

Protection des consommateurs et distribution de produits d'assurance en ligne

Des enjeux inconciliables?

RAPPORT DE RECHERCHE

Rapport réalisé par Option consommateurs

Ce rapport a été présenté à la Chambre de l'assurance de dommages et à la Chambre de la sécurité financière

Novembre 2016

Table des matières

Option consommateurs.....	4
Remerciements	5
Résumé	6
Introduction.....	8
Méthodologie.....	9
1. Un aperçu de la DPAL	11
1.1. Un mode de distribution en plein essor.....	11
1.2. Les avantages de la DPAL	13
1.3. Les risques de la DPAL.....	14
2. Le Québec	16
2.1. Encadrement général	16
2.2. Le contrat d'assurance	17
2.3. Les modes de distribution d'assurance	18
2.3.1. La distribution avec représentant certifié	18
2.3.2. Le régime de la distribution sans représentant	19
2.3.3. Les zones d'ombre de l'article 12 LDPSF.....	19
2.4. Le devoir de renseignement des représentants	21
2.5. Le devoir de conseil.....	21
2.6. Les obligations de l'assuré.....	23
2.7. Les enjeux identifiés par les experts	26
3. L'Union européenne	32
3.1. Un bref aperçu historique	32
3.2. L'Union européenne et l'assurance	32
3.3. Le droit communautaire encadrant des domaines de droit qui touchent aussi la DPAL.....	33
3.4. Le droit communautaire encadrant le droit des assurances, incluant la DPAL	34
3.5. Les enjeux des consommateurs en matière de DPAL	40
3.6. Quelques pistes de solution : les meilleures pratiques.....	42
4. Le Royaume-Uni	44
4.1. Introduction.....	44
4.2. Définition du contrat d'assurance.....	44
4.3. Le cadre juridique de la DPAL.....	44
4.3.1. Le droit communautaire	44
4.3.2. Le droit britannique	45
4.4. Les problèmes identifiés par les experts.....	55
4.5. Les sites de comparaison : un outil qui aide les consommateurs?	57
4.6. Les ajouts et les options supplémentaires : une bonne affaire pour les consommateurs?	63
5. La France.....	65
5.1. Introduction.....	65
5.2. Le droit communautaire.....	66
5.3. Le droit français.....	66
5.3.1. Type d'assurance	67

5.3.2. Encadrement général.....	67
5.3.3. Les différents acteurs en assurance	68
5.3.4. Le contrat d'assurance	69
5.3.5. L'obligation d'information	69
5.3.6. Obligation d'information de l'assuré	71
5.3.7. Obligation de conseil	73
5.4. Les problèmes liés à la DPAL et les solutions pour les minimiser	75
6. Les États-Unis.....	78
7. Analyse des sites transactionnels	79
7.1. Échantillonnage	79
7.2. Les sites transactionnels français	79
7.3. Les sites transactionnels britanniques	79
7.3.1. Remarque générale	80
7.3.2. Divulgence d'information et questions posées à l'assuré	80
7.3.3. Divulgence de l'assureur	82
7.3.4. Les comparateurs de sites	83
8. Analyse	85
8.1. Retour sur les problèmes vécus par les consommateurs anglais et français.....	85
8.2. Retour sur les sites web	85
8.3. Les consommateurs européens bien protégés	86
8.4. Les consommateurs anglais et français bien protégés en matière de divulgation.....	88
8.5. Les consommateurs québécois dans un contexte de DPAL : comment s'assurer de leur protection ?	90
8.5.1. Mise en contexte québécoise	90
8.5.2. Des produits complexes, surtout pour les consommateurs vulnérables	92
8.5.3. Des risques encore plus grands	95
Conclusion et recommandations.....	98
ANNEXE I.....	103
ANNEXE II.....	105
ANNEXE III.....	109
ANNEXE IV	117

Option consommateurs

MISSION

Option consommateurs est une association à but non lucratif qui a pour mission de promouvoir et de défendre les droits et les intérêts des consommateurs et de veiller à ce qu'ils soient respectés.

HISTORIQUE

Issue du mouvement des associations coopératives d'économie familiale (ACEF), et plus particulièrement de l'ACEF de Montréal, Option consommateurs existe depuis 1983. En 1999, elle a regroupé ses activités avec l'Association des consommateurs du Québec (ACQ) qui existait depuis plus de 50 ans et accomplissait la même mission qu'elle.

PRINCIPALES ACTIVITÉS

Option consommateurs aide les consommateurs qui vivent des difficultés, les reçoit en consultation budgétaire et donne des séances d'information sur le budget, l'endettement, le droit de la consommation et la protection de la vie privée.

Chaque année, nous réalisons des recherches sur des enjeux de consommation d'importance. Nous intervenons également auprès des décideurs et des médias pour dénoncer des situations inacceptables. Lorsque nécessaire, nous entreprenons des recours collectifs (désormais appelés actions collectives) contre des commerçants.

MEMBERSHIP

Pour faire changer les choses, les actions d'Option consommateurs sont multiples : recherches, actions collectives et pressions auprès des instances gouvernementales et des entreprises. Vous pouvez nous aider à en faire plus pour vous en devenant membre d'Option consommateurs au www.option-consommateurs.org.

Remerciements

Cette recherche a été réalisée et rédigée par M^e Annik Bélanger-Krams. Cette dernière a été supervisée par Mme Maryse Guénette, responsable du service de recherche et de représentation d'Option consommateurs, qui a aussi participé à la rédaction.

L'auteure tient à remercier tous les employés d'Option consommateurs qui, de près et de loin, ont collaboré à cette recherche. Elle remercie plus particulièrement Xin Ci, étudiante en droit de l'Université McGill, et William Bakayoko, agent à la recherche.

Elle remercie également tous les représentants d'organismes, d'associations et d'entreprises mentionnés ci-dessous qui lui ont accordé une entrevue, soit :

Pour le Québec :

- M. Pierre Babinsky, directeur des communications et des affaires publiques, et M^e Marie-Pierre Grignon, avocate au Bureau d'assurance du Canada (BAC)
- M. Denis Côté, directeur général de la Corporation des assureurs directs de dommages du Québec (CADD)
- M^e Lyne Duhaime, présidente de l'ACCAP-Québec (volet québécois de l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes)
- M^e Louise Gauthier, directrice principale de l'indemnisation et des politiques d'encadrement de la distribution, et M^e Mélissa Perreault, analyste aux pratiques de distribution à l'Autorité des marchés financiers (AMF)
- M. Alain Hade, vice-président principal, Relation avec la clientèle et Souscription, et vice-président principal chez Desjardins Groupe d'assurances générales

Pour le Royaume-Uni :

- Mme Caroline Mitchell, Ombudsman principale, et Mme Sarah Robinson, consultante au Financial Ombudsman Service (FOS)
- M. Richard Piggin, chargé de projet, et Mme Vanessa Furey, chargée de projets internationaux, pour Which?¹
- M. David Sparkes, directeur à la conformité et à la formation, à la British Insurance Brokers' Association (BIBA)

Pour la France :

- M. Mark Béguery, directeur adjoint, Direction du contrôle des pratiques commerciales, Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)

Pour les États-Unis :

- M. Bob Hunter, directeur de la Consumer Federation of America
- M. Ira Rheingold, directeur général de la National Association of Consumer Advocate (NACA)

Certains de ces intervenants n'ont pas été cités dans notre rapport. Leurs propos nous ont tout de même été utiles et nous en avons tenu compte.

¹ Le nom de cet organisme s'écrit toujours avec un point d'interrogation.

Résumé

Internet joue un rôle important en matière d'assurance, et ce, depuis le début des années 2000. Il s'agit d'un outil pratique qui permet aux consommateurs d'obtenir de l'information, voire de comparer les produits entre eux. Parce qu'Internet est rapide et facile d'utilisation, on entrevoit la possibilité de l'utiliser pour la distribution de produits d'assurance comme cela se fait à l'étranger.

Disons-le d'emblée : ouvrir la porte à la distribution d'assurance par Internet sans l'assujettir à l'obligation qu'il y ait un représentant est quelque chose qui nous inquiète. Dans ce domaine, les produits sont complexes. Comme ils sont souvent vendus à des profanes par des experts, il y a un réel risque d'asymétrie informationnelle entre les parties. Cela est d'autant plus vrai qu'une proportion significative des consommateurs québécois éprouvent de graves difficultés de lecture ou ont une faible littératie financière.

Le législateur québécois a instauré le régime de la distribution avec représentant afin de réduire ces risques. Sans la présence de ce représentant, le consommateur peut être mal informé et, ce faisant, risquer de souscrire une assurance dont il n'a pas besoin, qu'il a déjà (surassurance) ou qui n'est simplement pas adaptée à sa situation. Il risque aussi d'opter pour une couverture insuffisante (sous-assurance). Tout cela peut avoir d'importantes conséquences pour lui.

Comparer entre eux de nombreux produits d'assurance (PA) est une tâche essentielle lorsque l'on veut faire le bon choix. Cela peut prendre plusieurs heures. Or, les consommateurs manquent souvent de temps. Comme leur nom l'indique, les sites de comparaison (SC) permettent aux consommateurs de comparer entre eux de nombreux PA. Selon plusieurs études européennes, ces sites comportent des lacunes. Ainsi, ils mettent le prix en avant-plan, parfois au détriment d'autres caractéristiques. Ils ne sont pas toujours transparents – les critères qu'ils utilisent pour sélectionner leurs PA, leurs liens d'affaires et leurs modes de rémunération ne sont pas toujours indiqués. Ils incitent parfois les consommateurs à acheter rapidement, sans prendre le temps de réfléchir.

Dans le cadre de cette recherche, nous avons notamment étudié le droit au Royaume-Uni et en France, là où la distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL) est permise. En vertu du droit communautaire, les consommateurs britanniques et français bénéficient de plusieurs protections juridiques en matière de DPAL. Les directives européennes prévoient notamment des obligations de divulgation et des droits de rétractation. La Directive sur la distribution d'assurance refonte (DDA) étend les obligations des intermédiaires à tous les prestataires d'assurance. Elle prévoit aussi l'obligation pour les « producteurs de contrats » de prendre en compte, dès la création d'un PA, les risques que courent les consommateurs et les canaux de distribution utilisés, cela afin de réduire l'asymétrie informationnelle. Elle prévoit enfin des mesures favorisant la transparence et la réduction du risque de conflits d'intérêts.

Pour que l'assureur soit en mesure d'apprécier le risque assurable, il faut qu'il y ait divulgation d'information de la part de l'assuré. Les législateurs britannique et français sont intervenus pour alléger le fardeau de divulgation des consommateurs. Désormais, ces derniers doivent simplement répondre aux questions posées et ne pas faire de fausse déclaration. En 2016, le législateur britannique a interdit l'annulation de contrat lorsque le motif est que ce contrat n'est

pas de la très haute bonne foi. Mentionnons qu'au Québec, le contrat d'assurance est toujours considéré comme un contrat de très haute bonne foi. Les consommateurs québécois doivent divulguer plus d'informations que les consommateurs britanniques et français.

Nous avons aussi analysé les sites transactionnels britanniques. De façon générale, ces sites sont conviviaux et dynamiques. Les informations y sont divulguées clairement et dans un langage facile à comprendre. Il est aisé pour le consommateur d'obtenir de l'information supplémentaire ou de savoir comment contacter un représentant. Nous avons aussi analysé des SC. Certains semblent toujours mettre un plus grand accent sur le prix que sur les autres caractéristiques du produit, d'autres semblent pousser les consommateurs à acheter rapidement. Les questions en lien avec le mode de sélection et la transparence demeurent.

Nous avons parlé à des experts britanniques et français afin de connaître les problèmes vécus par les consommateurs dans un contexte de DPAL. Les experts interviewés nous ont dit que ces problèmes sont similaires à ceux rencontrés dans les canaux de distribution utilisés. Ces problèmes sont liés aux réclamations, aux représentations ainsi qu'aux termes et conditions de l'entente.

Nous sommes conscients que certains consommateurs veulent acheter des PAL, et ce, sans être assujettis à l'obligation de parler à un représentant. Il nous faut aussi admettre que, comme nous l'a mentionné une experte québécoise, si les assureurs et les acteurs traditionnels de l'industrie ne sont pas en mesure de s'adapter à Internet, il y a un risque que d'autres acteurs, comme les entreprises de vente d'assurance pair à pair, qui sont de plus en plus populaires chez nos voisins du Sud, essaient d'attirer ces consommateurs et, ce faisant, leur fassent courir des risques encore plus grands.

Le législateur québécois se montre ouvert à la DPAL. Cela est apparent dans le document de Finances Québec intitulé « Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de services et de produits financiers » publié en mai 2015. De plus, cette même année, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a formulé 11 orientations ayant pour objectif de protéger les consommateurs dans un contexte de DPAL.

Nous nous devons de prôner une très grande prudence. Si les législations en matière d'assurance sont adaptées afin de bien protéger les consommateurs, si toutes les orientations de l'AMF sont suivies, si nous nous inspirons de toutes les protections prévues dans les directives européennes et les protections en matière de divulgations prévues dans les législations britanniques et française, nous croyons qu'il pourrait être envisageable d'ouvrir la porte à la DPAL sans l'intervention d'un représentant, mais seulement dans le cas de certains PA, ceux en matière d'assurance automobile. Nous croyons que les consommateurs y courent moins de risques en raison de l'encadrement de contrat d'assurance automobile fait par l'AMF.

Pour ce qui est des autres produits d'assurance de dommages et des produits d'assurance de personnes, nous considérons que leur vente en ligne comporte trop de risques pour être permise sans l'intervention d'un représentant. Ces produits, de plus en plus souvent vendus à la carte, sont extrêmement complexes. De plus, le refus d'une réclamation peut avoir un effet catastrophique sur le patrimoine du consommateur, ce qui constitue un motif de taille. À cause de cela, nous croyons que la souscription hybride est à privilégier pour ces produits d'assurance.

Introduction

Le commerce électronique occupe une place de plus en plus importante dans la vie des consommateurs. Ces derniers peuvent acheter de nombreux biens en ligne : vêtements, musique, appareils électroniques et meubles. En 2014, selon un sondage de CEFRIO, les Québécois ont dépensé 6,6 milliards de dollars en ligne. Au cours de la dernière année, un consommateur sur deux a acheté au moins un bien en ligne. En moyenne, 28,4 % des Québécois ont fait des achats en ligne dans le dernier mois². Selon Jacques Nantel, professeur émérite à HEC Montréal³, « pour certains produits, si le client ne voit pas la valeur ajoutée de se déplacer en magasin, il préférera acheter en ligne⁴ ». Selon certains, les produits de services financiers, incluant les produits d'assurance (PA), se prêtent bien à l'environnement en ligne en raison de leur caractère intangible⁵.

Depuis le début des années 2000, les différents acteurs de l'industrie de l'assurance (ci-après les prestataires) sont présents en ligne. Ils s'entendent pour dire qu'Internet peut être une excellente source d'information. Ils l'utilisent pour donner de l'information et se servent des sites comme vitrines. Par ailleurs, la distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL), elle, se fait timide au Québec, mais elle est de plus en plus populaire aux États-Unis et en Europe, particulièrement au Royaume-Uni.

Certes, la DPAL confère de nombreux avantages aux consommateurs. Elle est rapide. Elle est pratique, puisque le consommateur peut l'utiliser à sa convenance, selon son emploi du temps. Elle permet d'avoir accès à une multitude de sources d'information et de comparer entre eux les divers produits d'assurance (PA). Elle permet de réduire les coûts. Enfin, elle favorise la saine compétition, ce qui est favorable pour les consommateurs.

Malgré ses bienfaits, la DPAL comporte de nombreux risques. La plupart d'entre eux sont liés au fait qu'elle peut se faire sans l'intervention d'un représentant en assurance. Il existe une asymétrie informationnelle entre les prestataires, qui sont des initiés, et les consommateurs, qui sont très souvent des profanes. Cette asymétrie est amplifiée lorsqu'il n'y a pas de représentant. Cela peut être lourd de conséquences pour les consommateurs.

Avec la DPAL, il y a aussi une augmentation du risque de l'instabilité des contrats, notamment en raison du manque de consentement éclairé de l'assuré. Le consommateur peut choisir des PA qui ne correspondent pas à ses besoins, ce qui peut mener notamment à la sous-assurance, à la surassurance ou à l'absence de couverture. Il peut aussi faire une erreur ou ne pas divulguer un fait, ce qui peut entraîner la nullité de son contrat ou une diminution des obligations de l'assureur. Il est aussi possible qu'il se croie couvert pour un risque alors que cela n'est pas le cas ou encore qu'il se fie à des sources qui ne sont pas sûres et qui l'amènent à faire de mauvais choix⁶.

² <http://www.cefrio.qc.ca/netendances/le-commerce-electronique-quebec-croissance-achats-en-ligne/>

³ <http://www.chad.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/30-05-2016/27/distribution-dassurance-en-ligne-que-n-pensent-les-assures-dici-et-dailleurs>

⁴ <http://www.chad.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/30-05-2016/27/distribution-dassurance-en-ligne-que-n-pensent-les-assures-dici-et-dailleurs>

⁵ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

⁶ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012 et AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015

Les bienfaits et les risques de la DPAL sont bien connus des intervenants du milieu des assurances. Tous s'entendent pour dire qu'Internet est non seulement là pour rester, mais qu'il jouera un rôle de plus en plus important en matière d'assurance. Le défi est de diminuer les risques que courent les consommateurs. Le législateur québécois semble ouvert à la DPAL. Il semble aussi prêt à modifier les législations en vigueur⁷.

Dans le cadre de cette recherche, nous étudierons certaines des juridictions dans lesquelles la DPAL est présente et encadrée par le législateur. Nous cherchons aussi à connaître les expériences des consommateurs à l'égard de la DPAL et les problèmes qu'ils peuvent avoir rencontrés. Ce que nous apprendrons nous permettra de contribuer à ce que les consommateurs québécois soient bien protégés dans un contexte de DPAL.

Méthodologie

Nous avons réalisé une recherche documentaire et une revue de presse sur la DPAL au Québec, en France et au Royaume-Uni. Nous avons également réalisé une recherche documentaire en Union européenne à partir de sources qui portaient sur le droit communautaire et qui étaient disponibles en anglais ou en français. Nous nous sommes concentrés sur la distribution en ligne de produits d'assurance pour particuliers. Nous avons exclu l'assurance des entreprises.

Nous avons aussi fait une étude de l'encadrement juridique de la distribution en ligne d'assurance au Québec, en France, au Royaume-Uni et en Union européenne. Nous n'avons pas étudié l'encadrement juridique aux États-Unis, puisque ce domaine y est réglementé par les États. De plus, puisque le droit américain est généralement moins protecteur en matière d'assurance que le droit québécois et le droit européen, il n'aurait pas pu nous renseigner sur les meilleures pratiques. Cependant, certains États sont intervenus pour mieux protéger les consommateurs.

Nous avons aussi effectué un échantillonnage des sites web transactionnels qui offrent des services en ligne aux consommateurs de la France et du Royaume-Uni. Puis, nous avons fait une analyse de ces mêmes sites. Cette analyse s'est faite en remplissant des demandes à titre de preneur potentiel. Nous avons demandé à des testeurs anonymes de faire une demande sur différents sites. Ceux-ci n'ont pas finalisé leurs transactions – nous ne pouvions leur demander de s'engager auprès d'une compagnie d'assurance –, ce qui pourrait avoir affecté certaines de nos analyses. Il est en effet possible que des informations soient divulguées postérieurement à l'achat de PA.

Pour connaître tous les enjeux liés à la DPAL ainsi que les défis rencontrés par les consommateurs qui utilisent ce mode de distribution, nous avons évidemment contacté des experts, des représentants de l'industrie, des organismes de réglementation, des organismes spécialisés et des associations vouées à la protection des consommateurs, cela au Québec, aux

⁷ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012, Mémoire de la Chambre de l'assurance de dommages et Finances Québec, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers* », 30 septembre 2015

États-Unis, en France et au Royaume-Uni. La liste des experts interviewés figure à la section Remerciements, au début du rapport.

Nous avons réussi à joindre des experts partout. Leur expertise a d'ailleurs grandement enrichi notre recherche. Par contre, en France, les choses ne se sont pas produites comme nous l'aurions voulu; nous avons essuyé certains refus, mais la plupart de nos appels et courriels sont restés sans réponse. Nous sommes tout de même parvenus à obtenir des réponses écrites à nos questions de la part d'un régulateur. Par ailleurs, nous devions avoir une entrevue téléphonique avec la Fédération française de l'assurance (FFA), mais des problèmes logistiques nous ont empêchés de la tenir. Heureusement, notre entrevue avec l'ACPR a été très informative. Nous croyons qu'étant donné l'expertise de cet organisme et la qualité de cette entrevue, nous avons réussi à dresser un portrait adéquat des défis que les consommateurs français rencontrent dans un contexte de DPAL.

Enfin, nous avons rédigé le présent rapport afin de faire état de nos observations, de notre analyse et de nos recommandations aux parties prenantes. Nous espérons que le fruit de notre travail nous permettra de contribuer à une meilleure protection des consommateurs qui achètent des produits d'assurance en ligne.

1. Un aperçu de la DPAL

1.1. Un mode de distribution en plein essor

Internet joue un rôle important en matière d'assurance, et ce, depuis le début des années 2000. Il est un outil d'information avantageux pour les consommateurs. Grâce à lui, ceux-ci peuvent se renseigner sur un large éventail de compagnies d'assurances et de produits d'assurance (PA). Les raisons invoquées par les consommateurs pour utiliser Internet sont les suivantes : sa rapidité, sa simplicité et sa commodité. Internet permet aussi de comparer les PA offerts par divers assureurs⁸. Il permet aux consommateurs d'avoir accès à de nombreuses sources. Il n'est donc pas surprenant que 61 % des consommateurs québécois fassent des recherches en ligne avant d'acheter un PA⁹. Selon un sondage d'Ernst Young (EY), ceux-ci consulteraient en moyenne 11 sources d'information avant de faire l'achat de leur police d'assurance¹⁰. Sans surprise, les plus jeunes sont les plus nombreux à utiliser Internet, mais ils ne sont pas les seuls. Un adulte sur deux de moins de 45 ans utilise Internet comme outil d'information¹¹.

Au moment d'écrire ces lignes, la distribution de produit d'assurance en ligne (DPAL) est plutôt timide au Québec. Peu de prestataires proposent toutes les étapes de la DPAL – en ligne, ils se contentent de collecter de l'information qu'ils utiliseront éventuellement pour préparer des devis –, et les consommateurs ne sont pas tous prêts à acheter des PA en ligne. Selon un sondage de la Chambre de l'assurance de dommages (ChAD), en matière d'assurance automobile et d'assurance habitation, seulement 7 % des consommateurs seraient prêts à acheter de l'assurance en ligne. Ces consommateurs sont majoritairement des hommes ayant fait des études universitaires. En ce qui a trait aux autres consommateurs, « 65 % préfèrent passer par un agent ou un courtier alors que 28 % accepteraient un modèle hybride. Dans ce modèle, l'information est fournie en ligne, puis elle est vérifiée par un agent ou un courtier certifié et encadré, qui confirme ensuite la transaction¹² ».

En raison de la sophistication des sites web et du développement des technologies¹³, la popularité de la DPAL pourrait bien augmenter. Selon un sondage de 2014, l'industrie de l'assurance a l'intention d'utiliser les nouvelles technologies afin d'atteindre de nouveaux marchés. D'ailleurs, 43 % des entreprises veulent utiliser Internet pour développer et livrer des PA au cours des trois prochaines années¹⁴. À l'étranger, la DPAL se taille une place bien plus importante.

⁸ <http://www.chad.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/30-05-2016/27/distribution-dassurance-en-ligne-que-n-pensent-les-assures-dici-et-dailleurs>

⁹ <http://www.chad.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/30-05-2016/27/distribution-dassurance-en-ligne-que-n-pensent-les-assures-dici-et-dailleurs>

¹⁰ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

¹¹ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

¹² <http://www.chad.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/30-05-2016/27/distribution-dassurance-en-ligne-que-n-pensent-les-assures-dici-et-dailleurs>

¹³ <http://www.chad.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/30-05-2016/27/distribution-dassurance-en-ligne-que-n-pensent-les-assures-dici-et-dailleurs>

¹⁴ <https://www.kpmg.com/Global/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/transforming-insurance/Documents/insurers-fast-changing-digital-world-v4-fs.pdf>

En effet, la DPAL est très présente aux États-Unis et en Europe, particulièrement au Royaume-Uni¹⁵. Selon un sondage américain de CEB TowerGroup Insurance, 38 % des consommateurs nord-américains préfèrent utiliser Internet pour faire leur recherche sur les PA, contre 22 % qui choisissent le téléphone et 20 % qui préfèrent agir en personne. Dans le même sondage, il est mentionné que la DPAL occupe une place importante chez les consommateurs américains puisque 24 % de ces derniers préfèrent utiliser Internet pour faire l'achat de PA alors que 30 % préfèrent le faire par téléphone et 33 % préfèrent le faire en personne¹⁶.

Dans une étude américaine datant de 2014, on mentionne que 74 % des consommateurs américains ont choisi leur assurance automobile sur Internet et que, de ce chiffre, 71 % ont obtenu une soumission en ligne. En 2012, en assurance automobile, 3,1 millions de souscriptions ont été faites en ligne. De plus, 67 % des répondants ont utilisé Internet pour obtenir une proposition d'assurance¹⁷.

Les consommateurs de la génération du millénaire « préfèrent » utiliser Internet pour avoir accès à des produits et services financiers. C'est en effet le cas de 69 % d'entre eux. Par contre, il serait faux de penser qu'Internet intéresse uniquement cette génération. En effet, 64 % des consommateurs âgés de 38 à 46 ans « préfèrent » Internet. Chez les 47 à 57 ans¹⁸, cette proportion est de 54 %.

La DPAL est encore plus populaire en Europe. En France, les assureurs sont bien présents en ligne : tous donnent de l'information aux consommateurs, 90 % d'entre eux offrent de recueillir de l'information en ligne et 35 % d'entre eux proposent une souscription entièrement en ligne¹⁹. À la recherche de la meilleure offre, les Français utilisent les sites de comparaison (SC). Selon une étude de 2015, 39 % d'entre eux en avait utilisé au moins un, tous PA confondus. Selon la même étude, 15 % des Français avaient utilisé un SC au cours de la dernière année en matière d'assurance automobile²⁰. Les Français sont néanmoins frileux face à la souscription en ligne. Selon une étude de 2012, seulement 15 % d'entre eux avaient acheté un produit d'assurance en ligne (PAL)²¹. La souscription en ligne représente seulement 5 % du marché d'assurance en ligne²².

Les autres consommateurs européens sont encore plus ouverts à la DPAL. Selon l'étude de 2012, ce sont les Britanniques qui utilisent le plus la DPAL – 68 % d'entre eux l'ont utilisée pour acheter au moins un PAL. Ils sont suivis des Allemands (30 %), des Italiens (27 %) et des Espagnols (24 %)²³. La plupart des Britanniques utilisent la DPAL pour acheter des produits d'assurance de dommages (PAD), notamment de l'assurance automobile et de l'assurance habitation.

¹⁵ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

¹⁶ http://www.fico.com/en/wp-content/secure_upload/Five_Surprising_Ways_Customers_Interact_with_Insurers.pdf

¹⁷ <http://www.iii.org/issue-update/buying-insurance-evolving-distribution-channels>

¹⁸ http://www.fico.com/en/wp-content/secure_upload/Five_Surprising_Ways_Customers_Interact_with_Insurers.pdf

¹⁹ Columbus Consulting, 2015

²⁰ Columbus Consulting, 2015

²¹ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

²² Columbus Consulting, 2015

²³ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

1.2. Les avantages de la DPAL

Que de l'information soit transmise en ligne est avantageux tant pour les consommateurs, qui peuvent s'informer aisément, que pour les prestataires, qui obtiennent ainsi des gains sur le plan de l'efficacité. Internet procure aussi de nombreux avantages aux consommateurs qui cherchent, en ligne, de l'information sur les PA.

Les prestataires qui utilisent Internet procurent aux consommateurs de plus en plus de services. Au départ, ils leur fournissaient uniquement de l'information. Graduellement, ils commencent à leur offrir de la distribution (DPAL). Ce phénomène, qui est en éclosion au Québec, prend beaucoup d'ampleur aux États-Unis et en Europe, particulièrement au Royaume-Uni²⁴.

La DPAL offre certainement des avantages aux consommateurs. Elle leur permet d'agir rapidement, de comparer entre eux plusieurs produits et d'avoir accès à de nouvelles ressources. Elle leur permet aussi de se procurer les produits qu'ils désirent au moment qui leur convient²⁵. Elle leur procure une certaine autonomie.

La DPAL est aussi bonne pour les entreprises. Elle leur permet d'atteindre de nouveaux marchés et de joindre de nouveaux clients, en allant chercher des clientèles traditionnellement sous-assurées, notamment les consommateurs de la génération du millénaire. Cela se fait par de nouvelles stratégies marketing. Internet permet d'aller chercher de nouveaux consommateurs pour les diriger vers les canaux traditionnels. Il peut aussi aider à d'autres stades que la distribution, comme la gestion des dossiers et les réclamations²⁶. La DPAL peut également augmenter les gains d'efficacité ainsi qu'accroître les profits, la rentabilité et les parts de marché²⁷.

Selon certains, Internet est aussi un outil de gestion performant, notamment avec les agents généraux, les réseaux de salariés et les courtiers. La DPAL permet de réaliser des économies d'entreprises, en réduisant les coûts d'exploitation²⁸.

De plus, la DPAL permet d'améliorer la concurrence entre les diverses entreprises. Une saine concurrence est favorable pour tous, l'industrie, le système financier, le marché et les consommateurs.

²⁴ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

²⁵ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012, et Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015

²⁶ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS

²⁷ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 5

²⁸ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015

1.3. Les risques de la DPAL

La DPAL comporte aussi des risques importants pour les consommateurs car elle se fait souvent sans l'intervention d'un représentant. Or, le rôle du représentant est de renseigner et de conseiller le consommateur. Le législateur a prévu qu'en règle générale, la distribution de produits d'assurance (DPA) devait se faire par l'entremise de représentants, et ce, dans le but de pallier l'asymétrie informationnelle qui existe entre les parties. Cette asymétrie existe en assurance puisque les intervenants sont des spécialistes et des initiés alors que les consommateurs sont des profanes. La DPAL peut permettre de passer outre le représentant et, conséquemment, elle augmente le risque d'asymétrie informationnelle entre les parties²⁹.

En raison du caractère complexe des PA, le fait que le consommateur puisse acheter seul de l'assurance en ligne soulève des inquiétudes. Sera-t-il suffisamment informé? Pourra-t-il prendre de bonnes décisions? Si le consommateur est mal informé, s'il comprend mal l'information qui lui est fournie, il est possible qu'il ne comprenne pas les tenants et aboutissants de chaque produit³⁰. Ce faisant, il risque de souscrire une assurance dont il n'a pas besoin, qu'il a déjà (surassurance) ou qui n'est simplement pas adaptée à ses besoins d'assurance ou à sa situation³¹. Il risque aussi d'opter pour une couverture insuffisante pour couvrir le risque en cas de sinistre (sous-assurance)³².

Si l'on craint que le consommateur ne soit pas en mesure de choisir adéquatement un PA, c'est que ce type de produit comporte des subtilités et des complexités hors du commun³³. En effet, le consommateur moyen devra passer des heures pour bien saisir les différences entre les PA³⁴. Or, il n'aura pas nécessairement le temps de le faire ni les connaissances suffisantes pour bien interpréter l'information qui lui est fournie. Il est aussi possible que le consommateur ne connaisse pas les limites de ses connaissances en raison de la complexité des PA.

Pour éviter ces difficultés, les consommateurs peuvent utiliser des outils en ligne comme les sites de comparaison (SC). Or, ces sites mettent l'accent sur le prix. En les utilisant, il est donc possible que le consommateur fasse son choix en fonction du prix plutôt qu'en fonction de ses besoins.

Par ailleurs, un consommateur qui ne comprend pas adéquatement un produit est-il en mesure de donner un consentement éclairé? Cela peut augmenter les risques de l'instabilité des contrats puisque, pour qu'un contrat soit valable, une rencontre des volontés doit être réalisée. Or, si le consommateur ne comprend pas un PA, est-il capable de donner un consentement libre et éclairé³⁵?

²⁹ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012, et AMF, «*L'offre d'assurance par Internet au Québec*», avril 2015

³⁰ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015 et Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ Jacques St Amant, «*L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 10 février 2008

³⁵ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012, AMF, «*L'offre d'assurance par Internet au Québec* », avril 2015 et Jacques St Amant, *supra* note 34

Autre problème : le consommateur profane qui n'est pas guidé par un représentant pourrait ne pas savoir quelle information divulguer ou comment la divulguer. Il serait alors plus à risque de ne pas déclarer toutes les informations pertinentes pour l'assureur, et ce, contrairement à « un assuré normalement prévoyant ». Il est aussi possible qu'il fasse simplement une erreur. Or, une erreur peut mener à l'annulation du contrat ou une réduction proportionnelle des obligations de l'assureur³⁶.

Il est aussi possible que le consommateur croie pouvoir souscrire un PA alors que sa situation l'en exclut³⁷, ou encore qu'il pense qu'un risque est couvert, par exemple en matière d'inondation, alors que cela n'est pas le cas. Cela pourrait le rendre inadmissible à une réclamation³⁸.

La DPAL soulève aussi la question de la protection des renseignements personnels des consommateurs, puisque pour souscrire de l'assurance en ligne, les consommateurs doivent fournir beaucoup de renseignements personnels. Cela soulève des questions, puisque ces informations peuvent être transférées à des tiers, et ce, particulièrement lors de l'utilisation de sites de comparaison (SC). La DPAL peut aussi soulever des questions en matière de sécurité de ces transactions³⁹.

Enfin, la DPAL, surtout lorsqu'elle n'est pas faite *via* un représentant, peut poser des défis en matière de suivi de dossier et de renouvellement des PA. La Chambre de la sécurité financière écrit : « Dans un contexte où la commission est traditionnellement versée au représentant qui a souscrit la police, nous pouvons nous demander si les représentants seront disposés à faire le suivi d'un dossier souscrit en ligne⁴⁰, » Cela peut mener aux questions suivantes : « Quels sont les risques de client orphelin pour le consommateur? Se retrouvera-t-il dans une situation où, en raison d'un manque de suivi ou d'un remplacement de police d'assurance, il sera en situation de découvert pour une certaine période de temps? Quel sera l'impact d'un tel découvert pour le consommateur (par exemple, s'il ne transforme pas sa police dans le délai imparti)⁴¹? »

³⁶ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012, et AMF, « *L'offre d'assurance par Internet au Québec* », avril 2015

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012, et Jacques St Amant, « *L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 10 février 2008

³⁹ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, et Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012, et Jacques St Amant, « *L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 10 février 2008

⁴⁰ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, et Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, mai 2012, et Mémoire de la Chambre de l'assurance de dommages, Finances Québec, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers* », 30 septembre 2015 et Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, p. 25

⁴¹ *Ibid.*

2. Le Québec

2.1. Encadrement général

Le législateur québécois n'encadre pas spécifiquement la distribution des produits d'assurance en ligne (DPAL). Il encadre plutôt le droit des assurances, et ce, pour tous les canaux de distribution : en personne, au téléphone et en ligne. Pour cela, il utilise principalement le *Code civil du Québec* (CCQ)⁴² ainsi que la *Loi sur les assurances* (LA)⁴³ et la *Loi sur la distribution de produits et services financiers* (LDPSF)⁴⁴ ainsi que leurs règlements afférents. Parmi les autres législations qui encadrent le droit des assurances, mentionnons la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*⁴⁵ (LPRPSP), la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*⁴⁶ (LCCJTI) et la *Loi sur la protection du consommateur*⁴⁷ (LPC). Par ailleurs, les lignes directrices de l'Autorité des marchés financiers (AMF) s'appliquent également à la distribution de produits d'assurance (DPA); c'est notamment le cas de la *Ligne directrice sur les saines pratiques commerciales*⁴⁸.

La LDPSF a été adoptée en 1999, à une époque où le législateur ne pouvait savoir à quel point Internet allait se développer et ouvrir la porte à la DPAL. Néanmoins, la LDPSF s'applique à la DPA, et ce, indépendamment des canaux de distribution utilisés. La LDPSF a pour mission ultime de protéger les consommateurs⁴⁹. Il s'agit d'une loi d'ordre public. La LDPSF impose des obligations et des devoirs à tous les acteurs faisant de la DPA au Québec.

L'AMF est mandatée par le gouvernement du Québec afin d'encadrer les marchés financiers québécois et de prêter assistance aux consommateurs⁵⁰. Elle veille aussi à l'application de la LDPSF. Pour ce faire, elle a des pouvoirs de surveillance et de contrôle envers les représentants, les cabinets et les assureurs. Elle délivre des permis d'exercice et encadre la DPA. Les dispositions de la LDPSF doivent être interprétées de façon large et libérale, afin d'assurer la protection des consommateurs⁵¹.

L'AMF délègue certains de ses pouvoirs d'encadrement à des organismes d'autoréglementation (OAR)⁵². Ainsi, la Chambre de l'assurance de dommages (ChAD) a pour mission d'assurer la protection du public en matière d'assurance de dommages et d'expertise en règlement de sinistres. Elle veille à l'encadrement des agents et des courtiers en assurance de dommages. Elle assure le rôle d'un organisme de discipline⁵³. Pour sa part, la Chambre de la sécurité financière

⁴² *Code civil du Québec*, RLRQ c. CCQ-1991

⁴³ *Loi sur les assurances*, RLRQ c A-32

⁴⁴ *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, RLRQ c d-9.2

⁴⁵ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ c P-39.1

⁴⁶ *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ c C-1.1

⁴⁷ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c. P-40.1

⁴⁸ https://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/reglementation/lignes-directrices-assurance/ld_spc_2013.pdf

⁴⁹ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 3

⁵⁰ <http://www.lautorite.qc.ca/fr/a-propos-autorite-corpo.html>

⁵¹ Nathalie Durocher, « *La Distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 4

⁵² <http://www.lautorite.qc.ca/fr/a-propos-autorite-corpo.html>

⁵³ <http://www.chad.ca/fr/a-propos/>

(CSF) s'assure de la protection du public en veillant à la formation et à la discipline de ses membres. Ces derniers pratiquent en assurances de personnes, en courtage de plans de bourse d'études, en courtage d'épargne collective et en planification financière⁵⁴.

2.2. Le contrat d'assurance

Le contrat se forme avec l'échange de consentements entre les parties. La police d'assurance est le document qui constate l'existence du contrat d'assurance⁵⁵. S'il y a un intermédiaire en assurance, le contrat n'est conclu que si cet intermédiaire a le pouvoir de lier l'assureur. En l'absence de mandat valide entre l'assureur et l'intermédiaire, ce sera l'acceptation de l'assureur qui mènera à la conclusion du contrat; l'acceptation de l'intermédiaire ne sera pas suffisante⁵⁶.

Dans un contexte de DPAL, la LCCJTI énonce un certain nombre de principes de base concernant le contrat conclu électroniquement. Un contrat peut être constaté sur papier, mais aussi par d'autres moyens, par exemple sur support électronique. La LCCJTI reconnaît qu'un contrat a la même valeur juridique, qu'il soit sur support papier ou sur support électronique, pourvu que l'intégrité du document ne soit pas mise en cause⁵⁷. Le contrat électronique est soumis aux mêmes règles de formation et de preuve que le contrat en général, mais la mise en preuve du contrat électronique est facilitée par la LCCJTI⁵⁸. À noter également que la LCCJTI ne pose pas d'exigences particulières en matière de signature de documents technologiques. L'article 39 de la LCCJTI énonce que, peu importe le support du document, la signature d'une personne peut servir à l'établissement du lien entre elle et un document. De plus, la LCCJTI énonce que les supports sont interchangeables, ce qui veut dire qu'à moins que la loi n'impose une forme particulière, les parties peuvent librement choisir le support de leur contrat⁵⁹.

Par ailleurs, dans la LDPSF, « le législateur, à l'époque du projet de loi 188, a fait le choix volontaire et délibéré d'utiliser le mot "offre" plutôt que les mots "sollicite" ou "vend" afin d'encadrer le plus grand nombre d'activités reliées aux produits d'assurance. (...) Ainsi, la distribution de produits et services financiers par Internet constitue de "l'offre" d'assurance au sens de la LDPSF et ses activités ». Alors qu'elles n'étaient pas précisément considérées à l'époque de l'adoption de la LDPSF, elles « sont désormais visées et régies par la LDPSF, avec les nuances et les adaptations nécessaires qu'un tel mode de communication entraîne, eu égard à l'évolution des technologies de l'information⁶⁰ ». La question de la place de la DPAL au sein de l'encadrement juridique québécois a fait couler beaucoup d'encre et est sujette à plusieurs qualifications et interprétations (voir sections 2.3.1 à 2.3.3).

⁵⁴ <http://www.chambresf.com/fr/la-chambre/>

⁵⁵ Article 2399 CCQ

⁵⁶ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'Assurance de dommage-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 17

⁵⁷ Fasken Martineau, « *La vente de produits d'assurance en ligne : Où en sommes-nous au Québec* », Bulletin Institutions financières, 16 avril 2012

⁵⁸ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 17

⁵⁹ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 17

⁶⁰ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 5

2.3. Les modes de distribution d'assurance

La grande majorité des prestataires (assureurs ou intermédiaires) québécois ont une présence en ligne. Certains ont des sites vitrines; ils y présentent leurs PA. Pour eux, Internet est un outil d'information qui permet d'aller chercher des clients mais qui n'ouvre pas la porte à la conclusion de contrats en ligne.

D'autres acteurs en assurance utilisent une formule hybride. L'assureur offre de l'information en ligne, et le consommateur fait de même en transmettant de l'information à l'assureur. Le consommateur peut même aller jusqu'à remplir une souscription en ligne. Par contre, pour finaliser la transaction, le consommateur doit contacter un représentant en assurance. Enfin, une minorité d'assureurs permettent de conclure des contrats d'assurance en ligne.

Nonobstant ce qui précède, dans la LDPSF, le législateur québécois a prévu explicitement deux types de distribution. Le premier est la distribution d'assurance par représentant certifié; il s'agit du régime de la règle générale. Le deuxième est la distribution sans représentant, qui est prévue au titre VIII de la LDPSF. Il s'agit d'un régime d'exception.

2.3.1. La distribution avec représentant certifié

Ce mode de distribution est la règle générale en matière de distribution de produit d'assurance (DPA). L'article 2 de la LDPSF indique quels acteurs sont des représentants en assurance. Il s'agit :

- du représentant en assurance de personne;
- du représentant en assurance collective;
- de l'agent en assurance de dommages;
- du courtier en assurance de dommages.

L'article 3 de la LDPSF définit le représentant d'assurance comme étant une « personne physique » qui offre, « directement au public, à un cabinet, à un représentant autonome ou à une société autonome des produits d'assurance individuelle de personnes ou des rentes individuelles d'un ou de plusieurs assureurs ».

L'article 5 de la LDPSF définit « l'agent en assurance de dommages comme la personne physique qui offre directement au public, pour le compte d'un cabinet qui est un assureur ou qui est lié par contrat d'exclusivité avec un seul assureur de dommages, des produits d'assurance de dommages. Il agit également comme conseiller en assurance de dommages ».

L'article 6 définit le courtier en assurance comme étant « la personne physique qui offre directement au public un choix de différents produits d'assurance de dommages de plusieurs assureurs ou qui offre à un cabinet, à un représentant autonome ou à une société autonome des produits d'assurance de dommages d'un ou de plusieurs assureurs. Il agit également comme conseiller en assurance de dommages ». L'article 8 de la LDPSF définit l'assureur qui est titulaire d'un permis délivré en vertu de la LA.

Fait à noter : toute personne morale doit s'inscrire à titre de cabinet pour pouvoir distribuer, par l'entremise de représentants, les produits et services que ses représentants sont autorisés à présenter⁶¹. Le cabinet veille à la discipline de ses représentants. Selon l'article 80 de la LDPSF, il est aussi responsable du préjudice causé par la faute de son représentant. Pour pouvoir agir, le représentant doit être attaché à un cabinet ou à une société autonome ou encore être inscrit à titre de représentant autonome. Les assureurs peuvent aussi, à certaines conditions, s'inscrire à titre de cabinet⁶².

Selon le régime de la distribution avec représentant, la LDPSF a créé un modèle selon lequel les produits sont offerts au public par des représentants, agents ou courtiers qui doivent détenir un permis de l'AMF. Ce permis diffère selon la catégorie de produits offerts. « Ce modèle a principalement pour objectif de s'assurer que les consommateurs et la clientèle d'affaires, aient accès aux renseignements et aux conseils requis pour prendre une décision éclairée et ainsi, réduire le déséquilibre informationnel entre ceux-ci, souvent profanes en matière d'assurance, et l'assureur, spécialiste de ses produits. » En renseignant et en conseillant ses clients, le représentant en assurance permet à ceux qui le consultent d'obtenir des produits qui conviennent à leurs besoins, ce qui contribue à réduire les asymétries informationnelles entre les parties⁶³.

2.3.2. Le régime de la distribution sans représentant

Le régime de la distribution sans représentant, prévu au titre VIII, est un régime d'exception. Il est interprété de façon restrictive⁶⁴. L'article 408 énonce qu'un assureur peut offrir ses services par l'entremise d'un distributeur. Ce dernier est une personne qui, dans le cœur de ses activités, n'est pas du domaine des assurances, mais qui « offre, de façon accessoire, pour le compte d'un assureur, un produit d'assurance afférent à un bien vendu ou fait adhérer un client » (article 408a12 LDPSF). Le législateur définit les biens réputés comme étant des biens afférents : ces derniers incluent l'assurance voyage, l'assurance location de véhicule pour une location d'une durée de moins de quatre mois, l'assurance sur les cartes de crédit et de débit ainsi que l'assurance de remplacement (article 424 LDPSF).

2.3.3. Les zones d'ombre de l'article 12 LDPSF

Certains assureurs ont choisi de faire de la DPAL en offrant directement des PA aux consommateurs sur leur site web. Cette distribution se fait sans représentant en assurance.

⁶¹ Article 70 LDPSF

⁶² Jacques St Amant, « *L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 2008, page 42

⁶³ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 8

⁶⁴ Nathalie Durocher, « *La distribution de produits d'assurance par Internet* », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 10

L'ACCAP-Québec (Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes) écrit, dans une lettre au ministre des Finances datée du 30 septembre 2015 et dans une lettre à l'AMF datée du 30 mai 2012, que l'article 12 permet aux assureurs de conclure des contrats d'assurance avec des consommateurs, et ce, sans l'intervention du représentant. Le premier alinéa de l'article 12 énonce que, « sous réserve du titre VIII, nul ne peut agir comme représentant, ni se présenter comme tel, à moins d'être titulaire d'un certificat délivré à cette fin par l'Autorité » (AMF). Le second alinéa de l'article 12 de la LDPSF indique toutefois qu'« une institution financière peut, par la remise de brochures ou de dépliants, par le publipostage ou par l'utilisation de toute forme de publicité, inviter le public à acquérir un produit d'assurance ». Le deuxième alinéa de l'article 12 de la LDPSF doit être lu avec l'article 406.1 LA, qui énonce : « Un assureur, autre qu'un ordre professionnel, qui accepte une demande ou une proposition d'assurance autre que l'assuré, le preneur, l'adhérant ou une personne autorisée pour ce faire en vertu de la Loi sur la distribution de produits et services financiers (chapitre D-9.2), commet une infraction. » De plus, « la LA, qui définit globalement les activités des assureurs, les autorise à exercer toute activité relative aux produits et services financiers qui n'est pas autrement interdite par les articles 33.1 et 33.2.2. Quant au devoir d'information des assureurs, la LA prévoit également quelles informations doivent être présentées au consommateur, sans toutefois en prescrire la présentation ni le format »⁶⁵. L'ACCAP-Québec indique qu'*a contrario*, cela indique qu'un assureur peut recevoir une proposition d'assurance directement, tant de l'assuré que d'une personne autorisée, ce qui confirme l'article 12 de la LDPSF, qui indique qu'un assureur peut inviter le public à acquérir un PA avec de la publicité, sans contrevenir à la LDPSF⁶⁶.

La LDPSF ne donne pas expressément de définition du terme « institution financière ». Les articles 147 et 361 semblent considérer les assureurs comme des institutions financières. Une publicité peut contenir tous les éléments d'une offre de contracter. Selon M. Jacques St Amant, chargé de cours en droit de la consommation à l'UQAM, il peut être envisagé par ces articles qu'un assuré contacte un assureur directement en lui envoyant un document après avoir pris connaissance d'une publicité, et ce, sans l'intervention d'un représentant. Jacques St Amant ajoute qu'il est nécessaire d'éclaircir ces zones d'ombre, mais qu'en prenant pour principe que le législateur ne parle pas pour ne rien dire, le deuxième alinéa de l'article 12 semble tempérer l'obligation d'avoir un représentant⁶⁷.

Il appert que cette interprétation est minoritaire. M^e Nathalie Durocher, associée au cabinet Miller Thomson, en parle dans ces mots : « Bien que cette interprétation soit créative, elle n'a pas reçu l'aval de l'Autorité et n'a fait l'objet d'aucune confirmation jusqu'à présent, que ce soit par les tribunaux ou par les organismes de réglementation. »

⁶⁵ ACCAP-Québec, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers* », 30 septembre 2015, page 3

⁶⁶ ACCAP-Québec, Lettre à l'Autorité des marchés financiers, 30 mai 2012, page 2

⁶⁷ Jacques St Amant, « *L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 2008, pages 44-46

2.4. Le devoir de renseignement des représentants

L'obligation de renseignement est importante en droit des assurances. Elle est le corollaire de l'obligation de bonne foi. La Cour suprême écrit que la bonne foi requiert 1) que le débiteur de l'obligation de renseignement (l'assuré) soit présumé connaître l'information qu'il transmet, 2) que le créancier de l'obligation (l'assureur) ne puisse pas se renseigner lui-même ou puisse faire légitimement confiance au débiteur de l'obligation de renseignement et 3) que l'information soit déterminante⁶⁸.

L'article 27 de la LDPSF énonce que le représentant en assurance doit « recueillir personnellement » les renseignements nécessaires pour permettre d'identifier les besoins d'un client afin de lui proposer un PA qui y correspond. La conciliation de cette obligation dans un contexte de DPAL est interprétée de deux façons. La première est libérale : Internet permet de faciliter le processus, le preneur remplit un formulaire en ligne et cela est assez pour permettre au représentant de lui proposer un PA conforme à ses besoins d'assurance. L'autre interprétation est plus stricte : le représentant doit recueillir lui-même les renseignements pour pouvoir faire la proposition d'assurance⁶⁹.

Selon M^e Nathalie Durocher, l'obligation de la collecte de renseignements par le représentant retarderait le processus, alors que l'un des buts de la DPAL est d'être rapide. Si le site web est bien construit, qu'il offre au preneur toute l'information lui permettant de répondre correctement aux questions, cela respecte les objectifs de la LDPSF, qui protège les consommateurs⁷⁰. Selon Jacques St Amant, « on peut notamment se demander dans quelle mesure une démarche de saisie et une analyse automatisée des besoins du client se conformeraient à l'article 27 LDPSF (...). L'ordinateur du représentant et les logiciels qui le régissent peuvent-ils être, à cette fin, assimilés au représentant⁷¹? »

2.5. Le devoir de conseil

Les représentants ont aussi des obligations de conseil envers leurs clients. Selon la CSF, cela consiste à guider, à orienter et même à recommander les PA correspondant le mieux aux besoins d'assurance du client. L'obligation de conseil s'ajoute à celle de renseignement⁷². Elle est d'ailleurs prévue à la LDPSF. L'article 28 de la LDPSF énonce : « Un représentant en assurance doit, avant la conclusion d'un contrat d'assurance, décrire le produit proposé au client en relation avec les besoins identifiés et lui préciser la nature de la garantie offerte. Il doit, de plus, indiquer clairement au client les exclusions de garantie particulières compte tenu des besoins identifiés, s'il en est, et lui fournir les explications requises sur ces exclusions. » Le Code

⁶⁸ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 RCS 554 et Jacques St Amant, « L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse », 2008, page 31

⁶⁹ Nathalie Durocher, « La distribution de produits d'assurance par Internet », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 12

⁷⁰ Nathalie Durocher, « La distribution de produits d'assurance par Internet », L'assurance de dommages-Deuxième colloque, Collection Blais, vol. 22, 2015, page 12

⁷¹ Jacques St Amant, « L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse », 2008, page 47

⁷² Mémoire de la Chambre de la sécurité financière dans le cadre de la consultation de l'Autorité des marchés financiers sur l'offre d'assurance par Internet

de déontologie des représentants en assurance de dommages et le Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière énoncent qu'être en défaut de conseiller consciencieusement est un manquement déontologique⁷³. L'article 28 de la LDPSF énonce l'obligation du représentant « de décrire le produit proposé au client en raison de ses besoins d'assurance et de lui préciser la nature de la garantie offerte ». L'analyse des besoins fait partie de la notion de conseil⁷⁴.

L'étendue de l'obligation de conseil par le courtier en assurance a été définie par la Cour suprême. Dans cette affaire, un courtier en valeurs mobilières avait mal géré le capital confié par un client. La Cour a énoncé que « le devoir de conseil s'impose au mandataire professionnel, comme le courtier en valeurs mobilières. Le client s'attend à ce que ses intérêts "soient encore mieux soignés" que s'il avait agi lui-même ». Ceci s'applique au représentant en assurance. Le devoir de conseil implique que le professionnel fasse part à son client de ses connaissances et de son expertise; il implique aussi qu'il les utilise dans le meilleur intérêt de son client, selon l'objectif visé. Selon la Cour, « le conseil n'est pas n'importe quelle information. C'est une information orientée, destinée à guider son destinataire vers une décision conforme à ses intérêts. [...] L'intensité du devoir de conseil sera d'autant plus importante que les connaissances du client en matière d'investissements sont faibles [...]»⁷⁵.

Le représentant en assurance a aussi des obligations de conseil envers son client, en raison du manque d'expérience de celui-ci. Il doit éclairer son client, ce dernier n'étant pas en mesure d'apprécier la portée d'une demande d'assurance et d'une police⁷⁶. « Le courtier qui ne transmet pas à l'assureur tous les renseignements pertinents devra aussi rendre des comptes à son client⁷⁷ ».

L'agent d'assurances est le mandataire de l'assureur. Il doit donc préciser qu'il agit pour un assureur donné. Il a, envers un client potentiel, le même devoir de conseil que celui du courtier. Bien évidemment, son devoir n'est pas de recommander un produit d'un autre assureur. Mais, si aucun des produits offerts par l'assureur qu'il représente ne convient à son client potentiel, il doit l'en informer et lui dire que les PA d'autres assureurs pourraient peut-être mieux lui convenir. À noter : si le client est profane ou vulnérable, le représentant d'assurance doit être encore plus loyal, fidèle et diligent envers lui. L'assureur qui mandate l'agent d'assurance sera responsable des actions ou omissions de celui-ci⁷⁸.

Dans une affaire venant des tribunaux de common law, la Cour suprême s'est penchée sur la portée de l'obligation de renseignement du représentant d'assurance. Elle a énoncé qu'il s'agit d'une personne à laquelle le client peut raisonnablement se fier. Une obligation de diligence

⁷³ Article 37 (6) Code de déontologie des représentants en assurance de dommages, articles 12 et 15, Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière et Article 6 du Règlement sur l'exercice des activités de représentants.

⁷⁴ Nathalie Durocher, *supra* note 70, page 14

⁷⁵ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, [2000] 1 RCS 638 et Jacques St Amant, « *L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 2008, page 32

⁷⁶ *Lemieux c. Dessureault* [1969] C.S. 383 et Jacques St Amant, « *L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 2008, page 33

⁷⁷ *Lemieux c. Dessureault*, [1969] C.S. 383, 385 et Jacques St Amant, « *L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 2008, page 33

⁷⁸ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, [2000] 1 RCS 638 et Jacques St Amant, « *L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse* », 2008, page 34

s'impose dès lors qu'une autre personne peut se fier aux informations données⁷⁹. La Cour suprême a repris l'analyse de l'arrêt Fletcher dans la décision Fines Flower Ltd⁸⁰. Dans cette affaire, l'assuré a perdu une partie de sa marchandise en raison d'une panne du service de chauffage. Or, son assurance ne couvrait pas les pannes causées par une usure normale du système de chauffage. La Cour Suprême reconnaît que l'agent a donc « l'obligation positive de mettre en garde son client » si la protection obtenue n'est vraisemblablement pas conforme aux attentes de l'assuré. Lorsque le client l'a adéquatement informé de ses besoins, l'agent « a alors l'obligation d'étudier les besoins en assurances du client et de lui fournir la protection complète demandée. Si un sinistre non assuré survient, l'agent est responsable à moins qu'il n'ait signalé à son client les lacunes dans la couverture et qu'il ne l'ait conseillé sur la façon de combler ces lacunes »⁸¹. L'agent doit fournir de l'information et du conseil. Il est un professionnel capable d'établir les risques. Jacques St Amant indique que l'arrêt Fletcher traite de la responsabilité extracontractuelle. Il ne voit pas comment, dans d'autres cas, la responsabilité de l'intermédiaire envers son client pourrait être moindre que sa responsabilité contractuelle⁸².

Même si les arrêts mentionnés ci-haut sont des décisions de common law, la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt Baril, a indiqué qu'ils s'appliquaient au droit civil⁸³.

Les assureurs ont aussi une obligation de conseil et d'information face à leur client. La Cour d'appel du Québec écrit qu'en l'absence de dispositions réglementaires expresses, les assureurs ont une obligation de renseignement, parfois aussi une obligation de conseil dans le cadre de la relation avec l'assuré lorsque ce dernier souscrit une police⁸⁴. Puis, dans l'arrêt Madill, « la Cour suprême a également imparti implicitement une obligation de renseignement à un assureur qui n'avait pas informé le preneur de la présence d'une divergence entre la proposition d'assurance, acceptée par les parties, et le contenu de la police, qui imposait à l'assuré des obligations plus onéreuses ».

2.6. Les obligations de l'assuré

En droit civil, tous les contrats doivent être conclus de bonne foi. Le contrat d'assurance va encore plus loin : il impose aux parties d'agir avec la plus haute bonne foi. Cette dernière est plus élevée que ce qui est requis pour les autres types de contrat prévus aux articles 6, 7 et 2375 CCQ⁸⁵. L'assuré a l'obligation de déclarer les connaissances connues. Après tout, l'entreprise qui s'apprête à assurer un risque veut être en mesure de savoir si elle veut l'assumer et, le cas

⁷⁹ *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 RCS 191

⁸⁰ *Fine Flowers LTD. c. General Assurance Co. of Canada*, (1977) 17 O.R. (2d) 529 (C.A. Ontario)

⁸¹ *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 RCS 191 et Jacques St-Amant, « L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse », 2008, page 35

⁸² Jacques St Amant, « L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse », 2008, page 36

⁸³ Jacques St Amant, « L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse », 2008, page 38 et *Baril c. L'Industriel, compagnie d'assurance sur la vie*, [1991] R.R.A. 196 (C.A.)

⁸⁴ Jacques St Amant, « L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse », 2008, page 38

⁸⁵ Patrice Deslauriers, « *Commentaires sur le droit des assurances* », Chapitre III, Des déclarations du preneur en assurance terrestre (2408-2411), Deuxième édition, LexisNexis 2008, page 40

échéant, dans quelle mesure elle veut l'assurer; elle veut aussi pouvoir déterminer le montant de la prime⁸⁶.

Le client potentiel doit déclarer à l'assureur toute circonstance susceptible d'influencer de façon importante son appréciation du risque, sa décision de l'accepter et l'établissement de la prime⁸⁷. L'obligation de la plus haute bonne foi est tempérée par l'obligation de déclarer à l'assureur ce qui est pertinent⁸⁸. Le législateur a atténué l'obligation prévue par le droit maritime. Malgré cela, le preneur est toujours responsable de déclarer les risques en raison des articles 2408 et 2409 CCQ. « Pour analyser l'obligation du preneur, on utilise deux critères : celui de l'assureur raisonnable et celui de l'assuré normalement prévoyant⁸⁹ ».

Le critère de la pertinence au sens de l'article 2408 CCQ vise deux choses. Il vise le risque objectif en lien avec l'objet de l'assurance, par exemple l'état de l'immeuble ou la marque de la voiture. Il vise aussi le risque subjectif ou moral en lien avec la personnalité du preneur, par exemple les antécédents criminels de celui-ci. « Pour que l'assureur déclare qu'il n'aurait pas assuré le risque s'il avait su, les circonstances en cause doivent être directement liées avec le risque, ce qui exclut l'information que l'assureur aurait aimé connaître. » L'assureur doit prouver que les circonstances non déclarées sont importantes pour lui, mais qu'elles sont de nature à influencer un assureur raisonnable⁹⁰.

Dans le cas où l'assureur peut démontrer avec succès qu'il aurait apprécié les choses différemment s'il n'avait pas eu de fausse déclaration ou de réticence de la part de l'assuré, le contrat n'est pas nul pour autant. En effet, l'assuré pourra s'en sortir s'il démontre qu'il a agi comme un assuré « normalement prévoyant » au sens de l'article 2409 CCQ; il aurait alors agi comme une personne prudente non spécialisée. Pour déterminer si l'assuré a agi ainsi, il faut prendre en considération les moyens qu'il a utilisés pour obtenir de l'information, la discussion entre les parties, la nature de l'assurance et l'expérience du preneur⁹¹.

L'assuré a encore des obligations importantes quant à la déclaration du risque, mais ces obligations sont tempérées par les devoirs de l'assureur. La jurisprudence a énoncé que certains facteurs étaient importants. En assurance habitation, il s'agit notamment de la situation géographique de l'immeuble, de l'utilisation du bien, du type de chauffage et du nombre de sinistres ayant eu lieu. En assurance automobile, il s'agit de la suspension d'un permis de conduire et des accidents antérieurs. En assurance vie, il s'agit de comportements pouvant causer une maladie grave, comme le fait de fumer la cigarette, ou de troubles de santé sérieux, comme être porteur du gène d'une maladie grave⁹².

Par contre, dans l'arrêt Bergeron, la Cour d'appel a décidé qu'un assuré n'avait pas à divulguer un antécédent criminel lointain en l'absence d'une question sur le sujet⁹³. En matière

⁸⁶ Didier Lluelles, « *Précis des assurances terrestres* », 5^e édition, 2009, page 235

⁸⁷ Didier Lluelles, « *Précis des assurances terrestres* », 5^e édition, 2009, page 244

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Patrice Deslauriers, « *Commentaires sur le droit des assurances* », Chapitre III, Des déclarations du preneur en assurance terrestre (2408-2411), Deuxième édition, LexisNexis 2008, page 42

⁹⁰ Patrice Deslauriers, *Supra* note 89, page 43

⁹¹ Patrice Deslauriers, *Supra* note 89, page 47

⁹² Patrice Deslauriers, *Supra* note 89, page 48

⁹³ *Bergeron c. Lloyd's Non-Marine Underwriters, 2005 J.Q. 20 et GMAC Location Ltée c. Assurance Générales des Caisse Desjardins*

d'antécédents criminels, la pertinence s'évaluera en fonction de la connexité entre le risque et les antécédents. En matière d'assurance automobile, la Cour a tranché : les antécédents criminels de l'assuré en matière de complicité de vol d'une automobile⁹⁴, de fraude, de vol, de recel et d'usurpation d'identité⁹⁵, de conduite dangereuse⁹⁶, de trafic de drogue⁹⁷ ainsi qu'un lourd passé criminel⁹⁸ et une entrée par effraction⁹⁹ ont un lien de connexité avec les risques et les antécédents; il est donc pertinent que l'assureur les connaisse. Il y a certaines limites face à l'obligation de déclaration. L'article 2408 CCQ énonce que le preneur n'a pas à déclarer ce que l'assureur connaît ou les circonstances notoires.

Souvent, l'assureur transmet un questionnaire auquel le preneur doit répondre. Ce n'est pas parce qu'une question figure sur le questionnaire qu'elle sera automatiquement reconnue comme étant pertinente par les tribunaux. Une fois que le preneur a répondu à toutes les questions, est-ce qu'il existe une obligation résiduelle d'information? La règle traditionnelle est que le preneur ne peut se contenter de répondre aux questions posées; il doit spontanément déclarer tout autre élément pertinent non abordé. Cette position est confirmée par les tribunaux qui se justifient en mentionnant que les parties ont une obligation de la plus haute bonne foi¹⁰⁰. Puisque l'assuré n'est pas un expert en matière d'évaluation de risque et qu'il s'en remet souvent à l'assureur, les tribunaux favorisent une interprétation contextuelle des questions posées, très souvent contre l'assureur. Il faut aussi ajouter que l'assuré normalement prévoyant sait qu'il doit divulguer plus que ces questions¹⁰¹.

Les sanctions pour une fausse déclaration sont prévues à l'article 2410 CCQ. Si l'assureur n'avait pas assuré le risque, le contrat serait nul. Alors que si l'assureur avait assuré le risque sous d'autres conditions et que l'assuré avait été de bonne foi, la règle de la réduction proportionnelle se serait appliquée (2411 CCQ). La bonne foi se présume. L'assureur a le fardeau de démontrer la mauvaise foi du preneur (2405 CCQ). Il y a aussi des règles particulières en matière d'assurance de personnes. Selon l'article 2424al1 CCQ, en matière d'assurance vie et accident, l'assurance en vigueur pour plus de deux ans ne peut pas être annulée ou réduite si la déclaration inexacte ou incomplète n'a pas été faite de façon frauduleuse. S'il y a fraude, il peut cependant y avoir nullité. De même, en assurance invalidité, si l'assuré ne respecte pas son obligation de déclarer, il y aura sanction seulement si l'invalidité survient dans les deux premières années.

⁹⁴ *Ali c. Assurances générales des Caisses Desjardins*

⁹⁵ *Murray Hill Leasing c. Bélair compagnie d'assurance*

⁹⁶ *Tremblay c. Industrielle Alliance*

⁹⁷ *Lemerise c. Axa Assurance Inc.*

⁹⁸ *Martel c. Promutuelle*

⁹⁹ *Tomic c. Madill*

¹⁰⁰ Selon Patrice Deslauriers, l'article L. 113-2 du Code des assurances prévoit que l'assuré doit répondre aux questions de l'assureur. La déclaration se fait en deux étapes. L'assureur pose des questions et l'assuré répond. Cette obligation est plus limitative puisque le régime de la déclaration spontanée a été entièrement supprimé en droit français.

¹⁰¹ Patrice Deslauriers, *supra* note 92, page 59

2.7. Les enjeux identifiés par les experts

Les points de vue des associations représentant les assureurs sont similaires. Selon elles, la DPAL peut être utile pour les consommateurs puisqu'elle leur permet d'acheter de l'assurance au moment qui leur convient ainsi que de le faire rapidement et en toute tranquillité, sans devoir parler à qui que ce soit. Pour ces associations, il est important que le consommateur puisse avoir accès à un représentant au besoin. Selon elles, Internet est un canal de distribution comme un autre. Les consommateurs qui le souhaitent peuvent l'utiliser, ce qui n'empêche pas les autres d'utiliser un autre mode de communication. M. Denis Côté, directeur général de la Corporation des assureurs directs de dommages (CADD) et M. Alain Hade, vice-président principal, Relations avec la clientèle et Souscription et vice-président principal chez Desjardins Assurances, croient pour leur part que le support en ligne peut permettre de donner de l'information visuelle, ce qui peut faciliter la compréhension des consommateurs.

Par ailleurs, pour les associations représentant les assureurs, il n'est pas question d'éliminer les autres canaux de distribution. Le consommateur aura toujours le choix. Il pourra magasiner en ligne, puis parler à un représentant, faire ses transactions en ligne sans parler à qui que ce soit, faire ses transactions uniquement par téléphone ou rencontrer un représentant en personne. Ces associations sont aussi ouvertes à d'autres modes de communication, tel que le clavardage. Toutes ont mentionné que certains clients aimeraient acheter en ligne. M^e Lyne Duhaime, présidente de l'ACCAP-Québec (volet québécois de l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes), a fait tout particulièrement référence aux jeunes et à l'importance de leur fournir un service correspondant à ce qu'ils désirent.

Malgré ses avantages, la DPAL présente plusieurs défis. Il y a d'abord un défi en matière de communication. Il est important que les assureurs utilisent un langage simple et clair afin d'être bien compris par le consommateur. Il faut qu'ils formulent leurs questions clairement et avec précision. Il faut aussi que l'information qu'ils transmettent soit visible et claire. Par exemple, le résumé portant sur les caractéristiques du PA est un bon outil de communication.

Il y a aussi un défi au plan de l'information. Il est primordial que le consommateur comprenne bien les différents produits d'assurance et qu'il soit capable de déterminer si un produit correspond à ses besoins. Il faut aussi s'assurer que le consommateur est en mesure de valider l'information qu'il fournit à l'assureur.

Tant le représentant de Desjardins Assurances que les représentants des associations indiquent qu'aucun assureur ne veut distribuer en ligne un produit mal adapté à ce mode de distribution car le risque serait trop grand. Le marché des assurances est très compétitif. Un incident avec un produit inadéquat peut mener à une perte de clientèle. L'assureur veut que ses clients soient satisfaits pour qu'ils reviennent lorsque ses besoins d'assurance auront évolué.

Par ailleurs, M^e Duhaime mentionne l'importance, pour les assureurs, de s'adapter à Internet. Elle affirme que, puisque certains consommateurs veulent acheter de l'assurance en ligne, si les acteurs traditionnels du milieu des assurances ne le leur permettent pas, d'autres acteurs risquent d'arriver sur le marché. S'ils entrent dans le marché de l'assurance, il y a un risque d'ubérisation de l'assurance.

Cet enjeu intéresse les professionnels québécois qui se sont réunis en juin dernier lors d'une conférence sur l'ubérisation de la profession. Le but était de rassembler les idées des différents intervenants sur ce sujet afin de veiller à la protection du public¹⁰². Plusieurs entreprises de Fintech, dont le modèle d'affaires vise le pair à pair (*peer-to-peer*), se sont déjà intéressées au monde des assurances¹⁰³. D'ailleurs, en septembre 2016, l'entreprise Lemonade, une Fintech qui permet la distribution d'assurance pair-à-pair (*peer-to-peer*) a obtenu l'autorisation du régulateur de l'État de New York pour distribuer des produits d'assurance habitation¹⁰⁴.

En 2012, l'AMF a fait une consultation sur la distribution des produits d'assurance par Internet. Au total, 20 mémoires ont été déposés; ils provenaient d'assureurs, d'institutions financières, d'organismes d'autoréglementation, de représentants et d'un groupe voué à la protection des consommateurs. En avril 2015, l'AMF a publié les résultats de cette consultation et les orientations retenues¹⁰⁵. Ces orientations n'ont pas force de loi. Par contre, il s'agit de recommandations importantes en lien avec la DPAL et la protection des consommateurs.

L'AMF estime «qu'il serait préférable qu'elle adapte sa réglementation afin que l'offre d'assurance par Internet puisse se développer tout en assurant la protection du public». Elle énonce que la protection du consommateur ne doit pas dépendre du moyen utilisé pour se procurer un produit. Ainsi, lors de la distribution d'un produit par Internet, par téléphone ou en personne, le consommateur doit être protégé de la même façon. Les risques que pose l'utilisation d'Internet comme moyen d'information ou de souscription à une assurance doivent être contrôlés¹⁰⁶.

L'AMF a identifié des zones de vulnérabilité pour le consommateur qui transige en ligne. Cela l'a amené à adopter 11 orientations applicables aux prestataires qui veulent faire de la DPAL.

Première orientation. Elle concerne l'identification du prestataire en ligne (il peut être difficile pour le consommateur de savoir avec qui il fait affaire). L'AMF propose que les prestataires aient l'obligation de fournir en ligne certains renseignements : nom, coordonnées, mention « inscription » et mention « comment faire une plainte »¹⁰⁷.

Deuxième orientation. Elle porte sur le rôle du représentant. Il y a un déséquilibre informationnel, qui est particulièrement présent en ligne. La LDPSF prévoit des mesures visant à redresser cette inégalité, notamment la présence d'un représentant. Lors des consultations, la moitié des participants voyait le rôle du représentant comme fondamental : Il donne des conseils et agit dans l'intérêt du consommateur. Dans son mémoire¹⁰⁸, la ChAD écrit que de ne pas imposer l'obligation d'un représentant en ligne risque de créer deux classes d'assurés, ceux

¹⁰² <http://www.chad.qc.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/29-06-2016/29/luberisation-et-la-protection-du-public-peut-on-allier-les-deux>

¹⁰³ <http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/en-route-vers-l-uberisation-de-l-assurance-550390.html>

¹⁰⁴ <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-09-21/lemonade-starts-insurance-sales-in-n-y-a-year-after-founding>

¹⁰⁵ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec : Présentation des résultats de la consultation et orientations retenues », URL : <https://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/reglementation/distribution/avis/2015avril02-rapport-assurance-internet-fr.pdf>

¹⁰⁶ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 6

¹⁰⁷ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 6

¹⁰⁸ Mémoire de la Chambre de l'assurance de dommages, « Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers », 30 septembre 2015

qui reçoivent les conseils d'un représentant et ceux qui ne reçoivent pas de conseils. De plus, elle affirme qu'un consommateur seul ne peut pas prendre de décisions éclairées et qu'il faut protéger le consommateur contre lui-même¹⁰⁹.

L'AMF énonce qu'elle n'a pas à forcer le consommateur à utiliser les services d'un représentant dans un contexte de DPAL. Selon elle, le consommateur doit être protégé en tout temps, peu importe le canal de distribution qu'il utilise. En ligne comme ailleurs, il doit avoir accès aux conseils d'un représentant à toutes les étapes du processus.

De plus, les prestataires qui décideront de permettre la conclusion de contrats en ligne devront être en mesure de fournir aux consommateurs des outils d'autoévaluation de leurs besoins. Ils devront aussi s'assurer que les consommateurs peuvent prendre une décision éclairée et effectuer une transaction valable. Cela inclut des descriptions précises des produits offerts, le fait d'aviser le consommateur si un produit ne correspond pas à ses besoins, la prise en considération des protections que le consommateur a déjà, de l'information portant sur les bénéfices qu'il risque de perdre s'il remplace ces protections, des explications suffisantes pour lui permettre de bien répondre aux questions et bien utiliser les outils. Cela inclut aussi d'indiquer aux consommateurs qu'il est important d'obtenir des conseils. Qui plus est, le prestataire doit mettre en place des mécanismes de contrôle afin de veiller à ce que le consommateur qui souscrit un PA ait un produit qui convient réellement à ses besoins¹¹⁰.

Troisième orientation. Elle porte sur les informations qu'il est essentiel de divulguer. En ligne, les prestataires doivent identifier le produit en faisant état de ses caractéristiques et des risques qu'il comporte; ils doivent également mentionner le droit de résiliation. Ces informations doivent être divulguées au preneur à un moment opportun, avant la conclusion du contrat. Les prestataires doivent suivre la *Ligne directrice sur les saines pratiques commerciales*, qui énonce l'importance de traiter les consommateurs équitablement; elle s'applique au prestataire, pour tous ses canaux de distribution. Cette orientation porte aussi sur la rédaction des informations en langage clair et simple ainsi que sur leur présentation dans un format qui facilite la compréhension. La ligne directrice impose aussi des obligations de divulgation après la distribution des produits.

Les prestataires doivent spécifiquement fournir aux consommateurs les informations suivantes et ce « en temps opportun, mais avant la conclusion du contrat » :

- Type de consommateur auquel le PA est destiné;
- Caractéristique principale du produit;
- Options et garanties offertes par le produit, le cas échéant;
- Exclusion et limitation afférentes au produit, le cas échéant;
- Clause de condition préexistante, le cas échéant;
- Total des primes et autres frais que le consommateur devra payer;
- Dans le cas d'un inscrit, le nom du ou des assureurs avec lesquels il transige, s'il a des liens d'affaires entretenus avec tout assureur, le cas échéant;
- Existence du droit de résolution ou de résiliation;

¹⁰⁹ Mémoire de la Chambre de l'assurance de dommages, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers* », 30 septembre 2015

¹¹⁰ AMF, « *L'offre d'assurance par Internet au Québec* », avril 2015, page 10

- Période durant laquelle les informations fournies sont valides;
- Avertissements sur les conséquences d'une fausse divulgation¹¹¹ ».

Par ailleurs, en 2015, l'AMF rendait publics les résultats de l'autoévaluation des pratiques commerciales par les assureurs¹¹². Certains constats sont inquiétants; les notes les plus faibles portaient sur les trois éléments suivants :

- La gestion des incitatifs

L'AMF indique : « Il ressort de l'autoévaluation que la structure des incitatifs des assureurs était souvent uniquement basée sur le volume de primes souscrites. En général, l'Autorité n'a pas été en mesure de constater des incitatifs tenant compte du traitement équitable des consommateurs (TEC) ». Elle poursuit : « Par ailleurs, selon l'Autorité, certains incitatifs observés étaient de nature à créer une apparence de conflit d'intérêts. Par exemple, les concours de ventes ciblant un produit donné peuvent stimuler les ventes d'un produit au détriment du besoin réel des consommateurs. Or, l'Autorité s'attend à ce que les consommateurs soient confiants que les produits qui leur sont conseillés conviennent véritablement à leurs besoins¹¹³ ».

- La conception et la commercialisation des produits

Dans le même document, l'AMF écrit que, même si les assureurs se sont bien évalués, « la majorité de la documentation reçue était axée principalement sur les aspects de rentabilité et n'évoquait pas de notions propres au TEC. Également, peu de répondants ont confirmé disposer de suivis afin de vérifier si les produits mis en marché répondaient effectivement aux besoins de consommateurs ciblés. »¹¹⁴

- La gouvernance et la culture d'entreprise

L'AMF écrit : « Peu de codes d'éthique et de déontologie présentaient des objectifs clairs en matière de traitement équitable des consommateurs. Peu d'assureurs ont clairement désigné un responsable du traitement équitable des consommateurs et lorsqu'un responsable était identifié, celui-ci n'avait généralement pas de mandat spécifique et documenté. » Toutefois, il appert que certains assureurs avaient néanmoins des outils de gestion pour évaluer l'atteinte des résultats de la Ligne directrice sur les saines pratiques commerciales¹¹⁵.

Quatrième orientation. L'AMF estime : « Néanmoins, une divulgation globale de l'ensemble des renseignements pertinents, suivie d'une seule de confirmation de lecture, n'est pas acceptable¹¹⁶. » Cette orientation prévoit la divulgation de l'information par étapes, cela dans le

¹¹¹ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 13

¹¹² http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/professionnels/assureurs/autoevaluation_pratiques-commerciales.pdf

¹¹³ http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/professionnels/assureurs/autoevaluation_pratiques-commerciales.pdf, page 6

¹¹⁴ http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/professionnels/assureurs/autoevaluation_pratiques-commerciales.pdf, page 5

¹¹⁵ http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/professionnels/assureurs/autoevaluation_pratiques-commerciales.pdf, page 4

¹¹⁶ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 14

but de s'assurer que les consommateurs ont pris connaissance des renseignements essentiels. Les renseignements fournis doivent être regroupés par thème, les exclusions et les limitations doivent être présentées séparément. Le preneur doit confirmer qu'il a pris connaissance de chacun des éléments essentiels à la formation du contrat et qu'il y consent, de façon à favoriser la validité du consentement. « L'information doit être présentée dans un langage clair de façon à ce que le preneur puisse comprendre les renseignements qui lui sont fournis¹¹⁷. » La divulgation de l'information en langage clair, à toute étape, se justifie par le fait que le preneur est un profane.

Cinquième orientation. Elle porte sur l'importance de divulguer les renseignements dans un langage clair et simple et sur celle de ne pas induire le consommateur en erreur. Cela est important avant, pendant et après l'achat d'un PA, dans le but de favoriser la compréhension du consommateur et de le mener à donner un consentement éclairé¹¹⁸.

La ligne directrice impose aussi des obligations de divulgation après la distribution des produits¹¹⁹. Enfin, cette orientation porte sur la divulgation des informations sur le traitement des demandes d'indemnité (les réclamants doivent connaître les étapes et les délais; ils doivent aussi être informés de leurs droits et obligations en temps opportun)¹²⁰.

Sixième orientation. Elle impose aux prestataires de fournir un « sommaire » des informations données par le consommateur, informations qui ont servi à préparer la proposition, le but étant de permettre au consommateur de vérifier toutes les informations qu'il a données au prestataire et de s'assurer qu'il n'y a pas d'erreur¹²¹.

Septième orientation. Elle permet au consommateur de choisir dans quel format il veut recevoir les documents contractuels. À tout moment, celui-ci aura le droit de demander une copie papier¹²².

Huitième orientation. Elle vise à s'assurer que les prestataires se conforment à la loi applicable en matière de protection des renseignements personnels. Les prestataires doivent mettre en place des systèmes et des procédures afin de protéger adéquatement les renseignements personnels des consommateurs¹²³.

Neuvième orientation. Elle vise les prestataires qui sont visés par le titre VIII de la LDPSF (distribution sans représentant). Ceux-ci doivent continuer de divulguer les renseignements requis par ce titre. Le guide de distribution doit être accessible sur un site web *via* un hyperlien qui mène au site de l'assureur. Le prestataire doit utiliser une méthode « par étape » afin de s'assurer que le guide de distribution a été consulté par le consommateur, avant que celui-ci achète le PA¹²⁴.

¹¹⁷ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 15

¹¹⁸ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 15

¹¹⁹ AMF, « La ligne directrice sur les saines pratiques commerciales », 2013, pages 15-16

¹²⁰ AMF, « La ligne directrice sur les saines pratiques commerciales », 2013, page 18

¹²¹ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 16

¹²² AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 17

¹²³ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 17

¹²⁴ AMF, « L'offre d'assurance par Internet au Québec », avril 2015, page 18, et Nathalie Durocher, *supra* note 69, page 25

Dixième orientation. Elle vise les sites de comparaison (SC). Ces derniers posent des problèmes significatifs pour les consommateurs. En effet, dans les juridictions où ces sites sont permis, voire populaires, le régulateur a remarqué des problèmes significatifs¹²⁵. La principale fonction des SC est de permettre de comparer les différentes couvertures offertes par des PA. Selon l'AMF cela rentre dans le champ du conseil, une activité exclusivement réservée au représentant en assurance. Un autre problème est lié au manque de transparence face à la rémunération des SC. Leurs liens d'affaires avec d'autres entreprises, dont les assureurs, ne sont pas divulgués, ce qui soulève des questions quant à leur indépendance. De plus, le nombre de PA composant l'échantillon offert par les SC n'est pas toujours connu. L'AMF reconnaît qu'il est impératif de protéger les consommateurs qui utilisent ces sites. Selon elle, les SC devraient être encadrés de la même façon que les représentants certifiés et les autres entreprises inscrites.

La dixième orientation suggère aussi que les publicités soient présentées avant l'étape de la proposition. Le prestataire peut cependant choisir de présenter des publicités à l'étape où le consommateur analyse ses besoins d'assurance¹²⁶.

Onzième orientation. Les assureurs et les cabinets doivent se doter de procédures et de politiques internes afin qu'il y ait un contrôle des activités sur les médias sociaux.

¹²⁵ FCA, voir section sur les comparateurs de prix en ligne au Royaume-Uni, section 4

¹²⁶ AMF, « *L'offre d'assurance par Internet au Québec* », avril 2015, page 21, et Nathalie Durocher, *supra* note 69, page 26

3. L'Union européenne

3.1. Un bref aperçu historique

L'acte fondateur de l'Europe communautaire est le Traité de Rome, signé en 1957. Ce traité avait l'ambition de créer un marché unitaire pour les pays membres de la Communauté économique européenne (CEE), permettant ainsi la libre circulation des personnes, des biens, des services et de capitaux¹²⁷.

L'Acte unique européen est entré en vigueur en 1987. Il marque le début de la « volonté communautaire » de concrétiser rapidement un marché unique. Le traité de Maastricht est le traité qui donne naissance à l'Union européenne (UE). Ce traité crée l'Espace économique européen (EEE) le 1^{er} janvier 1994. L'EEE crée une zone de libre-échange basée sur la libre circulation des marchandises, des capitaux, des services et des travailleurs. L'EEE inclut les pays de la communauté européenne (CE) et les pays de l'AELE (Association européenne de libre-échange), excluant la Suisse. Par la suite, l'Espace économique européen s'agrandit, d'abord en 2004, puis en 2007, pour finalement inclure 28 États membres. En 2009, le traité de Lisbonne est ratifié afin d'établir une constitution pour l'Europe¹²⁸.

3.2. L'Union européenne et l'assurance

Le domaine des assurances est encadré par l'Union européenne depuis des décennies. Il y a plusieurs sources en matière de droit communautaire¹²⁹. Il y a d'abord les traités, qui sont des normes juridiques européennes¹³⁰. Déjà, en 1957, le traité de Rome contient des dispositions qui touchent le droit des assurances, par exemple l'article 52, qui prône la liberté d'établissement et l'article 59, qui prône la libre prestation des services¹³¹. Puis, les articles 44 à 47 et 52 du Traité instituant la Communauté européenne tracent des objectifs propres au secteur de l'assurance, soit la liberté d'établissement et la prestation de services unique de l'assurance¹³².

Il y aussi le droit privé, qui inclut les actes pris par les autorités compétentes de l'UE tels que le Conseil européen, la Commission européenne ou le Parlement européen. Ces actes peuvent être des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. À noter : en droit des assurances, les directives ont comme objectif d'harmoniser les normes des droits nationaux (celles des pays membres de l'UE)¹³³. Enfin, il y a la Cour européenne de justice (CEJ), qui a le mandat d'interpréter le droit communautaire. Les jugements de la CEJ ont autorité sur les États membres et leurs juridictions¹³⁴.

¹²⁷ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 61

¹²⁸ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, pages 62-64

¹²⁹ Il s'agit du droit de l'Union européenne qui s'applique aussi aux États membres

¹³⁰ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mementos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 13

¹³¹ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, page 64

¹³² Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mementos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 13

¹³³ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mementos Dalloz, 13^e édition, 2015, pages 13-14

¹³⁴ *Ibid.*

Le droit communautaire s'applique non seulement aux États membres, mais aussi aux entreprises et aux individus sur leur territoire. Le droit communautaire a primauté sur le droit national lorsqu'il y a un conflit de loi. Les États membres ont également l'obligation, après un certain délai, d'intégrer les directives dans leur droit national. Cela a pour effet que, à travers l'UE, lorsqu'une directive est applicable, le droit est généralement bien harmonisé¹³⁵.

3.3. Le droit communautaire encadrant des domaines de droit qui touchent aussi la DPAL

Il y a plusieurs directives principales qui encadrent la distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL). Premièrement, l'UE a visé à encadrer le commerce électronique de façon à protéger tous les acteurs qui y participent. Ces directives trouvent application également en matière de DPAL.

La Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (Directive sur le commerce électronique) a comme objectif d'instaurer un cadre juridique pour le commerce électronique, cadre garantissant la sécurité juridique des entreprises et des consommateurs à l'intérieur du marché intérieur¹³⁶. La protection des preneurs est recherchée, particulièrement lorsqu'ils sont des consommateurs. Il s'agit de leur donner une protection selon le droit de leur propre pays, puisque c'est celui-ci qu'ils connaissent le mieux¹³⁷. Il y a aussi une tentative de limiter les obstacles à la circulation des contrats en diminuant les disparités entre les divers droits nationaux¹³⁸.

La Directive établit des règles harmonisées en matière de transparence et de divulgation de l'information, règles imposées aux fournisseurs de services en ligne en matière de communication commerciale, de contrats conclus en ligne ou de limites de responsabilités. Au paragraphe 27 du préambule, la Directive mentionne spécifiquement le cadre juridique permettant la conclusion de contrats en ligne en matière de services financiers. L'article 1 de la Directive définit son objectif; il est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres. L'article 3 énonce que cette Directive vise à protéger les consommateurs, incluant les consommateurs de services financiers¹³⁹.

L'article 5 impose aux prestataires de services l'obligation de faire en sorte que les consommateurs aient accès facilement, directement et de façon permanente à de l'information. Cette information inclut le nom du prestataire de services, son adresse, ses coordonnées et le nom du registre public sur lequel il est inscrit.

L'article 9 prévoit que les États membres doivent veiller à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. En somme, la Directive permet

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=FR>

¹³⁷ Jean-Louis Bellando, « *Entreprises et organismes d'assurances* », 3^e édition, L.G.D.J., 2011, page 505

¹³⁸ Jean-Louis Bellando, « *Entreprises et organismes d'assurances* », 3^e édition, L.G.D.J., 2011, page 505

¹³⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=FR>

d'établir un cadre juridique en matière de contrats conclus en ligne. Il est aussi possible pour l'UE d'encadrer plus spécifiquement les contrats de services financiers conclus en ligne¹⁴⁰.

L'UE a également voulu protéger les consommateurs contre les clauses abusives. Ainsi, la Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (Directive sur les clauses abusives) trouve également application en matière de DPAL. Elle a pour but d'établir un équilibre entre, d'une part, les principes d'autonomie et de liberté contractuelle et, d'autre part, les contrats d'adhésion et la protection des consommateurs¹⁴¹.

La Directive sur les clauses abusives oblige les États membres à prendre des moyens pour éliminer ces clauses. L'article 2 énonce son champ d'application. La Directive s'applique aux commerçants et aux PME, mais aussi aux professionnels. L'article 3 définit la notion de clause abusive en énonçant qu'une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive si elle crée, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat, et ce, même s'il y a bonne foi. Une clause sera considérée n'ayant pas été négociée si elle a été préalablement rédigée et que le consommateur n'a pas pu avoir d'impact sur celle-ci¹⁴². Cette définition est assimilable au contrat d'adhésion. La Directive énonce également que, pour savoir si une clause est abusive, il faut regarder les circonstances. La Directive prévoit qu'une clause abusive est réputée non écrite¹⁴³.

3.4. Le droit communautaire encadrant le droit des assurances, incluant la DPAL

Le droit communautaire encadre la distribution d'assurance depuis plusieurs décennies. En matière de Directive encadrant le droit des assurances, il y a eu trois vagues. Celles-ci sont en lien avec les articles du traité de Rome, soit la liberté d'établissement (article 52).

La première vague est celle de la Directive d'établissement pour l'assurance non-vie et de la Directive d'établissement pour l'assurance vie¹⁴⁴. Le marché unique de l'UE vise à s'assurer que les consommateurs ont accès à des produits d'assurance, et ce, même si l'assureur est situé dans un autre État membre. Le marché unique vise à éliminer les barrières domestiques des États membres tout en assurant des standards minimaux de protection, cela afin d'éviter un nivellement par le bas. Une distinction est faite entre l'assurance non-vie¹⁴⁵ et l'assurance vie. La Directive 73/239/CE en matière d'assurance non-vie et la Directive 79/267/CE en matière d'assurance vie permettent entre autres d'être certain qu'un assureur peut offrir des services à des consommateurs résidant dans un autre État membre. Sous ces directives, les assureurs devaient obtenir l'autorisation d'offrir leurs services à l'extérieur de leur État. Ces directives

¹⁴⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=FR>

¹⁴¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=URISERV:l32017&from=FR>

¹⁴² Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 136

¹⁴³ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 137

¹⁴⁴ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 69

¹⁴⁵ C'est ainsi que, en Europe, on appelle toutes les assurances autres que l'assurance vie

empêchaient un État de discriminer un assureur situé dans un autre État membre. À noter, ces directives ont été intégrées à la Directive de 2002¹⁴⁶.

La deuxième vague de Directives est en lien avec la liberté de prestation de services (LPS) (article 59, traité de Rome). La Deuxième Directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant sur la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE.

L'assurance non-vie se limite à l'assurance de dommages et vise la protection des consommateurs. Elle fait la distinction entre la compagnie d'assurance, qui contacte le consommateur à partir de son établissement d'origine, et la LPS passive, qui prévoit le cas où le preneur prend l'initiative de contacter lui-même un assureur qui se trouve dans un autre État membre¹⁴⁷. Enfin, la Directive 88/357/CE vient imposer la notion de passeport européen, qui aide les assureurs à faire des affaires dans un autre État membre. Par contre, pour ce faire, les assureurs doivent obtenir la permission de l'État membre. De plus, cette directive vient protéger les consommateurs en faisant la distinction entre les contrats d'assurance de particuliers et les contrats d'assurance des entreprises¹⁴⁸.

La Directive 90/619/CE vient étendre le régime du passeport européen encore plus en prévoyant un niveau d'harmonisation minimal et un régime de reconnaissance des normes. Elle permet aux assureurs ayant pignon sur rue dans un État membre de faire affaire dans un autre État membre, directement ou en ouvrant un établissement dans cet autre État membre, et ce, sans l'autorisation de cet État¹⁴⁹.

La troisième vague de Directives est en lien avec la licence unique. La Directive n° 92/96/CEE (*assurance vie*) et 92/49/CEE (*assurance non-vie*) permet à toute entreprise d'assurances agréée dans un État membre d'exercer ses activités d'assurance dans l'ensemble de l'Union européenne, que ce soit en régime d'établissement ou en libre prestation de services, sans requérir une nouvelle entente. Cela vise à éviter que les États membres empêchent l'entrée de nouvelles entreprises, sous réserve de l'application des règles d'intérêt général¹⁵⁰. Cette directive prévoit un contrôle financier unique de l'entreprise par son État membre d'origine (*home-country control*). Toutefois, la Commission a constaté des divergences dans l'interprétation des règles communautaires, ce qui engendre une perturbation du bon fonctionnement du secteur des assurances sur le marché intérieur¹⁵¹. Ainsi, avec la libre prestation de services, les entreprises d'assurances peuvent offrir leurs produits dans l'ensemble de l'UE. En 2002, la très grande majorité des directives ont été consolidées dans la Directive 2002/83/CE concernant l'assurance vie.

Par ailleurs, le droit communautaire est aussi intervenu pour encadrer la commercialisation à distance de services financiers avec la Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil européen, ainsi

¹⁴⁶ John Lowry, Philip Rawling and Rob Merkin, « *Insurance law: doctrines and principles* », 2011, pages 18-19

¹⁴⁷ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, page 75

¹⁴⁸ John Lowry, Philip Rawling and Rob Merkin, « *Insurance law : doctrines and principles* », 2011, pages 19 et 20

¹⁴⁹ John Lowry, Philip Rawling and Rob Merkin, « *Insurance law : doctrines and principles* », 2011, pages 19 et 20

¹⁵⁰ Jean-Louis Bellando, « *Entreprises et organismes d'assurances* », 3^e édition, L.G.D.J., 2011, pages 503-504

¹⁵¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A124227>

que 97/7/CE et 98/27/CE (Directive commercialisation à distance des services financiers). Cette directive établit des règles communes pour la commercialisation de services financiers par des fournisseurs auprès des consommateurs¹⁵².

L'idée de protection des consommateurs est bien présente dans le préambule et à l'article 1 de cette directive. Dans le préambule, le législateur européen écrit : « Afin d'assurer la liberté de choix des consommateurs, qui est un droit essentiel de ceux-ci, un niveau élevé de protection des consommateurs est nécessaire pour accroître leur confiance dans la vente à distance. » Le législateur énonce également au préambule de la directive : « Il est essentiel pour le bon fonctionnement du marché intérieur que les consommateurs puissent négocier et conclure des contrats avec un fournisseur établi dans d'autres États membres, que le fournisseur soit ou non également établi dans l'État membre où réside le consommateur¹⁵³ ».

La Directive commercialisation à distance des services financiers s'applique à la vente à distance de polices d'assurance aux consommateurs, ce qui inclut la distribution de produits d'assurance par téléphone, par télécopieur et en ligne. Cette directive prévoit l'obligation, pour les fournisseurs, de donner aux consommateurs des informations complètes avant la conclusion d'un contrat. Les informations sur le fournisseur sont similaires à celles prévues dans la Directive sur le commerce électronique. Les informations doivent être fournies au consommateur de façon claire et compréhensible; elles doivent aussi être adaptées au canal de distribution utilisé¹⁵⁴. Le consommateur doit recevoir des informations sur le service financier (assurances), ce qui inclut le prix et une description des principales caractéristiques¹⁵⁵. Les informations sur le prix doivent inclure le prix total, ainsi que l'ensemble des autres frais : commissions, dépenses, taxes, etc. Le consommateur doit aussi être informé de l'existence ou de l'absence d'un droit de rétractation et des recours. Le fournisseur doit de plus communiquer toutes les conditions de l'entente ainsi que les informations ci-dessus sur un support papier ou sur un autre support durable¹⁵⁶.

À noter : cette directive prévoit un droit de rétraction de 14 jours pour le preneur. Ce dernier peut l'utiliser sans pénalité ni indication de motif. En matière d'assurance vie, ce délai de rétractation est de 30 jours¹⁵⁷. Par contre, le droit de rétractation ne s'applique pas à tous les contrats d'assurance. Il ne s'applique pas à l'assurance voyage ou bagage, ou encore aux assurances similaires d'une durée inférieure à un mois¹⁵⁸. Les dispositions de la directive ayant un caractère d'ordre public, il n'est pas possible pour le preneur de renoncer aux droits qui y sont conférés¹⁵⁹.

Par ailleurs, le droit communautaire est aussi intervenu pour encadrer les intermédiaires. Ceux-ci jouent un rôle important en matière d'assurance. Ils aident les assureurs en facilitant leur entrée sur le marché, en leur trouvant une clientèle ainsi qu'en contribuant à la gestion des sinistres et à l'administration des contrats d'assurance. Les intermédiaires aident également les

¹⁵² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

¹⁵³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

¹⁵⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

¹⁵⁵ Article 3.1.2. Directive <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

¹⁵⁶ Article 5.1 Directive <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

¹⁵⁷ Article 6 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

¹⁵⁸ Article 6.2 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

¹⁵⁹ Art 12 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

consommateurs en identifiant les risques qu'ils courent, en leur permettant de prendre des décisions éclairées quant aux risques assurables, en réduisant les frais de recherche, en leur donnant des conseils et en contribuant à la gestion des sinistres et à l'administration des contrats¹⁶⁰.

Déjà, en 1977, la Directive 77/92/CEE avait comme objectifs de fixer un niveau minimal de qualifications pour tous les intermédiaires, de « distinguer clairement les intermédiaires qui sont indépendants des intermédiaires qui dépendent plus ou moins directement d'une compagnie d'assurances ». La directive énonce que ce lien n'est pas uniquement en lien avec le statut, comme c'est le cas avec l'agent général d'assurance. Un intermédiaire peut avoir un lien financier ou informatique avec un assureur, ce que ne savent pas la plupart des consommateurs. La directive vise aussi à faire en sorte que les intermédiaires soient immatriculés¹⁶¹.

Cette directive est modifiée par la Directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 en ce qui concerne l'intermédiation en assurance (Directive sur l'Intermédiation en assurance)¹⁶². Cette dernière vise à faciliter l'exercice des libertés d'établissement et de prestation de services par les intermédiaires d'assurance et de réassurance dans la Communauté européenne en instituant un mécanisme analogue à celui qui vaut pour les entreprises d'assurance. Il s'agit de l'immatriculation auprès de l'autorité compétente, qui doit permettre d'opérer librement à travers l'espace européen, à condition de suivre la procédure de notification. Cette directive prévoit aussi des exigences minimales en matière de compétences professionnelles, ce qui amène une harmonisation à travers l'espace européen¹⁶³. La directive cherche à protéger les consommateurs en obligeant les intermédiaires à leur fournir des informations et à instaurer des règles afin de minimiser les conflits d'intérêts. De plus, la directive prévoit des règles de solvabilité¹⁶⁴.

En raison de l'importance de la stabilité des entreprises participant au système d'assurance, le droit communautaire est intervenu afin de mieux protéger le système financier. En 2009, la Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) est adoptée. Le but de cette directive est d'établir des règles de solvabilité et de gestion de risque. Cela se fait dans le cadre d'un système réglementaire mieux adapté aux risques des assureurs. Ces derniers doivent mettre en place des mécanismes pour mitiger ces risques. Les sources d'information en matière de risque sont mieux adaptées, ce qui favorise la stabilité du marché¹⁶⁵. Récemment, l'UE a adopté de nouvelles règles plus strictes en matière de gestion de risque d'entreprise.

En 2016, la Directive sur l'intermédiation en assurance a été amendée par la Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte) (ci-après DDA)¹⁶⁶. Cela a permis d'étendre son champ d'application aux compagnies d'assurances et aux entreprises qui vendent des produits d'assurance, en plus des

¹⁶⁰ http://ec.europa.eu/finance/insurance/consumer/mediation/index_fr.htm#maincontentSec1

¹⁶¹ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 175

¹⁶² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0092&from=FR>

¹⁶³ Citation libre Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droits des assurances* », 13^e édition, 2011, page 175

¹⁶⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0192&from=FR>

¹⁶⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0138&from=fr> et John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance law: Doctrines and Principles* », 2011, page 20

¹⁶⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0097&from=FR>

intermédiaires. Dès qu'il y a vente d'assurance, la DDA va s'appliquer. Celle-ci prévoit aussi des règles pour mieux protéger les consommateurs et le secteur des services financiers¹⁶⁷. Ceci est justifié, car les PA peuvent être vendus par différents types d'entreprises ou de personnes.

De plus, l'égalité de traitement signifie que l'ensemble de ces personnes ou de ces organismes est couvert par la DDA. Ceci va aussi permettre de mieux protéger les consommateurs qui bénéficieront du même niveau de protection, indépendamment du canal de distribution choisi par les consommateurs. Ces derniers auront conséquemment les mêmes protections en matière de divulgation d'information, de termes et de conditions de l'entente.

À noter, la DDA, dont on prévoit l'entrée en vigueur d'ici 2018, force la prise en compte de la protection des consommateurs en amont de l'acte de vente, ce qui a pour effet d'améliorer cette protection. Elle impose des règles de surveillance et de gouvernance, dès la conception des produits d'assurance (PA). Elle s'applique aussi au producteur de contrat d'assurance¹⁶⁸.

Le principe général de la DDA est défini à l'article 17, qui énonce l'obligation des États membres de veiller à ce que les distributeurs de produits d'assurance « agissent toujours de manière honnête, impartiale et professionnelle, et ce au mieux des intérêts de leurs clients ».

Ce faisant, la DDA vise aussi à encadrer les notions de conflit d'intérêts, de rémunération, d'information et de conseil, ceci dans le but de prévenir la vente abusive ou l'*up-selling* en adoptant des comportements centrés sur l'intérêt du client¹⁶⁹. Le paragraphe 44 du préambule de la DDA énonce que la vente de PA doit être accompagnée d'une évaluation des exigences et des besoins réalisée à partir des informations obtenues par le consommateur. Les PA proposés au consommateur doivent répondre à ses besoins d'assurance et doivent être présentés de façon compréhensible, cela afin de lui permettre de prendre une décision en toute connaissance de cause.

Le paragraphe 48 du préambule de la DDA impose l'obligation d'une personnalisation d'offres auprès des clients. L'Intermédiaire a une obligation supérieure à celle de l'assureur en ce sens qu'il doit expliquer à son client les principales caractéristiques des PA qu'il vend. Le consommateur doit avoir accès à toute l'information précontractuelle gratuitement. Les entreprises d'assurances doivent fournir de l'information sur leur identité ainsi que leurs coordonnées.

En raison de la DDA, les entreprises ne pourront plus prendre uniquement des décisions en termes de marché et de demande. Elles devront mettre en place des mécanismes pour assurer les bonnes pratiques et veiller à la surveillance et à la gouvernance des produits (*Product Oversight and Governance*) – (POG). Le but de la POG est de mettre au centre de la conception des produits les risques qui pèsent sur les clients lorsqu'ils souscrivent des PA. Il s'agit d'une façon de réduire « les effets potentiellement perniciose induits par l'asymétrie des connaissances entre l'assureur et son client (le consommateur) ».

¹⁶⁷ http://ec.europa.eu/finance/insurance/consumer/mediation/index_fr.htm#maincontentSec1

¹⁶⁸ L'ARGUS de l'assurance, No 7453, avril 2016, page 37

¹⁶⁹ L'ARGUS de l'assurance, No 7453, avril 2016, page 38

En ce sens, l'article 25 de la DDA indique que les produits doivent faire l'objet d'une évaluation lors de leur création ou s'ils sont modifiés de façon significative. De plus, il y a une évaluation des risques et la mise en place d'une stratégie de distribution pour s'assurer que le produit atteint sa cible *via* le canal de distribution choisi¹⁷⁰. Conséquemment, à la suite de l'entrée en vigueur de la DDA, les entreprises doivent, pour chaque contrat, définir à quel marché s'adresse le produit, puis l'adapter. Les « producteurs de contrats » doivent conséquemment renforcer les procédures lors de lancements de produits. Il y a des dispositions en matière de conflit d'intérêts visant à avoir plus de surveillance, notamment en matière de rémunération, puisque, après tout, les « producteurs de contrats » doivent agir dans l'intérêt de leurs clients. Cela menera à un changement des pratiques¹⁷¹.

L'article 20 de la DDA énonce des obligations à suivre par les fournisseurs en matière de vente avec ou sans conseil. Le fournisseur doit donner des informations permettant au consommateur de faire un choix en toute connaissance de cause. Ces informations doivent être adaptées en fonction du type de produit et du type de client. Si un intermédiaire donne des conseils sur une « analyse impartiale du marché », cela doit être indiqué.

L'article 20 (5) prévoit des obligations en matière d'assurance non-vie : les informations doivent être données *via* un document normalisé (intitulé Document d'information standardisé sur le produit), sur support papier ou sur un autre support durable. Ce document doit être rédigé par le concepteur du PA (article 20 (6) de la DDA). Il doit contenir les informations contractuelles et précontractuelles, incluant le type d'assurance, un résumé de la couverture, les modalités de paiement de la prime, la durée de cette dernière, les exclusions principales, les obligations au début et pendant la durée du contrat, les obligations en cas de sinistre, la durée du contrat et les modalités de résiliation du contrat. Ces informations doivent être exactes et non trompeuses. Enfin, le document doit être succinct et autonome, présenté de façon claire et facile à lire (notamment grâce au type et à la taille des caractères utilisés).

En matière d'assurance vie, l'entrée en vigueur du Règlement sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance, connu sous l'acronyme PRIIPS (Packaged Retail Insurance-based Investment Products), est prévue pour décembre 2016. Selon ce règlement, les producteurs de ce type de PA devront fournir aux consommateurs un Key Information Document (KID). Le KID vise à aviser le client des risques financiers qu'il court. Cela nécessite la prise en compte de nombreux facteurs, notamment les indicateurs de rendements de risques, les scénarios de performance et les pertes maximales. De plus, les distributeurs doivent être plus transparents en divulguant notamment la source et la nature de leur rémunération et de celle de leurs fournisseurs. Au surplus, toujours dans une optique de transparence, les intermédiaires devront aussi divulguer la liste des fournisseurs avec qui ils travaillent, sauf dans le cas d'une analyse impartiale et spécialisée. À noter : « De façon surprenante, sur la notion de conseil, perçue en France comme le fondement même de la protection des assurés, la Directive laisse aux États membres la liberté de déterminer le niveau d'accompagnement qui sera imposé aux distributeurs. Ils pourront même opter pour la vente sans conseil pour peu que les exigences et les besoins du client soient entendus¹⁷² ».

¹⁷⁰ L'ARGUS de l'assurance, No 7453, avril 2016, page 44

¹⁷¹ L'ARGUS de l'assurance, No 7453, avril 2016, page 39

¹⁷² L'ARGUS de l'assurance, No 7453, avril 2016, pages 39-40

Par ailleurs, la DDA traite de la notion d'information et de conseil – cette dernière notion est présente surtout en France. La DDA n'oblige pas le conseil. Les États membres de l'UE peuvent décider d'obliger le conseil ou non, et ce, selon les PA offerts par les fournisseurs. Néanmoins, la DDA oblige les fournisseurs à recueillir les exigences et les besoins du client afin de lui proposer un PA qui lui convient. Le but ultime est de sanctionner la vente abusive (*up-selling*). Il revient ensuite au consommateur de choisir un PA en toute connaissance de cause¹⁷³.

La DDA prévoit aussi un deuxième niveau de service, car elle traite également de la notion de conseil. Elle définit cette notion comme étant de fournir des recommandations personnalisées à un client à sa demande ou à l'initiative du distributeur de PA, au sujet d'un ou de plusieurs contrats d'assurance¹⁷⁴.

La DDA prévoit enfin un troisième niveau de service destiné aux professionnels qui se présentent comme des conseillers indépendants. Ces derniers devront faire une analyse impartiale d'un nombre suffisant de contrats, de nature différente, et provenant de plusieurs fournisseurs¹⁷⁵.

Dans un autre ordre d'idées, la DDA semble s'appliquer aux sites de comparaison SC pourvu qu'ils ne fassent pas uniquement des activités d'introduction. Au point 12 du préambule il est écrit : « La présente directive devrait s'appliquer aux personnes dont l'activité consiste à fournir des informations sur un ou plusieurs contrats d'assurance en réponse à des critères sélectionnés par un client, *via* un site internet ou par d'autres moyens de communication, ou à fournir un classement de produits d'assurance, ou encore une remise sur le prix d'un contrat d'assurance lorsque le client est en mesure de conclure directement ou indirectement un contrat d'assurance à la fin du processus. La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux sites internet gérés par les administrations publiques ou les associations de consommateurs, dont le but est non pas de conclure un contrat, mais de proposer simplement une comparaison des produits d'assurance disponibles sur le marché. » Il est écrit, au paragraphe 13, que « la présente directive ne devrait pas s'appliquer aux simples activités introductives consistant à fournir à des intermédiaires ou à des entreprises d'assurance ou de réassurance des données et des informations sur les preneurs d'assurance potentiels, ou à fournir aux preneurs d'assurance potentiels des informations sur des produits d'assurance ou de réassurance ou sur un intermédiaire ou une compagnie d'assurance ou de réassurance ».

3.5. Les enjeux des consommateurs en matière de DPAL

L'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP)¹⁷⁶ est un organisme qui a pour mission de réglementer et de superviser les activités d'assurance en Union européenne. L'AEAPP fait partie de l'une des trois autorités chargées de surveiller le système financier européen. Elle vise aussi à favoriser la protection des consommateurs et à rétablir leur confiance dans les systèmes financiers ainsi qu'à favoriser l'harmonisation des

¹⁷³ L'ARGUS de l'assurance, No 7453, avril 2016, page 38

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Dans la plupart de ses publications, l'AEAPP utilise l'acronyme anglais (EIOPA) pour European Insurance and Occupational Pension Authority

normes financière et la coordination envers les différents acteurs financiers. Dans le but d'atteindre ces objectifs, ses activités incluent d'effectuer des recherches et de publier des rapports, notamment en matière d'assurance¹⁷⁷. Elle émet également des lignes directrices et rédige des opinions pour le Parlement européen, la Commission européenne et le Conseil européen.

Dans un rapport publié en janvier 2015, l'AEAPP a identifié plusieurs problèmes vécus par les consommateurs dans un contexte de DPAL. D'emblée, elle écrit qu'Internet peut aider les consommateurs à obtenir une vaste quantité d'information sur les PA et à prendre des décisions en toute connaissance de cause, ce qui peut contribuer à mitiger l'asymétrie informationnelle qui existe entre les consommateurs et les distributeurs de PA. Par contre, la façon dont l'information est présentée en ligne peut aussi créer des difficultés pour les consommateurs. Malgré l'abondance d'information disponible en ligne, la plupart des consommateurs ne font pas de recherches suffisantes pour obtenir de l'information sur les PA. Ils prennent plutôt des raccourcis pour choisir leurs PA. Par exemple, ils accordent une plus grande importance au prix qu'aux autres caractéristiques des PA¹⁷⁸.

Un autre problème affecte particulièrement les consommateurs vivant dans des États membres où le droit national impose une obligation de conseil. Il semble que les assureurs ou les intermédiaires aient du mal à se conformer à cette obligation de conseil : ils ne s'y conformeraient pas ou présenteraient l'information de façon trompeuse. Ceci peut mener les consommateurs à se procurer des PA qui ne sont pas appropriés à leurs besoins d'assurance¹⁷⁹.

Toujours selon le rapport de l'AEAPP, la configuration de certains sites peut mener les consommateurs à acheter des produits d'assurance sans effectuer une démarche active. Cela se produit lorsque les entreprises utilisent des cases présélectionnées pour des ajouts ou des options supplémentaires¹⁸⁰.

Un autre problème concerne les entreprises pour lesquelles se conformer au droit national peut être un défi lorsqu'elles offrent des services dans des États étrangers. Or, si elles ne se conforment pas, les consommateurs peuvent être moins bien protégés. De plus, de nouvelles tendances du marché pourraient apparaître à l'horizon, ce qui peut causer des problèmes pour le régulateur, mais aussi les consommateurs¹⁸¹.

Un autre organisme a aussi constaté certains problèmes; il s'agit du Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC). Cet organisme est une fédération d'associations de consommateurs des pays membres. Il représente l'intérêt des consommateurs auprès de l'Union européenne¹⁸². Dans le cadre d'une consultation sur la modification de la Directive encadrant la distribution d'assurance, le BEUC a soumis un mémoire. Celui-ci contient des observations qui sont applicables dans un contexte de DPAL¹⁸³.

¹⁷⁷ <https://eiopa.europa.eu/about-eiopa/missions-and-tasks>

¹⁷⁸ EIOPA, « *Opinion on sales via the Internet of insurance and pension products* », 2015

¹⁷⁹ EIOPA, « *Opinion on sales via the Internet of insurance and pension products* », 2015

¹⁸⁰ EIOPA, « *Opinion on sales via the Internet of insurance and pension products* », 2015

¹⁸¹ EIOPA, « *Opinion on sales via the Internet of insurance and pension products* », 2015

¹⁸² <http://www.beuc.eu>

¹⁸³ EIOPA, « *Report on Good Practices on Comparison Websites* », 30 January 2014

Le BEUC est d'accord avec l'obligation des intermédiaires d'agir de façon honnête, équitable et professionnelle dans le meilleur intérêt des consommateurs. Il soutient aussi l'approche de protéger les consommateurs de la même façon, indépendamment du canal de distribution. Il énonce que les consommateurs ne sont pas aussi familiers avec les PA qu'avec d'autres produits de consommations courants. Pour être en mesure de bien connaître un produit, il faut une expérience personnelle avec celui-ci. Or, en assurance, il est rare que le risque assurable se réalise et, conséquemment, les consommateurs n'ont pas une expérience personnelle avec les PA. Voilà pourquoi il est important que les consommateurs aient accès à de bons services lorsqu'ils font affaire avec des intermédiaires. Ces derniers doivent aussi bien présenter leurs PA, cela afin que le consommateur puisse faire un bon choix¹⁸⁴.

Le BEUC a deux craintes. La première porte sur la vente abusive de produits d'assurance non conformes. Cela peut se produire indépendamment du mode de distribution. Cela s'est d'ailleurs produit au Royaume-Uni avec la *Payment Protection Insurance* (PPI). La seconde crainte est en lien avec les modes de rémunération des acteurs du milieu des assurances. Le BEUC remarque qu'il y a des conflits d'intérêts et un manque de transparence. Au Royaume-Uni, il a été révélé que les intermédiaires du milieu financier qui vendent la PPI recevaient, pour la vente de ce produit, une commission allant de 66 % à 87 % de la prime. Selon le BEUC, pour être bien protégé, le consommateur doit savoir comment cet intervenant est rémunéré. De plus, le BEUC ajoute que le législateur doit intervenir pour interdire certains modèles de rémunération des intermédiaires, car ceux-ci peuvent nuire aux consommateurs¹⁸⁵.

3.6. Quelques pistes de solution : les meilleures pratiques

En 2014, l'AEAPP a fait une étude sur les sites de comparaison (SC). Cette étude visait à identifier les meilleures pratiques utilisées par les SC. Résultats : celles-ci consistent notamment à divulguer les informations aux consommateurs. Cela peut se faire en rendant certaines informations facilement accessibles, notamment le nom et les coordonnées de l'entreprise propriétaire du site. Elles consistent aussi à indiquer le but de ce type de site ainsi qu'à donner aux consommateurs la possibilité d'obtenir plus d'information ou de faire une plainte¹⁸⁶.

Il est très important que les SC divulguent aux consommateurs le nombre de PA et le nom des assureurs dont ils tiennent compte lors du calcul de la comparaison. Il est important qu'ils leur communiquent cette information de façon simple et transparente. Ils doivent aussi divulguer aux consommateurs quels sont les critères utilisés pour faire la comparaison des SC¹⁸⁷.

Les SC doivent tenir compte des enjeux de conflit d'intérêts. Pour ce faire, ils doivent produire une liste détaillée des produits qu'ils offrent. Ils doivent aussi faire connaître, pour chaque produit, le niveau de couverture, les franchises et les exclusions. Les SC doivent utiliser des formulaires standardisés que le consommateur remplit pour amorcer le processus. Ils ne devraient pas utiliser comme seul critère le prix des produits. Ils devraient permettre aux consommateurs de filtrer quels critères ils veulent utiliser pour comparer les différents PA. Plus

¹⁸⁴ <http://www.beuc.eu/publications/2013-00022-01-e.pdf> page 3

¹⁸⁵ <http://www.beuc.eu/publications/2013-00022-01-e.pdf> page 10

¹⁸⁶ EIOPA, « *Report on Good Practices on Comparison Websites* », 30 January 2014

¹⁸⁷ EIOPA, « *Report on Good Practices on Comparison Websites* », 30 January 2014

un produit est complexe, plus le consommateur doit avoir la possibilité de préciser sa recherche en sélectionnant des critères. Si le SC ne présente pas tous les PA au consommateur, il doit l'indiquer et expliquer pourquoi il ne tient pas compte de certains PA¹⁸⁸.

Les SC doivent bien divulguer les informations pertinentes pour le consommateur. Celles-ci doivent inclure les caractéristiques principales du produit, telles que le montant de la couverture, les franchises, les exclusions. Ces informations doivent être divulguées de façon uniforme et appropriée selon les PA. Elles doivent être communiquées en langage clair et facile à comprendre. L'utilisation d'un vocabulaire d'initié doit être évitée autant que possible. Le consommateur doit aussi avoir accès à de l'information détaillée sur le prix et les modalités de paiement de la prime. Les SC doivent divulguer de façon claire la couverture offerte par chaque PA proposé. Ils doivent également publier de l'information exacte et à jour sur leurs sites. Les SC doivent aussi divulguer au consommateur la date de la dernière mise à jour; cette information doit lui être transmise avant qu'il entame le processus.

¹⁸⁸ EIOPA, « *Report on Good Practices on Comparison Websites* », 30 January 2014

4. Le Royaume-Uni

4.1. Introduction

La distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL) est légale au Royaume-Uni. Selon une étude de l'Association of British Insurers (ABI), déjà, en 2007, deux consommateurs britanniques sur trois utilisaient Internet pour obtenir de l'information sur des produits d'assurance (PA) automobile. La plupart de ces consommateurs avaient utilisé des sites de comparaison de prix (SC)¹⁸⁹. Selon une autre étude, 65 % des consommateurs britanniques auraient acheté au moins un produit d'assurance en ligne (PAL)¹⁹⁰. Dans une étude du *Financial Services Authority* (FSA) portant sur l'assurance juridique en matière automobile, il est mentionné que les consommateurs qui achètent des PAL le font en raison de la rapidité et de la facilité d'utilisation. Les consommateurs aiment voir les options additionnelles en couleur sur les sites faisant de la DPAL. Ils aiment traiter directement avec l'assureur plutôt que de se faire vendre un PA par quelqu'un qui n'est pas spécialisé en assurance, tel un concessionnaire¹⁹¹.

4.2. Définition du contrat d'assurance

Le *Financial Services and Markets Act* de 2000 (FSMA) ne donne pas de définition explicite du contrat d'assurance¹⁹². Dans l'arrêt *Prudential Insurance Co c. Commissioner of Inland Revenue*¹⁹³, la Cour définit le contrat d'assurance comme étant un contrat nécessitant souvent le paiement de primes, ce qui permet de recevoir une somme d'argent si un événement malheureux survient. Il doit y avoir un degré d'incertitude face à l'événement qui peut survenir, soit quant à la possibilité qu'il se produise ou quant au moment où il se produira. Le contrat d'assurance doit protéger contre quelque chose. Le paiement de la somme doit servir à compenser la perte de quelque chose à la suite d'un événement¹⁹⁴. Le contrat nécessite l'intérêt d'assurance. L'intérêt pécuniaire d'une personne existe en raison d'une relation conférée dans la loi, par exemple une relation familiale, économique ou contractuelle¹⁹⁵.

4.3. Le cadre juridique de la DPAL

4.3.1. Le droit communautaire

Le droit communautaire a préséance sur le droit national lorsqu'un conflit de lois survient. Les États membres ont aussi l'obligation d'intégrer le droit communautaire dans leur droit national. Les directives applicables à la DPAL ont été traitées à la section 3. Par souci de cohérence et

¹⁸⁹ Association of British Insurers, « *Ensuring Positive Customer Experience of Buying Insurance Online : A Good Practice Guide* », December 2009, page 4

¹⁹⁰ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

¹⁹¹ <https://www.fca.org.uk/publication/research/fsa-mlei-consumer-research.pdf>

¹⁹² À noter, la FSMA est la loi principale, mais avec les amendements de 2012, le FSA est aboli et trois organisations sont créées, dont la Financial Conduct Authority (FCA)

¹⁹³ *Prudential Insurance Co. C. Commissioner of Inland Revenue*, 1980 LMCLQ 14

¹⁹⁴ John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merlin, « *Insurance Law : Doctrines and Principles* », 2011, pages 2-3

¹⁹⁵ Robert Merkin, « *Colinvaux's Law of Insurance* », Tenth Edition, Sweet 7 Maxwell, 2014, pages 170-172

pour faciliter la lecture, dans cette section, nous traiterons uniquement du droit britannique. Si cela s'avère nécessaire, nous citerons la référence de la Directive et ferons un renvoi à la section 3, sans toutefois l'expliquer en détail, et ce, même si elle s'applique au droit britannique.

4.3.2. Le droit britannique

Le 23 juin 2016, le Royaume-Uni a tenu un référendum afin de décider s'il devait quitter l'Union européenne. Le camp du *Leave* a gagné en remportant 51,9 % des voix alors que le camp *Remain* n'a obtenu que 48,1 %. Même si les Britanniques ont voté en faveur du Brexit, à la date de la rédaction de ce rapport, le gouvernement n'avait pas entamé le processus de l'article 50. Lorsque ce processus sera enclenché, cela prendra environ deux ans avant que le Royaume-Uni quitte l'Union européenne. Il y a de fortes chances pour que la DDA soit intégrée au droit britannique avant que le Royaume-Uni quitte l'Union européenne. Le Royaume-Uni faisant toujours partie de l'Union européenne, les États membres doivent intégrer les Directives encadrant la vente de produits d'assurance en ligne dans leurs législations¹⁹⁶.

Mentionnons que le droit britannique est très avancé en matière de services financiers et de PA et que le législateur britannique est très proactif en matière de services financiers. Selon plusieurs experts, quitter l'Union européenne n'affectera donc pas significativement la protection des consommateurs.

Le législateur britannique permet la vente de PA par divers canaux de distribution : en personne, au téléphone et en ligne. Selon certains auteurs, lors de la vente d'assurance en ligne, il est important de s'assurer que les consommateurs ont lu les conditions qui se trouvent sur le site web en leur faisant cocher qu'ils ont lu et accepté les conditions de l'entente.

Cependant, le fait, pour un preneur, de cliquer sur « J'accepte » pourrait ne pas être suffisant pour se conformer à la *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*. Cette loi britannique incorpore la *Directive S3/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*¹⁹⁷. À noter : la *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* a été remplacée par la *Consumer Rights Act 2015*. Certains experts interviewés, notamment la British Insurance Brokers' Association (BIBA), croient par ailleurs que la distribution par téléphone ou en personne permet au consommateur de parler avec un courtier et, ainsi, d'obtenir un service personnalisé adapté à ses besoins.

Par contre, en matière d'assurance, les sites web présentent souvent des questions précises destinées aux consommateurs; ces sites se conforment ainsi aux diverses obligations légales¹⁹⁸. De plus en plus, le premier point de contact avec les consommateurs qui souhaitent se procurer des PAL sont les SC. Il faut noter également que les tribunaux britanniques reconnaissent la

¹⁹⁶ À noter : au moment de la rédaction de ce rapport, ceci était envisagé. Entre le moment où nous avons terminé sa rédaction et celui de sa publication, de nombreux dénouements ont eu lieu, notamment la décision de la *High Court*, selon laquelle le gouvernement du Royaume-Uni ne peut enclencher les négociations avec l'UE avant un vote du parlement britannique

¹⁹⁷ John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance law : Doctrine and Principles* », 2011, page 175

¹⁹⁸ John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance law : Doctrines and Principles* », 2011, page 176

validité de l'acceptation par courriel et que celle-ci peut être similaire à la signature apposée au bas d'un document reçu par la poste, puis retourné¹⁹⁹.

La stabilité des marchés et des services financiers ainsi que la protection des consommateurs sont des objectifs importants pour le législateur britannique. Depuis de nombreuses années, celui-ci met en place des organismes afin d'atteindre ces objectifs. Sans faire ici une étude historique de l'encadrement législatif britannique, nous nous concentrerons sur l'encadrement présentement applicable.

La *Financial Services Markets Act* (FSMA) de 2000 est une loi qui encadre notamment les activités d'assurance. Cette loi prévoit que ces activités nécessitent une autorisation de la part de la FSA (Financial Services Authority), qui est le régulateur pour la plupart de l'activité liée aux services financiers. À noter : depuis l'amendement de 2012, la FSA a été éliminée et ses pouvoirs ont été transmis à trois organismes : la Financial Conduct Authority (FCA), la Prudential Regulation Authority (PRA) et le Financial Policy Committee (FPC).

La mission de la FCA est de s'assurer que les marchés fonctionnent correctement. Pour ce faire, elle cherche à atteindre trois objectifs : s'assurer que les consommateurs sont bien protégés en matière de services financiers, protéger et améliorer l'intégrité du système financier du Royaume-Uni et promouvoir une saine compétition dans l'intérêt des consommateurs²⁰⁰.

La FCA est responsable de l'encadrement de 56 000 entreprises²⁰¹. Plus de 2000 entreprises sont considérées comme des entreprises d'importance systémique (*systemically important*) et sont conséquemment règlementées par la PRA; il s'agit notamment de compagnies d'assurances et de banques²⁰². Pour son encadrement, la FCA adopte une stratégie de *Firm Systematic Framework*, dont le but est d'encadrer les entreprises de façon à limiter les préjudices potentiels des consommateurs ainsi que leur impact sur le marché. La FCA encadre des entreprises de toutes tailles, des plus grosses ayant un grand réseau de clients (C1) aux toutes petites qui sont des intermédiaires²⁰³.

Pour atteindre ses objectifs, la FCA dispose de plusieurs pouvoirs, notamment celui d'interdire la distribution de produits. La FCA cherche aussi à mieux comprendre les besoins et les comportements des consommateurs. Cela l'amène à faire de nombreuses études. Pour cela, elle comptabilise les plaintes et obtient des données d'autres organismes tels que l'Ombudsman des services financiers.

La mission de la PRA est de s'assurer de la sécurité et de la solidité de certaines entreprises, incluant les assureurs. Elle analyse les risques présents ainsi que les risques futurs pouvant les affecter. Elle s'intéresse aux différents enjeux et porte une attention particulière aux entreprises

¹⁹⁹ *Allianz Insurance Company-Egypt c. Aigaion Insurance Co SA*; CA 19, 18 décembre 2008

²⁰⁰ Chartered Insurance Institute, Policy Briefing, « *The UK's New Financial Services and Regulatory Landscape* », April 2013, page 2

²⁰¹ <https://www.fca.org.uk/about/the-fca>

²⁰² Chartered Insurance Institute, Policy Briefing, « *The UK's New Financial Services and Regulatory Landscape* », April 2013, page 3

²⁰³ Chartered Insurance Institute, Policy Briefing, « *The UK's New Financial Services and Regulatory Landscape* », April 2013, page 3

qui présentent le plus grand risque pour le système de services financiers²⁰⁴. Elle s'assure aussi de protéger les preneurs dans l'éventualité où un assureur n'est plus en mesure de le faire en raison de problèmes financiers.

Enfin, il existe aussi le FPC, un comité de la Banque d'Angleterre qui s'assure de la stabilité et prévoit les risques émergents pour le système de services financiers²⁰⁵.

Les objectifs règlementaires du FSMA sont d'assurer la confiance et la stabilité du secteur des services financiers, de favoriser la sensibilisation du public et la protection des consommateurs ainsi que de réduire les crimes financiers²⁰⁶. L'article 19 du FSMA énonce également qu'il est interdit d'exercer des activités réglementées à moins d'y être autorisé ou de bénéficier d'une exemption.

Le *High Level Standards* s'applique à tous les acteurs réglementés par la FCA. Ces derniers doivent se conformer aux principes qui s'y trouvent, au risque de se voir imposer des sanctions disciplinaires. On peut y lire que les entreprises ou les personnes autorisées doivent :

- mener leurs affaires avec intégrité;
- agir avec compétence, diligence et prudence;
- prendre les moyens raisonnables dans leurs conduites des affaires pour agir de façon raisonnable et efficace en matière de gestion de risque;
- établir des normes appropriées;
- s'assurer de prendre en considération l'intérêt des consommateurs et le besoin d'information des clients;
- communiquer l'information de façon claire, juste et non trompeuse;
- gérer les conflits d'intérêts de façon juste et équitable;
- s'assurer de prendre les moyens raisonnables pour que soient adéquats les conseils ou les décisions discrétionnaires destinés à tout consommateur habilité à les recevoir (traduction libre)²⁰⁷;
- protéger les consommateurs et être responsables de leurs actifs;
- agir de façon ouverte et coopérer avec le régulateur²⁰⁸.

Le législateur britannique est également intervenu pour s'assurer de la stabilité des entreprises et du marché en forçant les acteurs réglementés à établir des systèmes et des contrôles afin de gérer les risques prudentiels²⁰⁹.

Les entreprises sont aussi soumises au *High Level Standards*. Par ailleurs, le *Senior Management Arrangements Systems and Control* a pour but de veiller à ce que les directeurs d'entreprises et

²⁰⁴ Chartered Insurance Institute, Policy Briefing, « *The UK's New Financial Services and Regulatory Landscape* », April 2013, page 2

²⁰⁵ Chartered Insurance Institute, Policy Briefing, « *The UK's New Financial Services and Regulatory Landscape* », April 2013, page 2

²⁰⁶ Article 3 à 6 FSMA

²⁰⁷ Traduction libre de « A firm must take reasonable care to ensure the suitability of its advice and discretionary decisions for any customer who is entitled to rely upon its judgment »

²⁰⁸ PRIN 2.1. <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/PRIN/2/?view=chapter> et John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrines and Principles* », 2011, page 34

²⁰⁹ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/D3/> et John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », 2011, page 36

les cadres supérieurs aient la responsabilité de s'assurer que leurs entreprises respectent leurs obligations légales.

Le législateur britannique est également intervenu en matière de recrutement et de formation pour s'assurer que les personnes autorisées maintiennent un niveau de compétence adéquat²¹⁰. Il a également encadré les entreprises dans leurs opérations quotidiennes et dans leurs relations avec leurs clients, et ce, grâce à l'*Insurance Conduct of Business Sourcebook* (ICOBS). Ces règles obligent les assureurs ainsi que les intermédiaires à traiter leurs clients de façon équitable, honnête et professionnelle. Ils doivent agir dans le meilleur intérêt de leurs clients. Ils ont l'obligation de donner de l'information aux consommateurs afin de leur permettre de faire un choix approprié. Ceci s'applique dans un contexte où le consommateur reçoit un conseil. Par exemple, l'entreprise suggère le produit d'assurance X fourni par l'assureur Y, plutôt que de simplement énoncer les différents PA qui conviennent aux besoins d'assurance du consommateur.

Les assureurs et les intermédiaires ont aussi l'obligation de communiquer avec leurs clients de façon claire, équitable et non trompeuse (ICOBS 2.2.2., 2.2.3. PRIN 7). Ils ne peuvent limiter leur responsabilité (ICOBS 2.5.1.). Ils ont aussi l'obligation de traiter les réclamations promptement et de façon équitable (ICOBS 8.1.1.). Selon ICOBS 8.1.2., il est déraisonnable de rejeter une réclamation et d'annuler la police, à moins qu'il y ait fraude, non-divulgence de fait matériel important, etc.²¹¹. À noter, la *Consumer Insurance (Disclosure and Representation Act)* (CIDRA) apporte un allègement de l'obligation des consommateurs de faire certaines déclarations aux stades précontractuels.

Le législateur britannique est également intervenu afin de s'assurer de la gestion des plaintes et des remèdes appropriés. Ces règles imposent aux entreprises de mettre en place des mécanismes pour traiter rapidement les plaintes des consommateurs et, si les conditions sont applicables, de référer au *Financial Ombudsman Service*²¹².

Les entreprises doivent avoir une autorisation lorsqu'elles font de la médiation – The Perimeter Guideline Manual (PERG) 5.3. Cette dernière se définit comme étant le fait de présenter, de proposer ou de faire la mise en œuvre du travail de préparation de contrat ou d'aider à l'administration de ce type de contrat, particulièrement en matière de réglementation (5.16.2. PERG). Par contre, les assureurs ou les employés des assureurs sont traités par une autre législation et ne sont conséquemment pas soumis à PERG 5.16.2. Il est nécessaire d'obtenir une autorisation du régulateur si, sans le travail d'une personne (un intermédiaire), il n'y a pas de contrat d'assurance (PERG 5.6.2.). À noter : la législation encadre le fait de donner un conseil en ce sens qu'elle émet une opinion ou recommande une façon de procéder.

Depuis 2012, les intermédiaires sont réglementés par la FCA et la PRA; antérieurement, ils étaient sous l'autorité de la FSA. À noter, beaucoup de consommateurs britanniques traitent directement avec leurs assureurs²¹³.

²¹⁰ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/SYSC/3/1.html> et John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », 2011, page 36

²¹¹ John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », page 36

²¹² John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », page 44

²¹³ FCA et John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », page 56

Les intermédiaires ont des obligations contractuelles et légales envers leurs clients. Ils ont une obligation de fiduciaire, c'est-à-dire qu'ils doivent agir dans l'intérêt du client. Ils doivent s'assurer de ne pas être en conflit d'intérêts²¹⁴. Ils doivent aussi agir de façon raisonnable et compétente dans la conduite de leurs affaires, ceci inclut de suivre les directives du client. Dans l'arrêt *Ground Gilbey Ltd. c. JLT UK Ltd.*, la cour écrit que le courtier doit prendre les moyens raisonnables pour s'assurer qu'il trouve un PA adapté aux besoins d'assurance de son client. Ce dernier ne doit pas être exposé à des risques non nécessaires ou à des différends potentiels avec l'assureur. Le courtier doit attirer l'attention du client et expliquer les conditions ainsi que les exclusions aux contrats. Si, postérieurement, le courtier se rend compte de circonstances pouvant avoir un impact sur son client, il doit en aviser ce dernier et obtenir ses instructions²¹⁵.

À noter : en 2008, le ICOBS (Insurance Conduct of Business Sourcebook) a remplacé le ICOB (Insurance Conduct of Business Sourcebook). Il s'applique aussi aux intermédiaires²¹⁶. Dans l'arrêt *Superhulls'*, la Cour a conclu que le courtier doit vérifier les besoins de son client et obtenir ses instructions. Le courtier doit aussi agir de façon raisonnable et compétente afin d'obtenir un PA offrant une couverture qui correspond aux demandes implicites ou explicites de son client. S'il ne peut pas trouver un PA qui convient, il doit en aviser le client et obtenir de nouvelles instructions²¹⁷. Dans l'arrêt *Dunlop Haywards Ltd c. Barbon Insurance Group Ltd.*, la Cour conclut que le courtier a les devoirs suivants : (1) être prudent et diligent en suivant les instructions du client et agir selon ses obligations professionnelles, (2) soigneusement déterminer les besoins du client et utiliser des compétences raisonnables et prudentes afin d'obtenir des PA en fonction des besoins du client, (3) examiner attentivement les conditions du PA, (4) les expliquer au client et (5) agir avec compétence, prudence et diligence au moment de remplir les documents, s'assurer de rencontrer les conditions de l'assureur, s'assurer que les documents sont rédigés de manière claire et non équivoque, de façon à ce que les droits des clients soient évidents et non sujets à interprétation.

Il faut noter que « les courtiers [britanniques] doivent donner assez d'information pour permettre au consommateur de prendre une décision éclairée mais, contrairement aux courtiers français, ils n'ont pas l'obligation de donner des conseils. La majorité des courtiers le font, mais ils ne sont pas obligés de le faire. (...) Le fait qu'ils n'y soient pas obligés peut avoir un impact sur la manière qu'ont les entreprises de fournir de l'information sur leurs sites web²¹⁸ ».

Le Consumer Insurance Disclosure and Representation Act (CIDRA) est entré en vigueur en 2012. Cette loi s'applique en matière d'assurance pour les particuliers (*consumer insurance*); il s'agit d'une assurance qui n'est pas en lien avec le travail, l'entreprise ou la profession²¹⁹. Par exemple, une automobile qui serait utilisée occasionnellement pour les affaires pourrait être couverte par une assurance pour les particuliers au sens du CIDRA. Ce dernier s'applique à tous les contrats d'assurance pour les particuliers, et ce, peu importe le canal de distribution²²⁰.

²¹⁴ John Lowry, Philip Rawlings and Rob Meriking, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », page 79

²¹⁵ *Ground Gilbey LTD. c. JLT UK Ltd.* 2011 EWHC 124

²¹⁶ John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », page 74, et John Birds, *Insurance Law in the United Kingdom*, Wolters Kluwer Law & Business, 2010, pages 28-29

²¹⁷ *Superhulls* et John Lowry Philip Rawling and Rob Merkin, *Insurance Law : « Insurance Law: Doctrine and Principles »*, page 74

²¹⁸ Entrevue avec David Sparkes, BIBA

²¹⁹ Article 1 CIDRA

²²⁰ John Birds, Ben Lynch and Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, page 544, et Out-Law, « *The Consumer Insurance Act* », page 1

Conséquemment, le CIDRA s'applique à l'assurance achetée en ligne sur le site d'un assureur ou sur un site de comparateur de prix (SC)²²¹.

Le CIDRA encadre les divulgations faites aux stades précontractuels. Son article 2 modifie l'obligation de la plus haute bonne foi en enlevant l'obligation de divulgation de toute information pertinente pour l'assureur²²². Cette obligation était prévue à la *Marine Insurance Act of 1906*. Elle émanait d'une loi encadrant l'assurance maritime qui s'appliquait aussi aux contrats d'assurance terrestre, en raison de la common law. Le preneur avait conséquemment l'obligation d'agir avec le plus haut niveau de bonne foi lorsqu'il divulguait l'information à l'assureur. Le preneur devait également divulguer à l'assureur tout ce que l'assureur voulait savoir sur le risque assurable²²³. Or, ceci est un lourd fardeau à mettre sur les épaules du consommateur qui, habituellement, ne connaît ni le milieu des assurances ni les facteurs à prendre en compte par l'assureur alors que l'assureur, lui, sait exactement quels facteurs doivent être pris en compte pour assurer le preneur.

Ceci a eu comme impact que de nombreux assurés voyaient leur réclamation être refusée ou leur contrat être annulé parce qu'ils avaient omis de divulguer une information à l'assureur. Or, il était généralement accepté que l'assureur pose des questions au preneur, puisque c'est l'assureur qui sait ce qui doit être évalué pour assurer le risque.

C'est pour cette raison que la loi a été modifiée. Avec l'entrée en vigueur du CIDRA, l'article 2(4) abolit l'obligation de bonne foi absolue (la plus haute bonne foi) ainsi que l'obligation de divulguer toutes informations pertinentes à l'assureur. Il les remplace par l'obligation de ne pas faire de fausses représentations. Le CIDRA impose conséquemment à l'assureur la responsabilité de poser des questions au preneur sur des sujets qu'il juge importants. Ces questions doivent être précises ; ainsi, l'assuré peut savoir quelle information est recherchée par l'assureur, ce qui lui permet d'y répondre adéquatement²²⁴.

Le preneur, quant à lui, a l'obligation de répondre aux questions de l'assureur de façon honnête en s'assurant que ses réponses sont complètes et conformes à la réalité. L'article 2 confère au preneur l'obligation de prendre les moyens raisonnables de ne pas faire de fausse déclaration à l'assureur au stade des déclarations précontractuelles ou lorsque le contrat est renouvelé (*varried*)²²⁵. Le preneur devra vérifier l'avis de renouvellement et, si des circonstances ont changé, aviser l'assureur. En cas de doute, il serait prudent pour le preneur de contacter le représentant d'assurance ou le courtier²²⁶.

Le CIDRA ne donne pas de définition explicite de ce qu'est une fausse représentation²²⁷. La common law définit la fausse représentation comme une représentation qui est inexacte ou incomplète de façon trompeuse. Par contre, la Law Commission²²⁸ a conclu que, si un preneur omet de répondre à une question et que l'assureur l'assure néanmoins, le preneur n'a pas fait

²²¹ ABI, « *What the Consumer Insurance Act means for Customers* », page 2

²²² Article 2 CIDRA

²²³ John Birds, Ben Lynch and Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, page 545

²²⁴ Out-Law, « *The Consumer Insurance Act* », page 1

²²⁵ Article 2 CIDRA et Out-Law, « *The consumer Insurance Act* », page 2

²²⁶ ABI, « *What the Consumer Insurance Act means for Customers* », page 2

²²⁷ Article 3 CIDRA

²²⁸ Il s'agit d'une commission ayant pour but de réviser et de réformer le droit britannique et le droit gallois

de fausse représentation. Par contre, un preneur qui omet de répondre à une demande de précision ou d'amendement peut agir de façon à faire une fausse déclaration. Ceci se produit souvent au stade du renouvellement du contrat. Si, après avoir fait une déclaration, un preneur se rend compte qu'il a donné une fausse information, il doit prendre les mesures raisonnables pour corriger cette information.

Par contre, une fois que le contrat entre en vigueur, le preneur n'a plus cette obligation²²⁹. L'article 3 du CIDRA énonce que les moyens raisonnables à prendre dépendent des circonstances. Parmi celles dont on peut tenir compte, mentionnons le type de PA, le public visé par ces PA, le matériel promotionnel ou explicatif fourni par l'assureur, la précision des questions de l'assureur et la présence ou l'absence d'un intermédiaire. Un assureur a le droit de poser des questions ouvertes ou générales mais, pour déterminer si le preneur a pris les moyens raisonnables de ne pas faire de fausses représentations, la clarté et l'étendue de chaque question seront prises en compte²³⁰.

Souvent, l'assureur posera des questions précises afin d'obtenir une information complète de la part du consommateur, ce qui lui permettra de déterminer le risque assurable. Par exemple, au lieu de demander au preneur s'il consomme de l'alcool ou fume la cigarette, il lui demandera de quantifier sa consommation (quel est le nombre d'unités d'alcool consommées chaque semaine? Est-ce qu'un médecin vous a déjà demandé de boire moins d'alcool? Avez-vous déjà eu des conséquences négatives en raison de votre consommation d'alcool? Avez-vous déjà consulté un spécialiste pour réduire votre consommation d'alcool? Etc.).

Les assureurs pourront aussi demander le nombre d'infractions au Code de la route faites par le preneur, cela en énonçant clairement que les infractions criminelles doivent être déclarées, à moins de ne plus avoir à le faire selon la loi (*Rehabilitation of Offenders Act 1974*). Par ailleurs, notons qu'il n'est pas nécessaire de déclarer les contraventions de stationnement.

Conséquemment, même si les assureurs peuvent poser des questions ouvertes ou générales, il peut être prudent pour eux de poser des questions précises. Il faut également qu'ils rédigent des questions de façon claire et non ambiguë. Si une question est mal écrite et que le preneur y a répondu de bonne foi, cette réponse pourrait lui être inopposable.

Dans une décision du Financial Ombudsman Service (FOS) datant de 2014²³¹, une dame voulait assurer les bijoux de sa mère en remplissant une demande en ligne. Subséquemment, les bijoux ont été volés. Après la déclaration du sinistre et à la suite d'une évaluation des bijoux, il appert que les bijoux avaient une valeur de 100 000 £ et non de 10 000 £. L'assureur refusait d'indemniser la consommatrice en invoquant que sa fille n'avait pas déclaré la valeur réelle des bijoux et que, s'il avait connu la véritable valeur des bijoux, il n'aurait pas assuré le risque. L'assureur a annulé la police.

Au stade de l'enquête, il appert que la consommatrice a tenté d'estimer la valeur des bijoux à partir d'informations obtenues en ligne. Lorsque le FOS a analysé les captures d'écran montrant les questions posées par l'assureur et l'enregistrement téléphonique subséquent, il a réalisé

²²⁹ Outlaw, « *The Consumer Insurance Act* », page 3

²³⁰ Out-Law, « *The consumer Insurance Act* », page 4

²³¹ FOS Case study 121 01

qu'il y avait eu confusion. L'assureur avait demandé : « *Quelles est la valeur totale des biens devant être assurés?* »²³², et la dame avait compris : « *Quelle est la valeur totale des biens que vous voulez assurer?* »²³³. Pour sa part, l'assureur voulait savoir « *Quelle est la valeur totale des biens de votre maison que vous voulez que nous assurions?* »²³⁴ La dame aurait eu la possibilité de cliquer sur le site pour obtenir plus d'information, mais l'icône destinée à cette fin n'était pas facile à voir en raison du petit caractère utilisé.

Le FOS a conclu que la question était ambiguë et qu'il comprenait pourquoi la dame avait répondu de cette façon. De plus, l'assureur n'avait pris aucune mesure pour informer la dame des dangers de la sous-assurance. Lors d'une conversation téléphonique, le représentant de l'assureur avait expliqué à la dame qu'elle ne recevrait pas la valeur complète s'il y avait réclamation, plutôt que de lui dire qu'elle ne recevrait rien en cas de réclamation. Si la dame avait eu à répondre à une question plus précise ou si elle avait été informée des conséquences de la sous-assurance, elle aurait agi différemment. Conséquemment, le FOS propose de rétablir la police de la dame et d'examiner sa réclamation en tenant compte des limites de sa police, de rayer toute mention à l'effet que la police a été annulée et d'octroyer à la dame une compensation de 200 £ en raison de la lenteur du traitement de sa réclamation.

Dans une publication²³⁵ de 2014, le FOS énonce qu'il voit des cas où l'assureur demande « *quel montant de couverture voulez-vous obtenir?* »²³⁶ alors qu'il veut savoir « *quelle est la valeur totale des biens dans votre logement?* »²³⁷. Si l'assureur n'a pas demandé clairement le coût de remplacement de tous les biens et qu'il n'a pas avisé le preneur potentiel des conséquences de la sous-assurance, le FOS peut décider que l'assureur doit payer la réclamation en entier plutôt que de façon proportionnelle.

Dans d'autres cas, le FOS remarque que certains assureurs donnent de l'information trompeuse, ce qui peut mener le consommateur à la sous-assurance. Parfois, les assureurs recommandent au consommateur d'utiliser une calculatrice pour déterminer la valeur de ses biens, sans toutefois s'assurer que cet outil est adapté à ce consommateur et que le produit convient à ses besoins²³⁸.

En matière de renouvellement, l'assureur remplit parfois le formulaire à l'avance sans demander au consommateur de vérifier l'information qui s'y trouve. Le FOS croit que les calculatrices et les formulaires peuvent aider les consommateurs, mais il y a aussi des cas où cela a mené à de la sous-assurance. Le FOS reconnaît que les consommateurs ont aussi leur rôle à jouer. Par exemple, si l'assureur leur demande d'estimer la valeur de leurs biens assurables, ces derniers doivent le faire.

En droit britannique, le critère pour déterminer si le preneur a pris les moyens raisonnables pour ne pas faire de fausse déclaration est un critère objectif, celui du consommateur raisonnable. Une représentation faite de façon malhonnête sera toujours considérée comme

²³² Traduction libre de: « *What is the total value of the contents to be insured?* »

²³³ Traduction libre de: « *What's the total value of the contents you want to be insured?* »

²³⁴ Traduction libre de : « *What's the total value of all the contents of the home you want us to insure?* »

²³⁵ <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/121/121-under-insurance.html>

²³⁶ Traduction libre de : « *How much cover do you need?* »

²³⁷ Traduction libre de : « *What's the total value of all the items in your home?* »

²³⁸ <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/121/121-under-insurance.html>

manquant à cette obligation. L'Association of British Insurers (ABI) a demandé à la Law Commission ce qui se produirait si un preneur ayant une faible connaissance de l'anglais obtenait de l'aide pour remplir une première demande d'assurance en anglais puis, qu'en ligne, il remplissait seul une autre demande, toujours en anglais. La Law Commission énonce que la DPAL est un processus automatisé et que l'assureur n'a pas l'obligation de vérifier dans ses dossiers les déclarations faites par l'assuré auparavant²³⁹.

Le fardeau de démontrer que l'assuré a agi de façon déraisonnable repose sur l'assureur. Cela ne veut pas dire que l'assureur doit démontrer que le preneur connaissait l'information, mais plutôt qu'une personne raisonnable l'aurait connue. S'il est démontré qu'une déclaration est trompeuse ou fausse, peu de preuves supplémentaires sont requises pour démontrer que cela est déraisonnable, pourvu que la question posée par l'assureur soit assez claire²⁴⁰.

Si le preneur fait une fausse représentation honnête et raisonnable, l'assureur doit payer la réclamation. Le preneur doit agir de façon raisonnable eu égard aux circonstances telles que le type de PA et la clarté des questions posées par l'assureur. Il s'agit d'un test objectif qui ne prend pas en compte les caractéristiques subjectives du preneur, par exemple le fait qu'il parle très peu anglais, à moins que cela soit connu par l'assureur²⁴¹.

Qu'arrive-t-il si le preneur agit de façon imprudente en répondant aux questions de l'assureur? Le CIDRA donne alors un remède à l'assureur. Par exemple, un assureur qui aurait refusé d'assurer le risque peut annuler le contrat et remettre le montant des primes payées à l'assuré. Si l'assureur avait assuré le risque mais à des conditions différentes, il pourrait être décidé que le contrat inclut ces termes. Par exemple, si un contrat d'assurance prévoyait une clause d'exclusion, l'assureur n'aurait pas à payer si une réclamation était en lien avec cette exclusion; il devrait cependant assurer d'autres risques non exclus²⁴².

Si le preneur fait une fausse représentation de façon délibérée ou négligente, le CIDRA permet à l'assureur d'annuler le contrat et de garder le montant des primes payées, à moins que cela soit déraisonnable ou qu'il y ait une bonne raison de rembourser les primes au preneur²⁴³. Pour faire la preuve qu'une fausse représentation a été faite de façon délibérée ou négligente, l'assureur doit prouver, selon une preuve de prépondérance des probabilités, que le preneur savait que la représentation était fausse ou trompeuse ou qu'il ne se souciait pas de savoir si elle l'était ou non et qu'il savait que cela était pertinent pour l'assureur ou ne se souciait pas de savoir si ce l'était ou non. Par contre, si on considère qu'une personne raisonnable aurait dû savoir que la représentation était fausse, le fardeau de la preuve serait transféré au preneur qui devrait prouver qu'il avait des connaissances inférieures à celle d'une personne raisonnable. De même, si la question de l'assureur était rédigée clairement, le preneur aurait le fardeau de démontrer pourquoi il ne croyait pas que cela était pertinent pour l'assureur²⁴⁴.

Le CIDRA traite aussi des fausses représentations faites par un représentant. Dans ces situations, il faut se demander si le représentant agit pour le compte du consommateur lorsque, par

²³⁹ The Consumer Insurance Act, Out-Law.com

²⁴⁰ John Birds, Ben Lynch et Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, page 544

²⁴¹ John Birds, Ben Lynch et Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, pages 544-545

²⁴² John Birds, Ben Lynch et Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, page 545

²⁴³ John Birds, Ben Lynch et Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, page 545

²⁴⁴ John Birds, Ben Lynch et Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, page 545

exemple, il recueille ses renseignements au stade précontractuel. Dans l'éventualité où le représentant agit au nom du consommateur dans le cadre du mandat et qu'il commet une erreur, cette erreur sera imputable au consommateur et l'assureur pourra annuler la police d'assurance, et ce, même si le consommateur n'est pas responsable de l'erreur. Toutefois, si le représentant agit en dehors de son mandat avec le consommateur, l'assureur devra maintenir le contrat d'assurance sauf si le consommateur savait que le représentant agissait à l'extérieur de son mandat.²⁴⁵

Au Royaume-Uni, les sites de comparaison (SC) ne sont pas spécifiquement mentionnés dans le CIDRA. Par contre, la Law Commission en a traité. Dans la plupart des cas, les SC ne font que mettre en contact les consommateurs avec des assureurs. Selon l'interprétation britannique, il y a peu de chance que les SC soient considérés comme des intermédiaires, ce qui ouvre la porte à la fausse représentation.

Par contre, sur certains SC, on demande aux consommateurs de remplir des formulaires en ligne. L'information récoltée est ensuite transférée à l'assureur. Pour l'entreprise, il est possible d'utiliser des options de défaut (des hypothèses)²⁴⁶ qui peuvent mener à des fausses déclarations. Si le SC transfère l'information à l'assureur alors que ce dernier lui en a donné la permission, le SC sera considéré comme un « agent » de l'assureur. Si des erreurs se produisent, l'assureur sera alors tenu responsable²⁴⁷.

Un autre enjeu porte sur la collecte de renseignements. Certains SC font des hypothèses²⁴⁸ sur la situation des preneurs avant de leur proposer des PA. Si un preneur donne une information que l'hypothèse faite à son sujet rend erronée, cela peut poser problème. Le FOS s'est penché sur le sujet. Si l'assureur a donné l'autorisation de recueillir les informations du preneur, les SC seront considérés comme l'agent de l'assureur. En l'absence d'une autorisation expresse entre le SC et l'assureur, il peut être présumé que le SC recueille de l'information au nom du preneur. Cela peut avoir comme impact que le SC est réputé agir pour le preneur et, conséquemment, que le preneur est lié par cette fausse déclaration.

Le FOS énonce des facteurs à prendre en compte pour décider si un intermédiaire agit au nom du preneur. Si l'intermédiaire est lié à un seul assureur ou à un nombre restreint d'assureurs et qu'il ne peut offrir que les produits de ces assureurs, cela peut faire une différence. Si le preneur fait affaire avec un tel intermédiaire, il est probable que cet intermédiaire agisse au nom de l'assureur. Par contre, si l'intermédiaire est indépendant et peut proposer des produits d'un grand nombre d'assureurs, il est probable qu'il agisse au nom du preneur²⁴⁹.

L'Insurance Act 2015 (IA) est entré en vigueur en août 2016. L'IA donne une définition complète des contrats d'assurance de consommation, et cela peut inclure les contrats mixtes. L'IA définit aussi les contrats d'assurance qui ne sont pas des contrats de consommation, soit parce que le preneur n'est pas une personne physique ou parce que le preneur a pris un contrat d'assurance en raison de son métier, de son entreprise ou de sa profession. L'IA s'applique à toutes les

²⁴⁵ Out-Law, « *The Consumer Insurance Act* », page 6

²⁴⁶ Traduction libre de « assumptions »

²⁴⁷ Out-Law, « *The Consumer Insurance Act* », pages 6 et 7

²⁴⁸ Traduction libre de « assumptions »

²⁴⁹ http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/factsheets/medical_nondisclosure.pdf

entreprises en assurance, et ce, peu importe leur taille²⁵⁰. L'IA s'applique à tous les contrats d'assurance commerciaux. L'IA abolit la règle de la bonne foi absolue ou de la plus haute bonne foi. L'article 14 énonce qu'une partie ne peut plus annuler un contrat au motif que l'autre partie n'a pas respecté son obligation de la plus haute bonne foi. Avec l'IA, la règle de la plus haute bonne foi est éliminée, et ce, à toutes les étapes contractuelles, alors que le CIDRA n'abolissait la règle de la plus haute bonne foi qu'en matière précontractuelle et de renouvellement²⁵¹.

4.4. Les problèmes identifiés par les experts

Le Royaume-Uni a un service d'ombudsman en matière de services financiers (*Financial Ombudsman Bureau*) depuis 1981. Le Financial Ombudsman Service (FOS) a été créé par la *Financial Services and Markets Act de 2000*²⁵². Le FOS est un organisme indépendant et impartial. Il est l'expert au Royaume-Uni pour régler les problèmes liés aux services financiers, incluant les différends liés aux assurances, notamment en habitation, en assurance de personnes (santé), en assurance automobile et en assurance solde (*payment protection insurance*). Lorsqu'un assureur n'arrive pas à s'entendre avec un consommateur et que cette situation peut mener à un litige, le FOS peut intervenir. Il a pour mission de régler les différends entre les consommateurs et les entreprises de façon équitable, raisonnable, rapide et informelle²⁵³.

Lorsque le FOS est saisi d'un dossier, il regarde l'ensemble des faits et les positions des parties, puis rend une décision. Il vise à s'assurer que les consommateurs sont traités de façon équitable. Lorsque le FOS rend une décision, le consommateur n'est pas obligé de l'accepter, mais s'il l'accepte, cette décision liera l'entreprise²⁵⁴.

Le FOS est en contact direct avec les consommateurs puisqu'il traite de nombreuses plaintes, fait de nombreuses enquêtes et rend de nombreuses décisions. Pendant l'année 2015-2016, le FOS a traité 438 802 dossiers. Parmi eux, 188 712 étaient du domaine de l'assurance solde, ce qui représente 56 % des cas traités durant l'année. Cela s'explique en raison du scandale de la vente abusive (*misselling*) de ce type de produits. Par ailleurs, 31 284 dossiers étaient en lien avec d'autres produits d'assurance (9 % des cas traités)²⁵⁵. Enfin, 66 % des dossiers étaient liés à une réclamation, 24 % à des conseils et à des représentations faites lors de la vente et 20 % à l'administration de dossiers d'assurance.

Lors de l'entrevue téléphonique qu'elle nous a accordée, Mme Caroline Mitchell, ombudsman principal au Financial Ombudsman Service (FOS), a mentionné que la manière de vendre un produit n'était pas comptabilisée. « Le marché de la distribution en ligne est assez substantiel au Royaume-Uni, dit-elle, puisque la majorité des prestataires vendent des produits en ligne directement aux consommateurs, aux courtiers ou aux comparateurs de sites web. Même si la distribution en ligne est substantielle, nous ne comptabilisons pas de données au sujet du canal

²⁵⁰ John Birds, Ben Lynch and Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, page 574

²⁵¹ John Birds, Ben Lynch and Simon Milnes, « *MacGILLIVRAY on Insurance Law* », 2015, page 591

²⁵² John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », 2011, page 53

²⁵³ <http://www.financial-ombudsman.org.uk/about/aims.htm> et John Lowry, Philip Rawlings and Rob Merkin, « *Insurance Law : Doctrine and Principles* », 2011, page 53

²⁵⁴ <http://www.financial-ombudsman.org.uk/about/aims.htm>

²⁵⁵ <http://www.financial-ombudsman.org.uk/about/aims.htm>

de distribution dans notre rapport annuel. » (traduction libre). Elle ajoute : « La majorité des problèmes ou des plaintes en assurance sont liés à la communication. Cela inclut les représentations faites aux consommateurs, les termes de la police, les réclamations et les conditions qui n'avaient pas été portées à la connaissance du consommateur. Ces problèmes peuvent survenir dans tous les canaux de distribution. La plupart de ces enjeux ne sont pas fondamentalement différents, que la police ait été achetée en ligne ou non. »

Selon Mme Mitchell, il y a potentiellement un problème avec les sites de comparaison de prix. Toutefois, cela n'est pas quelque chose que le FOS voit souvent. « Il y a une inquiétude, au plan de la perception des consommateurs. S'ils vont sur un site de comparaison de prix, ils regardent l'information donnée en fonction du prix, cela en raison du processus. Sur un bon site de comparaison de prix, il sera indiqué que le consommateur doit regarder les caractéristiques du produit et ne pas se fier uniquement au prix. Ce n'est pas parce qu'un produit d'assurance est peu cher qu'il est approprié pour une personne. Or, les consommateurs ont tendance à aller vers les produits les moins chers et, possiblement, à ne pas s'assurer qu'un produit d'assurance convienne à leurs besoins. » (traduction libre)

Un autre problème qui touche les consommateurs britanniques indépendamment du mode de distribution est l'assurance solde. Il s'agit d'un exemple qui illustre bien la vente abusive (*misselling*) de PA dans ce qu'elle a de pire. Souvent, le consommateur qui a acheté un PA verra sa réclamation rejetée, car son assurance ne couvre pas le risque parce qu'il n'y est pas admissible; par exemple un travailleur autonome n'est pas couvert parce qu'il est travailleur autonome.

Un autre problème est en lien avec la vente d'assurance voyage, un produit fréquemment distribué en ligne. Selon Caroline Mitchell, « l'assurance voyage regroupe différents types d'assurances, ce qui rend les choses compliquées. Lorsque les consommateurs veulent procéder rapidement, cela peut causer des problèmes. » (traduction libre)

Mmes Mitchell et Robinson remarquent qu'il y a une asymétrie informationnelle importante en matière d'assurance. Il est donc très important que ces produits soient bien décrits, qu'il y ait de l'information au sujet de leurs avantages mais aussi de leurs inconvénients et que les aspects importants du contrat ne se retrouvent pas en petits caractères. Il faut aussi que les exclusions aux contrats d'assurance soient mises en évidence.

La communication en matière de distribution de PA est très importante, les consommateurs ne veulent pas lire des pages et des pages de documents. Il faut attirer leur attention sur les enjeux principaux du contrat, et cela, quel que soit le mode de distribution.

Pour leur part, M. Richard Piggin et Mme Vanessa Furey, respectivement chargé de projets et chargée de projets internationaux pour Which?, un organisme anglais voué à la protection des consommateurs, identifient plusieurs enjeux qui peuvent affecter les consommateurs lorsqu'ils achètent des PA, en ligne ou autrement. Ainsi, ils affirment que les consommateurs connaissent mal leur couverture d'assurance. Or, *via* les SC, les assureurs offrent souvent une version moins complète à un prix relativement bas, histoire d'être compétitifs. Au surplus, les consommateurs connaissent mal leurs couvertures d'assurance et les entreprises pourraient être plus transparentes.

Les représentants de Which? notent également un manque de transparence de la part des SC, notamment en ce qui a trait aux définitions ainsi qu'à la divulgation des exclusions et des franchises. La question de la protection des renseignements personnels est aussi un enjeu important. En effet, les SC recueillent beaucoup de renseignements personnels. Or, il n'est pas facile pour le consommateur de savoir comment ces renseignements personnels sont recueillis et stockés et avec quelles tierces parties ils sont partagés.

Toujours selon Which?, les consommateurs connaissent mal certains aspects de leur contrat, comme les exclusions et les franchises. Ce problème aussi est présent, indépendamment du mode de distribution. Le manque d'information sur la couverture offerte peut faire en sorte que des consommateurs ne peuvent trouver des produits d'assurance qui conviennent à leurs besoins alors que d'autres s'assureraient chez plusieurs assureurs pour le même risque.

Selon M. David Sparkes, responsable de la conformité à la British Insurance Brokers' Association (BIBA), « les consommateurs pensent que tous les produits d'assurance sont les mêmes et tout ce qu'ils veulent, c'est obtenir le plus bas prix. Ce problème est présent, peu importe le mode de distribution. » (traduction libre)

M. Sparkes ajoute qu'il y a « un risque supplémentaire en ligne ». Puisque le consommateur ne parle à personne, « il lui est impossible de poser des questions ». Un risque encore plus important se trouve sur les sites de comparaison de prix. « Après avoir entré de l'information sur un site web, il est facile pour le consommateur de penser qu'il reçoit une offre ou un conseil personnalisé alors que, souvent, cela n'est pas le cas. » (traduction libre)

En ce qui concerne le fait d'offrir des produits mieux adaptés aux besoins des consommateurs, M. Sparkes ajoute que cela est plus difficile en ligne. « Si un consommateur répond d'une certaine façon, le courtier sait qu'il doit poser d'autres questions pour obtenir plus de précisions. Ce faisant, il peut s'assurer que non seulement que le consommateur obtient une couverture, mais que cette couverture est la meilleure pour lui. » (traduction libre)

En matière d'assurance voyage, les PA ne couvrent pas tous les mêmes risques. Cela peut poser des difficultés pour le consommateur qui ne connaît bien les PA. Par exemple, les assurances voyages ne couvrent pas toutes les sports d'hiver. Le consommateur qui s'apprête à faire un voyage de ski à l'étranger et qui achète une assurance voyage en ligne sait-il si ce risque est couvert? S'il consultait un courtier, celui-ci lui demanderait quels types d'activités il fera durant son voyage, puis lui présenterait des PA qui couvrent les risques courus.

Un consommateur qui fait affaire avec un courtier recevra généralement des PA bien adaptés à ses besoins. Par contre, un consommateur qui transige en ligne peut aussi obtenir une couverture adéquate, à condition que le questionnaire soit bien fait, que toute l'information pertinente soit clairement divulguée et qu'il réponde correctement à toutes les questions.

4.5. Les sites de comparaison : un outil qui aide les consommateurs?

Les sites de comparaison de prix (SC) sont très populaires au Royaume-Uni, et ce, depuis plusieurs années. Déjà, en 2007, deux consommateurs britanniques sur trois avaient utilisé

Internet pour comparer des PA automobiles, et la plupart d'entre eux avaient utilisé des SC²⁵⁶. En 2012, 65 % des répondants britanniques avaient acheté au moins un PAL. Toujours en 2012, un consommateur sur trois avait acheté un PA automobile en ligne²⁵⁷.

Les consommateurs, mais également les régulateurs et l'industrie, considèrent les SC comme des outils facilement accessibles pour permettre aux consommateurs de se renseigner sur les différents PAL²⁵⁸. Cependant, la façon dont certains sites présentent l'information inquiète les autorités publiques et les groupes de consommateurs²⁵⁹. Déjà en 2008, la *Financial Services Authority* a comparé les différentes SC afin de déterminer si les consommateurs y étaient traités de façon équitable et, particulièrement, si les informations qui leur étaient fournies étaient présentées de façon claire, juste et non trompeuse. Dans cette étude, la FSA a conclu que certains SC avaient de bonnes pratiques commerciales alors que d'autres en avaient de mauvaises²⁶⁰.

En 2009, l'Association of British Insurers (ABI), en partenariat avec Which? et avec l'industrie, dont certains représentaient des sites de SC, a créé un guide des meilleures pratiques. Il s'agit d'une guide volontaire qui est offert aux assureurs, aux courtiers, aux entreprises informatiques et aux SC. Le but de ce guide est de permettre aux consommateurs qui achètent des PA en ligne d'avoir une expérience positive. Il tient compte de l'encadrement applicable de l'époque, soit de l'*Insurance Conduct of Business Sourcebook*, et de la Directive concernant la commercialisation à distance de services financiers applicable aux assureurs, aux courtiers et aux SC²⁶¹. Par ailleurs, la FSA requiert que les entreprises considèrent les intérêts des consommateurs et traitent ces derniers de façon équitable (conformément au principe 6).

Le guide de l'ABI établit de meilleures pratiques à adopter afin de mieux bien présenter les informations aux consommateurs : franchise à payer en cas de sinistre, option ou ajout (*add-ons*), divulgation de prix, collecte de données des consommateurs, prix garantis, informations contenues dans la police, références à des tiers... nombreux sont les sujets abordés²⁶². On veut que les consommateurs comprennent bien les produits offerts et que les renseignements à leur sujet soient recueillis dans un langage clair et d'une manière qui n'aura pas d'incidence sur leurs réponses. Le guide énonce les hypothèses faites par le SC afin d'éviter d'utiliser une fausse information²⁶³. On veut s'assurer que les consommateurs sont en mesure de réviser les caractéristiques principales de la police avant d'acheter un PAL²⁶⁴.

²⁵⁶ Association of British Insurers, « *Ensuring Positive Customer Experience of Buying Insurance Online, A Good Practice Guide* », page 4

²⁵⁷ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012

²⁵⁸ FCA, « *Price Comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 3

²⁵⁹ Association of British Insurers, « *Ensuring Positive Customer Experience of Buying Insurance Online, A Good Practice Guide* », page 4

²⁶⁰ Financial Services Authority, « *Review into general insurance comparison websites* », May 2008

²⁶¹ Association of British Insurers, « *Ensuring Positive Customer Experience of Buying Insurance Online, A Good Practice Guide* », page 3, et <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=en>

²⁶² ABI, « *Ensuring Positive Customer Experience of Buying Insurance Online; A good practice guide* », December 2009, page 3

²⁶³ ABI, « *Ensuring Positive Customer Experience of Buying Insurance Online; A good practice guide* », December 2009, page 10

²⁶⁴ ABI, « *Ensuring Positive Customer Experience of Buying Insurance Online; A good practice guide* », December 2009 page 12

En 2014, la FCA a fait une étude sur les SC afin de savoir si le consommateur obtient des résultats équitables lorsqu'il les utilise – par résultat équitable, on entend l'achat d'un PA qui répond à ses besoins et à ses attentes en matière d'assurance. Selon la FCA, un tel résultat est plus probable lorsque le consommateur reçoit toute l'information nécessaire, et ce, à un moment opportun. Les informations nécessaires comprennent la nature des services offerts par les SC, les caractéristiques des produits proposés, leurs avantages, leurs inconvénients et leurs exclusions ainsi que l'admissibilité du consommateur à une réclamation²⁶⁵.

Selon la FCA, les SC font des activités d'intermédiation et, en conséquence, à moins de bénéficier d'une exemption légale, ils doivent se conformer aux législations applicables, indépendamment de la taille de leur entreprise. Les SC sont soumis aux sections suivantes du *FCA Handbook : the Senior Management Arrangements, Systems and Control Sourcebook, Principles for Businesses (PRIN), General Provisions Sourcebook (Gen), Insurance Conduct of Business Sourcebook (ICOBS) and Disputes Resolutions; Complaints Sourcebook (DISP)*. Ils sont également soumis aux articles 19, 20 et 21 de la *Financial Services Market Act 2002*, aux articles 25 (1) et 25 (2) du *Regulated Activities Order (2001)*, à la *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999* et à la *Data Protection Act 1998*²⁶⁶.

La FCA énonce aussi que les SC doivent respecter la *2011 Guidance on the selling of general insurance policies through price comparison websites*. Cette loi prévoit notamment que les SC doivent traiter les consommateurs équitablement et respecter leurs intérêts (au sens du principe 6 ICOBS). Ils doivent aussi leur donner de l'information de façon claire, précise et non trompeuse (principe 7). Les SC doivent enfin s'assurer de ne pas être en conflit d'intérêts (principe 8)²⁶⁷.

Les SC ont l'obligation de fournir de l'information permettant aux consommateurs de prendre des décisions éclairées. Ils doivent communiquer de l'information de façon claire, équitable et non trompeuse (ICOBS 2.2.2R06/01/2008). Ils ne peuvent exclure leurs responsabilités (ICOBS 2.5.1R01/01/2016). Ils ont l'obligation de divulguer de l'information aux consommateurs sur leur entreprise (ICOBS 4.1.2R01/04/2013). Ils doivent divulguer l'état de leur analyse (ICOBS 4.1.6R01/04/2009).

Les SC doivent prendre les moyens raisonnables pour s'assurer que le consommateur qui achète un PA pourra faire une réclamation advenant un sinistre (ICOBS 4.1.6R01/04/2009). Cette obligation varie selon les connaissances, l'expérience et les habiletés du consommateur moyen qui se procure ce type de produits. Les SC ont l'obligation d'expliquer la couverture, les avantages, les exclusions, les limites, les conditions ainsi que la durée du PA. Cette obligation dépend aussi de la complexité du PA, si ce dernier est acheté avec un autre produit par option (*add-ons*). Le SC doit également se conformer aux règles en matière de communications à distance (ICOBS 6.1.1 à 6.1.7).

Dans le cadre de son étude, la FCA a examiné de nombreux SC. Elle conclut que plusieurs de ces sites posent problème pour les consommateurs. Ils n'énoncent pas clairement leur rôle et la

²⁶⁵ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 3

²⁶⁶ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 3

²⁶⁷ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 22

nature des services qu'ils rendent aux consommateurs. Il appert que le modèle d'affaire de ces entreprises n'est pas aligné avec les intérêts des consommateurs.

Autre problème : certains SC ne décrivent pas précisément leur rôle dans la chaîne de distribution. Selon des études, certains consommateurs croient que les SC offrent des conseils ou font des offres spécialisées alors que cela n'est pas nécessairement le cas²⁶⁸.

La FCA conclut aussi que les SC ne donnent pas assez d'information au consommateur. D'après son enquête, il appert que les SC ne prennent pas tous des moyens suffisants pour ce faire. Ainsi, certains n'utilisent pas de résumé pour décrire les caractéristiques de chaque produit d'assurance ou encore encouragent le consommateur à contacter l'assureur pour obtenir de plus amples renseignements. Il appert que certains SC ne fournissent pas suffisamment d'informations (ou ne le font pas de manière suffisamment précise) sur des éléments fondamentaux comme la couverture du risque, les avantages, les exclusions, le montant des franchises, les frais additionnels et les droits d'annulation²⁶⁹.

La FCA a aussi fait une étude sur la perception que les consommateurs ont des SC et sur leur comportement lorsqu'ils les utilisent. Dans cette étude, le FCA rapporte que les consommateurs trouvent assez simple de remplir le questionnaire en ligne mais qu'ils trouvent difficile de répondre à certaines questions ou que les questions posées nécessitent une réponse plus nuancée qu'un oui ou un non²⁷⁰.

De plus, les participants trouvent que la configuration des SC favorise une approche unilatérale. En raison de la configuration de certains SC, il n'était pas facile pour les consommateurs d'obtenir plus d'information, ce qui peut avoir un impact direct sur les renseignements recueillies *via* ces sites²⁷¹. Souvent, les icônes permettant de finaliser la transaction sont très visibles, ce qui peut inciter les consommateurs à s'engager rapidement²⁷².

Toujours selon cette étude, plusieurs des SC ne prennent pas les moyens raisonnables pour bien divulguer l'information au sujet des franchises. Lorsque les consommateurs ont la possibilité d'indiquer quelle franchise maximale leur convient, les résultats ne tiennent pas toujours compte de cette donnée. Conséquemment, les PA proposés peuvent avoir des franchises plus élevées ou plus basses. Lorsque cela se produit, aucune explication n'est fournie au consommateur. Il n'était pas simple pour le participant de savoir qu'il allait avoir une franchise plus élevée que ce qu'il désirait. Par ailleurs, certaines SC utilisent un langage d'initié sans fournir de définitions²⁷³.

Les participants ont eu des réactions variées face aux résultats. Il apparaît évident qu'il est difficile de comparer les différents aspects des PA. Lorsque les participants utilisaient des filtres pour raffiner leurs recherches, le logiciel ne semblait pas en tenir compte, ce qui pouvait créer

²⁶⁸ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, pages 4-5

²⁶⁹ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 8

²⁷⁰ FCA, « *Price comparison websites : Consumer market research* », June 2014, page 7

²⁷¹ FCA, « *Price comparison websites : Consumer market research* », July 2014, page 9

²⁷² FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 8

²⁷³ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 9

de la confusion²⁷⁴. À noter, plusieurs participants trouvaient que les filtres pour raffiner les recherches n'étaient pas faciles à trouver en raison de la configuration du site web.

Les participants ayant des connaissances relativement faibles en matière de services financiers semblaient prendre les résultats offerts par les SC au pied de la lettre. Ce faisant, ils portaient particulièrement attention au prix, à l'entreprise offrant les PA ainsi qu'au nombre de crochets verts (ils indiquent les ajouts (*add-ons*)). Pour leur part, les participants ayant de bonnes connaissances en matière de services financiers étaient capables de percevoir « l'attrape » (traduction libre); ils comprenaient que les SC ne livrent pas toutes leurs promesses²⁷⁵.

Souvent, les participants se faisaient offrir plusieurs PA. Ils percevaient alors les PA les plus chers comme étant une mauvaise affaire ou comme ayant un mauvais rapport qualité-prix alors qu'ils percevaient les PA les moins chers comme étant les meilleures offres. Ils ne semblaient pas penser que, si le prix était différent, c'est que la couverture l'était aussi. De plus, la page de résultats ne donnait pas assez d'information pour permettre aux consommateurs de comparer adéquatement toutes les caractéristiques du PA.

Par ailleurs, plusieurs participants semblaient initialement vouloir acheter le produit le moins cher. Or, la FCA semble trouver une preuve d'*up-selling* avec l'utilisation de crochets verts²⁷⁶. Nous traiterons des options additionnelles offertes aux consommateurs à la section 4.6.

Dans cette étude, la FCA conclut que la façon dont plusieurs SC présentent les informations aux consommateurs semble être contraire à l'ICOBS. Conséquemment, il est possible que les consommateurs achètent des PA qui ne correspondent pas à leurs besoins. À cause de cela, certains consommateurs risquent de voir leur réclamation rejetée alors que d'autres paient trop cher²⁷⁷.

Au surplus, les consommateurs accordent plus d'importance au prix au détriment d'autres facteurs comme les caractéristiques du produit d'assurance²⁷⁸. Ceci est amplifié si les informations sur les divers produits sont mal communiquées.

Dans une autre étude de la FCA, les consommateurs croient que les SC simplifient un processus long et ennuyeux qui prendrait des heures en le rendant facile et simple à effectuer (traduction libre). Quand on leur demande pourquoi ils utilisent les SC, ils invoquent l'économie de temps et d'argent. Ils croient qu'en comparant une sélection représentative de produits, ils pourront choisir celui qui est le mieux adapté à leurs besoins. Ils croient aussi que le processus leur permet de découvrir de nouveaux produits d'assurance²⁷⁹.

Les consommateurs qui ont participé à cette étude se divisent en deux groupes, ceux qui craignent de ne pas être assurés correctement (ils sont proactifs et regardent les polices avec intérêt afin d'être certains d'être bien protégés) et ceux qui ne perçoivent pas le risque (pour

²⁷⁴ FCA, « *Price comparison websites : Consumer market research* », June 2014, page 9

²⁷⁵ FCA, « *Price comparison websites : Consumer market research* », June 2014, page 9

²⁷⁶ Nous allons traiter de cet enjeu à la sous-section 5

²⁷⁷ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 10

²⁷⁸ FCA, « *Price comparison website in the general insurance sector* », July 2013, page 10

²⁷⁹ FCA, « *Price comparison websites : Consumer market research* », June 2014

eux les PA ont tous les mêmes caractéristiques). Les seconds veulent trouver leur PA rapidement; ils ne consultent que les résultats des SC²⁸⁰.

Selon un article de Which?, il s'agit là de l'attitude à ne pas avoir. Selon cet organisme, il vaut mieux utiliser plusieurs SC qu'un seul. Ce faisant, il faut aussi que les consommateurs portent attention aux hypothèses (*assumptions*)²⁸¹ qui sont faites à leur sujet et qu'ils s'assurent qu'elles sont vraies. Which? invite les consommateurs à agir avec diligence. Certaines cases sont cochées par défaut et, si ce ne sont pas les bonnes et que le consommateur ne s'en rend pas compte, cela peut avoir des conséquences désastreuses pour lui. Imaginons par exemple qu'un consommateur oublie de décocher qu'il n'a pas été condamné pour des infractions criminelles. Voilà qui pourrait influencer grandement l'évaluation de sa police d'assurance²⁸².

La perception qu'ont les consommateurs du rôle des SC varie selon leurs connaissances en matière de services financiers. Ceux qui sont informés croient que les SC sont un outil permettant d'afficher divers PA alors que ceux qui ont peu de connaissances croient que ces sites offrent des conseils spécialisés. Un grand nombre d'entre eux trouvent qu'il est compliqué de bien comprendre toutes les informations qui se trouvent sur les SC et de les utiliser pour faire le bon choix. Pour eux, les SC simplifient le procédé et facilitent la prise de décisions. Ils croient que les variables importantes sont le prix du PA, le coût de la franchise et les ajouts proposés (en matière d'assurance habitation et d'assurance automobile). En matière d'assurance voyage, les consommateurs vont chercher à obtenir le montant maximal de couverture, soit des protections allant de 5 à 20 millions de livres²⁸³, et ce, sans se demander quel type de risque est couvert et quels sont leurs besoins d'assurance.

Certains consommateurs savent qu'il y a d'autres variables à considérer, mais croient qu'ils ne peuvent en tenir compte car il est trop compliqué de comparer les produits. Plusieurs consommateurs croient aussi que, d'une entreprise à l'autre, les ajouts ou options (*add-ons*) sont similaires en termes de fonctionnement et de couverture. Souvent, les consommateurs n'utilisent pas les fonctions d'aide sur le site web, jugeant qu'elles ne sont pas utiles; selon eux, l'information qu'elles fournissent est trop générale. Enfin, ils aimeraient avoir des exemples concrets.

Un autre enjeu porte sur le fait que les SC ne divulguent pas leurs relations d'affaires. Cela inquiète certains experts, qui craignent que les SC soient en conflit d'intérêts. De plus, les mécanismes utilisés pour effectuer la recherche ne sont pas transparents. Les consommateurs peuvent penser que tous les PA pourraient leur être présentés alors que cela n'est pas nécessairement le cas. De plus, certains sites offrent des promotions sur certains produits ou proposent la meilleure offre de la semaine, cela sans indiquer comment les produits en vedette ont été sélectionnés²⁸⁴.

²⁸⁰ FCA, « *Price comparison websites : Consumer market research* », June 2014

²⁸¹ Traduction libre de « *assumptions* »

²⁸² <http://www.which.co.uk/money/money-saving-tips/guides/price-comparison-sites/top-tips-for-using-price-comparison-websites/>

²⁸³ Une couverture en date du 14 septembre, de 8 à 32 millions de dollars (CAD)

²⁸⁴ EIOPA, « *Report on Good Practices on Comparison Websites* », January 2014

4.6. Les ajouts et les options supplémentaires : une bonne affaire pour les consommateurs?

Le régulateur a aussi identifié un problème lié aux *add-ons*, soit les ajouts aux PA principaux qui peuvent être faits notamment en utilisant les crochets verts. Ce problème est fréquent tant en ligne que dans les autres modes de distribution, particulièrement au point de vente. Selon la FCA, qui a effectué une étude sur le sujet, les SC font du *up-selling* en proposant progressivement aux consommateurs des produits supplémentaires de plus en plus chers. Cela semble fonctionner car les consommateurs choisissent souvent les produits qui ont le plus de crochets verts. Ce faisant, ils ajoutent des options au produit qu'ils ont choisi initialement, afin d'avoir l'esprit tranquille²⁸⁵.

Le régulateur s'est aussi intéressé au fait que l'utilisation de crochets verts et de croix rouges fait croire aux consommateurs qu'il est simple de faire un choix et que, pour cela, ils n'ont pas besoin d'en apprendre plus sur le fonctionnement des produits d'assurance qui leur sont présentés. Ce problème est amplifié par la pression que crée la présence des boutons de type « acheter maintenant ».

Autre problème : selon la FCA, les SC ne donnent pas assez d'information sur les ajouts (*add-ons*), notamment sur les risques supplémentaires couverts, les exclusions, les limitations du PA principal; or, il est nécessaire de connaître ces informations afin de faire un choix éclairé²⁸⁶. De plus, certains SC ont tenté d'identifier les risques qui sont couverts par le produit principal (crochets verts) et ceux qui ne le sont pas (croix rouges). Or, certains champs identifiés avec des crochets verts n'étaient offerts que si le consommateur payait des frais supplémentaires²⁸⁷.

En 2015, la FCA a fait une étude sur les produits d'assurance supplémentaire, tous canaux de distribution confondus. Elle a alors conclu que les techniques de vente utilisées pour vendre ces produits avaient des conséquences négatives pour les consommateurs et le marché. Souvent, ces types de produits sont vendus de façon complémentaire au point de vente. Par exemple, lors de l'achat de billets d'avion, le consommateur peut se voir proposer une assurance voyage²⁸⁸. Selon la FCA, les consommateurs sont peu informés à l'égard de ces produits (que, conséquemment, ils comprennent mal) et ils font des achats sous le coup de l'impulsion²⁸⁹. La FCA conclut également que les entreprises manquent de transparence et que ces produits sont souvent offerts à un moment ne facilitant pas la prise de décision éclairée. Pire, toujours selon la FCA, ces PA comportent des taux de réclamation beaucoup plus faibles que les PA principaux (*claim ratio*), ce qui en fait de mauvais produits pour les consommateurs²⁹⁰.

Dans cette enquête, la FCA a remarqué un problème particulier lors d'achat de PAL. En effet, il appert que plusieurs sites web incluent des PA additionnels (*add-ons*) en utilisant des cases présélectionnées, cela de façon à ce que les consommateurs qui ne souhaitent pas souscrire des

²⁸⁵ FCA, « *General insurance add-ons: Provisional findings of market study and proposed remedies* », March 2014, et FCA, « *General Insurance Add-Ons Market Study-Remedies: banning opt-out selling across financial services and supporting informed decision-making for add-on buyers* », September 2015

²⁸⁶ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 10

²⁸⁷ FCA, « *Price comparison websites in the general insurance sector* », July 2014, page 10

²⁸⁸ FCA, « *General Insurance add-ons : Provisional findings of market study and proposed remedies* », 2015, page 7

²⁸⁹ FCA, « *General Insurance add-ons : Provisional findings of market study and proposed remedies* », 2015, page 13

²⁹⁰ FCA, « *General Insurance add-ons : Provisional findings of market study and proposed remedies* », 2015, page 31

PA puissent exercer leur droit de retrait (*opt-out*). Selon la FCA, les entreprises qui utilisent des cases présélectionnées ne traitent pas équitablement les consommateurs. En effet, selon plusieurs études, lorsque le SC présélectionne des éléments à l'intention du consommateur, il est rare que ce dernier y apporte des modifications. On constate même une corrélation entre la présence de cases présélectionnées et les décisions mal éclairées des consommateurs.

La FCA a aussi remarqué que certains SC ne prennent pas les moyens raisonnables pour bien informer les consommateurs ayant des problèmes médicaux préexistants. En effet, les questions en lien avec ce sujet sont tantôt posées tardivement au cours du processus, tantôt posées en termes généraux, ce qui les rend difficiles à comprendre. Il arrive aussi que ces questions soient inexistantes, ce qui peut amener le consommateur à penser qu'il n'a pas à divulguer ses conditions préexistantes. Par ailleurs, certaines études, en matière d'assurance automobile, démontrent que les consommateurs hésitent à choisir autre chose que ce qui est suggéré par le site web, souvent par manque de confiance²⁹¹.

L'utilisation de cases présélectionnées augmente significativement la souscription à des PA additionnels. Selon l'étude de la FCA, lorsque des cases présélectionnées sont utilisées dans le cas de vente de PA additionnels, leurs taux de pénétration sont de 80 % alors que si le consentement actif du preneur est requis, le taux de pénétration chute à 40 %²⁹².

Bien évidemment, cela a des conséquences négatives sur l'assuré, qui achète un PA sans le comprendre, sans le comparer avec les PA qu'il détient déjà ou avec d'autres PA similaires. De plus, ces produits ont souvent un mauvais rapport qualité-prix (sommes reçues en réclamation c. prime payée). De plus, souvent, les produits achetés seuls ont un meilleur rapport qualité-prix que les produits achetés en option (*add-ons*).

En raison des conclusions de son étude portant sur les *add-ons*, la FCA recommande de bannir l'utilisation des cases présélectionnées²⁹³, d'améliorer la façon dont les SC offrent des *add-ons*²⁹⁴ et d'obliger le consentement par *opt-in* en matière d'assurance, cela pour garantir la protection des actifs (Guaranteed Asset Protection)²⁹⁵. Ces recommandations visent à mieux protéger les consommateurs et à assurer un marché plus sain en matière de produits financiers.

Afin de permettre aux consommateurs de faire des choix plus éclairés, la FCA veut aussi obliger les entreprises à publier des ratios de réclamation (*claims ratio*) qui permettront aux consommateurs de savoir quel est le ratio de réclamation d'un PA donné. Certains critiquent cette approche en disant que, si elle est bonne en théorie – elle permettrait aux consommateurs de connaître la valeur d'un produit avant de l'acheter –, elle comporte certaines lacunes. Ainsi, le ratio de réclamation ne prend pas en compte certains avantages non financiers offerts par le PA, comme la possibilité d'obtenir de l'information juridique par téléphone, souvent offerte dans les PA automobiles²⁹⁶.

²⁹¹ *Ibid.*,

²⁹² FCA, « *General Insurance add-on : Provisional findings of market study and proposed remedies* », 2014, page 31

²⁹³ FCA, « *General Insurance add-ons : Provisional findings of market study and proposed remedies* », 2014, page 50

²⁹⁴ FCA, « *General Insurance add-ons : Provisional findings of market study and proposed remedies* », 2014, page 52

²⁹⁵ FCA, « *General Insurance add-ons : Provisional findings of market study and proposed remedies* », 2014, page 56

²⁹⁶ Entrevue du 26 septembre 2016 avec David Sparkes, BIBA

5. La France

5.1. Introduction

En France aussi, les assureurs sont très présents en ligne. Selon une étude de 2015, ils utilisent tous Internet pour offrir de l'information sur les produits d'assurance (PA). Selon la même étude, 92 % l'utilisent pour proposer des devis, 90 % pour recueillir des renseignements et 76 % pour effectuer des « simulations de contrat »²⁹⁷. Les assureurs sont présents en ligne *via* les sites web et les réseaux sociaux. En 2015, 68 applications mobiles offraient des PA aux consommateurs français²⁹⁸.

Il semble que les assureurs utilisent Internet pour attirer des clients, qu'ils dirigent ensuite vers des canaux de distribution traditionnels²⁹⁹. En ce sens, ceux qui offrent la souscription en ligne sont une minorité (35 %); dans ce cas, les documents papier signés et les pièces justificatives sont envoyés par la poste³⁰⁰. Il appert que 44 % des « décideurs en assurance » croient que leur entreprise n'est pas assez « mature » pour le digital³⁰¹. À noter que ce sont les acteurs peu traditionnels qui ont été les premiers à entrer dans la sphère de la numérisation de l'assurance³⁰².

Une très grande proportion des consommateurs français utilisent Internet pour obtenir des renseignements sur des PA. Il appert qu'un Français sur cinq (10,4 millions) a visité le site web d'un assureur. Cela constitue au-delà d'un million de visiteurs de plus que l'année précédente. Dans une autre étude, on mentionne que 69 % des Français ayant souscrit à une assurance habitation avaient regardé des renseignements en ligne au préalable³⁰³. Selon certains experts, le numérique permet de mieux transmettre l'information, notamment grâce à l'utilisation de fiches claires et détaillées.

Tous secteurs confondus, en 2015, 39 % des Français ont utilisé un site de comparaison. Selon la même étude, 15 % des Français ont utilisé un site de comparaison en matière d'assurance automobile³⁰⁴. Une autre étude faite, cette fois, par un site de comparaison révèle qu'un Français sur 2 a utilisé un SC pour comparer le prix de son assurance auto au cours des 12 derniers mois. Les utilisateurs de SC affirment qu'il s'agit là d'un bon outil pour trouver un meilleur prix (83 %), que ces sites proposent le meilleur choix en fonction de leur profil et de leurs besoins (78 %) et qu'ils constituent un incontournable pour choisir une assurance automobile (67 %)³⁰⁵.

²⁹⁷ L'ARGUS de l'assurance, « *Exclusif : évolution de la stratégie digitale de 30 assureurs et mutuelles* », 7 juillet 2016

²⁹⁸ Columbus Consulting, « *Le parcours client comme repère de la digitalisation des assurances* », mai 2015

²⁹⁹ Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS 2012, et L'ARGUS de l'assurance, « *Exclusif : évolution de la stratégie digitale de 30 assureurs et mutuelles* », 7 juillet 2016

³⁰⁰ Columbus Consulting, « *Le parcours client comme repère de la digitalisation des assurances* », mai 2015, et L'ARGUS de l'assurance, « *Digital : la stratégie de 32 assureurs et mutuelles passés au crible* » (Columbus Consulting), 17 mai 2015

³⁰¹ Perrine Lassire, Stratégie Business, 30 mars 2016, rapportant un sondage de Markess et Infopro digital

³⁰² Jean-René Becker, thèse de MBA ENASS, 2012

³⁰³ Jean René Becker, thèse de MBA ENASS, 2012

³⁰⁴ L'ARGUS de l'assurance, « *Compareurs de prix : les Français séduits mais réticents au changement* », 17 décembre 2015

³⁰⁵ Étude exclusive TNS-Sofres. À noter, cette étude a été faite par un site de comparaison de prix

Les consommateurs français sont plus frileux que les autres Européens lorsque vient le temps d'acheter des PA. Selon un sondage récent, 13 % des Français avaient acheté un produit d'assurance en ligne (PAL) contre 68 % des Britanniques, 30 % des Allemands, 27 % des Italiens et 24 % des Espagnols. En 2015, en France seulement, 5 % des PA avaient été achetés en ligne. Malgré ce qui précède, les acteurs de l'industrie de l'assurance s'entendent pour dire que la numérisation de l'assurance progresse.

5.2. Le droit communautaire

Le droit communautaire a préséance sur le droit national lorsqu'un conflit de lois survient. Les États membres ont aussi l'obligation d'intégrer le droit communautaire dans leur droit national. Les Directives applicables à la distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL) ont été traitées à la section 3. Par souci de cohérence et pour faciliter la lecture, dans cette section-ci, nous traiterons uniquement du droit français. Si cela s'avère nécessaire, nous citerons la référence de la directive et ferons un renvoi à la section 3.

5.3. Le droit français

En plus d'incorporer le droit communautaire dans son droit national, le législateur français est lui aussi intervenu pour protéger le consommateur d'assurance, puisque ce dernier n'a souvent pas les connaissances techniques, juridiques et économiques pour négocier les termes des contrats d'assurance. Tel que mentionné précédemment, ces contrats sont des contrats d'adhésion et il y a une réelle asymétrie d'information entre le consommateur d'assurance, le profane et les acteurs du milieu des assurances, des initiés.

En plus d'avoir à suivre les directives européennes, le droit des assurances français est régi par le *Code des assurances*, le *Code civil* et certaines sections du *Code de la consommation*. À noter, le législateur a prévu des dispositions impératives au contrat d'assurance. Le *Code des assurances* limite la liberté des parties déterminant ce à quoi le contrat ne peut pas déroger³⁰⁶. L'un des objectifs du Code des assurances est de protéger les preneurs³⁰⁷. De plus, l'article 132-1 du Code de la consommation vise à contrer les clauses abusives des contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels en raison de l'asymétrie entre les parties. Selon Hubert Groutel, cet article s'applique sans doute aux contrats d'assurance³⁰⁸.

Les assureurs ont aussi harmonisé leurs pratiques, particulièrement en matière d'indemnisation directe. Ils l'ont surtout fait en assurance automobile. La jurisprudence est aussi une source de droit importante³⁰⁹.

³⁰⁶ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 11

³⁰⁷ Couilbault, page 80

³⁰⁸ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 12

³⁰⁹ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 13

5.3.1. Type d'assurance

Il y a deux types d'assurance. Le premier est l'assurance de dommages. Il est fondé sur le principe indemnitaire, selon lequel l'assuré ne peut s'enrichir en recevant des indemnités. L'assurance de dommages inclut l'assurance de biens. Elle peut ainsi servir à protéger contre les pertes matérielles, notamment les dommages causés au véhicule³¹⁰. L'assurance de biens inclut également l'assurance pour perte pécuniaire, notamment l'assurance juridique et l'assurance assistance. L'assurance de biens inclut également l'assurance responsabilité et l'assurance dettes (l'équivalent de l'assurance solde)³¹¹.

L'autre type d'assurance inclut les assurances de personnes à caractère forfaitaire. Cela inclut notamment l'assurance décès, l'assurance vie³¹², l'assurance maladie complémentaire, l'assurance invalidité et l'assurance accident corporel³¹³.

5.3.2. Encadrement général

Le droit communautaire, prévu dans les Directives, comporte des règles prudentielles pour les entreprises oeuvrant dans le secteur de l'assurance³¹⁴. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a pour mandat de veiller à la stabilité du système financier³¹⁵ et à la protection des assurés, des adhérents et des bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle, ce qui inclut les acteurs du milieu de l'assurance. L'ACPR a aussi le mandat de veiller à ce que les personnes sous son contrôle respectent le *Code des assurances*, le *Code de la mutualité*, le *Code de la sécurité sociale*, le *Code de la consommation* (en matière de crédit) et le *Code de conduite homologué*³¹⁶. L'ACPR s'assure que les personnes sous son autorité respectent les bonnes pratiques et fait des recommandations pour faciliter leurs mises en œuvre³¹⁷. L'ACPR est le régulateur pour différents types d'assurance, notamment l'assurance vie et capitalisation, les assurances de dommages et les activités d'assistance, la réassurance.

En France, il n'y pas d'ombudsman en matière de services financiers. Pour régler leur différend avec leur assureur, les assurés peuvent utiliser la médiation interne (offerte par les assureurs) et la médiation externe. Par exemple, un assuré qui a un différend avec une société ou une mutuelle peut en saisir La Médiation de l'Assurance³¹⁸, un organisme qui permet aux

³¹⁰ Branche 3 à 9 de l'article R. 321.1 Code des assurances et Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e éditions, 2011, page 52

³¹¹ Branche 14 à 18 de l'article R. 321-1 et Yvonne Lambert Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e éditions, 2011, page 52

³¹² Branche 20 de l'article R. 321.-1 ET Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 54 et Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 43

³¹³ Branche 1 article R. 321-1 et Ibid.

³¹⁴ Cela inclut notamment Solvabilité II, malgré que d'autres exigences sont également prévues dans d'autres Directive

³¹⁵ Article 612-1-1 du Code monétaire et financier et Yvonne Faivre Leveneur et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 110

³¹⁶ <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/missions.html>

³¹⁷ Yvonne Lambert-Faiche et Laurent Leveneur, page 110

³¹⁸ <http://www.ffa-assurance.fr/content/assurance-le-recours-la-mediation-de-assurance?parent=74&lastChecked=111> et <http://www.mediation-assurance.org/Missions> et Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, page 140 et ss.

consommateurs ayant un différend avec leur assureur d'avoir recours à la médiation, et ce, avant d'intenter un recours.

Les consommateurs peuvent aussi se tourner vers le Bureau central de tarification (BCT), qui intervient dans les domaines d'assurance obligatoire. En France, les assurances automobile et résidentielle sont obligatoires. Le BCT peut être saisi par toute personne physique ou morale qui a une obligation d'assurance et qui s'est vu refuser de l'assurance par une entreprise dont les statuts n'interdisent pas la prise en charge de ces risques³¹⁹. Le BCT peut être saisi en matière d'assurance responsabilité automobile, d'assurance de construction, d'assurance médicale et d'assurance catastrophes naturelles³²⁰. Son rôle sera de fixer la prime pour que l'assureur garantisse le risque³²¹.

Enfin, le fonds de garantie prend en charge les victimes de personnes qui n'ont pu être indemnisées par d'autres sources, par exemple un assureur. Le fonds sera alors subrogé dans les droits de la victime, contre le responsable. Il y a plusieurs fonds, notamment le Fonds de garantie contre les accidents de la circulation et de la chasse et le Fonds de garantie des assurances de dommages³²².

5.3.3. Les différents acteurs en assurance

Plusieurs acteurs peuplent le monde de l'assurance. On y trouve d'abord les entreprises d'assurances, connues ou anonymes, et les sociétés d'assurances mutuelles. Ces dernières se distinguent des mutuelles régies par le Code de la mutualité. Dans ce cas, les assurés s'associent pour couvrir mutuellement leur risque, ce qui les rend à la fois assurés et assureurs, même si cela ne se reflète pas dans le statut juridique de l'organisme. Elles ont des primes fixes ou variées. Elles peuvent faire des opérations d'appels ou donner des ristournes³²³.

Il y a aussi les autres organismes qui font de l'assurance. Il y a les mutuelles du Code de la mutualité, dont les fonctions principales ne sont pas de faire de l'assurance. La distribution de PA de ces entreprises est limitée, notamment à l'assurance de dommages liée à des accidents ou à la maladie, à l'assurance vie, à l'assurance épargne, à l'assurance protection juridique et à l'assurance solde. Les institutions de prévoyance peuvent aussi être des acteurs d'assurance, mais leur champ d'intervention est plus limité³²⁴.

Il y a aussi les intermédiaires en assurances. Ces derniers incluent les courtiers et les agents d'assurance généraux. Les SC pourraient être aussi considérés comme des intermédiaires selon leurs activités.

³¹⁹ <http://www.bureaucentraldetarification.com.fr>

³²⁰ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13e édition, 2015, page 50

³²¹ <http://www.bureaucentraldetarification.com.fr>

³²² <http://www.fondsdegarantie.fr> et Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13e édition, page 2015, page 51

³²³ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13e édition, 2015, page 47

³²⁴ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13e édition, 2015, page 48-4

5.3.4. Le contrat d'assurance

La proposition d'assurance n'engage ni l'assuré ni l'assureur. La police ou la note de couverture constate le contrat³²⁵. La loi exige un écrit³²⁶. Le contrat d'assurance est un contrat nommé, consensuel et onéreux. Il s'agit aussi d'un contrat synallagmatique. L'assuré s'engage à faire des déclarations exactes et à payer des primes alors que l'assureur s'engage à couvrir un risque prévu au contrat si ce risque se produit³²⁷. Il s'agit d'un contrat de bonne foi. Puisque les parties ne connaissant pas les circonstances l'un de l'autre, elles se doivent d'agir avec loyauté et bonne foi³²⁸. La bonne foi du preneur est présumée et, en cas de doute, il est réputé de bonne foi.

Le législateur impose l'obligation d'assurance en matière automobile et habitation pour les locataires. À noter, cette assurance couvre les risques subis au logement, par exemple à la suite d'un dégât d'eau, d'un feu ou d'une explosion; elle ne couvre pas les meubles du locataire. Les propriétaires, eux, ne sont pas obligés de souscrire ce type d'assurance³²⁹. Le droit communautaire énonce que, lorsqu'un État rend l'assurance obligatoire, le contrat doit être conforme et spécifique. Il énonce également que l'État peut aussi exiger la communication préalable, à son autorité compétente, des conditions générales et spéciales des assurances obligatoires. L'article L. 111-4 du Code des assurances énonce que l'État peut imposer des clauses types en matière d'assurance automobile. Cet article s'applique à tous les contrats d'assurance automobile en France. De plus, une entreprise qui veut utiliser un nouveau contrat doit en aviser le ministre³³⁰.

Depuis 2014, la loi Hamon permet la résiliation des contrats d'assurance automobile, habitation ou affinitaire. Ainsi les consommateurs peuvent mettre fin à ces types de contrat sans frais ni pénalité³³¹. La loi Hamon permet de faciliter les démarches pour changer d'assureur³³².

Le législateur impose des obligations d'information avant la souscription d'assurance (voir section 5.3.5). Les intermédiaires ont aussi des obligations (voir section 5.3.7).

5.3.5. L'obligation d'information

En France, l'obligation d'information existe autant pour l'assureur que pour l'assuré. Dans cette section, nous traiterons des obligations d'information des assureurs alors que dans la section 5.3.6, nous traiterons des obligations d'information des assurés.

³²⁵ Article L. 112-2 Code des assurances

³²⁶ Article L. 112-3 Code des assurances

³²⁷ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13e édition, 2015, page 199-202

³²⁸ Article 1134 Code Civil

³²⁹ Livre II Code des assurances sur les assurances obligatoires

³³⁰ Article L. 310-8 et Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13e édition, 2011, page 123

³³¹ Article L 113-15-2 et Beignier. Page 418

³³² *Ibid.*,

L'article L. 112-3 du *Code des assurances* énonce que les informations transmises par l'assureur à l'assuré potentiel doivent l'être par écrit. Les assureurs doivent se conformer aux obligations d'information prévues dans le droit communautaire qui a été intégré au droit national français. L'article L. 112-1 du *Code des assurances* énonce des obligations d'information précontractuelle en matière d'assurance non-vie et l'article L. 132-5-2 du *Code des assurances* prévoit des obligations de divulgation d'information précontractuelle en matière d'assurance vie.

L'article L 112-2 du *Code des assurances* prévoit l'obligation des assureurs de transmettre à l'assuré une fiche d'information indiquant le prix et les garanties avant la conclusion du contrat. L'assureur doit aussi remettre à l'assuré un exemplaire du projet de contrat, les pièces en annexe ainsi que la notice d'information sur le contrat qui décrit les garanties, les exclusions et les obligations de l'assuré. La souscription se fait souvent à partir des réponses fournies par le preneur aux questions de l'assureur. L'offre peut être retirée avant qu'elle ne soit acceptée par l'assureur³³³.

Le contrat et toutes les circonstances l'entourant, incluant la divulgation d'information, doivent respecter le Code des assurances, et ce, indépendamment du canal de distribution utilisé. Cependant, le législateur prévoit des règles supplémentaires lorsque le contrat d'assurance est conclu à distance, soit au téléphone ou en ligne. Celles-ci sont prévues dans le *Code civil* à l'article 1369-4 CC. Ainsi, le législateur prévoit l'obligation d'énoncer les différentes façons de conclure ce type de contrat, les moyens de corriger les erreurs, les modalités d'archivage, les conditions pour accéder au document, les explications concernant la règle du double clic³³⁴ (pour exprimer le consentement et l'envoi d'un accusé de réception). Enfin, si la personne dont un document émane peut être identifiée, un document électronique a la même force probante qu'un écrit sur support papier³³⁵.

Le contrat d'assurance conclu par un preneur doit aussi respecter les obligations du droit communautaire³³⁶ et du Code de la consommation³³⁷. Le Code de la consommation³³⁸ traite particulièrement des contrats de services financiers conclus à distance, puisque le chapitre général sur le contrat conclu à distance et hors établissement ne s'applique pas aux contrats de services financiers³³⁹.

L'article L 222-1 du *Code de la consommation* énonce que les dispositions traitant des services financiers s'appliquent aux opérations pratiquées par les entreprises régies par le Code des assurances. Il énonce également que les consommateurs doivent recevoir des informations en temps utile et avant la conclusion du contrat. Cela inclut des informations sur l'identité de l'entreprise (dénomination de l'entreprise, siège social, inscription au registre, adresse et nom

³³³ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, pages 205-206, et JurisClasseur, Pratique des assurances du particulier, 203, page 548

³³⁴ En droit français. Le consentement en ligne se fait par la règle du double clic. La première étape : le consommateur fait son achat en ligne en cliquant. La deuxième étape : le prestataire expédie un résumé récapitulatif qui résume les caractéristiques du produit. La troisième étape : le consommateur renouvelle son consentement en cliquant une seconde fois (le double clic)

³³⁵ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, pages 205-206, et JurisClasseur, Pratique des assurances du particulier, 2013, page 548

³³⁶ Directive 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers

³³⁷ Article L. 112-2-1 Code de la consommation

³³⁸ Article L. 222-1 à L. 222-18 Code de la consommation

³³⁹ Article L. 221-1 à L.221-29 Code de la consommation

de l'autorité de contrôle, adresse de la succursale de l'assureur)³⁴⁰, des informations sur le produit d'assurances (montant de la prime, durée minimale du contrat, garanties et exclusions, durée de la validité de l'information, modalités de conclusion du contrat, paiement de la prime, coût supplémentaire lié à l'utilisation d'un moyen technologique à distance, absence ou présence d'un droit de rétractation, durée de ce droit, loi applicable au contrat, moyens d'examen de la réclamation et existence d'un fonds de garantie)³⁴¹.

Les informations doivent être communiquées aux consommateurs « de manière lisible et compréhensible et adaptée à la technique de communication à distance utilisée ». L'article L 222-6 du *Code de la consommation* indique que le consommateur doit recevoir les informations ainsi que les conditions du contrat par écrit ou sur un « support durable ». À noter, depuis la loi Hamon, les dispositions relatives aux services financiers sont d'ordre public³⁴².

Le législateur prévoit un droit de rétractation (renonciation). Son délai est le même que celui prévu à la Directive européenne, soit 14 jours en matière d'assurance non-vie et 30 jours en matière d'assurance vie. Par contre, le droit de rétractation n'est pas applicable à tous les contrats d'assurance, notamment l'assurance voyage et l'assurance bagage.

Le législateur prévoit une sanction en cas de la non-divulgaration d'informations obligatoires. Il s'agit de décaler le point de départ du droit de rétractation. Le preneur pourra alors annuler le contrat sans motif, et ce, sans pénalité. L'assureur devra rembourser le preneur dans les 30 jours. À noter : les contrats ne peuvent « recevoir commencement » jusqu'à l'expiration du délai de rétractation sans l'accord du souscripteur³⁴³.

5.3.6. Obligation d'information de l'assuré

Le contrat d'assurance repose sur le principe de la sincérité. Chaque partie doit informer l'autre et le faire avec bonne foi. Le but est de permettre aux parties d'apprécier, de part et d'autre, leurs obligations et leurs droits. L'obligation de renseignement est le pilier de la légitimité des contrats³⁴⁴. L'assureur doit être capable d'apprécier le risque assurable et, en faisant des déclarations, l'assuré joue un rôle actif dans ce processus.

La *Loi du 31 décembre 1989* a abandonné l'obligation de la déclaration spontanée de l'assuré. Cette dernière obligeait le futur assuré à suppléer l'absence de questions ou le caractère incomplet de certaines questions de l'assureur en divulguant volontairement des informations pertinentes³⁴⁵.

³⁴⁰ François Couilbault et Constant Eliashber, « *Les grands principes de l'assurance* », 8^e édition, l'ARGUS de l'assurance, 2007, page 83

³⁴¹ Directive 2002 et Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 2009

³⁴² Yves Picod, « *Droit de la consommation* », 3^e édition, Sirey, 2015, page 72

³⁴³ François Couilbault et Constant Eliashber, « *Les grands principes de l'assurance* », 8^e édition, l'ARGUS de l'assurance, 2007, page 85

³⁴⁴ Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J., 2015, page 215

³⁴⁵ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 71

Les assureurs utilisent maintenant la technique du questionnaire fermé, ce qui veut dire que « l'assuré doit répondre exactement aux questions posées par l'assureur. Ces questions sont posées notamment dans le formulaire de déclaration de risques. Elles visent à faire connaître à l'assureur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier le risque assurable et la prise en charge de ce risque³⁴⁶ ». Le rôle du futur assuré n'est plus actif (il ne cherche pas à répondre à ce que l'assureur recherche), il est passif (il lui suffit de répondre aux questions de l'assureur)³⁴⁷. Avec la Loi du 31 décembre 1989, c'est désormais à l'assureur de poser des questions et il n'a plus à simplement attendre la déclaration spontanée du preneur³⁴⁸.

L'assureur ne peut pas se prévaloir du fait qu'une question générale a reçu une réponse imprécise³⁴⁹. Il ne peut « se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées aux dites questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration de risques par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge³⁵⁰ ». Les tribunaux interprètent les déclarations des assurés en fonction des questions posées.

Par exemple, un assureur a demandé à une future assurée si elle avait des problèmes qui l'empêchaient de travailler lorsqu'elle a souscrit l'assurance. La dame a répondu que non. Elle n'a pas déclaré que, deux ans auparavant, elle avait subi une double mastectomie. Le tribunal a conclu que la dame n'avait pas fait de fausse déclaration puisque la question faisait référence à la date de souscription.

Lorsque l'assureur pose une question sur l'état de santé des trois dernières années, cela peut laisser penser à l'assuré que l'assureur ne s'intéresse qu'à cette période³⁵¹. Si l'assureur veut obtenir de l'information sur une plus longue période, il doit poser des questions sur une plus longue période.

Dans une autre cause, le tribunal a reconnu que l'assureur n'avait pas posé de questions auxquelles le preneur aurait pu répondre franchement en divulguant qu'il avait fait l'objet d'une enquête pour infraction à la Bourse³⁵².

Les « déclarations préimprimées » ont aussi fait l'objet de décisions des tribunaux. Ces dernières sont censées être la transcription des réponses à des questions posées par l'assureur avant la conclusion du contrat. Elles sont utilisées lorsqu'il n'y a pas de questionnaire préalable à la conclusion du contrat³⁵³.

Dans une cause, un assuré avait souscrit une assurance automobile *via* un formulaire prérempli selon lequel il n'avait pas fait l'objet ni d'une suspension ni de mesures de retrait de son permis. Or, le permis de conduire de l'assuré avait déjà été provisoirement suspendu au stade d'une

³⁴⁶ Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J. 2015, page 271

³⁴⁷ Article L. 112-2 Code des assurances

³⁴⁸ Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J. 2015, pages 220-221

³⁴⁹ Article L. 112-3a14 Code des Assurances et article 113-2

³⁵⁰ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 71

³⁵¹ Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J. 2015, page 229

³⁵² Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J., 2015, PAGE 222-223

³⁵³ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 71

enquête. La cour a conclu qu'il ne pouvait être reproché à l'assuré de ne pas l'avoir déclaré, puisqu'il s'agit d'une mesure qui n'avait pas d'effet une fois la décision finale prise³⁵⁴.

Dans une autre cause, la Cour a donné raison à l'assureur. Dans une déclaration préimprimée, l'assuré n'avait pas corrigé le fait qu'il avait cinq sinistres alors que le formulaire indiquait qu'il en avait eu moins de trois³⁵⁵.

Par ailleurs, lorsque l'assureur demande à l'assuré s'il est en bonne santé, cela peut causer des problèmes. « Si le formulaire ne permet pas à l'assuré d'écrire un antécédent morbide préexistant, cela ne peut être imputé contre l'assuré. De plus, une personne qui a été traitée et guérie peut ne pas se considérer malade³⁵⁶. »

La déclaration inexacte en droit français repose sur le besoin de tromper ou d'induire en erreur. C'est l'assureur qui doit faire la preuve qu'il y a une déclaration inexacte³⁵⁷. L'impact sur l'assuré de la déclaration inexacte dépend de sa gravité³⁵⁸.

Si l'assuré a fait une déclaration inexacte de mauvaise foi « dans le but d'amener l'assureur à contracter à des conditions défavorables » (pour l'assureur), l'assureur a le fardeau de prouver la mauvaise foi. Il doit aussi démontrer que cette déclaration a changé l'objet du risque. L'assureur peut demander l'annulation du contrat s'il n'avait pas assuré ce risque. Cette annulation est rétroactive. Donc, si un sinistre s'est produit avant l'annulation du contrat, il n'est pas couvert par l'assurance. L'assureur peut garder les primes³⁵⁹. La règle proportionnelle peut aussi s'appliquer dans ce cas.

Par ailleurs, si l'assuré a fait une déclaration inexacte de bonne foi, les choses sont différentes. On considère qu'une déclaration a été faite de bonne foi si l'assureur ne peut démontrer la mauvaise foi de l'assuré. L'assureur peut résilier le contrat sans le réviser ou proposer une révision des conditions à l'assuré; ce dernier pourra l'accepter ou la refuser. Si un sinistre est déjà survenu, il y aura une réduction proportionnelle de l'indemnité par rapport aux primes et au risque. Si l'assuré refuse, l'assureur peut résilier le contrat³⁶⁰.

5.3.7. Obligation de conseil

L'obligation de conseil n'est pas propre au droit des assurances; elle est souvent présente dans les domaines de spécialisation et dans celui des professions.

L'intermédiaire doit expliquer les divers éléments des dispositions en droit des assurances et du contrat afin de faire connaître au client tous ceux qui sont objectifs et qui sont en lien avec la couverture appropriée à son risque. L'intermédiaire doit aviser le client des dangers de faire une

³⁵⁴ Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J., 2015, page 215

³⁵⁵ Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J., 2015, page 216 et ss.

³⁵⁶ Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J., 2015, page 230

³⁵⁷ Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 71

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ Bernard Beignier et Sonia Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, L.G.D.J., 2015, pages 250-257, et Hubert Groutel, « *Droit des assurances* », Les mémentos Dalloz, 13^e édition, 2015, page 72

³⁶⁰ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, *supra* note 333, page 123

déclaration inexacte ou incomplète. L'intermédiaire doit aussi s'assurer que le contrat et les garanties du PA correspondent aux besoins d'assurance du client. Il doit s'assurer que le consommateur ne se retrouve pas sans protection. Dans le cas où l'intermédiaire manque à ses obligations, il peut engager sa responsabilité civile³⁶¹.

Le législateur, *via* le *Code des assurances*, impose aussi à l'intermédiaire, avant la conclusion du contrat, l'obligation de préciser les exigences et les besoins du preneur et les raisons qui le poussent à proposer ce PA plutôt qu'un autre³⁶².

Cependant, l'obligation de conseil a des limites. Premièrement, l'intermédiaire n'a pas à vérifier les propos de l'assuré, il doit le croire sur parole. Il est toujours possible que le preneur ne dise pas toute la vérité. Deuxièmement, l'obligation de conseil sera différente selon la compétence de l'assuré, notamment dans le cas d'un spécialiste ou d'un professionnel qui a des connaissances supérieures à celles de l'intermédiaire. Troisièmement, l'intermédiaire ne prend pas de décision à la place de l'assuré, il lui donne seulement des conseils. C'est l'assuré qui prend ses propres décisions. Cela peut être différent si, dans le cours de la relation d'affaires, l'assuré se décharge de la gestion de ses assurances, laissant l'intermédiaire choisir pour lui³⁶³.

Par ailleurs, en matière de PA plus complexes, tels que l'assurance vie, l'ACPR énonce des recommandations sur la collecte des informations relatives à la connaissance du client dans le cadre du devoir de conseil en assurance vie. Ces recommandations ne visent pas un canal de distribution particulier. La Directive sur la distribution d'assurance refonte (DDA), qui entrera en vigueur en 2018, prévoit des obligations telles que : « indiquer au client que le recueil des renseignements est fait dans son intérêt dans la finalité de lui délivrer un conseil adapté », « mettre en place un arbre de décision approprié, par exemple sous la forme d'un questionnement logique » (cela peut permettre un questionnement proportionné), expliquer au client le but des questions, l'accompagner dans son questionnement et l'inviter à y faire les modifications nécessaires, recueillir des informations sur la situation familiale et patrimoniale du client, s'enquérir des connaissances et de l'expérience du client en matière financière en lui posant des questions ne recourant pas exclusivement à son autoévaluation, faire la distinction entre les connaissances théoriques et la détention concrète de produits d'épargne et de financement en se fiant à l'information présente et passée, les gains et les pertes, déterminer les objectifs de souscription et l'horizon d'investissement du client, se renseigner sur les objectifs du client, gérer les réponses incohérentes ou incomplètes en mettant des mécanismes en place et mettre en place des mécanismes visant la protection de la clientèle³⁶⁴.

Dans un autre ordre d'idées, la DDA imposera des objectifs minimaux en matière de conseil. Dans un article de l'ARGUS de l'Assurance de 2015, M. Olivier Fliche, directeur du contrôle des pratiques commerciales de l'ACPR, dit : « Si un robot advisor est capable de faire un travail de diagnostique suffisamment fin pour chercher le produit qui correspond aux besoins du client, l'objectif minimal de la DDA en matière de conseil sera atteint³⁶⁵. » M. Mark Béguery, directeur adjoint et directeur du contrôle des pratiques commerciales à l'Autorité de contrôle prudentiel

³⁶¹ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 124-125

³⁶² Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 125-216

³⁶³ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 127

³⁶⁴ ACPR Banque de France, Recommandation sur le recueil des informations relatives à la connaissance du client dans le cadre du devoir de conseil en assurance vie, 8 janvier 2013, page 3 à 6

³⁶⁵ L'ARGUS de l'assurance, No 7453, 15 avril 2016, page 38

et de résolution (ACPR), ajoute : « Des réflexions sont en cours dans les différentes autorités de supervision européenne; elles portent sur les innovations comme le conseil automatisé³⁶⁶, ou sur l'utilisation commerciale des données. Elles nécessitent d'être poursuivies afin de mieux appréhender les opportunités et les risques qui accompagnent ces innovations avant d'engager toute initiative réglementaire. » L'ACPR travaille présentement avec l'AMF. L'idée fondamentale est que le conseil automatisé doit être de qualité, qu'il doit respecter les règles de la protection de la clientèle (à l'instar du conseil humain) et que la responsabilité du professionnel reste la même³⁶⁷.

5.4. Les problèmes liés à la DPAL et les solutions pour les minimiser

M. Mark Béguery énonce d'emblée les bienfaits qu'Internet peut avoir pour les consommateurs. Selon lui, Internet peut faciliter l'accès des consommateurs à un large choix de PA et leur permettre de les comparer. Les offres de PA sur Internet peuvent être moins chères en raison des coûts de distribution moindres. Le consommateur en ligne peut jouer un rôle actif et être autonome dans sa démarche pour obtenir un PA.

Il faut noter qu'en France, tout type d'assurance peut être distribué en ligne. Cependant, en matière d'assurance de personnes, il semble que les produits le plus souvent distribués en ligne sont ceux du domaine de l'assurance complémentaire de santé. L'ACPR a établi des recommandations dans la vente de produits d'assurance complexes, comme l'assurance vie. Cette recommandation vise tous les modes de distribution.

En ligne, le consommateur de PAL peut faire face à certains défis. D'une part, son parcours « peut être influencé à son insu, notamment par la publicité et les hyperliens qui sont poussés à lui en raison des données collectées à son sujet ou en raison des recherches précédentes qu'il a faites en ligne³⁶⁸ ». De plus, les sites de comparaison proposent des PA qui sont fondés sur un nombre limité de critères. Le nombre de PA offerts sur un SC donné peut, lui aussi, être limité.

Selon l'ACPR, le consommateur doit avoir un regard critique s'il achète des PA en ligne. Il doit s'assurer de vérifier à qui il a affaire. L'entreprise est-elle immatriculée? Quelle compagnie d'assurance offre le PA? Dans quel pays est-elle située? Le consommateur doit aussi regarder le contenu des offres et les caractéristiques du produit offert. Il doit enfin s'assurer que les PA correspondent à ses besoins.

Pour que le consommateur soit bien protégé en ligne, les professionnels et l'industrie ont un grand rôle à jouer. Les critères des PAL doivent être du même niveau que ceux des PA offerts selon d'autres modes de distribution. L'environnement en ligne est particulier, « les professionnels doivent mettre en place des sites bien pensés permettant de recueillir auprès du client les informations appropriées pour comprendre ses besoins, de les exploiter et de restituer

³⁶⁶ Le robot advisor ou le robot conseiller permet au consommateur de recevoir une forme de conseil automatisé en ligne. En matière financière, cela a pour but de démocratiser les conseils en investissement. Ils sont aussi offerts dans le domaine de l'assurance. Par contre, les divers régulateurs européens étudient présentement la possibilité de l'utiliser dans le contexte de la nouvelle DDA, qui entrera en vigueur en 2018.

³⁶⁷ Réponse courriel de Mark Béguery à nos questions dans le cadre de la réalisation de cette recherche

³⁶⁸ *Ibid.*

l'analyse au client ». De plus, « le client internaute étant seul, il est nécessaire que le professionnel responsable du site fasse un effort de clarté : le client doit comprendre facilement les questions posées, qui peuvent éventuellement être assorties d'exemples et de définitions ».

M. Béguery remarque aussi que certains sites offrent une aide par clavardage alors que d'autres proposent une aide par téléphone. Selon l'ACPR, « ces pratiques, si elles peuvent aider l'internaute, doivent cependant être faites correctement, c'est-à-dire avec clarté, exactitude et de façon non trompeuse ».

Il faut aussi s'assurer que le consommateur donne un consentement explicite. Pour ce faire, le professionnel doit mettre tout en œuvre pour que son futur client dispose de toutes les informations nécessaires sur support papier ou sur support durable équivalent.

Mark Béguery ajoute que la complexité des contrats d'assurance n'est pas un obstacle à la distribution sur Internet pourvu que « le professionnel s'assure de la clarté et de la présentation des produits » et « de la capacité du client à comprendre les enjeux ». Il ajoute que le professionnel « doit définir sa communication, mais aussi l'algorithme de traitement des données de telle sorte qu'il puisse identifier les situations particulières ».

L'ACPR n'a pas de données mettant en évidence que la DPAL cause plus de contestations que les autres modes de distribution. Cependant, la distribution 100 % digitale n'est pas très commune, notamment à cause des contraintes liées à la signature électronique.

Par ailleurs, l'ACPR remarque des problèmes liés à la vente en ligne. Ils concernent le respect de l'obligation de conseil et d'information ainsi que la validité du consentement. « L'internaute qui conclut un contrat d'assurance est seul. La navigation sur le site du professionnel doit donc lui permettre de recevoir les informations et conseils indispensables à la délivrance de son consentement au contrat ainsi que les mises en garde éventuellement nécessaires, par exemple sur les conditions de mise en jeu de la garantie. Un exemple : des internautes étrangers (hors UE) avaient souscrit *via* Internet une assurance annulation de spectacle ou annulation de voyage. Après avoir validé leur contrat sur Internet et versé le paiement de la prime due, ces assurés ont été amenés à déclarer et à demander la prise en charge d'un sinistre ; un refus leur a été opposé au motif qu'ils n'étaient pas ressortissants de l'UE et ne pouvaient donc pas souscrire ce type de produit. »

Il ajoute aussi : « Sur Internet, il est parfois difficile pour le client de connaître le statut de l'opérateur qui gère le site (simple site d'information, comparateur, courtier, organisme d'assurance, etc.). Lorsque le processus de commercialisation utilise à la fois Internet et le téléphone, le client (certaines réclamations que nous recevons montrent qu'il peut s'agir de personnes âgées) est guidé par les instructions verbales du « commercial » (annonce publicitaire). Des réclamations font état de « commerciaux » qui se sont montrés très pressants et ont délivré des informations erronées et trompeuses, conduisant notamment l'internaute à souscrire le contrat alors qu'il pensait, sur la base des propos du « commercial », ne demander qu'un simple devis. Attention en effet, le contrat est conclu dès le *clic* de validation sur Internet correspondant au consentement au contrat. »

Le législateur est intervenu pour encadrer la vente en ligne. Cette dernière inclut l'obligation des assureurs et des intermédiaires de divulguer de l'information au stade précontractuel. « En

pratique, le processus d'achat en ligne requiert de cocher les cases "je reconnais avoir pris connaissance..." sur chaque page d'information. » Cela inclut aussi le droit de rétractation.

6. Les États-Unis

En général, le droit américain est moins protecteur en matière d'assurance que le droit québécois et le droit européen. Néanmoins, certains États sont intervenus pour protéger les consommateurs; c'est notamment le cas de l'Iowa, qui interdit l'assurance titre. Par ailleurs, certains États imposent la divulgation de *lost ratio* (*claim ratio*) afin d'aider les consommateurs.

Selon M. Bob Hunter, directeur de la *Consumer Federation of America*, une association regroupant des organismes à but non lucratif voués à la protection des consommateurs, les consommateurs américains font face à plusieurs problèmes en matière d'assurance. D'abord, la qualité des services offerts par les courtiers varie grandement, puisqu'il y a très peu de formation. Ensuite, il existe de très bons produits d'assurance, qui confèrent de nombreux avantages aux consommateurs qui y sont admissibles, par exemple USAA et Amica. Ces produits d'assurance (PA) ne sont pas distribués par des courtiers, mais plutôt par des agents d'assurances. Par ailleurs, mis à part dans quelques États américains, les courtiers n'ont pas de devoir fiduciaire; ils n'ont donc pas l'obligation d'agir dans le meilleur intérêt de leurs clients. De plus, seul l'État de la Californie oblige le représentant à présenter le PA qui répond aux besoins du consommateur et qui est le moins cher. Enfin, il semble y avoir un problème avec le mode de rémunération de certains courtiers.

Pour M. Hunter, si un consommateur doit acheter un PA complexe, il serait préférable que le courtier soit payé à forfait plutôt qu'à commission. Par contre, pour les PA plus simples, si le consommateur fait des recherches et utilise les bonnes ressources, il peut être avantageux pour lui d'acheter des PA sur Internet. L'un des outils mentionnés par M. Hunter est fourni par certains États. Il présente différents scénarios de consommateur type (un jeune conducteur ayant eu plusieurs accidents, une personne âgée sans enfant et n'ayant jamais eu d'accidents, etc.). Les consommateurs peuvent se laisser guider par ces données lors de leur recherche de PA en ligne. Ils peuvent aussi regarder les ratios de réclamations des différents assureurs afin de déterminer si un PA donné est un bon produit d'assurance. Ces ratios se trouvent sur le site de la *National Association of Insurance Commissioners* (NAIC). Par ailleurs, M. Hunter a certaines inquiétudes quant aux sites de comparaison (SC) puisque ces derniers mettent beaucoup d'accent sur les prix et peu sur les caractéristiques des PA.

De son côté, M. Ira Rheingold, directeur général de la *National Association of Consumer Advocate* (NACA), soulève certains enjeux qui peuvent affecter les consommateurs. Pour lui, la distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL) peut être bien pour les consommateurs informés (*sophisticated*), puisqu'ils peuvent y comparer les différents produits, mais elle n'est pas conseillée pour les autres types de consommateurs. Selon M. Rheingold, le fait de parler à quelqu'un peut aider tous les consommateurs, même les consommateurs informés, lors de l'achat de produits complexes. En matière de DPAL, l'enjeu important est d'améliorer la communication et la divulgation des renseignements aux consommateurs. M. Rheingold énonce également que c'est souvent au stade de la réclamation que les consommateurs rencontrent des problèmes.

7. Analyse des sites transactionnels

7.1. Échantillonnage

Dans le cadre de notre étude, nous avons établi un échantillonnage de sites transactionnels anglais et français. Nous avons initialement choisi les sites des compagnies d'assurances les plus populaires faisant de la distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL). Nous voulions aussi choisir différents produits d'assurance. Au Royaume-Uni, nous avons sélectionné les produits d'assurance suivants : assurance automobile, assurance habitation, assurance invalidité, assurance maladie grave et assurance vie. Nous avons aussi analysé des SC, puisque ces derniers ont été identifiés comme présentant des problèmes importants par la plupart de nos experts et dans diverses études publiées par des autorités gouvernementales.

7.2. Les sites transactionnels français

L'analyse des sites transactionnels français impliquait le dévoilement d'un grand nombre de renseignements personnels. Par contre, ce qui rendait la tâche particulièrement difficile, c'est que si nous avions donné de faux renseignements en remplissant le formulaire de proposition, cela aurait pu engager la responsabilité civile de notre organisme. Il semble aussi que nous aurions pu faire l'objet d'une infraction pénale. Nous aurions aimé pouvoir contourner le problème en demandant à des Français de collaborer à notre étude – peut-être auraient-ils pu, en toute légalité, parcourir les sites transactionnels pour se procurer des PA. Malheureusement, il ne nous a pas été possible de trouver de tels volontaires.

Lorsqu'il était possible d'accéder à des documents sans remplir de formulaire de proposition par étapes, nous les avons téléchargés. La plupart de ces documents étaient des conditions d'ententes et des fiches de description de produits d'assurance. Nous avons réussi à obtenir le devis de Direct Assurance. Il s'agit d'un devis en matière d'assurance automobile. Il était aussi possible de voir toutes les questions posées puisque le formulaire se remplissait en une seule fois plutôt que par étapes. Il s'agit d'un formulaire de six pages, écrit en très gros caractères. Les questions y sont très simples. Elles portent sur le véhicule, le modèle, l'année de fabrication et la date d'achat. Il y a aussi des questions sur le preneur (nombre d'années d'expérience de conduite, période de temps avec une assurance valide dans les deux dernières années, assurance précédente comme conducteur principal ou secondaire, etc.).

7.3. Les sites transactionnels britanniques

Nous avons analysé 20 sites transactionnels britanniques, soit 14 sites de compagnies d'assurances et 6 sites de comparaison. Lorsque cela a été possible, nous avons rempli des demandes pour plusieurs produits. Par exemple, Uswitch offre des PA automobile, résidentiel et une assurance accident (*accidental assurance*), ce qui nous a permis de faire trois demandes.

7.3.1. Remarque générale

Selon nos testeurs, les sites web transactionnels étaient très faciles à utiliser et les questionnaires en ligne étaient faciles à remplir. Bien que nous n'ayons pas analysé leur lisibilité à proprement parler, il était évident que les assureurs avaient fait un effort pour poser des questions en langage simple. Celles-ci étaient non ambiguës, claires et précises. Lorsque le preneur risquait de se demander pourquoi l'assureur lui posait une question, une icône d'information apparaissait – cela s'est notamment produit avec l'assureur John Lewis. Le preneur pouvait cliquer sur l'icône pour avoir accès à plus d'information. D'autre part, souvent, les champs obligatoires étaient clairement identifiés. De plus, les assureurs étaient nombreux à mentionner pourquoi cette information leur était nécessaire. C'était notamment le cas sur le site de Cooperative, qui allait jusqu'à expliquer pourquoi le nom de famille et le numéro de téléphone étaient demandés.

Les sites des assureurs permettaient toujours aux consommateurs de contacter un employé pour obtenir plus d'information ou de l'assistance. Les coordonnées à utiliser pour ce faire étaient affichées clairement sur toutes les pages de la demande de souscription. Les consommateurs avaient toujours la possibilité de parler à un représentant par téléphone, par courriel ou par clavardage. Cela pouvait se faire généralement de 8 heures à 21 heures du lundi au vendredi, de 8 heures à 18 heures le samedi et de 9 à 17 heures le dimanche ainsi que les jours fériés.

7.3.2. Divulcation d'information et questions posées à l'assuré

La plupart des sites favorisaient la divulgation par étapes, c'est-à-dire que le preneur remplissait une section, puis clique et passe à la question suivante. Certaines demandes de souscription contenaient parfois 8 pages de questions; c'était notamment le cas pour des produits d'assurance complexes comme l'assurance maladie grave, l'assurance invalidité et l'assurance vie. Néanmoins, les questions étaient rédigées en assez gros caractères et il y avait relativement peu de questions par page. Généralement, les demandes d'assurance auto étaient celles qui comportaient le moins de questions. À l'opposé, les demandes d'assurance de personnes étaient celles qui en comportaient le plus.

Les questions étaient rédigées en langage simple et étaient faciles à comprendre. Lorsque des termes techniques étaient utilisés, ils étaient généralement définis. Par exemple, en assurance automobile les preneurs devaient indiquer leur nombre d'infractions au Code de la route. Il était alors spécifié que cela incluait les infractions de vitesse, les stops, mais pas les contraventions de stationnement. Souvent, il y avait aussi des questions au sujet des antécédents criminels. Il était indiqué que cela n'incluait pas les infractions au Code de la route ou les contraventions de stationnement et qu'il n'était pas obligatoire de les déclarer en raison du *Rehabilitation of Offenders Act 1974* – le preneur qui le désirait pouvait avoir plus d'information sur cette loi. En matière d'habitation, le nombre de sinistres était demandé pour le preneur et pour toutes les personnes habitant à la même adresse.

Voici un exemple de déclaration par étapes en matière d'assurance habitation. À la première page, on récolte des informations sur le preneur : nom, adresse, numéro de téléphone, occupation, date de naissance et état civil. À la deuxième, on pose des questions concernant sa

résidence : type d'immeuble, année de construction, nombre d'étages, nombre de chambres, etc. Parfois, le preneur pouvait aussi choisir un des types de logement qui lui étaient présentés : appartement, maison à étage, maison jumelée, etc. Il y avait ensuite une section sur la sécurité : présence d'un système incendie ou d'un système d'alarme, type de serrures, présence de serrures aux fenêtres. Des questions étaient aussi posées sur les autres occupants de la maison, leur statut face au preneur, leur âge et leur occupation. Les questions sur les antécédents criminels et le nombre de sinistres du preneur et de toute personne habitant avec lui venaient ensuite. Lorsque le preneur était propriétaire, l'assureur voulait généralement savoir s'il y avait une hypothèque sur l'immeuble et, si oui, avec quelle institution financière était cette hypothèque.

En matière d'assurance vie, notre testeur a rempli une demande de souscription sur le site de l'assureur More Than (Aviva). Cette fois, le formulaire se divisait en sections, pour un total de huit pages. La première section portait sur le mode de vie (*life style*). Le preneur devait divulguer sa consommation d'alcool – il pouvait cliquer pour obtenir plus d'information. La première question était générale, puis il y avait d'autres questions : « Quelle quantité d'alcool buvez-vous chaque semaine ? », « Combien de pintes de bière par semaine ? », « Combien de chopes de bière forte par semaine ? », « Combien de verres de vin par semaine ? » et « Combien d'unités de spiritueux (shooter ou alcopop) par semaine ? ». Venait ensuite la question suivante : « Est-ce que votre médecin vous a demandé de réduire votre consommation d'alcool ? » (traduction libre). D'autres questions portaient sur les habitudes liées au tabac. Il y avait une icône en couleur bien visible. Le preneur pouvait indiquer qu'il ne fumait pas ou qu'il avait arrêté de fumer au cours des douze mois précédents ou encore qu'il fumait « régulièrement, socialement ou occasionnellement ». Notre testeur a indiqué qu'il fumait. Par la suite, il a dû indiquer, pour les douze derniers mois, sa consommation journalière de différents produits du tabac : cigarette, cigarillos, cigare, tabac à pipe, tabac à chiquer ou autres produits à base de nicotine. Certains assureurs mentionnaient aussi la cigarette électronique.

La section 2 avait deux pages et portait sur l'historique médical du preneur. Chaque question présentait une catégorie de maladie : respiratoire, circulatoire, neurologique, cardiaque, mentale, etc. Des questions plus larges portaient notamment sur des problèmes de vision, d'équilibre ou de douleur aux articulations ou au dos.

Arrivait ensuite une section portant sur l'historique familial. On demandait alors au preneur si l'un de ses parents ou de ses frères ou sœurs (excluant ses demi-frères et demi-sœurs) avaient déjà été diagnostiqués ou étaient décédés avant l'âge de 60 ans de certaines maladies, notamment de maladies cardiaques, de cancer ou de maladies dégénératives graves.

La section suivante portait sur le lieu de résidence, les sports et les loisirs. Enfin, une section portait sur les choix de carrières susceptibles de mettre le preneur à risque d'un sinistre; c'est le cas notamment des personnes qui sont dans l'armée ou encore qui occupent un emploi qui demande un effort physique ou qui nécessite de nombreuses heures de conduite automobile. À la dernière page, le preneur devait donner le nom de son médecin.

En matière d'assurance maladie grave, les questions ressemblaient à celles posées en assurance vie. À noter : il était explicitement indiqué que le preneur ne pouvait sélectionner qu'une des deux catégories de cancer : cancers liés au sexe (comme le cancer du sein ou le cancer des testicules) et cancers non liés au sexe (autres types de cancer). Il était aussi indiqué que

l'assurance maladie grave ne couvrait le risque que pour le premier diagnostic de cancer et que la maladie devait être significativement avancée (pas de condition précancéreuse). Tout cela était indiqué en langage simple et clair. Il était aussi possible d'obtenir plus de renseignements.

En matière d'assurance automobile, certains assureurs demandaient la divulgation par étapes alors que d'autres présentaient toutes les questions sur la même page. Ces questions portaient sur le véhicule et son utilisation ainsi que sur le preneur (incluant les sinistres passés et les infractions au Code de la route). À tous égards, les questions étaient rédigées en langage simple.

En somme, tous les sites web que nous avons testés et analysés posaient des questions simples, visibles et précises. Si le preneur avait besoin d'information supplémentaire, il lui était facile d'obtenir plus de renseignements grâce à des sections de définitions ou des icônes d'information. Partout, il avait aussi la possibilité de contacter l'assureur. Les liens pour obtenir plus d'information étaient bien visibles et il était facile d'accéder à l'information qui s'y trouvait.

7.3.3. Divulgation de l'assureur

Les assureurs ont tous divulgué des informations sur leur entreprise et les entreprises affiliées. Tous ont également indiqué leur numéro d'immatriculation et leurs coordonnées.

Les assureurs informaient les preneurs de l'importance de répondre correctement aux questions. Ils leur indiquaient que, s'ils ne le faisaient pas, cela pourrait affecter la validité de leur contrat. Enfin, ils encourageaient les preneurs à les contacter s'ils avaient des questions.

Les assureurs décrivaient leurs produits. Ils offraient souvent un résumé de couverture ainsi qu'un énoncé des conditions et des exclusions. Ils utilisaient des tableaux ou des graphiques (crochets verts et croix rouges) pour indiquer si le PA incluait telle ou telle couverture. Lorsque le preneur avait plusieurs options, les différents produits et les types de risques couverts étaient énumérés dans un tableau, facilitant ainsi la distinction et la compréhension des informations.

Les assureurs fournissaient aussi une copie des contrats. Ces derniers étaient longs – ils avaient parfois plus de 30 pages. L'utilisation de mots clés et d'une table des matières pouvait faciliter la consultation. Les documents étaient rédigés en langage simple. Ils contenaient des encadrés, des images et des tableaux. La couleur était utilisée afin d'attirer l'attention du lecteur et de rendre le document plus convivial. Les assureurs fournissaient aussi un sommaire de deux pages expliquant les garanties, les risques couverts, les exclusions ainsi que les obligations des assurés. Un assureur offrait la possibilité de commander un contrat écrit en gros caractères ou en braille.

Plusieurs assureurs indiquaient aux preneurs, de façon visible et explicite, que, si leur situation changeait, par exemple s'ils commençaient à fumer socialement ou à utiliser leur demeure à des fins commerciales, ils devaient les aviser puisque cela pouvait affecter leur contrat d'assurance. Nous avons certaines inquiétudes à ce sujet. Si un preneur recommence à fumer ou entreprend de recevoir des clients à la maison, va-t-il avoir le réflexe de contacter son assureur et va-t-il se rappeler avoir lu cet avertissement?

7.3.4. Les comparateurs de sites

Nous avons testé six sites de comparaison (SC) sans conclure de transaction. Il nous a donc été impossible de savoir si d'autres informations auraient été données subséquemment, soit à la suite de l'achat d'un PA.

Sur tous les sites sauf un, on indiquait l'affiliation du SC à une entreprise ainsi que les coordonnées de cette entreprise et son numéro d'immatriculation. De ces cinq SC, certains divulguaient cette information moins clairement que d'autres. Par exemple, sur un site, on indiquait ces informations dans le bas d'une page; celles-ci étaient écrites en petits caractères de couleur pâle.

Plusieurs des SC indiquaient qu'il était important de répondre correctement aux questions posées, sinon cela pouvait affecter la validité du contrat. Même si les questions pouvaient être très précises, notamment en assurance de personnes, il était relativement difficile pour le preneur d'obtenir de l'aide.

Certains des sites mettaient l'accent sur les différentes couvertures, l'un utilisant même un tableau afin d'en présenter les différents types. D'autres semblaient accorder de l'importance au prix. Deux comparateurs mentionnaient explicitement et clairement que le prix n'était pas la seule variable à prendre en considération lors de l'achat de produits d'assurance.

Le SC Moneysupermarket a proposé cinq produits d'assurance à notre testeur après qu'il eut rempli le formulaire. Ici, on a réellement mis l'accent sur le prix. Celui-ci était écrit en gros caractères. Les ajouts étaient indiqués avec des crochets verts. Il était possible de cliquer sur l'hyperlien de l'assureur pour obtenir plus d'information sur les produits.

Nous avons cliqué sur un des produits sélectionnés pour notre testeur. Les risques couverts et les ajouts étaient indiqués avec des crochets verts; lorsque quelque chose n'était pas inclus, on indiquait combien le preneur pouvait payer pour l'ajouter. Même si les symboles étaient simples (crochets verts), il n'était pas facile de comprendre toutes les caractéristiques du PA.

Souvent, il était aussi possible d'obtenir plus de renseignements grâce à un hyperlien menant vers le site de l'assureur, voire d'appeler l'assureur. Souvent aussi, il était écrit que le comparateur ne pouvait garantir le prix si le preneur revenait plus tard sur le site, celui-ci pouvant être modifiés en tout temps par l'assureur. Cela nous semble mettre de la pression sur le preneur pour qu'il achète immédiatement, cela sans cliquer sur l'hyperlien menant au site de l'assureur et sans prendre le temps de réfléchir. Bien que l'énoncé soit peut-être vrai et qu'il soit en petits caractères, il peut mener le preneur à acheter le PA impulsivement et sans réfléchir. Par ailleurs, il n'était pas si simple de réellement comparer les différents produits, surtout en allant sur les sites des assureurs, puis en revenant sur le SC.

De façon générale, nous avons trouvé que les SC permettaient d'obtenir de l'information de base sur les produits, mais cette information nous a semblé beaucoup moins complète que celle se trouvant sur les sites des assureurs. De même, sur les SC, notre testeur avait accès à beaucoup moins d'aide. Sur plusieurs SC, il n'était pas facile de connaître le nombre de produits comparés ou de savoir comment l'échantillon avait été réalisé. Des comparateurs indiquaient clairement leurs liens d'affaires avec certaines entreprises. À tous égards, nous n'avons pas

réussi à trouver le nombre total de produits offerts. Enfin, il ne semblait pas y avoir d'indication sur la rémunération de ces sites.

Le comparateur Gocompare donnait la possibilité de cliquer sur des boutons pour obtenir plus d'information sur les produits. Un bouton permettant d'acheter maintenant (*buy now*) le produit était aussi présent; il était relativement gros et bien visible. Il y avait peu de renseignements sur les PA; seul le prix était indiqué d'emblée. Pour connaître les caractéristiques du produit, il fallait cliquer sur des hyperliens.

Certains comparateurs divulguaient le taux de satisfaction pour les produits et l'expérience des consommateurs. Ceci peut aider les preneurs à faire des choix éclairés. Certaines des évaluations quant aux ajouts (*add-ons*) semblaient être réelles puisque certains ajouts avaient une très bonne évaluation (5 ou 4 étoiles) alors que d'autres avaient de mauvaises notes (2 étoiles). Par contre, les ratios de réclamation du FCA vont certainement être plus informatifs et représentatifs que ceux des comparateurs, puisqu'ils vont couvrir un échantillon plus large de PA.

Par ailleurs, un des comparateurs que nous avons analysés a émis des hypothèses au sujet de notre testeur. Celles-ci étaient basées sur les réponses qu'il avait données au sujet d'un immeuble. Ces hypothèses sont apparues dans un encadré. S'il ne les trouvait pas valide, notre testeur pouvait les modifier.

En somme, les SC permettent de comparer différents produits. Toutefois, une grande insistance semble être mise sur les prix et la possibilité de faire des ajouts. Certains SC publient aussi des messages qui peuvent inciter les consommateurs à acheter un produit tout de suite, sans faire plus de recherche. Ces sites pourraient être plus transparents en indiquant les produits faisant partie de leurs échantillons; ils pourraient aussi indiquer comment les produits sont sélectionnés. Which? recommande aux consommateurs de ne pas se fier à un seul comparateur, mais d'en regarder plusieurs et de s'informer auprès d'autres sources. Nous ne pouvons qu'abonder dans le même sens.

8. Analyse

8.1. Retour sur les problèmes vécus par les consommateurs anglais et français

Nos entrevues avec les experts anglais nous ont permis de découvrir que, de façon générale, les plaintes rapportées par les consommateurs sont similaires, peu importe le canal de distribution. La plupart des plaintes sont liées à la réclamation ou aux représentations faites par le prestataire. Les experts ont identifié des enjeux de communication : mauvaise compréhension des produits d'assurance (PA) et asymétrie d'information. Par ailleurs, il y a des problèmes particuliers avec les sites de comparaison (SC) : manque d'information, échantillonnage incomplet, accent mis sur le prix, pressions pour amener les consommateurs à acheter rapidement et manque de transparence sur le mode de rémunération de ces sites et sur la composition de leur échantillonnage.

Un expert britannique représentant les courtiers a mentionné l'importance de l'expertise des courtiers et le rôle qu'ils peuvent jouer pour aider les consommateurs à prendre des décisions éclairées au moment de choisir des PA. Bien que les courtiers britanniques aient un devoir d'information et un devoir fiduciaire, ils n'ont pas d'obligation de conseil. Cependant, dans les faits, ils offrent souvent des conseils à leurs clients.

Nous avons aussi communiqué avec un expert français, qui a identifié certains problèmes. Il a souligné qu'en ligne, les consommateurs peuvent être influencés à leur insu. Lui aussi a identifié l'asymétrie informationnelle comme étant un enjeu important, particulièrement en matière de distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL), alors que le consommateur transige seul. Pour cette raison, a-t-il dit, il est important que le gestionnaire du site fournisse de l'information au consommateur (dont des définitions) et s'assure de poser des questions précises et faciles à comprendre. De plus, il a mentionné l'importance, pour les consommateurs, de connaître l'identité du prestataire, ce qui, a-t-il ajouté, est difficile en ligne. Enfin, il a indiqué que les SC posent des problèmes particuliers, puisqu'ils poussent les consommateurs à prendre des décisions en fonction du prix.

8.2. Retour sur les sites web

Sur la plupart des sites britanniques que nous avons étudiés³⁶⁹, l'information était divulguée clairement aux consommateurs. Les sites web étaient construits de façon à faciliter la navigation, mais aussi à fournir des informations, notamment des définitions. En effet, la plupart des sites transactionnels étudiés permettaient facilement aux consommateurs d'obtenir plus d'information, soit en cliquant sur des liens (pour voir des définitions), soit en contactant un représentant. Les sites transactionnels étudiés étaient très conviviaux et faciles à utiliser. Ils transmettaient l'information clairement et simplement.

³⁶⁹ Voir notre méthodologie.

Plusieurs des sites analysés utilisaient des encadrés informatifs, des titres en gras et des couleurs vives pour attirer l'attention de l'internaute sur des éléments pertinents et importants. Ils donnaient aussi de l'information sur le prestataire et procuraient des mises en garde contre les fausses déclarations. La divulgation des informations se faisait par thème : information sur le consommateur, le bien assuré, les caractéristiques du PA, etc. Il y avait une section sur les droits des utilisateurs. Une minorité de site était moins dynamique; on y trouvait peu de couleurs, de pop-up et de caractères gras. Ces sites étaient tout de même faciles à utiliser et semblaient complets.

Par contre, les contrats et autres documents afférents que nous pouvions nous procurer sur les sites étaient longs. Ils étaient cependant présentés de façon à ce que les consommateurs puissent facilement y trouver les informations dont ils ont besoin. Sur plusieurs sites, on trouvait un sommaire des caractéristiques du contrat choisi et les obligations des parties. De façon générale, un effort avait été fait pour donner l'information dans un langage clair.

Qu'en est-il des SC? Ils comportent certains avantages. Notamment, ils permettent aux consommateurs de comparer le prix de certains produits, voire d'obtenir des évaluations de façon simple. Sur certains, on trouve facilement les coordonnées de l'entreprise, son numéro d'immatriculation et ses liens d'affaires. Sur d'autres, ces informations sont plus difficiles à repérer. Généralement, l'accent y est mis sur le prix, ce qui peut constituer un problème. De plus, la description des produits d'assurance (PA) n'y est pas toujours faite de manière idéale; on y mentionne certaines des inclusions, mais généralement, celles-ci n'y sont pas clairement divulguées. Souvent, il faut se tourner vers le site de l'assureur pour obtenir plus d'information. Il est aussi difficile de connaître les liens d'affaires des SC ainsi que leur mode de rémunération, tout comme il est difficile de savoir quels sont les produits qui font partie de leur échantillonnage. Par ailleurs, sur quelques SC, on a l'impression qu'il y a une certaine pression pour amener le consommateur à acheter rapidement, ce qui peut l'empêcher de prendre le temps de bien se renseigner.

8.3. Les consommateurs européens bien protégés

En matière de transactions électroniques, le législateur européen, avec la Directive sur le commerce électronique, est intervenu pour protéger les parties qui contractent en ligne, dont les consommateurs. La Directive prévoit des obligations en matière d'identification des prestataires et de divulgation des informations précontractuelles et contractuelles. Ces obligations semblent être similaires aux orientations qu'a prises l'AMF dans le document intitulé « L'offre d'assurance sur Internet au Québec ». Par ailleurs, cette directive instaure un régime de reconnaissance des contrats conclus en ligne tout comme la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (LCCJTI) le fait pour les contrats conclus électroniquement.

Le législateur européen est également intervenu en matière de services financiers à distance. Cela inclut la distribution d'assurance par téléphone ou en ligne. La Directive sur les services financiers à distance impose des obligations en matière de divulgations précontractuelles et contractuelles. Ces divulgations sont similaires aux orientations de l'AMF énoncées dans le document intitulé « L'offre d'assurance sur Internet au Québec ». Par contre, la Directive prévoit aussi le droit de rétractation de 14 jours en matière d'assurance non-vie et de 30 jours an

matière d'assurance vie. Ce droit de rétractation est sans pénalité et il n'est pas nécessaire de fournir un motif pour l'exercer. Par ailleurs, si des informations ne sont pas divulguées correctement au preneur, le délai de résiliation commence à partir du moment où le preneur en prend connaissance³⁷⁰.

Au Québec, les articles 19 et 20 de la Loi sur la distribution de produits et services financiers (LDPSF) prévoient un régime d'exception. Ils prévoient qu'un consommateur peut, « par avis transmis par poste recommandée, résoudre, dans les 10 jours de sa signature, un contrat d'assurance signé à l'occasion d'un autre contrat ». L'article 20.1 de la LDPSF énonce également que « l'Autorité peut déterminer, par règlement, les autres circonstances dans lesquelles un client peut résoudre un contrat d'assurance ou de rente établi par un assureur, de même que toute souscription à ce contrat, ou celles dans lesquelles il peut résilier un tel contrat ou une telle souscription, ainsi que les conditions et modalités de cette résolution ou de cette résiliation ». Dans les autres cas, un consommateur peut résoudre son contrat en tout temps, mais il y a une pénalité qui est prédéterminée³⁷¹. Généralement, plus la résolution se fait loin de la date d'échéance, plus la pénalité est élevée³⁷².

En 2016, le législateur européen a adopté la Directive sur la distribution d'assurance refonte (DDA) afin de mieux protéger les consommateurs. Cette directive rend les obligations applicables aux intermédiaires et les impose à tous les prestataires qui font de la distribution de PA. Les consommateurs auront le même niveau de protection, et ce, peu importe le canal de distribution utilisé. Il y a certains éléments de la DDA qui se trouvent dans les orientations de l'AMF, notamment en matière d'obligation de divulgation d'information et de communication dans un langage simple et clair³⁷³.

La DDA énonce que les entreprises ne pourront plus uniquement prendre des décisions en termes de marché et de demande. Elles devront mettre en place des mécanismes pour assurer les bonnes pratiques et faire de la surveillance ainsi que de la gouvernance des produits (*product oversight and governance*) (POG). L'objectif du POG est de mettre au centre de la conception des PA les risques qui pèsent sur les clients lorsqu'ils y souscrivent. Il s'agit d'une façon de réduire « les effets potentiellement pernicioz induits pas l'asymétrie des connaissances entre l'assureur et son client (le consommateur) ». Pour ce faire, l'article 25 de la DDA énonce aussi l'obligation que les produits fassent l'objet d'une évaluation lors de leur création ou lors de modifications significatives³⁷⁴.

De plus, le DDA prévoit que le marché cible du contrat doit être identifié. Il y aura une évaluation des risques et une stratégie de distribution pour s'assurer que le produit atteint sa cible *via* le canal de distribution choisi³⁷⁵. Conséquemment, à la suite de l'entrée en vigueur de la DDA, les entreprises devront, pour chaque contrat, définir à quel marché s'adresse le PA et

³⁷⁰ Article 6 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=FR>

³⁷¹ Les pénalités se trouvent dans une table. Et <https://www.lautorite.qc.ca/fr/resiliation-contrat-assurance.html>

³⁷² <https://www.lautorite.qc.ca/fr/resiliation-contrat-assurance.html>

³⁷³ Directive sur l'intermédiation en assurance a été amendée par la Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances refonte et <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0138&from=fr>

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ L'ARGUS de l'assurance, No 7453, avril 2016, page 44

l'adapter à celui-ci. Les « producteurs de contrats » doivent conséquemment renforcer les procédures lors de lancements de produits³⁷⁶.

Même si certains pays européens ont une conception moindre de l'obligation de conseil que le Québec ou la France, la DDA impose l'obligation de divulgation aux consommateurs lorsque l'analyse est faite sur une base impartiale. Elle cherche à minimiser les risques de conflits d'intérêts qui pourraient faire en sorte que les consommateurs reçoivent de mauvais conseils ou qu'ils soient conseillés à partir d'un échantillon limité. Elle impose des obligations plus grandes en matière d'assurance vie, notamment la remise du formulaire KID, qui nécessite la prise en compte d'informations précises en matière d'investissement. Après tout, les produits d'assurance vie sont complexes pour les consommateurs, surtout les produits d'assurance vie universelle. L'intermédiaire a des obligations de divulgation plus grandes, notamment en ce qui a trait à son mode de rémunération et à celui de son fournisseur³⁷⁷.

Par ailleurs, l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP) a rédigé un rapport faisant état des meilleures pratiques en matière de SC. Les meilleures pratiques n'ont pas force de loi. Elles peuvent néanmoins être inspirantes, particulièrement en matière de transparence. L'AEAPP recommande que les SC divulguent les critères ayant mené à la sélection des PA. Les SC doivent mettre l'accent sur les caractéristiques de tous les PA présentés au consommateur et, si tous les PA ne lui sont pas présentés, les SC doivent en informer le consommateur et indiquer la raison de cette décision³⁷⁸.

Par ailleurs, il appert que, au cours des dernières années, les législateurs anglais et français ont entrepris de diviser le régulateur en plusieurs organisations, chacune étant responsable de certains enjeux. Par exemple, en 2012, le législateur britannique a aboli la Financial Services Authority (FSA) pour créer trois organisations distinctes : la Financial Conduct Authority (FCA), la Prudential Regulation Authority (PA) et le Financial Policy Committee (FPC).

8.4. Les consommateurs anglais et français bien protégés en matière de divulgation

Le contrat d'assurance requiert la divulgation d'informations à l'assureur pour que ce dernier soit en mesure d'apprécier le risque assurable. Les législateurs britannique et français sont intervenus pour alléger le fardeau de divulgation des assurés. Auparavant, les assurés avaient une forte obligation de déclarer des faits puisqu'ils étaient réputés en connaître plus que l'assureur. Or, cela n'est pas nécessairement vrai puisque les assureurs sont des experts et qu'ils savent de quelles informations ils ont besoin alors que l'assuré, la plupart du temps, n'a aucune idée de ce que l'assureur a besoin de savoir, à moins que ce dernier ne pose des questions précises.

³⁷⁶ La Directive sur l'intermédiation en assurance a été amendée par la Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances refonte et <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0138&from=fr>

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ EIOPA, « *Opinion on sales via the Internet of insurance and pension products* », 2014

En 2012, le législateur britannique a introduit le CIDRA. Cette loi modifie l'obligation des assurés britanniques de déclarer tout ce qui est pertinent à l'assureur par l'obligation de ne pas faire de fausses déclarations. L'intervention du législateur était nécessaire puisque, avant le CIDRA, de nombreux preneurs perdaient leurs droits de réclamation pour une simple erreur ou parce qu'ils ne savaient pas qu'ils devaient divulguer des faits à l'assureur. Cela a pour effet que les assureurs doivent désormais poser des questions précises afin d'obtenir l'information recherchée³⁷⁹. En 2015, avec l'IA, le législateur a aboli la règle de très haute bonne foi. Depuis août 2016, il n'est plus possible pour une partie d'invoquer l'absence de la très haute bonne foi comme motif pour résoudre le contrat³⁸⁰.

Avec la Loi du 31 décembre 1989, le législateur français a abandonné l'obligation de la déclaration spontanée. Cette dernière avait pour effet d'obliger le preneur d'assurance à suppléer à l'absence de questions ou au caractère incomplet des questions des assureurs. Depuis cette modification législative, les prestataires utilisent la technique du questionnaire fermé. Le preneur doit répondre aux questions dans la déclaration de risque. Il a un rôle passif³⁸¹.

En lisant les législations britanniques et françaises, il appert que le législateur québécois impose une obligation de divulgation plus élevée aux preneurs en obligeant ces derniers à être plus proactifs en matière de divulgation d'information. Le législateur reconnaît que le contrat d'assurance est un contrat de très haute bonne foi. Le preneur d'assurance doit divulguer toutes les circonstances qui sont de nature à influencer un assureur dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque et la décision de l'accepter ou non (Art. 2408 CCQ). L'article 2409 CCQ vient tempérer un peu l'obligation du preneur d'assurance en ce que celui-ci doit seulement divulguer ce qui est pertinent et agir comme un assuré normalement prévoyant.

M. Bernard Beignier, professeur et recteur de l'Académie d'Aix-Marseille, a comparé diverses obligations de divulgation en matière d'assurance de pays civiliste francophone. Il dit que, bien que la situation soit plus simple avec l'article 2408 CCQ qu'avec le droit français, « cela comporte un grave inconvénient puisque les rôles deviennent inversés ». Le preneur d'assurance doit se mettre dans la peau de l'assureur, alors qu'il n'a pas ses connaissances et ses compétences. Il est fort possible pour l'assuré de donner des informations inutiles à l'assureur et d'omettre des faits importants, puisqu'il ne les juge pas comme tels³⁸².

Par ailleurs, M. Patrice Deslauriers, professeur titulaire de la faculté de droit de l'Université de Montréal, écrit qu'en droit français, la divulgation se fait en deux étapes, au stade du questionnaire. L'article L.113-2 du *Code des assurances* prévoit que le preneur d'assurance est tenu de répondre aux questions posées « sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge³⁸³. L'assureur pose les questions et le preneur y répond. Le questionnaire est donc limitatif; le système de la déclaration spontanée a été complètement supprimé »³⁸⁴. Au Québec, la règle prévoit que le preneur d'assurance ne

³⁷⁹ CIDRA 2012

³⁸⁰ IA 2016

³⁸¹ Bernard Beignier et Sonia Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, LGDJ, page 217

³⁸² Bernard Beignier et Sonia Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », 2^e édition, LGDJ, 2015, page 218

³⁸³ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 12^e édition, Paris, Dalloz, 2005, p. 258

³⁸⁴ Patrice Deslauriers, « *Commentaire sur le droit des assurances* », deuxième édition, chapitre: Des déclarations du preneur en assurance terrestre (art 2408-2411 C.c.Q.)2011, page 58, note 265

peut se contenter de simplement répondre aux questions puisqu'il doit spontanément déclarer tout autre élément pertinent non abordé par le questionnaire. Cette règle a été réitérée par les tribunaux à plusieurs reprises³⁸⁵.

Par ailleurs, puisque le législateur britannique a éliminé la règle de la plus haute bonne foi et imposé aux preneurs d'assurance l'obligation de ne répondre qu'aux questions et de ne pas faire de fausse déclaration, les preneurs québécois ont une obligation plus grande en matière de divulgation que les preneurs britanniques.

Malgré le principe de la liberté contractuelle qui prévaut généralement en droit civil et en droit des assurances, le législateur français a choisi de rendre obligatoires les assurances automobile et habitation destinées aux locataires. La Directive européenne énonce que, lorsqu'un État impose une obligation d'assurance, le contrat doit être spécifique à ce qu'il prévoit et l'État peut aussi obliger la communication, à son autorité compétente, des conditions générales et spéciales des assurances obligatoires préalablement à leur utilisation³⁸⁶. L'article L. 111-4 du *Code des assurances* énonce que l'État peut imposer des clauses types; c'est le cas notamment en matière automobile. De plus, l'article L. 310-8 du *Code des assurances* impose le contrôle de documents. Lorsqu'une entreprise veut utiliser un nouveau contrat d'assurance, elle doit en informer le ministre³⁸⁷.

8.5. Les consommateurs québécois dans un contexte de DPAL : comment s'assurer de leur protection ?

8.5.1. Mise en contexte québécoise

Si nous avons étudié les juridictions qui permettent et encadrent la DPAL et que nous avons analysé des sites web transactionnels permettant cette distribution, c'est que, en raison du contexte politique et juridique québécois, il nous semblait important de nous attarder aux enjeux liés à la DPAL et de découvrir comment les législateurs de certaines juridictions ont relevé le défi que représente l'encadrement juridique de la DPAL dans un contexte de protection des consommateurs.

Le législateur québécois s'est montré intéressé par la DPAL. En mai 2015, Finances Québec a écrit le *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers*. Ce rapport porte notamment sur les tendances en matière de distribution, incluant la vente sans représentant et la distribution de produits d'assurance sur Internet. Le document de Finances Québec élabore aussi sur la consultation de l'AMF³⁸⁸ et sur la consultation du Conseil canadien des responsables de la réglementation d'assurance (CCRRA)³⁸⁹, qui se sont faites sensiblement

³⁸⁵ Patrice Deslauriers, « *Commentaire sur le droit des assurances* », deuxième édition, Chapitre : Des déclarations du preneur en assurance terrestre (art 2408-2411 C.c.Q.), page 58, et Didier Lluellas, « *Précis des assurances terrestres* », 5^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, page 269

³⁸⁶ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 121

³⁸⁷ Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, « *Droit des assurances* », 13^e édition, 2011, page 123

³⁸⁸ Les résultats de cette consultation ont été publiés dans un document intitulé « *L'offre d'assurance par Internet au Québec* »

³⁸⁹ Les résultats de cette consultation ont été publiés dans un document intitulé *Le commerce électronique de produits d'assurance*

en même temps. Les sujets traités dans ce rapport portent sur les mêmes enjeux, mais l'AMF va plus loin que le CCRRA, notamment en matière de divulgation de l'information, de droit de résolution et d'interdiction de l'intervention de tiers non certifié. Elle mentionne aussi que certains SC doivent être inscrits. Le rapport du CCRRA a une préoccupation en matière d'harmonisation au Canada alors que le rapport de l'AMF étudie la distribution des produits d'assurance en ligne dans l'optique de la législation québécoise. À noter : la consultation du CCRRA est le résultat de travaux dirigés par un comité de l'AMF³⁹⁰.

Finances Québec écrit qu'il est impératif d'encadrer la DPAL de façon à ce que les consommateurs soient aussi bien protégés en ligne que lorsqu'ils utilisent les autres canaux de distribution. Il faut concilier à l'avance les nouvelles technologies et la protection du consommateur en s'assurant de ne pas imposer à ces derniers un fardeau trop lourd³⁹¹.

Finances Québec appuie les principes suivants énoncés par le CCRRA. Le consommateur peut choisir les PA qu'il veut souscrire et la manière dont il veut le faire. Le prestataire doit respecter ses obligations juridiques et s'assurer que, lorsqu'il achète des PAL, le consommateur a accès à toutes les informations nécessaires pour prendre des décisions éclairées. Les renseignements doivent lui être divulgués en temps opportun et de façon claire. Le consommateur doit aussi avoir accès à des conseils et il doit être avisé de l'importance de recevoir ces conseils. Il doit avoir accès à des renseignements permettant de vérifier l'identité du prestataire.

Le prestataire doit présenter au preneur un résumé des renseignements qu'il a fournis en remplissant le formulaire de proposition. Il doit aussi lui fournir une copie du contrat et une façon de le conserver et de le reproduire. Il doit utiliser des systèmes fiables afin de protéger adéquatement les renseignements personnels des consommateurs en respectant les lois³⁹². Finances Québec ajoute que les assureurs ont tout intérêt à mettre en ligne des produits adaptés aux besoins des consommateurs, et même que de ne pas le faire serait à leur désavantage³⁹³.

À la suite de la publication du *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers*, de nombreuses parties prenantes, dont des organismes d'autoréglementation, des associations de l'industrie ainsi que des particuliers, ont fait connaître leur position. Option consommateurs a fait de même en septembre 2015³⁹⁴.

Dans notre mémoire, nous nous montrions préoccupés à l'égard de la vente de produits d'assurance en ligne. Nous y avons notamment écrit que les produits d'assurance sont complexes et que les consommateurs sont des profanes alors que les prestataires sont des initiés et des spécialistes, ce qui contribue à l'asymétrie informationnelle. Nous y avons aussi

³⁹⁰ Finance Québec, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers* », mai 2015, page 13

³⁹¹ Finance Québec, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers* », mai 2015, page 13

³⁹² Finance Québec, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers* », mai 2015, page 14 et 15

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ *Ibid.*,

émis des craintes : si le consommateur peut se procurer des PA en ligne sans parler à un représentant, l'asymétrie informationnelle sera-t-elle amplifiée³⁹⁵ ?

Antérieurement, le législateur est intervenu pour diminuer cette asymétrie en imposant comme règle générale la distribution d'assurance par représentant. Ce dernier joue un rôle important. Il a des obligations contractuelles, légales et déontologiques envers le consommateur. Il doit agir dans son intérêt en lui divulguant les informations pertinentes et en lui donnant des conseils, permettant ainsi au consommateur de prendre une décision éclairée³⁹⁶. À noter, le législateur britannique n'oblige pas les représentants à systématiquement fournir des conseils aux consommateurs, contrairement aux législateurs québécois et français. Au Royaume-Uni, le canal de distribution ne semble pas être pertinent eu égard aux plaintes. Or, nous pouvons émettre l'hypothèse que cette situation pourrait être différente, puisqu'au Québec il y a une obligation de conseil.

Nous avons aussi écrit que les consommateurs vivent des difficultés particulières en ligne. Cela inclut de fausses représentations, des erreurs de prix, de la non-conformité contractuelle ou de la difficulté à faire valoir leurs droits³⁹⁷. Pour mieux protéger les consommateurs qui transigent en ligne, le législateur est intervenu en ajoutant les articles 54.1 et suivants de la LPC. À noter, ces articles font parties du titre 1 dont les contrats d'assurance sont exclus; ils sont donc inapplicables aux PA³⁹⁸.

Or, ces derniers ne sont pas des produits sans importance. Ils ont un grand impact dans la vie des consommateurs. De plus, ils comportent souvent des engagements à long terme, dont il peut être difficile ou pénalisant de s'affranchir.

Dans notre mémoire, nous avons conclu que le conseil doit être au cœur de l'encadrement de la DPAL et que, conséquemment, il est important de mettre en place des mécanismes d'encadrement pour s'assurer que les consommateurs sont bien informés, qu'ils peuvent se procurer des PA correspondant à leurs besoins d'assurance et qu'ils sont protégés contre leurs propres erreurs.

8.5.2. Des produits complexes, surtout pour les consommateurs vulnérables

Le domaine des assurances touche un très grand nombre de Québécois. Il s'agit d'un domaine complexe, mal compris par les consommateurs. Selon une étude de la ChAD, cette complexité est ressentie par 72 % des consommateurs³⁹⁹. Ces derniers comprennent mal leur couverture d'assurance. Par exemple, 22 % des consommateurs québécois croient être protégés par leur assurance habitation en cas de tremblement de terre. Or, seulement 4 % ont souscrit un avenant pour couvrir ce risque. Selon un autre sondage, 48 % des consommateurs ne

³⁹⁵ Option consommateurs, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers : des prémisses à reconsidérer* », septembre 2015

³⁹⁶ Ibid.,

³⁹⁷ Option consommateurs, « *Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers : des prémisses à reconsidérer* », septembre 2015

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ Mémoire de la Chambre de l'assurance de dommages, septembre 2015, page 7

comprennent pas bien tous les éléments de leur contrat d'assurance habitation et ne connaissent pas l'ensemble des inclusions et des exclusions qu'il comporte⁴⁰⁰.

Les PA sont également de plus en plus vendus à la carte, et ce, même en assurance des particuliers. Il y a là des protections très importantes pour les consommateurs, par exemple la protection pour dégâts d'eau, qui est maintenant offerte sous forme d'avenant. Les protections de base comportent moins d'éléments qu'avant⁴⁰¹.

Selon Jacques St Amant, le temps nécessaire pour comparer adéquatement les différents PA serait de plusieurs heures; les consommateurs n'ont pas tous autant de temps à y consacrer. Sans compter que, si le consommateur ne comprend pas les subtilités des différents PA, il est possible qu'il ne soit pas conscient de la complexité de l'exercice et qu'il doive faire plus de recherche pour s'informer adéquatement. L'acte de comparer les différentes caractéristiques des PA est plus complexe que cela peut sembler à première vue⁴⁰².

De plus, les consommateurs québécois n'ont les mêmes habiletés. Une portion significative d'entre eux éprouve des difficultés de lecture. Bien que ce problème soit présent dans tous les canaux de distribution, il risque davantage de poser problème dans un contexte de DPAL, puisque le consommateur y est seul. Selon une étude datée de 2015, ce serait le cas de 49 % des Québécois. De ce chiffre 19 % sont analphabètes alors que 34,3 % éprouvent de graves difficultés de lecture (niveau de littéracie 2)⁴⁰³. Nous pouvons concéder qu'une personne analphabète (niveau de littéracie 1) sait qu'elle a un problème et qu'elle n'utilisera probablement pas la DPAL. Cependant, les consommateurs avec un niveau de littéracie 2 sont capables de lire des textes simples, dont la mise en page est claire et dont le contenu n'est pas trop compliqué. Ces personnes ne reconnaissent souvent pas leurs limites⁴⁰⁴.

Un consommateur alphabète n'a pas nécessairement une bonne littéracie financière. Une étude de PwC⁴⁰⁵ démontre que, même si les consommateurs de la génération du millénaire sont plus éduqués que ceux des autres générations, seulement 24 % d'entre eux ont des connaissances de base en matière de littératie financière⁴⁰⁶. Il y a de nombreuses autres études qui démontrent que les consommateurs ont une faible littératie financière. Or, souvent, ces mêmes consommateurs ont tendance à surestimer leurs connaissances⁴⁰⁷.

La littératie financière est importante, mais elle ne suffit pas à bien protéger les consommateurs. L'AMF indique : « Sans être le remède à tous les maux financiers, l'éducation financière constitue un complément important à l'encadrement des marchés et la protection des consommateurs. Elle ne peut se substituer à une réglementation juste et efficace, mais elle peut être un facteur favorisant une plus grande participation des consommateurs dans le

⁴⁰⁰ Mémoire de la Chambre de l'assurance de dommages, septembre 2015, page 7, et Sondage Léger

⁴⁰¹ Mémoire de la Chambre de l'assurance de dommages, septembre 2015,

⁴⁰² Jacques St Amant, « L'encadrement de la distribution d'assurance en ligne : quelques éléments d'analyse », 2008

⁴⁰³ <https://www.fondationalphabetsation.org/wp-content/uploads/2014/07/COMMUNIQUE-DE-PRESSE-2015-09-08F.pdf>

⁴⁰⁴ <http://www.coalition.ca/fiches-information/niveaux-de-litteratie.html>

⁴⁰⁵ PricewaterhouseCoopers

⁴⁰⁶ <http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/education-financiere/pwcmillennialsandfinancialliteracy.pdf>

⁴⁰⁷ <http://www.coalition.ca/fiches-information/niveaux-de-litteratie.html>

marché financier, et ce, aussi bien en terme d'inclusion socioéconomique que d'enrichissement de leur patrimoine financier⁴⁰⁸. »

Mentionnons que, dans son mémoire de 2015, la Chambre de la sécurité financière écrit : « Bien que la *Loi sur la protection du consommateur* ne trouve pas application en l'instance⁴⁰⁹, car les contrats d'assurance en sont exclus, il est intéressant de considérer le message de la Cour suprême dans l'arrêt *Times*, qui suggère de considérer le client moyen comme un consommateur moyen, crédule et inexpérimenté, et non comme une personne raisonnablement prudente et diligente. Dans le cadre d'un produit sophistiqué, comme un produit d'assurance ou d'épargne collective, l'approche de l'arrêt *Times* est de mise⁴¹⁰. » Nous sommes entièrement en accord avec cette affirmation et nous croyons qu'agir ainsi protégera mieux les consommateurs qui achètent des PA, et ce, indépendamment du canal de distribution. Nous croyons aussi que cela sera particulièrement utile dans un contexte de DPAL.

De plus, non seulement les PA d'assurance de dommages sont complexes, mais ceux-ci visent à protéger les biens les plus importants des consommateurs : leur maison, leurs meubles et leur voiture. Ces biens, que l'assurance de dommages vise à protéger contre les sinistres, sont des biens importants dans le patrimoine des consommateurs. Or, en assurance habitation, il appert qu'un consommateur sur deux « ne comprend pas tous les éléments de leurs contrats d'assurance (48 %) et ne connaissent pas l'ensemble des inclusions et exclusions de leur couverture d'assurance (47 %) »⁴¹¹. Par ailleurs, si la couverture est insuffisante, cela peut poser problème.

Les propriétaires québécois assurent généralement leur maison. Il est important qu'ils connaissent bien les produits, les conditions à l'assurance et les exclusions, d'autant plus que, pour un grand nombre d'entre eux, la maison est l'actif le plus important, voire un investissement. Selon un sondage, 17 % des répondants propriétaires disent que la valeur nette de leur maison représentera entre 60 à 80 % du patrimoine de leur ménage lorsqu'ils prendront leur retraite. Chez les propriétaires dans la cinquantaine, 24 % estime que la valeur nette de leur maison représentera alors plus de 80 % de leur patrimoine. Les conséquences d'une demande d'assurance de dommages dans un contexte de DPAL nous inquiètent puisqu'un refus de réclamation en cas de sinistre peut avoir un impact désastreux sur le patrimoine des consommateurs et des personnes à leur charge.

Pour leur part, les produits d'assurance de personnes (PAP) visent à protéger les consommateurs contre des risques importants qui peuvent avoir de graves conséquences sur leur santé financière et sur celle de leurs familles. Par exemple, l'assurance invalidité vise à assurer une source de revenu. Si le consommateur n'est plus en mesure de gagner sa vie, il perd son actif le plus important. Un Canadien sur trois deviendra invalide avant l'âge de 65 ans. Selon

⁴⁰⁸ Mémoire de la Chambre de la sécurité Financière, 30 septembre 2015, page 44, et Stratégie québécoise en éducation financière de l'AMF (2015)

⁴⁰⁹ À titre de précision, mentionnons que l'article 5 de la LPC exclut le contrat d'assurance du titre 1. Par contre, le titre II de la LPC s'y applique. Ce titre encadre les pratiques commerciales et inclut, notamment, les fausses représentations.

⁴¹⁰ Mémoire de la Chambre de la sécurité financière, 30 septembre 2015, page 37, et *Richard c. Time Inc.*, [2012] 1 R.C.S. 265.

⁴¹¹ Mémoire de la Chambre de l'assurance de dommages, Rapport sur l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers, 30 septembre 2015, page 7

Statistique Canada, « lorsqu'une invalidité dure plus de 90 jours, elle dure en moyenne entre 2,1 et 3,2 ans ». Par ailleurs, lorsqu'un Canadien âgé de 30 ans devient invalide, cela représente, pour lui, une perte de 3 millions de dollars⁴¹². Un rapport de Desjardins estime que 37 % des retards dans les versements hypothécaires sont attribuables à une invalidité⁴¹³. Selon une étude de 2003, 8,4 millions de Canadiens détiendraient une couverture d'assurance invalidité⁴¹⁴. Or, selon une étude de RBC, les consommateurs ont peu de connaissance sur les causes et les conséquences d'une invalidité sur leur santé financière⁴¹⁵.

L'assurance vie a aussi une grande importance dans la vie des consommateurs. Pour souscrire une telle assurance (temporaire ou vie entière), le preneur doit souvent répondre à de nombreuses questions, passer des examens médicaux et parler à une infirmière. L'assurance vie vise généralement à protéger les bénéficiaires des conséquences financières du décès du preneur. Bien que certains produits d'assurance temporaires puissent paraître simples, la conséquence d'un refus de réclamation peut être catastrophique pour la famille du preneur. En raison de ce qui précède, les conséquences d'une demande d'assurance de personnes dans un contexte de DPAL nous inquiètent puisqu'un refus peut avoir un impact catastrophique sur le patrimoine des consommateurs et des personnes à leur charge.

8.5.3. Des risques encore plus grands

Malgré les craintes que nous avons toujours face à la DPA (et nous ne sommes pas les seuls à en avoir), force est de constater que certains consommateurs veulent acheter des PAL et que, avec le temps, ils seront de plus en plus nombreux. À l'étranger, ce mode de distribution est en plein essor. De plus, selon de nombreuses études, les consommateurs de la génération du millénaire, qui sont nés avec le digital, sont généralement ouverts à la DPAL. Cela dit, une proportion importante de consommateurs plus âgés est aussi tentée d'acheter des PAL⁴¹⁶.

Par ailleurs, il nous faut aussi admettre que, si les assureurs et les acteurs traditionnels de l'industrie ne sont pas en mesure de s'adapter à Internet et de répondre aux désirs des consommateurs qui veulent acheter en ligne, il y a un risque que d'autres acteurs essaient d'attirer ces consommateurs et, ce faisant, leur fassent courir des risques encore plus grands.

L'économie collaborative fait couler beaucoup d'encre. Dans certains secteurs, l'arrivée de ces acteurs économiques perturbateurs a déjà eu un grand impact; il suffit de penser à Uber en matière de transport et à Airbnb en matière d'hébergement. L'ubérisation peut être définie par le fait de déstabiliser et transformer un secteur avec « un modèle économique innovant tirant parti des nouvelles technologies⁴¹⁷ ». Grâce à la technologie, l'économie collaborative permet de

⁴¹² <https://www.rbcassurances.com/centredesressources/file-777226.pdf>

⁴¹³ https://www.desjardinsassurancevie.com/fr/assurance-epargne-particuliers-gens-affaires/Documents/Assurance_Solo.pdf

⁴¹⁴ http://www.parl.gc.ca/Content/HOC/Committee/372/SPER/WebDoc/WD2029620/SPER372_CPPD_Briefs/Canada_n%20Life%20and%20Health%20Insurance_FR.pdf

⁴¹⁵ <http://www.rbc.com/nouvelles/news/2014/20140923-ins-disability.html>

⁴¹⁶ http://www.fico.com/en/wp-content/uploads/Five_Surprising_Ways_Customers_Interact_with_Insurers.pdf

⁴¹⁷ <http://www.chad.qc.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/29-06-2016/29/luberisation-et-la-protection-du-public-peut-on-allier-les-deux> et Le petit Robert définition de l'ubérisation

mettre en contact des individus entre eux, tout en diminuant les intermédiaires⁴¹⁸, et cela, avec toutes les conséquences que l'on peut imaginer.

Plusieurs membres de l'industrie et plusieurs professionnels du milieu des assurances savent que l'ubérisation de l'assurance est probable. L'assurance pair à pair (*peer-to-peer*) vise à former une communauté d'utilisateurs ayant le but d'assurer eux-mêmes leurs biens d'un certain type (leur auto, par exemple). Elle vise à permettre aux utilisateurs de choisir leur risque assurable; ce sera ensuite à la communauté d'offrir une protection puis, au state de la réclamation, de décider quelle sera l'indemnisation. Cette idée peut sembler d'avant-garde. Pourtant, cette forme d'assurance existe depuis des centaines d'années, soit depuis l'époque romaine⁴¹⁹, alors que la protection des consommateurs n'avait pas encore vu le jour...

Il existe deux types d'assurance pair à pair. L'un est offert par des entreprises qui agissent comme courtiers auprès d'assureurs existants. L'autre est offert par des entreprises qui, sans être des compagnies d'assurances, offrent des PA. Les entreprises pair à pair affirment qu'elles permettent de simplifier le processus, de réduire le nombre d'intermédiaires et de réduire les coûts (commissions, honoraires et frais administratifs). Elles affirment aussi que ce sont les membres du groupe qui ont le contrôle des risques, des réclamations et de l'indemnisation. Certaines entreprises de ce type ont également mis en place leur propre « système de justice » en créant des tribunaux communautaires constitués de jurés; ces derniers font partie de la communauté d'assurés. Ils tranchent le différend en déterminant son bien-fondé et, s'il y a lieu, en fixant le montant des indemnisations⁴²⁰.

L'assurance pair à pair, qui a une présence très modeste au Québec, semble être accessible *via* des applications mobiles et des sites web. Chez nos voisins du Sud, elle est de plus en plus visible. Déjà, en 2013, Guevara a été lancée aux États-Unis. Cette entreprise permet aux assurés de faire un pool de protection pour assurer leur véhicule⁴²¹.

Plus récemment, le fonds de capital de risques Sequoia investissait 13 millions de dollars dans la start-up fintech Lemonade. Le fonds de capital Sequoia a été l'un des premiers investisseurs auprès d'entreprises de renom comme Apple, Google, Oracle et Yahoo. En septembre 2016, Lemonade a obtenu l'autorisation du régulateur de l'État de New York pour distribuer des produits d'assurance⁴²².

Au Québec, divers acteurs – régulateurs, organismes d'autoréglementation et organismes voués à la protection des consommateurs – sont conscients que ces développements peuvent avoir un impact sur les consommateurs québécois. Ils veulent être vigilants et rester à l'affût des tendances en matière d'assurance pair à pair. En avril 2016, l'AMF émettait une mise en garde

⁴¹⁸ <http://www.chad.qc.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/29-06-2016/29/luberisation-et-la-protection-du-public-peut-on-allier-les-deux>

⁴¹⁹ <http://www.lavery.ca/fr/publications/nos-publications/1954-lassurance-pair-a-pair-un-retour-aux-sources-revolutionnaire-nbsp-.html>

⁴²⁰ <http://www.lavery.ca/fr/publications/nos-publications/1954-lassurance-pair-a-pair-un-retour-aux-sources-revolutionnaire-nbsp-.html>

⁴²¹ <http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/en-route-vers-l-uberisation-de-l-assurance-550390.html>

⁴²² <http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/en-route-vers-l-uberisation-de-l-assurance-550390.html> et

<http://portfoliance.fr/etiks/entreprise/sequoia-capital-capital-risque> et <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-09-21/lemonade-starts-insurance-sales-in-n-y-a-year-after-founding>

au sujet de ce type d'assurance. Elle indiquait que les entreprises pair à pair proposent des produits similaires à des PA, et ce, sans avoir recours à des assureurs. L'AMF est ouverte au développement technologique qui peut répondre aux besoins de certains consommateurs. Toutefois, l'assurance, indépendamment du canal utilisé, est une activité réglementée. Les compagnies d'assurances et les PA doivent donc se conformer à la LDPSF⁴²³.

L'AMF invite les consommateurs à être prudents avant d'utiliser l'assurance pair à pair. Cette dernière comporte des enjeux importants. Il faut savoir qu'en cas d'insolvabilité d'une entreprise offrant ce type d'assurance, les pertes ne seraient pas couvertes par le régime d'indemnisation en vigueur puisque ce régime ne couvre que les consommateurs ayant souscrit des PA d'un cabinet titulaire d'un permis de l'AMF. En achetant un PA des mains d'un assureur réglementé, les consommateurs n'ont pas à avoir ces craintes, car ils font affaire avec des entreprises et des professionnels réglementés par l'AMF alors que cela n'est pas le cas lorsqu'ils font affaire avec des entreprises pair à pair⁴²⁴.

En juin 2016, l'AMF a aussi créé un groupe sur les Fintech, dont le mandat principal est d'analyser les innovations technologiques dans le secteur financier et, ainsi, d'anticiper les divers enjeux de réglementation et de protection des consommateurs. Ce groupe est composé d'experts de l'AMF. Ses travaux visent également à permettre un échange entre l'industrie et les groupes de consommateurs. L'AMF indique : « De nombreux enjeux et questions émergent avec les Fintech et nous voulons parfaire notre compréhension de ceux-ci pour nous assurer, au fil du temps, que l'environnement réglementaire en place au Québec y réponde adéquatement⁴²⁵. » Puis, en septembre 2016, l'AMF lance un appel de candidatures pour un comité consultatif composé de membres externes, ce qui inclut des personnes issues de l'industrie et des professionnels liés à l'innovation technologique⁴²⁶.

En juin 2016 toujours, des organismes d'autorégulation, des ordres professionnels, des organismes voués à la protection des consommateurs et des universitaires se sont réunis pour échanger sur la manière de bien protéger le public dans un contexte d'ubérisation des professions⁴²⁷.

Nous avons de sérieuses craintes à l'égard de la protection des consommateurs dans un contexte d'assurance pair à pair. Cela dit, la possibilité qu'il y ait un jour de la vente d'assurance dans un tel contexte est quelque chose que nous ne pouvons pas ignorer.

⁴²³ <http://www.lautorite.qc.ca/fr/communiqués-2016-conso.html> 2016 plateformes-partage-risque-peer-to-peer-risk-sharing.html

⁴²⁴ *Ibid.*,

⁴²⁵ <https://www.lautorite.qc.ca/fr/communiqués-2016-corporation.html> 2016 groupe-travail-fintech.html

⁴²⁶ <https://www.lautorite.qc.ca/fr/communiqués-2016-corporation.html>_2016_appel-de-candidatures-l-autorite-cree-un-comite-consultatif-sur-l-innovation-technologique14-09-2016-00-0.html

⁴²⁷ <http://www.2000neuf.com/16-juin-2016-uberisation-des-professions/> et <http://www.chad.qc.ca/fr/membres/publications/edito-de-la-chad/29-06-2016/29/luberisation-et-la-protection-du-public-peut-on-allier-les-deux>

Conclusion et recommandations

Les entrevues que nous avons réalisées avec des experts britanniques et français nous ont permis de constater que les problèmes vécus par les consommateurs semblent les mêmes peu importe le mode de distribution. En effet, il ne semble pas y avoir plus de problèmes avec les PAL qu'avec les PA vendus par un autre canal de distribution⁴²⁸. Cela peut s'expliquer par le fait que les consommateurs européens bénéficient d'excellentes protections juridiques. Par ailleurs, les autorités européennes ont identifié les SC comme ayant des failles majeures qui pourraient affecter négativement les consommateurs.

Dans ce contexte, nous pouvons nous demander s'il serait envisageable de permettre la DPAL de certains PA en matière d'assurance automobile sans l'intervention d'un représentant à condition, évidemment, que les législations soient adaptées afin de protéger les consommateurs. Nous croyons que les consommateurs y courent moins de risques en raison de l'encadrement de l'assurance automobile par l'AMF. L'article 422 de la LA énonce : « L'Autorité peut prescrire les formulaires nécessaires à l'application de la présente loi. La forme et les conditions des polices d'assurance relatives à la propriété des véhicules automobiles ou à leur utilisation doivent être approuvées par l'Autorité. ».

L'article 422.0.1 de la LA tempère légèrement l'article 422. On peut y lire : « Malgré le deuxième alinéa de l'article 422, un avenant peut être joint à des polices d'assurance relatives à la propriété des véhicules automobiles ou à leur utilisation afin de prévoir des conditions qui ne sont pas approuvées par l'Autorité, dans la mesure où celles-ci sont stipulées seulement à l'avantage des assurés. L'assureur transmet le texte de l'avenant à l'Autorité avant de l'offrir. » Cela permet un contrôle étatique en matière d'assurance automobile, contrôle qui protège les consommateurs. Les PA automobiles sont donc standardisés en matière de couvertures obligatoire et supplémentaire. Ils peuvent cependant varier en matière de garanties. En effet, il existe plus d'une vingtaine d'avenants en assurance automobile pour particuliers. De plus, en collaboration avec l'AMF, il y a un réel effort pour rédiger les contrats d'assurance automobile dans un langage clair⁴²⁹.

Si les DPAL étaient permis en matière automobile, il faudrait que les consommateurs se fassent rappeler, à toutes les étapes du processus, l'importance de consulter un représentant. Il faudrait aussi qu'ils puissent parler à un représentant en tout temps, et ce tant par téléphone que par courriel ou par clavardage.

Pour ce qui est des autres produits de l'assurance de dommages, nous considérons que leur vente en ligne comporte trop de risques pour être permise sans l'intervention d'un représentant. Il y a plusieurs raisons à cela. D'abord, compte tenu de leurs exclusions et de leurs limitations, ces produits sont complexes. Ensuite, ils sont de plus en plus souvent vendus à la carte. Enfin, et il s'agit là de la raison principale, le refus d'une réclamation peut avoir un effet catastrophique sur le patrimoine du consommateur. À cause de cela, nous croyons que la souscription hybride est à privilégier pour ces produits d'assurance. Celle-ci permet aux

⁴²⁸ À noter : en France, la DPAL est très récente et très timide, ce qui pourrait avoir un impact sur le faible nombre de plaintes à son égard.

⁴²⁹ https://www.lautorite.gc.ca/files/pdf/formulaires-professionnels/assureur/automobile/guide_de_familiarisation_fr.pdf

consommateurs de remplir le formulaire en ligne, mais oblige la révision de ce formulaire par un représentant. Ce dernier doit parler avec le consommateur afin de s'assurer que les renseignements qu'il a fournis sont adéquats et que le PA répond à ses besoins.

Pour leur part, les PA de personnes comportent aussi, selon nous, trop de risques pour que leur distribution en ligne sans l'intervention d'un représentant soit permise. Les raisons sont sensiblement les mêmes. Au risque de nous répéter, mentionnons que ces produits, qui comportent des exclusions et des limitations, sont complexes, qu'ils sont de plus en plus souvent vendus à la carte et, surtout, que le refus d'une réclamation peut avoir un effet catastrophique sur le patrimoine du consommateur ou sur le bénéficiaire. Il y a aussi autre chose qui nous invite à la prudence. Pour avoir accès à ce type d'assurance, le preneur doit répondre à beaucoup de questions. Ce faisant, il peut dévoiler des informations dont il ne connaît pas l'importance ou, à l'inverse, ne pas dévoiler des informations importantes en raison de son manque de connaissances.

En raison de ce qui précède, nous croyons que, même en assurance automobile, il ne peut y avoir de DPAL sans encadrement serré, comme c'est le cas en Europe – fort heureusement, si les orientations de l'AMF sont suivies, cela devrait se produire. Selon nous, il s'agit du seuil minimal acceptable pour permettre la DPAL. Nous comprenons également le point de vue du législateur et de certaines parties prenantes, notamment les assureurs, quant à l'importance de faire en sorte que la loi soit rédigée de façon souple. Cela permettra de tenir compte de l'avancement rapide des technologies, mais aussi d'éviter de devoir effectuer des changements législatifs chaque fois qu'il y a une avancée technologique. Cependant, cela doit être fait avec la plus haute considération pour la protection des consommateurs.

Nous croyons donc que le législateur devrait s'inspirer des orientations européennes, qui visent non seulement à mieux encadrer tous les prestataires faisant de la DPAL, mais aussi à leur accorder une responsabilité supplémentaire, notamment en matière de POG. Ces derniers permettent de mettre la protection des consommateurs au centre de la conception des PA, et ce, dans le but de réduire l'asymétrie informationnelle. Les décisions des prestataires ne peuvent être basées uniquement sur les besoins du marché, elles doivent aussi tenir compte des besoins des consommateurs et des groupes auxquels ces produits sont destinés.

De plus, nous croyons qu'il est pertinent de s'inspirer des orientations britanniques et françaises en réduisant le fardeau de divulgation des consommateurs à l'assureur. Les consommateurs anglais et français semblent être mieux protégés que les consommateurs québécois puisqu'ils ont un fardeau moins lourd de divulgation d'information. De plus, les législateurs britannique et français sont intervenus pour réduire l'obligation de la très haute bonne foi des parties. Ces obligations s'appliquent aux PA, et ce, indépendamment de leur canal de distribution. Les protections supplémentaires offertes en Europe sont souhaitables, particulièrement dans un contexte de DPAL.

Par contre, il faut être encore plus prudent avec les SC. L'expérience européenne démontre que ces derniers posent de nombreux problèmes pour la protection des consommateurs dans un contexte de DPAL. Ces problèmes ont été constatés par les autorités européennes compétentes (particulièrement britannique). Nous croyons que ce type de problèmes pourrait se produire ici si le législateur n'intervient pas pour mieux encadrer les SC.

Au Québec, le législateur est intervenu pour protéger les consommateurs contre les asymétries informationnelles en instaurant le régime de la distribution avec représentant, notamment avec la LDPSF qui vise la protection des consommateurs. Cette loi prévoit aussi des obligations de renseignement et des obligations de conseil pour les représentants. Ces dernières s'appliquent aux PA, peu importe le canal de distribution. La LDPSF n'impose pas d'obligations particulières à la DPAL. Dans les dernières années, l'AMF et le CRRRA ont tenu des consultations afin d'élaborer des orientations en ce qui concerne la DPAL. En matière de divulgation, l'article 2408 CCQ prévoit que le preneur doit déclarer à l'assureur toutes circonstances connues de nature à influencer l'appréciation du risque, l'établissement de la prime et la décision. L'article 2409 CCQ vient tempérer l'obligation de divulgation de l'assuré. Ce dernier doit divulguer l'information pertinente à l'assureur et doit agir comme un assuré normalement prévoyant.

Notre étude nous a permis de constater que, de façon générale, les problèmes vécus par les consommateurs français, britanniques et américains sont les mêmes, peu importe le canal de distribution utilisé. Au Québec, les représentants jouent un rôle fondamental dans la protection des consommateurs. Ils sont en mesure de les guider en raison de leur formation, de leur encadrement, de leurs obligations ainsi que de leur expérience. En raison de ce qui précède, nous croyons qu'il pourrait être possible de considérer la distribution en ligne de l'assurance automobile, et ce, sans l'intervention d'un représentant, à condition que le législateur resserre l'encadrement de la DPAL en adoptant toutes les orientations de l'AMF, clarifie le rôle des représentants dans un contexte de DPAL, s'inspire des législations européennes pour mieux protéger les consommateurs, notamment la DDA, s'inspire des législations britanniques et française de façon à réduire le fardeau de divulgation des assurés. De plus, il faudra toujours s'assurer que le consommateur a accès à un représentant et qu'il sait à quel point il est important d'utiliser ses services. Nonobstant ce qui précède et afin de protéger les consommateurs, nous croyons qu'il faut imposer la souscription hybride à tous les autres produits d'assurance, car les vendre sans représentant comporte trop de risques pour les consommateurs.

Recommandations au législateur :

- **Option consommateurs recommande au législateur québécois d'intégrer, dans sa législation, toutes les orientations de l'AMF;**
- **Option consommateurs recommande au législateur québécois d'étudier la possibilité d'intégrer les notions de la Directive sur l'intermédiation en assurance qui a été amendée par la Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte) (DDA) au droit québécois, tel que la prise en compte de la protection des consommateurs en amont de l'acte de vente et l'imposition de règles de gouvernance, et ce, dès la conception du produit d'assurance;**
- **Option consommateurs recommande au législateur québécois d'établir explicitement les obligations des représentants dans un contexte de distribution de produits d'assurance en ligne (DPAL);**

- **Option consommateurs recommande au législateur québécois de s'inspirer des meilleures pratiques européennes afin de réduire le fardeau de divulgation des consommateurs et d'éliminer l'obligation de la plus haute bonne foi en matière de divulgation, et ce, pour tous les canaux de distribution ;**
- **Si le législateur québécois choisit de permettre la DPAL après avoir suivi à la lettre les orientations de l'AMF, Option consommateurs lui recommande de ne le faire que dans le domaine de l'assurance automobile. Dans ce contexte, Option consommateurs lui recommande d'obliger les prestataires (assureurs et cabinets) à garantir l'accès à un représentant en tout temps. Il lui recommande également de réduire les obligations de divulgation des assurés, puisque ces derniers pourraient choisir de transiger en ligne sans un représentant;**
- **Option consommateurs recommande au législateur québécois d'imposer la souscription hybride⁴³⁰ pour tous les autres types de produits d'assurance et ce, nonobstant l'adoption des meilleures pratiques par le législateur;**
- **Option consommateurs recommande au législateur de mieux encadrer les sites de comparaison de prix.**

Recommandations aux prestataires :

- **Option consommateurs recommande aux prestataires de s'assurer que la communication et la divulgation des informations pertinentes sont faites dans un langage facile à comprendre, de façon simple et précise, afin de permettre aux consommateurs de prendre une décision en toute connaissance de cause;**
- **Option consommateurs recommande aux prestataires de tenir compte, lors de la conception de produits d'assurance, des risques que courent les consommateurs lors de l'obtention d'un produit d'assurance et de tout faire pour les en protéger;**
- **Option consommateurs recommande aux prestataires de s'assurer que tout produit d'assurance est adapté à son canal de distribution;**
- **Option consommateurs recommande à tous les prestataires qui fournissent de l'information aux sites de comparaison de prix de s'assurer que ces sites indiquent toutes les caractéristiques importantes du produit d'assurance (et non uniquement le prix) ainsi que les informations sur l'échantillonnage de produits offerts aux consommateurs et sur leurs liens d'affaires, cela dans l'optique de favoriser la transparence et de réduire les conflits d'intérêts;**

⁴³⁰ Dans ce modèle, l'information est fournie en ligne, puis elle est vérifiée par un agent ou un courtier certifié et encadré, qui confirme ensuite la transaction

- **Option consommateurs recommande à tous les prestataires qui fournissent de l'information aux sites de comparaison de prix de s'assurer que cette information est claire, précise et facile à comprendre pour les consommateurs;**
- **Option consommateurs recommande aux prestataires qui fournissent les sites de comparaison de prix de s'assurer que ces sites ne font pas pression sur les consommateurs pour les amener à acheter des produits rapidement.**

Recommandations aux consommateurs :

- **Option consommateurs recommande aux consommateurs de recourir aux services d'un représentant et ce, peu importe le canal de distribution;**
- **Option consommateurs recommande aux consommateurs de bien s'informer au sujet des produits d'assurance en comparant de nombreuses sources et en étant particulièrement vigilants lors de l'utilisation de sites de comparaison;**
- **Option consommateurs recommande aux consommateurs de se renseigner sur toutes les caractéristiques du produit d'assurance qui les intéresse en évitant d'accorder une importance disproportionnée aux prix.**

ANNEXE I

Tableau des acronymes

ABI	Association of British Insurers
ACCAP-Québec	Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes
ACPR	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
AEAPP	Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles
AMF	Autorité des marchés financiers
BAC	Bureau d'assurance du Canada
BCT	Bureau central de tarification
BEUC	Bureau européen des unions de consommateurs
BIBA	British Insurance Brokers' Association
CADD	Corporation des assureurs directs de dommages du Québec
ChAD	Chambre de l'assurance de dommages
CCQ	Code civil du Québec
CCRRA	Conseil canadien des responsables de la réglementation d'assurance
CIDRA	Consumer Insurance Disclosure and Representation Act
CE	Communauté européenne
CEE	Communauté économique européenne
CSF	Chambre de la sécurité financière
DDA	Directive sur la distribution d'assurance (refonte)
DPA	Distribution de produits d'assurance
DPAL	Distribution de produits d'assurance en ligne
EEE	Espace économique européen
FCA	Financial Conduct Authority
FFA	Fédération française de l'assurance
FOS	Financial Ombudsman Service
FPC	Financial Policy Committee
FSA	Financial Services Authority
FSMA	Financial Services and Markets Act
IA	Insurance Act 2015 (IA)
ICOBS	Insurance Conduct of Business Sourcebook
KID	Key information Document
LA	Loi sur les assurances
LCCJTI	Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information
LDPSF	Loi sur la distribution de produits et services financiers
LPC	Loi sur la protection du consommateur
LPRPSP	Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé
NACA	National Association of Consumer Advocates
NAIC	National Association of Insurance Commissioners
OAR	Organisme d'autoréglementation
PA	Produits d'assurance
PAD	Produits d'assurance de dommages
PAL	Produits d'assurance en ligne

PAP	Produits d'assurances de personnes
PERG	The Perimeter Guideline Manual
POG	Product oversight and governance
PPI	Payment Protection Insurance
PRA	Prudential Regulation Authority
PRIIPS	Packaged Retail and Insurance-based Investment Products
SC	Sites de comparaison
TEC	Traitement équitable des consommateurs
UE	Union européenne
UK	United Kingdom
Which?	Which est un organisme voué à la défense des droits des consommateurs. Le point d'interrogation fait partie de son nom.

ANNEXE II

Les organismes d'encadrement

A. La France

i) Les autorités publiques

L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)	Depuis 2010	Elle a pour mandat de veiller à la stabilité du système financier ainsi qu'à la protection des assurés, des adhérents et des bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle, ce qui inclut les acteurs du milieu de l'assurance. Elle a aussi pour mandat de veiller à ce que les personnes sous son contrôle respectent notamment : - le Code des assurances - le Code de la mutualité - le Code de la sécurité sociale - le Code de la consommation (en matière de crédit) Elle s'assure aussi que les personnes sous son autorité respectent les bonnes pratiques et elle fait des recommandations pour faciliter leurs mises en œuvre. L'ACPR est également le régulateur pour différents types d'assurance, notamment l'assurance vie et capitalisation, l'assurance de dommages, les activités d'assistance et la réassurance.
Le Bureau central de tarification (BCT)	Depuis 2002	Il a compétence dans les domaines où l'assurance est obligatoire, soit l'assurance automobile, l'assurance habitation pour locataire, l'assurance construction, l'assurance médicale et l'assurance catastrophes naturelles.

		Il peut être saisi par toute personne physique ou morale qui a une obligation d'assurance et qui s'est vu refuser de l'assurance par une entreprise dont les statuts n'interdisent pas la prise en charge de ces risques. Il a notamment comme rôle de fixer la prime pour que l'assureur garantisse le risque.
Le Fonds de garantie	Depuis 2003 ⁴³¹	Il prend en charge les victimes de personnes qui n'ont pu être indemnisées par d'autres sources. Le Fonds de garantie sera alors subrogé dans les droits de la victime, contre le responsable. Le Fonds de garantie couvre notamment les accidents de la route (en France et à l'étranger), les dommages aux immeubles (assurance obligatoire) et les accidents de chasse. Il couvre aussi les victimes d'actes terroristes (en France et à l'étranger) et les victimes d'infractions criminelles.

B. Le Québec

i) Les autorités publiques

Autorité des marchés financiers (AMF)	Depuis 2004	Elle est mandatée par le gouvernement du Québec afin d'encadrer les marchés financiers québécois et de prêter assistance aux consommateurs. Elle veille à l'application de la LDPSF. Pour ce faire, elle a des pouvoirs de surveillance et de contrôle envers les représentants, les cabinets et les assureurs. Elle délivre des permis d'exercice et encadre la DPA.
--	-------------	--

⁴³¹ Cette année-là, plusieurs fonds ont été regroupés sous le nom de Fonds de garantie.

		L'AMF délègue certains de ses pouvoirs d'encadrement à des organismes d'autoréglementation (OAR).
Chambre de l'assurance de dommages (ChAD)	Depuis 1999	La ChAD est un organisme d'autoréglementation qui assure la protection du public en matière d'assurance de dommages et de règlement de sinistres. Elle veille à l'encadrement des agents et des courtiers en assurance de dommages ainsi qu'à leur formation continue. Elle comporte un conseil de discipline.
Chambre de la sécurité financière (CSF)	Depuis 1999	La CSF est un organisme d'autoréglementation qui s'assure de la protection du public en matière d'assurance de personnes, de courtage de plans de bourse d'études, de courtage en épargne collective, de planification financière de dommages et d'expertise de règlement de sinistres. Elle veille à la formation de ses membres. Elle comporte un conseil de discipline.

C. Le Royaume-Uni

i) Les autorités publiques

La Financial Services Authority	De 2001 à 2012	Elle est le régulateur en matière de produits et services financiers. Ses pouvoirs découlent du <i>Financial Services and Markets Act</i> (FSMA) de 2000, une loi qui encadre les produits et services financiers, incluant les activités d'assurance.
--	----------------	--

		En 2012, la FSA a été supprimée. Ses pouvoirs ont alors été transférés à trois organismes, soit la Financial Conduct Authority (FCA), la Prudential Regulation Authority (PRA) et le Financial Policy Committee (FPC).
La Financial Conduct Authority (FCA)	Depuis 2012	Elle s'assure que les marchés fonctionnent correctement. En 2016, elle encadrait 56 000 entreprises. Elle a trois objectifs : - S'assurer que les consommateurs sont bien protégés en matière de services financiers; - Protéger et améliorer l'intégrité du système financier du Royaume-Uni; - Promouvoir une saine compétition dans l'intérêt des consommateurs.
La Prudential Regulation Authority (PA)	Depuis 2012	Elle s'assure de la sécurité et de la solidité de certaines entreprises, incluant les assureurs. Elle analyse les risques présents ainsi que les risques futurs pouvant les affecter. Elle porte une attention particulière aux entreprises qui comportent le plus grand risque pour le système financier. Elle s'assure aussi de protéger les preneurs dans l'éventualité où un assureur n'est plus en mesure de le faire en raison de problèmes financiers.
Le Financial Policy Committee (FPC)	Depuis 2012	Il s'agit d'un comité de la Banque d'Angleterre qui s'assure de la stabilité du système financier et prévoit les risques émergents qui pourraient l'atteindre.

ANNEXE III

Tableau comparé des protections juridiques offertes aux consommateurs

Protections juridiques pour les consommateurs	Union européenne	France	Royaume-Uni	Québec
Encadrement explicite de la DPAL	Oui La Directive sur la commercialisation à distance des services financiers prévoit un encadrement explicite de la DPAL.	Oui La directive européenne est intégrée au droit national, conséquemment les protections en France sont les mêmes qu'en UE.	Oui La directive européenne est intégrée au droit national, conséquemment les protections au Royaume-Uni sont les mêmes qu'en UE.	Tout dépend de l'interprétation Il y a une zone d'ombre. La LDPSF ne fait pas explicitement référence à la DPAL.
Droit de rétractation du contrat d'assurance sans motif ni pénalité	Oui La Directive sur la commercialisation à distance des services financiers prévoit un droit de rétractation de 14 jours en assurance non-vie et de 30 jours en assurance vie. Le droit de rétractation peut être utilisé sans motif.	Oui La directive européenne est intégrée au droit national, conséquemment les protections en France sont les mêmes qu'en UE.	Oui La directive européenne est intégrée au droit national, conséquemment les protections au Royaume-Uni sont les mêmes qu'en UE.	Non, sauf exception La LDPSF ⁴³² prévoit un régime d'exception. Elle prévoit un droit de rétractation dans le cadre d'un contrat d'assurance signé à l'occasion d'un autre contrat. Dans les autres cas, un consommateur peut résoudre son contrat en tout temps, mais il y a une pénalité qui est prédéterminée.

⁴³² Voir art. 19 et 20 de la LDPSF.

	Il n'y a pas de pénalité pour l'exercer dans le délai imparti. À noter : il y a des exceptions en matière d'assurance voyage, d'assurance bagages et d'assurances similaires d'une durée inférieure à un mois.			Généralement, plus la date de résolution est éloignée de la date d'échéance, plus la pénalité est élevée.
Obligation de renseignement	Oui La Directive sur la commercialisation à distance des services financiers prévoit des obligations de renseignements.	Oui En plus de ce qui est prévu dans la Directive de commercialisation, le Code des assurances prévoit diverses obligations, notamment l'obligation de renseignement au stade précontractuel⁴³³, l'obligation de transmettre une fiche d'information⁴³⁴, l'obligation de transmettre	Oui En plus de ce qui est prévu dans la Directive, l'Insurance Conduct of Business Sourcebook (ICOBS) prévoit que les assureurs et les intermédiaires doivent notamment donner de l'information suffisante de façon à permettre aux consommateurs de prendre une décision appropriée.	Oui Le devoir de renseignement est le corollaire de la bonne foi. Selon la LDPSF, les représentants ont une obligation de renseignement⁴³⁶.

⁴³³ Voir art. L. 132-5-2 L.112-1 du Code des assurances.

⁴³⁴ Voir art. L 112-2 du Code des assurances.

⁴³⁶ Voir art. 27 LDPSF et *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 RCS 554.

		l'information par écrit ⁴³⁵ .		
Obligation de conseil de la part des représentants	Oui et non Les États membres de l'UE peuvent décider d'obliger le conseil ou non, et ce, selon les PA offerts par les fournisseurs. La DDA n'oblige pas le conseil, mais elle prévoit trois niveaux d'interventions. <u>1^{er} Niveau</u> La DDA oblige les fournisseurs à recueillir les exigences et les besoins du client afin de lui proposer un PA qui lui convient. <u>2^e niveau</u> La DDA encadre le conseil. Elle le définit comme étant des	Oui La loi prévoit une obligation de conseil.	Non La loi ne prévoit pas d'obligation de conseil, mais elle prévoit une obligation d'information. Dans les faits, il arrive souvent que les représentants donnent tout de même des conseils.	Oui La loi prévoit une obligation de conseil pour les représentants. L'analyse des besoins fait partie de la notion de conseil. La LDPSF prévoit l'obligation du représentant « de décrire le produit proposé au client en raison de ses besoins et de lui préciser la nature de la garantie offerte⁴³⁷ ». Le Code de déontologie des représentants en assurance de dommages et le Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière énoncent que d'être en défaut de conseiller consciencieusement un client

⁴³⁵ Voir art. L. 112-3 du Code des assurances.

⁴³⁷ Art. 28 de la LDPSF.

	recommandations personnalisées faites à un client à sa demande ou à l'initiative du distributeur de PA, au sujet d'un ou de plusieurs contrats d'assurance. <u>3^e niveau</u> La DDA s'applique aux professionnels qui se présentent comme des conseillers indépendants. Ces derniers doivent faire une analyse impartiale d'un nombre suffisant de contrats de nature différente provenant de fournisseurs.			est un manquement déontologique ⁴³⁸ .
Obligation de déclaration de l'assuré	NA	Moins d'obligation qu'au Québec Avec la Loi du 31 décembre 1989, le législateur français a	Moins d'obligation qu'au Québec Le Consumer Information (Disclosure and Representation) Act	Plus d'obligations qu'en France et au Royaume-Uni Les consommateurs québécois ont une obligation de divulgation plus élevée que les

⁴³⁸ Voir art. 37 (6) du Code de déontologie des représentants en assurance de dommages, art. 12 et 15 du Code déontologie de la Chambre de la sécurité financière et l'art. 6 du Règlement sur l'exercice des activités de représentants.

		abandonné l'obligation de la déclaration spontanée. Avant cette loi, le preneur devait suppléer l'absence de questions ou de toutes les questions nécessaires en donnant de l'information pertinente. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, les prestataires utilisent la technique du questionnaire fermé. Le preneur doit répondre aux questions dans la déclaration de risque. Il a un rôle passif⁴³⁹.	(CIDRA) est entré en vigueur en 2012. Il modifie l'obligation des assurés britanniques. Désormais, ces derniers n'ont plus l'obligation de déclarer à l'assureur tout ce qui est pertinent. Le CIDRA s'applique aux déclarations précontractuelles et lors de renouvellement. En août 2016, l'Insurance Act (IA) est entré en vigueur. Il s'applique à toutes étapes de la relation contractuelle. L'IA abolit la règle de la très haute bonne foi. Il n'est plus possible pour une partie d'invoquer l'absence de la très haute bonne foi comme motif pour résoudre un contrat.	consommateurs britanniques et français. Ils doivent aussi être plus proactifs en matière de divulgation d'information. Le législateur reconnaît que le contrat d'assurance est un contrat de très haute bonne foi. Le preneur d'assurance doit divulguer toutes les circonstances qui sont de nature à influencer un assureur dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque et la décision de l'accepter ou non⁴⁴⁰. L'article 2409 CCQ vient tempérer un peu l'obligation du preneur d'assurance. Celui-ci doit seulement divulguer ce qui est pertinent et agir comme un assuré normalement prévoyant. Au Québec, la règle prévoit que le preneur d'assurance ne
--	--	---	--	--

⁴³⁹ Voir l'art. 113-2 du Code des assurances.

⁴⁴⁰ Voir art. 2408 du CCQ.

				peut se contenter de répondre aux questions. Il doit spontanément déclarer tout autre élément pertinent non abordé dans le questionnaire.
Protéger les consommateurs au stade de la conception et de la distribution de PA	À partir de 2018, la DDA forcera la prise en compte de la protection des consommateurs en amont de l'acte de vente, ce qui aura pour effet d'améliorer cette protection. Elle imposera des règles de surveillance et de gouvernance, et ce, dès la conception des produits d'assurance (PA). Elle s'appliquera aussi aux producteurs de contrat d'assurance. Ces derniers devront mettre en place des mécanismes pour assurer les bonnes pratiques et veiller à la surveillance et à la	Le droit communautaire a préséance sur le droit national. Comme les autres membres de l'UE, la France devra intégrer la DDA dans son droit national.	Le droit communautaire a préséance sur le droit national. Par contre, en raison du Brexit, le Royaume-Uni quittera l'UE d'ici 2018. Normalement, ce type de protection devrait être intégré avant, mais nul ne peut en être certain.	La DDA va plus loin que ce qui est en vigueur au Québec.

	gouvernance des produits (<i>product oversight and governance</i>) (POG). Le but de la POG est de mettre au centre de la conception des produits les risques qui pèsent sur les clients lorsqu'ils souscrivent des PA. Il s'agit d'une façon de réduire les effets potentiellement perniciox induits pas l'asymétrie des connaissances entre l'assureur et son client (le consommateur).			
Formalisme des contrats	Si un État membre rend l'assurance obligatoire, il peut aussi obliger la communication, à l'autorité compétente, des conditions générales et spéciales	L'État peut imposer des clauses types; c'est le cas notamment en matière automobile ⁴⁴¹ . Il peut aussi imposer le contrôle des documents ⁴⁴² .		Les PA automobiles sont standardisés en matière de couvertures obligatoire et supplémentaire ⁴⁴³ . Ils peuvent cependant varier en matière de garanties. Il existe plus d'une vingtaine d'avenants en

⁴⁴¹ Voir art. L. 111-4 du Code des assurances.

⁴⁴² Voir art. L. 310-8 du Code des assurances.

⁴⁴³ Voir art. 422 et 422.0.1 LA.

	des assurances obligatoires préalablement à leur utilisation.	Lorsqu'une entreprise veut utiliser un nouveau contrat d'assurance, elle doit en informer le ministre.		assurance automobile pour particuliers.
--	---	--	--	---

ANNEXE IV

Ombudsman et services de règlements

Royaume-Uni	France	Québec
Le Financial Ombudsman Service (FOS) existe depuis 1981; jusqu'en 2000, il portait le nom de Financial Ombudsman Bureau. Créé par une loi, il est très actif au Royaume-Uni. Le FOS est un organisme indépendant et impartial. Il s'agit de l'expert pour régler les problèmes liés aux services financiers, incluant les différends liés aux assurances, notamment en habitation, en assurance de personnes, en assurance automobile et en assurance solde (<i>payment protection insurance</i>). Durant l'année 2015-2016, le FOS a traité 438 802 dossiers. S'il est saisi d'un dossier, il peut intervenir lorsqu'un assureur n'arrive pas à s'entendre avec un consommateur et que cette situation peut mener à un litige.	Il n'y pas d'ombudsman en matière de services financiers. Pour régler leur différend avec leur assureur, les assurés peuvent utiliser la médiation interne (offerte par les assureurs) ou la médiation externe. Par exemple, un assuré qui a un différend avec une société ou une mutuelle peut saisir La Médiation de l'Assurance, un organisme qui permet aux consommateurs ayant un différend avec leur assureur d'avoir recours à la médiation, et ce, avant d'intenter un recours.	L'AMF offre des services de traitement de plaintes et de médiation. Certains autres organismes permettent aussi aux consommateurs d'avoir accès à des services de médiation. Enfin, il existe des ombudsmans en matière d'assurance, mais leurs pouvoirs vont moins loin que ceux du FOS britannique. Ainsi, le Service de conciliation en assurance de dommages (SCAD), un organisme indépendant, offre des services d'aide, de médiation, de conciliation et d'arbitrage. En 2014-2015, il a reçu 3894 demandes de la part du public. Ses décisions sont non contraignantes pour l'assureur, mais si ce dernier refuse de s'y soumettre, son refus est publié. Pour sa part, l'ombudsman des assurances de personnes (OAP) offre des services d'information, de conciliation et de révision. En 2014-2016, il a reçu 12 257 demandes d'information et 2136 plaintes. L'assureur peut refuser la recommandation de l'ombudsman; dans ce cas, son refus est publié.

Il a pour mission de régler les différends entre les consommateurs et les entreprises de façons équitable, raisonnable, rapide et informelle. Le FOS est en contact direct avec les consommateurs puisqu'il traite des plaintes, fait des enquêtes et rend des décisions. Lorsque le FOS est saisi d'un dossier, il regarde l'ensemble des faits et les positions des parties, puis rend une décision. Il vise à s'assurer que les consommateurs sont traités de façon équitable. Lorsque le FOS rend une décision, le consommateur n'est pas obligé de l'accepter. Par contre, s'il l'accepte, cette décision liera l'entreprise.		
--	--	--