



# L'apprenti sorcier se met à l'oeuvre: l'encadrement des modes alternatifs de distribution de services financiers

Observations présentées à  
l'Autorité des marchés financiers

10 décembre 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](mailto: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.



Maître, le péril est grand

Goethe, *L'apprenti sorcier*

## Sommaire

Prenant acte de l'évolution des marchés et de l'adoption de la *Loi visant principalement à améliorer l'encadrement du secteur financier, la protection des dépôts d'argent et le régime de fonctionnement des institutions financières*<sup>1</sup>, l'Autorité des marchés financiers a présenté un projet de règlement relatif aux modes alternatifs de distribution, qui vise la distribution en ligne et la distribution sans représentant. Ce projet de règlement contribuera peu et mal à la protection des consommateurs.

La Coalition des associations de consommateurs du Québec compte vingt-et-un organismes membres, répartis sur le territoire québécois et fournissant des services directs à la population. Nos observations se fondent notamment sur la longue expérience qu'elles ont acquise sur le terrain.

Le projet de règlement comporte des failles conceptuelles appréciables: il régit identiquement des situations différentes, il fait appel à une notion de «plateforme» mal articulée et il repose en large part sur l'illusion qu'il suffit d'informer massivement les consommateurs pour les protéger. Il est également grevé de difficultés techniques appréciables, au plan de la cohérence de la terminologie notamment.

Dans ce contexte, nous ne pouvons guère que formuler une recommandation générale:

**A- nous invitons l'AMF à réviser en profondeur le PR, afin d'établir l'encadrement des nouveaux modes de distribution de produits et de services financiers sur des fondations conceptuelles modernes et efficaces.**

À défaut de remettre ainsi l'ouvrage sur le métier, nous ajoutons d'autre part neuf recommandations plus précises, et visant plus directement la mouture actuelle du projet de règlement.

---

<sup>1</sup> L.Q. 2018, c. 23. Ci-après le «projet de loi 141».

## Table des matières

1.0 La tâche .....	1
1.1 La tentation.....	1
1.2 La Coalition des associations de consommateurs du Québec .....	2
1.3 Nos observations .....	3
1.4 La méthodologie.....	3
1.5 Quelques orientations.....	4
2.0 En l'absence du... : la distribution en ligne.....	4
2.1 Des problèmes conceptuels .....	5
2.1.1 le champ d'application .....	5
2.1.2 la notion de «plateforme».....	6
2.1.3 quelques problèmes terminologiques.....	7
2.1.4 quelques exemples, dans l'ordre .....	9
2.2 Le défi de l'information .....	11
2.2.1 questions de forme .....	12
2.2.2 surabondance.....	13
2.2.3 trop, trop peu .....	15
2.3 Le rôle du représentant.....	16
2.4 La plateforme .....	18
2.5 L'encadrement de certaines pratiques .....	20
2.6 La reddition de comptes .....	21
2.7 Le risque de l'imperfection .....	22
3.0 La distribution sans représentant .....	23
4.0 Trouble.....	24

# L'apprenti sorcier se met à l'oeuvre: l'encadrement des modes alternatifs de distribution des services financiers

*[...] it was frequently his fortune  
to be [...] the last good influence in the  
lives of down-going men.*

R.L. Stevenson, *Dr Jekyll and Mr Hyde*

## 1.0 La tâche

### 1.1 La tentation

Avant de sortir, le maître sorcier a chargé son apprenti de puiser de l'eau. Le novice présomptueux enchante plutôt un balai pour accomplir cette simple tâche: n'a-t-il pas tout entendu, tout retenu des leçons de son maître? Le balai s'active tant et plus, tout déborde, l'apprenti affolé qui a oublié le mot ne sait donc comment stopper son outil; paniqué, il le tronçonne avec la hache – et voilà désormais deux balais qui puisent et versent sans répit. Le maître, voyant au retour son logis inondé, d'une formule met fin au désastre.

C'est qu'il est si tentant de retenir une solution magique!

Depuis 1797, ce poème de Goethe sert de mise en garde à tous ceux qui s'aventureraient à exploiter des techniques qu'ils ne maîtrisent pas tout à fait, au risque de causer bien des dommages. Il nous vient irrésistiblement à l'esprit au moment où les autorités réglementaires québécoises s'appêtent à ouvrir les vannes au bénéfice de la distribution en ligne de divers types de produits ou de services financiers.

On ne se trouve en effet rassuré ni par l'enchevêtrement de belles promesses et de vague perplexité qui émane des fournisseurs, ni par le cadre nébuleux qu'on nous propose afin de maintenir un peu d'ordre dans ce secteur émergent<sup>2</sup>. La réforme des règles

---

<sup>2</sup> Autorité des marchés financiers. *Règlement sur les modes alternatifs de distribution*. Projet de règlement soumis pour consultation le 10 octobre 2018. Disponible au <https://lautorite.gc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/distribution/reglements-distribution/r->

relatives à la distribution sans représentant ne nous laisse pas moins inquiets. En somme, on se prend à craindre que s'ouvre ainsi une série d'expériences où les consommateurs feront surtout office de cobayes et, parfois, de victimes. Il nous paraît pourtant que la réglementation devrait avoir pour effet de réduire les risques juridiques et financiers, plutôt que de les augmenter.

Certes, l'improvisation qui a marqué l'étude du projet de loi 141 contribue à la confusion actuelle. On s'y est contenté de ne plus faire obstacle à la distribution en ligne et on a «allégé» le régime de la distribution sans représentant, mais on a fourni bien peu de balises à l'égard de l'évolution de ces mécanismes et on a laissé trop peu de temps à l'Autorité des marchés financiers (l'«AMF») pour mettre au point des cadres qui sauraient guider et rassurer. Même en tenant compte de ce contexte difficile, pourtant, il nous paraît qu'on aurait pu faire mieux.

Fort heureusement, l'AMF procède actuellement à ce qui constitue en quelque sorte une consultation préliminaire. Il nous semble toutefois qu'il restera peu de temps pour prendre les mesures qui nous paraissent s'imposer afin de mieux protéger les consommateurs qui seront invités à se prévaloir de ces modes alternatifs de distribution dont on nous fait miroiter les avantages. Nous esquisserons par conséquent ici une brève critique de certains des aspects du PR qui nous paraissent les plus problématiques.

## 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-et-une (21) associations de consommateurs membres<sup>3</sup> qui interviennent dans onze (11) régions administratives du Québec, elle agit à titre de représentante de ses membres, dans le respect de l'autonomie particulière de chacun d'entre eux. C'est en s'appuyant sur l'expertise développée depuis plus d'une cinquantaine d'années par les associations de consommateurs 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 très divers que les consommateurs doivent relever. Ils sont d'autre part profondément enracinés dans les régions qu'ils desservent et s'y adressent à toute la population. Ils sont toutefois particulièrement préoccupés par la situation des consommateurs à faible revenu.

---

[modes-alternatif-distribution/2018-10-10/2018oct10-R-modes-alternatifs-cons-fr.pdf](https://www.cacq.org/ressources/modes-alternatif-distribution/2018-10-10/2018oct10-R-modes-alternatifs-cons-fr.pdf). Ci-après le «PR».

<sup>3</sup> 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 Centre populaire de Roberval, 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.

### 1.3 Nos observations

Nous ne nous pencherons ici que sur le PR et, principalement, sur son chapitre II, qui a trait à la distribution sans l'entremise d'une personne physique.

Il nous faut d'abord prendre acte de deux contraintes qui s'imposent à l'AMF: d'abord, son intervention est tributaire d'une loi mal ficelée; ensuite, elle ne peut exercer dans un contexte réglementaire que les pouvoirs qui lui ont été dévolus.

On sait dans quelles conditions a été étudié, puis adopté, le projet de loi 141. En matière de distribution en ligne, il se borne pour l'essentiel à ouvrir la porte, en ne fixant pratiquement pas de balises (et celles qu'il établit sont parfois moins qu'utiles). En somme, la loi dit à l'industrie: «Va, et crée.» C'est aussi l'impulsion prométhéenne qui animait le docteur Victor Frankenstein<sup>4</sup>; on sait ce qu'il en advint. L'AMF ne peut toutefois se substituer au législateur et doit composer avec le régime qu'instaureront la *Loi sur les assureurs* et la nouvelle mouture de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*.

D'autre part, il aurait fallu, pour rendre le PR efficace, opérer ici des distinctions, ou ajouter là un concept. L'autorité réglementaire est toutefois tributaire des pouvoirs qui lui sont délégués par le législateur. Ils sont ici, dans bien des cas, insuffisants. Il en résulte un projet de règlement défectueux à bien des égards. Nous en comprenons les causes, mais il ne nous en appartient pas moins d'en critiquer les conséquences.

Nos observations seront organisées en quatre (4) sections. Après cette introduction, nous examinerons plus précisément les propositions formulées dans le PR en matière de distribution en ligne (section 2) puis, brièvement, en matière de distribution sans représentant (section 3), avant de formuler enfin quelques éléments de conclusion (section 4).

Bien sûr, l'absence de commentaire de notre part à l'égard de l'un ou l'autre des aspects des projets de règlement ne doit être interprétée ni comme un appui, ni comme une critique à l'égard de tel élément du projet. D'autre part et considérant notamment l'aridité de la matière, nous ne prétendons en aucune manière avoir fait œuvre exhaustive.

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 trois 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

---

<sup>4</sup> Le monstre qu'il a créé est bien sûr passé à l'histoire; heureusement, dans ce cas, il ne s'agissait que de littérature.



travaillent sur le terrain et se trouvent en contact quotidien avec des consommateurs québécois.

Nous avons d'autre part échangé avec divers intervenants de l'industrie.

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

## 1.5 Quelques orientations

Nous sommes conscients que le cadre réglementaire proposé est dans une certaine mesure tributaire du cadre mis en place par l'Assemblée nationale. Il nous semble néanmoins qu'on aurait pu, dans le cadre de la rédaction du PR notamment, opérer des choix qui auraient concouru davantage à la protection des consommateurs.

Dans ce contexte, nous ne pouvons guère que formuler une recommandation générale:

**A-nous invitons l'AMF à réviser en profondeur le PR, afin d'établir l'encadrement des nouveaux modes de distribution de produits et de services financiers sur des fondations conceptuelles modernes et efficaces.**

À défaut de remettre ainsi l'ouvrage sur le métier, nous ajoutons d'autre part neuf recommandations plus précises, et visant plus directement la mouture actuelle du projet de règlement.

## 2.0 En l'absence du...: la distribution en ligne

Unt mit Geistesstärke  
Tu ich Wunder auch<sup>5</sup>  
Goethe

Si l'apprenti sorcier de Goethe s'est mis dans l'embarras en l'absence du maître, c'est ici celle du représentant qui nous préoccupera. On pourra distribuer une pléthore de produits financiers sans qu'intervienne un représentant – ou si peu, et ce notamment en ligne. Le régime proposé pose toutefois des difficultés de toutes sortes, qui vont des concepts les plus fondamentaux aux stratégies visant la protection des consommateurs<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Et avec de la force d'esprit, Moi aussi je ferai des miracles. Trad. Henri Blaze, 1843, consultée au [https://fr.wikisource.org/wiki/L%E2%80%99Apprenti\\_sorcier\\_\(trad.\\_Blaze\)](https://fr.wikisource.org/wiki/L%E2%80%99Apprenti_sorcier_(trad._Blaze)).

<sup>6</sup> Nous prenons acte que le PR évoque le «client»; nous nous intéressons pour notre part plus limitativement au sort d'un sous-ensemble au sein de cette catégorie, soit les consommateurs.

## 2.1 des problèmes conceptuels

Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement  
Et les mots pour le dire viennent aisément  
Boileau

### 2.1.1 le champ d'application

Qui chasse deux lièvres n'en prend pas un

Le PR, nous dit son article premier, encadre l'offre de produits et services financiers émanant de certains fournisseurs et qui sera effectuée par l'un des deux «modes alternatifs de distribution» qui y sont énoncés, dont la distribution effectuée sans l'entremise d'une personne physique. On embrasse ici si large qu'on risque fort de mal étreindre.

Le cadre législatif fait en sorte qu'il faudrait régir la distribution en ligne d'un vaste éventail de produits et de services financiers, qu'il s'agisse d'assurance de personnes, d'assurance de dommages ou de planification financière, d'assurance individuelle ou collective<sup>7</sup>, d'offre à des consommateurs ou à une clientèle d'entreprise.... Le PR n'exclut pas qu'il puisse aussi s'appliquer à l'offre de certains produits de placement qui relèveraient de la compétence de cabinets encadrés par la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*<sup>8</sup>. Certains services en ligne de comparaison de prix au moins tomberont également sous le coup du PR qui, d'autre part, s'appliquera identiquement au petit cabinet et au mammoth de l'assurance. Or on ne met en place qu'un régime général, qui devrait s'appliquer dans tous les cas. Cela suscite des questions, et il y aura des conséquences.

Certaines des règles proposées paraissent difficilement compatibles avec le régime actuel de la distribution d'assurance de personnes, qui requiert par exemple un représentant de procéder à une analyse de besoins et de fournir un avis de remplacement à l'assureur avec lequel une consommatrice fait déjà affaire (et on y revient). Mais ces obligations s'imposeraient-elles à un cabinet seulement lorsqu'un représentant intervient dans la souscription, et non quand le processus est entièrement informatisé? Est-ce à dire que les consommateurs et les assureurs seraient inégalement protégés, selon le choix qu'aura opéré la consommatrice de faire appel ou non à un représentant sans qu'elle puisse en mesurer toutes les conséquences?

Plus généralement, le PR ne tient pratiquement aucun compte de la variabilité des risques, selon les produits, les fournisseurs et les clientèles. Les asymétries informationnelles, par exemple, ne sont pas partout les mêmes. Le risque de perte en cas de choix du mauvais produit, ou de déclaration incomplète, pourra varier considérablement. On n'en tient toutefois aucun compte. Le PR suscite par conséquent l'impression qu'on n'a pas procédé à l'analyse détaillée qui aurait été requise, et qu'on a

<sup>7</sup> Sans doute faudrait-il évoquer aussi la nouvelle discipline qui s'ajoutera à la liste à l'article 13 LDPSF, soit le courtage hypothécaire.

<sup>8</sup> L.R.Q., c. D-9.2. Ci-après la «LDPSF».

cherché à établir un régime homogène et, par conséquent, presque toujours inadapté. Il ne protégera souvent pas suffisamment les consommateurs, mais il imposera aux cabinets des obligations parfois superflues.

Les pouvoirs réglementaires dévolus à l'AMF ne lui permettent peut-être pas d'établir toutes les nuances qui pourraient s'avérer utiles; soit. Nous ne pouvons toutefois que signaler qu'on aurait d'une part pu procéder à une distinction entre l'assureur agissant lui-même et les autres cabinets, puisque l'article 485 de la *Loi sur les assureurs* lui permettra d'encadrer spécifiquement toutes les pratiques commerciales des assureurs, et qu'on aurait pu d'autre part et à de multiples égards distinguer au moins entre disciplines à l'égard du cadre régissant les cabinets autres que les assureurs, compte tenu du libellé des articles 202.2 et 223 LDPSF.

On aurait donc pu faire beaucoup mieux, en faisant plus précis. On se trouve plutôt ici bien loin des énoncés normatifs clairs qui auraient pu à la fois rassurer les consommateurs et guider utilement l'industrie. On le constate par exemple en examinant la notion de «plateforme» ou en tentant de distinguer «le moment de la souscription» de ce qui vient «avant» le contrat quand on «complète la proposition», sans parler des avanies qu'attirera une avalanche affolante d'informations.

### 2.1.2 la notion de «plateforme»

Le chapitre II du PR entend encadrer l'offre de services «à l'aide d'une plateforme». On entendrait par là, indique l'article 2 PR, «un espace numérique permettant d'interagir directement avec le client», et qui se conformera par ailleurs aux exigences fixées par le règlement.

On sait de la plateforme qu'elle devra avoir un nom, que des produits y seront offerts et qu'on pourra souscrire ou adhérer à ces derniers (art. 4). On pourra apparemment effectuer par son entremise des planifications financières (art. 5). On y présentera des renseignements (art. 7, 8, 10, 11, 12) et on pourra saisir ceux que fournit la consommatrice (art. 9). Elle doit être fiable et sécuritaire (art. 14). Elle doit être «en mesure» d'interagir à divers égards avec la consommatrice (art. 15). Et il semble qu'elle puisse être partagée entre divers cabinets, ou que des plateformes puissent être interreliées (al. 4 6°)<sup>9</sup>.

Mais qu'est-ce qu'une plateforme? Une interface, des logiciels, des applications, du contenu en format numérique<sup>10</sup>, la quincaillerie qui les soutient? Si on envisage une «plateforme» déployée par un assureur, par exemple, où se trouvera le point de démarcation entre ce concept et le reste de ses systèmes informatiques (car ils seront sans doute interreliés)?

<sup>9</sup> Et cet alinéa nous paraît incidemment admirablement imprécis: évoque-t-on une plateforme partagée entre plusieurs cabinets, ou la possibilité qu'une opération entamée sur la plateforme d'un cabinet soit poursuivie sur celle d'un autre cabinet? Le texte se prête en effet aux deux lectures, et on peut envisager commercialement les deux cas de figure. Le partage des responsabilités, lui, s'opérera différemment – mais on ignore absolument comment.

<sup>10</sup> Dont on notera au passage qu'il pourrait compter de nombreux auteurs: le cabinet, l'assureur dont on offre le produit, le représentant, la consommatrice qui fournit des données, des tiers....

La question peut paraître ésotérique. La réponse, s'il s'en trouve, détermine toutefois le champ d'application du PR et, par conséquent, l'étendue des droits des consommateurs. Elle posera à tous les acteurs des questions épineuses en cas de sous-traitance, et plus généralement de partage des responsabilités. Bref, on se dote ici d'un concept flou à outrance, et parfois même presque anthropomorphique, comme lorsqu'on requiert le cabinet d'établir «le type de clientèle auquel la plateforme s'adresse»<sup>11</sup>.

L'autorité réglementaire ne sait trop à ce stade comment, qui, quoi...? Ce sera «la plateforme», et on déterminera les balises plus tard, en cas de besoin. On ne peut que déplorer cette imprécision conceptuelle et technique, et s'en inquiéter à tous égards. Juridiquement, une plateforme n'est pas un sujet de droit. C'est un assemblage d'instruments, sur lesquels divers sujets (et ils peuvent être nombreux) exercent une panoplie de droits et à l'égard desquels ils sont soumis à une kyrielle d'obligations. Le PR laisse aux consommateurs, à l'industrie et aux juges le soin de démêler un jour cet écheveau, sans les guider. Mais soyons cohérent, en évitant nous-mêmes la métaphore: ce n'est pas au PR qu'il faut en faire le reproche, mais à ses auteurs.

Malheur! malheur! j'ai oublié le mot!  
Goethe

### 2.1.3 quelques problèmes terminologiques

Des principes d'interprétation des lois séculaires veulent qu'on utilise les mêmes mots pour désigner la même chose, et qu'on présume qu'on voulait évoquer des situations différentes si on a utilisé des termes différents<sup>12</sup>. Les choix terminologiques opérés dans le PR nous laissent à cet égard perplexes, sinon confus.

L'article 9 PR évoque la souscription et l'adhésion. L'article 10 ajoute le moment où le consommateur «est appelé à souscrire ou adhérer», et précise que le cabinet doit fournir des renseignements «avant la conclusion du contrat». L'article 12 vise le «moment» où la consommatrice souscrit ou adhère. L'article 16 envisage l'«offre». L'article 19, pour sa part, interdit la publicité «lorsqu'un client complète une proposition».

Partout où elle recourt à la notion de «souscription» (sous cette forme ou en utilisant le verbe), la future *Loi sur les assureurs* évoque l'action de l'assureur: c'est l'assureur qui souscrit une assurance. On verra par exemple les articles 5, 22, 59, 62 et, particulièrement, 63, qui oppose la proposition du preneur à la souscription de l'assureur. La LDPSF tend pour sa part à recourir à cette notion pour évoquer l'action du preneur, mais elle n'est pas

<sup>11</sup> Alinéa 9 1° PR. Comme si c'était la plateforme elle-même qui s'adressait aux consommateurs, et non plus le cabinet qui s'adressait à eux par son entremise. Au-delà de la simple question de rédaction, le texte trahit ici un glissement dans la conception de ce qui se trouve au centre du PR, qui est protéiforme et comme doté d'une existence autonome. La même impression se dégage de l'article 15, puisque la plateforme (et non le cabinet, par son entremise) doit pouvoir requérir des actions ou détecter des situations.

<sup>12</sup> *Edwards c. A.G. for Canada*, [1930] A.C. 124, 141; *R. c. Thomson*, [1992] 1 R.C.S. 385, 400, par exemple. Certes, il ne s'agit que d'une présomption, et elle pourra être affaiblie quand le texte paraîtra avoir «été rédigé avec plus moins de soin» (pour emprunter au Pr P.-A. Côté): *Bayview Cemetery Co. v. McLean*, [1932] 3 D.L.R. 699, 700-701 (C.A N.-É); mais faut-il vraiment s'efforcer de la miner autant qu'on le fait dans le PR?

constante. Ni l'une, ni l'autre loi ne fournit une définition et le PR, pas davantage. La doctrine tend pour sa part à faire de la souscription l'acte de l'assureur. Quant au *Code civil du Québec*, il incline à faire de la souscription l'acte de l'assuré – mais l'article 2520 établit en assurance maritime qu'elle est le fait de l'assureur, acception que l'on retrouve aussi à l'article 2605. L'article 3119, lui, retient un concept parfaitement métissé. On ne saurait cependant oublier qu'en vertu de l'article 2398, «[l]e contrat d'assurance est formé dès que l'assureur accepte la proposition du preneur». C'est donc l'assuré qui offre, et l'assureur qui accepte. Par-delà l'imprécision des textes, on incline à croire que la notion de «souscription» devrait donc viser l'acte de l'assureur.

Mais qu'est-ce que la souscription? Est-ce seulement le moment précis où il y a échange de consentement? Est-ce tout le processus, de la première ébauche d'une entente (qui émanera forcément du fournisseur en pratique) jusqu'au consentement? S'agit-il, en somme, de la conclusion du contrat, ou aussi de la phase précontractuelle? Dans le premier cas, quelle distinction opère-t-on à l'article 10 entre le moment où le consommateur «est appelé à souscrire» (et qu'est-ce qu'un appel à souscrire dans ce contexte?) et la «conclusion du contrat»? Dans le second, quelle différence établirait-on entre la souscription et ce moment où le consommateur «est appelé» à souscrire, que vise l'article 10, et comment pourrait-il y avoir un «moment» où la consommatrice souscrit, au sens de l'article 12<sup>13</sup>?

Comment, d'autre part, concilier l'«offre» par le cabinet à l'article 16 PR et le principe de l'article 2398 du *Code civil*, selon lequel l'offre d'assurance émane du preneur?

Et à l'article 19, qu'entend-on par «compléter» une proposition? L'ensemble du processus (interprétation qui aurait incidemment des allures d'anglicisme<sup>14</sup>), où le seul moment précis où la consommatrice a parachevé sa proposition – mais alors pourquoi n'interdire la publicité qu'à ce moment où, de toute manière, elle a déjà opéré tous ses choix?

Souscription, offre, proposition: confusion. Processus instantané ou s'étalant dans le temps? Imprécision. Cohérence? Inégale...

On aurait pu, nous semble-t-il, faire mieux. Par exemple, le cabinet soumet des produits, les parties s'engagent dans une phase précontractuelle caractérisée par un échange de renseignements et de conseils, qui mène à une recommandation formulée par le cabinet puis à la proposition formulée par le client, à laquelle l'assureur souscrit. On a là cinq temps, certains instantanés et d'autres à exécution continue, juridiquement précis, qu'on peut clairement distinguer, puis régir. Encore faut-il noter que même ce schéma

<sup>13</sup> Et cette disposition illustre remarquablement l'ambiguïté juridique qu'entraîne l'imprécision terminologique: selon que la notion de «moment» où la consommatrice «souscrit» ne vise que l'instant précis où il y a échange de consentement ou tout le processus de formulation d'une proposition, la portée de la disposition change du tout au tout.

<sup>14</sup> Ce ne serait pas le seul: la notion d'une action «initiale» sur la plateforme, à l'alinéa 15 2°, est évidemment plutôt indéfendable ([http://bdl.oqlf.gouv.qc.ca/bdl/gabarit\\_bdl.asp?id=1521](http://bdl.oqlf.gouv.qc.ca/bdl/gabarit_bdl.asp?id=1521)). Quant à l'alinéa 19 1°, il pose une difficulté d'interprétation: il n'y a pas anglicisme si on entend par «complète» le fait de terminer la préparation d'une proposition, mais il n'en irait pas de même si on donne ici au verbe une acception s'apparentant à «remplir». On complète en français par le détail qui rend complet, qui parachève, et non par toute la démarche qui peut être requise.

fait peu de place à la planification financière, dont l'article 5 PR nous dit pourtant explicitement qu'elle pourrait être faite en ligne.

Il nous paraît du moins certain que le libellé actuellement proposé est si imprécis qu'il donnera lieu à la prolifération de pratiques discordantes et à un niveau de confusion normative qu'on devrait, et qu'on pourrait, éviter.

#### 2.1.4 quelques exemples, dans l'ordre

On a déjà évoqué quelques difficultés d'interprétation que poserait l'article 6 PR. Nous n'y reviendrons pas.

L'exercice d'adaptation des vingt dispositions auxquelles renvoie l'article 7 PR pourrait occasionner certaines difficultés. Entre autres, les dispositions du *Règlement sur les renseignements à fournir au consommateur* s'appliquent-elles dans tous les cas au cabinet, ou ne s'appliquent-elles que dans la mesure où le consommateur a fait appel à un représentant alors qu'il utilisait la plateforme?

L'article 8 PR recourt pour sa part à la notion de «visibilité» à l'égard de certains renseignements. Fort bien; mais ils devront aussi être lisibles. On peut d'autre part se demander si tous ces renseignements doivent effectivement être en tout temps entièrement visibles; ne suffirait-il pas, à l'égard de l'adresse, qu'elle soit toujours accessible<sup>15</sup>? Par contre, on requiert l'indication que le consommateur peut requérir l'intervention d'un représentant du cabinet<sup>16</sup>, mais on n'exige pas de mention qu'il peut faire cette demande en tout temps, ni d'indication très précise quant au processus auquel il doit recourir.

On requiert d'autre part à l'alinéa 8 4° PR qu'on divulgue à la consommatrice «le moyen de solliciter l'intervention d'un représentant». Le choix du verbe nous paraît maladroit. Il faut généralement, pour qu'il y ait sollicitation, incitation «pressante et continue»<sup>17</sup>; on doit constater une insistance notable, ou le recours à un formalisme particulier. Il ne nous paraît pas qu'on ne veuille ici permettre à la consommatrice de s'adresser à un représentant que si elle en fait une demande pressante et continue.

L'alinéa 9 2° (qui reprend incidemment le libellé de l'alinéa 4 5°) ne constitue pas un exemple particulièrement probant de la forme claire, lisible et précise de libellé qu'exige par ailleurs le PR...: le client doit ou peut, le cas échéant, souscrire ou adhérer, en

<sup>15</sup> On notera d'ailleurs qu'en 2015, l'AMF recommandait que des informations comme l'adresse soient accessibles en permanence sur les sites Internet des prestataires, mais pas qu'elles soient affichées en permanence et sur chaque page ou chaque écran: Autorité des marchés financiers. *L'offre d'assurance par Internet au Québec – Présentation des résultats de la consultation et des orientations retenues*. Montréal, Autorité des marchés financiers, avril 2015. 27 p. Orientation 1, p. 24. Ci-après «L'offre».

<sup>16</sup> Incidemment, les initiés savent évidemment que la notion de «représentant» lié à un cabinet comporte un sens très précis dans notre régime réglementaire; la consommatrice moyenne qu'on informe qu'elle peut communiquer avec un «représentant du cabinet», elle, risque fort de n'y voir qu'une invitation à échanger avec un membre du personnel, sans faire entre le premier quidam venu et une représentante dûment certifiée la distinction qui s'imposerait à l'égard de l'utilité de cette consultation.

<sup>17</sup> *Denis c. Renovations Jacques Normandin inc.*, [1988] R.J.Q. 2912, 2916 (C.Q.). On verra aussi *Hutt c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 476.

recourant ou non à l'intervention d'un représentant. On envisage ainsi huit scénarios en deux lignes, et on ne peut qu'espérer que les gestionnaires de plateforme s'efforceront d'être plus limpides que le légiste quand ils devront traduire cette règle par des consignes indiquées sur leur plateforme.

On a déjà évoqué à l'égard de l'article 10 la difficulté liée à la détermination du «moment où [le consommateur] est appelé à souscrire». Entend-on par là tout le processus précontractuel, ou simplement le moment où le preneur présente l'offre? L'interprétation qu'on voudra retenir changera beaucoup de choses quant au moment où des renseignements capitaux seront transmis au consommateur. D'autre part et comme on l'a noté par ailleurs, on entend ici donner à ce dernier, en vrac, une masse considérable de renseignements dont on peut hélas présumer qu'ils seront peu lus et encore moins compris. À tout le moins, un sommaire serait indispensable (et on y revient). L'article 10 devrait d'autre part établir que ces renseignements doivent impérativement être transmis dans une forme que la consommatrice peut imprimer ou autrement conserver. C'est au fond à l'étape curative, en cas de litige, qu'ils s'avéreront sans doute, hélas, le plus utiles, quand on constatera qu'ils n'ont pas été fournis et qu'il y a donc faute de la part du cabinet.

Par contre et si un représentant intervient, insinue ce même article 10, il n'est pas nécessaire de transmettre ces renseignements, ni bien sûr de sommaire. Mais se pose le même problème d'interprétation: l'exploitant de la plateforme est-il exempté de cette obligation dans le seul cas où un représentant intervient au moment précis où le preneur formule une offre, ou l'est-il dès que ce représentant est intervenu quelque part dans la phase précontractuelle, et quelle qu'ait été l'ampleur de son intervention? Dans quelle mesure peut-on présumer que, dès qu'il y a intervention quelconque du représentant, la consommatrice n'a plus besoin de renseignements, et que l'article 10 n'impose plus d'obligation à l'exploitant de la plateforme<sup>18</sup>?

D'autre part, on voit mal comment on pourrait évoquer la souscription ou l'adhésion à un contrat quand il s'agit d'effectuer des opérations relevant du planificateur financier ou de l'expert en sinistre, par exemple, pourtant visés en principe par le PR; il en résulterait que l'exploitant de la plateforme n'aurait à l'égard de ces cas à fournir aucune information relative à l'effet des réticences, aux frais ou à la période pendant laquelle des renseignements sont valides, par exemple. Bref, le PR est tout entier rédigé pour encadrer l'assurance, alors qu'il peut aussi s'appliquer à d'autres disciplines.

On reviendra *infra* au caractère prodigieusement illusoire de l'article 11.

L'article 12 pose à nouveau le problème du «moment» où le consommateur «souscrit». Compte tenu qu'on aura déjà recueilli des renseignements auprès du client (ce qu'indique l'alinéa 12 1°), on incline à comprendre qu'il s'agirait ici du moment précis où le preneur s'apprête à faire une offre complète et précise: ce serait donc un moment très ponctuel dans le processus. Dans ces cas, on devrait fournir certains renseignements à la consommatrice – mais pourquoi ne devrait-on pas les lui fournir même si un représentant

<sup>18</sup> Notons qu'en 2015, l'AMF faisait l'économie de toutes ces difficultés en recommandant que des renseignements de la nature de ceux visés par l'article 10 «soient portés à la connaissance» du consommateur «en temps opportun», et sans faire de distinction oiseuse selon qu'un représentant était intervenu ou non dans le processus: L'offre, *op. cit.*, orientation 3.

est alors en ligne? Il nous paraît en effet que ces renseignements devraient toujours être fournis à la consommatrice, ne serait-ce que pour qu'elle puisse en conserver une trace numérique ou écrite.

La même difficulté se pose évidemment à l'égard de l'article 13. On nous dira peut-être que c'est que, dans ces cas, c'est le représentant qui doit agir, et non le cabinet; mais comment le représentant fournirait-il les renseignements requis autrement que par la plateforme? L'article 13, notamment, exige que les renseignements soient «fournis» (et non pas seulement expédiés) «dès que» le client a souscrit. Le représentant n'est pas directement assujéti à l'article 13, certes, mais le consommateur devrait-il être informé avec moins de promptitude parce qu'un représentant est intervenu dans le processus? Ce serait là un étrange résultat. S'il s'agit de faire aussi rapidement, un courriel envoyé par le représentant pourrait à la rigueur faire l'affaire, sans doute, mais pourquoi proposer aux parties un processus de communication autre que la plateforme, dont l'exploitant pourrait à cette fin se faire le mandataire du représentant (qui, de toute manière, est nécessairement «son» représentant, ce à quoi on revient)? Bref, on constate ici, outre la difficulté liée au champ d'application de la disposition, un problème d'arrimage potentiel entre les actes relevant de la plateforme et ceux qui relèveraient peut-être du représentant.

Et puis, bien sûr, il faut ajouter à ce salmigondis l'article 64 de la *Loi sur les assureurs*, qui accordera au consommateur un droit de résolution du contrat d'assurance d'une durée de dix jours «si aucun représentant en assurance n'agissait auprès de lui au moment» où il a consenti à ce contrat.

On se perd ainsi dans un jargon confus et incohérent – d'autant qu'on nous dit dans l'industrie que l'acception donnée à des notions comme la «souscription» ne serait pas la même dans les mondes de l'assurance de personnes et de l'assurance de dommages, par exemple. Le juriste ordinaire ne s'y retrouve pas, le cabinet sera confondu et la consommatrice sera mystifiée; manifestement, le légiste s'est pour sa part trouvé médusé. Et tout cela avant même qu'on en arrive à tenter d'informer l'infortuné client.

## 2.2 le défi de l'information

L'existence d'asymétries informationnelles réduit l'efficacité de tous les marchés. Les consommateurs comptent parmi leurs victimes les plus vulnérables<sup>19</sup> – et ils n'y sont pour rien: la multiplication et la complexité des produits rendent impossible la maîtrise de toutes les données qui les concernent, et qui permettraient d'opérer un choix éclairé. Le déséquilibre est particulièrement manifeste en matière de services financiers, de sorte que les tribunaux n'hésitent pas à imposer des obligations particulières de renseignement ou de conseil aux fournisseurs qui oeuvrent dans ces domaines<sup>20</sup>.

L'encadrement des métiers de représentant dans le secteur financier québécois met d'ailleurs l'accent sur ces obligations de renseignement et de conseil. Mais qu'advient-il

<sup>19</sup> Dans un contexte il est vrai différent, on verra au plan du principe *Richard c. Time inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265, par. 36, 39, 43-44 notamment.

<sup>20</sup> On verra par exemple *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191, 209-212, 214-217, et *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd*, 2000 CSC 26, [2000] 1 R.C.S. 638. Quant à l'existence de l'obligation générale de renseignement en droit québécois, on verra évidemment l'arrêt de principe *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 585-588.



lorsqu'aucun représentant n'intervient dans la formation d'un contrat de services financiers? La consommatrice ne se trouve pas magiquement plus savante ou moins vulnérable parce qu'elle se prévaut de l'occasion que lui offre l'industrie d'obtenir en ligne un produit qui peut comporter pour elle tant des avantages que des risques importants, que le représentant aurait su lui indiquer.

Il faudrait donc qu'elle trouve en ligne un soutien équivalent. Cela signifie qu'on lui offrira, d'une manière adaptée à sa situation et à ses besoins, toute l'information et tous les conseils nécessaires, mais pas davantage (car elle s'y perdra ou, tout simplement, ne lira pas). On recueillera tous les renseignements pertinents, et on en fera une analyse comparable à celle que ferait un représentant (car on ne peut guère envisager qu'on transformera en neuf minutes la consommatrice en l'équivalent d'une représentante bénéficiant d'une formation et d'un encadrement spécialisés: il est utopique de croire que la consommatrice exercera toujours, seule, un jugement aussi éclairé qu'elle ne le ferait avec l'aide d'un représentant, ou d'un dispositif qui dispose des mêmes aptitudes qu'un représentant.)

Le PR entend soutenir la consommatrice à cet égard en établissant quelques obligations relatives à la divulgation de renseignements. Elles nous paraissent soulever certaines difficultés.

### 2.2.1 questions de forme

L'article 6 PR requiert que les renseignements requis soient présentés «dans une forme claire, lisible, précise et non trompeuse». On ne peut que souscrire au principe.

Qu'entend-on toutefois par ces concepts? Y conjugue-t-on – ce qui serait souhaitable – les notions distinctes de lisibilité et de compréhensibilité qu'évoque l'article 1436 du *Code civil du Québec*<sup>21</sup>? Et quel critère appliquera-t-on à leur interprétation? Le *Code civil* renvoie à la «personne raisonnable», et donc à un critère objectif; ailleurs toutefois, le droit visant la protection des consommateurs recourt plutôt à un concept subjectif, en exigeant par exemple qu'on remette au consommateur toute l'information pertinente «dans un langage compréhensible pour lui, compte tenu des circonstances propres à chaque cas.»<sup>22</sup> On devrait en effet tenir compte de la variabilité des situations dans lesquelles se trouvent les consommateurs, si on veut les outiller adéquatement –et c'est d'ailleurs ce que ferait un représentant compétent.

On exige ensuite (à l'article 8 PR) que soient «visibles en tout temps» certaines informations, dont le nom et les coordonnées du cabinet exploitant la plateforme. Il va de soi que ces informations doivent être disponibles. Mais est-il vraiment nécessaire que, sur chaque page d'un site web, apparaissent l'adresse complète du cabinet et la liste des disciplines dans lesquelles il peut agir? Cet espace ne pourrait-il pas être employé plus utilement? Sur des écrans de petite taille, comme ceux d'un téléphone intelligent,

<sup>21</sup> Pour un aperçu de l'interprétation de cette disposition, on verra *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801, 850-851. Nous sommes toutefois respectueusement d'avis qu'on doit donner à la notion d'incompréhensibilité une acception plus étendue que ne l'a fait la Cour, dans ce qui constitue toutefois un simple *obiter dictum*.

<sup>22</sup> *Décret concernant l'adoption de règles de conduite en matière de vente d'arrangements préalables de services funéraires et de sépulture par commerce itinérant*, RLRQ, c. P-40.1, r. 1, article 7 de l'engagement volontaire étendu par décret y annexé.

comment conciliera-t-on l'obligation de lisibilité à celle de tout répéter? Au fait, a-t-on songé aux personnes dotées d'une très mauvaise vue, ou non-voyantes?

### 2.2.2 surabondance

C'est qu'en vertu des articles 7, 8 et 9 PR, il faudra fournir beaucoup d'information sur la plateforme, et de l'information parfois fort complexe. On court alors le risque de submerger le consommateur, qui se contentera de «cliquer ici», ou de le perdre dans d'interminables chaînes d'hyperliens qu'il renoncera à parcourir.

Ouvrons une parenthèse. D'aucuns ont suggéré qu'on pourrait remédier au problème de l'espace en remplaçant beaucoup de mots par des pictogrammes. Il nous faut malheureusement dissiper cette illusion.

D'abord, on imagine mal comment des pictogrammes pourraient rendre des concepts complexes et abstraits comme on en trouve souvent en matière de services financiers. Ensuite et surtout, le pictogramme pose d'importants problèmes d'interprétation: il est souvent inintelligible s'il n'est pas déjà connu<sup>23</sup> et la compréhension est intimement liée à un contexte culturel<sup>24</sup>. Tout simplement, le pictogramme ne constitue pas un mécanisme de communication fiable et universel, sinon dans des contextes très précis. Il ne permet pas de régler efficacement le problème de communication que pose l'offre de produits financiers en ligne.

Soyons clairs. Les consommateurs ne lisent pas de longs documents, et surtout pas en ligne, et leur décision à cet égard est éminemment rationnelle<sup>25</sup>: ces documents leur sont

<sup>23</sup> Et donc on peut le reconnaître, mais pas le déchiffrer si on ne le connaît pas déjà. On verra par exemple Bordon, Emmanuelle. *Comment les pictogrammes sont interprétés par des lecteurs ordinaires*. (2004) 142 *Communication & langages* 43-52. Avec le plus grand respect, les pictogrammes ornant l'annexe 2 du PR en fournissent un exemple probant: ils n'évoquent rien de particulier si on les retire du contexte particulier où on les utilise, et ils ne servent donc que d'illustration aux titres des rubriques de l'annexe. C'est joli, sans plus.

<sup>24</sup> On verra par exemple Tourneux, H. *L'interprétation paysanne des pictogrammes phytosanitaires*. Agriculture et développement no 1, janvier 1994. Consulté au [http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins\\_textes/pleins\\_textes\\_6/b\\_fdi\\_33-34/39576.pdf](http://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/pleins_textes_6/b_fdi_33-34/39576.pdf). Tourneux montre que 13 pictogrammes en principe d'usage universel et mis au point par l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) sont pour la plupart très mal compris (et parfois de manière proprement dangereuse) par des producteurs de coton camerounais. Ce qui paraît manifeste à l'Occidental scolarisé n'a parfois tout simplement pas de sens, ou pas le même, pour la Sénégalaise, le Syrien ou le Hondurien. Il peut même ne pas en avoir beaucoup pour le Québécois fonctionnellement analphabète, ce qui correspond à plus de la moitié de la population. Rappelons d'autre part qu'on compte au Québec 1,2 million de personnes immigrantes ou résidentes non permanentes, ce qui équivaut à environ 14% de la population (évaluée à 8,3 millions de personnes): Institut de la statistique du Québec. *Le bilan démographique du Québec – édition 2018*. Québec, Institut de la statistique du Québec, 4<sup>e</sup> trimestre 2018. 173 p. Pp. 9, 92. Il y a donc peut-être une certaine témérité à présumer de l'universalité de signifiants comme des pictogrammes au sein de la population québécoise.

<sup>25</sup> Renvoyons (à nouveau) ici notamment à Ayres, Ian; Schwartz, Alan. *The No-Reading Problem in Consumer Contract Law*. [2014] 66 *Stanford Law Rev.* 544-609. Disponible au [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5881&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5881&context=fss_papers); Bakos, Yannis; Marotta-Wurgler, Florencia; Trossen, David. *Does Anyone Read the Fine Print? Testing a Law and Economics Approach to Standard Form Contracts*. Working Paper #09-04. Août 2009. 44 p.

le plus souvent incompréhensibles, et leur contenu n'est pas négociable. Pourquoi perdraient-ils alors des heures à les lire, d'autant qu'ils décèleront probablement peu d'écart significatifs entre les offres de divers concurrents?

On notera incidemment et à cet égard l'idéalisme déconcertant de l'article 11 PR, en vertu duquel un cabinet «doit rendre disponible en tout temps sur sa plateforme un spécimen de la police pour chaque produit offert.» C'est, nous dit-on, qu'il s'agit d'établir une équivalence fonctionnelle entre la distribution en ligne et la distribution traditionnelle: puisque le représentant dispose de toutes les polices, la consommatrice devrait aussi y avoir accès. Nous admirons la noblesse du concept. La représentante, qui a déjà consulté 175 polices dans sa carrière et a appris à les décortiquer, sait d'emblée qu'il s'agit dans un cas précis de comparer quelques aspects de deux ou trois polices, pour établir celle qui correspond le mieux aux besoins de la consommatrice. Cette dernière, elle, se trouvera bien incapable de s'y retrouver dans la surabondance de charabia dont on l'inonde<sup>26</sup>.

Dans une perspective purement économique, la stratégie réglementaire retenue par l'AMF comporte par conséquent toutes les chances de produire précisément l'inverse du résultat souhaitable, parce qu'elle augmente significativement les coûts de recherche. La masse d'information disponible ne pourra être traitée que si la consommatrice y consacre un temps considérable; or, comme l'écrivait George Stigler en 1970,

To maximize his utility the buyer searches for additional prices until the expected saving from the purchase equals the cost of visiting one more dealer. Then he stops searching and buys from the dealer who quotes the lowest prices he has encountered.<sup>27</sup>

Le coût (en temps et en expertise) associé à la consultation d'offres complexes est si élevé que la consommatrice interrompra rapidement ses recherches, et s'arrêtera au produit dont le prix est le moins élevé – mais qui pourrait fort bien s'avérer en définitive le plus coûteux, parce qu'il ne répond pas à ses besoins. En fournissant trop d'information, on pousse le consommateur à choisir en fonction de celle qu'il comprend

---

Disponible au [http://www.netinst.org/Bakos\\_Marotta-Wurgler\\_Trossen\\_09-04.pdf](http://www.netinst.org/Bakos_Marotta-Wurgler_Trossen_09-04.pdf); Becher, Shmuel. *Asymmetric Information in Consumer Contracts: The Challenge That Is Yet to Be Met*. [2008] 54 :4 American Business Law Journal 723-744; Ben-Shahar, Omri. *The Myth of the Opportunity to Read in Contract Law*. [2009] 5 ERCL 1-28. Disponible au [http://home.uchicago.edu/omri/pdf/articles/The\\_Myth\\_Of\\_Opportunity\\_To\\_Read.pdf](http://home.uchicago.edu/omri/pdf/articles/The_Myth_Of_Opportunity_To_Read.pdf); Faure, Michael G.; Luth, Hanneke A. *Behavioural Economics in Unfair Contract Terms – Cautions and Considerations*. J Consum Policy (2011) 34 337-358. Disponible au <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10603-011-9162-9.pdf>.

<sup>26</sup> Par ailleurs, on ne s'arrêtera pas à une difficulté que d'autres ont soulevée et qui veut que, en matière d'assurance collective notamment, la police elle-même puisse contenir des éléments qui n'ont aucun impact sur les droits et les obligations de la consommatrice adhérente, mais qui peuvent avoir un effet sur le caractère concurrentiel du marché entre assureurs et preneurs.

<sup>27</sup> Stigler, George. *The Theory of Price*. New York, MacMillan, 1970. Cité in Thaler, Richard. *Toward a positive theory of consumer choice*. Journal of Economic Behavior and Organization 1 (1980) 39-60, 50. On sait que tant le Pr Stigler que le Pr Thaler ont reçu le Prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel, le premier en 1982 et le second en 2017.

rapidement et qu'il peut comparer facilement, c'est-à-dire le prix. Trop souvent, en raison des coûts de recherche accrus par l'excès d'information, ils feront le mauvais choix.

Bref, on ne voudrait surtout pas que le consommateur en ligne se fie seulement au prix pour choisir. Mais on crée un environnement où c'est précisément ce qu'il fera.

Cette conséquence sera accentuée par l'absence, dans le PR, de l'obligation d'offrir sur une plateforme à vocation transactionnelle des outils facilitant l'autoévaluation des besoins de la consommatrice. En somme, on l'inonde de faits bruts, mais on ne lui offre pas d'outils qui lui permettraient de contribuer efficacement à l'évaluation au moins préliminaire de sa situation. Cette omission étonne d'autant que l'AMF recommandait en 2015 qu'on fournisse de tels outils aux consommateurs<sup>28</sup>.

Il ne s'agit pas de conclure qu'il ne faut pas informer. Il faut, au contraire, donner précisément la bonne information. Mais le PR ne fournit pratiquement aucune balise à cet égard et, même si un fournisseur voulait s'efforcer de mieux cibler ses efforts, les renseignements précis et pertinents qu'il proposerait seraient noyés dans la masse qu'on lui impose de divulguer. Ici encore et comme on ne sait pas trop ce qui serait utile, on exige de tout faire. Le prix de la déficience de l'analyse sous-tendant le PR sera payé par les justiciables, ce qui constitue nous semble-t-il une bien malheureuse externalité négative.

Quitte à tout divulguer, on pourrait du moins exiger qu'on présente d'abord l'essentiel d'un produit dans un sommaire informatif, par exemple<sup>29</sup>. Pourquoi ne requerrait-on pas, dans le PR, que soit associé à un produit un «document d'informations clé», tenant en au plus trois pages, exact, loyal, clair et «ciblé sur les informations clés dont» les consommateurs «ont besoin»? Le cas échéant, ce document pourrait contenir des mentions comme celle-ci, par exemple: «Vous êtes sur le point d'acheter un produit qui n'est pas simple et qui peut être difficile à comprendre». On pourrait préciser que, si on utilise des couleurs dans le document, elles ne doivent pas nuire à l'intelligibilité du contenu, notamment si on l'imprime en noir et blanc<sup>30</sup>. On simplifierait ainsi un peu la vie de la consommatrice, on lui permettrait de se concentrer sur l'essentiel et on la mettrait particulièrement en garde lorsque cela s'impose.

### 2.2.3 trop, trop peu

On veut fournir trop d'information, mais pas celle qui serait véritablement utile.

On n'exige pas de sommaire.

<sup>28</sup> L'offre, *op. cit.*, orientation 2.

<sup>29</sup> L'article 12 exige certes qu'on fournisse certains résumés, mais juste avant la souscription et ne visant que le contrat proposé; c'est nécessaire, mais insuffisant. Il faut en effet, en amont, organiser l'information sur la panoplie de produits offerts, pour que la consommatrice puisse utilement se rendre jusqu'à l'obtention d'un résumé du contrat précis qu'elle s'apprête à conclure.

<sup>30</sup> Ces propositions n'ont rien de farfelu: elles sont directement tirées du *Règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance*, J.O. 9.12.2014 p. L352/1, articles 5-8. Le *Règlement* vise évidemment une catégorie de produits comportant un profil de risque élevé, mais rien n'empêche pour autant de s'en inspirer plus généralement.

On se montre fort timide à l'égard des avertissements relatifs aux conséquences de fausses déclarations ou de réticences. Certes, l'alinéa 10 5° requiert qu'on présente des renseignements à cet égard – mais il ne précise pas lesquels, et il n'exige pas non plus qu'on leur donne une forme particulière. Le cabinet pourrait-il les omettre, ou les fournir dans une présentation graphique qui... attire peu l'attention?

Qu'en sera-t-il à l'égard de la transparence des modes de rémunération? Quelques règles s'appliquent certes en matière d'assurance de dommages, mais rien ne serait fait dans les autres disciplines, ou à l'égard des sites de comparaison de prix?

En somme, on s'en tient au mythe éculé du consommateur rationnel et capable de faire un choix éclairé, pour peu qu'on lui fournisse l'information. On nous propose, au plan analytique et réglementaire, un recul de trente ans au moins: la recherche démontre la futilité de l'hypothèse du consommateur rationnel et la LDPSF, pour ne donner que cet exemple, cherchait justement à y remédier en mettant l'accent sur la compétence du représentant.

L'industrie des services financiers choisit d'offrir des produits en ligne. Il lui incombe d'en porter le risque, qui découle notamment d'insurmontables asymétries informationnelles. Il est vain de croire qu'on peut tout régler en servant aux consommateurs un philtre qui le transformerait soudain et découvrirait chez lui une science ou des aptitudes cachées; c'est davantage à la précipitation et à l'imprudence qu'on donnera libre cours. Le docteur Jekyll a ainsi tenté d'externaliser ce qui l'ennuyait; on sait ce qu'il advint de lui et de ses victimes.

Il faudrait intervenir au plan de la conception des produits<sup>31</sup> et au plan des pratiques, interdire ceux qui sont trop complexes pour un environnement en ligne et réguler les autres. On n'en fait rien. Comme l'apprenti sorcier de Goethe, comme le docteur Jekyll, on amorce un processus sans se soucier des inévitables périls qui en découleront. Les victimes n'en seront pas des personnages littéraires.

## 2.3 le rôle du représentant

Mais, nous opposera-t-on peut-être, il ne faut pas s'inquiéter: il sera là, le représentant, tout près, tout prêt à secourir le consommateur abasourdi! Sans oublier la plateforme elle-même, qui se portera au besoin à son secours! Voyons d'abord le rôle du représentant.

D'abord, les alinéas 4 5° et 9 2° envisagent des cas où la consommatrice pourrait ne devoir recourir qu'à la plateforme. On éprouve quelques difficultés à concilier cette exclusion du représentant avec les articles premier et 71.1 LDPSF, mais le légiste a apparemment envisagé des cas de figure où le consommateur pourrait devoir souscrire ou adhérer uniquement en ayant recours à la plateforme, sans recourir à l'intervention d'un représentant.

Ensuite, nous dit l'alinéa 8 4°, devra toujours être visible «le moyen de solliciter» l'intervention du représentant. Littéralement, il suffirait qu'un hyperlien «représentant» soit visible pour qu'on se conforme à cette exigence. Il faudrait plutôt exiger une mention

---

<sup>31</sup> Et on ne peut que penser ici par exemple au processus de validation des produits requis par l'article 25 de la *Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte)*, J.O. 22.2016 p. L 26/19.

plus précise, indiquant par exemple que «pour obtenir des renseignements et des conseils auprès d'un représentant dûment certifié et être certain que ce produit convient à vos besoins, vous pouvez en tout temps cliquer ici.» On accroîtrait ainsi la probabilité que la consommatrice juge utile de faire ce détour<sup>32</sup>.

Mais quel sera le rôle de ce représentant, et quelles seront ses obligations? Plus précisément, comment conjuguera-t-il le rôle que lui impartissent la LDPSF et ses règlements d'application avec la place qu'on lui ménagera sur la plateforme? Sera-t-il pleinement responsable en cas de souscription d'un contrat mal adapté, simplement parce qu'il a répondu en ligne ou par téléphone à une question très ponctuelle de la consommatrice? Si cette dernière met fin à son interaction avec lui avant qu'il ait pu fournir une indication qui lui paraît primordiale, pourra-t-il néanmoins communiquer avec la consommatrice, ou bloquer la souscription du contrat? On l'ignore.

Comme on l'a déjà noté, on s'interroge d'autre part sur la définition du moment de ses interventions. À l'article 10, qu'est-ce que le moment où le consommateur est «appelé à souscrire» au contrat, où l'intervention du représentant prive le consommateur du droit à certains renseignements? Qu'en est-il aux articles 12 et 13?

En matière d'assurance de personnes, comment le fonctionnement de la plateforme sera-t-il conciliable avec l'obligation de la représentante de faire une analyse de besoins détaillée (surtout si on ne la consulte que ponctuellement) et de faire parvenir un préavis de remplacement à un tiers assureur? Comment la consommatrice sera-t-elle adéquatement informée par le représentant que l'assurance à laquelle elle songe à souscrire lui convient si peu qu'elle s'expose à un refus d'assurance, avec les conséquences qui peuvent en découler<sup>33</sup>?

Peut-être faudrait-il tout simplement envisager que, lorsque la consommatrice choisit de recourir à un représentant au cours d'une consultation en ligne, elle devra dès lors se rendre jusqu'au bout du processus en comptant sur le soutien de ce représentant. À tout le moins, l'assurance ne devrait pas être souscrite sans que la proposition ait été révisée par un représentant – mais il faudra alors qu'il ait obtenu toute l'information pertinente.

D'autre part, qu'arrive-t-il si le cabinet ne peut mettre un représentant à la disposition de la consommatrice au moment où elle souhaite obtenir un conseil? L'AMF paraît avoir clairement indiqué qu'elle n'obligera pas les cabinets à garantir la disponibilité de représentants à tout moment où fonctionne la plateforme; cette dernière pourrait-elle donc se trouver parfois hors-ligne? Plus probablement, présentera-t-on des produits en ligne, mais sans qu'on puisse toujours consulter une représentante? Cela devrait-il entraîner automatiquement la suspension du processus menant à la souscription? Dans certains cas où il y a urgence d'assurer, ou très peu de risque, pourrait-on songer à un régime

<sup>32</sup> On verra d'ailleurs à cet égard le quatrième élément de l'orientation dans L'offre, *op. cit.*

<sup>33</sup> On verra par exemple Viau, Bernard. *Vos clients au lourd passé sont-ils assurables?* Conseiller, 21 décembre 2017. Consulté au <https://www.conseiller.ca/nouvelles/industrie/vos-clients-au-lourd-passe-sont-ils-assurables/>.

d'assurance provisoire<sup>34</sup> ? Le PR ne fournit à cet égard aucun garde-fou pour les consommateurs, et aucune balise pour les fournisseurs<sup>35</sup>.

On notera incidemment une autre difficulté, qui découle toutefois du projet de loi 141, et qui pourra avoir un effet appréciable sur l'évolution de l'industrie. L'article 71.1 de la LDPSF requerra le cabinet qui offre des produits et des services sans l'entremise d'une personne physique de faire en sorte «que des représentants qui sont les siens» puissent agir «en temps utile» auprès de clients qui en expriment le besoin. Si on peut concevoir qu'un assureur important, par exemple, pourra offrir ce service en tout temps, il n'en ira peut-être pas de même des petits cabinets, qui ne pourraient faire appel qu'à leurs propres représentants et non déléguer cette tâche à ceux de l'assureur pendant la fin de semaine, par exemple. Verra-t-on se multiplier le double rattachement de représentants, ou cette exigence entraînera-t-elle plutôt un avantage concurrentiel marqué pour les grands cabinets qui sont aussi des assureurs, avec d'inévitables conséquences sur la concentration dans le marché de la distribution?

## 2.4 la plateforme

How can I describe my emotions at this  
catastrophe, or how delineate the wretch whom  
with such infinite pains and care I had  
endeavoured to form?

Mary Shelley, *Frankenstein*, c. 4<sup>36</sup>

Étrange créature en vérité que la plateforme. Elle présente, elle informe, elle collige. Mais ce n'est pas tout. Elle décide, et lie.

D'abord, elle permettra de conclure un contrat, dans un contexte où l'échange de consentements s'opérera entre un humain, le consommateur, et le système informatique d'un cabinet, sans qu'aucune intervention particulière ne soit requise de la part d'un mandataire humain de ce cabinet. Consentement automatisé d'une part mais, en vertu de l'alinéa 15 1° PR, obligation faite à la plateforme de surveiller une multitude d'actions spécifiques pour rendre manifestes les consentements spécifiques de l'humain. On se fie à la machine davantage qu'à l'humain, comme si les systèmes informatiques étaient moins faillibles.

---

<sup>34</sup> L'article 63 de la *Loi sur les assureurs* envisage ce type d'hypothèse en matière d'assurance individuelle de personnes, mais on ne dispose pas de guide similaire dans les autres branches d'assurance.

<sup>35</sup> Nous ne sommes incidemment pas seuls à noter l'incertitude qui transpire de ce projet: on verra par exemple Poisson, Pier-Olivier. *Insurtech: l'AMF précise les règles applicables à la distribution de produits d'assurances par Internet à partir de juin 2019*. Montréal, Norton Rose Fulbright, novembre 2018. 4 p. P. 1 notamment. Consulté par l'entremise du <http://www.nortonrosefulbright.com/centre-du-savoir/publications/171389/insurtech-lamf-precise-les-regles-applicables-a-la-distribution-de-produits-dassurances-par-internet-a-par>.

<sup>36</sup> Shelley, Mary. *Frankenstein; or, The Modern Prometheus*. Berkeley, University of California Press, 1984 (1818). 254 p.

Ensuite, la plateforme devra détecter les situations anormales, et intervenir. Elle sera donc savante. Du moins l'espère-t-on, car elle empêchera autrement le déroulement d'actions licites et souhaitées par un humain. En corollaire toutefois, elle constatera aussi les situations «normales» et, sans doute, y contribuera, en prodiguant des recommandations ou, du moins, en posant les «bonnes» questions. On ne fournit toutefois aucune piste qui permettrait de circonscrire les problèmes qu'il s'agit d'éviter: tout simplement, semble-t-il, la plateforme saura. Et cela posera en soi une difficulté, notamment si la plateforme compare les renseignements fournis par la consommatrice à des données auxquelles elle a accès par ailleurs, et qui paraîtraient incompatibles: accordera-t-on la priorité à ce que «sait» la plateforme, ou à ce que sait le client?<sup>37</sup>

Mais comment et par quoi seront évalués les algorithmes sous-tendant la plateforme et qui permettront de recueillir la bonne information, de formuler les bons diagnostics, de proposer les bons produits, de suspendre les processus lorsqu'il le faut? On certifie les représentants (et on exige qu'ils participent à des programmes de formation continue), mais on n'évaluerait pas les plateformes? L'anomalie paraît consternante. Ici encore, on reculerait de quelques décennies, pour revenir à l'époque où l'assureur pouvait commander à son agent (humain) de vendre, sans trop s'encombrer de considérations déontologiques. La voie de l'avenir au plan technologique prend ici toutes les allures de l'avenue du passé au plan éthique.

Non seulement n'impose-t-on pas d'exigence de validation, mais on ne précise même pas que le cabinet doit fournir à l'AMF des informations qui lui permettraient de garantir une «compétence» et une intégrité minimales des plateformes. On ne voit dans le PR nulle trace de quelque exigence que ce soit de transparence à l'égard des algorithmes qui devront déterminer, sur la base des données fournies par la consommatrice, si elle est assurable, à quel prix, avec quel produit... Le fournisseur sera en principe responsable du bon fonctionnement de la chose. Et donc on ne lui fournit aucune balise, et le seul recours de la consommatrice sera *a posteriori*, si un problème est survenu, en s'adressant à des tribunaux auxquels on ne fournit aucun guide.

On compte (assez clairement, admet l'AMF) sur la compétence et la bonne volonté de l'industrie; ce n'est pas là, nous semble-t-il, une réglementation fondée sur des principes; c'est de la réglementation cramponnée à la pensée magique. Ce n'est pas de la réglementation qui permet l'innovation technologique, mais de la réglementation qui la paralysera par l'incertitude. Parce qu'on ne comprend pas très bien comment ça marche, laissons aller, et nous récupérerons les pots cassés, semble-t-on nous dire: l'optique est foncièrement curative, et fort peu préventive. Nous préférerions qu'on mette en place, dès le départ, un bon régime réglementaire: ce serait à moyen et long terme plus simple, plus sûr et moins coûteux pour tout le monde.

---

<sup>37</sup> Songeons par exemple à des processus de géolocalisation permettant de «peupler» une banque de données: si la consommatrice affirme résider à une adresse qui n'existe pas encore dans la banque de données, la plateforme lui dira-t-elle que sa maison n'existe pas ou que, contrairement à ce qu'elle affirme, il ne se trouve pas de borne-fontaine dans un rayon d'un kilomètre de sa résidence? Les technologies permettant de faire ces vérifications existent, et pourraient fort bien être déployées; qui déterminera ce qui est «vrai»?



On voudra peut-être nous rassurer en opinant que les cabinets, bien sûr, se conformeront spontanément aux pratiques les plus exemplaires, ou que l'AMF formulera tôt ou tard des lignes directrices. Nous professerons simplement ici notre profond scepticisme.

## 2.5 L'encadrement de certaines pratiques

Le PR aborde au passage d'autres questions reliées aux relations entre le cabinet et ses clients, qui suscitent quelques difficultés. Nous n'en effleurons ici que quelques-unes.

On ne sait trop quoi dire d'autre de l'article 14 PR, et surtout de son second alinéa, sinon qu'il est consternant.

Le cabinet doit simplement «veiller» au bon fonctionnement de sa plateforme: il ne s'agit apparemment que d'une obligation de moyens.

Il doit notamment «évaluer» si les renseignements qui y sont présentés sont exacts. On aurait préféré qu'il ait l'obligation de s'en assurer, et de les corriger au besoin.

Quant aux renseignements fournis par les clients, il suffira là encore que le cabinet évalue simplement s'ils sont «conservés de manière à en assurer la confidentialité et la sécurité»; on aurait avantageusement pu s'inspirer des lignes directrices établies par l'Organisation de coopération et de développement économiques<sup>38</sup> et de la législation québécoise<sup>39</sup> pour encadrer non seulement la conservation, mais aussi la cueillette, l'utilisation et la transmission, et pour exiger qu'on assure également l'exactitude des renseignements obtenus, entre autres éléments assez fondamentaux en matière de gestion de renseignements.

D'autre part, le premier alinéa de l'article 19 interdirait de présenter de la publicité «lorsqu'un client complète une proposition». Faut-il le redire, on ne sait trop à quel moment, ou à quelle période, on renvoie par cette expression. Il faudra du moins qu'on en soit à une étape si avancée dans le processus qu'on aura au moins amorcé la formulation d'une proposition. C'est donc dire que, durant toute la période antérieure de consultation de la plateforme, on aura pu faire toute la publicité qu'on aura voulu. C'est donc dire aussi que, sur des sites de comparaison de prix par exemple, où on ne présente pas de proposition, ou sur des sites consacrés à la planification financière, nulle contrainte ne s'exercera sur l'activité publicitaire. Il nous paraît que cet aspect du PR, comme bien d'autres, mériterait qu'on y réfléchisse davantage. En 2015 déjà, l'AMF formulait une orientation nettement plus précise, en recommandant que le site Internet d'un prestataire «ne présente pas de publicité sur les pages où le consommateur peut remplir une proposition d'assurance – la publicité pourra se faire à l'étape de l'autoanalyse des besoins ou après la conclusion du contrat.» Nous émettons des réserves à l'égard de la

---

<sup>38</sup> Organisation de coopération et de développement économiques. *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*. Paris, Organisation de coopération et de développement économiques, 1980. Consulté au <http://www.oecd.org/fr/internet/ieconomie/lignesdirectricesregissantlaprotectiondelaviepriveeetlesfluxtransfrontieresdedonneesdecaracterepersonnel.htm>.

<sup>39</sup> On pense notamment en l'occurrence à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1.

publicité sur des pages d'autoanalyse des besoins mais, du moins, le champ d'application de la règle était circonscrit de manière nettement plus claire<sup>40</sup>.

Par ailleurs et en vertu de l'alinéa 19 2° PR, le cabinet ne peut sélectionner d'avance les composantes d'une garantie incluses dans l'offre d'un produit d'assurance. Nous partageons la préoccupation, qui nous paraît sous-tendre cette disposition, à l'égard des pratiques dites d'«option négative» ou d'adhésion par défaut. Le libellé nous paraît toutefois triplement problématique. D'une part, on préciserait sans doute la portée du texte en ajoutant deux «d'», devant «une garantie» et «un ensemble». Ensuite, la conception même d'un produit proposé aux consommateurs requiert de l'assureur qu'il détermine dès le départ les caractéristiques d'un produit, et il conviendrait donc sans doute d'ajouter, par exemple, «facultative» après «composante». Enfin, la règle devrait s'appliquer à toutes les composantes facultatives d'un produit ou d'un service offert sur une plateforme, et non pas seulement aux quelques cas énoncés dans cet alinéa.

## 2.6 la reddition de comptes

Il faut bien rendre des comptes... Même l'apprenti sorcier de la fable, le docteur Jekyll et le docteur Frankenstein s'en sont bien rendus compte. Dans ces trois cas, l'auteur a fait en sorte qu'on soit convenablement éclairé; le PR nous propose-t-il des garanties de transparence équivalentes? Hélas, il nous semble qu'il faudrait renvoyer ici aussi le légiste à sa copie.

En vertu de l'article 5 PR, le cabinet doit divulguer à l'AMF un certain nombre d'informations à l'égard des activités réalisées par l'entremise de la plateforme. Il nous paraît toutefois y manquer des éléments importants si on veut mesurer l'impact de ce mode de distribution. Entre autres, dans combien de cas et à quelle fin l'intervention de représentants a-t-elle été requise? Comment les activités sont-elles ventilées par branche d'assurance, par type de produit? Constate-t-on un écart dans le nombre de sinistres observés, et dans la manière dont ils sont résolus? Combien d'assurances sont annulées (par le preneur et par l'assureur), combien font l'objet d'un refus d'assurance<sup>41</sup>, combien de réclamations font l'objet d'un refus?

Les articles 14 à 17 PR paraissent pour leur part d'une atonie stupéfiante. On a déjà signalé que l'article 14 requiert simplement du cabinet qu'il «veille» et qu'il «évalue»; l'article 15 n'exige pas davantage et on se trouve tout au plus dans le registre d'une obligation de moyens. Quant à l'article 17, il oblige le cabinet à se doter d'une procédure, qui doit décrire la plateforme et «permettre» la mitigation des risques; ce serait bien le comble qu'elle l'interdise... On ne fournit toutefois aucune indication précise sur la teneur de cette politique, ou sur des indicateurs de fiabilité auxquels il faudrait se conformer, par exemple. Il suffit donc de rédiger un texte et de l'oublier au fond d'un serveur pour se conformer à l'article 17. Il faudrait manifestement beaucoup plus de rigueur et de précision à l'égard des obligations auxquelles un cabinet doit être

<sup>40</sup> L'offre, *op. cit.*, orientation 10, p. 26.

<sup>41</sup> Signalons au passage que les statuts de la personne qui a obtenu des renseignements sur une plateforme, mais n'a pas conclu de contrat, et d'une personne à qui on a refusé une assurance, nous paraissent mériter qu'on s'y attarde. Dans quelle mesure ces «non-clients», au sens strict, ont-ils des droits en vertu du PR et, plus globalement, du régime mis en place en vertu de la LDPSF?

formellement tenu, et qui peuvent faire l'objet d'une évaluation au moins partiellement quantitative.

D'autre part et comme on l'a noté *supra*, on n'envisage aucun encadrement des algorithmes qui seront utilisés, ou des critères d'évaluation qui pourront être appliqués aux fins de la formulation d'une recommandation.

Tout simplement, l'AMF sera impuissante à l'égard de l'encadrement des plateformes oeuvrant pour les cabinets. On serait par conséquent presque tenté de recommander la création d'une troisième Chambre, la Chambre des plateformes...

## 2.7 le risque de l'imperfection

I am now persuaded that my first supply was impure, and that it was that unknown impurity which lent efficacy to the draught.

R.L. Stevenson, *Dr. Jekyll and Mr. Hyde*<sup>42</sup>

La réglementation n'est bien sûr jamais parfaite. Le constat de vices constitutifs nombreux et profonds dans un texte destiné à régir un domaine d'activité émergent ne peut toutefois qu'être alarmant. Tout comme l'altération d'un ingrédient a rendu possible l'avènement d'Edward Hyde, les lacunes du PR pourraient bien faire de la distribution en ligne de produits financiers un mécanisme inquiétant et dangereux.

Il ne s'agit nullement pour nous de nous opposer à la technologie. La distribution en ligne peut faciliter l'accès à certains produits et contribuer à l'augmentation de la concurrence, par exemple. Il faut, pour obtenir ces résultats, l'encadrer adéquatement.

En s'en remettant principalement à la présentation d'information, dans un cadre techniquement mal élaboré, et en se dotant de mécanismes de surveillance et de contrôle inadéquats, l'AMF abdique ses responsabilités à cet égard. Elle ne simplifie la vie de personne, elle ne protège pas efficacement les personnes les plus vulnérables et elle ne favorise pas l'émergence d'une industrie saine et dynamique.

### Par conséquent, nous recommandons:

- 1.1 que soit repensée fondamentalement l'architecture du PR en matière de distribution en ligne, afin qu'il tienne compte adéquatement des distinctions entre types de produits financiers offerts, types de risques, types de clientèles et types de fournisseurs;**
- 1.2 que la notion de «plateforme» soit fondamentalement repensée, afin de cerner adéquatement les droits et les obligations des sujets de droit qui s'y entrecroisent;**
- 1.3 que la terminologie utilisée dans le PR soit repensée et harmonisée;**
- 1.4 qu'on modifie fondamentalement la place faite à l'information fournie aux clients dans l'approche réglementaire et que, à tout le moins, on requière la présentation de sommaires des produits;**

<sup>42</sup> Le docteur Jekyll évoque l'impureté qui aurait donné son efficacité à la potion le transformant en l'infâme monsieur Hyde.

- 1.5 qu'on clarifie le rôle du représentant lorsqu'il est invité à soutenir des consommateurs dans le cadre d'un processus de distribution en ligne, et qu'on améliore l'arrimage entre ce processus et le rôle qu'y joue le représentant;**
- 1.6 qu'on renforce significativement les obligations des cabinets en matière de gestion de leurs processus et de reddition de compte.**

### 3.0 La distribution sans représentant

Malheur! malheur! Deux morceaux s'agitent  
maintenant!<sup>43</sup>

Goethe

Le chapitre III du PR vise la distribution sans représentant. Il comporte lui aussi certaines caractéristiques qui ne contribueront pas à protéger adéquatement les consommateurs.

Le projet de loi 141 a aboli les guides de distribution. En vertu de l'article 23 PR, on les remplace en somme par un (interminable, nous promet l'article 30 PR) sommaire du produit, une fiche de renseignements conforme au modèle fourni par le PR et un spécimen de la police. On éprouve quelque peine à voir ce qu'y gagnera le consommateur... Qui plus est et dans certains cas, d'autres documents devront être remis à la consommatrice, qui pourrait ainsi devoir composer en vertu des articles 23 à 27 avec le sommaire, la fiche, la police, un avis de consentement particulier et un avis de libre choix. Qu'on nous permette respectueusement de proposer à l'AMF qu'elle effectue des tests sur le terrain pour mesurer l'efficacité de ces processus de divulgation et de cueillette de renseignements. On donne ici dans la même erreur qu'en matière de distribution en ligne: noyons le consommateur sous l'information et espérons qu'il en retiendra quelque chose.

Encore faut-il noter que cette information comporte des lacunes. Dans sa rubrique «Comment choisir», par exemple, la fiche de renseignements établie par l'annexe 2 du PR recommande de lire le sommaire afin de bien choisir le produit mais... omet tout bonnement de recommander à la consommatrice de commencer par définir ses besoins, ce qui devrait quand même constituer le point de départ du processus.

C'est à l'assureur qu'il appartient principalement d'encadrer le distributeur, en vertu de l'article 34 PR, et c'est l'assureur qui, en vertu de l'article 21 PR, rend compte à l'AMF. Il ne doit toutefois fournir à cette dernière que certains renseignements assez élémentaires. L'article 22 souffre à cet égard sensiblement des mêmes lacunes que l'article 4: il ne suffira pas à brosser le portrait des tendances qui permettrait d'éclairer le processus réglementaire à l'avenir. Quant à l'assureur, il s'acquittera pour l'essentiel de ses obligations en formulant une politique de supervision de ses représentants dont le contenu et la mise en œuvre sont entièrement laissés à sa discrétion, et en fournissant au distributeur une formation assez élémentaire.

---

<sup>43</sup> Éperdu, l'apprenti sorcier a fendu le balai enchanté avec la hache pour en arrêter la course; il n'a fait que doubler son malheur.

Cette structure pyramidale comporte aussi cette étrangeté qu'en vertu de l'article 28, l'assureur doit établir un service d'assistance au bénéfice de ses distributeurs, mais pas des clients, qui demeurent par conséquent tributaires du distributeur. La chose étonne d'autant plus que l'article 421 LDPSF<sup>44</sup> oblige l'assureur à maintenir «un service de consultation pour répondre à toute demande d'un distributeur *ou d'un client*» (nos italiques), au sujet d'un guide certes, mais on aurait fort bien pu transposer le principe à l'article 28 PR.

Nous ne pouvons d'autre part que déplorer que la distribution sans représentant offerte en ligne soit soustraite au régime du chapitre II du PR. Sans doute n'aurait-on pas pu en transposer toutes les dispositions, mais on se trouvera ici dans une situation où des produits offerts par le même canal de distribution seront assujettis à des règles différentes. La faiblesse des règles et la confusion des régimes ne serviront très certainement pas les consommateurs.

En somme, on ne voit pas en quoi la réforme opérée par le projet de loi 141 a significativement contribué à protéger les consommateurs dans ce domaine, et le chapitre III du PR ne fait rien pour nous rassurer.

**Par conséquent, nous recommandons:**

- 2.1 qu'on modifie fondamentalement la place faite à l'information fournie aux clients dans l'approche réglementaire en matière de distribution sans représentant;**
- 2.2 qu'on renforce significativement les obligations des assureurs en matière d'encadrement des distributeurs et de reddition de compte;**
- 2.3 qu'on assujettisse la distribution sans représentant en ligne à un régime s'apparentant au chapitre II du PR.**

## 4.0 Trouble

De plus en plus l'eau gagne la salle et les  
degrés; quelle effroyable inondation!  
Goethe

Les pratiques de distribution changent, et la réglementation doit suivre. Nous en convenons sans aucune difficulté. Mais elle doit le faire en tenant compte des risques, et en proposant des solutions efficaces. Il nous paraît respectueusement que le PR échoue nettement à cet égard. Il fait appel à des solutions éculées, comme la distribution massive d'information, et compte sur le zèle du consommateur lecteur bien plus que sur l'encadrement des pratiques des fournisseurs pour assainir le marché. Cette stratégie nous

---

<sup>44</sup> Dont on sait qu'il est abrogé par l'article 578 du projet de loi 141.

paraît d'autant plus clairement vouée à l'échec que le PR est truffé de problèmes de nature technique.

Dans ce contexte, nous ne pouvons guère que formuler une recommandation générale:

**A-nous invitons l'AMF à réviser en profondeur le PR, afin d'établir l'encadrement des nouveaux modes de distribution de produits et de services financiers sur des fondations conceptuelles modernes et efficaces.**

À défaut de remettre ainsi l'ouvrage sur le métier, nous ajoutons d'autre part neuf recommandations plus précises, et visant plus directement la mouture actuelle du projet de règlement:

- 1.1 que soit repensée fondamentalement l'architecture du PR en matière de distribution en ligne, afin qu'il tienne compte adéquatement des distinctions entre types de produits financiers offerts, types de risques, types de clientèles et types de fournisseurs;**
- 1.2 que la notion de «plateforme» soit fondamentalement repensée, afin de cerner adéquatement les droits et les obligations des sujets de droit qui s'y entrecroisent;**
- 1.3 que la terminologie utilisée dans le PR soit repensée et harmonisée;**
- 1.4 qu'on modifie fondamentalement la place faite à l'information fournie aux clients dans l'approche réglementaire et que, à tout le moins, on requière la présentation de sommaires des produits;**
- 1.5 qu'on clarifie le rôle du représentant lorsqu'il est invité à soutenir des consommateurs dans le cadre d'un processus de distribution en ligne, et qu'on améliore l'arrimage entre ce processus et le rôle qu'y joue le représentant;**
- 1.6 qu'on renforce significativement les obligations des cabinets en matière de gestion de leurs processus et de reddition de compte;**
- 2.1 qu'on modifie fondamentalement la place faite à l'information fournie aux clients dans l'approche réglementaire en matière de distribution sans représentant;**
- 2.2 qu'on renforce significativement les obligations des assureurs en matière d'encadrement des distributeurs et de reddition de compte;**
- 2.3 qu'on assujettisse la distribution sans représentant en ligne à un régime s'apparentant au chapitre II du PR.**

Car si rien n'est fait, l'eau montera, montera...

