



CONSULTATION DE
L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

sur

Les pratiques commerciales dans le
secteur du courtage en assurance de dommages

Mémoire de la Chambre de la sécurité financière

présenté à

L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

8 septembre 2005

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>	
I	<u>INTRODUCTION</u>	2
	1.1 Cadre d'intervention de la Chambre	3
	1.2 Notre compréhension des choses	4
	1.3 Notre position	5
	1.4 La nécessité de vérifier les besoins	6
	1.5 Suggestion d'une grille d'analyse	7
II	<u>CONCENTRATION DU VOLUME D'AFFAIRES</u>	9
	2.1 Considérations générales	9
	2.2 Autres impacts de la concentration sur le courtier	10
	2.3 Norme de référence pour qualifier la concentration	11
	2.4 Norme d'indépendance	13
	2.5 Les impacts pour le consommateur	17
	2.6 Distinction entre courtiers/agents captifs	18
III	<u>LES PRATIQUES COMMERCIALES</u>	19
	3.1 Les prêts aux cabinets	19
	3.2 Le transfert en bloc de volumes d'affaires	21
	3.3 Les commissions conditionnelles	22
IV	<u>PISTES DE SOLUTION</u>	22
	4.1 Une harmonisation inspirée de la Norme 81-105	22
	4.2 Les divulgations	23
	4.3 Doit d'examen	24
	4.4 Norme d'indépendance du cabinet	24
V	<u>CONCLUSION</u>	25

I INTRODUCTION

La Chambre de la sécurité financière (la «**Chambre**») est heureuse de répondre à l'invitation qui lui a été faite par l'Autorité des marchés financiers (l'«**Autorité**», ou l'«**AMF**») de participer à la présente consultation publique, concernant les pratiques commerciales en matière de courtage en assurance de dommages au Québec.

La Chambre est un organisme d'autoréglementation («**OAR**») dont la mission est établie à la *Loi sur la distribution de produits et services financiers* («**LDPSF**»). Cette mission consiste à assurer la protection du public en maintenant la discipline et en veillant à la formation et à la déontologie de ses quelques 29 000 membres (les «**membres**»), qui pratiquent dans les disciplines de l'assurance de personnes, l'assurance collective de personnes, la planification financière et le courtage en épargne collective, en contrats d'investissements et en plan de bourses d'études.

En encadrant la conduite de ses membres relativement à la distribution des produits et services financiers qu'ils sont autorisés à offrir (les «**produits financiers**») et en veillant à l'amélioration continue de leurs connaissances, la Chambre s'assure qu'ils exercent leurs activités dans les meilleurs intérêts du consommateur.

Cette vocation la prédispose à contribuer au processus d'élaboration des politiques de réglementation relatives à ces questions, et nous remercions l'AMF de nous offrir la possibilité de le faire ici.

1.1 Cadre d'intervention de la Chambre

La Chambre s'est fixé un cadre d'intervention bien précis aux fins de sa participation aux présentes consultations.

En raison des caractéristiques différentes des produits et des industries où évoluent respectivement nos membres et ceux de la Chambre de l'assurance de dommages («ChAD»), nous avons choisi de limiter nos commentaires aux seules questions pertinentes aux responsabilités de la Chambre, dans le respect de la mission de la ChAD.

L'intention de la Chambre est d'abord de discuter des principes généraux, qui trouvent aussi bien application en assurance de dommages que dans d'autres domaines d'activités supervisés par l'AMF, dont l'assurance de personnes et les autres produits financiers.

Dans la mesure où sur certains aspects de la discussion, des analogies peuvent être établies entre l'encadrement du secteur où pratiquent nos membres et celui du secteur de l'assurance de dommages, nous formulons toutefois certains commentaires plus spécifiques. En matière de réglementation des pratiques commerciales, de telles analogies s'imposent notamment avec le secteur des fonds distincts et des fonds communs de placement.

La Chambre veut s'assurer que dans la mesure où une approche réglementaire est envisagée par l'AMF en matière d'assurance de dommages, l'Autorité soit informée des implications que nous y voyons pour notre secteur, car il est sans doute naturel que l'AMF veuille chercher des solutions qui puissent s'harmoniser dans les deux secteurs.

Pour des raisons de protection du public et de bon fonctionnement du cadre réglementaire, il nous apparaît également important qu'une cohérence suffisante soit maintenue entre les règles qui gouvernent la distribution des différents produits financiers, dans la mesure où le permettent leurs caractéristiques respectives et les usages de marché qui régissent leur distribution. Cette cohérence nous apparaît également souhaitable en raison de la répartition de nos membres dans les différentes disciplines et de leur cumul croissant de certificats.¹

1.2 Notre compréhension des choses

Dans son étude sur *Les pratiques commerciales dans le secteur du courtage en assurances de dommages au Québec*,² l'AMF a fait certains constats auxquels elle veut réagir. Elle a notamment identifié quatre types de pratiques (les «**pratiques commerciales**») des assureurs et des courtiers en assurance de dommages (les «**cabinets de courtage**») qui pourraient, d'une part, occasionner des conflits d'intérêts chez ces cabinets et, d'autre part, mettre en doute leur capacité de servir objectivement leurs clients. Ces pratiques, qui ont été publiquement qualifiées d'«*éthiquement discutables*» par le personnel de l'AMF, sont:

- les prêts que les assureurs consentent aux courtiers;
- la création entre eux de liens de propriété ou de capital;³
- le transfert en bloc de volumes d'affaires;
- les commissions conditionnelles.

¹ On note ainsi qu'au 30 juin 2005, la Chambre comptait dans ses rangs quelques 40% de représentants certifiés pour agir en assurance de personnes, et 50% en épargne collective, les autres 10 % étant répartis dans les secteurs de la planification financière et des contrats d'investissement et bourses d'étude. Environ 22% de nos membres cumulaient des certificats leur permettant d'agir à la fois en assurance de personnes et en épargne collective.

² *Les pratiques commerciales dans le secteur du courtage en assurances de dommages au Québec*, Autorité des marchés financiers, 14 avril 2005.

³ Dans les cas qui apparemment, seraient en contravention directe ou indirecte de la limite de 20% des actions ou droits de vote qu'un assureur est admis à détenir dans le capital du courtier (articles 147 et suivants LDPSF).

S'il est conclu que ces pratiques sont véritablement contraires à la déontologie et à l'intérêt du public, l'AMF veut pouvoir mettre en oeuvre les approches réglementaires qui soient les plus aptes à redresser la situation. L'Autorité cherche à les identifier dès maintenant, à la faveur de la présente consultation. À cette fin, elle s'interroge sur l'opportunité d'adopter ou non:⁴

- des règles visant à interdire certaines pratiques;
- des normes de divulgation d'information au consommateur, pour faciliter une prise de décision éclairée et améliorer les mécanismes d'autodéfense face à la possible partialité du courtier; ou
- des critères permettant de définir quand et comment un cabinet peut être considéré vraiment indépendant (et donc, exempt de conflits d'intérêts et libre de conseiller ses clients comme il se doit) sans égard aux liens d'affaires qui l'unissent aux assureurs dont il distribue les produits.⁵

1.3 Notre position

Au-delà des commentaires que nous formulons pour contribuer à la discussion des questions soumises à la consultation, la Chambre désire toutefois souligner certains éléments de sa position.

La Chambre appuie d'abord le principe d'une certaine harmonisation des pratiques commerciales visant à limiter les avantages non monétaires liés à la performance, en s'inspirant de la *Norme 81-105 sur les pratiques commerciales des organismes de placements collectifs*.

⁴ Lettre de Nancy Chamberland, surintendante de l'Encadrement de la distribution à l'AMF, en date du 28 juin 2005.

⁵ Si le cabinet de courtage peut être considéré «indépendant» au sens de ce genre de critères, la Chambre suppose que la réglementation lui réserverait certains privilèges, ou un encadrement plus souple, par opposition au cabinet qui lui, ne le serait pas.

Deuxièmement, nous croyons au principe d'une divulgation obligatoire de l'identité du manufacturier dont un de nos membres offre les produits pour contrer certains effets de pratiques commerciales dont l'AMF pourra se convaincre qu'elles sont répréhensibles.

Enfin, nous attirerons l'attention de l'AMF sur une problématique qui préoccupe la Chambre et qui nous apparaît connexe aux questions abordées dans le cadre de cette consultation. Il s'agit de la distribution sans représentants.

1.4 La nécessité de vérifier les besoins

Même si la Chambre entend contribuer à la discussion et proposer à l'AMF certaines pistes de réflexion en fonction des objectifs qui l'animent, il va de soi qu'elle ne saurait recommander d'adopter quelque mesure que ce soit (même celles qu'elle a pu esquisser dans le cadre du présent mémoire ou de sa présentation) s'il n'apparaît pas clairement que sans une réglementation additionnelle, le consommateur ne peut vraiment être bien protégé.

Nous ne pensons pas que l'AMF devrait se fier à de simples apparences d'anomalies pour décider de réglementer davantage. Si l'on considère l'ensemble des règles qui régissent déjà l'activité de nos membres, il nous semblerait normal que l'AMF résiste à l'idée d'y ajouter, à moins qu'elle ne puisse se convaincre que les règles présentement appliquées sont clairement insuffisantes pour remédier aux problèmes constatés. C'est un point majeur pour nous.

En ce qui concerne nos membres, à tout le moins, notre Code de déontologie gère déjà les situations de conflits d'intérêts. Il prévoit que le représentant doit, dans l'exercice de ses activités, sauvegarder en tout temps son indépendance et éviter toute situation où il serait ainsi en conflit; ⁶ il énonce qu'il doit être objectif dans ses conseils au client actuel ou potentiel et lui faire ses recommandations en toute indépendance, sans égard à son gain personnel; ⁷ et il lui impose d'ignorer toute pression d'un tiers qui pourrait l'obliger à agir différemment. ⁸

C'est ce qui nous porte à croire qu'à l'égard des courtiers ou les assureurs, des règles similaires pourraient être une hypothèse de travail intéressante dans l'élaboration d'une réponse aux situations de conflits d'intérêts potentiels que l'AMF a identifiées. Nous reviendrons sur ce point à la section 2.4 ⁹ de ce mémoire.

1.5 Suggestion d'une grille d'analyse

La problématique que l'AMF a identifiée devrait être analysée, selon nous, en s'inspirant de principes qui permettront de développer une réponse équilibrée aux problèmes constatés, de manière à pouvoir réconcilier les nécessités d'affaires des intermédiaires et assureurs avec les impératifs de protection du consommateur que la Chambre sert déjà par la discipline de ses membres. Les principes qui nous semblent pertinents ici seraient de:

- favoriser l'accessibilité du consommateur, à des conditions équitables, à un produit d'assurance ou un produit financier qui réponde à ses besoins;

⁶ Code déontologie de la Chambre de la sécurité financière, article 18.

⁷ Ibid, article 20.

⁸ Ibid, article 21. Ce «tiers» inclut le cabinet pour lequel il agit, ou l'assureur dont il distribue le produit.

⁹ Voir section 2.4, Norme d'indépendance.

- favoriser la qualité du service à laquelle a droit le consommateur de la part de son assureur, sur une base continue, lorsqu'il a acquis de lui un produit ou service par l'intermédiaire d'un cabinet;¹⁰
- éviter qu'en conséquence de mesures de réglementation, la viabilité du réseau de distribution de produits et services financiers ne soit affectée, ce qui diminuerait ainsi les choix du consommateur;¹¹
- prendre en compte le degré de soin que le consommateur doit démontrer; ce degré de soin devrait être celui de l'investisseur prudent, raisonnablement soucieux du sort de ses épargnes, qui sert de guide dans le secteur des valeurs mobilières; la Chambre ne verrait d'ailleurs aucun avantage à ce que l'AMF déresponsabilise le consommateur vis-à-vis des pratiques commerciales visées à son étude;
- avant d'agir, acquérir la certitude que les dispositifs d'encadrement actuels sont insuffisants; il serait en effet normal que l'AMF cherche à éviter d'imposer des règles qui affectent la poursuite de comportements acceptables de la part des cabinets de courtage, sans s'être d'abord assurée que ces règles répondent bien à un besoin sous l'angle de la protection du consommateur.¹²

¹⁰ Notre préoccupation est ici qu'un cabinet de courtage dont les liens d'affaires avec un assureur seraient sévèrement limités par la réglementation pourrait être marginalisé dans ses relations avec ce dernier, et perdre de son efficacité dans la représentation du client auprès de l'assureur. Conséquemment, la qualité du service au client en serait affectée.

¹¹ Par définition, plus un régime réglementaire amène une réduction du nombre de cabinets par l'imposition de mesures restrictives, plus les choix qui s'offrent au consommateur diminuent.

¹² Voir à ce sujet la section 1.4.

II CONCENTRATION DU VOLUME D'AFFAIRES

2.1 Considérations générales

L'AMF a déterminé à son étude que les activités de distribution des courtiers d'assurance de dommages se concentrent auprès d'un nombre d'assureurs de plus en plus limité.

Cette tendance à la concentration, qui est liée pour beaucoup à une diminution de nombre d'assureurs faisant suite à des fusions et acquisitions,¹³ semble également se confirmer dans le domaine des produits financiers. Par exemple, on constate qu'à l'égard des fonds distincts le *Rapport annuel sur les assurances de l'AMF* de 2004 montre que seulement quatre assureurs contrôlaient cette année-là une part de marché de 62 % au Québec comparativement à 54,6% pour 2003. C'est une forte augmentation qui peut vraisemblablement se poursuivre. La concentration a-t-elle des effets tangibles pour le consommateur ?

Un peu comme tous les intervenants dans l'industrie de l'assurance et de l'épargne collective au Canada, la Chambre reconnaît volontiers le principe que la diversité de l'offre de produits financiers est foncièrement bénéfique au consommateur. C'est pourquoi nous croyons que par définition, toute capacité d'une tierce partie d'influencer indûment la fonction de conseiller de nos membres, de manière à interférer avec l'exécution normale de leurs devoirs envers le client, doit faire l'objet d'un examen très sérieux et au besoin, de mesures pour décourager son exercice.

¹³ L'activité corporative de fusions et acquisitions parmi les assureurs a été en effet très forte dans tous les principaux pays du monde depuis la fin des années 1990: voir notamment Voir Doman, Duchon et Markus, *Brokers vs. Insurers*, McKinsey Quarterly, 1999, no. 3, pages 26 et suivantes.

Nous croyons également que, quelle que soit la pratique commerciale en cause, il est essentiel que par des recommandations objectives et impartiales de notre membre, un consommateur soit en mesure d'acheter un produit à prix compétitif, dont la performance est adéquate par rapport au marché, et qui réponde à ses besoins. À cet égard, les recommandations du représentant doivent en tout temps respecter son code de déontologie.

Mais encore faut-il que cette interférence à une conduite éthique soit bien réelle, et qu'elle soit démontrée par les usages du marché, sur une période suffisamment longue pour permettre de tirer des conclusions fiables, qui puissent justifier l'adoption de mesures correctrices.

Si cette démonstration fait défaut, nous pensons qu'il faut laisser jouer la concurrence. Si elle peut être faite, nous pensons que les mesures à considérer ne devraient pas tenter de s'attaquer aux facteurs qui génèrent une plus grande concentration des volumes d'affaires des courtiers, mais bien aux comportements qui en découlent et qui risquent d'être dommageables pour les clients.

2.2 Autres impacts de la concentration sur le courtier

La concentration des volumes d'affaires des cabinets de courtage peut occasionner d'autres types d'inconvénients qui, sans faire partie des pratiques commerciales identifiées par l'AMF, peuvent cependant avoir un impact. L'exercice potentiel des droits de l'assureur de résilier son contrat de distribution avec un cabinet, si ce cabinet ne parvient pas à atteindre une masse critique d'affaires auprès de cet assureur, en est un.

Encore là, dans des conditions de concurrence suffisante, l'exercice d'un tel droit n'a probablement que peu de conséquences sur le processus de conseil au consommateur. Mais au fur et à mesure que s'élève le niveau de concentration d'affaires entre lui et l'assureur, cette menace de résiliation pourrait théoriquement gagner en importance.

Est-ce à dire que l'AMF devrait empêcher les assureurs de cesser de faire affaires avec un cabinet ? Une réponse réaliste devrait sans doute être négative.

Dans ces conditions, une obligation de diversifier les volumes d'affaires des courtiers, alors que le nombre d'assureurs n'y suffit pas, pourraient les placer devant une incapacité non seulement d'offrir leurs services à des conditions compétitives, mais peut-être même devant une incapacité d'offrir leurs services purement et simplement.¹⁴

Aux yeux de la Chambre, réglementer les situations qui créent de la concentration ne semble pas être la voie à suivre. Comme nos règles de déontologie le font pour nos membres, nous sommes plutôt d'avis que l'encadrement des comportements dommageables pour le consommateur qui découlent de cette concentration, s'ils sont prouvés, serait une meilleure piste de solution.

2.3 Norme de référence pour qualifier la concentration

L'AMF envisage d'établir une norme qui, en pourcentage de volume d'affaires, servirait à établir un plafond de concentration des affaires d'un cabinet chez un assureur. Ce seuil serait celui à partir duquel le cabinet ne pourrait plus être considéré à distance de l'assureur. Dès qu'il serait franchi, la réglementation ferait obligatoirement présumer que le cabinet de courtage:

¹⁴ Un tel résultat viendrait en contradiction avec les principes d'accessibilité du consommateur au produit d'assurance ou de sécurité financière et de maintien de la viabilité du réseau de distribution que la Chambre a proposés à la section 1.5.

- est en conflit d'intérêts;
- ne peut plus être objectif vis-à-vis de ses clients, à cause des liens d'affaires importants qu'il maintient avec l'assureur et qui le porte à privilégier ses produits;
- est désormais incapable de remplir fidèlement et objectivement ses devoirs de conseiller du client.

Une telle norme quantitative, exprimée en pourcentage, ne nous semble pas capable de composer efficacement avec ce genre de situations complexes, qui font entrer en ligne de compte des facteurs et éléments subjectifs très divers. Elle ne pourrait vraiment permettre, selon nous, de mesurer s'il y a véritablement conflit d'intérêts empêchant le cabinet de demeurer objectif.

Si une telle norme devait être retenue, nous croyons que son application souffrirait rapidement des mêmes maux que l'AMF semble avoir identifiés à l'égard de la limite fixée par la LDPSF à l'égard des participations qu'une institution financière est admise à prendre dans le capital d'un cabinet de courtage en assurance de dommages.

De plus, il faut rappeler que bien souvent, une simple norme quantitative invite à l'arbitrage réglementaire et au contournement, sans possibilité réelle d'intervention de la part de l'autorité de surveillance.

La Chambre préférerait donc qu'un standard plus souple soit retenu par l'AMF pour limiter les conflits d'intérêts pouvant découler de la concentration de volume d'affaires et par la même occasion, pour établir la présence d'une indépendance suffisante du cabinet de courtage. Ce standard devrait avoir recours à un concept moins statique qu'un pourcentage, de manière à conserver sa capacité d'adaptation aux pratiques de l'industrie.

2.4 Norme d'indépendance

Que doit-on entendre par un courtier «indépendant»? Ce serait selon nous un courtier qui sur une base d'affaires, est en mesure de transiger à distance avec les assureurs dont il distribue les produits, comme le ferait une personne qui ne leur est pas reliée, sur une base compétitive, de manière directe et sans préférence. C'est un peu ce que font un acheteur et un vendeur libres de contracter qui, dans la recherche de leur meilleur intérêt économique, s'entendent sur un prix.

Dans le contexte présent, l'indépendance et la liberté du cabinet devraient s'apprécier en fonction de la capacité réelle de l'assureur d'influencer le libre-arbitre du cabinet dans le sens de ses intérêts, sans égard aux intérêts du consommateur qui en est le client.

À cet égard, le concept de «transaction à distance» serait une bonne piste à considérer par l'AMF dans l'élaboration de normes permettant de contenir et gérer les conflits d'intérêts auxquels les pratiques commerciales entre assureurs et cabinets pourraient donner naissance. Voici ce qu'on lit à ce sujet dans une étude effectuée en 1979 par l'Institut Canadien des Comptables Agréés et qui nous apparaît toujours très pertinente à la considération de cette importante question: ¹⁵

«Beyond the environmental restraints applicable to all individuals or business enterprises, there may be restrictions on freedom to act resulting from a special relationship with another party, whereby the second party is able to influence the actions of the first. Such relationships can be divided into:

Those in which one party is able to prevent the other party from pursuing its own separate interests; and

¹⁵ Alister, K. Mason, *Related Party Transactions*, 1979, page 25.

Those where one party is influenced by the other but still retains the freedom to make the decisions that are in its own separate interests.

The first category would usually include relationships such as those between a business entity and its principal owner(s) or any individual with management authority. Relationships such as those between a business entity and its landlord, its major distributor, or its professional advisors, would usually be in category 2. Unlike category 1 relationships, there still exists a basic freedom to say “No” in category 2 relationships. It is this freedom that appears to be of concern when “independent” is used in defining “arm’s length”. “Independent”, in the definition of arm’s length, therefore means the freedom to pursue one’s own separate interests, and “independent parties” are those which are free in dealings with each other to pursue their own separate interests.»

(nos soulignés)

Nous retenons de ces réflexions que le fait pour un cabinet d'être partie à l'une des pratiques commerciales identifiées par l'AMF ne devrait pas faire automatiquement présumer qu'il ne peut plus être objectif avec ses clients. Pour employer les termes précités, peut-être le cabinet est-il «*influenced by the other [l'assureur] but still retains the freedom to make the decisions*».

Il pourrait donc être préférable d'éviter l'établissement trop rapide, dans la réglementation, d'une équation automatique entre ces pratiques, tel un certain niveau de concentration constaté dans les affaires d'un cabinet de courtage, et la présence de comportements contraires à l'éthique de la part du cabinet ou des représentants par lesquels il agit. Il s'agit pour la Chambre d'une question d'équité pour ceux qui comme la grande majorité de nos membres, sont respectueux des règles d'éthique envers leurs clients.

La Chambre est d'avis que cette équité sera plus facilement sauvegardée si l'AMF devait, si la nécessité d'agir en ce sens est prouvée, retenir un standard qui protégerait le consommateur contre les conflits d'intérêts:

- en établissant une règle générale de conduite déontologique visant à annuler les effets sur le client d'un conflit d'intérêts découlant d'une pratique commerciale, et à ce que les intéressés se comportent, vis-à-vis du consommateur, comme s'ils transigeaient à distance; et
- en imposant à celui qui se retrouve en conflit une obligation de gérer activement cette situation (notamment par des procédures de contrôle de conformité, par exemple).

C'est d'ailleurs essentiellement ce que soulignait John Tiner, responsable du projet de réforme du cadre de réglementation de l'industrie de l'assurance à la *Financial Services Authority* britannique, il y a quelques semaines, alors qu'il dressait le bilan d'un processus très semblable à celui auquel nous a conviés l'AMF dans le cadre de cette consultation:

*«The management of conflicts is not the responsibility of the regulator. Management responsibility lies with the people in the firms. It lies in the culture of the firms, in the operations of the firms and in the business models of the firms. [...] Our responsibility is to set the principles and provide the guidance for complying with those principles. [...] And we are, right now, assessing compliance with our principles and standards through our work on conflicts management . If we find serious breaches or ignorance of our requirements, we will take appropriate action against individuals and firms.»*¹⁶

(nos soulignés)

¹⁶ *Reform of the insurance industry*, speech by John Tiner, Insurance Sector Conference, 7 avril 2005, www.fsa.gov.uk/pages/library.

Un tel standard plus constructif, rappelant les propres règles déontologiques de nos membres et certaines prises de position récentes des régulateurs de marchés de valeurs dans l'Union Européenne,¹⁷ permettrait à l'AMF d'aller au delà des apparences de conflits et de synchroniser sa pensée avec l'évolution des pratiques de l'industrie, selon des critères analogues à ceux auxquels réfère l'étude précitée de l'ICCA. L'Autorité pourrait ainsi mieux réprimer les comportements qu'elle jugerait inacceptables, sans brimer ni la liberté du courtier de faire affaires, ni l'accessibilité du client au service.

L'interprétation de ce standard et de sa portée, plutôt qu'être prescrite dans des règles statiques, dépendraient plutôt des décisions rendues par les autorités compétentes à l'appliquer (tribunaux, BDRVM, comités de discipline des OAR, etc.) à l'initiative du personnel de l'AMF ou d'intervenants comme la syndic de la Chambre.

Une approche de cette nature, qui établit une norme de comportement éthique en matière de conflits d'intérêts (lorsque de tels conflits surviennent pour toutes sortes de raisons) et qui fait confiance en la capacité des cabinets en assurances (dommages et personnes) et de leurs représentants de gérer activement ces conflits dans l'intérêt des consommateurs, serait beaucoup plus efficace qu'une tentative d'éliminer toutes les situations où des conflits d'intérêts peuvent surgir. Elle serait également mieux adaptée à la situation québécoise et au rôle joué par des OAR comme la Chambre.

Par ailleurs, même si la Chambre recommande la prudence avant d'agir et propose de vérifier au préalable si les problèmes apparents de pratiques commerciales sont bien réels et le cas échéant, quelle est leur étendue, elle n'en estime pas moins qu'il est très urgent qu'à des fins de protection du public, l'AMF fasse rapidement la lumière sur les impacts de ces pratiques pour le consommateur et ce, tant en matière de distribution d'assurance de dommages que de produits financiers.

¹⁷ *European Regime of Investor Protection - The Professional and the Counterparty Regime*, The Committee of European Securities Regulators, Juillet 2002, section 1.2, *Conflicts of interests and inducements*, article 5.

2.5 Les impacts pour le consommateur

Est-ce réellement le cadre actuel des relations entre les cabinets de courtage et les assureurs qui, dans le cours normal du commerce d'assurance, favorise la concentration des affaires des cabinets chez un petit nombre d'assureurs et qui surtout, parvient à influencer la conduite du cabinet et de ses représentants d'une façon susceptible de nuire aux intérêts du consommateur ?

Tel qu'indiqué précédemment, la Chambre croit qu'il faut se garder d'établir une relation de cause à effet entre la concentration (même démontrée) et l'incapacité du cabinet ou de ses représentants de conseiller objectivement le consommateur. Selon nous, cette relation ne s'impose pas en l'absence d'une démonstration qui reste à venir.

En revanche, les risques auxquels des mesures de diversification de volumes d'affaires exposeraient les cabinets et les représentants pourraient être bien réels. La Chambre estime en effet que des exigences de diversification ou de répartition minimale du volume d'affaires global d'un cabinet (disons, pour les fins de la discussion, afin de répartir ce volume en blocs d'au plus 10% par assureur dont le cabinet est distributeur), si elles étaient envisagées, auraient le potentiel d'interférer avec la liberté du courtier et de l'assureur de faire affaires avec la personne de leur choix, d'affecter en conséquence le bon fonctionnement de la structure de distribution des produits d'assurance et éventuellement, d'occasionner une multiplication des manœuvres de contournements, sans que le consommateur n'en bénéficie notablement.

C'est notamment pourquoi la Chambre estime que si une réaction à ce phénomène de concentration s'avère nécessaire sur le plan réglementaire, elle devrait se traduire par des mesures de divulgation à déterminer et une supervision plus attentive de leur respect dans une perspective d'enquête et de mesures disciplinaires, tant par l'AMF que par les OAR compétents, et non pas par des normes formelles¹⁸ de diversification à l'endroit des cabinets en assurance.

2.6 Distinction entre courtiers / agents captifs

En assurance de personnes, la loi ne fait aucune distinction entre l'agent et le courtier. En assurance de dommages, une telle distinction existe: le courtier est celui qui offre au client un choix de plusieurs assurances,¹⁹ alors que l'agent n'agit que pour le compte d'un cabinet qui est un assureur ou qui est lié par contrat d'exclusivité avec un assureur de dommages.²⁰

Ce ne sont donc pas tant les services qui distinguent ici un type d'intermédiaire par rapport à l'autre, mais bien la transparence pour le consommateur du statut et de la qualité dans laquelle ils agissent respectivement.

Lorsqu'il est évident, pour le consommateur, que le représentant à qui il s'adresse est l'employé d'un assureur ou d'un cabinet qui mène l'essentiel de ses affaires auprès d'un seul assureur (aux couleurs duquel il s'identifie, par exemple), il est presque certain que si ce consommateur exerce le degré de soin requis pour protéger ses intérêts, il pourra difficilement être induit en erreur, être pris par surprise ou être empêché de prendre une décision éclairée par une recommandation du représentant portant sur les seuls produits de cet assureur.

¹⁸ Voir section 2.4.

¹⁹ Articles 6 et 38 LDPSF.

²⁰ Article 5 LDPSF.

Encore ici, la Chambre estime que l'information du consommateur peut être en bonne partie la solution à tout problème de cette nature, et qu'elle représente donc une piste que l'AMF se devrait d'explorer à fond.

III LES PRATIQUES COMMERCIALES

3.1 Les prêts aux cabinets

Selon l'expérience vécue par plusieurs de nos membres, une interdiction faite aux assureurs de consentir des prêts aux cabinets de courtage en assurances pourrait être de nature à nuire au développement de ces cabinets et à la santé de leur réseau de distribution.

La raison en est que généralement, il est très difficile pour un cabinet d'obtenir du financement de source classique, auprès d'une banque ou d'une institution de dépôt ou de prêts. Ces institutions ne sont généralement pas intéressées à assumer des risques de crédit auprès de ce type d'intervenants, car elles sont beaucoup moins bien équipées et expérimentées que les assureurs pour évaluer ces risques.

Par opposition, les assureurs sont bien au fait de l'entreprise de l'intermédiaire en assurances, et sont donc naturellement portés à lui offrir du financement, surtout si les relations de distribution qui existent entre eux lui permettent de connaître encore mieux l'entreprise du courtier et les risques de défaut de remboursement qu'elle peut représenter. Enfin, l'assureur est mieux à même d'évaluer l'actif affecté en gage du remboursement du prêt, qui inclut normalement une large proportion de revenus de commissions sur polices vendues.

En somme, il est normal que le cabinet trouve chez l'assureur avec lequel il a des liens, et non chez son banquier, un partenaire potentiel intéressé à discuter et qui, en raison de sa meilleure connaissance de l'industrie, peut convenir de modalités de financement qui sont plus intéressantes, à conditions égales, que celui que le banquier serait prêt à accorder au cabinet. Cet avantage alors concédé par l'assureur, plutôt qu'être une façon détournée de canaliser vers lui des volumes d'affaires en provenance du cabinet auquel il prête, répond davantage à sa meilleure capacité d'évaluer le risque de crédit et d'accorder en conséquence des conditions d'emprunt qui sont plus compétitives.

C'est pourquoi la Chambre est portée à conclure que dans une bonne proportion des cas, le cabinet ne pourrait obtenir de financement sous forme de dette pour opérer ou développer son entreprise, aussi facilement et à des conditions avantageuses (sinon même concurrentielles), s'il lui était interdit d'emprunter d'un assureur pour des questions de conflits d'intérêts potentiels.

Nous sommes également confiants que dans la très grande majorité des cas, la relation de prêteur à emprunteur qui peut exister entre un assureur et un cabinet de courtage n'a qu'un impact marginal sur l'exercice de la fonction conseil du cabinet auprès de ses clients.

Toutefois, si l'AMF en venait à la conclusion que certaines relations de prêteur à emprunteur sont susceptibles de donner lieu à des interférences ou à des tentatives d'influence visant à préférer l'assureur prêteur au détriment des clients du cabinet emprunteur, la Chambre croit qu'une mesure de divulgation à l'AMF pourrait donner des résultats intéressants, dans une perspective de protection du public.

Ainsi, toute entente de financement intervenant entre un assureur et un courtier pourrait être obligatoirement consignée par écrit –ce qui reflète déjà la pratique– et être assortie d'un engagement du prêteur de respecter les principes formulés dans une nouvelle règle qui prévoirait qu'un assureur ou une institution financière doit se comporter comme s'il transigeait à distance lorsqu'il conclut une telle entente avec un courtier. De plus, l'assureur ne pourrait, par l'intermédiaire d'une telle entente, convenir de modalités qui soient de nature à affecter l'indépendance du courtier. Cette entente serait déposée à l'AMF, possiblement dans un certain délai préalable au premier déboursé du prêt, sauf permission de l'AMF.

Nous sommes d'avis qu'une telle divulgation à l'AMF serait suffisante pour discipliner ces relations financières entre assureurs et cabinets d'un point de vue déontologique, sans priver les cabinets des sources de financement dont ils peuvent avoir besoin.

3.2 Le transfert en bloc de volumes d'affaires

Selon l'AMF, plus de la moitié des cabinets de courtage lui ont déclaré au moins un transfert de volume d'affaires d'un assureur à un autre au cours des cinq dernières années, ces transferts représentant en moyenne une somme de 918 000,00 \$ de primes d'assurance individuelle. En pareil cas, le transfert leur procurait une commission pouvant aller jusqu'à 15% des primes transférées lesquelles s'ajoutent aux autres commissions normalement perçues.²¹

Ce phénomène n'est pas aussi présent en matière de commerce de produits financiers et lorsqu'il se rencontre, la Chambre recommande que des dispositions soient prises pour protéger adéquatement les droits acquis du consommateur.

²¹ Voir Finance et investissement, mai 2005

3.3 Les commissions conditionnelles

À ce sujet, la seule position que la Chambre est présentement en mesure de soumettre à l'AMF est celle décrite à la section 4.2,²² sur les exigences de divulgation comme pistes de solution à examiner.

IV PISTES DE SOLUTION

4.1 Une harmonisation inspirée de la Norme 81-105

Comme nous l'avons souligné, 50 % de nos 29 000 membres pratiquent dans le domaine de l'épargne collective et 22 % de ces membres cumulent des certificats en épargne collective et en assurance de personnes. C'est donc dire qu'une importante partie de nos membres doivent déjà se conformer à la *Norme canadienne 81-105, sur Les pratiques commerciales des organismes de placements collectifs* (la « **Norme 81-105** »).

En matière de divulgation de la rémunération de nos membres, certains intervenants prétendent qu'une harmonisation des pratiques de distribution des produits financiers avec les règles prévues à la Norme 81-105 devrait être effectuée. La Chambre ne croit pas que les enjeux posés par cette proposition, qui demeure quant à nous une hypothèse de travail à considérer parmi d'autres, soient suffisamment clairs, et c'est pourquoi nous concluons comme nous le faisons ci-après à la section 4.2.

²² Section 4.2, Les divulgations.

Par ailleurs, en matière de pratiques de rémunération en assurance de personnes, le consommateur d'un produit d'assurances de personnes doit pouvoir compter sur des recommandations objectives et impartiales de notre membre préalablement à toute acquisition de ce produit. Or, la Chambre est convaincue, considérant les résultats probants tirés de l'application de la Norme 81-105 à une importante proportion de nos membres sur l'éthique à l'endroit du consommateur, que ces recommandations ne devraient pas être influencées par l'obtention éventuelle d'avantages non monétaires (voyages, avantages et autres).

Ceci nous amène donc à appuyer le principe d'une modification des pratiques de rémunération ayant cours en assurance de personnes, afin de limiter les avantages non monétaires liés à la performance du représentant, sur la base d'une harmonisation aux règles de la Norme 81-105 qui régissent cette question.

Cette position est d'ailleurs conforme au souci qui nous anime de voir se maintenir une cohérence suffisante entre les règles qui gouvernent la distribution des différents produits financiers, avec les adaptations nécessaires pour tenir compte des usages de marché qui régissent leur distribution.

4.2 Les divulgations

En assurance de personnes, les questions de divulgation d'éléments d'information autres que les liens d'affaires, dont celles qui concernent les commissions individuelles et conditionnelles, les bonifications et les primes à la performance, sont plus complexes qu'en assurance de dommages, et elles varient énormément d'un secteur à un autre.

Tel que mentionné précédemment,²³ ces questions méritent d'être approfondies et étudiées à fond avant de permettre une prise de position quelconque que nous, tant de la part de l'AMF et des OAR que des intervenants de l'industrie. Nous souhaiterions d'ailleurs qu'elle soit préférablement harmonisée à l'échelle canadienne.

La Chambre offre son entière collaboration pour participer à cet effort, mais souligne toutefois son préjugé favorable pour toute solution qui, si nécessaire, favorisera une divulgation simple et succincte dans un souci de faciliter la compréhension du consommateur.

4.3 Droit d'examen

Sur la question de l'opportunité d'accorder, en assurances de dommages, un droit d'examen de dix jours similaire à celui qu'il est maintenant d'usage d'accorder au consommateur de produits d'assurance de personnes suivant une ligne directrice de l'ACCAP, la Chambre ne peut qu'exprimer sa satisfaction quant au fait que ce droit puisse être exercé par le consommateur de tels produits.

Elle verrait donc naturellement d'un bon œil une mesure équivalente dans un autre secteur.

4.4 Normes d'indépendance du cabinet

La Chambre a déjà fait part, dans le cadre de la discussion sur la concentration des volumes d'affaires,²⁴ de l'approche générale qui lui apparaît être la plus prometteuse pour les fins de l'AMF.

²³ Voir section 2.3.

²⁴ Ibid.

Cette approche pourrait être basée sur une norme plus civiliste, qui serait mieux adaptée aux réalités juridiques québécoises et ne tenterait de transcrire dans des normes formelles un concept aussi évanescent que l'indépendance d'un cabinet de courtage. Elle emprunterait au concept bien établi de «transaction à distance», c'est-à-dire, une opération qui entre le cabinet ou le représentant et le consommateur, serait menée sur une base compétitive, de manière directe et sans préférence pour l'assureur avec lequel le cabinet maintient des liens d'affaires, financier ou de capital. Cette opération se conclurait donc aux mêmes conditions que celles qui prévaudraient s'il n'existait aucun de ces liens entre le cabinet et l'assureur.

C'est essentiellement le modèle réglementaire dont s'est inspiré le Code de déontologie de la Chambre et qui a donné de bons résultats sur le plan de la discipline de nos membres. Nous ne voyons pas pourquoi, à ce moment-ci, ce modèle ne pourrait pas être adapté à d'autres types d'intervenants.

V CONCLUSION

Vu la mission de la Chambre et les caractéristiques différentes des produits financiers et de leurs pratiques de distribution, celle-ci tient d'abord à rappeler que c'est à dessein qu'elle a choisi de limiter ses commentaires aux seules questions pertinentes à ses responsabilités, en formulant à l'occasion certains commentaires plus spécifiques sur les questions impliquant des principes pertinents à la pratique de ses membres. Ces commentaires doivent être lus comme tels.

La Chambre salue l'initiative de réflexion lancée par l'AMF sur les importants enjeux soulevés par certaines pratiques commerciales, qu'elle a identifiées dans le secteur du courtage en assurance de dommages.

Toutefois, nous pensons qu'il serait inapproprié de se baser sur des apparences d'anomalies pour décider immédiatement de modifier la réglementation, et nous sommes en désaccord avec une approche qui présumerait qu'un cabinet partie à l'une des pratiques commerciales identifiées par l'AMF perd par le fait même son objectivité et sa conscience professionnelle au détriment de ses clients.

S'il y a danger pour la bonne conduite des affaires dans le secteur de l'assurance de dommages, la Chambre préférerait que ce danger et sa portée véritable soient d'abord clairement établis, afin de tirer les conclusions et de définir ensuite les meilleures mesures à prendre pour remédier à la situation.

À cet égard, il est urgent d'agir afin que, rapidement, les impacts de toutes les pratiques commerciales discutables qu'elle a identifiées soient vérifiés et mesurés, de concert avec tous les intervenants des industries concernées, tant en matière de distribution d'assurance de dommages que de distribution de produits financiers. Nous croyons que nous en avons le devoir d'agir rapidement dans l'intérêt du consommateur.

Si effectivement, des correctifs sont requis, nous pensons qu'idéalement, ils devraient réconcilier les nécessités d'affaires des intermédiaires et assureurs avec les impératifs de protection du consommateur que la Chambre sert déjà par la discipline de ses membres. À cette fin, nous proposons que l'élaboration de ces mesures correctrices prenne en compte cinq principes qui nous semblent pertinents:

- favoriser l'accessibilité du consommateur au produit d'assurance ou financier;
- favoriser la qualité du service après acquisition du produit par le consommateur via un cabinet;
- éviter autant que possible d'affecter la viabilité du réseau de distribution de produits et services financiers, afin de ne pas diminuer le choix du consommateur;

- prendre en compte que le consommateur devrait contribuer à sa propre protection en démontrant un certain degré de soin;
- agir sur la base d'une certitude raisonnable que les dispositifs d'encadrement actuels sont insuffisants à répondre aux problèmes constatés.

Quant à l'essence de la problématique de conflits d'intérêts et de l'indépendance d'un cabinet ou d'un représentant dans sa fonction de conseil au client, la Chambre est d'accord avec le principe que lorsqu'une tierce partie est en mesure d'influencer indûment l'exercice de cette fonction, de manière telle qu'elle interfère avec l'exécution normale de leurs devoirs envers le client, cette situation devrait, le cas échéant, faire l'objet de mesures correctrices.

La Chambre est également convaincue que, qu'elle que soit la pratique commerciale en cause, il est essentiel que les recommandations de notre membre à l'endroit du consommateur soient en tout temps objectives et impartiales, et qu'elles soient libres de le demeurer. Dans ce contexte, la Chambre voit d'un très mauvais œil toute entrave à la bonne marche de ce processus conseil.

En matière de concentration des volumes d'affaires, il ne nous semble pas que réglementer les situations qui encouragent la concentration constituerait la meilleure approche pour l'AMF. Nous croyons plutôt que c'est l'encadrement des comportements dommageables pour le consommateur, que cette concentration risque de provoquer, qui serait une meilleure piste de solution. Les règles de déontologie de la Chambre en sont le meilleur exemple. Ce raisonnement devrait être sensiblement le même pour les autres pratiques commerciales identifiées par l'AMF.

S'il s'avère que des correctifs sont requis, la Chambre suggère de privilégier les standards qui:

- établissent une règle générale de conduite déontologique visant à annuler les effets des conflits d'intérêts sur le client, et obligent à ce que les intéressés se comportent, vis-à-vis du consommateur, comme s'ils transigeaient à distance;
- imposent à celui qui se retrouve en conflit une obligation de gérer activement cette situation.

En matière de prêts des assureurs aux cabinets de courtage en assurances, la Chambre est portée à croire qu'une interdiction de ces prêts pourrait être de nature à nuire au développement de ces cabinets et à la santé de leur réseau de distribution. De plus, il nous apparaît normal que le cabinet trouve chez l'assureur, et non chez son banquier, un prêteur plus au fait de l'industrie et qui peut conséquemment lui consentir des modalités de financement plus avantageuses. Enfin, si l'AMF en venait à la conclusion que des relations de prêteur à emprunteur sont susceptibles de donner lieu à des interférences ou à des tentatives d'influence visant à préférer l'assureur, nous croyons que dans une perspective de protection du public, qu'une mesure de divulgation des modalités du prêt à l'AMF pourrait donner des résultats intéressants.

Nous appuyons, en matière d'assurance de personnes, le principe d'une certaine harmonisation des pratiques commerciales visant à limiter les avantages non monétaires liés à la performance, en s'inspirant de la Norme 81-105.

En conclusion, nous désirons attirer l'attention de l'AMF sur une problématique qui préoccupe la Chambre et qui nous apparaît connexe aux questions abordées dans le cadre de cette consultation. Il s'agit de la distribution sans représentants.

Nous réitérons à cet égard les remarques présentées il y a quelques semaines au Comité de révision des pratiques de l'industrie du CISRO dans le cadre d'une consultation sur les relations entre assureurs et intermédiaires,²⁵ où nous faisons part de la grande préoccupation de la Chambre relativement à la prolifération des pratiques de vente directe, n'impliquant aucune intervention d'un représentant titulaire de certificat (assurances sur les cartes de crédit, assureurs directs ou d'association, transactions par voie de l'Internet).

Nous craignons que ces pratiques de distribution puissent exposer les consommateurs à des risques importants, sans qu'ils puissent jouir des mécanismes de protection que leur offre un encadrement comparable à celui qui régit l'intervention des membres de la Chambre.

Il s'agit quant à nous d'un modèle de distribution qui à l'origine, devait être une exception limitée à l'application du cadre réglementaire, et qui mériterait aujourd'hui d'être réévalué afin de s'assurer si ce traitement d'exception est toujours justifié.

En terminant, nous réitérons notre offre de collaboration pour la poursuite de la présente démarche de consultation relative aux pratiques commerciales dans le secteur des produits financiers.

²⁵ Conseil canadien des responsables de la réglementation d'assurance et les organismes de réglementation de services d'assurance au Canada (CISRO), Comité de révision des pratiques de l'industrie, 5 août 2005