces disciplines et catégories de disciplines.

TABLEAU 2	
Disciplines et catégories de disciplines sous la juridiction de l'Autorité des marchés financiers	
Disciplines et catégories de discipline (titres correspondants)	Activités autorisées⁽¹⁾
Discipline : Assurance de personnes (Conseiller en sécurité financière) Catégorie de discipline : <ul style="list-style-type: none"> - Assurance contre la maladie ou les accidents (Représentant en assurance contre la maladie ou les accidents) 	Offre et conseil d'assurance individuelle de personnes ou de rente individuelle.
Discipline : Assurance collective de personnes (Conseiller en assurance et rentes collectives) Catégories de discipline : <ul style="list-style-type: none"> - Régimes d'assurance collective (Conseiller en régimes d'assurance collective) - Régimes de rentes collectives (Conseiller en régimes de rentes collectives) 	Offre et conseil en assurance collective de personnes ou en rentes collectives.

TABLEAU 2	
Disciplines et catégories de disciplines sous la juridiction de l'Autorité des marchés financiers	
Disciplines et catégories de discipline (titres correspondants)	Activités autorisées ⁽¹⁾
<p>Discipline : Assurance de dommages (Agent ou courtier en assurance de dommages)</p> <p>Catégories de discipline :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Assurance de dommages des particuliers (Agent ou courtier en assurance de dommages des particuliers) - Assurance de dommages des entreprises (Agent ou courtier en assurance de dommages des entreprises) 	Offre et conseil en assurance de dommages; sur les biens, responsabilité civile, habitation, automobile, etc.
<p>Discipline : Expertise en règlement de sinistres (Expert en sinistre)</p> <p>Catégories de discipline :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Expertise en règlement de sinistres en assurance de dommages des particuliers (Expert en sinistre en assurance de dommages des particuliers) - Expertise en règlement de sinistres en assurance de dommages des entreprises (Expert en sinistre en assurance de dommages des entreprises) 	Enquêter sur un sinistre, estimer les dommages ou négocier le règlement en assurance de dommages.
<p>Discipline : Planification financière (Planificateur financier)</p>	Offre des services de planification financière (l'Institut québécois de planification financière décerne les diplômes de planification financière).
<p>Courtiers en valeurs mobilières :</p> <p>Catégorie :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Courtiers en placement 	<p>Agit à titre de « courtier » toute personne qui exerce ou se présente comme exerçant les activités suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • des opérations sur valeurs comme contrepartiste ou mandataire; • le placement d'une valeur pour son propre compte ou pour le compte d'autrui; • tout acte, toute publicité, tout démarchage, toute conduite ou toute négociation visant même indirectement la réalisation d'une de ces activités. <p>Le courtier en placement peut agir à titre de courtier ou de placeur à l'égard de tous les titres.</p>
<p>Courtiers en valeurs mobilières :</p> <p>Catégorie :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Courtiers en épargne collective 	Le courtier en épargne collective peut agir à l'égard des titres d'organismes de placement collectif (OPC) aussi appelés fonds mutuels.

TABLEAU 2	
Disciplines et catégories de disciplines sous la juridiction de l'Autorité des marchés financiers	
Disciplines et catégories de discipline (titres correspondants)	Activités autorisées ⁽¹⁾
Courtiers en valeurs mobilières Catégorie : - Courtier en plans de bourses d'études	Le courtier en plans de bourses d'études peut agir à l'égard des titres de plans de bourses d'études, de plans d'épargne-études et de fiducies d'épargne-études et de titres de fonds d'investissement qui sont des fonds de travailleurs ou des sociétés à capital de risque de travailleurs constitués en vertu d'une loi d'un territoire du Canada.
Courtiers en valeurs mobilières : Catégorie : - Courtier sur le marché dispensé	Le courtier sur le marché dispensé peut agir, à titre de courtier ou placeur, à l'égard de titres bénéficiant d'une dispense de prospectus.
Courtiers en valeurs mobilières : Catégorie : - Courtier d'exercice restreint	Le courtier d'exercice restreint peut agir à titre de courtier ou de placeur selon les conditions auxquelles son inscription est subordonnée.
Courtiers en dérivés	Agit comme courtier en dérivés toute personne qui exerce ou se présente comme exerçant les activités suivantes : <ul style="list-style-type: none"> • des opérations sur dérivés pour son propre compte ou pour le compte d'autrui; • tout acte, toute publicité, tout démarchage, toute conduite ou toute négociation visant même indirectement la réalisation d'une opération sur dérivés.
Conseillers en valeurs Catégorie : - Gestionnaire de portefeuille	Agit comme « conseiller » toute personne qui exerce ou se présente comme exerçant l'activité consistant à conseiller autrui en matière d'investissement en valeurs ou d'achat, de souscription ou de vente de valeurs ou à gérer un portefeuille de valeurs. Le gestionnaire de portefeuille peut agir à titre de conseiller à l'égard de tout titre.
Gestionnaires de fonds d'investissement	Le gestionnaire de fonds d'investissement est la personne qui dirige l'entreprise, les activités et les affaires d'un fonds d'investissement.
Conseillers en dérivés Catégorie : - Gestionnaire de portefeuille en dérivés	Agit comme conseiller toute personne qui exerce ou se présente comme exerçant l'activité consistant à conseiller autrui en matière de dérivés, d'achat ou de vente de dérivés ou à gérer un portefeuille de dérivés.

⁽¹⁾ Loi sur la distribution de produits et services financiers, L.R.Q., c. D-9.2, articles 3 à 11; Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., chapitre V-1.1, article 5; Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites, c. V-1.1, r.10, articles 2.1 à 2.3 et 7.1 à 7.3; Loi sur les instruments dérivés, L.R.Q., c. I-14.01, article 3; Règlement sur les instruments dérivés, c. I-14.01, r.1, articles 11.2 et 11.5.

ANNEXE 2 – AU QUÉBEC : LES ORDRES PROFESSIONNELS, L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE ET LES FONDS D'INDEMNISATION

Au Québec, l'Office des professions veille à ce que les professionnels offrent au public des garanties de compétence et d'intégrité. Les 46 ordres professionnels du Québec sont encadrés par le Code des professions²⁵.

Une assurance de responsabilité professionnelle

Le Code des professions impose, notamment, aux ordres professionnels le devoir de s'assurer que leurs membres possèdent une assurance de responsabilité professionnelle les couvrant contre leurs fautes ou négligences dans l'exercice de leur fonction. Les fautes ou négligences commises dans le cadre de l'exercice des fonctions des professionnels sont donc protégées par une assurance de responsabilité professionnelle.

Les cas de fraude : les fonds d'indemnisation

Les cas de fraude commise par les professionnels dans le cadre de leurs fonctions ne sont pas couverts par l'assurance de responsabilité professionnelle. Afin de pallier ce qui pourrait être perçu comme une lacune dans la protection du public, certains ordres ont décidé de doter leur clientèle d'une mesure de protection supplémentaire, par le biais d'un fonds d'indemnisation. Les fonds d'indemnisation des ordres professionnels sont encadrés par l'article 89.1 du Code des professions qui prévoit que l'indemnisation est limitée au cas « d'utilisation par un membre de sommes ou de biens à des fins autres que celles pour lesquelles le réclamant les lui avait remis dans l'exercice de sa profession ».

Les ordres professionnels s'étant dotés d'un fonds d'indemnisation sont : l'Ordre des administrateurs agréés, le Barreau du Québec, l'Ordre des comptables agréés du Québec, l'Ordre des comptables en management accrédités du Québec, l'Ordre des comptables généraux accrédités du Québec, la Chambre des huissiers de justice du Québec et la Chambre des notaires du Québec.

La couverture de l'assurance de responsabilité professionnelle

Pour ce qui est de l'assurance de responsabilité professionnelle, les 46 ordres professionnels du Québec ont la possibilité d'imposer un des trois types de couverture à leurs membres :

- le fonds d'assurance, auquel tous les professionnels doivent participer;
- le contrat d'assurance de type collectif, auquel tous les professionnels doivent souscrire;
- le contrat d'assurance individuel, que chaque professionnel est tenu d'avoir et de maintenir.

Chaque professionnel doit également faire la démonstration qu'il possède la couverture minimale établie par son ordre professionnel. Les couvertures offertes ne sont pas uniformes, puisque chaque ordre est libre d'adopter le règlement qui s'adapte le mieux à la situation de ses membres et du public qu'il doit protéger.

²⁵ L.R.Q., chapitre C-26.

Il en ressort donc que :

- les ordres professionnels ont une latitude quant à la couverture que doit détenir un membre : les contenus et les formes de protection sont divers, afin de s'adapter au type d'activités professionnelles;
- les actes couverts et spécifiquement exclus sont également très différents;
- la définition des actes couverts peut parfois être limitative et ne comprendre que les actes exclusifs ou ceux rendus en cabinet ou encore, de façon plus large, couvrir tout acte fait par le professionnel dans le cadre de ses fonctions;
- certains ordres exigent que soient couverts même les actes de nature criminelle ou effectués sous l'influence de narcotiques, à moins que le professionnel en soit l'auteur ou le complice²⁶;
- le montant de la couverture ou de l'indemnisation varie d'un ordre professionnel à un autre : en principe, le montant minimum de la couverture varie en fonction du risque que l'activité professionnelle représente;
- les situations pour lesquelles un professionnel peut bénéficier d'une exemption de couverture varient également d'un ordre à un autre.

²⁶ Règlement sur l'assurance de la responsabilité professionnelle des physiothérapeutes, C-26, r. 195, article 5.

ANNEXE 3 – LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS DU SECTEUR FINANCIER AU QUÉBEC : LA PRÉVENTION

L'Autorité des marchés financiers a engagé toute une série d'initiatives afin de prévenir les manquements aux obligations et la fraude.

La prévention s'appuie en particulier :

- sur une meilleure éducation des consommateurs;
- sur les organismes d'autoréglementation;
- sur un cadre réglementaire adapté, prévoyant notamment des obligations d'inscription, des règles de conduite et des inspections.

L'éducation des consommateurs

Au cours des cinq dernières années, l'Autorité des marchés financiers a consacré d'importantes ressources, aussi bien financières que professionnelles, afin de sensibiliser et d'éduquer les consommateurs de produits et de services financiers. Trois grands types d'initiatives sont favorisés.

- L'Autorité des marchés financiers diffuse des outils de communication adaptés. Le savoir-faire interne de l'Autorité est utilisé pour concevoir et rédiger des brochures, des calculateurs, du contenu web, notamment, afin de permettre aux consommateurs de prendre des décisions éclairées. L'Autorité met l'accent sur l'utilisation d'un langage simple et sur la convivialité des outils proposés.
- L'Autorité des marchés financiers favorise les partenariats avec des organisations déjà bien établies, aussi bien au Québec qu'ailleurs au Canada. Les partenariats permettent, notamment, de profiter de réseaux de distribution importants et de bien comprendre les besoins spécifiques des membres ou des clientèles.
- L'Autorité rejoint directement les consommateurs via une équipe de conférenciers. Chaque année, une cinquantaine de conférences sont offertes à des clientèles intéressées, ce qui permet d'informer sur divers sujets tels la prévention de la fraude, le Fonds d'indemnisation des services financiers et les services d'assistance offerts gratuitement par l'Autorité.

Au cours des trois dernières années, les campagnes de sensibilisation grand public ont été au cœur des stratégies de sensibilisation de l'Autorité des marchés financiers. Des initiatives comme la campagne *Avant d'investir, Investiguez!* avec l'animateur Guy Mongrain, la campagne télévisée d'information sur l'assurance-dépôts en collaboration avec la Société d'assurance-dépôts du Canada, la diffusion de fascicules dans les journaux imprimés du Groupe Gesca, ou la campagne multimédia avec le groupe Quebecor (télé, Web et imprimés) ont permis de rejoindre des milliers de consommateurs et de les sensibiliser sur l'importance de s'informer avant d'investir ou d'acquérir des produits ou des services financiers.

Les organismes d'autoréglementation

L'Autorité des marchés financiers n'agit pas seule dans l'encadrement des services financiers. Elle est appuyée par des organismes d'autoréglementation.

Les principaux organismes d'autoréglementation sont la Chambre de la sécurité financière, la Chambre de l'assurance de dommages et l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières.

- **La Chambre de la sécurité financière**

La Chambre de la sécurité financière a été créée en 1999, avec l'entrée en vigueur de la Loi sur la distribution de produits et services financiers. La Chambre de sécurité financière est une personne morale dirigée par un conseil d'administration composé de 11 membres. La Chambre de la sécurité financière doit veiller à la formation continue, à la déontologie et à la discipline de près de 32 000 membres exerçant leurs activités dans cinq disciplines et catégories d'inscription :

- la planification financière²⁷;
- l'assurance de personnes;
- l'assurance collective de personnes;
- le courtage en plans de bourses d'études;
- le courtage en épargne collective.

- **La Chambre de l'assurance de dommages**

La Chambre de l'assurance de dommages a été également créée en 1999, avec l'entrée en vigueur de la Loi sur la distribution de produits et services financiers. Il s'agit d'une personne morale dirigée par un conseil d'administration constitué de 13 membres. La Chambre de l'assurance de dommages assure la protection du public en matière d'assurance de dommages et d'expertise en règlement de sinistres.

Elle veille à la formation continue obligatoire, à la déontologie et à la discipline de quelque 14 000 membres formant trois groupes de professionnels certifiés, soit :

- les agents en assurance de dommages;
- les courtiers en assurance de dommages;
- les experts en sinistre.

Elle encadre de façon préventive la pratique des professionnels exerçant leurs activités dans ces disciplines.

- **Un syndic**

Afin de remplir son mandat adéquatement, notamment en matière de déontologie et de discipline, chacune des Chambres nomme un syndic. Le syndic est nommé par le conseil d'administration de la Chambre. L'article 329 de la Loi sur la distribution de produits et services financiers précise le rôle du syndic.

- En résumé, son rôle est d'enquêter sur les agissements d'un représentant lorsque des informations laissent croire qu'il aurait commis une infraction à la loi ou aux règlements.

²⁷ Pour la discipline de la planification financière, la Chambre de la sécurité financière ne veille qu'à la déontologie et la discipline. L'Institut québécois en planification financière est chargé de la formation.

- Lorsque le syndic a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise, il dépose une plainte auprès du comité de discipline de la Chambre.
- Le comité de discipline de chacune des Chambres est saisi de toute plainte formulée contre un représentant par le syndic. Le comité de discipline est composé de trois membres, soit un avocat et deux représentants provenant du même secteur de commercialisation. Le comité de discipline entend la plainte et peut imposer des sanctions, notamment des amendes et la suspension du certificat du représentant accusé.

- **L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières**

L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières a été créé en 2008 par le regroupement de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières et de Services de réglementation du marché inc. Il s'agit d'un organisme d'autoréglementation canadien surveillant l'ensemble des sociétés de courtage et l'ensemble des opérations effectuées sur les marchés boursiers et les marchés de titres d'emprunt au Canada. L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières établit des normes en matière de réglementation du commerce des valeurs mobilières et assure la protection des investisseurs tout en renforçant l'intégrité des marchés et en assurant l'efficacité et la compétitivité des marchés financiers.

L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières s'acquitte de ses responsabilités de réglementation en établissant des règles régissant la compétence, les activités et la conduite financière des sociétés membres et des personnes autorisées par l'Organisme, qui sont regroupées dans les catégories suivantes :

- les associés des courtiers membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières;
- les administrateurs des courtiers membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières;
- les dirigeants des courtiers membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières;
- tous les employés ou mandataires des courtiers membres qui exercent ou qui supervisent des activités réglementées.

L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières établit également des règles d'intégrité du marché régissant les opérations effectuées sur les marchés boursiers canadiens. L'organisme assure la mise en application des règles qu'il régit. Au Québec, l'Autorité reconnaît l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières comme un organisme d'autoréglementation.

Un cadre réglementaire adapté

- **L'obligation d'inscription des intermédiaires de marché**

L'obligation d'inscription permet d'assurer que les personnes offrant des services financiers aux consommateurs sont compétentes, probes et solvables.

Cette obligation est fondée sur des critères généraux, assortis de règles spécifiques sur la compétence minimale, sur la probité, sur la solvabilité et sur la conformité.

- **Les exigences relativement à la formation de base et continue et à la compétence des intermédiaires de marché**

L'encadrement réglementaire des intermédiaires de marché inscrits suppose que les intermédiaires respectent des règles relatives aux qualités requises.

Il suppose également que les intermédiaires de marché se conforment à certaines obligations en matière de compétence et de mise à jour des connaissances pour maintenir leur inscription.

- **Les règles de conduite des activités édictées par le régulateur et les organismes d'autorégulation**

Comme d'autres activités professionnelles, le domaine des services financiers impose une déontologie particulière et des règles de conduite spécifiques.

C'est ainsi que les intermédiaires de marché doivent apporter le soin que l'on peut attendre d'un professionnel avisé, dans leurs relations avec les consommateurs et dans l'exécution du mandat reçu. Ils doivent agir avec loyauté, honnêteté et diligence.

- **Les exigences pour l'établissement de programmes de conformité au sein des institutions financières et des entreprises regroupant les intermédiaires de marché**

Les institutions financières et les entreprises regroupant les intermédiaires de marché doivent s'imposer des règles de conduite exigeantes.

Ces règles sont appliquées par l'intermédiaire de programmes de conformité des pratiques. Les institutions financières et les entreprises ont la responsabilité de les suivre et de les respecter.

- **Les programmes d'inspections mis en œuvre par les régulateurs et par les organismes d'autorégulation**

Les régulateurs et les organismes d'autorégulation élaborent et mettent en œuvre des programmes d'inspection.

Ces programmes visent à vérifier et à promouvoir la conformité des intermédiaires de marché inscrits, par rapport aux différents aspects de la réglementation.

ANNEXE 4 – LES MÉCANISMES MIS EN PLACE DANS LES PROVINCES CANADIENNES HORS QUÉBEC POUR PROTÉGER LES CONSOMMATEURS DE PRODUITS ET DE SERVICES FINANCIERS

Les protections contre l'insolvabilité des institutions financières et des intermédiaires de marché

Les protections en vigueur dans les provinces canadiennes hors Québec sont pour l'essentiel similaires aux protections existant au Québec.

La seule différence concerne les courtiers en épargne collective (courtiers offrant des fonds mutuels), pour lesquels il existe une protection contre l'insolvabilité dans le Canada hors Québec.

- La Corporation de protection des investisseurs couvre les sommes confiées aux courtiers en épargne collective en vue d'une transaction concernant les fonds mutuels.
- La Corporation protège les clients des membres de l'Association canadienne des courtiers en fonds mutuels.
- La couverture maximale est fixée à 1 million de dollars par compte.
- Le fonds de la Corporation de protection des investisseurs est financé par les membres de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels. Sept provinces ont reconnu cette association comme organisme d'autoréglementation.

La protection contre les manquements aux obligations

Dans les provinces canadiennes autres que le Québec, le système juridique est fondé sur le principe de la *Common Law*. Il existe des recours en dommages, individuels ou collectifs.

En général, les régulateurs des provinces canadiennes s'appuient sur des fonds en cas d'insolvabilité ainsi que sur des obligations de maintien d'une caution, plutôt que d'exiger des assurances de responsabilité professionnelle.

- Tous les courtiers et les conseillers en valeurs mobilières sont tenus, selon leur catégorie d'inscription, d'adhérer à un organisme d'autoréglementation et à un mécanisme de traitement des plaintes.
- Les commissions des valeurs mobilières du Manitoba, de la Saskatchewan et du Nouveau-Brunswick disposent d'un pouvoir d'ordonner, à la demande de l'investisseur, la compensation des pertes subies.
- D'autres juridictions prévoient des pouvoirs d'indemnisation par le biais des tribunaux.

La doctrine de la « responsabilité fiduciaire »

La doctrine de la responsabilité fiduciaire est issue de la *Common Law*. Elle prend en compte le fait que dans la relation contractuelle, les parties contractantes ne transigent pas d'égal à égal. La responsabilité fiduciaire signifie que le fiduciaire a un devoir de conseil accru. Il doit agir de façon diligente et placer les intérêts du client avant les siens, au-delà d'une simple relation commerciale. Sur le plan théorique, la notion de responsabilité fiduciaire semble très large – et donc, protéger de façon étendue le consommateur.

Dans la pratique, la Cour suprême du Canada a énoncé les caractéristiques essentielles à l'existence d'une « relation fiduciaire » :

- Le fiduciaire – soit ici un intermédiaire de marché – détient un certain pouvoir discrétionnaire.
- Le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire – soit le consommateur.
- Le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire détenant le pouvoir discrétionnaire.

Les protections contre la fraude

Dans les provinces canadiennes autres que le Québec, il n'existe pas de mécanisme particulier concernant la fraude. Les victimes de la fraude dans le secteur financier doivent utiliser les mécanismes mis en place pour contrer les manquements aux obligations.

Juridiction	Organisme	Protection contre l'insolvabilité	Protection contre la fraude	Financement	Limite d'indemnisation
Québec	Fonds d'indemnisation des services financiers	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Cotisation des entreprises regroupant les intermédiaires couverts.	200 000 \$ CAN par réclamation
Québec et Canada	Société d'indemnisation en matière d'assurances (en assurance de dommages) (SIMA) Assurés (en assurance de personnes)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Contribution des assureurs.	SIMA : 100 000 \$ CAN Assurés : 250 000 \$ CAN ²⁸
	Fonds canadien de protection des épargnants (FCPE)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Cotisation des courtiers en placement, membres de l'OCRCVM.	1 million de dollars CAN
Canada excluant le Québec	Corporation de protection des investisseurs (CPI du MFDA)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Cotisation des courtiers en épargne collective, membres de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (MFDA).	1 million de dollars CAN
Manitoba, Nouveau-Brunswick, Saskatchewan	<i>Commission des valeurs mobilières</i> de la province	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	s.o.	Manitoba : 250 000 \$ CAN Nouveau-Brunswick : 100 000 \$ CAN Saskatchewan : 100 000 \$ CAN

²⁸ <http://www.pacicc.com1>

ANNEXE 5 – LES MÉCANISMES MIS EN PLACE DANS CERTAINS PAYS DÉVELOPPÉS POUR PROTÉGER LES CONSOMMATEURS DE PRODUITS ET DE SERVICES FINANCIERS : UN APERÇU

Dans les pays développés, des mécanismes ont été mis en place afin de protéger les consommateurs du secteur financier. Il s'agit notamment de mesures d'indemnisation dans les domaines de l'assurance et des valeurs mobilières, au moyen d'un fonds d'indemnisation, d'un fonds de garantie ou d'une indemnisation imposée à la suite d'un mécanisme de médiation.

On trouvera ci-après un aperçu des mécanismes mis en place :

- aux Etats-Unis;
- dans l'Union européenne;
- en France;
- au Royaume-Uni;
- en Allemagne;
- en Australie.

En général, les mécanismes existants visent à faciliter l'accès à une résolution de conflits par des systèmes de médiation ou d'arbitrage. Ces mécanismes sont parfois combinés à une protection pécuniaire minimale de dernier recours (fonds d'insolvabilité), si la personne trouvée responsable n'est pas en mesure ou refuse d'exécuter la recommandation d'un médiateur ou d'un arbitre. Ainsi, l'indemnisation dépend d'une décision provenant d'une autorité judiciaire ou d'une autorité quasijudiciaire.

Les États-Unis

- **Protection en cas d'insolvabilité dans le secteur des valeurs mobilières**

Le système financier américain en valeurs mobilières est regroupé sous la responsabilité principale de la *Securities & Exchange Commission*. À l'intérieur de ce système, il existe un organisme de protection des investisseurs visant à indemniser les consommateurs de produits financiers lorsque surviennent des problèmes de liquidité ou en cas d'insolvabilité d'un courtier en valeurs mobilières.

- La *Securities Investor Protection Corporation* est un organisme sans but lucratif dont les courtiers en valeurs mobilières inscrits auprès de la *Securities & Exchange Commission*, dans certaines catégories, doivent être membres. Parmi eux se trouvent les distributeurs de parts d'organismes de placement collectif (aussi appelé fonds mutuels).
- La *Securities Investor Protection Corporation* gère un fonds d'indemnisation pour aider les consommateurs à récupérer les titres acquis ou détenus pour son compte lorsqu'un des membres éprouve des problèmes de solvabilité.
- La *Securities Investor Protection Corporation* participe notamment à la liquidation des firmes et elle peut indemniser les consommateurs pour leur perte, jusqu'à concurrence d'un plafond déterminé par la loi, selon des produits concernés.

L'indemnité maximale que peut récupérer un consommateur d'une firme en défaut est de 500 000 \$ US par consommateur, incluant un maximum de 250 000 \$ US pour une réclamation en espèces.

Ce fonds est financé par les contributions des membres et par les revenus d'intérêt sur des valeurs mobilières émises par le gouvernement. Les contributions des membres sont d'un minimum de 150 \$ US annuellement.

- **Protection en cas de fraude dans le secteur des valeurs mobilières**

Il n'existe pas de fonds d'indemnisation contre la fraude aux États-Unis.

L'article 308 de la Loi *Sarbanes-Oxley de 2002* permet d'imposer le remboursement des gains réalisés grâce à des actions qui contreviennent à la loi sur les valeurs mobilières américaine ou à un règlement de la *Securities & Exchange Commission*.

- Les sommes récupérées en *disgorgement* et en pénalités civiles peuvent être déposées dans le *disgorgement fund* plutôt que remboursées au *US Treasury*, afin d'être utilisées pour indemniser les victimes des infractions à la loi sur les valeurs mobilières américaines par le biais du *Federal Account for Investor Restitution Fund*.
- La loi autorise la *Securities & Exchange Commission* à retourner aux épargnants les sommes récupérées avec les pénalités civiles dans les dossiers en *disgorgement*.

- **Protection en cas d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance**

Dans le secteur de l'assurance, l'encadrement est sous la responsabilité de chaque État.

Le *Insurance Commissioner*, nommé par le gouverneur de l'État ou élu, dirige le ministère (département) responsable des assurances de l'État et réglemente l'activité des entreprises d'assurance dans l'État. Le *Commissioner* a aussi la responsabilité de déterminer si un assureur dont le siège social est situé dans son État est insolvable, et d'obtenir une ordonnance d'un tribunal pour sa liquidation.

Des fonds de garantie sont en place dans chacun des 50 États américains, dans le District de Columbia et à Puerto Rico. Leur mandat est d'indemniser les titulaires de contrats d'assurance (de dommages ou de personnes, selon le cas)

- Le *National Conference of Insurance Guaranty Funds* est une organisation à but non lucratif qui offre une assistance aux Fonds de garantie, dans le domaine de l'assurance de dommages, situés dans chacun des États américains.
- De la même façon, Le *National Organization of Life and Health Insurance Guaranty Associations* assiste les Fonds de garantie, dans le domaine de l'assurance de personnes.

Dans les deux domaines, le défaut de l'assureur est constaté par l'*Insurance Commissioner* de l'État où est situé le siège social de la compagnie défaillante et confirmé par un tribunal. Une fois l'insolvabilité constatée, la liquidation est ordonnée.

- Les réclamations des titulaires de contrats sont transférées au fonds de garantie de l'État et ceux-ci sont indemnisés.
- Le financement de chacun des fonds de garantie est assuré par les contributions des compagnies d'assurances titulaires d'un permis dans l'état où elles exercent leurs activités, basées sur le niveau de primes.
- La limite de couverture est prévue par la loi de chacun des États, et selon le contrat d'assurance concerné. En général, le fonds de garantie rembourse le montant de couverture stipulé au contrat d'assurance jusqu'à un maximum de 300 000 \$.

L'Union européenne

La Directive relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs

- **Protection en cas d'insolvabilité et de fraude dans le secteur des valeurs mobilières**

En mars 1997, le Parlement européen et le Conseil des ministres ont adopté la *Directive relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs* (DSII, Directive 97/9/CE²⁹). La directive a été modelée sur la *Directive relative aux systèmes de garantie des dépôts* (Directive 94/19/CE), qui fixe un certain nombre de règles minimales en matière d'indemnisation des clients d'établissements de crédit défaillants. La cohérence entre ces deux directives est considérée essentielle dans le cas des banques ayant des activités d'investissement, puisque ces banques sont autorisées à se conformer aux deux directives en adhérant à un seul système d'indemnisation.

Le 12 juillet 2010, la Commission européenne a publié une proposition³⁰ visant à modifier la *Directive relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs*. L'entrée en vigueur de la nouvelle directive est actuellement fixée pour la fin de 2012. Les modifications proposées par la Commission européenne à la *Directive relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs* sont actuellement débattues par différents paliers de gouvernement nationaux et européens. Le texte final de la nouvelle *Directive relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs* demeure actuellement incertain.

- **Objectif de la directive actuellement en vigueur**

Les États membres sont tenus de mettre en place un système de protection minimale pour indemniser les investisseurs (principalement les petits investisseurs) en cas de défaillance d'une entreprise d'investissement (banque ou non-banque) lorsque celle-ci n'est pas en mesure de restituer à ses clients les fonds ou les titres qui leur appartiennent. La Directive protège les investisseurs contre les risques de fraude, de pratiques administratives malhonnêtes ou d'erreurs opérationnelles rendant une entreprise d'investissement incapable de retourner des actifs aux clients.

- **Éléments majeurs de la Directive actuellement en vigueur**

Les États membres doivent établir un système d'indemnisation des investisseurs visant toute entreprise d'investissement agréée dans un État membre effectuant des opérations d'investissement. Des dispenses existent pour des institutions de crédit qui respectent certains critères, incluant la participation à un régime de compensation équivalent.

²⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0009:FR:HTML>

³⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/securities/isd/investor_fr.htm

Selon la Directive, une entreprise d'investissement est une personne morale qui exerce habituellement une profession ou une activité consistant à fournir à des tiers un service d'investissement (valeurs mobilières, parts d'un organisme de placement collectif, instruments du marché monétaire, contrats à terme).

Il peut donc y avoir une indemnisation des investisseurs lorsque :

- les autorités compétentes ont constaté que, de leur point de vue, pour le moment et pour des raisons directement liées à sa situation financière, une entreprise d'investissement n'apparaît pas en mesure de remplir ses obligations résultant de créances d'investisseurs et qu'il n'y a pas de perspective rapprochée qu'elle puisse le faire;
- une autorité judiciaire a rendu, pour des raisons directement liées à la situation financière d'une entreprise d'investissement, une décision ayant pour effet de suspendre la possibilité pour les investisseurs de faire valoir leurs créances sur ladite entreprise d'investissement.

La Directive vise donc une protection pour les créances résultant de l'incapacité d'une entreprise d'investissement (les tiers tenant les actifs pour l'entreprise d'investissement sont donc exclus de l'application de la Directive) de rembourser aux investisseurs leurs fonds ou de restituer aux investisseurs des instruments leur appartenant.

Lorsqu'une entreprise d'investissement est également une institution de crédit, l'État membre d'origine détermine laquelle des directives s'applique : celle relative au système de garantie des dépôts ou celle relative au système d'indemnisation des investisseurs. Aucune créance ne peut faire l'objet d'une double indemnisation en vertu des deux directives.

Le niveau d'indemnisation ne peut être inférieur à 20 000 € par investisseur, mais les États membres peuvent prévoir une couverture plus élevée. Les États membres peuvent prévoir que certains investisseurs soient exclus de la couverture du système ou soient plus faiblement couverts.

- **L'administration et le financement des systèmes d'indemnisation des investisseurs**

L'administration et le financement des systèmes d'indemnisation sont à la discrétion des États membres. Habituellement, le financement est assuré par des contributions payées par les entreprises assujetties.

La France

Protection en cas d'insolvabilité et de fraude dans le secteur des valeurs mobilières

Le système financier français est encadré par l'Autorité des marchés financiers de France, organisme public indépendant réglementant et contrôlant les marchés financiers en France.

Le Fonds de garantie des dépôts gère trois mécanismes de garantie :

- la garantie des dépôts bancaires (appelée « garantie d'espèces », qui vise les établissements de crédit);
- la garantie des titres (établissements d'investissement non bancaires);
- la garantie des cautions. Il couvre ainsi les principaux intermédiaires du secteur financier.

Le Fonds de garantie des dépôts assume notamment la protection des épargnants en cas d'insolvabilité de tout intermédiaire offrant des services d'investissement par le biais de son Mécanisme de garantie des titres.

- La garantie des titres est enclenchée lorsque l'on constate l'indisponibilité des titres consécutive à l'incapacité d'un établissement adhérent de restituer les titres détenus pour des raisons qui pourraient être liées à sa situation financière. C'est la Commission bancaire qui demande l'intervention du Fonds de garantie des dépôts.
- Les titres visés par la garantie sont des actions, des titres de créances, des parts ou des actions d'organismes de placement collectif, des instruments financiers à terme. La garantie inclut les dépôts en espèces auprès d'un établissement d'investissement non bancaire lié à un service d'investissement.
- La couverture maximale de cette garantie est de 140 000 € par personne, soit 70 000 € pour les dépôts espèces lorsqu'ils se qualifient dans la garantie des titres et 70 000 € pour les instruments financiers.

Le mécanisme de garantie des titres est financé par l'ensemble des adhérents du Fonds de Garantie des Dépôts. La contribution de chaque adhérent est calculée par la Commission bancaire en fonction de critères définis, étant précisé que le montant global réclamé ne doit pas mettre en péril la stabilité du système bancaire.

● Consultation et recommandations

Au début 2010, l'Autorité des marchés financiers a créé un groupe de travail afin d'étudier les possibilités permettant d'améliorer l'indemnisation des épargnants. Le rapport de ce groupe, intitulé : « *Rapport relatif à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs*³¹ » a été remis en janvier 2011. Il recommande une approche de résolution à l'amiable des litiges.

Bien que l'Autorité française possède déjà un service de médiation, il semble que cette option soit peu connue du public et peu privilégiée par les firmes. Le rapport recommande notamment que les firmes se dotent d'un médiateur interne qui pourrait être la première ligne d'aide pour les épargnants. Par la suite, l'épargnant insatisfait ou celui ne voulant pas procéder à une médiation par l'entremise de la firme pourrait demander que l'Autorité des marchés financiers prenne en charge son dossier afin d'offrir la médiation, sans faire état d'un service de médiation obligatoire.

Le rapport met en évidence les difficultés d'un épargnant face aux procédures judiciaires reliées à une poursuite individuelle intentée contre une firme, notamment les coûts élevés reliés aux procédures. Le rapport recommande donc qu'une réflexion soit effectuée sur la possibilité, pour l'Autorité des marchés financiers, d'instituer un fonds d'avances des frais de procédure, financé par une partie des montants perçus lors d'imposition d'amendes. Par le fait même, le rapport s'interroge sur la législation française qui ne permet pas ou peu de recours collectifs en matière financière.

Le rapport ne fait pas mention de l'établissement d'un fonds d'indemnisation de dernier recours comme il existe au Royaume-Uni. Il ne mentionne pas non plus les règles qui seront applicables en matière d'indemnisation à la suite des recommandations de la Commission européenne.

³¹ http://www.amf-france.org/documents/general/9822_1.pdf

- **Protection en cas d'insolvabilité dans le secteur des assurances**

En France, toutes les entreprises d'assurance (assureurs) sont agréées. L'Autorité de Contrôle Prudentiel peut parfois retirer cet agrément, ce qui provoque la liquidation de l'entreprise et emporte généralement son insolvabilité. C'est alors le Fonds de Garantie des assurances obligatoires (assurance de dommages) ou le Fonds de garantie des assurances de personnes, selon le cas, qui se substitue, sous certaines conditions, aux obligations de cette entreprise et règle les sinistres.

- Le Fonds de garantie des assurances obligatoires protège, notamment³², contre les conséquences de la défaillance d'une entreprise d'assurances, les personnes titulaires de contrats couvrant une responsabilité civile réglementée (ex. : construction, professions de santé, administrateurs de biens, courtiers ou intermédiaires d'assurance) ou des garanties « dommages » obligatoires (ex. : polices de dommages ouvrage, polices de caution réglementaire).
- Le Fonds de garantie des assurances de personnes protège, de la même façon, les personnes titulaires de contrat d'assurance sur la vie. Ce Fonds de garantie est exclusivement financé par les assurés et les assureurs, bien qu'il soit sous la tutelle du ministère de l'Économie.

Il n'existe pas de mécanisme d'indemnisation directe contre la fraude ou l'insolvabilité d'un intermédiaire en assurance.

Le Royaume-Uni

Protection en cas d'insolvabilité ou de fraude dans le secteur des valeurs mobilières et de l'assurance

Le système financier britannique est encadré par la *Financial Services Authority*. Cet organisme est le régulateur principal au Royaume-Uni, dans le domaine des valeurs mobilières et de l'assurance.

Le Royaume-Uni dispose de mécanismes de protection pour les consommateurs de services financiers, soit un processus de traitement des plaintes et de médiation ainsi qu'un mécanisme d'indemnisation.

- Le mécanisme de traitement des plaintes et de médiation est un processus obligatoire pour différents acteurs du secteur financier britannique. Le *Financial Ombudsman Service* est responsable de ce mécanisme.
- À la suite du traitement d'une plainte et de la médiation, le *Financial Ombudsman Service* est habilité à rendre des décisions qui peuvent aller jusqu'à ordonner une compensation financière au consommateur. La firme a l'obligation de se plier à une décision du *Financial Ombudsman Service*.

³² Il faut noter que le Fonds de garantie des assurances obligatoires a pour but, principalement et historiquement, d'indemniser les victimes d'accidents de la circulation dont les auteurs n'étaient pas assurés ou pas identifiés. Ce n'est que depuis le 1^{er} août 2003 que la loi a étendu la compétence du Fonds de Garantie des assurances obligatoires à la protection des assurés en cas de défaillance d'une entreprise pratiquant les assurances obligatoires de dommages.

Il existe un processus d'indemnisation administré par le *Financial Services Compensation Scheme*.

- Cet organisme administre un fonds de dernier recours pour les firmes inscrites auprès de la *Financial Services Authority* déclarées en défaut ou en situation d'insolvabilité. Ce fonds permet à un consommateur d'obtenir une compensation pour divers produits financiers tels que les assurances, les valeurs mobilières, les dépôts et les hypothèques.
- Le programme indemnitaire britannique couvre les affaires conduites par les firmes autorisées par la *Financial Services Authority*, lorsque les firmes ne sont pas en mesure de poursuivre leurs opérations, de s'acquitter de leurs obligations envers leur clientèle ou de leur remettre l'argent qu'elles détiennent en leur nom.

Si un assujetti devient insolvable, le programme indemnitaire peut couvrir deux types de réclamations :

- les réclamations lorsque l'assujetti n'est plus en mesure de retourner les investissements ou l'argent détenu au nom de sa clientèle;
- les réclamations pour pertes financières reliées à du mauvais conseil, à de fausses représentations ou à une mauvaise gestion des investissements.

Un plafond d'indemnisation est prévu pour chacun des produits distribués par les firmes inscrites auprès de la *Financial Services Authority*. Ce plafond est défini selon un pourcentage des sommes perdues ou selon un montant maximum indemnifiable, selon le type de produit financier. Pour les réclamations en assurance, l'indemnisation est sujette à limitation selon un élément de « coassurabilité ». Cet élément de « coassurabilité » correspond à 10 % du montant de la réclamation, que le réclamant doit prendre à sa charge, mais sans plafond indemnitaire.

Le programme indemnitaire britannique est financé au moyen de contributions des assujettis. Les assujettis sont attirés à un ou plusieurs groupes de contribution en vertu des activités pour lesquelles ils détiennent une autorisation de la *Financial Services Authority*.

L'Allemagne

En Allemagne, le Federal Financial Supervisory Authority (en allemand : *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* ou BaFin) est, depuis 2002, le régulateur unique des banques, des assurances et des marchés financiers.

● Protection en cas d'insolvabilité dans le secteur des valeurs mobilières

Il existe un système d'indemnisation des investisseurs basé sur la Directive de l'Union européenne (Directive relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs (DSII, Directive 97/9/CE)). Il s'agit du *Compensatory Fund for Securities Trading Companies* (en allemand: *Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen* ou EdW).

- Ce fonds couvre les entreprises d'investissement non bancaires, soit les courtiers en valeurs mobilières, incluant des institutions de crédit n'acceptant pas de dépôts. Tous les courtiers en valeurs mobilières doivent être membres du *Compensatory Fund for Securities Trading Companies*.

- Comme l'indique la Directive de l'Union européenne, une couverture est prévue pour les créances résultant de l'incapacité d'une entreprise d'investissement de rembourser aux investisseurs leurs fonds ou de restituer aux investisseurs des instruments leur appartenant, et protège les investisseurs contre les risques de fraude, de pratiques administratives malhonnêtes ou d'erreurs opérationnelles rendant une entreprise d'investissement incapable de retourner des actifs aux clients. La déclaration d'insolvabilité est effectuée par le régulateur, le BaFin.
- L'administration de ce fonds est indépendante et gérée par une banque publique allemande, mais demeure sous la supervision du régulateur, le BaFin.
- La compensation prévue est de 90 % de la réclamation pour un maximum de 20 000 €. Ce fonds applique le principe de la coassurabilité selon lequel l'investisseur doit subir une partie des pertes (10 %).
- Ce fonds est financé par des contributions des assujettis variant en fonction du type de permis, des commissions perçues, etc., ne dépassant pas, annuellement, 10 % du revenu net annuel de l'entreprise d'investissement. Les contributions sont déterminées en fonction du risque associé aux activités et au type de permis et le calcul de ces contributions est prévu par règlement.

- **Protection en cas d'insolvabilité dans le secteur de l'assurance**

Le système allemand prévoit deux mécanismes de protection contre l'insolvabilité d'un assureur :

- le *Guarantee Fund for Life insurers* pour l'assurance-vie;
- le *Guarantee Fund for private health insurers* pour l'assurance maladie privée.

Ces fonds sont des fonds de garantie permettant la continuation des contrats d'assurance advenant l'incapacité d'un assureur de faire face à ses obligations. Aucune indemnisation n'est cependant possible.

- Ces fonds de garantie couvrent les contrats d'assurance sur la vie et les contrats d'assurance maladie. Le défaut de l'assureur est constaté par le régulateur – Bafin. Les fonds de garantie prennent alors en charge les contrats d'assurance en vigueur jusqu'à échéance ou transfèrent le portefeuille à un autre assureur actif sur le marché.
- Le *Guarantee Fund for Life insurers* et le *Guarantee Fund for private health insurers* sont respectivement administrés par *Protector Life insurance Company* et *Medicator Health Insurance Company*, des compagnies d'assurance privées. Ces compagnies ont le mandat d'administrer les fonds de garantie sous la supervision du Bafin.
- Il n'y a pas d'indemnisation prévue. Les fonds de garantie assurent la continuité des contrats ou leur transfert vers un autre assureur.
- Les fonds de garantie sont financés par les contributions des compagnies d'assurance. En Allemagne, toutes les compagnies d'assurance de personnes sont obligées d'être membre de ces fonds de garantie.

Il n'existe pas de mécanisme d'indemnisation directe contre la fraude ou l'insolvabilité d'un intermédiaire en assurance.

L'Australie

Le système financier australien est administré par l'*Australian Securities & Investments Commission* — le régulateur du secteur financier assurant la protection des consommateurs et l'intégrité des marchés et l'*Australian Prudential Regulation Authority* — le régulateur prudentiel (institutions de dépôts et assureurs).

Le système financier australien ne prévoit pas de mécanisme d'indemnisation directe pour les consommateurs de services financiers, que ce soit en assurance ou en valeurs mobilières.

- **Consultation et Rapport**

En 2010, le gouvernement de l'Australie a commandé un rapport³³ évaluant le besoin, les coûts et les bénéfices d'un éventuel système statutaire d'indemnisation des investisseurs. Ce rapport, publié en 2011 ne contient pas de recommandations spécifiques, celles-ci viendront dans un deuxième temps, mais plutôt des observations et des constats sur les forces et faiblesses du régime de compensation australien.

- **Système de traitement des plaintes et de règlement des différends**

À l'intérieur du système financier australien, les firmes inscrites doivent posséder une assurance de responsabilité professionnelle couvrant les pertes occasionnées à leurs clients par des actes illégaux de la part de leurs employés ou par négligence.

Il existe un mécanisme de traitement des plaintes et de médiation élaboré à partir d'un processus de gradation de la plainte.

- Le consommateur doit faire part de son mécontentement auprès de son représentant ou de la firme. Il doit informer la firme de ses attentes, afin que cette problématique soit corrigée.
- Advenant l'insatisfaction du consommateur, ce dernier peut faire part de son mécontentement auprès de l'*Australian Securities & Investments Commission*, où un processus de traitement des plaintes s'enclenche.
- Il existe un processus de médiation gratuit pour le consommateur et obligatoire pour les firmes. Cette médiation est effectuée par une personne indépendante qui en arrivera à une recommandation. Si cette recommandation est approuvée par le consommateur, elle est exécutoire pour la firme. Le médiateur peut aller jusqu'à recommander le versement d'une indemnité.

³³ Richard St. John, Review of Compensation Arrangements for Consumers of Financial Services, Future of Financial Advice (consultation paper), 2011. En ligne : http://futureofadvice.treasury.gov.au/content/consultation/compensation_arrangements_CP/downloads/Compensation_Consultation_Paper.pdf

TABLEAU 4

Les mécanismes mis en place pour protéger les consommateurs de services financiers aux États-Unis, dans l'Union européenne, en France, au Royaume-Uni, en Allemagne et en Australie

Juridiction	Organisme	Insolvabilité		Fraude		Système de traitement des plaintes	Financement	Limite d'indemnisation
		Assurances	Valeurs mobilières	Assurances	Valeurs mobilières			
États-Unis	<i>Securities Investor Protection Corporation (SIPC)</i>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Contribution des courtiers en valeurs mobilières.	500 000 \$ US par client
	<i>Insurance Guaranty Funds</i> , dans chacun des 50 états américains	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Financé par les compagnies d'assurances titulaires d'un permis d'assureur de l'état.	Établie selon la loi de chacun des états. En général : 300 000 \$ US par contrat d'assurance.
Union européenne	Directive relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Selon les États En général : contributions des entreprises assujetties.	20 000 € ou plus
France	Fonds de garantie des dépôts – Mécanisme de garanties des titres (MGT)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Contributions des membres et de tous les adhérents au Fonds de garantie des dépôts.	140 000 € par client : 70 000 € pour les instruments financiers et 70 000 € pour les dépôts en espèces considérés par la garantie des titres
	Fonds de Garantie des assurances obligatoires (FGAO) et Fonds de garantie des assurances de personnes	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Contribution des assurés et des assureurs.	s.o.
Royaume-Uni	<i>Financial Services Compensation Scheme</i>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Contribution des intermédiaires.	Plafond déterminé selon les produits distribués; coassurabilité 10 % pour les réclamations en assurance

	<i>Financial Ombusman Service</i>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	s.o.	s.o.
Allemagne	<i>Compensatory Fund for Securities Trading Companies (EDW)</i>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Contribution des courtiers en valeurs mobilières.	20 000 €, coassurabilité de 10 %
	<i>Guarantee Fund for Life insurers et Guarantee Fund for private health insurers</i> Administrés par <i>Protektor Life insurance Company</i> et <i>Medicator Health Insurance Company</i>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Contribution des assureurs
Australie	<i>Australian Securities & Investments Commission</i>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		s.o.