



Revoir la perspective: le projet de loi 150 et la protection des consommateurs

Mémoire soumis à la Commission des finances publiques
Assemblée nationale

30 janvier 2018

© Coalition des associations de consommateurs du Québec

1600, rue de Lorimier, bureau 393
Montréal, Qc
H2K 3W5

Tél.: (514) 362-8623

Courriel: coordo@cacq.ca

Site web: <https://defensedesconsommateurs.org/>

Rédaction: Jacques St Amant

Le contenu de ce mémoire ne peut faire l'objet d'une reproduction à des fins commerciales. Toute autre utilisation est encouragée, à condition d'en citer la source.

Sur le Guadalquivir, en sortant de Séville,
Quand l'oeil à l'horizon se tourne avec regret,
Les dômes, les clochers font comme une forêt:
A chaque tour de roue il surgit une aiguille.

D'abord la Giralda, dont l'angle d'or scintille,
Rose dans le ciel bleu darde son minaret;
La cathédrale énorme à son tour apparaît
Par-dessus les maisons, qui vont à sa cheville.

De près, l'on n'aperçoit que des fragments d'arceaux:
Un pignon biscornu, l'angle d'un mur maussade
Cache la flèche ouvree et la riche façade.

Théophile Gautier (1811-1872),
Perspective

Sommaire

Le ministre des Finances du Québec a déposé le 31 octobre 2017 le projet de loi 150 (le «PL 150»), qui vise à mettre en œuvre diverses réformes annoncées dans les discours sur le budget de 2016 et 2017. Son chapitre XIV, qui vise le secteur financier, contient des mesures qui retiennent seules ici notre attention. Si nous partageons plusieurs des objectifs sous-tendant ces initiatives, elles nous paraissent toutefois dans l'ensemble insuffisantes. Nous constatons que le PL 150 n'améliore pas sensiblement la protection du consommateur de services financiers québécois; dans un cas au moins, il la détériore.

L'analyse proposée repose en large part sur le cadre que nous avons élaboré dans nos observations relatives au projet de loi 141. Nos observations se fondent également sur la longue expérience sur le terrain des membres de la Coalition.

La mise en place d'un régime encadrant l'assurance collective de dommages constitue en principe une initiative intéressante, mais les modes de distribution de ce type de produit comportent des risques que le PL 150 ne paraît pas encadrer. La cession de polices d'assurance-vie soulève de graves questions et ne devrait être permise que sous l'égide de règles beaucoup plus fermes et précises que ne le propose le projet de loi. Si nous souhaitons vivement que des mesures soient prises afin de maintenir et d'accentuer l'indépendance des courtiers d'assurance et d'assurer la pérennité de ce type de réseau de distribution, nous craignons que les deux orientations proposées, visant la présentation de l'offre de quatre assureurs et le réaménagement des règles relatives à la participation au capital d'un cabinet par une institution financière, ne s'avèrent fort insuffisantes et puissent même avoir des effets indésirables qui mineraient à terme la survie de ces réseaux.

Comme nous l'avons indiqué à l'égard du projet de loi 141, nous inclinons donc à croire qu'il serait utile de tenir une consultation globale sur l'encadrement des pratiques de marché dans le secteur financier québécois, afin de dégager des perspectives qui permettraient de construire un cadre réglementaire capable de s'adapter aux défis de la prochaine décennie.

Nous formulons par conséquent trois orientations générales, que voici en forme sommaire:

- A- nous soutenons l'adoption des mesures contenues dans le PL 150 qui visent l'instauration de régimes d'assurance collective de dommages et le plafonnement de la participation d'institutions financières dans le capital des cabinets de courtage, sous certaines réserves;**
- B- nous invitons le ministre à retirer du PL 150 toutes les mesures relatives à la cession de contrats d'assurance sur la vie et plusieurs de celles relatives à l'indépendance des courtiers et nous invitons l'Assemblée nationale à surseoir à l'adoption de ces mesures, et**

- C- nous invitons le ministre à tenir une consultation globale sur l'encadrement des pratiques de marché dans le secteur financier québécois, y compris la cession de contrats d'assurance sur la vie et la mise au point d'un cadre réglementaire permettant de garantir véritablement l'indépendance des courtiers et le maintien de ce mode de distribution dans le marché québécois, afin de mieux cerner les mesures qui permettraient véritablement de protéger les consommateurs, tout en permettant aux fournisseurs de s'adapter à l'évolution de ce secteur et à l'évolution des besoins des consommateurs québécois, et de proposer une vision globale d'un tel encadrement qui corresponde pleinement au contexte du vingt-et-unième siècle.**

Nous formulons également dix (10) recommandations spécifiques, relatives à divers aspects du projet.

Table des matières

1.0 Premier regard.....	1
1.1 Voir clair	1
1.2 La Coalition des associations de consommateurs du Québec	2
1.3 Nos observations	4
1.4 La méthodologie.....	4
1.5 Quelques orientations.....	4
2.0 Le paysage	5
3.0 Voir de plus près	9
3.1 Voir grand: l'assurance collective de dommages.....	9
3.2 Voir la fin: la cession du contrat d'assurance-vie	11
3.3 Voir loin : assurer l'indépendance des courtiers	14
3.3.1 voir quatre assureurs	15
3.3.2 voir des noms	17
3.3.3 voir d'autres dimensions	17
3.3.4 voir ailleurs	24
3.3.5 dans le noir	26
3.3.6 voir autrement	26
4.0 Voir mieux	27

Revoir la perspective: le projet de loi 150 et la protection des consommateurs

1.0 Premier regard

Il faut se faire un lointain, se créer une perspective, se choisir un point de vue, quand on veut juger d'un ouvrage, même d'un ouvrage d'esprit, d'un mot, d'un livre, d'un discours.

Joseph Joubert (1754-1824)

1.1 Voir clair

L'aveuglement, de l'écrivain José Saramago, s'ouvre par la stupéfaction d'un conducteur qui, tandis qu'il attendait le feu vert, a soudain perdu la vue¹. L'auteur contemple le sort d'une population en proie à une inexplicable épidémie de cécité qui détruit presque l'ordre social. Une personne toutefois y échappe qui, discrètement, vient en aide à ses compatriotes, infiniment démunis parce qu'ils ne voient plus rien et ne comprennent pas ce qui leur arrive. Ceux qui survivront aux épreuves qui les attendent recouvreront la vue l'un après l'autre, mais leur vie s'en sera trouvée transformée. Ils auront appris que, quand on ne voit pas, on court de grands risques.

Le consommateur s'assure en vue de réduire un risque, et non pour en induire d'autres. Sa décision peut revêtir une importance capitale pour ses intérêts. Il doit faire le bon choix.

Le domaine de l'assurance est complexe. Le consommateur moyen ne maîtrise pas cette complexité. Nous croyons pouvoir poser ces constats en axiomes. Comme pour le premier aveugle du roman de Saramago, le cours ordinaire de la vie de ce consommateur se trouve soudain perturbé par l'incompréhensible lorsqu'il doit envisager de s'assurer. Seul, le consommateur n'y voit goutte et il éprouvera de la difficulté à faire ce bon choix.

¹ Saramago, José. *L'aveuglement*. Coll. Points. Paris, Seuil, 1997. 366 p. L'édition portugaise originale date de 1995. José Saramago a reçu le prix Nobel de littérature en 1998.

Plutôt que de réduire un risque, il pourrait s'exposer à d'autres tourments. Il en souffrirait, mais d'autres également pourraient faire les frais de ses errements.

Le corollaire s'impose: il faut aider ce consommateur à voir clair. Il lui faut quelqu'un qui maintient sa perspective et qui le guide.

Le projet de loi 150² tente d'y contribuer de diverses manières. Il nous paraît toutefois que les moyens proposés ne se montrent pas tout à fait à la hauteur de l'objectif. Nous craignons que certaines des mesures qu'il contient entraînent même, à terme, des conséquences contraires aux objectifs envisagés. En somme, nous sommes d'avis qu'il aurait fallu voir plus loin.

Les projets de loi 141³ et 150 ont été présentés à l'Assemblée nationale à moins d'un mois d'intervalle. On ne s'étonnera donc pas d'y distinguer en filigrane la même vision de l'évolution du secteur financier québécois et notre analyse du PL 150 n'en peut faire abstraction. Par la même logique, les conclusions et les recommandations que nous formulerons ici reflètent également les commentaires que nous avons formulés à l'égard du PL 141 et s'inspirent du cadre analytique que nous avons alors proposé⁴.

Le PL 150 vise à offrir aux consommateurs davantage de produits financiers et à lui garantir le concours de conseillers indépendants. Nous craignons toutefois qu'en l'élaborant, on n'ait pas adopté la meilleure perspective.

1.2 La Coalition des associations de consommateurs du Québec

La Coalition des associations de consommateurs du Québec (la «CACQ») œuvre depuis plus de vingt ans à la promotion et à la défense des intérêts des consommateurs par la pleine reconnaissance et l'application des droits humains. Regroupant vingt (20) associations de consommateurs membres⁵ qui desservent la population grâce à vingt-et-un (21) points de service, qui interviennent dans onze (11) régions administratives du Québec, elle agit à titre de représentante de ses membres, dans le respect de l'autonomie

² Assemblée nationale; 41^e législature; 1^{ère} session. *Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions des discours sur le budget du 17 mars 2016 et du 28 mars 2017*. Présenté à l'Assemblée nationale le 31 octobre 2017. Ci-après le «PL 150».

³ Assemblée nationale; 41^e législature; 1^{ère} session. *Loi visant principalement à améliorer l'encadrement du secteur financier, la protection des dépôts d'argent et le régime de fonctionnement des institutions financières*. Projet de loi 141. Présenté le 5 octobre 2017. 485 p. (741 articles). Ci-après le «PL 141».

⁴ On verra à cet égard Coalition des associations de consommateurs du Québec. *Araignée du matin, chagrin: le projet de loi 141 et la protection des consommateurs*. Montréal, janvier 2018. 158 p. Disponible au <https://cacq.files.wordpress.com/2018/01/cacq-pl141-fnl.pdf>.

⁵ Sont membres l'ACEF de la Péninsule, l'ACEF de l'Outaouais, l'ACEF de Québec, l'ACEF des Basses-Laurentides, l'ACEF des Bois-Francs, l'ACEF Rimouski-Neigette et Mitis, l'ACEF Rive-sud de Montréal, l'APIC Côte-Nord, le Carrefour d'entraide Drummond, le Centre d'information et de recherche en consommation de Baie-St-Paul, le CRIC de Port-Cartier, le Groupe de recherche en animation et planification économique de Québec, le Service alimentaire et d'aide budgétaire de Charlevoix-Est, le Service budgétaire Lac-St-Jean-Est, le Service budgétaire communautaire de Chicoutimi, le service budgétaire communautaire de Jonquière, le Service budgétaire populaire de La Baie et du Bas Saguenay, le Service budgétaire populaire des Sources, le Service budgétaire populaire de St-Félicien et Solutions Budget Plus.

particulière de chacun d'entre eux. C'est en s'appuyant sur l'expertise développée depuis plus d'une cinquantaine d'année par les associations de consommateurs (associations coopérative d'économie familiale ACEF, Services budgétaires et autres) que la Coalition mène ses interventions et ses représentations, en favorisant une meilleure cohésion du mouvement des consommateurs québécois.

Les membres de la CACQ offrent notamment des services d'aide et d'information en matière budgétaire. Ils connaissent par conséquent fort bien les défis que les consommateurs doivent relever dans le domaine des services financiers, qu'il s'agisse des activités à caractère bancaire, de l'assurance ou de l'obtention de crédit, y compris le crédit hypothécaire. Ils sont d'autre part bien enracinés dans leurs régions, et savent par conséquent à quel point l'accès à des services financiers de qualité peut parfois y être difficile.

Les membres de la CACQ s'adressent à toute la population des régions qu'ils desservent. Ils sont toutefois particulièrement préoccupés par la situation des consommateurs à faible revenu.

1.3 Nos observations

Le PL 150 vise à donner une forme législative à certains éléments de deux discours sur le budget. Il aborde par conséquent un vaste éventail de sujets. Nous nous bornerons pour notre part à examiner certaines des dispositions de son chapitre XIV, concernant le secteur financier, en portant un regard particulier sur les questions relatives à l'assurance collective de dommages, à la cession de polices d'assurance-vie et à l'évolution de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*⁶.

Nos observations seront par conséquent organisées en quatre (4) sections. Après cette introduction, nous jetterons un rapide coup d'œil sur certains aspects de l'évolution du marché (section 2), puis nous analyserons plus précisément certaines dispositions du PL 150 et certaines de ses lacunes (section 3), avant de formuler enfin quelques recommandations (section 4).

Au plan terminologique, nous désignerons par «produit» tout ce qui pourrait constituer un produit ou un service financier. Nous désignerons par «fournisseur» toute entreprise fournissant des services visés par le PL 150 et les autres lois encadrant le secteur financier. Nous désignerons par «AMF» l'Autorité des marchés financiers québécoise, présentement établie en vertu de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*⁷. Nous désignerons généralement par «courtier» le représentant en assurance qui n'agit pas exclusivement pour le compte d'un assureur, qu'il agisse en matière d'assurance de dommages ou d'assurance de personnes, sauf quand le sens requiert que l'on donne à ce terme l'acception technique restreinte adoptée dans la LDPSF⁸. Nous désignerons enfin par «consommateur» la personne physique, agissant principalement à des fins personnelles, qui est susceptible de se procurer des produits; si nous recourons généralement à la forme épiciène, il nous arrivera aussi de féminiser le vocabulaire.

⁶ L.R.Q., c. D-9.2. Ci-après la «LDPSF».

⁷ L.R.Q., c. A-33.2.

⁸ Nous sommes conscients de la distinction technique qu'opère la LDPSF à cet égard et nous y revenons à la section 2 et à la sous-section 3.3.3.

Bien sûr, l'absence de commentaire de notre part à l'égard de l'un ou l'autre des aspects du PL 150 ne doit être interprétée ni comme un appui, ni comme une critique à l'égard de tel élément du projet.

Compte tenu enfin de la nature de cette consultation, il ne fait bien sûr pas de doute que nous consentons à la publication de ce mémoire, à condition que la source en soit identifiée.

1.4 La méthodologie

Les observations que nous formulons dans ce mémoire sont fondées sur deux approches complémentaires.

D'une part, les questions que nous abordons ont évidemment fait l'objet d'échanges avec les dirigeants de la CACQ et avec du personnel oeuvrant au sein de certains de nos membres, de sorte que nos commentaires bénéficient de l'expérience de personnes qui travaillent sur le terrain et se trouvent en contact quotidien avec des consommateurs québécois.

Ensuite, nous avons recouru à une recherche documentaire et à une analyse de nature juridique.

1.5 Quelques orientations

Nous partageons dans une large mesure les objectifs proposés par le PL 150. Nous devons toutefois émettre des réserves au plan des moyens proposés afin de les atteindre. Il nous paraît notamment que plusieurs des questions soulevées par ces moyens devraient faire l'objet d'une consultation générale sur l'évolution du secteur financier québécois, dont nous avons déjà recommandé la tenue dans le cadre de nos observations relatives au PL 141.

Par conséquent:

- A-nous soutenons l'adoption des mesures contenues dans le PL 150 qui visent l'instauration de régimes d'assurance collective de dommages et le plafonnement de la participation d'institutions financières dans le capital des cabinets de courtage, sous réserve des observations formulées ci-bas;**
- B- nous invitons le ministre à retirer du PL 150 toutes les mesures relatives à la cession de contrats d'assurance sur la vie et plusieurs de celles relatives à l'indépendance des courtiers et nous invitons l'Assemblée nationale à surseoir à l'adoption de ces mesures, et**
- C-nous invitons le ministre à tenir une consultation globale sur l'encadrement des pratiques de marché dans le secteur financier québécois, y compris la cession de contrats d'assurance sur la vie et la mise au point d'un cadre réglementaire permettant de garantir véritablement l'indépendance des courtiers et le maintien de ce mode de distribution dans le marché québécois, afin de mieux cerner les mesures qui permettraient véritablement de protéger les consommateurs, tout en permettant aux fournisseurs de s'adapter à l'évolution de ce secteur et à l'évolution des besoins des consommateurs québécois, et de proposer une vision globale d'un tel**

encadrement qui corresponde pleinement au contexte du vingt-et-unième siècle.

2.0 Le paysage

Au royaume des aveugles, les borgnes sont rois.

Proverbe

La distribution de produits d'assurance aux consommateurs québécois recourt actuellement à quatre (4) grands types de canaux. L'assurance peut être proposée par le biais d'un courtier, elle peut l'être par un agent salarié d'un assureur, elle peut l'être en ligne par un cabinet de courtage ou un assureur, et elle peut l'être par une personne qui n'est pas un représentant certifié. Voyons tout cela plus précisément.

Notons d'abord que la LDPSF distingue formellement dans le domaine de l'assurance de dommages le courtier de l'agent, alors qu'elle n'opère pas cette segmentation en matière d'assurance de personnes. Si les titres varient, les pratiques s'avèrent toutefois analogues. On trouve des conseillers en sécurité financière qui agissent à titre de salariés pour un seul assureur, comme des agents, tandis que d'autres représentent divers assureurs, tout comme des courtiers. Il nous paraît que, dans la perspective de la consommatrice, les enjeux sont similaires et qu'on devrait traiter semblablement ceux qui jouent dans le marché un rôle sensiblement identique. Certaines des nuances législatives et réglementaires actuelles nous paraissent par conséquent inopportunes et s'expliquent sans doute par ce qui relève de l'incident historique; nous y reviendrons à la sous-section 3.3.3.

Étymologiquement, le courtier s'empresse. Il est un «intermédiaire de commerce indépendant»⁹. Il agit comme mandataire, et notamment pour le compte de la consommatrice qui recourt à ses services; il doit donc faire preuve de loyauté envers elle et, dans la mesure où il représentera aussi souvent l'assureur, il devra agir avec impartialité envers l'une et l'autre¹⁰. En droit québécois, il doit se conformer à des exigences particulières en matière de formation, de formation continue et de déontologie. Dans un domaine comme l'assurance, son expertise à l'égard de la multitude d'offres susceptibles de répondre, peu ou prou, aux besoins de la consommatrice est précieuse pour cette dernière, qui ne pourrait aisément ni recenser tous les produits offerts, ni en analyser la portée¹¹. Le courtier peut constituer l'auxiliaire le plus précieux de la consommatrice, qui se trouve ainsi dispensée de coûts de recherche que le courtier peut, lui, amortir par des économies d'échelle. Pour cette consommatrice et ses congénères,

⁹ Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*. 5^e éd. Montréal, Wilson & Lafleur, 2015. 886 p.

¹⁰ *Code civil du Québec*, articles 2138, 2143.

¹¹ Certains ont observé au cours des dernières années une complexification des produits dans plusieurs marchés, dont Mario Lanouette, alors président du Regroupement des courtiers d'assurance du Québec: Bérubé, Gérard. *Comportements mutants*. *Revue Assurance*, avril 2009. Pp. 16-20. P. 17.

[...] le courtier est un professionnel indépendant et son mandat est de les conseiller, de magasiner pour leur proposer l'offre la plus avantageuse sur le marché et de les représenter auprès de l'assureur en cas de réclamation.¹²

Comme nous le verrons, cette perception ne correspond plus à la réalité du marché; mais elle perdure. Elle correspond par ailleurs encore, dans une large mesure, aux besoins des consommateurs.

L'agent d'assurance québécois est assujéti aux mêmes obligations que le courtier en matière de formation et de déontologie. Il agit cependant pour le compte d'un seul assureur. Il ne pourra donc que proposer ses produits, ou recommander à la consommatrice de chercher ailleurs s'il conclut qu'il ne peut lui offrir aucun produit correspondant à ses besoins.

En matière de distribution en ligne, la consommatrice interagit avec un système informatique, exploité par l'assureur ou par un courtier. La clairvoyance de ce système déterminera la qualité de l'offre qui sera présentée à la consommatrice. Cette méthode ne fait pour l'instant l'objet d'aucun encadrement particulier au Québec; si le PL 141 était intégralement adopté tel qu'il a été proposé, elle serait permise, mais demeurerait pratiquement non encadrée.

En matière de distribution sans représentant, enfin, la consommatrice fait affaire avec un individu, certes, mais qui n'est pas assujéti aux mêmes exigences de formation que le courtier ou l'agent, et qui n'est soumis à aucune obligation déontologique particulière qui soit d'ordre public¹³. Dans l'état actuel de la LDPSF, la consommatrice doit recevoir un certain nombre d'informations; l'adoption du PL 141 éliminerait l'essentiel de ces obligations d'information et les remplacerait principalement par l'établissement exprès d'un régime de responsabilité *a posteriori* de l'assureur dans certains cas.

Ces distinctions paraissent nous mener logiquement à une conclusion: c'est en recourant aux services d'une courtière que le consommateur sera généralement le mieux servi. Les choses ne sont toutefois pas si simples, comme le confirme l'évolution du marché. Il faut à cet égard envisager deux dimensions.

D'une part, l'indépendance du courtier se trouve minée par une pléthore de pratiques reliées à son financement, à son infrastructure et à ses relations contractuelles. Ces facteurs, de mieux en mieux documentés, peuvent porter atteinte à son impartialité.

¹² Regroupement des cabinets de courtage d'assurance du Québec. *Assurer la protection du consommateur par l'indépendance du courtier – Consultation publique – Limitation de la propriété des cabinets de courtage en assurance de dommages*. Longueuil, juin 2017. 16 p. Consulté au http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_LDPSF_CAD_RCCAQ.pdf.

¹³ On ne peut exclure en principe que l'employeur de cet individu ou l'assureur lui impose des obligations de nature déontologique, mais elles seraient de nature purement privée et la consommatrice ne pourrait s'en prévaloir devant un tribunal, en raison de la règle de l'effet relatif des contrats (*Code civil du Québec*, article 1440), à moins que l'employeur ou l'assureur se soit livré à des représentations publiques quant à la conformité du personnel à des exigences particulières.

Comme l'exploitant de toute entreprise, le courtier requiert du capital. Il l'obtient parfois, en tout ou en partie, d'un assureur, qui peut par conséquent brandir la menace d'un retrait de ses fonds, sous une forme juridique ou sous une autre.

La gestion de dossiers d'assurance requiert le transfert efficace et sécuritaire de quantités importantes de renseignements, personnels ou financiers. Les systèmes informatiques des courtiers et des assureurs doivent fonctionner de concert et l'assureur peut fournir aux courtiers avec qui il maintient une relation une plate-forme qui permet de faciliter ces interactions. Mais l'assureur peut menacer d'interrompre ce service, ce qui asphyxierait le courtier qui en dépend: le coût de sortie imposé au courtier peut ici s'avérer fatal.

Surtout, on sait que les contrats entre assureurs et courtiers imposent à ces derniers de nombreuses obligations. Ils peuvent être requis de placer une proportion donnée de leur chiffre d'affaires auprès d'un assureur donné, ou voir leur rémunération dépendre fortement de l'atteinte de diverses cibles, par exemple. Le courtier aura donc intérêt à rendre plus visible le produit de l'assureur A que celui de l'assureur B, même s'il s'avère moins avantageux pour la consommatrice. Il en résulterait que certains courtiers placeraient actuellement plus de la moitié, peut-être plus des deux tiers de leur volume d'affaires auprès d'un seul assureur¹⁴: on dit dans le milieu qu'ils sont «concentrés». À tout le moins, plusieurs assureurs exigeraient d'obtenir au moins trente pour cent (30%) du volume d'affaires d'un cabinet¹⁵. Ces courtiers «concentrés» ne maintiennent des liens avec d'autres assureurs qu'à l'égard de marchés très spécifiques (ou des marchés commerciaux), ou pratiquement pour la forme. En pratique, bien rares sont les courtiers qui, dans le marché de l'assurance de consommation, font affaire avec plus de trois ou quatre assureurs¹⁶.

La consommatrice, elle, n'y voit goutte. Elle perçoit encore le courtier comme le représentant indépendant qui cherchera, dans tout le marché, le produit qui lui convient le mieux. Elle se trompe. Et l'information que le courtier est présentement légalement requis de lui fournir à cet égard ne l'éclaire pas.

¹⁴ Bérubé, *op. cit.*, pp. 19-20.

¹⁵ Roy, Hubert. *Un courtier en entreprises se questionne sur l'application du projet de loi 150*. Journal de l'assurance, 7 novembre 2017. Consulté au <https://journal-assurance.ca/article/un-courtier-en-entreprises-se-questionne-sur-lapplication-du-projet-de-loi-150/>. Ce courtier ajoute: «À quatre fois 30%, on arrive à 120%.» On verra à la sous-section 3.3.1 la haute pertinence de ce petit calcul.

¹⁶ Quand on y songe en termes économiques, la chose n'a rien d'étonnant. L'établissement d'une relation entre assureur et courtier impose aux deux parties des coûts de transaction. Il faut établir un contrat, déterminer des modalités de transfert de données, gérer la rémunération, arrimer les services à la clientèle (qui pourront notamment devoir interagir entre eux et avec la consommatrice en cas de sinistre)... Les deux parties voudront amortir ces coûts sur un volume d'affaires conséquent. L'assureur voudra imposer sa plate-forme informatique, sans doute incompatible avec celle de ses concurrents, tandis que le courtier ne voudra pas encourir les coûts reliés à la maîtrise d'une demi-douzaine de plates-formes différentes. Tout pousse par conséquent le courtier à ne représenter qu'un très petit nombre d'assureurs et incite ces derniers à imposer à la fois aux courtiers des coûts de sortie importants et des obligations à portée anticoncurrentielle. L'efficacité de cette tendance à la concentration mériterait une analyse sérieuse.

On observe donc une concentration de l'offre présentée aux courtiers, et par eux¹⁷. On assiste toutefois aussi présentement à une concentration du marché des courtiers¹⁸. Pour faire face aux coûts, aux exigences des assureurs et à la concurrence de ces derniers, les courtiers se regroupent sous des bannières ou s'avalent mutuellement, tout simplement. Le nombre de courtiers risque donc de chuter. Nous ne disposons pas de données à l'égard de l'évolution de ce phénomène dans les régions moins fortement urbanisées, mais on peut craindre qu'on y observera non seulement la réduction de la concurrence mais peut-être, ici et là, la disparition de cette forme d'offre de produits d'assurance.

D'autre part, un phénomène paraît certain: la part de marché de la distribution dite «directe», par l'assureur lui-même, augmente présentement au Québec dans plusieurs créneaux. Les chiffres les plus récents le montrent éloquentement: en 2016, les courtiers n'auraient souscrit qu'à peine un peu plus de la moitié (52,83%) des primes; dans le marché des consommateurs, la part de marché des assureurs directs atteindrait maintenant près de soixante pour cent (60%)¹⁹.

On serait tenté de se demander pourquoi on assiste à une telle évolution. Une réponse certaine requerrait une analyse approfondie; nous ne pouvons ici esquisser que quelques intuitions. C'est nous semble-t-il que l'assurance est actuellement présentée, dans le cadre de campagnes publicitaires massives de la part de certains assureurs, comme un produit convivial. La consommatrice tend à choisir son assureur en fonction de l'image de la marque et du prix, tout simplement. On rend invisible toute perception de la complexité du produit. En cas de sinistre, toutefois, cette consommatrice risque de découvrir brutalement l'existence de certaines exclusions dans sa police d'assurance, sans compter les complications qu'on lui imposera pour traiter sa réclamation si elle est d'aventure admissible.

Ces campagnes publicitaires massives requièrent des capitaux importants, tout comme les campagnes très ciblées qui reposent sur le forage de données ou le traitement des mégadonnées²⁰, toutes pratiques qui sont hors de portée des courtiers.

D'autre part, en libéralisant la distribution en ligne et la distribution sans représentant sans imposer de règles visant à protéger adéquatement les consommateurs, comme le propose le projet de loi 141, on avantage également – et massivement – les assureurs, qui se réjouiront aussi de voir le champ d'exercice réservé aux représentants en règle se rétrécir à vue d'œil.

¹⁷ À laquelle s'ajoute évidemment la concentration croissante dans le marché des assureurs, amplifiée en 2011 par le rachat d'AXA Canada par Intact Corporation financière. On verra entre autres *Intact achète AXA Canada pour 2,6G\$*. Les affaires, 31 mai 2011. Consulté au <http://www.lesaffaires.com/strategie-d-entreprise/entreprendre/intact-achete-axa-canada-pour-26-g/531435>.

¹⁸ On aurait assisté à près de cent opérations de transfert de volumes ou de fusion entre courtiers depuis 2014: Roy, Hubert. *La part de marché du courtage a baissé de 1,34% en 2016*. Journal de l'assurance, septembre 2017. Pp. 17-27. P. 27. Texte également disponible au <https://journal-assurance.ca/article/la-part-de-marche-du-courtage-a-baisse-de-134-en-2016/>.

¹⁹ *Ibid.*, p. 17.

²⁰ Ces pratiques peuvent soulever des préoccupations fondamentales en matière de protection des renseignements personnels, mais il s'agit là d'un autre dossier.

Les tendances lourdes du marché ne paraissent donc pas favorables à la survie des courtiers tels qu'on les entendait traditionnellement, alors que leur pratique constitue vraisemblablement le modèle d'affaires susceptible de contribuer le plus à aider les consommateurs à atténuer l'immense asymétrie informationnelle qui les afflige dans le domaine de l'assurance²¹.

Il nous paraît qu'il faut évaluer les propositions des projets de loi 141 et 150 – qui nous semblent à divers égards convergentes – en tenant compte de ce contexte.

3.0 Voir de plus près

La perspective ne permet pas aux aveugles de voir.

G.C. Lichtenberg (1742-1799)

3.1 Voir grand: l'assurance collective de dommages

Par l'entremise de son article 226, le PL 150 propose discrètement une réforme importante au régime québécois du droit des assurances en ouvrant la porte à l'assurance collective de dommages. Cette initiative revêt en principe un intérêt considérable pour les consommateurs québécois.

On connaît bien sûr les régimes collectifs en matière d'assurance de personnes. Ils permettent par exemple à tous les employés d'une entreprise de bénéficier, à un coût abordable, de prestations d'assurance permettant de rembourser des frais encourus chez le dentiste ou chez divers autres spécialistes. On ne peut exclure l'hypothèse que l'existence de ces régimes contribue à l'accessibilité à l'assurance, même pour des consommateurs à faible revenu.

Dans cette perspective, la mise en place de régimes collectifs d'assurance de dommages pourrait aussi s'avérer avantageuse, et permettre en principe d'améliorer l'accessibilité à l'assurance.

Il reste à voir la manière. Plus précisément, comment de tels produits seraient-ils distribués?

Rien dans le PL 150 ne réserve explicitement l'offre de tels produits à des représentants certifiés²². On incline même à croire qu'est envisagé un régime de distribution sans représentant. Or, si on peut concevoir que certains produits d'assurance de dommages relativement simples puissent être distribués ainsi, on ne peut que s'inquiéter à la pensée que des produits comme l'assurance habitation pourraient être proposés aux membres d'un groupe sans qu'aucun représentant ne soit chargé d'en expliquer les tenants et les aboutissants. On crée là un risque important de sous-assurance, qui occasionnerait de très désagréables surprises à des consommateurs.

²¹ On tient évidemment pour acquis à cet égard que, globalement, les courtiers devraient offrir un service de qualité à un prix abordable.

²² Au contraire, l'article 238 du PL 150, qui modifierait l'article 3 LDPSF, exclurait le droit de faire adhérer une personne à un régime d'assurance collective de personnes de la sphère réservée au représentant et ouvre grande la porte à la proposition de ces assurances par des représentants d'un employeur ou d'un syndicat qui ne sont pas des représentants certifiés.

Songeons à une salariée à qui l'employeur offrirait d'adhérer, pour un coût modique, à une assurance habitation collective. Elle choisit alors de ne pas renouveler son assurance en vigueur, mais personne ne lui expliquera que l'assurance collective contient des exclusions qui peuvent être complexes et qui ne se trouvaient pas dans la police que lui avait dénichée un courtier. Certes, on aura dû lui remettre avec son adhésion un document explicatif en vertu du nouvel article 222.3 de la *Loi sur les assurances*, qui serait introduit par l'article 235 du PL 150; dans le monde réel, elle ne le lira pas, elle ne le comprendrait possiblement pas²³ et, de toute manière, le document ne répondra pas aux questions très précises que les explications d'un représentant pourraient susciter en elle.

Nous notons d'autre part que l'article 235 du PL 150 ajoute aussi à la *Loi sur les assurances* l'article 222.4, qui rendrait un assureur responsable des actes visant l'adhésion au contrat dans certains cas seulement; en pratique, l'assureur et le preneur devraient tous deux faire partie du groupe financier Desjardins. Il en résulterait que, dans tous les autres cas, l'assureur ne serait pas responsable des actes reliés à la distribution de son produit, sous réserve de l'éventuelle entrée en vigueur de l'article 65 de la *Loi sur les assureurs* qui serait instituée par le PL 141, tandis que le régime de distribution sans représentant établi dans la LDPSF serait quant à lui démolé par le PL 141 et que, comme on l'a signalé, le PL 150 paraît envisager que l'assurance collective de dommages puisse être offerte sans qu'intervienne un représentant dûment certifié.

Nous ne pouvons par conséquent contempler cette évolution du marché québécois de l'assurance qu'en l'assortissant de réserves. Les produits d'assurance collective de dommages devraient en principe être distribués par l'entremise d'un représentant dûment certifié, sous réserve d'exceptions permettant la distribution sans représentant ou en ligne de produits très simples et, dans ces cas, l'assureur devrait toujours assumer la responsabilité découlant des actes de ses distributeurs.

Par conséquent, nous recommandons:

- 1.1 que les articles 224 à 226 du PL 150, visant l'assurance collective de dommages, soient adoptés, sous réserve des recommandations 1.2 et 1.3;**
- 1.2 que l'article 238 du PL 150 en soit retiré et qu'il soit clarifié que l'adhésion à un régime d'assurance collective de dommages constitue un acte réservé à un représentant certifié, sous réserve d'exceptions visant des produits d'assurance très simples;**
- 1.3 que l'article 235 du PL 150 soit modifié de telle sorte que l'article 222.4 de la *Loi sur les assurances* assujettisse tout assureur concluant un contrat d'assurance collective de dommages avec tout preneur sans l'intervention d'un représentant soit responsable des actes visant l'adhésion au contrat posés par ce preneur ou pour son compte.**

²³ On verra à cet égard Coalition des associations de consommateurs du Québec, *op. cit.*, sous-sections 2.0 et 3.2.3.2.

3.2 Voir la fin: la cession du contrat d'assurance-vie

Ma vitre est un jardin de givre

Émile Nelligan, *Soir d'hiver*

L'article 228 du PL 150 propose pour sa part d'introduire dans le *Code civil du Québec* un nouvel article 2417.1, qui faciliterait la cession de contrats d'assurance individuelle sur la vie²⁴. Il ne nous semble cependant pas qu'on ait tenu au Québec la consultation publique qui nous paraîtrait impérative avant qu'on procède à une telle modification du cadre législatif entourant une problématique complexe et sensible.

L'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes estime la valeur de la couverture d'assurance-vie en vigueur au Québec en 2016 à 594,7G\$²⁵. On imagine sans peine que ce magot puisse susciter une certaine convoitise. On admet également que puissent advenir des situations où une personne assurée sait qu'elle n'aura plus besoin de sa couverture d'assurance (parce qu'elle n'a plus de successibles ou que son patrimoine a considérablement augmenté de manière imprévue, par exemple) ou constate qu'elle fait face à un besoin urgent de liquidités significatives. La demande incessante de capitaux peu coûteux d'une part, et l'offre d'un élément d'actif monnayable d'autre part, peuvent donc se rejoindre pour inciter le consommateur à céder – à plus ou moins vil prix – l'indemnité d'assurance à laquelle un successeur ou un autre bénéficiaire aurait droit.

En matière d'assurance-vie toutefois, et donc de décès, de nombreux facteurs doivent être pris en compte. Les consommateurs, surtout s'il s'agit de personnes âgées, peuvent faire face à de nombreux types de vulnérabilité, qu'il s'agisse de leur situation financière, de leur état psychologique, de leur état de santé physique ou des contraintes que peuvent exercer des proches. Compte tenu de la valeur potentielle d'une police d'assurance-vie et de ces facteurs de fragilité, le risque de fraude ou, à tout le moins, d'abus de confiance, est élevé.

Pour déterminer les objectifs de politique publique qui devraient gouverner les orientations législatives dans ce domaine, il faut prendre en compte les intérêts divergents de plusieurs types d'intervenants.

D'abord et comme on l'a noté *supra*, quelques consommateurs peuvent légitimement vouloir céder le bénéfice d'une police d'assurance-vie. Le développement d'un marché secondaire, où ils peuvent offrir ce capital à d'autres que l'assureur lui-même ou des proches ayant un intérêt d'assurance, peut leur permettre d'obtenir un meilleur prix – mais qui sera toujours inférieur à la pleine valeur de l'assurance au décès²⁶: l'escompte de l'assurance permet d'obtenir plus tôt un montant plus faible.

²⁴ Participe également de ce régime proposé l'article 229 du PL 150, qui ajouterait l'article 2462.1 au *Code civil du Québec*.

²⁵ Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes. 2016 *Provincial Data*. Consulté au <http://clhia.uberflip.com/i/878834-canadian-life-and-health-insurance-facts-2017-appendices/2?> Les données recensées par l'AMF dans son *Rapport annuel sur les institutions financières 2016* sont malheureusement moins précises, et ne concordent pas exactement.

²⁶ Deloitte Consulting LLP; The University of Connecticut. *The Life Settlements Market – An Actuarial Perspective on Consumer Economic Value*. Deloitte, 2005. 14 p. Consulté au

Des intermédiaires sont attirés par ce marché, qui peut leur valoir des revenus importants. Des investisseurs apprécient d'autre part la possibilité d'obtenir des capitaux à un coût relativement peu élevé.

Quant aux assureurs-vie eux-mêmes, qui offrent généralement une valeur de rachat inférieure à celle que peut obtenir l'assuré sur un tel marché secondaire, ils voient évidemment cette offre concurrentielle d'un très mauvais œil. D'autre part et dans la mesure où ils perdent ces occasions de rachat, qui sont pour eux assez rentables²⁷, ils voudront compenser par une augmentation des primes imposées à toute la clientèle, qui s'en trouve donc légèrement défavorisée.

Les consommateurs plus vulnérables peuvent quant à eux être appâtés par un gain immédiat, mais qui sera nettement inférieur à la valeur de leur police. Même dans les meilleures circonstances, ils éprouveront en plus de la difficulté à investir ce capital de manière aussi rentable que ne l'aurait fait l'assureur, de sorte que les bénéficiaires originaux de l'assurance-vie seront également perdants à moyen et long terme, même dans les cas où ils auraient réussi à détourner à leur avantage une partie du capital obtenu.

En somme, ces régimes, dont il existe plusieurs formes, ne servent généralement pas les intérêts des consommateurs, qui éprouvent par ailleurs une grande difficulté à évaluer les gains et les pertes à court et long terme associés à la cession de leur assurance-vie.

On ne s'étonne donc pas que les autorités réglementaires, au Canada et aux États-Unis, aient abordé cette problématique avec la plus grande circonspection. Au Canada, plusieurs provinces, dont l'Ontario, interdisent la cession de polices d'assurance-vie à des personnes qui ne détiennent pas un intérêt d'assurance à l'égard de l'assuré, et donc à des tiers qui n'ont rien d'autre qu'un intérêt d'affaires à obtenir du capital à bon compte, sous réserve de quelques exceptions²⁸.

Aux États-Unis, on signalera deux lois-types, reprises en tout ou en partie dans certains États.

D'une part, la *National Conference of Insurance Legislators* (la «NCOIL») a élaboré en 2000, et réadopté en 2014 après divers amendements, le *Life Settlements Model Act*²⁹.

http://www.quatloos.com/uconn_deloitte_life_settlements.pdf. On s'inspire notamment de cette étude dans les quelques paragraphes qui suivent.

²⁷ Tout comme l'est la déchéance de polices, dont le taux diminue en raison de ces rachats: Gingras, Yves. *Turbulence dans l'industrie au sujet des rachats de polices*. Finance et investissement, 15 février 2015. Consulté au <http://www.finance-investissement.com/nouvelles/industrie/turbulence-dans-l-industrie-au-sujet-des-rachats-de-polices/a/59513>.

²⁸ On verra Commission des services financiers de l'Ontario. *Commerce de polices d'assurance-vie*. 12 septembre 2014. Consulté au <http://fSCO.gov.on.ca/fr/about/warning-notices/pages/warning-trafficking-life-insurance-09-12-2014.aspx>. Le caractère spéculatif de ces opérations aurait aussi entraîné leur classification à titre de valeurs mobilières: Gingras, Yves. *L'AMF se penche sur le rachat de polices*. Finance et investissement, 15 février 2015. Consulté au <http://www.finance-investissement.com/nouvelles/industrie/l-amf-se-penche-sur-le-rachat-de-polices/a/59518>.

²⁹ National Conference of Insurance Legislators. *National Conference of Insurance Legislators Life Settlements Model Act*. New Jersey, 2014. 28 p. Le texte vise notamment – mais pas exclusivement – les produits de type dit «STOLI» (*stranger-originated life insurance*), où l'assurance-vie est obtenue dans le but d'être cédée à un tiers n'ayant pas d'intérêt d'assurance à l'égard de l'assuré. Consulté au <http://ncoil.org/wp-content/uploads/2016/04/AdoptedLifeSettlementsModel.pdf>. Les quelques

Dans ce régime, l'intermédiaire qui fait le pont entre l'assuré et l'acquéreur d'un intérêt dans une police d'assurance-vie doit détenir un permis à cette fin, et divulguer notamment

- ses liens d'affaires avec l'acquéreur,
- sa rémunération,
- le fait qu'il agit exclusivement à titre de mandataire de l'acquéreur,
- l'existence d'autres mécanismes permettant de tirer une valeur de l'assurance,
- le risque que le bénéfice obtenu soit imposable et
- l'existence d'un droit de résiliation unilatérale de la cession d'une durée de quinze jours.

Dans les cas où l'assuré est gravement malade, la conclusion du contrat de cession doit être précédée d'une attestation médicale à l'égard de sa capacité de fournir un consentement libre et éclairé.

Pour sa part, la *National Association of Insurance Commissioners* a élaboré le *Viatical Settlements Model Act*³⁰. Les opérations visées incluent non seulement la cession du contrat d'assurance, mais aussi l'octroi par le cessionnaire d'un prêt dont le remboursement est garanti par la police d'assurance et d'autres types d'opérations conçus par l'industrie afin de tenter de contourner la lettre de la loi. Là encore, on exige la détention d'un permis par l'intermédiaire, assujéti à des obligations de divulgation analogues à celles proposées par la NCOIL. Le droit de résiliation accordé à l'assuré est toutefois d'une durée de soixante (60) jours. En principe, en vertu de l'article 11 de cette loi-type, on ne peut procéder à une cession du contrat d'assurance-vie dans les cinq ans suivant son émission, exigeant toutefois assortie d'une assez vaste gamme d'exceptions³¹. Des représentations sur la rentabilité de l'opération sont par ailleurs proscrites. Dix-sept (17) États se sont largement inspirés de cette loi-type pour formuler leur propre régime, et vingt-huit (28) autres en ont adopté certains éléments³².

Dans ce contexte, les mesures proposées dans le PL 150 paraissent largement insuffisantes et ne permettent pas de garantir la protection des intérêts des consommateurs.

En effet, la prohibition de la cession du contrat ne vaudrait que dans les deux ans suivant la mise en place de l'assurance; on a vu qu'on porte maintenant ce délai à cinq ans aux États-Unis, afin de réduire les risques d'opérations spéculatives. La prohibition

lignes qui suivent proposent un sommaire du régime proposé, mais omettent nombre de nuances techniques.

³⁰ National Association of Insurance Commissioners. *Viatical Settlements Model Act*. Washington, 2009, 2017. 84 p. Consulté au <http://www.naic.org/store/free/MDL-697.pdf>. Les quelques lignes qui suivent proposent un sommaire du régime proposé, mais omettent des nuances techniques.

³¹ En particulier, ce délai pourra être ramené à deux ans si l'assuré peut notamment attester que toutes les primes ont été payées grâce à des fonds qui ne provenaient pas d'éléments d'actif grevés de sûretés, en vertu de l'article 11 A (3).

³² Pour un exemple de mise en œuvre, on pourra voir le *Delaware Viatical Settlements Act*, codifié à Del. Code Ann. tit. 18 §§ 7501-7520.

de la cession sera par ailleurs toujours privée d'effet en cas d'attestation médicale de mort probable dans les deux prochaines années. En somme, la personne mourante pourrait toujours céder son assurance – mais on n'exige pour ce faire aucune attestation médicale à l'égard de sa capacité de fournir un consentement libre et éclairé, contrairement aux propositions de la NCOIL. On n'exige rien de la part de l'intermédiaire qui interviendrait pour faciliter la cession, ni au plan de la certification, ni à celle de divulgations (et encore moins, bien sûr, de la déontologie). On ne dit rien non plus de l'encadrement d'opérations qui contourneraient la prohibition d'une cession en accordant par exemple un prêt. Aucun droit de résiliation de la cession n'est accordé à la consommatrice cessionnaire.

Il faut assurément encadrer les pratiques reliées à la cession de polices d'assurance-vie de consommateurs. Mais il faut le faire adéquatement, en s'inspirant des meilleures pratiques mises en place ailleurs en Amérique du Nord, sans quoi le Québec pourrait devenir le paradis des détrousseurs de succession.

Par conséquent, nous recommandons:

2.1 que le législateur sursoie à l'adoption des articles 228 et 229 du PL 150;

2.2 que le ministère des Finances procède à une étude approfondie des questions soulevées par la cession de polices d'assurance-vie et, dans ce cadre, consulte les acteurs de la société civile, y compris les associations de consommateurs et celles représentant les aînés, afin d'élaborer un cadre entourant ces pratiques qui assure la protection des consommateurs et s'inspire des meilleures pratiques nord-américaines.

3.3 Voir loin: assurer l'indépendance des courtiers

Pour l'instant je ne vous prescrirai rien, ce serait le faire à l'aveuglette.

José Saramago, *L'aveuglement*³³

Le PL 150 propose trois mesures visant à assurer l'indépendance des courtiers en assurance de dommages: pour conserver son statut, le cabinet de courtage devrait normalement offrir à la consommatrice des propositions provenant d'«au moins quatre assureurs» non liés, en vertu d'un amendement apporté à l'article 38 LDPSF par l'article 244 du projet de loi; l'agence ou le cabinet en assurance de dommages devrait divulguer le nom des assureurs dont il offre les produits, en vertu d'un nouvel article 83.1 LDPSF ajouté par l'article 246 du projet, et aucune institution financière ne devrait détenir vingt pour cent (20%) ou plus des droits de vote afférents aux actions émises par ce cabinet.

C'est bien. Nous serions, comme d'autres, tentés d'applaudir³⁴. Nous partageons l'objectif. Nous craignons toutefois que les moyens ne soient pas à la hauteur, et qu'ils

³³ Il s'agit d'une réplique du médecin que consulte le premier aveugle au début du roman, alors que tous ignorent encore qu'ils ont affaire à une inexplicable épidémie dont ce sera le premier cas constaté.

engendrent peut-être des effets pervers qui mineront encore plus l'industrie du courtage. Il nous semble que ces solutions ne correspondent plus à l'évolution du marché, et qu'il faudrait envisager des mécanismes différents pour atteindre l'objectif fondamental, qui est celui de la protection des consommateurs par l'entremise, notamment, de l'impartialité et de la compétence des représentants avec qui ils font affaire.

3.3.1 voir quatre assureurs

L'article 38 LDPSF serait modifié de telle sorte qu'un courtier en assurance de dommages devrait dorénavant présenter à son client un choix non plus de «plusieurs», mais «d'au moins quatre» assureurs. On hausserait donc la barre significativement. Là où la chose s'avère impossible, le courtier devra être en mesure de prouver à l'AMF dans le cadre d'une inspection qu'il a «fait tous les efforts pour se conformer», sans quoi le cabinet pourrait être contraint de renoncer à son statut de courtier et devenir une agence, compte tenu de l'ajout d'un nouvel alinéa à cet article 38 et d'un nouvel article 125.1 LDPSF.

On observera d'abord un détail: l'obligation est impartie au courtier par l'article 38, mais c'est le cabinet qui se trouve sanctionné par l'article 125.1 en cas de faute.

On vise bien sûr à obliger les courtiers à diversifier leur offre. Mais en seront-ils capables? Les assureurs accepteront-ils d'abaisser leurs exigences contractuelles en matière de volume d'affaires, par exemple, qui paraissent rendre illusoires l'application de la nouvelle mouture de l'article 38 LDPSF? On se souviendra à cet égard du commentaire précité d'un courtier qui se demandait comment il pourrait maintenir des liens d'affaire avec quatre assureurs exigeant chacun d'obtenir au moins trente pour cent (30%) de son volume d'affaires... On notera par ailleurs qu'on n'impose aucune exigence aux assureurs; c'est donc le rapport de force dans le marché entre assureurs et courtiers qui pourrait permettre à ces derniers de requérir les assureurs de réduire les contraintes qu'ils leur imposent.

Certes, les assureurs qui recourent encore à des courtiers doivent y trouver un avantage. Ils n'ont pas à gérer tous ces employés, et les courtiers peuvent établir dans leur communauté des liens qui leur permettent de vendre davantage. Mais le rapport de force que les courtiers peuvent établir s'amenuise: leur part de marché diminue et les réformes combinées des projets de loi 141 et 150 faciliteraient la distribution directe par les assureurs eux-mêmes.

On peut donc craindre que beaucoup d'assureurs omettront tout simplement de s'adapter au régime établi par le nouvel article 38 et maintiendront leurs exigences envers les courtiers. Ces derniers devraient alors opter entre trois solutions:

- ils ne se conforment pas à leurs ententes avec les principaux assureurs en répartissant leur clientèle entre quatre assureurs, ce qui pourrait leur être fatal à brève échéance;
- ils maintiennent des liens formels avec quatre ou cinq assureurs, dont plusieurs offriraient des produits de (très) bas de gamme qu'ils ne recommanderont jamais à

³⁴ Grammond, Stéphanie. *Fini les déguisements de courtier d'assurances!* La Presse, 1^{er} novembre 2017. Consulté au http://plus.lapresse.ca/screens/61d254bf-29bb-4459-90f7-ec104315af2b_7C_0.html.

leurs clients, de sorte qu'ils se conformeraient à la lettre de la loi, mais pas à son esprit, ou

- ils renoncent à leur statut de courtier et deviennent des agences.

La dernière solution aurait assurément le mérite de rétablir dans le marché une transparence qui fait actuellement défaut. Elle n'améliorerait toutefois pas l'offre d'assurance ou l'indépendance des personnes dont le rôle est en principe de formuler des recommandations impartiales aux consommateurs. La première solution mène en somme au même résultat: de plus en plus de courtiers, véritables ou d'apparence, disparaîtront, laissant la voie libre aux assureurs. La seconde solution maintient des réseaux de courtage qui sauvent les apparences, mais en continuant à occulter la réalité: ils ne recommanderont en réalité que les produits d'un très petit nombre d'assureurs et n'auront de courtier guère plus que le nom.

En somme, ou bien les assureurs reculent – mais ils n'y ont aucun intérêt et rien ne les y oblige – ou bien le courtage est voué à la disparition et l'application que fera l'AMF des articles 38 et 125.1 LDPSF pourra accélérer, plus ou moins, le processus.

Se posent aussi des difficultés particulières. Il semble qu'il soit pratiquement impossible aux courtiers exerçant dans certaines régions d'obtenir des offres d'un nombre suffisant d'assureurs³⁵. Dans certains créneaux, il pourrait également s'avérer extrêmement difficile d'obtenir quatre propositions d'assurance véritablement intéressantes³⁶. Le courtier s'efforcera donc de préparer quatre propositions pour la forme, sachant très bien qu'il n'en soumettra qu'une ou deux à son client.

Signalons au passage une autre question, liée au renouvellement périodique de l'assurance de dommages. L'article 38 LDPSF s'y appliquerait-il? Les moyens que doit prendre le représentant en vertu de l'article 39 pour que la nouvelle «garantie offerte réponde aux besoins du client» ne devraient-ils pas, logiquement, inclure l'offre d'au moins quatre produits? Mais comment conciliera-t-on cette volonté d'informer davantage avec l'esprit de la modification à l'article 39 que propose l'article 480 du PL 141?

³⁵ La présidente d'un cabinet de Val d'Or déclarait par exemple en novembre 2017 qu'«il n'y a même pas quatre assureurs qui veulent venir en Abitibi-Témiscamingue, parce que l'on est une région éloignée, ils n'ont pas les évaluateurs pour desservir la région»: De Noncourt, Thierry. *Les courtiers en assurance dénoncent le projet de loi 150*. La Frontière, 9 novembre 2017. Consulté au <https://www.lafrontiere.ca/actualites/economie/2017/11/9/les-courtiers-en-assurance-denoncent-le-projet-de-loi-150.html>. Notons par ailleurs que, parmi les 45 plus grands cabinets de courtage recensés au Québec en 2016 par le Journal de l'assurance, seuls 17 se situent hors de la grande région de Montréal, et seuls 13 se trouvent hors des grandes régions de Montréal et de Québec (dont ce cabinet abitibien): Roy, *La part de marché...*, op. cit., pp. 26-27.

³⁶ Il n'y aurait guère, nous dit-on (mais nous ne l'avons pas vérifié), qu'un assureur au Québec intéressé par le marché des montgolfières. Plus pragmatiquement, on peut penser aux sports extrêmes ou, du moins, dangereux, mais aussi aux travailleurs qui font de la pêche aux oursins en plongée dans l'estuaire du fleuve ou aux fermiers, qui forment un marché assez spécialisé. On verra entre autres à cet égard Therrien, Serge. *Projet de loi 150: quatre, trois ou deux assureurs? L'Autorité décidera!* Journal de l'assurance, 13 novembre 2017. Consulté au <https://journal-assurance.ca/article/projet-de-loi-150-quatre-trois-ou-deux-assureurs-lautorite-decidera/>. On verra également Roy, *Un courtier...*, op. cit.

Au-delà de ces détails, on exigerait en somme des courtiers qu'ils se montrent soudain beaucoup plus compétitifs, mais sans s'attaquer aux facteurs anticoncurrentiels qui les en empêchent. L'échec de la démarche paraît aussi probable que prévisible.

Il faut très certainement que les consommateurs sachent que beaucoup de «courtiers» actuels sont présentement nettement moins indépendants qu'on ne le croit généralement. Si la mesure qui doit rétablir leur indépendance s'avère impraticable, cependant, on obtiendra peut-être plus de transparence, mais pas davantage d'indépendance – et peut-être encore moins.

3.3.2 voir des noms

Le nouvel article 83.1 LDPSF requerrait les agences et les cabinets de courtage en assurance de dommages de divulguer les noms des assureurs qu'ils représentent et, le cas échéant, le fait que le courtier est lié à un assureur par contrat d'exclusivité relativement à certains produits.

Nous appuyons le principe de cette mesure. Elle ne requiert qu'une petite modification pour recueillir notre plein assentiment. On devrait également divulguer le pourcentage du chiffre d'affaires de l'entreprise qui est associé à ses relations avec chaque assureur. À la rigueur et si agents et courtiers se regimbent contre cette mesure au nom du secret commercial (qui est bien relatif, les concurrents dans cette industrie ayant souvent une bonne idée des pratiques de leurs collègues), on pourrait du moins fournir l'information par tranche de dix pour cent (10%): une formule comme «Entre 50 et 60% de notre chiffre d'affaires a été placé l'an dernier chez l'assureur X, et entre 20 et 30% chez l'assureur Y», par exemple, donnerait à la consommatrice une bien meilleure idée du profil du courtier que si on lui fournit simplement une liste qui pourrait fort bien inclure plusieurs assureurs avec qui on n'a placé qu'un volume réduit et très spécialisé³⁷.

Cette information s'avérerait d'autre part beaucoup plus utile si elle était ventilée par type d'assurance. À tout le moins, il faudrait distinguer les affaires d'assurance visant les consommateurs et celles visant les entreprises.

Et, surtout, il ne faudrait pas oublier qu'il n'y a là pas grand-chose de très innovateur, puisque l'article 4.8 du *Règlement sur les renseignements à fournir au client*³⁸ impose présentement une obligation analogue.

3.3.3 voir d'autres dimensions

Les articles 252 et 253 remanient quelque peu le régime de la détention du capital des cabinets de courtage en assurance de dommages. La règle demeure toutefois pratiquement la même, sous réserve d'une précision que l'on ajouterait à la fin de l'article 150 LDPSF et à laquelle on revient *infra*.

Remontons aux sources.

En 1963, la législature québécoise adoptait une loi visant à renforcer le cadre régissant les courtiers d'assurances de dommages, dont l'article 32 précisait qu'une personne

³⁷ On signalera par ailleurs à sous-section 3.3.3 que certains ténors du milieu de l'assurance québécois se sont déjà prononcés en faveur de ce type de divulgation.

³⁸ R.L.R.Q., c. D-9.2, r. 18.

morale (pour moderniser la terminologie) pouvait agir comme courtier si la majorité de ses actions était détenue par des courtiers en règle³⁹. Cette Loi était abrogée en 1989 par la *Loi sur les intermédiaires de marché*, dont l'article 51 établissait que les actions d'un cabinet de courtage (agissant en assurance de personnes ou en assurance de dommages, précisait l'alinéa 50 2°) ne pouvaient être détenues «à plus de 20%, par des institutions financières, des groupes financiers ou des personnes morales liées»⁴⁰. Cette mesure fut pour l'essentiel reprise en 1998 par l'article 148 LDPSF⁴¹.

On est donc passé de la prohibition faite aux courtiers d'assurance de dommages de laisser la moitié de leur capital être détenus par quiconque n'est pas courtier, à l'interdiction à tous les cabinets de laisser plus de vingt pour cent (20%) de leur capital entre les mains d'une institution financière, au maintien de cette dernière interdiction mais à l'égard des cabinets de courtage en assurance de dommages seulement⁴².

Nous appuyons le principe du plafonnement de la participation d'une institution financière au capital d'un courtier. Nous sommes d'avis qu'il faut rétablir la règle qui a eu cours de 1989 à 1998 et aménager la LDPSF afin que ce plafonnement s'applique également aux cabinets agissant en assurance de personnes et qui offrent les produits de plus d'un fournisseur. Mais nous sommes convaincus que ce n'est pas suffisant.

Le plafonnement à vingt pour cent (20%) a pour objectif d'empêcher une institution financière – et notamment un assureur – d'exercer une influence indue sur les affaires d'un cabinet y compris sur l'élection des administrateurs. Imaginons un cabinet constitué (ou continué) en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions* québécoise (la «LSA»)⁴³. Imaginons qu'un assureur détienne cinq pour cent (5%) de son capital, et se conforme donc parfaitement à la loi. Imaginons que l'assureur contrôle une autre société, X, qui ne détient aucune action du cabinet. En vertu de l'article 213 de la LSA, les actionnaires pourraient conclure une convention unanime en vertu de laquelle tous les pouvoirs de gestion seraient retirés au conseil d'administration et confiés à l'assureur ou, si elle est partie à cette convention, à X. L'assureur pourrait donc, directement ou indirectement, contrôler entièrement le cabinet; et tous se conformeraient irrécusablement à la lettre de la loi dans un tel cas de figure.

Les difficultés ne s'arrêtent pas là. Le dernier alinéa qui serait ajouté à l'article 150 LDPSF par l'article 253 du PL 150 permettrait explicitement à une institution financière

³⁹ *Loi des courtiers d'assurance du Québec*, L.Q. 1963, c. 52, article 32. On aménageait un régime particulier selon lequel, en cas de décès d'un courtier actionnaire, ses actions pouvaient être détenues par ses héritiers ou sa famille pendant cinq ans, même si ces personnes n'étaient pas des courtiers. L'Association avait été constituée par lettres patentes le 2 mars 1932, a été continuée par cette Loi et a été continuée à nouveau par l'article 115 de la *Loi sur les intermédiaires de marché*, avant de devenir la Chambre de l'assurance de dommages en vertu de la LDPSF.

⁴⁰ L.Q. 1989, c. 48, codifiée sous la rubrique L.R.Q., c. I-15.1.

⁴¹ L'article 155 aménage par ailleurs une exception à l'égard du capital des cabinets cotés en bourse, dont une institution financière peut détenir jusqu'à 49%.

⁴² La raison pour laquelle cette distinction a été opérée en 1998 paraît nébuleuse, mais nous soupçonnons qu'elle est reliée au fait que les courtiers en assurance de dommages ont à l'époque insisté beaucoup plus nettement que leurs collègues en assurance de personnes sur la sauvegarde du titre de «courtier» dans leur branche, avec les conséquences qui en ont découlé.

⁴³ L.R.Q., c. S-31.1.

(y compris un assureur) de conclure «toute entente de financement ou tout contrat de services» avec le cabinet. Une entente de financement assortie d'une clause de déchéance de bénéfice du terme reliée à une vaste gamme de «fautes» du cabinet susceptibles de la faire jouer, comme les spécialistes du droit des affaires savent en inventer, constitue une épée de Damoclès menaçant en permanence la pérennité du cabinet. Une entente de services reliée à une plate-forme informatique sans laquelle le cabinet ne peut tout simplement plus fonctionner, par exemple, aura le même effet. Dans les deux cas, l'existence du cabinet passe par le bon vouloir de l'assureur (ou d'une autre institution financière), qu'il faut donc constamment apaiser.

D'autre part et comme on l'a mentionné dans la section 2, les relations d'affaires entre assureurs et cabinets de courtage imposent à ces derniers une myriade d'obligations qui grugent leur indépendance, dans une proportion qu'il est difficile d'évaluer.

Ces préoccupations ne sont pas nouvelles. En septembre 2005, l'AMF tenait à Québec une consultation publique relative aux pratiques commerciales en assurance de dommages, qui découlait d'une analyse dont elle avait publié les résultats au mois d'avril précédent⁴⁴. L'AMF y formulait déjà trois constats (en page 2):

1. Le réseau de courtage au Québec, en grande majorité, n'est pas indépendant des assureurs. Les courtiers concentrent leurs affaires auprès de un [sic] ou deux principaux assureurs.
2. Certaines pratiques commerciales (prêts aux cabinets, liens de propriété, transfert en bloc d'un volume d'affaires et commissions conditionnelles) ayant cours au Québec sont de nature à desservir les consommateurs.
3. Il n'y aurait pas au Québec de problèmes du type de ceux identifiés aux États-Unis.

On constatait déjà (en page 7) que les courtiers accordaient en moyenne environ soixante pour cent (60%) de leur volume d'affaires à leur partenaire principal. L'AMF ajoutait (en page 8):

Cette concentration est favorisée par quatre pratiques commerciales qui, bien qu'elles soient monnaie courante dans cette industrie, semblent éthiquement discutables lorsqu'elles sont analysées sous l'angle de la protection des consommateurs. Ces quatre pratiques sont: les prêts aux cabinets, les liens de propriété, le transfert en bloc d'un volume d'affaires et les commissions conditionnelles.

À la suite de cette enquête et de la consultation de l'automne 2005, deux mesures ont été prises. D'une part, le *Règlement sur les renseignements à fournir au consommateur* a été modifié en 2007. Il requérait déjà la divulgation des émoluments; le représentant devait aussi informer la consommatrice du nom des assureurs pour qui il est autorisé à

⁴⁴ Autorité des marchés financiers. *Les pratiques commerciales dans le secteur du courtage en assurance de dommages au Québec – Constats à la suite de l'analyse des questionnaires envoyés aux cabinets de courtage et aux assureurs en assurance de dommages*. Québec, Autorité des marchés financiers, 14 avril 2005. 42 p. Consulté au <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs47596>.

offrir un produit, mais seulement si la consommatrice lui en faisait la demande...⁴⁵ Dorénavant et en vertu de l'article 4.8, le courtier doit, avant d'offrir un produit, divulguer verbalement le nom des assureurs avec qui il fait affaire. En vertu de l'article 4.9, l'agent doit divulguer les liens d'affaires l'unissant à un assureur, la notion de «lien d'affaires» incluant en vertu de l'article 4.10 les situations où les risques placés auprès d'un assureur donné équivalent à soixante pour cent (60%) ou plus du volume total de risques placés par ce cabinet.

D'autre part, l'AMF a émis en 2007 également un avis relatif à la propriété des cabinets⁴⁶. Elle y indiquait notamment qu'elle prendrait en compte des éléments comme l'existence de conventions d'actionnaires (et leur contenu) pour déterminer si un cabinet se conformait aux articles 147 et suivants de la LDPSF. D'où l'on conclut que le législateur projette à cet égard en 2018 d'être moins exigeant que ne l'était l'AMF il y a une décennie.

En 2015, l'AMF publiait les résultats d'une autoévaluation des pratiques commerciales des assureurs⁴⁷, qui visait à mesurer leur conformité à sa *Ligne directrice sur les saines pratiques commerciales*⁴⁸. On y note en particulier des défaillances au plan de la «gestion des incitatifs», i.e. l'architecture des divers régimes de bonis, de commissions, de primes, de privilèges, de cadeaux et de participation à des concours qui peuvent avoir un impact sur les recommandations des représentants.

En juillet 2017, l'AMF publiait un document de réflexion relatif aux conflits d'intérêts découlant de ces incitatifs⁴⁹, qui réitère la recension des risques et en propose une évaluation. D'autre part, le ministère des Finances tenait dès avril 2017 une consultation relative aux règles de propriété s'appliquant aux cabinets de courtage⁵⁰. Les mémoires présentés dans le cadre de cette consultation brossent un tableau remarquablement clair de la situation et des perspectives qui s'affrontent.

⁴⁵ Article 4.6 du *Règlement*.

⁴⁶ Autorité des marchés financiers. *Avis du personnel relatif à la propriété des cabinets en assurance de dommages (articles 147 et suivants de la Loi sur la distribution de produits et services financiers)*. Québec, Autorité des marchés financiers, 16 février 2007. 2 p. Consulté au https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/grand_public/salle-de-presse/nouvelles/2007/2007fev16-avis-personnel-propriete-cabinets-dommages_fr.pdf.

⁴⁷ Autorité des marchés financiers. *Présentation des résultats de l'autoévaluation des pratiques commerciales par les assureurs*. Québec, Autorité des marchés financiers, juillet 2015. 11 p. Consulté au https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/professionnels/assureurs/autoevaluation_pratiques-commerciales.pdf.

⁴⁸ Autorité des marchés financiers. *Ligne directrice sur les saines pratiques commerciales*. Québec, Autorité des marchés financiers, juin 2013. 21 p. Consulté au https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/lignes-directrices-assurance/ld_spc_2013.pdf.

⁴⁹ Autorité des marchés financiers. *La gestion des risques de conflits d'intérêts liés aux incitatifs – document de réflexion*. Québec, Autorité des marchés financiers, juillet 2017. 12 p. Consulté au https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/formulaires/professionnels/assureur/document-discussion-gestion-incitatifs_fr.pdf.

⁵⁰ Ministère des Finances du Québec. *Le ministère des Finances tient une consultation à propos des règles limitant la propriété des cabinets de courtiers en assurance de dommages*. Québec, ministère des Finances, 18 avril 2017. Communiqué de presse. 2 p. Consulté au http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Communiqués/fr/COMFR_20170418.pdf.

Par un apparent paradoxe, la Corporation des assureurs directs de dommages du Québec dit appuyer des mesures qui renforcent l'indépendance des courtiers, comme le plafonnement de l'actionnariat des assureurs⁵¹. On propose toutefois d'ajouter une «divulgence claire et transparente» des liens d'affaires et une intervention vigoureuse de l'organisme réglementaire⁵². C'est peut-être qu'on subodore qu'une application rigoureuse de ces règles éliminerait ces fâcheux concurrents que sont les courtiers...

L'assureur Aviva, pour sa part, distribue à la fois directement et par un réseau de courtiers. Voudra-t-il par conséquent ménager la chèvre et le chou? Faute de consensus sur des modifications relatives au plafonnement de l'actionnariat, plaide-t-il, maintenons tout simplement la règle actuelle, qui «n'empêche pas les cabinets de courtage de s'adapter à l'évolution du marché.»⁵³ On recommande toutefois plus de transparence à l'égard des incitatifs et de facteurs comme le «pourcentage du portefeuille d'un courtier placé auprès d'un assureur» (page 3). Aviva recommandait d'autre part qu'un courtier soit requis de présenter des soumissions «de trois assureurs» (page 5).

Intact Assurance, quant à elle, affirme que «le courtage demeure un canal privilégié de distribution» et dit recourir aux bons offices de 535 cabinets (p. 3)⁵⁴. Il faut, dit l'assureur, pouvoir investir davantage pour aider les cabinets à lutter contre l'effritement de leur part de marché: les cabinets doivent donc être libres et il faut renoncer au plafonnement de la participation des assureurs; il faut aussi renoncer à contrer l'influence des assureurs sur les courtiers. Ce qui fait un bon courtier, pour Intact, c'est (page 8) «son habileté à évaluer les besoins du client, prodiguer des conseils et offrir des produits d'une grande qualité à ses clients plutôt [que] sa propension à obtenir le prix d'un nombre élevé d'assureurs.» L'avenir passe par la liberté (page 9):

Cela peut s'effectuer en abandonnant la règle du 20% ainsi que la notion d'influence qui restreint les liens potentiels entre les cabinets de courtage et les assureurs. Bien que ces mesures visent un idéal noble, elles sont devenues obsolètes avec le temps.

On ne saurait être plus limpide. Intact met par ailleurs l'accent sur l'amélioration des règles relatives à la divulgation des conflits d'intérêts et recommande qu'on redéfinisse la notion de courtier.

⁵¹ Corporation des assureurs directs de dommages du Québec. *Consultation à propos des règles limitant la propriété des cabinets de courtiers en assurance de dommages*. Québec, 22 juin 2017. 9 p. Consulté au http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_LDPSF_CAD_CADD.pdf.

⁵² La Corporation note au passage (p. 7) qu'«un seul assureur possède environ 60% du marché de l'assurance des particuliers vendue par l'intermédiaire de courtiers» québécois, un niveau de concentration inégalé ailleurs au Canada et pouvant justifier des règles particulières pour ce marché... distinct.

⁵³ Aviva Canada Inc. *Réponse d'Aviva à la consultation du gouvernement du Québec portant sur les règles limitant la propriété des cabinets de courtage en assurance de dommages*. Scarborough, 22 juin 2017. 6 p. Consulté au http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_LDPSF_CAD_AvivaCanada.pdf.

⁵⁴ Intact Assurance. *Mémoire concernant la disposition limitant la propriété des cabinets de courtiers en assurance de dommages*. 22 juin 2017. 13 p. Consulté au http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_LDPSF_CAD_IntactAssurance.pdf.

Dans la même veine, l'Alliance pour un courtage plus fort sonne l'alarme⁵⁵. La part des courtiers dans le marché dégringole, le plafonnement de la participation des institutions financières au capital affame financièrement les courtiers et constitue «un avantage supplémentaire accordé aux assureurs directs», plus gros et plus riches. On devrait donc supprimer toute limitation et les courtiers devraient pouvoir s'associer plus étroitement aux assureurs au plan des ressources informatiques, de la formation, de l'accès aux mégadonnées à des fins de marketing... L'Alliance propose de redéfinir la notion de courtier en des termes qui indiquent assez bien son orientation:

Le courtier en assurance de dommages est la personne physique qui conseille au client et identifie pour lui les produits de plusieurs assureurs ou soit [sic] les produits d'un assureur principal et de plusieurs autres assureurs, qui répondent à ses besoins, peu importe la ligne d'affaires, en procédant à une divulgation adéquate, significative et non équivoque.⁵⁶

On paraît en somme proposer un modèle qui s'apparente presque à la franchise ou à la sous-traitance. On note par ailleurs (page 4) que «le pourcentage de concentration au sein d'un cabinet doit être divulgué sans ambiguïté» et on conclut que le plafonnement de l'actionnariat «n'a aucune corrélation» avec l'objectivité d'un courtier et ne peut la garantir (page 4).

Pour sa part et dans son mémoire précité, le Regroupement des cabinets de courtage d'assurance du Québec s'efforce courageusement de rechercher le juste milieu. Il faut, écrit-il, envisager la question plus globalement, en se penchant sur ce qui influence l'indépendance du courtier, précieuse entre tout. Il constate (en page 8) que certaines institutions financières offrent du financement aux courtiers qui le requièrent, et donc que la dépendance envers l'assureur à l'égard des apports en capital n'est pas une fatalité. Il se rend à l'évidence: près de 60% de ses membres, écrit-il (page 9) «sont d'avis que la disposition limitant la propriété ne permet pas d'éviter les conflits d'intérêts.» Il conviendrait donc de l'abolir, puisqu'elle est inutile. Toutefois, ajoute-t-il, «[n]ous ne sommes pas dans un contexte favorisant l'impartialité.» Il faut donc envisager de nouvelles solutions. En somme, il faut (page 10) «créer des mécanismes permettant de garantir l'indépendance des cabinets», et le Regroupement propose par conséquent une approche fondée sur des tests d'indépendance de droit et de fait, similaires à ceux qui sont utilisés en droit fiscal à l'égard des liens entre des entités. Au plan de la concentration⁵⁷, le Regroupement recommande qu'on exige simplement des cabinets qu'ils fassent affaire en matière d'assurances des consommateurs avec «au moins deux compagnies d'assurance différentes». Il insiste également sur l'importance du rôle de l'organisme de réglementation.

⁵⁵ Alliance pour un courtage plus fort. 22 juin 2017. 7 p. Consulté au http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_LDPSF_CAD_AllianceCourtagePlusFort.pdf.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 3.

⁵⁷ Le Regroupement indique incidemment (p. 12) que «plus du tiers des cabinets» qui ont répondu à un sondage «sont concentrés (36%) et le niveau moyen de concentration est de 74%». En clair, une forte proportion de cabinets place les trois quarts des risques qu'il gère auprès d'un seul assureur.

Ce ne sont bien sûr que quelques-uns des mémoires soumis au ministère des Finances, mais ils fournissent un bon éventail des tendances. On peut en dégager quelques faits saillants.

D'abord, le concept traditionnel du courtier ne correspond plus à la réalité. On peut le déplorer amèrement, mais le constat paraît inéluctable.

Ensuite, le plafonnement de l'actionnariat, isolément, ne règle pratiquement rien.

Tertio, on compte presque religieusement sur la divulgation des taux de concentration et autres indicateurs afin de permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés – là où il n'y a pourtant plus guère de choix possible...

Cela mène à une conclusion, et à une question.

Quant à la conclusion, elle s'avère toute simple: la solution proposée dans le PL 150 à l'égard du plafonnement de la participation des institutions financières dans le capital des cabinets de courtage ne changera rien. Elle est inutile. Elle ne contribue pas à garantir l'indépendance des courtiers et, au mieux, elle n'a pas d'impact sur leur financement; au pire, elle y nuit.

Par contre, la question que nous posons ne pèche pas, elle, par simplicité: que faire?

Le portrait que dressent présentement de nombreux observateurs et les acteurs du marché qui ont fait part de leurs avis au ministère dans le cadre de la consultation de l'été 2017 est hautement préoccupant. La part de marché des réseaux de courtage diminue, cette tendance sera exacerbée par le PL 141 (et peut-être par le PL 150) et ce qui reste du courtage n'offre pas les garanties d'indépendance et d'impartialité auxquelles s'attendent les consommateurs. Cet effritement du poids des courtiers les empêche de résister aux velléités de contrôle des assureurs et ils sont de ce fait apparemment engagés dans un cercle vicieux qui a des allures de vrille en règle, et dont ils ne pourront sortir seuls.

Se pose par conséquent une question de politique publique: comment envisage-t-on l'évolution de la distribution d'assurance au Québec au cours de la prochaine décennie? On peut entrevoir trois grands modèles.

Dans le premier, le marché de l'assurance de particuliers se trouve presque totalement dominé par les assureurs, qui distribueront par leurs agents (ou par d'autres préposés, compte tenu du contenu du PL 141), par distribution sans représentant et en ligne, et où on peut par conséquent craindre une réduction de la concurrence et de l'efficacité de mesures de contrôle de nature déontologique. Ce serait à la limite un marché dominé par trois ou quatre assureurs dans chaque créneau, dont les vendeurs ne seront à terme et pour la plupart guère plus encadrés que des boutiquiers en électro-ménagers. Ce scénario a pour l'instant des allures de tendance lourde.

Dans le second, on maintient à bout de bras des réseaux de courtiers qui ne sont plus guère indépendants que de nom, et dont la survie dépend de jour en jour du bon vouloir des assureurs et des autorités, puisque ces dernières peuvent conclure que tel ou tel courtier ne se conforme pas tout à fait aux exigences formelles qu'on lui impose et lui retirer son statut. Dans ce scénario, des courtiers captifs des assureurs font pratiquement office de sous-traitants locaux, un rien plus indépendants que des salariés, mieux ancrés dans leur communauté mais, en définitive, pratiquement incapables d'émettre des avis

véritablement indépendants à leurs clients. C'est à toutes fins pratiques la situation actuelle. Le PL 150 ne ferait guère mieux que la cristalliser mais, au pire, il pousserait l'industrie vers le premier scénario.

Dans le troisième, on casse le moule. On favorise l'indépendance de tous les représentants, quel que soit le modèle d'entreprise au sein duquel ils oeuvrent. On impose aux assureurs des obligations qui feront en sorte que les consommateurs seront mieux protégés. C'est le scénario qui nous intéresse, qui s'inspire de ce qu'on fait présentement de mieux dans l'Union européenne ou aux États-Unis, mais dont on ne voit guère de trace dans les projets de loi 141 et 150.

3.3.4 voir ailleurs

L'Union européenne s'est dotée en 2016 d'une nouvelle directive sur la distribution d'assurance⁵⁸ (la «DDA»). On en retiendra ici quatre (4) éléments.

D'abord, la directive impose dans certains domaines des obligations analogues, qu'un produit d'assurance soit distribué directement par l'assureur ou qu'il le soit par l'entremise d'un intermédiaire. Cette orientation comporte le double avantage que la consommatrice est toujours protégée sensiblement de la même manière et que le cadre réglementaire ne fait pas de discrimination induite entre modes de distribution.

C'est notamment le cas en matière de conception des produits, en vertu de l'article 25 de la DDA. Le concepteur d'un produit, qu'il s'agisse d'un assureur ou d'un intermédiaire, doit se doter d'un processus de validation qui détermine le marché cible du produit, agréé la stratégie de distribution et «garantit que tous les risques pertinents» sont évalués. Cette évaluation doit être mise à jour régulièrement, afin de déterminer «si le produit continue de répondre aux besoins du marché cible défini et si la stratégie de distribution demeure appropriée.» Tous les distributeurs doivent disposer des renseignements utiles afin de bien proposer le produit. En somme, l'assureur et le distributeur sont responsables de la conception même du produit, ce qui devrait les inciter à ne mettre en marché que des produits de bonne qualité⁵⁹.

D'autre part, le paragraphe 17 (3) de la DDA requiert que les distributeurs de produits d'assurance

[...] ne soient pas rémunérés ou ne rémunèrent pas ni n'évaluent les performances de leur personnel d'une façon qui aille à l'encontre de leur obligation d'agir au mieux des intérêts de leurs clients. Un distributeur de produits d'assurance ne prend en particulier aucune disposition sous forme de rémunération, d'objectifs de vente ou autre qui pourrait l'encourager, ou encourager son personnel, à recommander un produit d'assurance particulier à un

⁵⁸ Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte), J.O. L 26/19, 2 février 2016. La Directive doit être transposée dans les divers droits nationaux à compter du 23 février 2018, en vertu de son article 42.

⁵⁹ Signalons que les *Saines pratiques commerciales* établies par l'AMF requièrent déjà qu'un effort soit fait dans ce domaine (pp. 11-12). L'autoévaluation de 2015 a toutefois démontré que les résultats demeurent médiocres (p. 5).

client alors que le distributeur de produits d'assurance pourrait proposer un autre produit d'assurance qui correspondrait mieux aux besoins du client.

On intervient donc directement dans la conception des structures de rémunération, qui ne doivent pas avoir d'effets sur l'impartialité des personnes qui formulent des recommandations à l'égard des consommateurs. L'adoption d'une telle mesure au Québec contribuerait à elle seule considérablement au maintien de l'indépendance des réseaux de courtage, et bien davantage que le plafonnement de la participation des assureurs et autres institutions financières au capital des cabinets.

On notera à cet égard que les *Saines pratiques commerciales* établies par l'AMF comportent déjà (en page 13) certains éléments qui vont dans cette direction, de sorte qu'il ne s'agirait pas d'une nouveauté. L'ennui, c'est que cette directive de l'AMF ne paraît pas avoir eu d'impact très notable dans le marché; une disposition législative, assortie de sanctions efficaces, devrait contribuer plus efficacement au coup de barre radical qui nous paraît s'imposer⁶⁰.

Ensuite et par l'article 19 de la DDA, on impose aux intermédiaires en particulier des obligations de divulgation assez importantes. Ils doivent notamment faire part de toute participation au capital entre assureur et intermédiaire qui excède dix pour cent (10%)⁶¹. Surtout, ils doivent préciser au consommateur ou bien qu'ils fondent leurs conseils «sur une analyse impartiale et personnalisée», ou bien qu'ils sont soumis à une obligation contractuelle de représenter une ou plusieurs entreprises, et ne fondent donc pas leurs conseils sur une analyse impartiale et personnalisée, auquel cas ils doivent aussi divulguer le nom des assureurs qu'ils peuvent représenter. Ils doivent également révéler la nature de leur rémunération (honoraires, commissions...) L'article 20 ajoute que lorsque le distributeur fonde ses conseils sur une analyse impartiale et personnalisée, il doit avoir examiné «un nombre suffisant de contrats d'assurance» pour être en mesure de formuler une recommandation conforme à des «critères professionnels».

Harmonisation des exigences, obligations en matière de conception des produits, obligations en matière de structures de rémunération et obligations de divulgation limpides à l'égard du degré d'impartialité du distributeur: voilà quatre mesures simples et qui feraient beaucoup pour améliorer la concurrence et la qualité des produits et des recommandations en matière d'assurance dans le marché québécois des consommateurs.

De ce côté de l'Atlantique, l'encadrement de l'industrie états-unienne de l'assurance a toutes les allures d'un infini labyrinthe. On s'arrêtera ici à un seul élément.

⁶⁰ Notons au passage qu'il ne s'agit pas ici de discuter du quantum des rémunérations, ce qui est un autre débat. D'abord, il faut garantir que cette rémunération n'est pas versée de telle sorte qu'elle met en cause l'impartialité des représentants. On s'attarde donc aux structures de rémunération, et non à leur niveau.

⁶¹ Évoquons ici incidemment l'interprétation que donne la *Registered Insurance Brokers of Ontario* à l'obligation de dénoncer les conflits d'intérêts. Elle inclurait notamment la divulgation de toute participation de l'assureur ou du cabinet au capital de l'autre, cette interprétation n'ayant toutefois pas de valeur contraignante. Registered Insurance Brokers of Ontario. *Guidelines – Disclosure of Facts Indicating Potential Conflicts of Interest*. § 7.1 – 14.7.1. Consulté par l'entremise du http://www.ribo.com/index.php?option=com_content&view=article&id=72&Itemid=41.

On trouve, tant dans le droit de plusieurs États qu'en droit fédéral, une obligation faite à l'assureur de personnes offrant certains types de produits de garantir qu'un pourcentage donné des primes perçues sera remis à la clientèle sous forme d'indemnisations, à défaut de quoi l'assureur devra réduire ses primes. On parle donc de *loss ratio standards*. La conformité à ces obligations indique que le produit d'assurance répond à un besoin réel, à un prix raisonnable.

En Virginie, par exemple, une assurance complémentaire au régime *Medicare* doit remettre à la clientèle un montant équivalant à soixante-cinq (65%) ou soixante-quinze pour cent (75%) des primes payées, selon qu'il s'agit d'une assurance individuelle ou collective⁶². Pour sa part, la *National Association of Insurance Commissioners* a publié un guide en matière d'encadrement de l'assurance visant les soins à long terme dans lequel elle note que des exigences de ce type sont appliquées depuis des décennies⁶³: il n'y a donc là rien de très nouveau.

Au niveau fédéral et dans le contexte de la réforme globale de l'accès à des services de santé abordables, on a ajouté une disposition législative en vertu de laquelle les régimes d'assurance santé individuels ou collectifs doivent remettre au moins quatre-vingts pour cent (80%) des primes aux assurés⁶⁴.

En somme, on contribue à garantir aux consommateurs la qualité des produits en intervenant sur leur conception même, ce qui atténue légèrement le besoin de conseils dans le cas de produits d'assurance courants. Ce mécanisme pourrait vraisemblablement être adapté aux autres secteurs de l'assurance sans difficulté particulière.

3.3.5 dans le noir

On nous permettra enfin d'évoquer une question d'ordre technique. La portée des amendements introduits par les 239 et 240 du PL 150, qui ajoutent à la fin de deux alinéas la formule «par proposition d'un client», nous échappe. Nous croyons saisir le sens de formules similaires qu'on trouve à l'article 244, mais nous sommes plongés dans le noir à l'égard des articles 239 et 240⁶⁵.

3.3.6 voir autrement

Nous n'entendons pas formuler dans ces quelques pages le plan d'un nouveau régime de la distribution de l'assurance aux consommateurs québécois. Il s'agit plutôt de combiner trois constats: les marchés se sont considérablement transformés depuis vingt ans, l'encadrement actuel ne convient plus exactement et on recourt ailleurs à des mécanismes réglementaires qui visent l'amélioration des produits et le maintien d'une certaine impartialité des représentants.

⁶² Virginia Administrative Code 14VAC5-170-120.

⁶³ National Association of Insurance Commissioners. *NAIC guidance manual for rating aspects of the long-term care insurance model legislation*. Washington, National Association of Insurance Commissioners, 11 mars 2015. 208 p. Consulté au http://www.naic.org/documents/prod_serv_supplementary_ltc_gm.pdf.

⁶⁴ La disposition est codifiée à 42 USC §300gg-18.

⁶⁵ Cette perplexité a d'ailleurs été partagée par d'autres juristes à qui nous avons demandé leurs lumières.

Il nous paraît que les réformes proposées par le PL 150 ne permettront pas de garantir l'indépendance des courtiers. Nous sommes par ailleurs d'avis qu'il est indispensable que les consommateurs puissent continuer à compter sur les conseils d'experts indépendants et impartiaux. Pour y parvenir, il faut donc envisager autre chose, et davantage, que le programme proposé par le ministre des Finances.

Nous rejoignons là la préoccupation que nous avons évoquée à l'égard du PL 141. Les modifications en apparence très techniques que l'on veut effectuer ne résulteront pas en une amélioration de la protection des consommateurs dans le secteur financier.

Par conséquent, nous recommandons:

- 3.1 que le législateur sursoie à l'adoption des articles 244 et 248 du PL 150;**
- 3.2 que le législateur adopte l'article 246 du PL 150, qui devrait toutefois requérir la présentation aux consommateurs de renseignements beaucoup plus précis ou attribuer un pouvoir réglementaire de le faire;**
- 3.3 que le législateur adopte les articles 252 et 253 du PL 150, mais en étende la portée au domaine de l'assurance de personnes et y inclue les facteurs évoqués par l'Autorité des marchés financiers dans son *Avis du personnel* du 16 février 2007 en vue de garantir l'indépendance de droit et de fait des cabinets;**
- 3.4 que le législateur ajoute à ses dispositions des éléments inspirés des meilleures pratiques normatives au sein de l'Union européenne et des États-Unis afin de favoriser l'indépendance et la compétence des distributeurs d'assurance, la qualité des produits et la transparence, et**
- 3.5 que le ministère des Finances procède à une étude approfondie des questions soulevées par l'évolution des réseaux de distribution de produits financiers au Québec, dans une perspective décennale, et tienne dans ce cadre une consultation globale relative à l'avenir du secteur.**

4.0 Voir mieux

et il lui dit: «Va te laver à la piscine de Siloé» – ce qui signifie Envoyé. L'aveugle y alla, il se lava et, à son retour, il voyait.

Jn 9, 7

Comme les aveugles de Saramago, nous percevons mal ce qui nous entoure, et qui se transforme. Mais nous savons que tout change et que le danger s'accroît. Contrairement à eux, notre sort ne s'améliorera pas du seul fait du trait de plume de l'auteur – même s'il s'agit en l'occurrence du législateur. Il n'y aura pas non plus de miracle.

La volonté que les consommateurs québécois puissent recevoir des conseils indépendants, impartiaux et de qualité en matière d'assurance se bute à l'évolution des

marchés, qui favorise l'offre directe par quelques grands assureurs qui font miroiter la simplicité, le plaisir et l'aubaine. Cette stratégie marketing se double de pratiques qui, systématiquement, minent l'autonomie des courtiers et elle paraît assortie d'espoirs que le cadre réglementaire permettra de plus en plus à ces assureurs de recourir aux fins de la distribution à des dispositifs – humains ou automatisés – qui sont assujettis aux normes les moins contraignantes que l'on puisse encore admettre dans notre société.

Si rien n'est fait, les assureurs gagneront cette manche. Le prix, sous forme d'externalités négatives, en sera payé par des clientèles moins bien informées, moins bien servies, moins bien assurées, à des coûts éventuellement plus élevés⁶⁶. Les consommateurs, et particulièrement ceux qui sont les plus vulnérables, en feront tout particulièrement les frais. Nous ne croyons pas que ce soit là l'évolution la plus souhaitable pour le marché québécois de la distribution de produits financiers.

Nous maintenons que ces problématiques requièrent une réflexion globale et publique, à laquelle seraient associés tous les acteurs de la société civile. Les enjeux socio-économiques sont trop importants pour qu'on réglemente à la pièce. Il faut dégager une vue d'ensemble, largement partagée, qui permettra d'orienter les actions.

À court terme, certaines initiatives peuvent assurément être mises en œuvre, mais elles doivent s'inscrire dans une perspective plus large et plus profonde. Dans la lignée des orientations que nous proposons dans le cadre de nos observations relatives au PL 141, nous formulons par conséquent trois propositions relatives à des orientations générales en ce qui a trait au PL 150:

- A-nous soutenons l'adoption des mesures contenues dans le PL 150 qui visent l'instauration de régimes d'assurance collective de dommages et le plafonnement de la participation d'institutions financières dans le capital des cabinets de courtage, sous réserve des observations formulées ci-bas;**
- B- nous invitons le ministre à retirer du PL 150 toutes les mesures relatives à la cession de contrats d'assurance sur la vie et plusieurs de celles relatives à l'indépendance des courtiers et nous invitons l'Assemblée nationale à surseoir à l'adoption de ces mesures, et**
- C-nous invitons le ministre à tenir une consultation globale sur l'encadrement des pratiques de marché dans le secteur financier québécois, y compris la cession de contrats d'assurance sur la vie et la mise au point d'un cadre réglementaire permettant de garantir véritablement l'indépendance des courtiers et le maintien de ce mode de distribution dans le marché québécois, afin de mieux cerner les mesures qui permettraient véritablement de protéger les consommateurs, tout en permettant aux fournisseurs de s'adapter à l'évolution de ce secteur et à l'évolution des besoins des consommateurs québécois, et de proposer une vision globale d'un tel encadrement qui corresponde pleinement au contexte du vingt-et-unième siècle.**

⁶⁶ C'est après tout, dans la théorie économique néo-classique, le corollaire de la réduction de la concurrence.

Nous formulons également, à l'égard de divers éléments du PL 150, les dix (10) recommandations spécifiques suivantes:

Nous recommandons

- 1.1 que les articles 224 à 226 du PL 150, visant l'assurance collective de dommages, soient adoptés, sous réserve des recommandations 1.2 et 1.3;**
- 1.2 que l'article 238 du PL 150 en soit retiré et qu'il soit clarifié que l'adhésion à un régime d'assurance collective de dommages constitue un acte réservé à un représentant certifié, sous réserve d'exceptions visant des produits d'assurance très simples;**
- 1.3 que l'article 235 du PL 150 soit modifié de telle sorte que l'article 222.4 de la *Loi sur les assurances* assujettisse tout assureur concluant un contrat d'assurance collective de dommages avec tout preneur sans l'intervention d'un représentant soit responsable des actes visant l'adhésion au contrat posés par ce preneur ou pour son compte.**
- 2.1 que le législateur sursoie à l'adoption des articles 228 et 229 du PL 150;**
- 2.2 que le ministère des Finances procède à une étude approfondie des questions soulevées par la cession de polices d'assurance-vie et, dans ce cadre, consulte les acteurs de la société civile, y compris les associations de consommateurs et celles représentant les aînés, afin d'élaborer un cadre entourant ces pratiques qui assure la protection des consommateurs et s'inspire des meilleures pratiques nord-américaines.**
- 3.1 que le législateur sursoie à l'adoption des articles 244 et 248 du PL 150;**
- 3.2 que le législateur adopte l'article 246 du PL 150, qui devrait toutefois requérir la présentation aux consommateurs de renseignements beaucoup plus précis ou attribuer un pouvoir réglementaire de le faire;**
- 3.3 que le législateur adopte les articles 252 et 253 du PL 150, mais en étende la portée au domaine de l'assurance de personnes et y inclue les facteurs évoqués par l'Autorité des marchés financiers dans son *Avis du personnel* du 16 février 2007 en vue de garantir l'indépendance de droit et de fait des cabinets;**
- 3.4 que le législateur ajoute à ses dispositions des éléments inspirés des meilleures pratiques normatives au sein de l'Union européenne et des États-Unis afin de favoriser l'indépendance et la compétence des distributeurs d'assurance, la qualité des produits et la transparence, et**
- 3.5 que le ministère des Finances procède à une étude approfondie des questions soulevées par l'évolution des réseaux de distribution de produits financiers au Québec, dans une perspective décennale, et tienne dans ce cadre une consultation globale relative à l'avenir du secteur.**

Il reste, pour mettre au point un cadre réglementaire qui permettra aux consommateurs québécois d'y voir clair dans le marché des services financiers québécois et qui tiendra compte d'une perspective (au moins) décennale, beaucoup de travail à faire.

Bref, ce n'est pas encore le soir.

