

Rapport final sur le modèle en matière de privilège et la protection du dénonciateur

Rapport préparé par le groupe de travail
sur la confidentialité des renseignements (« privilèges »)

du Conseil canadien des responsables de la réglementation d'assurance

Les opinions exprimées ne constituent pas la position officielle de tout
gouvernement ou organisme provincial, territorial ou fédéral.

Mai 2008

Qui nous sommes

Le Conseil canadien des responsables de la réglementation d'assurance (CCRRA) est une association intergouvernementale de responsables de la réglementation d'assurance à l'échelle provinciale, territoriale et fédérale. Les responsables de la réglementation provinciaux et territoriaux sont chargés de la réglementation des pratiques de l'industrie et de la conformité aux mesures législatives des assureurs autorisés dans leur province ou territoire. Plusieurs d'entre eux sont aussi chargés des règles de prudence (solvabilité) des assureurs constitués en personnes morales dans leur province ou territoire.

Résumé

Dans le cadre des démarches entreprises pour adopter un système de réglementation davantage fondé sur le risque, les responsables de la réglementation désirent qu'on ait davantage recours aux auto-évaluations critiques des assureurs. Ces auto-évaluations sont considérées comme un aspect important de la détermination du risque pour les responsables de la réglementation. Ces derniers se sont toutefois fait dire par les assureurs qu'ils étaient peu enclins à divulguer ouvertement tous les renseignements lors des auto-évaluations en raison de la possibilité que des litigants aient accès aux résultats de celles-ci. Les discussions sur la façon de rectifier cette désincitation ont mené à l'établissement du groupe de travail du CCRRA sur les privilèges ayant pour mandat d'envisager le recours au privilège d'origine législative à cet égard.

Le groupe de travail a examiné le rôle du privilège et de la protection du dénonciateur dans le cadre d'un système de réglementation fondé sur le risque et a effectué de vastes consultations auprès de divers groupes d'intervenants afin de présenter un modèle en matière de privilège qui correspond le mieux possible à l'opinion générale.

Lors de sa réunion du printemps 2008, le CCRRA a sanctionné la version définitive du modèle en matière de privilège, qui est jointe au présent rapport. Il reviendra maintenant à chaque province et territoire de déterminer si le modèle peut être intégré, par voie législative, à son système d'assurance.

Le groupe de travail s'est aussi penché sur la protection du dénonciateur, qui pourrait se greffer au privilège pour les documents d'auto-évaluation car elle permettrait d'éliminer les facteurs qui dissuadent les dénonciateurs de transmettre aux responsables de la réglementation des documents que les assureurs veulent garder pour eux.

Le groupe de travail recommande que les provinces et territoires sans système de protection du dénonciateur en établissent un. Cependant, il n'a pas de recommandation en ce qui a trait à l'élargissement des définitions actuelles de protection du privilège en vue d'inclure les intermédiaires en matière d'assurance.

Rapport final sur le privilège et la protection du dénonciateur

Mandat du groupe de travail

Le mandat du groupe de travail était d'obtenir le point de vue d'intervenants et d'en arriver le plus possible à un consensus en vue d'établir un modèle équilibré en matière de privilège pour les auto-évaluations des pratiques de l'industrie.

Processus

En 2005, le groupe de travail du CCRRA sur les privilèges a élaboré un modèle limité en matière de privilège et des mesures de protection du dénonciateur. Il avait été autorisé par le CCRRA à préparer un document de discussion et à obtenir les commentaires des intervenants sur le modèle en matière de privilège pour les auto-évaluations des assureurs et la protection du dénonciateur. Le Document de discussion sur le privilège et la protection du dénonciateur (Document de discussion), qui a été rendu public en décembre 2005¹ à des fins de commentaires, a fourni le libellé d'un modèle pour discuter de la question du privilège et a décrit des aspects de la protection du dénonciateur à prendre en considération.

Le Document de discussion a été envoyé aux organisations d'intervenants de trois catégories : les associations représentant les assureurs et les intermédiaires; les associations représentant les avocats plaidants; les associations représentant des personnes ayant subi des blessures graves. Ces groupes étaient considérés comme les principaux intéressés par les initiatives faisant l'objet de discussions. On a fait connaître l'existence du Document de discussion en l'affichant sur le site Web du CCRRA et par l'entremise d'articles de journaux du secteur de l'assurance. Quatorze mémoires ont été reçus. Ils provenaient principalement de la profession juridique et de l'industrie des assurances, cette dernière représentant l'opinion des assureurs et des intermédiaires.

En 2006, le groupe de travail a eu des discussions avec l'industrie des assurances et les associations juridiques dans le cadre desquelles un certain nombre de questions au sujet du Document de consultation ont été soulevées. À la suite de ces discussions, le groupe de travail a apporté des modifications au modèle en matière de privilège que renfermait le Document de discussion. Le 31 janvier 2007, le groupe de travail a envoyé une lettre aux quatorze intervenants ayant soumis des mémoires. Cette lettre était accompagnée d'un document renfermant le modèle en matière de privilège révisé et fournissait des renseignements supplémentaires sur les mesures de protection du dénonciateur envisagées. Le groupe de travail s'est réuni au cours de 2007 pour examiner les réponses reçues et modifier l'ébauche du modèle en matière de privilège, en fonction des commentaires et des recommandations des intervenants.

Le groupe de travail s'est de nouveau réuni en décembre 2007 pour discuter des commentaires des intervenants. Les membres se sont alors entendus pour mener d'autres consultations en vue de présenter les motifs du groupe, proposer les prochaines étapes à suivre et obtenir tout autre commentaire de la part des intervenants au sujet du modèle. Ces derniers ont été invités à fournir d'autres commentaires et suggestions afin d'aider le groupe de travail.

¹ Accessible sur le site Web du CCRRA à www.ccir-ccrra.org

Le modèle en matière de privilège que renferme l'annexe du présent rapport a été terminé et approuvé lors de la réunion tenue par le CCRRA au printemps 2008.

Motif entourant le privilège et la protection du dénonciateur

L'accent qui est mis sur l'élargissement de la portée du privilège est attribuable à l'évolution de la réglementation. Les responsables de la réglementation du secteur financier du monde entier adoptent une réglementation davantage fondée sur le risque. Au Canada, le Bureau du surintendant des institutions financières a adopté cette approche pour les règles de prudence et le CCRRA a publié son rapport intitulé *Approche de réglementation des pratiques de l'industrie axée sur le risque*. Lorsqu'on adopte un système fondé sur le risque, on établit une méthode de réglementation qui permet d'atteindre le niveau désiré de protection des consommateurs en utilisant mieux les ressources en matière de réglementation. On attache alors une plus grande attention qu'auparavant aux compagnies à risque plus élevé et moins d'attention à celles que l'on a déterminées être à faible risque. En procédant ainsi, on réduit le risque que présentent les compagnies à risque élevé. C'est là le plus grand avantage de cette méthode.

Les responsables de la réglementation encouragent les assureurs à procéder à des auto-évaluations pour appuyer l'adoption et la mise en œuvre des meilleures pratiques de gouvernance de l'entreprise et réduire le risque de non-conformité. Les auto-évaluations constituent un élément important du système fondé sur le risque. Ainsi, bien que les politiques et les mécanismes de contrôle doivent être en place pour avoir une bonne gouvernance, il est essentiel que les cadres de l'entreprise évaluent l'efficacité des politiques et des mécanismes de contrôle mis en œuvre. Pour compléter le processus, lorsqu'on juge que les pratiques en place ne sont pas conformes ou ne répondent pas aux normes de bonne pratique établies par l'entreprise, les changements appropriés sont apportés et les résultats de l'évaluation sont transmis au responsable de la réglementation.

Les renseignements obtenus dans le cadre du processus d'auto-évaluation, ainsi que les renseignements découlant de plaintes et de sondages menés par le responsable de la réglementation aident les responsables de la réglementation à séparer les compagnies à risque élevé de celles à faible risque.

Toutefois, si les résultats de l'auto-évaluation de l'assureur sont accessibles au public (y compris les parties ayant intenté une poursuite contre un assureur ou qui songent à le faire), les assureurs seront probablement peu enclins à procéder à l'auto-évaluation de leurs activités.

La proposition d'appliquer le concept de privilège aux documents d'auto-évaluation et de ne pas les inclure dans les preuves vise la protection des assureurs, favorisant ainsi des auto-évaluations transparentes et critiques. Elle vise aussi une meilleure protection des consommateurs pouvant découler de l'utilisation par les responsables de la réglementation des résultats d'évaluations de ce genre.

Après avoir examiné les avantages potentiels d'accorder un privilège aux auto-évaluations, le groupe de travail a aussi envisagé les conséquences possibles que le privilège peut avoir sur une instance liée aux assurances. Le privilège ne vise pas à désavantager injustement toute partie en cause dans une instance liée aux assurances, tout

particulièrement les demandeurs. Il ne vise pas non plus à changer le statu quo quant à l'information accessible aux demandeurs, mais plutôt à restreindre l'accès aux résultats de l'évaluation que l'assureur a faite de sa conformité. Jusqu'à présent, comme les assureurs hésitent à procéder aux genres d'auto-évaluations qui pourraient fournir des renseignements utiles aux demandeurs, peu de renseignements de ce genre sont disponibles. Selon le cadre établi pour le privilège, les faits relatifs aux événements et aux circonstances qui servent aux auto-évaluations ne seraient pas protégés et continueraient à être mis à la disposition des demandeurs. De plus, les tribunaux seront toujours habilités à évaluer le bien-fondé du privilège lorsque des renseignements sont directement liés à une affaire en particulier.

La divulgation d'un dénonciateur constitue une autre source de renseignements qui peuvent aider les responsables de la réglementation à identifier des assureurs pouvant être à risque élevé. Dans certains cas, l'information fournie par un dénonciateur permet de déterminer non seulement qu'une entreprise est à risque très élevé, mais aussi qu'il est nécessaire de prendre une mesure réglementaire. La crainte de représailles peut décourager une personne d'agir comme dénonciateur et de fournir des renseignements au sujet des pratiques d'un assureur qui sont injustes, trompeuses ou inadéquates sur le plan financier. Tout comme pour le privilège lié aux auto-évaluations, une certaine forme de protection juridique favoriserait des gestes positifs de la part d'un dénonciateur. Cela peut être qualifié de protection du dénonciateur. La protection du dénonciateur vise à aider les responsables de la réglementation à assumer leur responsabilité consistant à protéger les consommateurs en prenant des mesures pour inciter les personnes possédant des renseignements qui pourraient leur être utiles à leur en faire part.

Consultations auprès des intervenants

Le groupe de travail du CCRRA sur les privilèges a tiré profit des discussions qu'il a eues avec l'industrie des assurances, les associations juridiques et d'autres intervenants au cours du processus de consultation, qui a permis d'examiner les aspects conceptuels du modèle en matière de privilège et de la protection du dénonciateur. Le but du processus de consultation était de favoriser un dialogue entre les responsables de la réglementation et les intervenants au sujet de l'établissement d'un modèle en matière de privilège au Canada.

Questions soulevées lors de la consultation

Les discussions ont porté en partie sur la façon dont l'élargissement de la portée du privilège pour qu'il s'applique aux auto-évaluations est dans l'intérêt public. Le concept de privilège et d'auto-évaluations est ancré dans le modèle de réglementation des pratiques de l'industrie axée sur le risque. Selon ce modèle, les efforts de réglementation sont dirigés vers les questions les plus importantes qui soit constituent le plus grand risque pour les consommateurs, soit pourraient miner la confiance du public si on ne s'en occupait pas. Selon la méthode fondée sur le risque, les responsables de la réglementation donnent la priorité aux questions qui peuvent avoir une incidence (risque) sur l'atteinte des résultats escomptés dans le cadre de la réglementation. La plupart des organismes de réglementation qui ont adopté des méthodes fondées sur le risque l'ont fait parce que, à leur avis, il s'agissait de la meilleure façon pour eux de remplir leur mandat. Ce mandat consiste à superviser les marchés financiers en vue d'atteindre les objectifs des lois et des

règlements et à assurer la confiance dans le secteur des services financiers². Un rôle clé d'un responsable de la réglementation consiste à appliquer les lois mises en place pour protéger les consommateurs.

Des intervenants ont recommandé qu'on précise la définition de vérification. On a suggéré de faire en sorte que la définition décrive le genre et la portée d'un document de vérification afin d'éviter qu'on invoque un privilège pour retarder ou empêcher la production de documents pertinents lors d'une instance. La définition de vérification qui fait désormais partie du cadre de travail est simple et axée sur la substance plutôt que sur la forme. On s'est dit inquiet de la vaste portée de la définition et du risque qu'elle englobe des documents recueillis dans le cadre des activités ordinaires. Toutefois, le modèle remédie à cette préoccupation en énonçant clairement que le privilège ne s'appliquera pas aux documents qui n'ont pas été préparés à la suite d'une vérification d'auto-évaluation liée aux assurances ou en relation directe avec une vérification de ce genre. De plus, la description du document de vérification précise en quoi consiste un document de vérification.

En ce qui a trait à l'abandon du privilège, un intervenant était d'avis que tout abandon devrait être un abandon complet de la part de l'assureur. Cependant, il existe un concept d'abandon partiel du privilège. Le tribunal est habilité à modifier des documents ou à en contrôler la distribution, à copier ou regarder des documents afin d'éviter un abandon complet du privilège. Il est à noter qu'un privilège est maintenu si les documents sont fournis à une personne qui demande d'y avoir accès de façon raisonnable. Par conséquent, dans ces circonstances particulières, il n'y a pas d'abandon de privilège.

Dans le cadre du processus de consultation, on s'est penché sur la question de savoir si les intermédiaires en matière d'assurance devraient aussi profiter de la protection du privilège. On a conclu que si un intermédiaire effectue une auto-évaluation pour un assureur, il devrait bénéficier de la protection du privilège puisqu'il agit au nom d'un assureur en ce qui a trait à une auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances. Cependant, il ne serait pas faisable d'étendre la portée de ce projet aux intermédiaires à cette étape-ci. Il faut tout d'abord procéder à l'échelle des assureurs. Faire en sorte que le modèle s'applique aux intermédiaires à l'heure actuelle serait une tâche complexe. Toutefois, cela pourrait être envisagé à l'avenir en raison de la relation juridique qui existe entre les assureurs et leurs agents.

Autre question soulevée : appliquer la protection du dénonciateur aux agents. On a conclu que cela limiterait nécessairement la capacité des assureurs et de leurs agents à conclure des contrats. En outre, un changement de cette nature devrait tenir compte d'autres questions, telles que le non-renouvellement de contrats et les modalités des contrats, y compris les commissions et les dispositions portant sur les mesures disciplinaires.

Les discussions portant sur la protection du dénonciateur ont traité de la portée de cette protection et des pénalités imposées pour les actions de mauvaise foi. En ce qui a trait aux dénonciateurs agissant de mauvaise foi, il a été décidé que cette question serait laissée à la discrétion de chaque responsable de la réglementation. Il revient à chacun d'évaluer chaque élément d'information fourni par un dénonciateur en vue de déterminer sa crédibilité et de prendre les mesures qui s'imposent. Par exemple, dans certaines

² *Approche de réglementation des pratiques de l'industrie axée sur le risque*, rapport préparé par le comité de réglementation des pratiques de l'industrie axée sur le risque du Conseil canadien des responsables de la réglementation d'assurance (CCRRA)

situations, la *Loi sur les assurances* de l'Ontario³ autorise le responsable de la réglementation à prendre des mesures contre des personnes qui fournissent de faux renseignements ou font des présentations fausses, sans exiger de preuve de mauvaise intention. Le groupe de travail recommande que les autres provinces et territoires adoptent une mesure législative similaire.

³ Alinéa 447 (2) a) de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario

ANNEXE

MODÈLE EN MATIÈRE DE PRIVILÈGE

« L'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances » signifie une évaluation, un examen, une vérification, une inspection ou une enquête menée par une compagnie d'assurance, ou au nom de celle-ci, de façon volontaire ou à la demande d'un organisme de réglementation, dans le but de découvrir ou de prévenir un cas d'inobservation ou pour faire respecter des lois, règlements et lignes directrices ou encore les normes professionnelles, de l'industrie ou de l'entreprise.

« Le document d'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances » signifie un document renfermant des recommandations ou des renseignements à des fins d'évaluation ou d'analyse préparé par une compagnie d'assurance, ou au nom de celle-ci, à la suite d'une auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances ou directement en rapport avec elle, comprenant les conclusions d'une auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances et toute réponse à ces conclusions.

Un document d'auto-évaluation du respect des pratiques d'assurances est protégé par le privilège et ne peut être communiqué ni présenté comme preuve dans toute poursuite civile ou administrative. Aucune personne ni organisme ne peut être forcé de fournir des preuves relatives à une auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances ou tout document d'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances dans une poursuite civile ou administrative. Ce privilège ne s'applique pas à une poursuite intentée contre une compagnie d'assurance par un organisme de réglementation auquel on a divulgué un document d'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances.

La divulgation d'un document d'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances à une personne qui demande de façon raisonnable accès aux résultats, y compris à une personne travaillant au nom d'une compagnie d'assurance en ce qui a trait à l'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances, au vérificateur externe de la compagnie d'assurance, au conseil d'administration de la compagnie d'assurance ou à un comité de celui-ci, ou à un organisme de réglementation, qu'il s'agisse d'une décision volontaire ou conforme à la loi, ne constitue pas un abandon du privilège à l'égard de toute personne, tout organisme de réglementation ou toute autre entité. La compagnie d'assurance qui a préparé ou fait préparer le document d'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances peut expressément abandonner le privilège pour la totalité ou une partie de ce document.

Le privilège ne s'applique pas :

- 1) si on le fait valoir à des fins frauduleuses;
 - 2) lors d'une instance dans le cadre de laquelle une personne ayant participé à la préparation de l'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances est une partie cherchant à faire admettre le document d'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances en raison d'un différend lié à la participation de la personne à la préparation de l'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances.
 - 3) à de l'information figurant dans un document d'auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances si cette information provient d'un document non préparé à la suite d'une auto-évaluation du respect des règles des pratiques d'assurances ou directement en rapport avec elle.
-