



Le 25 novembre 2013

Monsieur Richard Boivin
Sous-ministre adjoint aux politiques relatives aux institutions financières
et au droit corporatif
Ministre des Finances et de l'Économie
12, rue Saint-Louis
Québec (Québec) G1R 5L3

Objet : Commentaires sur le *Rapport sur l'application de la Loi sur les assurances et de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne* (avril 2013)

Monsieur le sous-ministre adjoint,

L'Office des professions du Québec souhaite intervenir dans le cadre de l'invitation faite par le ministre des Finances et de l'Économie à la suite du dépôt du *Rapport sur l'application de la Loi sur les assurances et de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne* en avril 2013.

Il est d'autant plus nécessaire d'exprimer certains commentaires que l'Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec (ci-après OACIQ), après consultation du Conseil interprofessionnel du Québec (ci-après CIQ), a produit, en juin 2013, un mémoire dans lequel il fait état des problèmes d'application de la *Loi sur les assurances* (chapitre A-32) en lien avec les fonds d'assurance de responsabilité professionnelle, tout en faisant état de ceux vécus par certains ordres professionnels qui agissent à titre d'assureurs par l'intermédiaire d'un fonds. Qui plus est, un ordre professionnel, détenteur d'un permis d'assurance auprès de l'Autorité des marchés financiers, informait récemment l'Office de ses déboires avec ce dernier découlant de problèmes de gouvernance avec les administrateurs du fonds : un manque de communication et d'échange de renseignements et l'imprécision des rôles de chacun serait en cause. Nous y reviendrons.

...2

Après avoir pris connaissance de ces documents, l'Office des professions prend acte des difficultés qui y sont rapportées par certains ordres professionnels dans l'administration des fonds d'assurance et partage, pour l'essentiel, la position soutenue par l'OACIQ ainsi que ses recommandations. Il désire toutefois insister sur les aspects suivants propres aux professions dites « réglementées » et à la mission des ordres professionnels conférée par le *Code des professions* (chapitre C-26), en particulier en regard de la protection du public et de son rôle d'assureur.

D'abord, mentionnons que l'Office des professions a pour fonction de veiller à ce que chaque ordre professionnel assure la protection du public. L'article 12 du *Code des professions* précise que « l'Office peut, notamment, en collaboration avec chaque ordre, vérifier le fonctionnement des divers mécanismes mis en place au sein de l'ordre en application [de ce] code et, le cas échéant, de la loi le constituant en ordre professionnel. ». C'est dans ce cadre qu'il se permet d'intervenir par la présente.

Aussi, depuis quelques décennies, le législateur permet à un ordre professionnel de créer un fonds d'assurance de la responsabilité professionnelle et de l'administrer conformément à la *Loi sur les assurances*. Au fil des ans, plusieurs ordres professionnels se sont prévalus de cette possibilité afin d'offrir à leurs membres une garantie contre la responsabilité qu'ils peuvent encourir en raison des fautes commises dans l'exercice de leur profession, laquelle garantie est reliée directement à la délivrance du permis d'exercice. Il s'agit d'un service supplémentaire offert par l'ordre à ses membres qui lui permet de s'assurer que tous ses membres détiennent et maintiennent une garantie contre la responsabilité qu'il peut encourir en raison des fautes commises dans l'exercice de sa profession (art. 60.7 du Code). La détention et le maintien de cette garantie sont d'ailleurs intimement rattachés à l'inscription au tableau de l'ordre (art. 46, par. 3°, du Code), donc à l'obtention du statut de membre de l'ordre.

Lorsque l'ordre crée un fonds d'assurance, il devient spécifiquement assujéti à la *Loi sur les assurances* pour encadrer juridiquement ses actions en vue de préserver des actifs suffisants pour lui permettre d'indemniser les victimes. Cela n'est pas remis en cause et le rôle de surveillance de l'AMF à cet égard est essentiel.

L'ordre professionnel, à titre d'assureur, se trouve alors investi de différents rôles dont la mise en œuvre n'est pas toujours évidente en raison des intérêts en apparence opposés à concilier, soit celui de maintenir la solvabilité du fonds, de protéger son membre (l'assuré) ainsi que d'assurer la protection du public et dont la finalité permet de maintenir la crédibilité du système professionnel. Il importe alors de poursuivre les objectifs prévus dans le *Code des professions* (obligations de garantie pour pouvoir exercer une profession) et ceux de la *Loi sur les assurances* (solvabilité du fonds d'assurance) en n'oubliant pas la mission première de l'ordre professionnel.

Le fonds d'assurance de l'ordre professionnel est administré par un conseil d'administration composé de membres nommés par le Conseil d'administration de l'ordre. Ni le *Code des professions* ni la *Loi sur les assurances* ne confèrent à cet « administrateur » ou à ce « gestionnaire » un statut particulier : celui-ci n'est pas une personne morale – comme c'est le cas pour une entreprise d'assurance ou une mutuelle d'assurance assujettie à la *Loi sur les assurances*, ni ne possède une quelconque indépendance – comme c'est le cas, par exemple, pour le syndic de l'ordre. L'ordre, en tant qu'« assureur », demeure le seul responsable face à l'Autorité des marchés financiers (ci-après l'AMF) et il est imputable des faits et gestes des gestionnaires du fonds d'assurance. Ce dernier relève administrativement de l'ordre professionnel et se doit d'agir, compte tenu de son statut particulier, dans le respect du cadre prévu non seulement de la *Loi sur les assurances* mais également – sinon surtout – du *Code des professions* de qui il émane.

Autrement dit, la gestion du fonds par le conseil d'administration du fonds devrait s'effectuer dans le respect du cadre prescrit par la *Loi sur les assurances* pour assurer la viabilité du fonds tout en s'inscrivant dans le respect de l'esprit du *Code des professions*, soit essentiellement de la protection du public. Le fonds d'assurance de responsabilité d'un ordre professionnel n'est pas un administrateur comme un autre; il agit au nom de l'ordre qui est l'assureur désigné par la loi. Au surplus, l'ordre professionnel n'est pas un assureur (entreprise privée), mais un assureur public, celui-ci étant une personne morale de droit public créé par une loi.

Dans ce cadre, le fonds est un administrateur investi d'une fonction particulière, encadrée par la loi et dont le rôle devrait être limité à celui de gestionnaire des opérations courantes en matière d'assurance de responsabilité. En même temps, il devrait agir en respectant l'esprit et la lettre du *Code des professions*; interpréter le rôle du fonds d'assurance uniquement en fonction de la *Loi sur les assurances* reviendrait à faire en sorte que l'ordre professionnel abdiquerait sa principale fonction d'assurer la protection du public au détriment de son statut d'assureur.

Ainsi, afin de contrer les difficultés soulevées dans le mémoire de l'OACIQ par certains ordres notamment, conviendrait-il d'étudier la possibilité d'apporter éventuellement des ajustements, soit à la *Loi sur les assurances*, soit à l'un des règlements ou une politique d'application, et éventuellement au *Code des professions*. Le but recherché serait l'atteinte des objectifs de l'ordre professionnel et ceux de l'AMF fixés par les lois précitées, et ce, notamment par une définition plus précise des rôles de l'ordre et du fonds d'assurance (l'administrateur du fonds).

Pour satisfaire les objectifs poursuivis par les deux lois, il faudrait chercher à les concilier et non pas en délaissier un au détriment de la seule solvabilité du fonds et du seul intérêt de l'assuré¹, et ce, peu importe les moyens. Comme nous l'avons déjà dit, il est certes raisonnable de prétendre que le mandat de gestion confié au conseil d'administration du fonds d'assurance doit s'interpréter en fonction des objectifs de solvabilité, mais encore faudrait-il en définir plus précisément l'étendue et les contours. On ne saurait trop insister sur la prise en compte du contexte de la création d'un fonds d'assurance de responsabilité professionnelle laquelle est essentielle, d'autant que son existence relève du domaine public et non pas du privé : l'interprétation et l'application des deux lois d'ordre public doivent s'effectuer non seulement en tenant compte du fait que le fonds d'assurance de responsabilité doit son existence par l'effet d'une loi et qu'il relève d'un ordre professionnel, personne morale de droit public, mais que le but recherché est d'offrir aux membres d'un ordre professionnel réglementé un produit d'assurance pour satisfaire les exigences prescrites par la loi.

Tel que mentionné plus haut, les événements récents portés à la connaissance de l'Office (début novembre) relativement à la gouvernance d'un fonds d'assurance alors que l'ordre est l'assureur désigné par la loi illustrent la difficulté dans l'application des règles qui les gouvernent. L'AMF a transmis un préavis à un ordre professionnel détenteur d'un fonds pour défaut de déposer dans les délais prescrit un document exigé par la Loi ou requis par l'AMF. L'ordre s'expose ainsi à une sanction pécuniaire. Or, l'ordre en question n'était pas informé du défaut du fonds ni des échanges avec l'AMF. Au surplus, l'AMF communique non pas avec l'assureur officiel (l'ordre) mais avec le fonds directement. On comprend donc de la correspondance échangée entre l'ordre et l'AMF que le problème découle de l'absence de communication ou d'échange entre l'ordre et le fonds et du fait que l'assureur en titre, soit l'ordre, n'a aucun droit de regard sur la gestion des fonds. Selon l'ordre intéressé, les problématiques seraient générées par la structure hybride des fonds et pourraient avoir directement un impact sur la crédibilité des ordres et des fonds. Il propose qu'un protocole d'entente avec le fonds gouverne les relations entre eux « dans l'attente de directives concertées des organismes qui nous chapeautent ».

Enfin, est-il utile d'ajouter que tout en étant d'accord avec le fait que l'actif du fonds est différent de celui de l'ordre, il n'en demeure pas moins que ce dernier constitue également l'actif de l'ordre, le fonds n'ayant pas de personnalité juridique : un ordre professionnel peut donc juridiquement posséder au moins deux patrimoines.

...5

¹ Par analogie, voir les positions prises par la Cour d'appel dans deux jugements récents portés en appel à la Cour suprême du Canada et dont la demande d'autorisation d'appeler a été refusée le 4 avril 2013, soit les décisions *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.* 2012 QCCA 1376 le 2 août 2012 et *Audet c. Transamerica Life Canada* 2012 QCCA 1746 du 27 septembre 2012. Cette situation est préoccupante : deux jugements contradictoires passés en force de chose jugée et leur impact sur le système professionnel en raison de l'interprétation donnée à la *Loi sur les assurances*.

À la lumière de ce qui précède, l'Office des professions croit qu'il serait opportun d'apporter des précisions et des modifications à la *Loi sur les assurances* et éventuellement au *Code des professions* pour préciser le cadre juridique devant régir les relations entre les principaux acteurs intéressés, dont éventuellement l'abandon du régime actuel utilisant le concept de « conseil d'administration ».

Soyez assuré de notre entière collaboration et disponibilité pour discuter plus amplement des questions soulevées plus haut et recevez, Monsieur le sous-ministre, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Le président,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the left.

Jean Paul Dutrisac