

Assurances

Revue trimestrielle consacrée à l'étude théorique et pratique
de l'assurance au Canada

Fondateur: GÉRARD PARIZEAU

MANAGING PERMUTATIONS OF INTERNATIONAL RISKS
QUE SONT LES RÉALITÉS DE L'ASSURANCE DEVENUES?
DES OBLIGATIONS DE DILIGENCE, DE RÉSULTAT ET DE GARANTIE
DIRECTORS' DILIGENCE UNDER THE INCOME TAX ACT
L'ASSURANCE RESPONSABILITÉ DÉCOULANT DES PRODUITS
LE RÔLE DE L'OPA DANS L'ÉCONOMIE

LES CHRONIQUES

CHRONIQUE DE DOCUMENTATION

ÉTUDES TECHNIQUES

FAITS D'ACTUALITÉ

CHRONIQUE JURIDIQUE

REINSURANCE DIALOGUE

GARANTIES PARTICULIÈRES

PAGES DE JOURNAL



*Les temps
changent...*



L'ASSURANCE-VIE AUSSI

NOUS ÉTIONS DÉJÀ LÀ AU TEMPS
DES SOIRÉES EN FAMILLE,
D'UNE BONNE CHANSON ET DE L'ACCORDEON.
NOUS SOMMES TOUJOURS LÀ.

AVEC DES ASSURANCES DE PERSONNES
ADAPTÉES AUX BESOINS D'AUJOURD'HUI.
ET NOUS SERONS ENCORE LÀ DEMAIN.



Assurance-vie
Desjardins

Assurances

SOMMAIRE

| | |
|---|-----|
| A BROKER'S PERSPECTIVE: MANAGING PERMUTATIONS OF INTERNATIONAL RISKS, by Peter T. Clark | 319 |
| QUE SONT LES RÉALITÉS DE L'ASSURANCE DEVENUES?, par Rémi Moreau | 335 |
| DES OBLIGATIONS DE DILIGENCE, DE RÉSULTAT ET DE GARANTIE, par Paul-André Crépeau | 359 |
| DIRECTORS' DILIGENCE UNDER THE INCOME TAX ACT, by R. Lynn Campbell | 369 |
| L'ASSURANCE RESPONSABILITÉ DÉCOULANT DES PRODUITS, par Sylvie Hébert et Frank M. Calandriello | 393 |
| LE RÔLE DE L'OPA DANS L'ÉCONOMIE, par divers collaborateurs du Crédit Commercial de France | 409 |

LES CHRONIQUES

| | |
|---|-----|
| CHRONIQUE DE DOCUMENTATION, par R. M et G. P..... | 425 |
|---|-----|

Le dernier numéro de *Sigma* et de *Expériodica*. *L'Argus* et sa rubrique DROIT : le nouveau contrat d'assurance. *Worldwide Insurance*. *Business Insurance*. "Pieces on the Board — A Survey of European Insurance." *Manuel d'audit de l'assurance des entreprises*. *Nouvelles exigences d'information pour les sociétés ouvertes*. "1990: A year to ask how not when." «Le coût des catastrophes». «La pollution». *Faits sur les assurances de personnes au Canada*. *Reinsurance*. *Le nouvel espace financier : les marchés canadiens et la mondialisation*. *Risk Management and Insurance Audit Techniques*. *Actes du colloque (IX^e Colloque juridique) : catastrophes écologiques et incidences juridiques*. Rapport sur la tarification en assurance automobile. *Lexique général des assurances*. *Les assurances IARD au Canada*. «La responsabilité des dirigeants en France, aux États-Unis et en Angleterre». *Services Rendered by Reinsurers; Quarterly letter from the Netherlands Reinsurance Group*. *L'Annuaire du Canada 1990*.

| | |
|--|-----|
| ÉTUDES TECHNIQUES, par Rémi Moreau | 445 |
|--|-----|

Réflexions sur l'assurance responsabilité civile en marge de la responsabilité de l'employeur découlant d'un congédiement injustifié.

FAITS D'ACTUALITÉ, par R. M. et G. P. 453

Récentes allocutions de M^{me} Louise Robic, ministre déléguée aux Finances. Lloyd's of London : les perspectives 1988-1990. Évolution du coût des frais de défense aux États-Unis. Le glas a sonné pour les monopoles d'assurances en RDA. Entente entre le groupe Victoire et le groupe La Laurentienne. Fusion entre deux méga-courtiers. Défis pour l'industrie canadienne des services financiers. La récente crise amérindienne et l'assurance. Une année difficile pour les assureurs en 1989 dans les assurances autres que vie. Victimes d'actes criminels. Le sida aux États-Unis : statistiques récentes. Les résultats du premier trimestre (1990). La dimension de l'assurance internationale. Télématic et assurance. Rendez-Vous de Septembre 1990. Les dix premiers pays en matière de densité d'assurance et le total mondial des primes directes en 1988. Les cycles d'assurance ne connaissent plus la même tendance. La pollution.

CHRONIQUE JURIDIQUE, par Rémi Moreau 467

L'article 2604 du Code civil et l'obligation de défendre un assuré. Incendie d'un immeuble destiné à être démoli : quelle valeur assurable? L'aggravation du risque : une affaire controversée. La responsabilité délictuelle d'un syndicat. Les déclarations mensongères versus les réclamations exagérées. L'assureur a-t-il le devoir d'informer son assuré de l'expiration ou du non renouvellement de sa police? L'assureur subrogé et les vices cachés.

REINSURANCE DIALOGUE, between Christopher J. Robey and David E. Wilmot 475

GARANTIES PARTICULIÈRES, par Rémi Moreau 485

Frais de rappel des produits défectueux.

PAGES DE JOURNAL, par Gérard Parizeau 491

Les articles publiés dans la revue *Assurances* sont répertoriés dans :

- *Index de périodiques canadiens*
- *Index to Canadian Legal Periodical Literature*
- *Annuaire de jurisprudence et de doctrine du Québec*
- *Insurance Periodicals Index*
- *Point de repère*

Assurances

Revue trimestrielle consacrée à l'étude théorique et pratique
de l'assurance au Canada

Les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

Prix au Canada :

L'abonnement 32 \$
Le numéro 12 \$

Prix à l'étranger :

L'abonnement 39 \$
Le numéro 15 \$

Membres du comité :

Gilles Cantin, Monique Dumont
Gérald Laberge, Didier Lluellas
Louise Ménard, Denis Moffet
Christopher J. Robey
Angus H. Ross

Gérard Parizeau
Lise Jolicoeur
Rémi Moreau

Administration :

1140, boul. de Maisonneuve o.
7^e étage
Montréal (Québec)
H3A 3H1
Téléphone : (514) 282-1112
Télécopieur : (514) 282-1364

319

Directeur et secrétaire de la rédaction :
M^r Rémi Moreau

Secrétaire de l'administration :
M^{me} Lise Jolicoeur

©Tous droits de reproduction et de traduction réservés —
Canada 1990 — par Sodarcac Inc., Montréal, Canada.

58^e année Montréal, Octobre 1990

N^o 3

A Broker's Perspective: Managing Permutations of International Risks¹

by

Peter T. Clark²

La conception d'un programme d'assurance multinational suppose un savoir-faire, une planification stratégique et une connaissance approfondie des lois applicables dans les pays où l'on

¹Reprinted with permission of the *CPCU Journal*, The Society of Chartered Property and Casualty Underwriters (CPCU), Malvern, Pennsylvania. For lack of space, figures 1 and 2 of this article, published in *CPCU Journal*, March 1990, are not reproduced.

²Mr. Peter T. Clark, ARM, AIC, is an account executive with John L. Wortham & Son. His 28 years of experience include international underwriting, corporate risk management, and international insurance and reinsurance brokerage in the United States, Europe, and the Far East. Mr. Clark is a graduate of the University of Pennsylvania.

opère. Les défis du gestionnaire de risque dans une société multinationale passent par une vision globale et une compréhension à long terme des risques, de leur contrôle et de leur financement. Cet article jette un peu de lumière sur ces aspects et il envisage certaines solutions concrètes et pragmatiques.



320

This report develops the concept that the design of a multinational global corporate insurance program requires proper planning and understanding of local laws and customs. Taking a long-term, global view of corporate risk management objectives with proper evaluation and implementation of the risk finance and risk control mechanisms sets the foundation to transfer risk economically, and guarantees that funds will be available to pay losses when they occur. Understanding how to use before tax dollars to fund for losses and transfer risk is an intricate process involving local admitted coverages and reinsurance. This report attempts to shed some light on this process, and it makes some suggestions on how to minimize the effects losses may have on corporate income taxes as well as ways to manage global risks that will stand the test of time.

Permutations in the International Insurance Scene

On the international scene, brokers face numerous permutations of the structure of an international insurance program. Permutations imply a rearrangement of constituent elements that effects change and creates new form with essentially the same material. And so it is with international exposures. It is not that the risks are any different from those in the United States, but that the treatment of these risks can significantly affect corporate earnings per share and raise havoc with foreign operations.

Probably the most abused and misunderstood part of a multinational risk management program is the overseas portion. Lulled by the misconception that either the corporate umbrella's protection or the foreign subsidiary's insurance program will take care of potential loss problems abroad, some U.S. corporations have moved into international markets without seriously thinking about the effects of an overseas loss.

What usually happens in this situation is a classic case of Murphy's law: if things can go wrong, they will. For example, a major French fire loss as a result of windstorm is not covered because the French policy does not cover "fire following a windstorm." Fire following a peril is covered only if the peril, itself, is covered. Even if it were covered, if the insured value of the destroyed property were less than 100 percent, underwriters would only respond on a pro rata basis.

Local autonomy of overseas operations can "hoist a multinational by its own petard" when a major catastrophe occurs and a local insurance policy wording does not cover the loss. Then, too, relying on the corporate umbrella to pay a foreign loss in a country that disallows "non-admitted" insurance can have serious legal and tax ramifications.

321

Safeguarding corporate assets overseas may require deviating from established corporate standards. Being forewarned is being forearmed. Every corporation wants to avoid surprises, and to do this, many multinational corporations have developed an international risk management strategy that is a complex and sometimes frustrating exercise. Evaluating a design to prevent, avoid, reduce, and even assume the effects of losses takes on a new meaning when dealing with overseas operations. What heretofore was a "laissez-faire" attitude toward foreign risk management techniques is rapidly becoming part of a global strategy; developing this kind of strategy takes teamwork and good communications from the chief financial officer, corporate risk management, the international broker, and the multinational underwriter. This team makes sense out of conflicting laws, language disparities and incompatible insurance and business customs. Their ability to rapidly communicate information works to avoid mistakes, enhance mutual awareness, and to some degree increase understanding of the way business is done abroad.

The Global Risk Management Strategy

There are three essential elements to a global risk management strategy: a corporate risk management function; a top management mandate that resources will be committed to allow for recovery and operating efficiency after fortuitous loss; and a policy that the risk management function and objectives apply internationally as well as domestically. The key implication is centralized risk management

planning and control that will identify exposures to loss, analyze the best techniques to protect exposures, select the proper risk finance vehicle to handle losses when they occur, implement a risk management program worldwide, and then monitor it.

This exercise is a complex task and takes planning, patience, persistence, and persuasion along with the assistance of an international insurance broker to accomplish global risk management goals. What is available in America is available internationally, and next to a centralized risk management program, planning is most important.

322

The planning goals would include:

- common expiration dates,
- a coverage standard,
- cost effective premiums,
- uniform expense factors,
- local claims service, and
- local loss prevention service.

Accomplishing these goals is not easy and can take up to three years of persistent work involving standardization, consolidation, and centralization of control. The reason: local management recalcitrance, policy cancellation provisions, and communication difficulty make this a time-consuming process.

Bear in mind that overseas subsidiaries may be territorial and protective of their own insurance program, so diplomacy and support from top management are needed to overcome their resistance to change.

Standardization (*First Year*). Probably the most important feature of a multinational insurance program is the broker selection. It is the broker's expertise and network that aid and abet consolidation of local programs that are consistent with the planning stage goals. As an insurance advisor to clients, a good insurance broker organizes his or her people to represent an extension of a corporation's risk management process by:

- identifying and evaluating risks abroad,

- developing and negotiating insurance contracts at the local level if necessary,
- providing assistance and leadership in the control and reduction of risk hazards, and providing expert assistance in loss settlements.

In general, the standardization phase develops uniform standard protection of exposure abroad through a program of locally placed insurance within the framework of a master contract controlled at corporate headquarters.

Consolidation (*Second and Third Year*). To maximize economies of scale by continued consolidation and refinement of the overseas program, all lines of international insurance should be included. Local management recalcitrance will need to be overcome by continued internal pressure and lobbying to gain acceptance of a corporate risk management philosophy. All of the services and systems established in the standardization phase need to be reinforced and refined during this phase.

323

Centralization & Control (*Third Year*). By now, the final phase of a maturing global risk management strategy is now in place and functioning. The entire plan is under the risk management department's and the broker's control. Continued research and refinement of risk management services and reporting procedures is extended to remaining subsidiary and affiliated companies. The risk manager and broker systematically plan for the protection against loss by requiring local subsidiaries to perform risk identification, risk measurement, risk treatment, and plan implementation through computerization of a risk management information system (RMIS). The information developed in this process is used to develop a conceptual plan that includes a global retention plus a risk finance vehicle. The goal is to implement the retention as cost effectively as possible with the proper risk transfer excess of the retention.

Before a plan design can be drawn for a global risk management strategy, however, there are several things to consider, all of which have a bearing on the risk finance vehicle chosen to carry out the strategy; they include legality of coverage implemented, corporate risk management philosophy, local management, premium expense and its tax deductibility, taxation on loss settlements, and gaps and duplications in coverages. Because the risk finance vehicle is so important in the global risk management strategy's implementation, the insurance broker should be considered a key figure in this process.

The Broker's Profile

324

The broker is the cornerstone of a multinational risk management program. It is the broker and the broker's network that make the global risk management strategy work through quick, efficient communication and service. Because control is a key issue in managing international risk, it is important to carefully evaluate and establish an international brokerage network. Some international brokers have "hands-on" control over the quality of service their network performs, while others must rely upon a "correspondent" relationship which at best is relatively inefficient in the execution and service of insureds' needs. It is imperative that the risk manager take an active role in interviewing and evaluating each overseas brokerage office that will service the corporation's account. Just as the risk manager picks a domestic broker to provide vital services at home, the same scrutiny should prevail abroad. The overseas brokerage network performs the same important functions as the domestic broker does, and their accountability should be to the client, not to the parent company's brokers office. Because of the need for control and the need to be proactive rather than reactive to events abroad, the risk manager should establish a "network" of qualified overseas brokers who are knowledgeable and flexible, and who provide the required services in the countries in which the corporation operates. The major multinational brokers provide excellent "networks" of qualified personnel at home and abroad to service their client's needs; however, insureds have little say over the quality of service in some instances and in many respects must purchase "the broker's product" instead of designing their own. Some brokers have "networks," but this does not mean the risk manager has to rely on them. Many large insureds tailor their own foreign brokerage networks accountable to them through their domestic broker or through a European consortium of brokers.

It is the need for qualified assistance about the "unknown" abroad and local representation that creates the need for an overseas brokerage network. The broker's global support as an extension of corporate risk management opens opportunities for clients by:

- developing a larger brokerage presence locally and gaining market share by expanding potential underwriting capacity through reinsurance facilities in London, New York, and Europe;
- providing timely intelligence about local risks and social problems;

- providing innovative coverages for target risks either during construction or during the completion and operational phases;
- providing expertise to integrate corporate programs with the local country's coverage requirements;
- advising proper funding levels of pension and benefit programs;
- providing full local brokerage claims services for physical loss or damage to assets or earnings, fraudulent or criminal acts, death or disability to employees, and legal liability arising out of civil wrongs; and
- providing proper translation of program descriptions to enhance local understanding and acceptance.

325

Most global brokerage networks maintain local service quality by expanding risk management knowledge and techniques through technology transfer (risk management techniques and reinsurance capacity). This is done by seconding an expatriate whose knowledge and experience are shared with the local nationals. Additionally, indigenous support is rendered by senior expatriates from key regions where assistance is a few hours away.

The lifeblood of any multinational insurance program is communication. It is the response to problems and the ability to communicate effectively that make the program work. Knowing how to communicate and motivate local nationals is a nuance at which most multinational brokers are expert. They enhance these qualities by holding regional seminars in Europe, Asia, Australia, or Africa, where the free exchange of ideas and techniques is discussed in an attempt to assimilate the common standards in each country. This ongoing process of program uniformity and standardization is reinforced by a "policy digest system" in which complete, accurate, and up-to-date information about events and policies in force is capsulized in digest form. The policy digest is a prerequisite for an effective international insurance program, and it is updated annually as a kind of stewardship report for corporate risk management.

Fundamental to coordinating and communicating information about a global risk management program is the broker's international representative or account executive. This individual is responsible for providing the conduit through which the client communicates with the services they have purchased abroad. This conduit enables the

insured to bind a closer association with the overseas subsidiaries and improve the uniform administration required to meet the challenge of structuring and refining an international risk management program.

Overseas Risk Finance Vehicle

326

Basically, coverage abroad comes in three forms regardless of the major sources of loss: admitted, non-admitted, and a combination of both. These approaches apply to property and liability coverages used to transfer risk abroad. How they are used and implemented can have a significant effect on the cost of risk transfer as well as on the amount received by the insured when a loss is paid. To better understand the ramifications of this statement consider the data in Table I.

Local Admitted Insurance (*coverage purchased indigenously for local terms and conditions and paid for in local currency*). The advantages of this type of coverage are *tax deductible premiums* because coverage complies with local laws and *locally paid claims* in local currency per policy "terms and conditions."

The disadvantages are high premiums due to local rating tariffs, restricted named peril coverage, and lack of coverage uniformity and control due to dissimilar policy wordings and inexperienced management buying the coverage.

Non-Admitted Insurance (*coverage purchased in the United States from a multinational underwriter outside the foreign country for American terms and conditions and paid for in U.S. dollars*). Here the advantages are coverage, cost, and currency. U.S. policies are cheaper and broader, and losses are payable in U.S. dollars. Coverage is purchased through a U.S. multinational underwriter, London, or a combination thereof for uniform terms and conditions, deductibles, and limits. All decisions about overseas insurance coverages are made at the home office, and losses if any are paid for at home in U.S. dollars.

Losses when paid under non-admitted policies in most cases are considered income by the Internal Revenue Service and taxed accordingly (IRS Ruling, Rev. Rul. 56-636). This can have a deleterious effect on expected recovery and can create financial

problems at the local country level if non-admitted insurance is disallowed. For example, if the corporation's tax rate is 46 percent and it sustains a loss in an admitted insurance country like Italy under a non-admitted cover, the loss payment in the U.S. is subject to tax as income to the corporation at the corporate tax rate. The Italian profits will be offset by the uncollected loss locally, while the after tax recovery in the U.S. will be 54 percent of the loss. The net loss to the corporation would be the after tax payment plus the net loss in Italy.

Now, the corporation may wish to effect repairs and rebuild the destroyed Italian asset. The new influx of capital to rebuild the asset will be taxed by the Italians at about 12 percent, not to mention the potential exchange restrictions applicable to the new capital coming in to Italy.

327

Every country's insurance legislation is different and some countries require that certain coverage, such as automobile insurance, be carried locally. Noncompliance with these laws is subject to fines and what is more, premiums paid to non-admitted insurers are not a legitimate tax deductible expense locally where non-admitted insurance is disallowed.

Combination Admitted and Non-Admitted Insurance as part of one program gives insureds the best of both worlds; namely, broad uniform coverage, alleviation of tax and currency control problems by virtue of local underlying policies, plus availability of local brokerage service. Premiums paid at the local level will be tax deductible as a legitimate business expense. Losses, if any, will be paid locally without being taxed as income to the corporations in the U.S. Non-admitted coverages, on the other hand, are prohibited in some countries and because of this, they will be paid for with after tax dollars, and losses might be taxed as income at the corporate tax rate as outlined above.

The master policy approach provides broad U.S. terms and conditions with difference-in-conditions coverage over local admitted underlying policies currently in force or over the broadest terms available locally. The master policy acts as reinsurance of local admitted policies and allows for expensing premium and paying for losses locally without any tax disadvantages non-admitted insurance is heir to.

Having a centralized risk management department and plan design is essential for the successful implementation of the international program. The system to implement and carry out the plan design contemplates control at home either through the broker (the A account) or through the underwriter (the B account) and their respective networks.

328

The "A" account refers to a method a multinational, parent corporation uses to control its foreign insurance program. In the "A" account both the *broker* and the underwriter use their combined "overseas networks" to underwrite this account, issue local foreign policies where required, bill and collect local foreign premiums, and service the indigenous engineering and claims needs of the insured client.

The "B" account on the other hand, is a method multinational underwriters use to provide "local" services for insureds who want to *avoid using a broker's "overseas network."* The global underwriter provides the parent corporation with a master policy and, where they are required, issues local admitted underlying policies to the subsidiaries through its local office. Because there is *no local brokerage involvement*, premiums, engineering, and claims service are handled by the global underwriter's local company.

Depending upon the ubiquitousness of the underwriter, the broker's foreign network, and the corporation's need for local services, the deciding factor for either the A account or B account approach is control and accounting discipline. Control and accounting discipline are required to monitor the issuance of local underlying policies, premium collection, and the flow of reinsurance funds. If foreign subsidiaries perform complicated functions involving manufacturing and processing with high values, there are some definite benefits to the A account, namely, superimposing the broker on the underwriter's execution of proper coverage, limits, and premium collection and remittance, not to mention the brokerage services available locally. On the other hand, if foreign subsidiaries are service contractors or are involved in warehousing and distribution functions without high concentration in values, the B account may be the most cost effective approach. The B account's main drawbacks are accounting for premiums, policy issuance, and lack of local brokerage services although the overall cost can be less than the A account.

Because control and accounting discipline are provided by the underwriter and its network under the B account, monitoring policy issuance, premium collection, and reinsurance premium cessions to a captive insurance company become the underwriter's responsibility. Their network is controlled by the U.S. "Home Foreign Office" and regional control offices abroad. It is the home foreign office that establishes the conduit through which the parent corporation's U.S. broker communicates abroad for his or her client rather than through the broker's network. By avoiding the indigenous broker, insureds save commission dollars but lose local brokerage services and to some degree control over the program's financial integrity if a captive insurance company is involved.

329

Captive Insurance Companies: Their Role in Funding Overseas Retentions

Because local admitted country tariffs do not allow enough credit for large retentions (excess of \$5,000), getting premium credit for a \$100,000 retention is accomplished through reinsurance. By utilizing the "A" account approach insuring risks abroad, multinational corporations can gain significant premium reserves for losses by establishing their own captive insurance company to act as a reinsurer of a global underwriter.

A captive insurance company is a wholly owned subsidiary of a noninsurer that wishes to insure its own risks. It is primarily a financial tool to contain costs, maintain consistent cash flows, as well as a risk management tool to reduce "risk cost" (the sum of premiums, self-insured losses, administrative expense, and loss prevention costs). The resulting benefits, in addition to enhancing financial leverage, are increased capacity to assume risk and direct access to the reinsurance market, that is, dealing wholesale rather than retail.

Establishing a captive insurance company presents a long-term commitment requiring substantial capital and management expertise. Because substantial funding is required to satisfy the country of captive domicile as well as the captive's reinsurers, a feasibility study should be prepared. The study should investigate the captive's use, management, tax, and accounting functions unless a corporation already has a captive. Even so, a feasibility study should be done to evaluate the risks assumed by the captive and the retention level for losses as well as the aggregate of losses the captive would assume

during the year. The study would also outline the benefits and drawbacks of various captive domiciles (Bermuda or Cayman Islands, for example), describe current tax aspects as they relate to the corporation's financial interests, and provide some investment alternatives for accumulated funds in the captive.

Since there are two possible reinsurance scenarios for a global reinsurance scheme, it would be worth considering how they work and the drawbacks of each.

330 The first consideration contemplates a mature, well managed captive insurance company, domiciled in a country where communications and banking services are sophisticated enough to move money quickly and where the captive's underwriting services are mature enough to provide proper reinsurance agreements for each country's policy that it reinsures. The program is known as the "Flow Through Model," where the captive reinsurance company literally acts as a reinsurance company of the local admitted insurance contracts, accounting for the flow of funds ceded to it and retroceding (reinsuring) excess of loss to the master contract arranged for by corporate headquarters.

Cash flow from premium reserves and investment income is the obvious benefit of the "Flow through Model." Collections of reinsurance premium from abroad, individually arranged reinsurance contracts per country, and the administrative burden of currency exchange and reinsurance commissions are the main disadvantages.

The other, more attractive model for handling foreign risks reinsured to the captive is the "Net Retention Model." Instead of the local admitted insurer reinsuring to the captive insurance company, the local insurer is reinsured by the master global contract for its pro rata share of the local risks. The global master then retrocedes (reinsures) the balance of risk to the captive up to the captive's retention. The benefit to the Net Retention Model is mainly administrative because the global master contract handles the accounting, the expenses (ceding commissions and overrides), and currency exchange with remittance to the captive in U.S. currency.

International Employee Benefit Group Pooling

Just as one multinational insurance carrier is used to consolidate and coordinate an international property and casualty insurance

program, a multinational benefits insurer does the same thing for overseas employee benefits by issuing a "master contract." Because most large multinational corporations self-insure their employee benefits abroad, insurers like Travelers, Aetna, Winterthur, and Swiss Life offer their "networks" to them to allow these corporations to gain financial control over expenses, improve coverage, simplify benefit programs for expatriates and third-country nationals, provide uniform underwriting standards, and improve communications with local subsidiaries.

Essentially, by "pooling" international benefits in a master contract, insureds can use the "network" of either one carrier or an amalgamation of affiliated carriers to issue local admitted benefits contracts to each subsidiary abroad. The local subsidiary has freedom to negotiate the coverage it desires to conform with local custom, local laws, and competition. Since the master contract is between the parent corporation and the international insurer, the experience of all countries is "pooled" on a participating profits basis, producing possible dividends, and in effect legally receiving credit for retaining risk thus reducing the cost of employee benefits abroad.

331

Since the concept seems simple enough, it is not without problems, with debits and credits becoming important considerations. Accounting for each country's cash income and outgo is generally broken down into credits, debits, retained funds, and balance or surplus. For example, if a global corporation has subsidiaries in Belgium, France, Germany, Italy, and Mexico, the pooling account might resemble the data given in Table II.

There are many nuances to rating multinational pooled benefit accounts, but two are worth mentioning. Since risk size is the most significant factor in the experience rating method, insurers use either a "stop loss system" or a "loss carry forward approach" to smooth the financial transition from year to year and make a charge accordingly in their "risk charge." In the stop loss system, a fixed risk transfer cost is added to guarantee the "supra dividend" when the aggregate of all claims equals or exceeds a certain level. The loss carry forward approach provides for debits from past years' bad experiences to be carried forward by establishing a contingent fund that is available prospectively to soften the effect of a bad year in the ensuing year. Sometimes an aggregate limit is placed on the carry forward amount, and insurers make an appropriate risk charge for this in their

calculations. Additionally, there are the "administrative charges" and "pure risk transfer charges" that are part of the fixed costs that remain as a constant in the dividend calculation. In essence, multinational employee benefit risk pooling is cost plus protection using the resources of a multinational underwriter to provide local admitted protection where required and returning the unused portion of the premium dollar not committed to fixed overhead expenses or to paying claims to the insured as a dividend.

Conclusion

332

Given the realities of international commerce, nationalism, currency controls, and balance of payments, the global risk management plan needs to be practical in its approach, flexible in its design, and adapted to local custom using locally arranged *legal* policies where possible. This overall approach is longer lasting and better able to solve problems efficiently when they occur and provide required local services without the legal and tax problems other approaches may bring. For the large multinational it may be best to consider a global master reinsurance contract reinsuring a captive insurance company whose main function is to act as an exchange/funding clearing-house for local admitted policies abroad. This centralized financial control reduces "frictional costs" (brokerage, ceding commissions, and overrides) and expands the availability of purchasing pure risk transfer at wholesale prices through the reinsurance market.

An added ingredient and one that cannot go unnoticed is the multinational broker. His or her expertise and knowledge of foreign customs and laws aids large multinational corporations in gaining and maintaining control over their global risk management program. It is the broker's international network that provides "hands on" stewardship and impetus to overseas underwriters policy issuance, premium cessions to the captive, and loss prevention service. They are an important catalyst in the communication of information and a conduit for the maintenance of financial integrity of the risk finance vehicle chosen to implement a global risk management strategy.

In a sense the permutations of international risk management consist of a rearrangement of financial components so that the premium expense to the subsidiary is the same but the remittance to underwriters for risk transfer is changed. The new form created consists of a corporate "global retention" by sharing risk with the

global underwriter through reinsurance. The vehicle to accomplish this can be the captive insurance company that allows the multinational corporation to accumulate overseas funds for losses and buy risk transfer wholesale rather than retail without sacrificing the benefits a multinational underwriter brings to the global program.



| TABLE I | | |
|--|--------------------|------------------|
| EXAMPLES OF NON-ADMITTED VS. ADMITTED LOSS | | |
| | Non-Admitted | Admitted |
| ITALY | | |
| Profit after Tax | \$100,000 | \$100,000 |
| Loss (fire) | <u>(\$500,000)</u> | <u>\$500,000</u> |
| Subsidiary Net after Tax (Loss) Gain | (\$400,000) | \$600,000 |
| U. S. | | |
| Recover from Non-Admitted Insurance | \$500,000 | 0 |
| Tax (46%) | <u>(\$230,000)</u> | 0 |
| Net after Tax Recovery | \$270,000 | 0 |
| Net Loss to Parent | (\$130,000) | 0 |
| ITALY | | |
| Recapitalization from Parent | \$500,000 | 0 |
| Tax 12% | <u>(\$60,000)</u> | 0 |
| Balance | \$440,000 | 0 |
| Fines (estimated) | <u>(\$50,000)</u> | 0 |
| Net Capitalization | \$390,000 | 0 |

TABLE II

**CALCULATION OF EMPLOYEE BENEFIT SURPLUS
AN ILLUSTRATION**
(U.S. DOLLARS IN THOUSANDS)

| | BELGIUM | FRANCE | GERMANY | ITALY | MEXICO | TOTAL |
|---|---|-------------|--------------|-----------------------------------|-------------|--------------|
| Number of Lives | 150 | 200 | 350 | 200 | 30 | 930 |
| Coverage | Death and Disability | Same | Same | Same plus Retirement Income | Same | |
| I. CREDITS | | | | | | |
| Prior Year Reserves | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Premiums | 167.5 | 54.3 | 141.0 | 563.5 | 10.1 | 936.4 |
| Interest | 1.2 | 0.8 | 6.5 | 26.4 | 0 | 34.9 |
| Total | 168.7 | 55.1 | 147.5 | 589.9 | 10.1 | 971.3 |
| II. DEBITS | | | | | | |
| Year End Reserves | 0 | 0 | 20.2 | 103.5 | 0 | 123.7 |
| Expected Claims | 155.1 | 38.8 | 70.4 | 281.8 | 5.0 | 551.1 |
| Commissions ¹ | 8.4 | 2.7 | 5.6 | 22.5 | 1.1 | 40.3 |
| Administration ² | 7.3 | 3.1 | 6.3 | 18.1 | 0.2 | 35.0 |
| Risk Charge ³ | 0.6 | 3.3 | 5.9 | 1.2 | 0.2 | 11.0 |
| Local Dividend | 0 | 1.1 | 28.2 | 112.7 | 0 | 142.0 |
| III. Surplus (loss) | (2.7) | 6.1 | 10.9 | 50.1 | 3.6 | 68.2 |
| IV. RETAINED FUNDS | (Contingency Fund Potential for Loss Carry Forward) | | | | | |
| V. SURPLUS DIVIDEND | (1.6%) | 11.1% | 7.4% | 8.5% | 35.6% | 7.3% |
| ¹ Commissions — paid to local broker. | | | | | | |
| ² Administration — local policy insurance charge. | | | | | | |
| ³ Risk Charge — varies depending on stop loss or risk carry forward. | | | | | | |

Que sont les réalités de l'assurance devenues?

par

Rémi Moreau

What does insurance law face today? The author explains his own view on clauses set out in Civil Code, on some doctrinal misinterpretations, on proposed changes in the Quebec draft legislation and on some Courts' decisions which could be inconsistent with the insurance realities.

335



Plan

- Introduction;
- Divergence entre la police et la proposition;
- La doctrine de l'attente raisonnable;
- L'obligation de l'assureur de défendre;
- La fraude en assurance;
- Le courtier présumé représentant de l'assureur;
- L'assureur n'est pas subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré : qu'en est-il des employés?;
- L'assuré doit-il se contenter de répondre exclusivement au questionnaire de la proposition?;
- La faute intentionnelle de l'assuré est-elle opposable au créancier hypothécaire?;
- Le sens de «aggravation du risque»;
- L'effet du contrat vis-à-vis les coassurés innocents;
- Pluralité d'assurances et coassurance;
- Conclusion;
- Annexe : articles cités.



Introduction

336 On assiste, depuis quelques années, à un fourmillement d'idées nouvelles dans le discours juridique visant à la fois les principes et les applications, en matière d'assurance de dommages. Or, de nombreux aspects divisent les intéressés entre eux (juristes d'entreprises et d'universités, aussi bien que conseillers juridiques des sociétés d'assurance ou gestionnaires de risques) et ne manquent pas d'étonner le praticien de l'assurance. À notre avis, ce n'est pas tant l'introduction graduelle dans notre droit de règles inédites qui inquiète, mais plutôt l'incapacité de ceux qui les portent à les démontrer et les justifier de façon satisfaisante.

Pis encore, le contrat d'assurance, autrefois modèle de stabilité, donne lieu à des notions interprétatives byzantines qui surgissent non seulement inopinément de la doctrine, mais encore de la jurisprudence ou qui naissent de l'ambiguïté de la loi elle-même.

À l'heure de la réforme en cours sur le droit des obligations, véritable maelström d'idées qui englobent le contrat d'assurance, pourtant à peine sorti d'une réforme, il y a une décennie, il nous est apparu utile d'exprimer brièvement et simplement les réflexions personnelles qui suivent et qui n'engagent pas nos commettants. En définitive, il nous apparaît, malgré tout, que le débat actuel est sain. Du choc des idées, peut jaillir la lumière, tant pour la protection légitime de l'assuré, que pour l'économie générale de l'institution et des entreprises d'assurance. Il nous importe que le contrat d'assurance, fondé à la source sur des notions de mutualité, d'intérêt assurable, de bonne foi, ne soit pas dénaturé et que les frontières de l'assurance (on dit qu'elles reculent sans cesse) soient marquées des balises traditionnelles. L'avenir de l'assurance passe par la compréhension des règles du passé et par les adaptations au présent, concrètes, pragmatiques.

Certains propos auront l'heur de tantôt plaider pour l'assuré, tantôt plaire à l'assureur, notre seule préoccupation étant le contrat d'assurance et le droit qui le régit.

Les articles du Code civil, ci-après notés, seront cités intégralement, en annexe.

1. Divergence entre la police et la proposition

La notion de divergence entre la police et la proposition, stipulée à l'article 2478 C.c., ne doit-elle pas résider au niveau de la conformité à la demande? Nous le croyons. Par exemple, le preneur qui demande une assurance de responsabilité civile à concurrence de 1 000 000 \$ par événement, ou qui déclare légitimement une valeur de remplacement de 150 000 \$ en regard de sa maison ou encore qui désire assumer une franchise absolue de 1 000 \$, moyennant réduction de la prime, devrait retrouver à bon droit telle ou telle limite dans la police.

337

En contrepartie, nous ne pensons pas que la proposition soit, sauf de façon incidente, un document où figurent les caractéristiques et les conditions du contrat. On ne peut lier la notion de divergence aux conditions contractuelles, car la nature même des documents que sont la proposition et la police est substantiellement différente.

Il nous semble donc inadmissible de prétendre qu'il y ait divergence, si le preneur exprime formellement dans la proposition la volonté que son garage soit assuré et qu'il s'avère que le garage ne soit pas assuré dans la police, à cause d'une exclusion, par exemple. Il n'y a pas là divergence, mais une pratique nécessaire à l'opération d'assurance, certaines exclusions pouvant être légales, d'autres conventionnelles. Vu le caractère technique du contrat d'assurance, fondé sur la mutualité, l'assureur entend préciser les paramètres d'application de telle ou telle police ou avenant, moyennant telle ou telle prime. En ce sens, l'assureur ne peut favoriser indûment un assuré, fermant les yeux sur une exclusion, sans nuire à toute la collectivité des assurés.

D'ailleurs, ce qui précède ressort de la loi elle-même. En effet, le législateur a traité, distinctement, de la police à l'article 2477 C.c. et de la proposition à l'article 2478 C.c. Nous admettons que ces deux documents doivent être lus et compris d'une façon complémentaire, en parfaite symbiose, et que l'importance de la proposition ne doit pas altérer, diminuer ou affecter la nature de la police.

La proposition est d'abord et avant tout un questionnaire, préparé par l'assureur et complété et signé par le preneur, au stade de la déclaration initiale du risque. En pratique, seuls les risques ou opérations spécialisés, en assurance I.A.R.D., sont assurés à partir d'une proposition, contrairement à la pratique en assurance de personnes. L'entrée en vigueur de la police doit-elle dépendre d'une proposition écrite, dûment complétée et signée? Nous croyons que cela nuirait aux intérêts même de l'assuré et à l'efficacité de certaines opérations. En ce sens, l'alinéa 2 de l'article 2468 de l'avant-projet améliore la législation actuelle :

338

«Le contrat d'assurance est formé dès que l'assureur accepte la proposition du preneur, bien que l'acceptation formelle puisse n'être communiquée à celui-ci (le preneur) que plus tard.»

On constatera aisément que la proposition et la police n'ont pas la même finalité. Voici les éléments usuellement retrouvés dans la proposition :

- les informations requises quant à l'identité du preneur;
- les détails physiques du risque à assurer et les montants requis;
- l'expérience de la sinistralité antérieure;
- la nomenclature générale des protections ou de certaines caractéristiques propres au contrat à être émis.

On ne retrouvera pas, dans la proposition, sauf de façon indicative, les conditions contractuelles de l'assurance ou les dispositions sur la formulation des garanties, des exclusions ou des définitions : ce sont là des matières qui relèvent exclusivement de la police. D'ailleurs, le jugement de la Cour d'appel dans *La Souveraine, Cie d'assurance c. Gaston Robitaille* (1985) C.A. 319, lequel infirme le jugement de la Cour supérieure (1983, C.S. 331), précise clairement que tel n'est pas l'objet de la proposition d'énoncer toutes les conditions de la police :

"This does not mean that the policy cannot contain additional provisions which are not inconsistent. Nor does it mean that the application must set out every clause to be contained in the policy."

La Cour suprême du Canada, toutefois, vient d'infirmer le jugement de la Cour d'appel et de redonner vie au jugement de la

Cour supérieure. Ce jugement revient à dire qu'une proposition doit indiquer toutes les restrictions ou les conditions d'une police, ce qui nous semble exorbitant en pratique, tant au niveau de la police initiale qu'au niveau des renouvellements successifs pouvant comprendre des avenants restrictifs.

La proposition peut comprendre une disposition finale selon laquelle la police sera émise sur la foi des informations retrouvées dans la proposition ou encore que le preneur reconnaît, dans la proposition, que la protection sera basée strictement sur les conditions de la police à être émise.

À notre avis, il ne peut y avoir de divergences entre la police et la proposition, au plan des conditions ou même au plan de la rédaction de la police, la notion de divergence se limitant essentiellement aux demandes expresses ou implicites du preneur.

Certains auteurs, non la majorité, veulent comparer la police et la proposition. On ne peut comparer l'incomparable. L'identification du risque assurable relève de la proposition. L'identification de la garantie assurable relève de la police. On ne peut que comparer deux polices entre elles, ou encore un document abrégé (ex. : assurance automobile) ou résumé versus une police.

En lisant l'article 2470 de l'avant-projet, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, l'idée d'un «troisième document» qui y est mentionnée nous apparaît tout à fait farfelue. Comment peut-on, dans un troisième document, rallier ce qui ressort de la proposition et ce qui ressort de la police? Force est d'imaginer que pour avoir quelque portée, un tel troisième document devrait être la réplique exacte de la police. Pour être étanche, en effet, il ne suffirait pas que la proposition, pour éviter la «divergence», soit accompagnée d'un document indiquant par écrit les divergences entre la police et la proposition.

À notre avis, l'article 2470 (alinéa 2) de l'avant-projet devrait être écarté, car il crée une situation confuse, inopportune, déplorable.

2. La doctrine de l'attente raisonnable¹

Ce critère d'interprétation des contrats, retrouvé à l'article 1484 de l'avant-projet, s'applique également au contrat d'assurance. Comment interpréter cette règle, qui nous apparaît excessive?

En vertu de celle-ci, d'aucuns pourront aisément faire valoir, en cas de contestation juridique d'un sinistre, sujet à une exclusion, par exemple, qu'ils s'attendaient légitimement ou «raisonnablement» à retrouver une protection. Cette règle manque nettement de rigueur, à notre avis, du moins en matière de droit des assurances et ce, pour trois motifs :

340

- *Elle est subjective* : il existe autant d'attentes raisonnables qu'il y a d'assurés ou d'individus sur terre;
- *Elle est déstabilisante* : elle risque de miner l'esprit et la lettre du contrat d'assurance. La règle de la mutualité en assurance exige que l'entente contractuelle (le contrat d'adhésion) repose sur des critères normatifs bien définis (taux, garanties, exclusions, conditions, limites, franchises) et en vertu desquels la prime est établie;
- *Elle est inutile* : elle n'ajoute rien à l'interprétation actuelle du contrat d'assurance et nos tribunaux ont toujours eu le souci de protéger l'assuré, lorsqu'une clause ou une exclusion dénaturait ou semblait dénaturer l'objet du contrat ou lui enlever tout effet ou toute substance. À titre d'exemple, non limitativement, l'affaire *Atlantic Consolidated Foods Ltd. c. Barnes Security Ltd.* (1981) C.S. 7 illustre à souhait la caractéristique essentielle suivante : le contrat d'assurance, comme tout contrat, doit produire ses effets.

En conclusion, la doctrine de l'attente raisonnable est nouvelle en droit québécois des assurances, et elle semble nier la technicité et le fragile équilibre du contrat. Nous ne croyons pas que la réforme de 1976 ait réduit à ce point la valeur prépondérante de la police d'assurance, même s'il ne faut pas négliger l'importance qu'a pris le

¹ Doctrine américaine, dite *Reasonable Expectation*. Est-elle applicable en droit québécois actuel? Certains auteurs affirment que non, notamment M^o Steve Reimnitz (Voir *Les Experts*, mai-juin 1990, p. 18).

droit de la protection du consommateur en regard de certaines dispositions nouvelles.

3. L'obligation de l'assureur de défendre

En matière d'assurance de responsabilité civile, les assureurs stipulent généralement dans la police que la garantie subsidiaire (la défense de l'assuré et les frais de défense) s'applique dans le cadre des garanties principales. Cette clause s'appuie sur l'article 2604 C.c. (alinéa 1) qui en précise l'application à «toute personne qui a droit au bénéfice d'assurance».

L'arrêt *American Home Insurance Co. et al c. Alan John Nichols* (1990) R.R.A. 516 et 517, qui émane de la Cour suprême, confirme l'interprétation que l'engagement de défendre de l'assureur n'est pas impératif. Ceci irait à l'encontre du jugement intervenu dans l'affaire *The Yorkshire Insurance Company Ltd. c. Turgeon* (1962) B.R. 625.

Toutefois, la Cour d'appel a statué de façon inverse dans *La Sécurité, Compagnie d'assurance générale c. Filion*, (1990) R.J.Q. 349 à 355. Le motif principal de la décision *Filion* reposait sur la nécessité de preuve de l'acte frauduleux ou criminel en matière civile. Tant que la fraude n'a pas été établie définitivement, nous croyons que l'assureur a le devoir de défendre son assuré. Nous étudierons cet aspect au prochain sous-titre.

En bref, nous croyons que l'obligation de défendre de l'assureur de responsabilité civile n'est pas absolue : elle s'appuie sur les stipulations de la police qui relie intimement cette obligation à la garantie d'assurance; elle s'appuie également sur les dispositions légales, d'ordre public, de l'article 2604 C.c., favorable exclusivement à ceux qui ont droit au bénéfice d'assurance.

Un récent arrêt de la Cour supérieure confirme d'ailleurs nos prétentions : il s'agit de l'affaire *Yvon Labrosse c. La Compagnie d'assurances générales Kansa Ltée* (1988), R.R.A. 186. M. le juge Roland Durand y précise fort adéquatement ce qui suit :

«Avec égard pour l'opinion contraire, et notamment celle de notre collègue l'honorable juge Bernard Gratton, dans l'affaire *Filion c. La Sécurité, cie d'assurance générale du Canada*, le soussigné considère qu'un assureur n'est tenu de prendre le fait et cause de son

assuré que lorsque les allégués de la poursuite et les conclusions de celle-ci, d'une part, entrent dans le cadre de la protection offerte par la police et, d'autre part, recherchent la responsabilité civile, contractuelle ou extracontractuelle de l'assuré.»

Une question demeure controversée face à l'article 2604 C.c. : l'obligation de défendre, stipulée à l'article 2604 C.c., bien qu'elle soit distincte de l'obligation d'indemniser, est-elle plus étendue que cette dernière? La loi, la jurisprudence et le contrat, tant au Canada qu'aux États-Unis, subordonnent clairement l'obligation de défendre à l'existence d'une obligation d'indemniser. Les garanties subsidiaires des polices énoncent généralement :

342

- «Dans le cadre de la présente garantie, l'assureur s'engage à...»
- *"With respect to such insurance as is afforded under coverage..., the Insurer shall..."*

Au Québec, toutefois, l'ambiguïté semblerait plutôt venir de la rédaction ambiguë de l'article 2604 qui énonce deux idées opposées en apparence :

- D'une part, l'article 2604 C.c. précise clairement que l'assureur ne prend fait et cause qu'envers ceux qui ont droit au bénéfice d'assurance;
- D'autre part, le deuxième énoncé de l'article 2604 C.c. (les premier et second énoncés étant séparés très distinctement par une virgule et la préposition «et») prévoit que l'assureur est tenu «d'assumer sa défense dans toute action intentée contre elle».

Nous croyons que le mot «elle», précité, réfère à «toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance», tel qu'indiqué dans le premier énoncé de l'article 2604. Il est une règle que la loi doit vouloir signifier quelque chose : en ce sens, dans un même article le blanc ne peut côtoyer le noir.

Il serait heureux que les législateurs apportent les précisions nécessaires sur le devoir d'indemniser face au devoir de défendre et cela, non seulement au Québec mais dans toutes les juridictions au Canada.

En terminant, une observation s'impose. Lorsqu'il n'est pas clair, au niveau des allégations d'une poursuite, que la réclamation soit couverte ou non, l'assuré doit, selon nous, dans telle circonstance, avoir droit au bénéfice de la garantie subsidiaire de défense.

4. La fraude en assurance

Il est contrariant de constater que certains assureurs nient trop facilement l'application de la garantie principale ou de la garantie de défendre, en alléguant des allégations de fraude.

À notre avis, il ne suffit pas à l'assureur d'invoquer une allégation de fraude, en matière civile, pour le justifier de contester toute réclamation et de ne pas vouloir assumer la défense de son assuré.

La fraude est une exclusion usuelle de la police. L'assureur doit établir, par preuve prépondérante, en matière civile, que son assuré a commis un acte frauduleux. Il revient à l'assureur, selon la jurisprudence, de prouver l'application d'une exclusion.

En outre, en matière civile, la bonne foi se présume toujours. C'est à la partie qui invoque la mauvaise foi d'assumer le fardeau de la preuve.

Là où le problème est plus aigu réside au stade initial de la poursuite et de la garantie de défendre, lorsque des allégations de fraude sont énumérées dans une déclaration. Nous soutenons qu'il ne suffit pas à l'assureur de faire valoir tel ou tel allégué de fraude. Comment l'assureur peut-il refuser de défendre, tant qu'un jugement final n'a pas clairement établi la fraude? L'assureur ne pourrait également invoquer la fraude criminelle pour refuser de défendre en matière civile, puisque les règles de preuve sont différentes. En cela, nous pensons que l'arrêt *Filion* a bien posé la question. L'assureur ne peut être à la fois juge et partie.

Il est opportun également de signaler que la police elle-même appuie ce principe, lorsqu'on y retrouve la clause suivante :

«L'assureur s'engage à assumer la défense de l'assuré dans toute poursuite intentée contre lui devant un tribunal de juridiction civile et ce, même si cette poursuite est *sans fondement*, fautive ou frauduleuse.» (Notre soulignement)

En conclusion, avant que le processus de la preuve civile ne soit complété, nous croyons que l'assuré doit bénéficier de la plus entière bonne foi.

5. Le courtier présumé représentant de l'assureur

Ceux qui voient en le courtier d'assurances le représentant de l'assureur se méprennent sur la nature et le rôle de cette fonction. L'adoption de l'article 2484 de l'avant-projet aurait pour effet, selon nous, de changer complètement le statut d'intermédiaire de commerce du courtier d'assurances au Québec.

344

L'intermédiaire de commerce est un entrepreneur indépendant. C'est là son statut. Mais d'abord et avant tout, il a pour mission de représenter l'assuré au mieux de ses intérêts, en regard des multiples facettes de l'opération d'assurance.

La présomption édictée à l'article 2484 de l'avant-projet est étrange, car elle déforme la pratique. Le mandat du courtier lui vient de son client, l'assuré : son rôle est de mettre en rapport son assuré avec tel ou tel assureur. Plus encore, il évalue les besoins d'assurance de son client, le conseille sur les protections les plus adéquates, l'informe des caractéristiques des contrats disponibles sur le marché, retient l'assureur le plus susceptible de satisfaire aux exigences de son client. Après l'entrée en vigueur du contrat, son rôle de conseiller demeure. À notre avis, la présomption de l'article 2484 va non seulement à l'encontre de la loi actuelle et de la jurisprudence, mais elle risque de laisser l'assuré démuné face à la partie forte, organisée, structurée que constitue l'entreprise d'assurance.

La jurisprudence confirme que le courtier est avant tout le mandataire de l'assuré : voir à cet effet les arrêts *Backburn c. Bossche* (1949) B.R. 697, *Therrien c. Dionne* (1978) 1 R.C.C. 884, *A.E. Dionne Inc. c. Marc Castonguay* (1979) C.A. 301, *Entreprises Corpaco Inc. c. La Société des Caisses Populaires et al* (J.E. 85-290), *American Home Ins. Co. c. Group Resources P.M.E. inc.* (1990), R.R.A., 444.

Dans la cause *Madeleine Bélanger c. Gagnon, Chabot, Labrecque et associés inc.* (1988) R.R.A. 146, la responsabilité du courtier est mise en jeu sur la base même de ses devoirs

professionnels. Le courtier est en effet un véritable professionnel, régi par une loi et un code de déontologie.

Nous trouvons étrange la rédaction de l'article 2484 (avant-projet), en regard de la nouvelle *Loi sur les intermédiaires de marché*, adoptée le 21 juin 1989, qui consacre bel et bien le principe de représentation de l'assuré. Une autre législation québécoise, la *Loi sur l'assurance automobile* (article 90, alinéa 2) reconnaît implicitement le même principe. La démarche préconisée va donc à l'encontre d'un large consensus et du processus de modernisation de la nouvelle loi régissant les intermédiaires que sont les courtiers d'assurances.

345

Nous admettons que ce principe est porteur de trois exceptions. En effet, le courtier représente l'assureur :

- dans certains cas prévus par la loi (ex. : art. 340 de la Loi sur les assurances);
- en regard de la théorie du mandat apparent (art. 1730 C.c.);
- en regard de certaines missions qui sont confiées par l'assureur au courtier en vertu du contrat de représentation.

Il semble trop facile, selon nous, de considérer l'existence d'un contrat de représentation entre l'assureur et l'assuré ou encore d'une commission pour justifier que le courtier représente principalement l'assureur. D'abord, comme le contrat d'assurance est une entente à caractère technique, il est normal que le courtier puisse se conformer à des instructions précises de l'assureur, la partie qui assume le risque assurable à des conditions claires et précises. Ensuite, le contrat de représentation reconnaît que le courtier garde son indépendance et son autonomie, tout autant que la propriété de ses dossiers. Enfin, le double mandat (ou mandat alternatif) est reconnu tant au Code civil (art. 1735) que par la jurisprudence. En cas de litige, on cherchera à déterminer à quel mandat se rattache un acte précis : il s'agit alors d'une question de fait. Un récent jugement rendu par la Cour supérieure, dans *Réal Gingras c. Economical, Compagnie mutuelle d'assurance*, (1990) R.R.A. 493 illustre le double mandat.

À l'étranger, notamment aux États-Unis et en France, deux auteurs éminents n'hésitent pas à reconnaître au courtier le statut d'intermédiaire de commerce, mandataire de l'assuré.

Dans *Les Assurances Terrestres en droit français* - Tome II - Les entreprises d'assurances - par André Besson - Quatrième édition :

«1. Condition juridique des courtiers.

«716. Qualification - À la différence de l'agent qui est un mandataire (non commerçant) de la société qu'il représente, le courtier d'assurances terrestres est un commerçant qui fait, à titre principal, des actes d'entremise dont le caractère est commercial en vertu de l'article 632 C. com. (190). À ce titre, il doit s'inscrire au registre du commerce (art. R. 511.2, ex art. 31 modifié d.1 1938. V., numéro 684), faute de quoi il s'expose aux sanctions pénales de l'article L. 514.1; il est soumis à toutes les règles du droit commercial et peut notamment être déclaré en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Les courtiers sont rémunérés par des commissions (versées par les sociétés, bien qu'ils soient les mandataires des assurés) dans des conditions analogues à celles des agents généraux (v. numéros 694 et s.), ...»

346

D'ailleurs, il est une évidence, en France, qu'en règle générale le courtier est le mandataire de l'assuré : la loi du 31 décembre 1989, sur la réforme du code des assurances, apporte des modifications relatives au mandat du courtier. La loi reconnaît le mandat apparent, c'est-à-dire que l'assureur est lié par les actes accomplis par le courtier lorsque ce dernier a donné au client des motifs raisonnables de croire qu'il était mandataire de l'assureur, alors qu'il ne l'était pas. Cette nouvelle disposition demeure cependant une règle d'exception.

Dans *Responsibilities of Insurance Agents and Brokers*, Volume 1, Bertram Harnet, 1989 :

"In traditional concept, an 'agent' is the representative of the insurer, while the 'broker' is the representative of the insured, except that the 'broker' is a representative of the insurer for the purpose of receiving the first premium."

À l'instar du droit français et du droit québécois, le droit américain reconnaît également la relation de mandataire du courtier auprès de son client, l'assuré. La notion de double mandat y est également un concept accepté. Citons à cet égard un extrait de la

brochure *Liability of Insurance Agents and Brokers* (The Defence Research Institute inc., Vol. 11, 1970) :

"In matters connected with making applications and procuring insurance, the broker is held to be the agent of the insured, and remains the agent of the insured even though his commission is generally paid by the insurance carrier with whom the insurance is placed. On the other hand, the broker may become the agent of the insurance carrier for the purpose of collecting, adjusting, and remitting premiums, and in delivering the policy to the insured."

Nous estimons d'ailleurs inopportun de retrouver dans l'avant-projet cette disposition (2484) au chapitre des assurances, alors que l'endroit approprié eût été au chapitre du mandat. Plus encore, pourquoi légiférer dans l'avant-projet sur le mandat du courtier, alors que la Loi sur les assurances (art. 340) et la nouvelle Loi sur les intermédiaires de marché (art. 18) ont légiféré sur le même aspect? Enfin, force est de constater la contradiction entre, d'une part, les articles 340 et 18 précités et, d'autre part, l'article 2484 de l'avant-projet.

347

En définitive, la présomption de l'article 2484 de l'avant-projet risque de défavoriser l'assuré et, en ce sens, elle va à l'encontre des buts poursuivis par le législateur en assimilant le courtier à un agent. Nous ne pouvons qu'inciter le législateur à modifier cet article afin de préserver à la fois le nécessaire mandat du courtier vis-à-vis son client et le statut même du courtier d'intermédiaire de commerce et de conseiller indépendant et qu'il soit remplacé par une disposition reconnaissant que le courtier est le représentant de l'assuré, le tout sous réserve de certaines exceptions.

À défaut, si un tel article était adopté, le seul remède approprié qui s'offrirait aux courtiers d'assurances serait la mise en application d'un mandat écrit et explicite entre eux et leurs clients.

En terminant, nous aimerions citer M^{me} Louise Robic, ministre déléguée aux Finances, dans le cadre de son allocution aux courtiers, lors du congrès annuel de l'Association, tenu à Hull le 19 mai 1990 :

«Le public consommateur aura davantage besoin de vos conseils professionnels, afin de le guider et le conseiller adéquatement au

travers de tous ces choix. Il vous incombera de vous assurer que vous saurez répondre professionnellement à ses besoins.

«Dans la mesure où vous serez de véritables conseillers, votre rôle de courtiers d'assurances sera appelé à être de plus en plus important. Le public consommateur manifesterà son besoin pour un expert afin de s'y retrouver adéquatement. Il aura surtout besoin de quelqu'un qui prendra le temps d'étudier sa situation, bref de pouvoir se fier à une expertise reconnue.

«Malheureusement, et pour des raisons diverses, cette approche «conseil» a, semble-t-il, été négligée et de nombreux courtiers se sont coupés de leurs clientèles.

«Dans les années à venir, vous aurez le défi de ne pas distraire votre mission fondamentale de «conseillers». Il vous incombera de vous rappeler et de rappeler souvent à vos clientèles ce que vous êtes essentiellement et véritablement, soit des conseillers professionnels et indépendants.»

348

6. L'assureur n'est pas subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré : qu'en est-il des employés?

L'article 2576 (alinéa 2) du Code civil stipule que l'assureur «est subrogé dans les droits de l'assuré contre les tiers responsables, sauf s'il s'agit des personnes qui *font partie de la maison de l'assuré*». (Notre soulignement).

La loi ne définit pas l'expression «maison de l'assuré». Certains juristes croient que l'assureur peut revenir en subrogation contre les employés de l'assuré. En toute déférence, nous ne le pensons pas.

À notre avis, tout terme général comprend ce qui est spécifique. La maison de l'assuré est une expression générale qui ne se limiterait pas seulement à la maison résidentielle (en tel cas, le législateur eût été plus spécifique), mais inclurait également la maison corporative, les actionnaires, les administrateurs et les employés de l'assuré. Ce qui a pu permettre à un tribunal, dans *Zurich, compagnie d'assurances c. Sarrazin* - J.E. 85-644 de considérer un employé domestique, bien qu'ayant un domicile distinct, comme une personne faisant partie de la maison de l'assuré. Dans *Laurentienne Générale, Compagnie d'assurance Inc. c. Josée de*

Wolfe, (1990) R.R.A. 437, le Tribunal passe en revue la jurisprudence sur cette expression, interprétée largement.

Nous croyons que cette expression ne permet pas à l'assureur d'être subrogé contre un employé de l'assuré dans l'exercice de ses fonctions. L'arrêt *Le Groupe Desjardins Assurances Générales c. Luc Simard* (1987) R.R.A. 151 le confirme.

D'ailleurs, comme la plupart des contrats d'assurance souscrits par une entreprise protègent également les employés de telle entreprise à titre d'assurés additionnels, l'assureur ne peut alors exercer la subrogation contre eux :

- Tel est le cas, en assurance de choses, où sont considérées comme assurés additionnels toutes les personnes dont l'assuré est civilement responsable;
- Tel est le cas, en assurance de responsabilité, où les employés sont inclus à titre d'assurés additionnels.

7. L'assuré doit-il se contenter de répondre exclusivement au questionnaire de la proposition?

À moins qu'une législation exprime clairement que l'obligation du preneur consiste à répondre uniquement aux questions posées par l'assureur, nous croyons que l'assuré a le devoir d'attirer l'attention de l'assureur, lors de la déclaration initiale du risque, sur tout fait susceptible d'influencer de façon importante l'assureur dans l'appréciation ou l'acceptation du risque. L'article 2485 C.c. est clair à cet égard : «Le preneur, de même que l'assuré si l'assureur le demande, est tenu de déclarer toutes les circonstances...». Sous réserve des exceptions prévues à l'article 2486. Or, le défaut de l'assureur de poser telle ou telle question n'est pas une exception.

Il faut comprendre que le contrat d'assurance est un contrat basé sur la plus entière bonne foi (*uberrima fides*). Dans l'affaire *Jean-Guy Allard c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, (1990), R.R.A. 463, le tribunal considère que l'assuré doit déclarer, même de son propre chef, tout fait ou circonstance qui peut affecter la nature ou l'étendue du risque. L'assuré peut tenter de se retrancher derrière une barricade qui consiste à dire : «L'assureur n'a pas posé telle ou telle question.» De l'avis du tribunal, une telle barricade est trop frêle, vu l'état actuel de notre droit.

Certains auteurs ont relevé avec justesse la relative ambiguïté du droit positif du Québec à cet égard.

En effet, dès lors que l'assureur a posé par écrit des questions au preneur, cet assureur ne pourrait ensuite le faire sanctionner en raison de réponses imprécises à des questions trop générales. En tel cas, l'assureur a fait son nid.

350 Contrairement à ce qu'en pensent certains juristes, nous ne croyons pas que le preneur puisse invoquer l'article 2482 C.c. (alinéa 1) pour le justifier de ne répondre qu'aux questions posées. L'article 2482 C.c. a un tout autre but. D'une part, cet article réfère exclusivement au «contrat» et non à la proposition. D'autre part, en supposant, par hypothèse, que l'article 2482 C.c. réfère aussi à la proposition, il reviendrait à dire que l'assureur ne pourrait invoquer une clause de la police, sous prétexte que telle clause ne se retrouve pas dans la proposition : on constate aisément la fragilité d'un tel raisonnement, liée à l'aptitude de certains juristes de trouver dans la loi ce que le législateur n'y a pas mis.

En outre, il nous apparaît plus approprié, lorsque la loi contient une section claire, notamment la section III «Des déclarations et engagements du preneur» (articles 2585 à 2491) de s'y limiter, sans cela on risque de s'égarer sur de fausses pistes.

8. La faute intentionnelle de l'assuré est-elle opposable au créancier hypothécaire?

Nous croyons que oui dans les contrats d'assurance simples, c'est-à-dire ceux qui indiquent que la perte est payable au créancier. Cette mention apparaît aux conditions particulières de la police.

Toutefois, il nous semble que la réponse soit non lorsque les contrats d'assurance contiennent un avenant distinct, protégeant le créancier hypothécaire. L'assureur y reconnaît spécifiquement qu'il n'opposera pas au créancier les actes, les omissions ou la faute de l'assuré. Nous admettons que la question est problématique, dans les cas où la police est nulle au départ.

Le contrat d'assurance possède en effet la souplesse voulue d'adaptation à divers cas ou événements. Tel est le sens de la clause hypothécaire, distincte, au plan des intérêts en cause, de la police à laquelle elle est attachée.

À notre avis, on ne peut nier au créancier le bénéfice d'assurance prévu expressément par la clause hypothécaire, en se basant sur l'article 2563 C.c. qui vise expressément l'assuré. Il est parfaitement clair que l'assureur «ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, du préjudice provenant de la faute intentionnelle de l'assuré». Il eût été superflu d'ajouter que cet article vise l'assuré lui-même, en ce sens que celui-là même qui commet une faute intentionnelle ne peut ensuite être admissible à l'assurance. Dans le cas du créancier, les intérêts assurables sont différents.

L'avant-projet de réforme est muet sur le problème de l'opposabilité au créancier de la faute intentionnelle de l'assuré. À notre avis, nous croyons qu'il serait impératif de retrouver une disposition précise à cet égard.

351

Tant la jurisprudence que la doctrine sont divisées. Nous demandons au législateur de se pencher sur une formulation qui réponde aux besoins du créancier, en cas de faute intentionnelle de l'assuré, notamment dans les cas où la police (à laquelle est annexée la clause hypothécaire) devient nulle.

9. Le sens de «aggravation du risque»

L'article 2566 C.c. (alinéa 1) impose à l'assuré l'obligation de communiquer promptement à l'assureur toute aggravation du risque. À défaut de remplir cette obligation, l'assuré pourrait voir réduire ou, dans certains cas, invalider l'indemnité d'assurance, en cas de sinistre.

Pourquoi le sens du mot «aggravation» est-il si mal compris? Voyons-en brièvement l'étendue :

- *L'aggravation vise le risque, c'est-à-dire l'objet du contrat;*
- *L'aggravation doit constituer une divergence à l'entente initiale : par exemple, lorsque Monsieur Y assure son automobile, la prime est établie en fonction de certains critères propres à l'assuré (ex. : son âge, un accident antérieur, etc.). Il y aura aggravation du risque si l'assuré décide de ne plus conduire et prête son automobile de façon permanente à son fils, sans en aviser l'assureur;*

352

- *L'aggravation doit être probante* : l'assureur doit démontrer qu'elle est de nature à influencer de façon importante la tarification ou l'acceptation du risque. Plusieurs arrêts concernant ce principe : *Maurice Savage c. La Société d'assurance des Caisses Populaires* (1980) C.S. 629, *Jean Lejeune c. Cumis Insurance Society Inc.* (1988) R.R.A. 139, *Jorez Limited c. Hanover Cie d'assurance Ltd.* (1986) R.R.A. 296, *Hugues Lachance c. Travelers Canada* (1987) R.R.A. 950, *Auberge Rolande St-Pierre Inc. c. Compagnie d'assurance Canadienne Générale* (1988) R.R.A. 622, *Uniformes M.H.P. Inc. c. Commerce and Industry Ins. Co. of Canada* (1988) R.R.A. 765;
- *L'aggravation peut survenir après le sinistre* : inaction d'un assuré contribuant à l'aggravation des dommages causés par un sinistre (voir *La Caisse Populaire La Providence c. La Compagnie d'assurances American Home* (1987) R.R.A. 750) (Appel).

10. L'effet du contrat vis-à-vis les coassurés innocents

Il existe de nombreux types de contrats d'assurance qui précisent que les actes fautifs d'un assuré ne seront pas opposables aux assurés innocents. À titre d'exemple, le cas des assurances en copropriété protégeant plusieurs coassurés distincts.

En toute logique, il serait inconcevable de croire, par exemple, que la faute intentionnelle d'un employé d'un hôpital, d'un avocat dans un bureau d'avocats ou que l'erreur volontaire d'un courtier d'assurances affecte la protection accordée à leur employeur.

Nous avons lu avec beaucoup d'étonnement l'arrêt *Scott c. Wawanesa Mutual Ins. Co.* (1989) 1 R.C.S. 1445. L'acte délibéré du fils de l'assuré mettant le feu à la maison de l'assuré fit perdre à son père tout bénéfice d'assurance, sous prétexte que la police contenait l'exclusion d'actes délibérés, d'une part, et que tel fils était un assuré, au sens de la police.

Comment la faute du fils peut-elle affecter le père et le propriétaire de la maison dans laquelle le fils n'a aucun intérêt assurable ou, du moins, un intérêt qui n'est pas du tout le même que celui du père? Cet arrêt de la Cour suprême sème l'émoi et la confusion, à tout le moins, ailleurs qu'au Québec, car le Code civil

dispose, à l'article 2564, que l'assureur répond des fautes des personnes dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 1054 C.c.

11. Pluralité d'assurances et coassurance

Dans l'affaire *Sabau Construction Inc. c. Symms General Insurance Co.*, le tribunal de première instance a ordonné à l'un des deux assureurs, en vertu de l'article 2585 C.c., d'indemniser un assuré pour le plein montant de sa perte, en vertu d'une assurance souscrite par deux assureurs, dont l'un avait fait faillite. La Cour d'appel a invalidé à bon droit ce jugement, selon nous, en précisant que l'article 2585 C.c. ne s'appliquait pas, lorsqu'il existe un seul contrat de coassurance de quotité (police souscription).

353

Ce jugement d'appel était attendu avec intérêt. En effet, toute police «souscription» stipule la non-solidarité entre les assureurs, de sorte que chaque assureur est garant du risque jusqu'à concurrence du pourcentage auquel il s'est engagé.

La confusion juridique du tribunal de première instance vient du fait que l'article 2585 C.c. édicte : «Quand plusieurs assurances valides...». Tel est le cas d'assurances multiples portant sur une même chose. Le but poursuivi par le législateur est d'éviter que le principe indemnitaire de l'assurance soit mis en échec par un cumul de garanties venant dépasser la valeur des biens assurés.

Or, dans l'affaire en cause, il s'agissait non pas d'assurances multiples, mais d'une police collective, aussi appelée «coassurance», qui consiste en une répartition d'un risque, d'un commun accord, entre plusieurs assureurs et dans un même contrat, jusqu'à concurrence d'un pourcentage déterminé pour chacun.

Conclusion

Ces exemples illustrent nos vues personnelles sur les difficultés et les embûches du droit ou du contrat en matière d'assurance. Les ambiguïtés qu'il recèle peuvent originer de la loi, de la jurisprudence ou de la doctrine. Tels exemples ne sont pas exhaustifs et n'ont pas la prétention d'être dogmatiques. Ils ne se veulent pas non plus un plaidoyer pour rallier les intéressés opposés à nos vues. L'unanimité parfaite n'existe que dans les cimetières. La vérité est un processus, non un état.

Puisse cet exercice, fait sans prétention, inciter les assureurs à formuler, les législateurs à concevoir, les juges à interpréter et le doctrinaire à définir les notions d'assurance à partir des réalités.

On pourra nous rétorquer que les idées nouvelles sont saines. On aura raison. Le soussigné est sensible, à cet égard, à la recherche continue et au développement de l'assurance. C'est avant tout la matière assurable qui doit se renouveler, non ses principes. Mieux encore, le droit qui le gouverne doit en assurer la stabilité, être ce lien commun aux nombreuses disciplines qui composent l'assurance, tout en étant respectueux du droit du consommateur.

354

Le droit des assurances, comme l'institution elle-même, accepte que la souplesse et les frontières de l'assurance reculent sans cesse. Tout est assurable, pourvu qu'on ne contredise pas l'ordre public, les bonnes mœurs et les dispositions impératives de la loi. L'assurance, toutefois, depuis son origine moderne tricentenaire, a toujours évolué à partir de caractéristiques, de normes et de mesures immuables, non par à-coups. Sous le seul prétexte d'être avant-gardistes, il nous semble que certains dévient des réalités profondes de l'assurance. De plus en plus, il semble difficile de parvenir à un consensus sur les notions juridiques de l'assurance. Est-ce à cause de la nature même de l'institution qui met en cause des intérêts opposés? Sans doute, mais c'est là que le bât blesse. Les intérêts sont intimement rapprochés dans la mesure où la différence est infime entre le portefeuille d'un groupe d'assurés, géré par un assureur, ou celui géré par une mutuelle, une réciproque ou même un mécanisme d'autoassurance.

En définitive, il nous semble que la question n'est pas d'être rétrograde, ni fermé aux idées, ni au contraire d'être un éclaircur en avance sur son temps; la question est d'éviter toute déviation aux principes qui ont si bien servi l'assurance depuis l'origine à nos jours.



Annexe

Articles cités

a. *Code civil*

- *Article 2478.* L'assureur doit remettre au preneur la police et une copie de toute proposition faite par écrit.

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait indiqué par écrit au preneur les points de divergences.

- *Article 2482.* Sauf les dispositions particulières à l'assurance maritime, l'assureur ne peut invoquer de conditions ou déclarations qui ne sont pas énoncées dans le contrat.

Fait partie du contrat, toute modification apportée au moyen d'un avenant. Toutefois, un avenant constatant une réduction des engagements de l'assureur n'a d'effet que si le preneur consent par écrit à cette réduction.

- *Article 2485.* Le preneur, de même que l'assuré si l'assureur le demande, est tenu de déclarer toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter.

- *Article 2486.* L'obligation relative aux déclarations est réputée remplie si les circonstances en cause sont en substance conformes aux déclarations et s'il n'y a pas de réticence importante.

Il n'est pas obligatoire de déclarer les circonstances que l'assureur connaît ou est présumé connaître en raison de leur notoriété, sauf en réponse aux questions posées.

Les fausses représentations ou réticences frauduleuses de la part de l'assureur sont dans tous les cas des causes de nullité du contrat que la partie qui est de bonne foi peut invoquer.

- *Article 2563.* L'exclusion du préjudice occasionné par cas fortuit ou par la faute de l'assuré n'est valable que si elle fait

l'objet d'une stipulation expressément et limitativement énoncée au contrat.

Toutefois, l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, du préjudice provenant d'une faute intentionnelle de l'assuré.

- *Article 2564.* Lorsque l'assureur est garant du préjudice occasionné par des personnes dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 1054, il répond des fautes de ces personnes quelles qu'en soient la nature et la gravité.
- 356 • *Article 2566.* L'assuré doit communiquer promptement à l'assureur les aggravations de risques spécifiés au contrat, ainsi que celles résultant de ses faits et gestes et qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de maintenir l'assurance.
- *Article 2576.* Jusqu'à concurrence des indemnités payées par lui, l'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre les tiers responsables, sauf s'il s'agit des personnes qui font partie de la maison de l'assuré.

L'assureur peut être libéré en tout ou en partie de son obligation envers l'assuré quand, du fait de ce dernier, il ne peut être ainsi subrogé.

- *Article 2585.* Quand plusieurs assurances valides ont été contractées sans fraude, sur la même chose et contre les mêmes risques, chacune produit ses effets en proportion de la totalité des assurances en vigueur jusqu'à concurrence de la perte.

Les assureurs ne sont pas admis à invoquer le bénéfice de division contre l'assuré; ce dernier peut poursuivre chacun d'eux pour le plein montant de la garantie pour laquelle il s'est engagé tant qu'il n'a pas été indemnisé intégralement.

- *Article 2604.* Sous réserve d'autres dispositions législatives, l'assureur est tenu de prendre le fait et cause de toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance, et d'assumer sa défense dans toute action intentée contre elle.

Aucune transaction conclue sans le consentement de l'assureur n'est opposable à ce dernier.

b. *Avant-projet (Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations)*

- *Article 1484.* La clause abusive d'un contrat d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en naît, réductible.

Est abusive toute clause qui, dans l'exécution du contrat, désavantage l'une des parties d'une manière excessive et déraisonnable ou la prive de ses attentes légitimes, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est présumée l'être celle qui est si éloignée des obligations essentielles qui découlent normalement de la nature du contrat ou de sa réglementation légale qu'elle dénature celui-ci.

357

- *Article 2468.* Le contrat d'assurance est formé dès que l'assureur accepte la proposition du preneur, bien que l'acceptation formelle puisse n'être communiquée à celui-ci que plus tard.

En matière d'assurance terrestre, la police qui était en vigueur immédiatement avant le renouvellement constitue la proposition du preneur, à moins que des modifications n'y soient demandées.

- *Article 2470.* En matière d'assurance terrestre, l'assureur est tenu de remettre la police au preneur, ainsi qu'une copie de toute proposition écrite faite par ce dernier ou pour lui.

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait, dans un troisième document, indiqué par écrit au preneur les divergences qu'il a constatées et, plus particulièrement, celles qui portent sur le risque, sur les obligations imposées à ce dernier et sur les clauses d'exclusion ou de limitation de la garantie.

- *Article 2484.* En matière d'assurance terrestre, l'agent ou le courtier en assurances est présumé le représentant de l'assureur.

c. *Mandat (Code civil)*

- *Article 1730.* Le mandant est responsable envers les tiers qui contractent de bonne foi avec une personne qu'ils croient son

mandataire, tandis qu'elle ne l'est pas, si le mandant a donné des motifs raisonnables de la croire.

- *Article 1735.* Le courtier est celui qui exerce le commerce ou la profession de négociant entre les parties les achats et ventes ou autres opérations licites.

Il peut être le mandataire des deux parties et par ses actes les obliger toutes deux relativement à l'affaire pour laquelle elles l'emploient.

358 d. *Loi sur les assurances*

- *Article 340.* L'agent d'assurance est, nonobstant toute convention contraire, le mandataire de l'assureur lorsqu'il touche des primes des assurés et lorsqu'il reçoit de l'assureur des sommes destinées aux assurés ou aux bénéficiaires de ceux-ci.

e. *Loi sur l'assurance automobile*

- *Article 90.* Le contrat d'assurance est renouvelé de plein droit, pour une prime identique et pour la même période, à chaque échéance du contrat, à moins d'un avis contraire émanant de l'assureur ou de l'assuré; lorsqu'il émane de l'assureur, l'avis de non-renouvellement ou de modification de la prime doit être adressé à l'assuré, à sa dernière adresse connue, au plus tard le trentième jour précédant et incluant le jour de l'échéance.

Lorsque l'assuré fait affaire par l'entremise d'un courtier, l'avis prévu dans le premier alinéa est transmis par l'assureur au courtier, à charge par ce dernier de le remettre à l'assuré.

f. *Loi sur les intermédiaires de marché*

- *Article 18.* Un intermédiaire de marché en assurance est mandataire de l'assureur lorsqu'il perçoit des primes auprès des assurés ou lorsqu'il reçoit, pour leur compte ou celui de leurs bénéficiaires, des sommes d'argent de l'assureur.

Le courtier en assurance de dommages agit également à titre de mandataire de l'assureur lorsqu'il exerce l'activité d'expert en sinistre.

Des obligations de diligence, de résultat et de garantie¹

par

Paul-André Crépeau²

In his article, the author illustrates the intensity of legal obligation by subdividing this obligation into three levels: the obligation of diligence, of result and of guarantee. In doing so, M^e Crépeau presents a concrete reflection on the basis of civil liability where what is important is not so much to determine if there is fault, but rather to accurately assess the content and intensity of the debtor's obligations.

359



Nous reproduisons, avec la permission de l'auteur, deux extraits du livre intitulé *L'intensité de l'obligation juridique* :

- I. Nature de la classification : paragraphes 10 à 22
- II. Intérêt de la classification : paragraphe 22



I. Nature de la classification

10. Il convient de préciser la nature de chacun des trois degrés d'intensité de l'obligation juridique : *diligence, résultat, garantie*.

¹Publié chez Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, 232 pages. Les renvois apparaissant dans ce texte ont été volontairement omis, faute d'espace. Le lecteur pourra les retrouver en consultant le livre de M^e Crépeau.

²M^e Paul-André Crépeau o.c., c.r., est membre de la Société royale du Canada, Wainwright Professor of Civil Law et directeur du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, à l'Université M^cGill.

A. L'obligation de diligence

11. L'obligation de diligence est celle où le débiteur est tenu de faire preuve de prudence et d'habileté pour parvenir au résultat souhaité par les parties. On retrouve cette intensité d'obligation tant en matière contractuelle qu'en matière extracontractuelle.

360

En matière contractuelle, c'est le cas, notamment, du débiteur de l'obligation de conserver la chose qui doit y apporter «tous les soins d'un bon père de famille»; du mandataire qui, «dans l'exécution du mandat, doit agir avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille»; c'est le cas aussi du médecin qui, appelé auprès d'un malade, est tenu, non pas de le guérir, mais de lui prodiguer, selon l'heureuse formule de la Cour de cassation maintes fois reprise dans des décisions québécoises, «des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science».

En matière extracontractuelle, c'est, notamment, le cas de l'obligation légale du «bon père de famille», édictée implicitement par l'article 1053 du *Code civil* ou par des lois particulières.

12. On conçoit aisément que cette diligence puisse être appréciée différemment selon que l'on utilise un critère *subjectif* (*in concreto*) ou un critère *objectif* (*in abstracto*).

1. La diligence subjective (*in concreto*)

13. Selon un critère subjectif, la diligence d'une personne s'apprécie selon ses propres normes d'évaluation de la conduite humaine. On en trouve un exemple caractéristique dans le droit civil d'avant la Codification de 1866. En effet, les Codificateurs, en présentant le droit d'alors, proposèrent, dans leur 6^e Rapport, relativement à l'obligation du dépositaire, la règle de la diligence *in concreto* :

«Le dépositaire doit apporter à la garde de la chose les mêmes soins que pour celles qui lui appartiennent.»

Les Codificateurs ont, toutefois, proposé un changement qui a été accepté, en imposant au dépositaire la diligence *in abstracto*. L'article 1802 du *Code civil* se lit encore aujourd'hui :

«Le dépositaire doit apporter à la garde de la chose déposée le soin d'un bon père de famille.»

“The depositary is bound to apply in the keeping of the thing deposited the care of a prudent administrator.”

Il ne faut pas croire que la diligence subjective conduise nécessairement à un fléchissement de l'intensité de l'obligation. Le créancier, qui connaît bien son débiteur, peut même pouvoir, le cas échéant, compter sur un degré d'habileté supérieur à celui qu'entraînerait l'application de la diligence objective.

361

2. La diligence objective (*in abstracto*)

14. La diligence objective s'apprécie selon la conduite d'un type abstrait : le «bon père de famille» ou, en langage moderne, une «personne raisonnable». Comme le décrit M. Carbonnier : «le *bonus pater familias* est l'adulte soigneux et diligent, l'homme moyen ayant le sens de ses responsabilités». Mais encore faut-il préciser que la «personne raisonnable» doit être tirée de la catégorie des personnes à laquelle le débiteur appartient et placée dans des circonstances semblables à celles où se trouve ce dernier. On ne saurait, en effet, juger de semblable manière la conduite d'un médecin de campagne et celle d'un neurochirurgien dans un centre spécialisé; la conduite d'un adulte et celle d'un adolescent; la surveillance d'un malade en milieu psychiatrique et d'un client dans un centre sportif. On doit aussi, selon les circonstances de chaque espèce, traiter différemment la diligence intéressée, c'est-à-dire qui est requise pour la sauvegarde de ses propres intérêts, par exemple la diligence du piéton en vue d'assurer sa propre sécurité, et la diligence désintéressée (dite souvent fiduciaire) toute axée, dans un contexte de confiance, de loyauté et de transparence, sur la sauvegarde des intérêts d'autrui, telle la diligence du mandataire, de fiduciaire de l'administrateur de la personne ou des biens d'autrui.

C'est, aujourd'hui, le critère généralement utilisé, sauf dérogation conventionnelle ou légale. Ainsi, M. le juge Taschereau, de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Ouellet v. Cloutier* où il s'agissait d'une demande en réparation du préjudice subi par le fils

mineur du demandeur alors qu'il participait à des travaux de battage de grain chez le défendeur, pouvait déclarer, en ce qui concerne l'obligation de diligence du défendeur :

«Il se peut qu'il était possible qu'un accident semblable arrivât. Mais, ce n'est pas là le critère qui doit servir à déterminer s'il y a eu oui ou non négligence. La loi n'exige pas qu'un homme prévoie tout ce qui est possible. On doit se prémunir contre un danger à condition que celui-ci soit assez probable, qu'il entre ainsi dans la catégorie des éventualités normalement prévisibles. Exiger davantage et prétendre que l'homme prudent doit prévoir toute possibilité, quelque vague qu'elle puisse être, rendrait impossible toute activité pratique.»

362

Et, appliquant le critère aux faits de la cause, le magistrat en conclut :

«Je suis en conséquence d'opinion que l'appelant n'a pas commis de faute en tolérant dans la grange la présence du fils de l'intimé, pas plus qu'en ne prévoyant pas l'imprudence que ce dernier a commise. On ne peut reprocher à l'appelant de ne pas avoir fourni les soins ordinaires qu'un homme diligent devrait fournir dans les conditions identiques [...]»

C'est également dans ce contexte qu'il faut comprendre ce passage, maintes fois cité, des notes de M. le juge Rivard dans l'affaire de *l'Oeuvre des terrains de jeux de Québec c. Cannon* :

«Le plus sûr critère de la faute, dans des conditions données, c'est le défaut de cette prudence et de cette attention moyennes qui marquent la conduite d'un bon père de famille; en d'autres termes, c'est l'absence des soins ordinaires qu'un homme diligent devrait fournir dans les mêmes conditions. Or, cette somme de soins varie suivant les circonstances, toujours diverses, de temps, de lieux et de personnes. Aussi convient-il, pour juger d'un cas comme celui qui nous est soumis, de déterminer d'abord les circonstances particulières dans lesquelles il se présente.»

15. Cette obligation se retrouve aussi bien dans l'ordre contractuel que dans l'ordre extracontractuel.

Sur le plan contractuel, c'est le cas, notamment, de toutes les obligations contractuelles insérées dans le *Code*, à titre de dispositions supplétives, relativement aux contrats nommés : le

débiteur de l'obligation générale de conserver, le locataire, le mandataire, l'emprunteur et le dépositaire assument tous, en l'absence de dispositions contraires, l'obligation contractuelle d'apporter à la garde de la chose les soins d'un «bon père de famille». C'est aussi le cas du médecin qui, dans l'exécution de son obligation contractuelle de soins, promet, non pas de guérir son malade, mais bien, de lui donner «des soins attentifs, compétents et diligents», ou encore de l'ingénieur qui consent à faire une «inspection visuelle générale [d'un immeuble] du point de vue structural».

Dans l'ordre extracontractuel, l'obligation de diligence se retrouve dans l'obligation légale du gérant d'affaire «qui doit apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille»; elle se retrouve aussi dans l'obligation générale de sécurité imposée par l'article 1053 du *Code civil*. Ainsi, par exemple, comme l'ont admis les tribunaux, l'obligation de sécurité imposée aux municipalités ou entre propriétaires de terrains voisins.

363

L'obligation de diligence se retrouvait également, aux termes de l'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, dans les devoirs de sécurité imposée au propriétaire, de même qu'au conducteur d'un véhicule-automobile, en ce qui concerne leur fait personnel. Ainsi, dans l'affaire *Freedman c. Cité de Côte St-Luc*, M. le juge Abbott, au nom de la majorité, approuvait M. le juge Casey, de la Cour d'appel, qui avait déclaré :

"That it is the rule of prudence that governs in cases of this type is not open to question. But it is equally clear that when asking whether Gagnon contravened this rule one must not, as has been so often stated, apply the standards of perfection. One must judge his conduct by the standards of normal persons."

Et la Cour suprême eut, une fois de plus, l'occasion de réaffirmer cette règle dans l'affaire *Lessard c. Paquin* où, s'agissant encore d'un accident de la circulation, M. le juge L.-Ph. de Grandpré déclarait, à bon droit, au nom de la Cour :

«[...] je dois rappeler qu'imposer une responsabilité à Lessard en l'espèce crée pour l'automobiliste un standard de perfection qui n'est pas celui que la loi lui impose. L'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* ne change pas le régime délictuel de la province de Québec dont la règle d'or

reste la conduite de l'homme raisonnable dans les circonstances de temps et de lieu révélées par la preuve. Tout ce que modifie l'article 3 est le fardeau de la preuve et la relation entre les parties lorsque la conduite de l'agent actif a été fautive. Cette législation ne va pas au-delà de ces modifications dans le domaine délictuel qui est toujours régi par le principe de base de l'article 1053 du *Code civil*.»

«La question qui se pose est donc de savoir si un automobiliste raisonnable dans les circonstances révélées par la preuve pouvait éviter l'accident.»

364

Dans toutes ces hypothèses, l'obligation assumée par le débiteur ou que la loi lui impose en est une de diligence dont l'exécution doit être appréciée, en principe, suivant le critère «*in abstracto*» du bon père de famille, selon les circonstances particulières de chaque espèce. Il importe peu que l'obligation soit d'origine contractuelle ou légale, l'intensité de l'obligation est, en principe, identique.

B. L'obligation de résultat

16. L'obligation de résultat est celle où le débiteur est tenu d'obtenir un résultat précis, déterminé. Il ne s'agit plus, comme dans l'obligation de diligence, d'un résultat envisagé ou souhaité, mais bien d'un résultat promis ou imposé. On dit alors que le résultat est *in obligatione*.

17. De même que pour l'obligation de diligence, l'obligation de résultat peut se retrouver soit dans le cadre d'un rapport contractuel, soit dans le contexte d'une relation extracontractuelle.

Dans le domaine contractuel — longtemps considéré comme la terre d'élection de l'obligation de résultat —, c'est, par exemple, le cas de l'obligation du porte-fort qui promet l'engagement d'un tiers, l'obligation du transporteur de choses qui, aux termes de l'article 1675 du *Code civil*, doit transporter sains et saufs à leur destination les objets qu'on lui a confiés. C'est aussi le cas de l'entrepreneur par «devis et marché» visé aux articles 1683 et s. du *Code civil*. C'est également le cas, prévu dans le *Code civil*, de toutes les obligations où le débiteur doit livrer un corps certain et déterminé : le vendeur, le bailleur, le dépositaire, l'emprunteur, le créancier gagiste. Et c'est à bon droit que, par analogie, la Cour supérieure, dans l'affaire *Franco-Canadian Dyers Ltd. c. Hill Express Depot*

Ltd., a pu, implicitement, dans un «contrat d'entreposage», donner à l'obligation de rendre du débiteur le caractère d'une obligation de résultat. C'est, enfin, le cas de l'arpenteur-géomètre qui doit déterminer l'emplacement d'un bâtiment à construire, planter les repères et préparer le certificat de localisation.

Dans le domaine extracontractuel, on peut légitimement affirmer, comme nous le verrons plus loin, que l'obligation de sécurité du gardien d'un animal, prévue à l'article 1055 du *Code civil*, est également une obligation de résultat.

18. Ainsi, dans le cas de l'obligation de résultat, l'intensité du devoir est plus forte, plus exigeante, plus astreignante que celle d'une obligation de diligence, car il ne suffit pas au débiteur d'avoir agi en «bon père de famille», d'avoir pris les moyens raisonnables pour accomplir son obligation; il doit, pour s'exécuter, fournir le résultat que le contrat ou la loi lui avait imposé. Et, en cas d'inexécution de la prestation, il est présumé en faute et ne pourra s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère (cas fortuit ou force majeure, fait d'un tiers ou faute de la victime) imprévisible ou irrésistible.

365

C. L'obligation de garantie

19. L'obligation de garantie est celle où le débiteur doit certes atteindre un résultat précis, mais avec cette particularité que le créancier aura droit à l'exécution de l'obligation quoi qu'il arrive, même dans l'éventualité d'un cas fortuit survenu à l'égard du débiteur. Ainsi que le déclarent très justement MM. Mazeaud et Tunc : «Le garant couvre un cas fortuit, un risque.»

20. On trouve cette obligation de garantie, comme l'obligation de diligence et l'obligation de résultat, dans les domaines contractuel et extracontractuel.

Dans l'ordre contractuel, l'obligation de garantie est moins rare qu'on ne le laisse croire. Un bon exemple est, sans doute, celui du contrat d'assurance où l'obligation de garantie se retrouve «à l'état pur» puisque c'est le but même de l'assurance d'assumer le risque des accidents. C'est aussi le cas de toutes les obligations — très nombreuses — dont la prestation consiste dans le paiement d'une chose de genre (argent ou denrée), en vertu du brocard *Genera non pereunt*, selon lequel les choses de genre, parce qu'elles ne sont pas

individualisées, ne peuvent périr — il est toujours possible de se procurer une chose équivalente. Mais ce ne sont pas les seuls, loin de là! Dans de nombreux cas, en effet, un contrat de vente ou de louage de choses, de services ou d'entreprise s'accompagnent de garanties expresses, énoncées explicitement ou par voie de clauses de référence concernant la qualité ou la livraison, le fonctionnement ou la performance du produit qui a fait l'objet du contrat.

366

Et même au delà des garanties explicites, le *Code civil* et les lois spéciales nous fournissent des exemples importants de garanties implicites résultant, aux termes de l'article 1024 du *Code civil*, de la «loi» et qui s'incorporent, de manière supplétive ou même impérative, à la relation contractuelle pour préciser à la fois l'étendue ou l'intensité des prestations. L'article 1200 du *Code civil* nous offre un exemple de l'obligation contractuelle implicite de garantie. En effet, l'obligation de livrer un corps certain et déterminé n'est, en principe, qu'une obligation de résultat, mais elle se transforme en obligation de garantie par la mise en demeure du débiteur. De même, les articles 1506 *et seq.* du *Code civil* imposent au vendeur l'obligation de garantir l'acheteur contre l'éviction et les défauts de la chose vendue. L'article 1606 du *Code civil* prévoit également une obligation pour le bailleur de garantir le preneur contre les vices cachés de la chose louée. Enfin, la *Loi sur la protection du consommateur* impose au vendeur ou locateur de biens ou de services, au vendeur d'une voiture d'occasion, au réparateur d'une automobile, d'une motocyclette ou d'un appareil domestique l'obligation de garantir le «bon fonctionnement» du véhicule ou de l'appareil durant une certaine période.

En matière extracontractuelle, on retrouve également l'obligation de garantie dans la situation du maître de l'affaire qui doit indemniser le gérant des dépenses encourues dans la gestion de l'affaire ou encore du maître ou commettant qui doit indemniser la victime d'une faute dommageable de son préposé agissant dans l'exécution de ses fonctions. C'est également le cas du propriétaire d'un véhicule qui, en ce qui concerne le dommage matériel, doit garantir la victime d'une faute du conducteur ou même de toute personne se trouvant dans le véhicule.

21. Ce sont donc là les trois paliers d'intensité d'une obligation juridique, qu'elle soit d'origine contractuelle ou légale. On comprend, dès lors, qu'il ne suffise pas, pour l'exacte

appréciation du lien obligationnel entre les parties, d'en établir l'existence et d'en préciser l'étendue. Encore faut-il en déterminer l'intensité. Car un intérêt pratique considérable s'y rattache.

II. Intérêt de la classification

22. La classification selon l'intensité comporte un intérêt considérable qui se situe à un triple point de vue : elle permet, d'abord, d'apprécier le jeu des règles relatives au *fardeau de preuve* que doit, en matière de responsabilité civile, assumer chaque partie; elle dispose, en outre, de la confusion qui a longtemps existé au sujet du rapport entre le fardeau de la preuve et *les régimes de responsabilité civile*; elle inspire, enfin, une analyse plus fine et plus judicieuse d'un contrat, en ce qui concerne notamment l'exacte détermination du *contenu obligationnel d'un contrat*.

Directors' Diligence Under the Income Tax Act¹

by

R. Lynn Campbell²

Depuis le début des années 80, les tribunaux ont tenu certains administrateurs personnellement responsables du défaut de leur compagnie d'effectuer certains paiements au fisc, notamment en vertu de l'article 227.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu. L'auteur examine les devoirs traditionnels de soin, de prudence et de diligence des administrateurs dans le cadre de cette loi.

369



Normally, fiduciary duties are employed to control the conduct of directors and thus preserve the capital of a corporation. In the exercise of corporate powers a director stands in a fiduciary relationship with the corporation and must exercise corporate powers in good faith and with loyalty. A director must act in the best interests of the corporation, exercise the powers for the purposes for which they were conferred and must not place himself/herself in a position of conflict between self-interest and duty to the corporation. These principles permit the law to monitor the conduct of directors and make them civilly liable for breaches of fiduciary duty. Another consequence is that a standard of acceptable conduct of directors has been drawn with the ultimate goal of benefitting the economic success of the corporation.³

¹Reprinted from *Canadian Business Law JOURNAL*, Volume 16, Number 4, July 1990, with permission of the author.

²Mr. R. Lynn Campbell is Associate Professor, Department of Law, Carleton University.

³Laskin J., in *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*, [1974] 1 S.C.R. 592 at p. 610, 40 D.L.R. (3d) 371, noted that the reason for imposing high standards of conduct on directors was because of their control over corporate operations. He stated:

"What these decisions indicate is an updating of the equitable principle whose roots lie in the general standards that I have already mentioned, namely, loyalty, good faith and avoidance of a conflict of duty and self-interest. Strict application against directors and senior management officials is simply recognition of the degree of control which their positions give

370

Until recently, it was only the good faith and loyalty component of the fiduciary duty that was employed to determine the acceptable level of conduct. The other component of the duty — care, diligence and skill — had not been utilized to define an acceptable level of conduct because the common law applied a subjective standard.⁴ In practice, this meant that a director had to attain only his/her own level of competence and thus was given an effective defence to any allegation of breach of duty of care, skill and diligence. The attempt to upgrade the level of this duty by statute had not been used as a tool to define acceptable limits of director conduct.⁵

In the early 1980s the Income Tax Act did use the care, diligence and skill duty to define an acceptable limit of conduct of directors.⁶

However, the Income Tax Act did not employ this aspect of the fiduciary duty as a means of ensuring that corporate capital was protected. The Act employed this duty as a standard of determining whether a director was civilly liable for payments which the corporation had failed to make to Revenue Canada. Needless to say, this has generated considerable litigation and has caused a great deal of consternation among directors.

Background

Corporations, as employers, are required to deduct income taxes from employees' wages and to remit the deductions to Revenue Canada on the fifteenth day of the following month.⁷ Failure to do so may result in director civil liability. Section 227.1(1) provides:

them in corporate operations, a control which rises above day-to-day accountability to owning shareholders and which comes under some scrutiny only at annual general or at special meetings."

⁴See *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd.*, [1925] 1 Ch. 407 (C.A.).

⁵For example, see Canada Business Corporations Act ("CBCA"), R.S.C., 1985, c. C-44, s. 122, and Ontario Business Corporations Act, 1982 ("OBCA"), S.O. 1982, c. 4, s. 134. See also, B. Welling, *Corporate Law in Canada: The Governing Principles* (Toronto, Butterworths, 1984), pp. 331-5.

⁶Income Tax Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 124(1), adding s. 227.1(3) to the Income Tax Act.

⁷Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 153.

(1) Where a corporation has failed to deduct or withhold an amount as required by subsection 135(3) or section 153 or 215, has failed to remit such an amount or has failed to pay an amount of tax for a taxation year as required under Part VII or VIII, the directors of the corporation at the time the corporation was required to deduct, withhold, remit, or pay the amount are jointly and severally liable, together with the corporation, to pay that amount and any interest or penalties relating thereto.

The main reason for the enactment of s. 227.1(1) in late 1981 was to remedy the previous ineffective system of tax collection. Earlier statutory provisions providing for the civil or criminal liability of corporations did not always enable tax officials to collect amounts due from delinquent corporate taxpayers.⁸ Income taxes were often unsecured debts of the federal Crown, thus Revenue Canada was prevented from using collection techniques on assets already subject to claims of secured creditors.⁹ Also, statutory trusts established in favour of Revenue Canada were not very effective because they were often subject to provincial claims or claims by other statutory agencies.¹⁰ In addition, any commingling of trust moneys and corporate funds made the establishment of a trust in favour of Revenue Canada difficult to prove.¹¹

371

Section 227.1(1) extends civil liability to directors for default of payment by a corporation. If the losses are to be fairly allocated or distributed among other taxpayers, then the directors may be the appropriate persons to bear the loss occasioned by the corporation which they control. The directors may have been in a position to prevent the loss or may have caused the loss through corporate mismanagement. Other taxpayers should not have to bear the cost of unpaid corporate remittances because they will not have shared in

⁸See E.G. Kroft, "The Liability of Directors for Unpaid Taxes," in *Report of Proceedings of the Thirty-Seventh Tax Conference*, 1985 Conference Report (Toronto, Canadian Tax Foundation, 1986), p. 30:4.

⁹*Information Circular 75-16R*, "Collection Policy," January 16, 1982.

¹⁰*The Royal Bank of Canada v. The Queen* (1984), 84 D.T.C. 6439 (F.C.T.D.); *Deloitte Haskins & Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board*, [1985] 1 S.C.R. 785, 55 C.B.R. (N.S.) 241.

¹¹*Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 1182, 108 D.L.R. (3d) 257; *Coopers & Lybrand v. Canada* (1981), 39 C.B.R. (N.S.) 247 (B.C.S.C. in Chambers); *Re Phoenix Paper Products Ltd.* (1983), 48 C.B.R. (N.S.) 113 (Ont. C.A.), now overruled by *B.C. v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24, 59 D.L.R. (4th) 726.

any of the benefits derived from the activities creating the tax liability.¹²

372 Directors should not be liable, however, for the default of the corporation unless they have specific obligations to the Crown. Under the Income Tax Act, any amount deducted or withheld from employees' wages is deemed to be held in trust for Her Majesty.¹³ Thus, the corporation and the directors who manage it are in a fiduciary position to the Crown. Directors, as managers of the corporation, act as trustees of these funds and are vicariously responsible for their payment.¹⁴ In contrast, the corporation does not always act as trustee for all taxes it is required to pay. For example, taxes payable by a corporation on its own capital and income are not deemed to be held in trust. Consequently, the directors are not responsible for the shortfall of the corporation with respect to these taxes, absent any criminal conduct on their part.¹⁵

The vicarious liability of directors for the corporation's failure to remit employee deductions, however, is not strict. Liability may be avoided by showing that the director took reasonable care and did what a reasonable person would have done in comparable circumstances. Section 227.1(3) provides:

(3) A director is not liable for a failure under subsection (1) where he exercised the degree of care, diligence and skill to prevent the failure that a reasonably prudent person would have exercised in comparable circumstances.

This provision excuses a director from liability if he/she has met certain standards in performing their directorial obligations.¹⁶ Section 227.1(3) adopts the same formulation of care, diligence and skill as is found in the CBCA.¹⁷ The conduct of directors required to

¹²Kroft, *supra*, footnote 6, at p. 30:7.

¹³*Supra*, footnote 5, s. 227(4).

¹⁴*Supra*, footnote 4, s. 227.1(1).

¹⁵Kroft, *supra*, footnote 6, at p. 30:9.

¹⁶*Lloyd Youngman & Co. Inc. v. M.N.R.* (1987), 87 D.T.C. 250 at p. 251, 37 B.L.R. 309 (T.C.C.).

¹⁷For discussion of the CBCA provision, see F. Iacobucci, M. Pilkington and J.R.S. Prichard, *Canadian Business Corporations* (Toronto, Canada Law Book, 1977), pp. 289-93; and Welling, *supra*, footnote 3, at pp. 331-5.

successfully invoke this defence is, however, quite different from the standard to which directors have traditionally been accustomed.

New Attention Is Required

The traditional starting point for determining the standard of care, diligence and skill required of a director has been *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd.*¹⁸ This case established a subjective standard of care and skill which was not very demanding. A director did not have to exhibit a greater degree of skill than would be expected from a person of his knowledge and experience. As a director was not liable for errors in judgment, he *could utilize* his own talents with respect to corporate risk-taking. Also, a director was not bound to give continuous attention to the affairs of the corporation and was entitled to rely upon subordinates in the absence of grounds for suspicion.¹⁹

373

In most jurisdictions in Canada, legislation has attempted to revise the directorial standard of care, skill and diligence.²⁰ A director must now exercise the standard of a reasonably prudent person in comparable circumstances. The standard of care, diligence and skill required will vary according to the facts of each case. The precise level required will depend upon the court's notion of "reasonableness," "prudence" and "comparable circumstances." Clearly, there is ample flexibility in these words to allow a court to determine each case on its own facts.

Although s. 227.1(3) of the Income Tax Act is patterned after the CBCA, the words "to prevent the failure" have been added. This addition makes a difference for two reasons. First, the "failure" referred to is the statutory obligation of the corporation under the Income Tax Act to deduct and remit taxes. As such, there is no discretion to be exercised nor business judgment required by a

¹⁸*Supra*, footnote 2.

¹⁹*Re Denham & Co.* (1883), 25 Ch. D. 752. See, also *Re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd.*, [1911] 1 Ch. 425 at p. 438; and *Prudential Trust Co. v. McQuaid* (1919), 45 D.L.R. 346, [1919] 1 W.W.R. 523 (Alta. C.A.). For criticism of this low standard, see Welling, *supra*, footnote 3, at p. 328.

²⁰*Supra*, footnote 3. For commentary, see Iacobucci, Pilkington and Prichard, *supra*, footnote 15 at p. 290.

director.²¹ The obligation must be complied with, otherwise a director will be vicariously liable for the breach of s. 227.1(1). Second, in order to act to "prevent the failure," a director must take positive action.²² Thus, a director's attention to the affairs of the corporation and reliance on subordinates are brought into question. If no steps are taken to prevent the "failure," then s. 227.1(3) will be of no assistance to a director.

374

What this means is that, in determining the level of conduct required to comply with s. 227.1(3), the care and skill components of the standard will be given minimal attention. Diligence, on the other hand, will be of prime importance. The level of diligence will be determined by the court's application of the variables of "reasonably prudent person" and "in comparable circumstances." Therefore, the facts of each case will still set the limits of liability. Any change in the standard of conduct required will depend upon the court's notion of diligence and prudence relative to the obligations imposed under the Income Tax Act.

Diligence means more than attentive care or vigilance. It includes the steady application of these qualities to particular circumstances.²³ The degree of diligence to be exercised is that of the reasonably prudent person. This degree is to be contrasted with a high degree or slight degree of diligence. A director does not have to exercise a diligence that very prudent persons take in their own affairs or that of persons who have a special expertise. In contrast, a director must exercise a greater degree of diligence than persons with less than common prudence or no prudence at all. The diligence required is a fair and proper degree of care that a reasonably prudent person would exercise in his own affairs.

²¹This distinction was noted by Rip T.C.J. in *Merson v. M.N.R.* (1988) 89 D.C.T. 22 at p. 28, [1989] 1 C.T.C. 2074. He stated, "A director who manages a business is expected to take risks to increase the profitability of the business and the duties of care, diligence and skill are measured by this expectation. The degree of prudence required by subsection 227.1(3) leaves no room for risk."

²²*James v. Barnett* (1985), 85 D.T.C. 619, and, *infra*, text at footnote 30. See also, Revenue Canada Directive CA 87-67, October 6, 1987. Contrast with *Cybulski v. M.N.R.* (1988), 88 D.T.C. 1531, *per* Christie T.C.J.

²³*Moore v. M.N.R.* (1988), 88 D.T.C. 1537 at p. 1541.

Prudence, on the other hand, means the exercise of sound judgment.²⁴ The level of judgment to be exercised is that of a reasonably prudent person. This judgment must be contrasted with business judgment which involves commercial risk and business discretion. It is the exercise of these judgments which will either increase or decrease corporate capital. The judgment required of prudence, however, is a judgment in practical affairs in which the element of discretion or expertise is minimized.²⁵ This is the type of judgment that one would expect from a reasonably prudent person.

The common link between the diligence and prudence required of a director in s. 227.1(3) is the statutory duty to ensure that the corporation deducts, withholds and remits employee income tax deductions. Specifically, as provided in s. 227.1(3), it is the diligence and prudence required to prevent the corporation from failing to comply with s. 153 of the Income Tax Act. Whether the required diligence and prudence has been met will be determined by the facts of each case in light of these statutory duties.

375

Diligence and prudence are not the only considerations to be taken into account in order to determine whether a director can invoke the protection of s. 227.1(3). Because liability arises from involvement in a corporate structure, authority and knowledge must be considered as well. Authority is a consideration because corporate authority is often delegated to individual directors.²⁶ This is specifically relevant to s. 227.1(3) because a director must take positive steps to prevent the corporate breach under s. 153. Knowledge must also be considered because it is essential in determining the level of attention that a reasonably prudent person would have taken.

Diligence

Attentive care and vigilance to a plethora of statutory obligations can be burdensome to a busy corporate director.

²⁴*Moore v. M.N.R.* (1988), 88 D.T.C. 1537 at p. 1541.

²⁵*ibid.*

²⁶Authority to manage and supervise the affairs of a corporation is invariably vested in the board of directors. This authority, however, is subject to any unanimous shareholder agreement. See CBCA, s. 102(1) and OBCA, s. 115(1).

However, the Tax Court of Canada has shown little sympathy to such an argument.

376 In *James v. Barnett*²⁷, Mr. Barnett, a marketing specialist, bought out his partner who had looked after administrative and financial matters. Upon the advice of the company's accountant, a comptroller was hired who had complete authority and responsibility over financial matters. A customer defaulted on a large payment and as a result, the company suffered a severe cash shortage. Mr. Barnett instructed the comptroller to pay only essential suppliers which did not include Revenue Canada. Mr. Barnett was assessed under s. 227.1(1).

He argued that he could delegate financial matters to a competent person and had no duty to constantly monitor his actions. The Tax Court rejected these arguments and held that delegation in the circumstances did not assist the appellant because he had paid no attention to the performance of the company's statutory duties.²⁸ Although the appellant did not appreciate this, the duties included keeping employee deductions in a separate trust account. In addition, the taxpayer gave the comptroller instructions when the corporate financial position was rapidly worsening.²⁹

A director may not be excused of liability under s. 227.1(1) even if he/she was unaware of the corporation's statutory obligations under the Income Tax Act. This position is true even if the corporation has delegated *de facto* responsibility for financial administration to another director who has knowledge in this area.

This was the case in *Lloyd Youngman & Co. Inc. v. M.N.R.*³⁰ Mr. Fraser was a director in charge of manufacturing, production and shipping. He held 15% of the shares. The other two directors who held 48% and 37% of the shares were the president and treasurer who was a chartered accountant. They were responsible for the financial administration. When Mr. Fraser became aware of a problem with Revenue Canada, he made inquiries as to its nature.

²⁷*Supra*, footnote 20.

²⁸Mere delegation of statutory duties to a competent person is not sufficient to meet the s. 227.1(3) defence.

²⁹See, R.L. Campbell, "The Fiduciary Duties of Corporate Directors: Exploring New Avenues" (July/August 1988), 36 Can Tax J. 912.

³⁰(1987), 87 D.T.C. 250, *per* Bonner T.C.J.

His co-directors assured him that an account receivable would be applied to the arrears owing to Revenue Canada. Two months later when the business was closing, Mr. Fraser was again assured by the president and treasurer that a receivable would be used to pay the arrears. At no time did he attempt to learn the exact nature of the indebtedness. Mr. Fraser was assessed under s. 227.1(1) because the company failed to remit employee deductions.

Mr. Fraser argued that he was entitled to rely on the assurances of the other two directors because he lacked knowledge of the circumstances. He had no knowledge of the financial affairs of the company nor was he authorized to give instructions regarding the payment of creditors. Further, he had no reason not to trust his co-directors. His inquiries and the subsequent assurances were sufficient to bring himself within s. 227.1(3).³¹

377

The Tax Court rejected these arguments. It held that after the problem with the arrears came to his attention, the appellant did nothing to prevent further defaults. Ignorance of the requirements of the Income Tax Act did not excuse the taxpayer. Also, complacent acceptance of assurances that prior defaults would be rectified was not sufficient to comply with corporate statutory obligations, which included keeping deductions separate from other funds.³² Further, the taxpayer had not made any attempt, as a director, to ensure that the corporation formulated policies to comply with its statutory obligations. In addition, the presence on the board of a capable person who could have prevented the default was not sufficient, by itself, to afford any protection under s. 227.1(3).³³

The fact that a corporation has delegated the responsibility of financial affairs to one or more members of the board of directors

³¹(1987), 87 D.T.C. 250, *per* Bonner T.C.J., at p. 251.

³²Section 227(5) of the Income Tax Act stated: "All amounts deducted or withheld by a person under this Act shall be kept separate and apart from his own moneys and in the event of any liquidation, assignment or bankruptcy the said amounts shall remain apart and form no part of the estate in liquidation, assignment or bankruptcy." Section 227(5) has since been repealed and substituted. See, S.C. 1986, c. 6, s. 118(1), and S.C. 1988, c. 55, s. 171(1).

³³The court felt that Mr. Fraser was a sufficiently "intelligent man" to comply with s. 227(5). At least, he had the ability to cause the company to formulate policies to ensure compliance with s. 227(5). For possible impact of the repeal of s. 227(5), see Campbell, *supra*, footnote 27.

does not excuse a director from ensuring that corporate statutory duties have been complied with. This is particularly true if the corporation is encountering financial difficulties. Also, in order to satisfy the diligence requirement under s. 227.1(3) a director must make more than inquiries of responsible directors — he must take positive steps to ensure compliance with s. 227.1(1). This is clearly shown in *Quantz v. M.N.R.*³⁴

378

Mr. Quantz was an employee and director in charge of production and sales of caskets. The chairman of the board of directors and another director were responsible for the financial affairs of the company. The chairman relied upon the comptroller, who looked after payroll, for financial information. The appellant was aware that the company was in financial trouble but never made any inquiries about the company's ability to meet accounts payable. An auditor from Revenue Canada informed Quantz about his personal liability if employee deductions were not remitted. Quantz was assured by the chairman that the company was doing the best that it could. Quantz never pursued the matter of payments to the Receiver General any further. Revenue Canada assessed him under s. 227.1(1).

Mr. Quantz argued that he had exercised a sufficient degree of care, diligence and skill since his main function related to sales and not finances. The Tax Court rejected this argument. The court held that even though the appellant had always relied on the financial expertise of others, he had knowledge of the company's financial difficulties because he attended weekly meetings of the company. The appellant could not delegate s. 153 responsibility to other directors. Also, the appellant had an obligation not only to make inquiries, but also to take steps to prevent the failure of the company to make future remittances.³⁵

The degree of diligence to be exercised does, however, have its limits. The test is not the degree exercised by a very cautious person who meticulously envisions the worst possible scenario, but that of

³⁴(1988), 88 D.T.C. 1201, *per* Goetz T.C.J.

³⁵These steps include giving instructions to the responsible person to ensure the payments are made to the Receiver General. Such action is particularly important where the director has been informed of the default by a Revenue Canada auditor. (1988), 88 D.T.C. 1201, *per* Goetz T.C.J., at p. 1205.

a reasonably prudent person in comparable circumstances. This standard becomes even more evident when a company's directors lose effective control of day-to-day operations and the flow of funds. This may be the case when the company makes an assignment in favour of the bank.

An example of this distinction is *Fancy v. M.N.R.*³⁶ Mr. and Mrs. Fancy were the only directors of an excavation company. The company expanded and prospered for 10 years with the assistance of bank loans. The company suffered a cash flow problem due to the recession of 1981 and disposed of some equipment. Mrs. Fancy was in charge of payroll and had not been late with any remittances for 12 years. The bank began monitoring all cheques and only authorized certain payments. As soon as the bank refused to authorize payment of remittances, Mrs. Fancy informed Revenue Canada. The directors were then assessed under s. 227.1(1).

379

The Tax Court allowed the appellants' appeals. The court held that the bank had effective control of the company's cash flow and could intervene any time that it believed its loans were in jeopardy. The court found that the appellants had not caused the company to divert any of its funds to other creditors to the detriment of the Minister. They resorted to efforts to raise funds to meet the statutory obligations of the company but unfortunately, the bank used these funds to pay down the line of credit. Clearly, the appellants had no effective control.³⁷

The Minister argued that the appellants should have caused the company to cease operations as soon as they became aware of the serious financial problems. By continuing to operate, they accepted the risk of becoming personally liable under s. 227.1(1). The court rejected this argument. It held that liability under s. 227.1(1) was not absolute but conditional upon the directors' conduct in respect of circumstances linked to the company's failure to remit employee

³⁶(1988), 88 D.T.C. 1641, 71 C.B.R. (N.S.) 29, *per* Couture T.C.J.

³⁷A director may be diligent if he relies upon a regular course of conduct which, in fact, for reasons beyond his control, becomes irregular. Failing to put the deductions into a separate account as required by s. 227(5) was not fatal to the s. 227.1(3) defence.

deductions.³⁸ In this case, their conduct exempted them from personal liability.

Prudence

380 Knowledge is an important factor to be considered when determining whether a director has exercised sound judgment. With respect to prudence, knowledge can be either actual knowledge or the knowledge that the reasonable person would have acquired in comparable circumstances. As usual, sound judgment can best be determined from hindsight. Thus, the balance between sound judgment and knowledge is risk of liability.

This dilemma can be seen in *Beutler v. M.N.R.*³⁹ Beutler and Salls were the only shareholders and directors in the company. The company was having financial difficulties and failed to make monthly employee remittances for several months. The company had a secured line of credit which had been unilaterally reduced by the bank. Salls tried to pay the outstanding remittances, but each time the bank failed to honour the cheque. As a result, the company agreed to assign accounts receivable to Revenue Canada to cover the outstanding debt. This was done, but the bank put the company into receivership and had priority over the assignments. Because there were insufficient assets to satisfy the amount owing under s. 153 of the Income Tax Act, the Minister assessed Beutler under s. 227.1(1).

Beutler argued that he had taken positive steps to correct the problems with Revenue Canada, but that the company's moneys at the bank were beyond his control. Unlike Fraser and Barnett, where the directors did not act, Beutler could not act. The Tax Court rejected the argument that s. 227.1(3) had been satisfied. It held that when the appellant and Salls tried to act to correct the problem it was too late. The appellant knew the monthly remittances had to be paid and that the company was using "government funds"

³⁸The assignment of receivables to a lender is not evidence of the lack of diligence. However, the court clearly pointed out that such an assignment does not provide an automatic defence under s. 227.1(3). See, *supra*, footnote 34, at p. 1644.

³⁹(1988), 88 D.T.C. 1286, *per* Brulé T.C.J.

as a loan because the cash flow was tight.⁴⁰ In addition, the company had not put the deductions in a trust account as required under s. 227(5).

In certain cases, prudence may compensate for personal attention to the financial affairs of a company and for the failure to put employee deductions into a trust account. In *Edmondson v. M.N.R.*⁴¹, Edmondson invested money in a company. He became a director but had no idea what his duties were and even though he was a signing officer, he never attended the company offices or any directors' meetings. The company failed to make remittances of employee deductions. As soon as Edmondson became aware of his personal liability under s. 227.1(1), he invested more money in the company to ensure that Revenue Canada was paid. He also insisted, as a condition of making this further advance, that he co-sign all cheques and that his daughter become the company bookkeeper. Remittances were signed each month, but another director deliberately held back these cheques. The company went into bankruptcy and Edmondson was assessed for the arrears under s. 227.1(1).

381

The Tax Court allowed Mr. Edmondson's appeal. The court was impressed with his "good sense" in taking protective action when forced to do so. His actions were viewed as positive steps taken to ensure that Revenue Canada was paid. The court noted that the appellant was completely unaware of a director's duties, but nevertheless gave him the benefit of the exempting provision even though no trust account for deductions had been established.⁴²

Knowledge must be considered as a factor in determining whether a director has exercised sound judgment. However, it is knowledge that introduces a risk factor to any decision when it is assessed after the fact. A director does not have to possess any greater knowledge than a reasonable person, but the actions taken by a director may be measured by the *knowledge* that another

⁴⁰(1988), 88 D.T.C. 1286, *per* Brulé T.C.J., at p. 1289. The evidence indicated that Mr. Beutler had consciously paid the monthly remittances and thus could not subsequently remedy the default by claiming he tried to prevent the failure by other actions.

⁴¹(1988), 88 D.T.C. 1542, [1988] 2 C.T.C. 2185, *per* Brulé T.C.J.

⁴²The court applied the dictum of Lord Denning in *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Ranchhoddas Keshavji Dewani*, [1960] A.C. 192. At p. 204, Lord Denning stated, "no man can excuse himself from doing his duty by saying that he did not know the law on the matter."

reasonable person would have *exercised* in comparable circumstances. This measurement may be detrimental to a director, particularly when the company subsequently loses control of its funds. An example of this is *Moore v. M.N.R.*⁴³

382 Moore was the director of a company which was experiencing severe financial difficulties primarily caused by an employee work stoppage. The company had a secured line of credit with the bank. Because the line of credit was at its limit, the bank had taken full control over payment of the company accounts payable. The bank informed the company that it would not honour any cheque issued in respect of employee deductions. The bank subsequently called the loan and appointed a receiver. Revenue Canada issued a refund of corporation taxes, but the receiver applied this amount to pay down the secured line of credit. This refund, which Moore had intended to use to pay the outstanding arrears would have been more than sufficient for the purpose. He knew that the refund was pending at the time the company failed to make monthly remittances. Even though he felt that accounts receivable and work orders would meet company obligations, he was virtually powerless to ensure payment of any particular account. Moore was personally assessed for the amount owing to Revenue Canada under s. 227.1(1).

The Tax Court dismissed his appeal. The court noted that the appellant knew the payments procedure, the obligations to Revenue Canada, the financial strain the company was experiencing and the consequent limited financial flexibility imposed by the bank.⁴⁴ The court found that the appellant used and continued to use employee deductions as unauthorized credit from the Crown. To use these funds, which were to be held in trust as part of the company's working capital, was a highly questionable procedure. Intermingling trust funds with regular corporate funds was taking an unacceptable "risk" if remittances were not made on time.⁴⁵

⁴³(1988), 88 D.T.C. 1537, 69 C.B.R. (N.S.) 193, *per* Taylor T.C.J.

⁴⁴(1988), 88 D.T.C. 1537, 69 C.B.R. (N.S.) 193, *per* Taylor T.C.J., at p. 1540. The court suggested that directors, before consenting to the appointment of a receiver, should determine whether the financial institution is willing to pay outstanding remittances. Directors should avail themselves of this opportunity even if the answer is a foregone conclusion.

⁴⁵*Ibid.*, at p. 1541. Despite the fact that the court dismissed the appeal, the appellant was given party and party costs. The court stated, at p. 1542:

Knowledge is not the only factor to be considered when determining whether a director has exercised sound judgment. Under the Income Tax Act, a director must also take steps to prevent the company's failure to deduct, withhold and remit. This obligation relates to both the diligence and prudence elements of the s. 227.1(3) defence. However, a director who exercises prudence may be excused from complying with the statutory requirement of placing employee deductions into a trust account when the company loses control over its funds. This is the case if a director has set up a system of employee deductions and remittances which has worked well in the past and has no knowledge of or control over remittances that have not been made.

383

The Tax Court of Canada so held in a well reasoned decision in *Merson v. M.N.R.*⁴⁶ Merson was a director of a company which was encountering a liquidity problem because of the dumping of a similar product on the Canadian market by a Japanese producer. The company filed a complaint under the anti-dumping legislation and eventually duties were levied against the Japanese product. During this period, however, the company had a fully extended credit limit with the bank. The bank sent two "financial advisors and consultants" to the company who were employees of Peat Marwick Ltd. They monitored the financial operations of the company and the bank only honoured those cheques previously approved by them. The only creditors to be paid were essential suppliers. Merson did not know that employee deductions had not been paid to Revenue Canada. The company had a procedure in place which had worked well until the arrival of the Peat Marwick Ltd. employees. During the relevant time, Merson was occupied with the anti-dumping case and was courting potential purchasers of the company. Under the terms of its security, the bank then had Peat Marwick Ltd. appointed as receiver and manager of the assets of the company. The receiver refused to remit the employee

"I do recognize that with a little more care and diligence Revenue Canada might have avoided this entire matter, by retaining this amount and using it as a set-off. After all, a main point at issue in this appeal, is an appropriate level for the exercise of care and diligence by the appellant, and one might carefully look at the conduct of the respondent also from that perspective.

⁴⁶(1988), 89 D.T.C. 22, [1989] 1 C.T.C. 2074, per Rip T.C.J.

deductions prior to its formal appointment. Merson was assessed for these amounts under s. 227.1(1).

Merson argued that once the employees of Peat Marwick Ltd. entered the company premises, effective control of the business operations was no longer with the directors. The bank's instructions were to defer remittances of employee deductions.⁴⁷ Also, before the arrival of the "financial advisors and consultants" the company had a good system to ensure timely remittances.

384 The court rejected the Minister's argument that *Moore* should be applied, for three reasons. First, the appellant was not aware that the obligations to Revenue Canada were being left unattended because he was occupied in other business. Second, employee deductions and remittances were dealt with by an experienced and competent employee who had requested approval to make the payments but was refused.⁴⁸ Third, the appellant did not use or continue to use the unremitted source deductions as part of the working capital. In fact, these funds were maintained for the benefit of the bank.

The court distinguished the prudence required under s. 227.1(3) of the Income Tax Act from prudence required under s. 122(1)(b) of the CBCA. The distinction is based upon the source of the obligation. Under the CBCA, the duty is founded upon a director's obligation to the company whereas the duty under the Income Tax Act is a statutory obligation. The difference relates to risk.⁴⁹ A director who manages a business is expected to take commercial risks for the benefit of the company. Under the Income Tax Act, however, the degree of prudence required leaves no room for risk.⁵⁰ The degree of prudence required for s. 227.1(3) does not require an unduly excessive level.

This distinction is important because it better accommodates modern commercial practice. Merson had put in place a system with

⁴⁷It was clear that, after the receiver was appointed, the bank took all possible measures to ensure that its security took priority over amounts owing to Revenue Canada.

⁴⁸In this case, unlike in *Barnett and Fraser*, there was no question of delegation of duties. What was in issue was the adequacy of the actions taken in light of the knowledge available at the time of the default.

⁴⁹*Merson, supra*, footnote 44, at p. 28.

⁵⁰See, *supra*, footnote 19.

respect to employee deductions and remittances which worked well and thus, it was only reasonable for him to assume it would continue to do so until informed otherwise. Effective lines of communication were in place to ensure that the company did not fail in its obligations. The sudden refusal to approve the cheque for the remittance, coupled with the stress from the presence of outside monitors and diversion of Mr. Merson's energies to other important company business reasonably explained why he did not know of the company's failure to remit. To hold otherwise would have required an unduly excessive measure of prudence not contemplated by the Income Tax Act.⁵¹

385

The court also rejected the Minister's argument that the appellant did nothing to prevent the company's failure to remit source deductions. The appellant did not cause the company to put the source deductions into a trust account as required under the Income Tax Act. The court held that the appellant did perform a positive act by causing and allowing to remain in existence a system that worked well and was not likely to fail. In order for a person to be in a position to prevent an omission, that person must know, or reasonably should have known, that the omission would occur. In this case the appellant was not in a position where circumstances would have permitted him to acquire such knowledge prior to the failure to remit.⁵² When the appellant finally did learn of the company's failure, he was not in a position to have the company make the payments.

Prudence, therefore, is measured by determining whether a director exercised sound judgment. In order to do this, the knowledge that a director possessed, or should have possessed, will be important. At the same time, what a director knows, and when it is known, must reflect the realities of modern commercial practice. The court is willing, as seen by *Merson*, to be reasonable in the level of knowledge required when circumstances warrant.

⁵¹Rip J. stated, *supra*, footnote 44, at p. 29, "The only way he could have been aware of the failure at the time, in the circumstances, was to have conducted himself at a level of prudence not contemplated by the Act or corporate legislation."

⁵²This is the prime distinction between *Moore* and *Merson*.

Authority

In corporation law, authority is fundamental to a director's position.⁵³ Without authority, a director cannot act. A corporation cannot bind or be bound to a third party without authority.⁵⁴ Authority, however, is given to the board of directors which is responsible for the supervision and management of the affairs of the corporation.⁵⁵ A director can only exercise authority delegated by the board of directors.⁵⁶ Authority is central to what a director can and cannot do.

386

Authority is assumed by s. 227.1(1) of the Income Tax Act because the persons who are vicariously liable for the corporation's default are the directors. There are two reasons why the directors are liable. First, they are easily identified. Second, the directors have the authority to cause the corporation to comply with its statutory duties and the directors themselves may be the cause of the corporation's default. An exemption from personal liability is given to directors who exercised their authority to prevent the failure of the corporation to make timely remittances.

The assumption made in s. 227.1(1) is that the position of director always carries with it authority to act. This is not always

⁵³At common law, a director was treated as an agent of the corporation and thus only had those powers specifically conferred by the corporate principal through the board of directors. See, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. (London, Stevens & Sons, 1979), p. 143. Modern legislation reaffirms that the powers of a director are based upon principles of authority but restricts the corporation's defence of lack of authority as a means of excusing itself from its obligation to third parties. See, CBCA, s. 18 and OBCA, s. 19. Note also that the common law doctrine of *ultra vires* is no longer applicable as defence against unwary creditors because the corporation has the capacity of a natural person. See, CBCA, ss. 15, 16 and 17 and OBCA, ss. 15, 18 and 194.

⁵⁴CBCA, s. 115(1), OBCA, s. 127(1). Modern legislation has adopted the "Indoor Management Rule" whereby a person dealing with a corporation is entitled to assume that all internal arrangements conferring authority upon corporate directors, officials and agents have been complied with. CBCA, s. 18, OBCA, s. 19. However, these provisions provide exceptions when the third party, "has, or ought to have, by virtue of his position with or relationship to the corporation, knowledge" that the agent lacked the requisite authority. See also, CBCA, s. 116 and OBCA, s. 128.

⁵⁵CBCA, s. 102, OBCA, s. 115. Both Acts make provision for unanimous shareholder agreements. Under s. 227.1(1) of the Income Tax Act shareholders privy to such an agreement but not on the board of directors are presumably not vicariously liable for corporate defaults under s. 153.

⁵⁶CBCA, s. 115, OBCA, s. 127.

correct. Authority to exercise the powers of the corporation is vested in the board of directors and only the board has this authority at a properly constituted meeting.⁵⁷ Further, when the board is comprised of two or more directors, an individual director may be precluded from doing what he or she believes to be the right thing because he or she is in a minority. This possibility is particularly relevant within s. 227.1(3), which obliges the individual director to take positive steps to prevent the corporation's default.

The application of authority principles to the corporate structure often creates confusion. *Cybulski v. M.N.R.*⁵⁸ is an example. Cybulski and another were the only directors and shareholders in a sanitation company. The company encountered financial difficulties and the relationship of the two directors deteriorated. Cybulski resigned as director and secretary-treasurer of the company. This resignation was accepted by the remaining director. It was agreed that Cybulski's shares would be transferred to another person. After his resignation, the company failed to make remittances under s. 153. Prior to his resignation, Cybulski ensured that remittances were made and often spoke to the company's bookkeeper about their importance. The Minister assessed Cybulski for the defaults under s. 227.1(1).

387

The Minister argued that Cybulski had never resigned from the company. Under the Ontario Business Corporation's Act, the resignation of a first director is not effective until a successor is elected or appointed.⁵⁹ Cybulski was still listed in the directors' register in the company's minute book at the time of the default.

The Tax Court noted that Cybulski played no role in the affairs of the company after he thought he had resigned. The remaining director treated him as an "outsider." The court also noted that Cybulski did not know of the company's failure to remit employee deductions. The court was satisfied that the evidence would have

⁵⁷There are basically three requirements that must be complied with before a meeting of the board of directors is properly constituted. There must have been timely and proper notice [CBCA, s. 114(5), OBCA, s. 126(9)], a quorum of directors [CBCA, s. 114(2), OBCA, s. 126(3)] and compliance with residency requirements [CBCA, s. 114(3), OBCA, s. 118(3)]. Also, a written resolution signed by all directors entitled to vote is as valid as if it had been passed at meeting of directors. [CBCA, s. 117(1), OBCA, s. 129].

⁵⁸(1988), 88 D.T.C. 1531, *per* Christie A.C.J.T.C.

⁵⁹OBCA, ss. 119(2), 121(2).

supported his resignation except for the OBCA restrictions.⁶⁰ The court made no finding as to whether the resignation was effective. Instead, the court held that Cybulski was relieved of liability under s. 227.1(3) because he had reasonable grounds for believing that he had severed his connection with the company. The court was of the opinion that a taxpayer need not always take positive steps to satisfy the statutory requirement that a director must exercise a degree of care, skill and diligence.⁶¹

388 The court's reasoning in *Cybulski* is open to question because it fails to discuss adequately the question of a director's authority under the OBCA. The Act makes provision for an orderly change of directors.⁶² However, in order that quorum requirements are met so that the board of directors can exercise the powers of the corporation, none of the first directors is permitted to resign unless, at the time the resignation is to become effective, a successor is elected or appointed.⁶³ Without a quorum, a meeting of the board is not properly constituted and any business transacted at that meeting is not binding on the corporation.⁶⁴

The purpose of this restriction is to assure outsiders that any dealings that they might have with the corporation are binding upon it.⁶⁵ Third parties have no way of knowing whether a particular transaction has been approved at a properly constituted board of directors' meeting.⁶⁶ The OBCA gives this assurance to outsiders dealing with the corporation under threat of penalty for non-compliance with the Act.⁶⁷ These are matters relating to authority as a guarantee to the shareholders that a board of directors will act properly.

⁶⁰*Supra*, footnote 56, at p. 1534.

⁶¹This position is difficult to understand because the words "to prevent the failure" within s. 227.1(3) surely assume that some action must be taken with respect to s. 227.1(1).

⁶²OBCA, s. 119(4) to (8), 121, 122 and 124, and CBCA, s. 106(3) to (7), 108, 109 and 111(1).

⁶³OBCA, ss. 119(2) and 121(2). There is no equivalence of s. 119(2) in the CBCA.

⁶⁴CBCA, s. 144(2), OBCA, s. 126(3).

⁶⁵*Supra*, footnote 53. This restriction is also for the protection of shareholders.

⁶⁶*Supra*, footnote 55.

⁶⁷OBCA, s. 257(1)(j).

The authority assumed in s. 227.1(3) is, however, quite different. This authority deals with the exercise of corporate powers and the ability to influence the management of a corporation. Indeed, it is only through the exercise of such powers that a director can take steps to ensure compliance with s. 227.1(3). These powers are the ones delegated by the board to individual directors.

In the present case, after Cybulski's departure from the company, he ceased being a director within the meaning of s. 227.1(1) of the Income Tax Act.⁶⁸ He did not exercise any of the corporate powers. He no longer had any influence over corporate management. He was regarded as an "outsider" by corporate personnel and was refused general information about the company even as a shareholder. Further, he was in no position to take steps to prevent the corporation's default, which is a requirement of the s. 227.1(3) defence.⁶⁹

389

⁶⁸In Directive CA 87-67, October 6, 1987, Revenue Canada has taken the position that there should be no distinction between active, passive, nominee, outside and *de facto* directors. It is doubtful however whether passive directors would be personally liable under s. 227.1(1).

⁶⁹In his judgment *Christie A.C.J.T.C.* quoted from Iacobucci, Pilkington and Prichard, *supra* footnote 15, at p. 287,

"The common law standard of care and skill which a director must meet is generally expressed as an objective standard: he must exercise the reasonable care and skill which an ordinary person might be expected to exercise in the circumstances on his own behalf. However as Mr. Justice Romer indicated, in the leading case of *Re City Equitable Fire Insurance Company* ... the common law standard is also partly subjective: a director need not exhibit a greater degree of skill than may reasonably be expected from a person of his knowledge and experience. At common law the degree of care and skill demanded of a director varies with the type and size of the company he serves."

Even though his Honour notes that the new statutory standard applies the objective test, several subsequent cases have used this passage as authority for the proposition that the current standard is both objective and subjective. See, *Edmondson v. M.N.R.* (1988), 88 D.T.C. 1542 at p. 154, [1988] 2 C.T.C. 2185; *Fancy v. M.N.R.* (1988), 88 D.T.C. 1641 at p. 1644, 71 C.B.R. (N.S.) 29; and *Caya v. M.N.R.*, unreported, Tax Court of Canada, 1988, 86-1261 (IT), *per* Brulé T.C.J. at p. 3 of the Judgment. The correct position was clearly stated by Kempo J. in *Wilson v. M.N.R.*, unreported, Tax Court of Canada, 1988, 87-1207 (IT). She clearly rejected the application of the subjective standard. At page 3 of her Judgment, she stated:

"As I see it, the Appellant's purported answer to any liability in this matter rests on an almost exclusively subjective approach to subsection 227.1(3) exculpation. That is, the absence of care, diligence and skill on the part of a person who believed he was not a director was precisely what a reasonably prudent person in comparable circumstances would have done. Firstly, this ignores the Appellant's own carelessness in this respect. Secondly, this position purports to expand or enlarge the exculpatory provision by the introduction of a purely subjective test as to the directorship status *per se*. If that is the case, I find no support in subsection 227.1(3) for that interpretation.

Unless otherwise provided in the corporation's by-laws, board of director's decisions are determined by a majority vote. Those who are in a minority must live with the decision of the majority.⁷⁰ This position will offer little comfort to individual directors who try to take steps to ensure the company's compliance with s. 227.1(3) but are outvoted by other directors on the board. A director's power to take independent action is assumed in s. 227.1(3).

390

This dilemma was recognized in *Caya v. M.N.R.*⁷¹ Caya and three others were on the board of directors of a company which owned and operated a hotel. He had difficulty convincing his co-directors to adopt sound business practices. The others resisted when he found a buyer for the company and instead, appointed another company and then one of their number to manage the hotel. The company became delinquent in its remittances to Revenue Canada. Caya objected to the manager's method of operation, but was overruled by the majority. He met with Revenue Canada which set forth a proposal and was assured by the manager that it would be followed. Caya arranged a line of credit to pay Revenue Canada but the other directors would not co-operate in the giving of personal guarantees. The manager-director who controlled the company accounts did not make the remittances even though Caya attempted to convince him that these payments were mandatory. Caya was assessed for the company defaults under s. 227.1(3).

The Tax Court allowed the appeal. The court noted that Caya attempted to obtain more capital to pay off creditors as soon as he became aware of the financial difficulties. Further, he was deceived by the director-manager. The court held that Caya had taken positive action to prevent the company's failure to remit employee deductions but that as a minority shareholder and without the backing of other shareholders, there was little he could do.⁷²

Presumably the same reasoning applies when a director does not have the support of the other directors. It is submitted that Caya was correct, in practical terms, in not resigning from the board because then he would have lost all possible impact upon the management of the company. While his actions were rebuffed by

⁷⁰A director is entitled to have his dissent noted, CBCA, s. 123(1), OBCA, s. 135.

⁷¹*Supra*, footnote 67.

⁷²*Supra*, footnote 67, at p. 5 of the Judgment.

the majority of directors, they did constitute positive steps within s. 227.1(3) and hence afforded him protection from personal liability. It is true that Caya would not have been liable as a shareholder, but staying on the board was the only means by which he could protect his sizeable investment.

Conclusion

The parameters of acceptable conduct for exemption from liability under s. 227.1(3) have not been definitively drawn. Attentive care, vigilance and sound judgment are essential to the defence. In corporate terms, this means establishing proper procedures to ensure compliance with s. 153 obligations and the constant monitoring of these procedures to ensure continuing compliance. Central to the diligence defence is whether the director knew a default had occurred and his timely reaction to it. Although authority to act is important in the corporate context, it is usually a consideration of lesser importance with respect to s. 227.1 liability.

The civil liability of directors for a corporate default is important for other reasons. Section 227.1(1) liability may be viewed as merely another example of a director's vicarious liability for the default of a corporation's statutory obligations.⁷³ Each additional obligation creates a greater risk of non-compliance and hence of directors' liability. As a consequence, premiums for liability insurance will rise. This cost will have an ultimate impact upon consumers or shareholders in the form of higher prices or smaller profits. On the other hand, by Revenue Canada assessing directors personally, creditors may benefit in the event of financial difficulties of the corporation. The effect of directors' liability, then, is to shift the loss from the Crown to others who may have received a benefit from the company's breach.

There is, however, an important impact upon the director's position as a result of the s. 227.1(1) liability. This is the recognition that a director can no longer automatically rely on the corporate veil to shield him from personal liability for the company's

⁷³For a comprehensive listing, see J.M. Wainberg and Mark I. Wainberg, *Duties and Responsibilities of Directors in Canada*, 6th ed. (CCH Canadian Ltd., Don Mills, 1987), p. 29.

debts.⁷⁴ This traditional defence has been primarily eroded by statutory intervention which employs the common law principle of vicarious liability as the mechanism for personal liability of a director. As a consequence, a director is more personally accountable for his/her actions.⁷⁵

This higher standard of conduct can be viewed as the legislative response to the low standards of care, diligence and skill imposed by the courts at common law. However, the court's vision of directors' fiduciary duties will continue to be critical when applying legislative provisions.

392

⁷⁴Shareholders are afforded statutory protection against corporate liabilities. See CBCA, s. 45 and OBCA, s. 92.

⁷⁵Laskin J. was of the opinion that high standards of conduct might result in the strict application of a director's fiduciary duties. In *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*, [1974] 1 S.C.R. 592 at p. 610, 40 D.L.R. (3d) 371, he stated, "It is a necessary supplement, in the public interest, of statutory regulation and accountability which themselves are, at one and the same time, an acknowledgment of the importance of the corporation in the life of the community and of the need to compel obedience by it and its promoters, directors and managers to norms of exemplary behaviour." Clearly, legislators have taken the lead in determining the norms of behaviour.

L'assurance responsabilité découlant des produits¹

par

Sylvie Hébert

et

Frank M. Calandriello²

In this article, the authors, Sylvie Hébert and Frank M. Calandriello, explain Product Liability Insurance, covering some of the basic principles and technical aspects governing insuring agreements, exclusions and conditions, such as insurance coverage trigger, the definition of occurrence, the duty to defend and the duty of disclosure.

393

A variety of forms have been used for Product Liability Insurance over the years, from product and completed operations coverage to product extortion or product guarantee insurance.

Here is the second part of the study. The first part appeared in our last issue.



Deuxième partie³

IV. Exclusions

Nous avons jusqu'à maintenant souligné certaines difficultés d'interprétation susceptibles de se soulever dans le cadre de l'examen de la couverture d'une police d'assurance responsabilité de produits.

¹Allocation présentée par M^o G. B. Maughan, du cabinet Ogilvy Renault, dans le cadre de la deuxième conférence annuelle sur la responsabilité civile pour les produits, tenue le 10 avril 1990 sous l'égide de The Canadian Institute.

²Avocats dans le cabinet Ogilvy Renault.

³La première partie de cet article a paru dans le numéro de juillet 1990.

Dans les commentaires qui suivront, nous allons identifier certains aspects de la responsabilité de produits qui sont généralement exclus de la couverture de ce type de police.

A. Principe de base : exclusion du risque d'entreprise

La plupart des exclusions dans les polices d'assurance responsabilité trouvent leur fondement dans le refus des assureurs d'assumer le «risque d'entreprise» (*business risk*), défini invariablement par les auteurs comme étant le risque inhérent à un type d'entreprise.

394

Cette exclusion du risque d'entreprise est «l'un des principes fondamentaux autour duquel s'articule la police d'assurance responsabilité, ce qui est valable aussi bien au Québec et au Canada, qu'aux États-Unis et en France»⁴. Tel que l'exprime M^e Casavant :

«Ce n'est pas l'objectif visé par une police d'assurance responsabilité de garantir les décisions d'affaires et la compétence du gestionnaire. L'assurance responsabilité civile ne doit pas être transformée, ni vue comme un contrat de cautionnement aux termes duquel l'assureur garantit l'industriel à ses lieux et place, pour toutes les entreprises qu'il désire mettre sur pied.»⁵

Cette exclusion du risque d'entreprise qui, bien qu'implicite, sous-tend toute la police d'assurance responsabilité de produits, peut prendre diverses formulations selon les modèles offerts sur le marché.

Dans certains cas, on fera référence au défaut de performance du produit de l'assuré. Dans d'autres polices, on parlera du défaut ou d'un retard dans la livraison de la marchandise. Ailleurs, on refusera d'assumer les coûts associés au rappel d'un produit défectueux.

⁴Jean BIGOT, «Réflexions sur l'assurance responsabilité civile — produits livrés», (1972) 43 *R.G.A.T.* 481, p. 499; Jean-Pierre CASAVANT, «L'assurance responsabilité de produits», *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian Institute, 1987, pp. E-7 à E-11; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Assurance des entreprises et des professions*, Précis Dalloz, Paris, 1979, p. 488, # 781; *Jur. class. Resp. fasc.* 581, # 131 et 132; D.H. TINKER, "Comprehensive General Liability Insurance — Perspective and Overview," *Federation of Insurance Counsel Quarterly*, Spring 1975, p. 217.

⁵Jean-Pierre CASAVANT, «L'assurance responsabilité de produits»; *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian Institute, 1987, p. E-8.

Nous examinerons plus loin ces facettes spécifiques du risque d'entreprise.

B. Les actes intentionnels

Nous avons déjà énoncé que, dans la plupart des polices, les dommages découlant d'un acte intentionnel de l'assuré sont exclus de la couverture offerte par l'assureur. Nous avons souligné qu'au Québec, cette exclusion est statutaire.

Ajoutons ici que peuvent également être exclus de la couverture, certains actes de l'assuré ayant occasionné un résultat qui, sans être délibéré, était raisonnablement prévisible, ainsi que le décidait la Cour suprême du Canada dans *Co-operative Fire & Casualty Co. c. Saindon*⁶.

395

Si, par exemple, une entreprise reçoit des plaintes de certains de ses clients à l'effet que ses produits sont défectueux et qu'elle décide sciemment de ne pas avertir les autres clients à qui ces produits ont été vendus, elle ne pourrait pas, en vertu de l'exclusion des actes intentionnels, réclamer pour les pertes résultant de dommages subis par ses autres clients⁷.

C. Dommages immatériels

Nous avons également noté plus haut qu'une des questions se soulevant dans le cadre de l'examen du type de dommages garantis par la police est celle de savoir si l'assureur indemnifiera à la fois les dommages matériels et les dommages immatériels.

Dans la plupart des polices d'assurance responsabilité de produits, il est prévu que la couverture ne s'applique qu'aux dommages matériels, à l'exclusion des dommages immatériels. Dans le cas de polices rédigées en anglais, l'on notera que ne seront indemnisés que les *physical injury to or destruction of tangible property*, par opposition aux *damages to property*⁸.

⁶[1976] 1 R.C.S. 735, 748 (M. le juge Ritchie). Voir, pour un commentaire de cet arrêt, John I.S. NICHOLL, "Courting the Risk in Insurance Law," 1988 R. du B. 175, 183 et ss.

⁷*Industrial Sugars, Inc. c. Standard Accident Insurance Co.*, 338 F. 2d 673 (U.S. Cl. App. 1964).

⁸Tel que le note M^e Jean-Pierre CASAVANT dans «L'assurance responsabilité de produits», *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian

Ces formulations dénotent un désir arrêté des assureurs de restreindre la couverture aux seuls dommages matériels de biens corporels par opposition aux dommages immatériels telles que la perte de profits, une atteinte à la réputation et la perte de marché tel que l'explique l'auteur anglais Peter Madge, en ces termes :

396

*"The words 'loss of or damages to property' can also present problems since the word property has a wide meaning in law and may involve intangible forms of property such as copyright, patent, designs, trade marks and trade names. It is not normally the intention of insurers to cover damages to such intangible forms of property although some may be agreeable to do so. Normally insurers intend to protect only against liability for physical damages to tangible or material property and there are many policies on the market now which make it clear that it is only the insured's liability for damages to material property which is covered."*⁹

D. Exclusion du produit de l'assuré

La plupart des polices d'assurance émises au Canada, aux États-Unis et en France excluent de leur couverture les dommages subis par le produit même de l'assuré.

Cette exclusion constitue une autre facette du risque d'entreprise. Son fondement réside dans la volonté des assureurs de n'assumer que la responsabilité de l'assuré à l'égard des tiers, à l'exclusion des défauts de production et des coûts de réparation ou

Institute, 1987, pp. E-21, E-22, dans le cas d'une police rédigée en français, l'on verra la couverture restreinte aux «biens corporels». L'addition du mot «corporels» est nécessaire étant donné l'article 374 du Code civil qui définit les biens comme comprenant à la fois les biens corporels et les biens incorporels. La restriction de la couverture aux seuls «dommages matériels» s'avère également nécessaire si l'assureur ne désire pas étendre sa protection aux dommages moraux.

⁹Peter MADGE, "Product Liability Insurance: Part 1 — The Policy," *Product Liability International*, January 1988, pp. 5-6 and p. 14, à la page 5. Voir également, du même auteur, "Product Liability Insurance: Part 3 — Pure Financial Loss," *Product Liability International*, March 1988, pp. 42-43. Sur le même sujet, voir Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposures*, The Canadian Institute, Toronto, 1987, pp. A-7, A-8.

de remplacement d'un produit vendu, distribué ou manutentionné par l'assuré¹⁰.

La détermination de ce que constitue le «produit de l'assuré» a fait l'objet d'une nombreuse jurisprudence. Cette question n'est pas toujours évidente, particulièrement dans le cas où le produit défectueux de l'assuré est incorporé au produit d'une tierce personne.

De manière générale, les tribunaux décident en de telles occasions que l'assureur est tenu d'indemniser les pertes encourues par les tiers, y compris les dommages subis par le second produit, c'est-à-dire celui qui résulte d'une combinaison d'avec le produit de l'assuré. De ces dommages, est alors déduit le coût du produit fourni par l'assuré lui-même¹¹.

397

¹⁰Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposures*, The Canadian Institute, Toronto, 1987, pp. E-12 à A-22; Ronald R. BOGGS, "Legal Liability for Defective Components: Are you covered?" *Risk Management*, May 1982, 24, 34; "Public Liability," *FC&S Bulletin Casualty & Surety*, The National Underwriter Co., 1989, Prf-9; Jean-Pierre CASAVANT, «L'assurance responsabilité de produits», *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian Institute, 1987, pp. E-34 à E-36.

L'exclusion cherche parfois à exclure les «travaux de l'assuré». Voir l'arrêt *Société d'assurance des Caisses Populaires c. Hains*, J.E. 86-1015 (C.A.) pour une application de ce type d'exclusion.

¹¹Par voie d'exemple : *Carwold (Carwald) Concrete and Gravel Co. Ltd. c. General Security Insurance Co. of Canada et al.*, 17 C.C.L.I. 241 (Alb. C.A.). [Béton devant avoir une résistance précise, fourni et coulé sur une surface sur laquelle devait reposer une usine. Béton enlevé par l'entrepreneur à cause de sa faible résistance. Dommages subis par l'entrepreneur incluant le coût d'enlèvement du béton et des matériaux enfouis, le coût de remplacement des matériaux et les frais occasionnés par les délais des travaux furent indemnisés, sauf le coût du béton lui-même];

Fireman's Insurance Co. of Newark c. Bauer Dental Studio Inc., 805 F.D. 2d 324 (8th Cir. 1986). [Couronnes dentaires vendues par l'assuré à des dentistes qui, les ayant posées, durent les enlever à cause d'une défectuosité. Dommages causés aux dentistes n'étaient pas exclus de la couverture en vertu de l'exclusion du produit de l'assuré, parce qu'il y avait création d'un second produit, suite aux services professionnels rendus par les dentistes];

Ocean Construction Supplies Ltd. c. Continental Insurance Co., [1981] 1 W.W.R. 60 (B.C.C.A.). [Produit fourni par l'assuré devant améliorer la flottabilité d'un aquarium flottant s'avéra défectueux. Dommages subis par le propriétaire de l'aquarium comprenant une perte de profits, l'enlèvement de l'eau des réservoirs, l'enlèvement des poissons, l'enlèvement du produit de l'assuré, le nettoyage du réservoir, le sablage et la peinture furent indemnisés, sauf le coût du produit de l'assuré et son coût d'enlèvement, tous deux exclus en vertu d'une clause spécifique];

Voir également Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposure*, The Canadian Institute, pp. A-12 à A-22.

E Exclusion des plans et devis

Certaines polices d'assurance responsabilité de produits excluent de leur couverture les dommages corporels et matériels causés par un défaut dans le design ou dans les plans et devis d'un produit vendu ou fourni par l'assuré (*defective design, plan, formula or specification of any product sold or supplied by the insured*).

Le fondement de cette exclusion est exposé par l'auteur anglais Peter Madge :

398

*"With many products, the real risk of injury or damage arising from them is not in the manufacturing process but in the design of the product or the plans/specifications used in their preparation. Drugs, medicines, chemicals and insecticides are good examples. In the early days of product liability insurance, the risk was perceived by underwriters as one involving the manufacturing process. Mistakes could be made or foreign bodies allowed to get into the product which resulted in injury or damage. But with the advance in technology, insurers began to find that they were paying claims under their product liability policies where the true cause of injury or damage was a mistake in the design or formulation — something they didn't intend to cover."*¹²

Cette exclusion, bien que moins commune aujourd'hui, comporte encore des problèmes d'interprétation. Certaines polices, par exemple, excluent complètement les conséquences pécuniaires de la responsabilité incombant à l'assuré en raison *du design, des formules ou plans et devis utilisés dans la préparation de tout produit vendu ou fourni par l'assuré*. Dans de telles polices, il est clair qu'il n'y aura pas couverture si ces risques sont la cause immédiate de dommages corporels ou matériels.

D'autres polices, cependant, font plutôt référence aux *designs ou plans et devis défectueux*. Cette formulation présente certaines difficultés d'interprétation, notamment quant à savoir dans quelles circonstances un design sera réputé défectueux.

¹²Peter MADGE, "Product Liability Insurance: Part 6 — Design, Plans and Specifications," *Product Liability International*, August 1988, pp. 122-123, à la p. 122.

Un produit peut être défectueux parce que son design, bien que conforme aux idées originales de son auteur, ne remplit pas, en définitive, les critères désirés. De même, un produit peut être défectueux à cause d'une erreur de calcul de la part de la personne ayant conçu ce design.

Il est également important de savoir dans quelles circonstances cette exclusion s'applique. Si l'assuré est lui-même responsable de la préparation des designs, plans et devis, il est probablement dans l'intention de l'assureur d'exclure ce risque.

Si toutefois l'assuré n'est que grossiste, distributeur ou détaillant n'ayant aucun droit de regard quant à ces questions, il serait alors injuste de lui faire assumer les erreurs dans les designs, plans et devis du fabricant¹³.

399

F. Exclusion du défaut de rendement et de performance du produit

Cette exclusion est encore une fois une facette du risque d'entreprise. Il est commun dans les polices américaines, anglaises et européennes d'exclure les conséquences de ce que les Français appellent «l'inadéquation» du produit¹⁴.

En vertu de cette exclusion, il n'y a pas couverture dans l'hypothèse où une tierce personne subit une perte de production ou une perte de marché, ou d'autres dommages immatériels, du fait de l'utilisation du produit de l'assuré¹⁵.

¹³Peter MADGE, "Product Liability Insurance: Part 6 — Design, Plans and Specifications," *Product Liability International*, August 1988, pp. 122; Richard SHEEHAN, "The Special Problems of Product Liability Insurance: Part II — The North American Policy," *Product Liability International*, March 1983, pp. 38-40, à la p. 39.

¹⁴Jur. Class. Resp. Ass., Fasc. 581, # 132.

¹⁵Dans la Formule 2001 du Bureau d'Assurance du Canada, par exemple, l'exclusion du défaut de rendement ou de performance du produit se lit comme suit :

«La privation de jouissance de biens n'ayant subi aucun dommage, occasionnée par :

a) des retards ou des manquements dans l'exécution de contrats;

b) le fait que des produits de l'assuré désigné ou des travaux effectués par ou pour lui ne répondent pas aux engagements pris par lui en matière de rendement, de qualité, de durabilité ou de possibilités d'affectation.

Étant précisé que la présente exclusion est sans effet en ce qui concerne la privation de jouissance d'autres biens corporels occasionnée par des dommages soudains et accidentels atteignant les produits de l'assuré désigné ou les travaux exécutés par ou pour lui après que lesdits

À titre d'illustration, mentionnons l'exemple d'un édifice devenu inhabitable durant l'hiver à cause d'un défaut de rendement du système de chauffage installé par l'assuré. En vertu de l'exclusion du défaut de rendement et de performance du produit de l'assuré, les dommages immatériels subis par des tiers dans cette hypothèse, ne seraient pas couverts¹⁶.

G. Exclusion de la responsabilité assumée par contrat

400

Une exclusion commune à la plupart des polices d'assurance responsabilité de produits est celle portant sur la responsabilité que l'assuré a assumée par contrat.

Peter Madge nous explique pourquoi elle est nécessaire :

*"In terms of insurance protection, contractual liability occupies a special place. For many years it was a standard exclusion under product liability insurance policies. The reasons were that the underwriter calculated his premiums and assessed the risk on the basis of his own knowledge, the statistics and experience of his own particular office and his own assessment of his insured's legal liability to pay claims based on existing law. But where the insured added to that risk by accepting liability under agreement, the task became more difficult because it was important for the underwriter to know exactly what additional liability the insured had assumed. In some cases it could be onerous, going far beyond the insured's normal contractual or negligence liability... It is for this reason that many policies specifically exclude contractual liability."*¹⁷

La Cour suprême du Canada, dans une décision dont les motifs furent très contestés¹⁸, a interprété l'exclusion visant *liability assumed under any contract or agreement*, comme excluant

produits ou travaux ont été mis en usage par des personnes physiques ou morales n'ayant pas la qualité d'assuré.»

¹⁶"Public Liability," FC&S Bulletins Casualty & Surety, The National Underwriter Co., 1989, Prf-7.

¹⁷Peter MADGE, "Product Liability Insurance: Part 5 — Contractual Liability," *Product Liability International*, June 1988, pp. 90-02, à la p. 90.

¹⁸*Canadian Indemnity Co. c. Andrews & George Co.*, [1953] 1 R.C.S. 19, [1952] 4 D.L.R. 690; commentée par Douglas BARLOW, (1953) 31 C.B.R. 429, à la p. 437; R.M.W.C., "Product Liability Insurance," [1953] *Chitty's Law Journal*, 16, p. 12; voir également S.M. WADDAMS, *Products Liability*, Second Edition, Chapter 10, The Carswell Company Limited, 1980, aux pp. 217-218.

également la responsabilité découlant d'un manquement à l'obligation de garantie du vendeur, prévue au *Sale of Goods Act*.

Au Québec, incidemment, l'équivalent de cette obligation de garantie est celle découlant des articles 1506 à 1531 du Code civil ainsi que des articles 34 à 54 de la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁹.

En conséquence de cette interprétation, certains assureurs ont modifié la formulation de cette exclusion, en ajoutant une clause précisant que la responsabilité légale découlant du contrat de vente n'est pas visée par ladite exclusion²⁰.

401

H Exclusion territoriale

Il est également commun de rencontrer des polices d'assurance responsabilité de produits excluant l'obligation d'indemnisation de l'assureur dans le cas de responsabilité découlant d'un accident survenu à l'extérieur du Canada.

Par exemple, dans l'affaire *Pickford Black Ltd. c. Canadian General Insurance Co. et al.*²¹ citée plus haut dans le contexte de nos commentaires sur la notion d'accident, la clause d'exclusion territoriale portait que la police ne s'appliquait pas à «un accident survenant en dehors du Dominion du Canada et des États-Unis

¹⁹L.R.Q., c. P-40.1. À ce sujet, M. le juge Benoît interprétant les mots *legally obliged to pay* statuait que ceux-ci avaient toujours signifié, en matière d'assurance, l'obligation délictuelle et quasi-délictuelle de payer, ce qui ne comprenait pas l'obligation de l'assuré de payer un tiers en vertu de la garantie légale de l'article 1522 C.c. : *Asea Inc. c. Zurich Compagnie d'assurances*, [1989] R.R.A. 415 (C.S.) (en appel n° 500-09-000479-899).

²⁰M^e Casavant nous fait remarquer que la version française de la Formule 2001 du Bureau d'Assurance du Canada ne comporte pas cet ajout. En conséquence, cette formulation est susceptible de rendre applicable le principe dégagé par la Cour suprême dans *Canadian Indemnity Co. (op. cit.)*. Serait donc éliminée de la couverture toute la responsabilité découlant d'un contrat, incluant la responsabilité contractuelle légale du vendeur prévue aux articles 1522 et suivants du Code civil.

M^e Casavant note par ailleurs que le texte anglais de cette même exclusion comporte la restriction quant à la responsabilité légale. Il conclut donc à l'erreur de traduction, d'autant plus que la couverture de la responsabilité contractuelle légale était offerte dans l'édition française de 1971. Cette conclusion est par ailleurs renforcée par l'interprétation que donne la doctrine française à cette exclusion de la responsabilité contractuelle : «L'assurance responsabilité de produits», *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian Institute, 1987, pp. E-57 à E-64.

²¹[1979] 1 R.C.S. 261.

d'Amérique» (*accident occurring outside the Dominion of Canada and the United States of America*).

À l'inverse, on rencontrera dans les polices d'assurance responsabilité de produits européennes, des exclusions touchant les réclamations pour accident survenu aux États-Unis, pour les raisons qu'expose cet auteur français :

402

«Il est bien certain que l'étendue territoriale de la police est devenue aujourd'hui un des éléments prédominants pour l'appréciation du risque, d'une part, en raison même des législations ou tendances jurisprudentielles de certains de ces pays, comme les U.S.A. par exemple, d'autre part, en raison des difficultés que les assureurs peuvent rencontrer dans la gestion et le règlement des sinistres survenant à des distances très éloignées de leur siège.»²²

À ce sujet, on note incidemment que les assureurs européens disposés à offrir une couverture pour les réclamations découlant d'accident survenu aux États-Unis, ne l'ont fait souvent qu'à certaines conditions, exposées ci-dessous par Richard Sheehan, un assureur anglais :

«British insurers will be prepared to cover product liability, where no USA exposure is involved, on a 'losses occurring' basis. If there is USA exposure and they are prepared to grant cover, it will only be issued on a 'claims made' basis. This is due to the fact that uncertainty of the outcome of any case heard in a US forum has caused British insurers to refrain from giving cover for suits brought after the policy period has expired. On the other hand, being more familiar with the level of awards, frequency of suits and general climate of legislation and judicial interpretation has had the result that insurers in Britain are prepared to issue 'losses occurring' policies where no US exposure is required to be covered.»²³

²²G. ALEXANDRE, «Les problèmes que posent aux assureurs européens l'évolution de la R.C. produits», *Assurance française*, 1-15 mai 1980, pp. 346-349, à la p. 349.

²³Richard SHEEHAN, Divisional Director, Ct Bowing & Company (Insurance), "The Special Problems of Product Liability Insurance: Part 1 — The Position Outside America," *Product Liability International*, February 1983, pp. 18-21, à la p. 20.

V. Réassurance

Nous avons tracé ci-dessus un tableau des diverses interprétations données par les tribunaux à certains termes d'une police d'assurance responsabilité de produits. Nous avons également examiné quelques exclusions communes à la plupart de ce genre de polices.

Dans les lignes qui suivent, nous discutons du contexte dans lequel s'insère ce type d'assurance en nous arrêtant plus spécifiquement à l'industrie de la réassurance.

403

A. La crise de la responsabilité

L'on a beaucoup parlé pendant les années 80 d'une crise de la responsabilité (*liability crisis*). Dans cette décennie, en effet, l'industrie de l'assurance et de la réassurance a connu de nombreux changements dont les causes ont été le plus souvent socio-économiques et qui ont eu pour effet de modifier complètement la structure de cette industrie²⁴.

Cette crise a pris toute son ampleur dans le domaine de la responsabilité de produits. Les années 80 ont en effet vu se produire de nombreux développements jurisprudentiels et législatifs ayant pour effet d'accroître le risque de couverture des polices d'assurance responsabilité de produits.

L'on peut mentionner plusieurs exemples pertinents de tels changements. Pensons à titre d'illustration à la plus grande volonté du public d'exiger compensation pour les victimes²⁵, le climat social sanctionnant la surcompensation de ces dernières comme

²⁴À titre d'exemple, mentionnons qu'entre 1979 et 1984, le total des pertes subies par les compagnies d'assurances s'élevaient à 55 milliards \$ U.S. et qu'en 1984 et 1985, au moins 40 compagnies d'assurance devenaient insolvables : Jenik RADON, Heiner DRUEKE, "How to Manage the Risk of Product Liability Insurance," (1990) *Assurances*, n° 4, p. 521, 523, note 11.

²⁵En 1985, 13 554 actions en justice portant sur la responsabilité de produits étaient instituées devant les tribunaux de district américains comparativement à 1 579 en 1974, ce qui représente une augmentation de 758%. De plus, le montant des dommages alloués dans ce type d'actions augmentait de 393 580 \$ U.S. en 1975 à 1 850 452 \$ U.S. en 1984, ce qui représente une augmentation de 370% : BERGER, "The impact of Tort Law Development on Insurance," 37 *Am. U.L. Rev.* 285, 292 (1988); cité dans Jenik RADON, Heiner DRUEKE, "How to Manage the Risk of Product Liability Insurance," (1990) *Assurances*, n° 4, p. 521, note 3.

moyen de punir l'auteur des dommages, l'élargissement par les tribunaux de la notion de négligence, le développement du principe de droit portant sur le devoir de renseignements (*failure to warn*), le problème des dommages latents, l'octroi de dommages punitifs pour sanctionner la faute du fabricant d'un produit défectueux, la détérioration de l'environnement et les nombreuses réclamations qui en résultent²⁶.

404

L'on a également assisté, particulièrement aux États-Unis, à la création de théories jurisprudentielles, porteuses de profondes conséquences pour la gestion des risques des assureurs et réassureurs. Notons à cet égard les théories suivantes : la théorie de la « responsabilité alternative » (*alternative liability theory*) qui impose à tous les fabricants d'un certain produit le fardeau d'identifier celui qui a fabriqué le produit ayant causé des dommages dans un cas particulier, faute de quoi la responsabilité de chacun sera retenue²⁷; la théorie selon laquelle les dommages découlant de la crainte de contracter le cancer peuvent être dédommagés²⁸; et, enfin, la théorie du *triple trigger* applicable au cas des dommages latents, dont nous avons discuté précédemment.

²⁶Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposures*, The Canadian Institute, Toronto, 1987, p. A-31 et ss.

²⁷*Sindell c. Abbott Laboratories*, App., 149 Cal Rptr 138 (Ct. App. 1980) 2nd Dist. (Action en responsabilité intentée contre tous les fabricants d'un produit pharmaceutique destiné à prévenir les fausses couches et qui a provoqué, chez les filles des personnes l'ayant ingéré pendant leur grossesse, plusieurs maladies graves, dont le cancer. En vertu de la théorie de la « responsabilité alternative », chacun des fabricants de ce produit peut être tenu responsable, sauf s'il prouve, dans chacun des cas, qu'il n'est pas le fabricant du médicament ingéré par la mère de chacune des plaignantes), citée dans Erik STENBERG, "Excess and Reinsurance Coverage in the 1990s: The View from the Continent," *Excess and Reinsurance, Defence Practice Seminar*, The Defence Research Institute, Montreal, June 15-16, 1989, p. 1-3. Voir également John G. FLEMING, "Probabilistic Causation in Tort Law," (1989) *R. du B. Can.*, vol. 68, n° 4, pp. 661-681.

²⁸*Jackson c. Johns-Manville Sales Corp.*, 781 F 2d 394 (U.S. Ct App., 5th Cir. 1986). (Action en responsabilité intentée par un ancien travailleur de chantier naval contre certains fabricants de produits à base d'amiante et alléguant que ceux-ci ont failli à leur devoir de renseignements. Constitue un dommage actuel et susceptible de compensation la crainte de cet ouvrier qui a 50% de chances d'avoir le cancer parce qu'il a contracté l'amiantose), citée dans Erik STENBERG, "Excess and Reinsurance Coverage in the 1990s: The View from the Continent," *Excess and Reinsurance, Defence Practice Seminar*, The Defence Research Institute, Montreal, June 15-16, 1989, p. 1-3.

B. Le marché de la réassurance

Nous avons également fait allusion plus haut aux modifications que l'on a vu s'opérer pendant les dernières années, dans l'industrie. Une de celle-ci consiste en la contraction du marché de la réassurance.

Ce phénomène s'explique en partie par la création de systèmes d'assurance moins traditionnels telles les compagnies d'assurance captive et les mutualités élargies d'assurés fonctionnant en répartition ainsi que par la venue sur le marché d'assureurs directs offrant une couverture en excédent.

405

Vers la fin des années 80, on estimait qu'entre 25% et 30% du marché de l'assurance commerciale s'était dirigé vers ces mécanismes alternatifs d'assurance, et cela, aux dépens des assureurs plus traditionnels²⁹.

La diminution de la capacité de réassurance s'explique en outre par le fait que certains participants sur le marché s'en sont retirés, estimant que dans les conditions actuelles, le risque est devenu inassurable³⁰.

Quelques-uns de ces participants n'acceptent plus d'assumer ce risque qu'à certaines conditions, exposées ci-après dans le contexte du marché français de la réassurance :

«Une des conditions pour réassurer sera que la police souscrite par l'assuré français ne puisse pas être interprétée par des tribunaux américains. Tout litige concernant la garantie devra être résolu, soit à l'amiable, soit par un tribunal du pays du siège social de l'assuré. Deux autres points sont également importants à souligner : 1) la nécessité pour l'assureur direct et l'exportateur de pouvoir organiser et contrôler la défense de l'assuré sur place; 2) la prévention : le risque du produit doit être réduit au maximum. Il faut qu'il présente une sécurité optimale au sens du consommateur américain. Le

²⁹Derrick OWLES, "The Owles Column," *Product Liability International*, August 1988, p. 123. Voir également Linda J. COLLINS, "Intermediaries Foresee Revenue Growth," *Business Insurance*, Nov. 6, 1989, pp. 3 et ss. pour une analyse du marché de la réassurance vers la fin des années 80.

³⁰Edmond F. RONDEPIERRE, "Excess and Reinsurance in the 1990s: A U.S. View," *Excess in Reinsurance, Defence Practice Seminar*, The Defence Research Institute, Montreal, June 15-16, 1989, pp. J-2 et J-3.

produit doit satisfaire les normes U.S. et avoir été agréé par les administrations et par les laboratoires spécialisés.»³¹

Signalons par ailleurs qu'en vertu du contrat de réassurance (*reinsurance treaty*), la notion d'«événement» est souvent définie et interprétée différemment que dans la police d'assurance offerte par l'assureur à son assuré.

VI. Conclusion

406

L'équilibre précaire entre les besoins des industriels et ceux des assureurs s'est trouvé sérieusement compromis au cours des dernières années, principalement à cause de l'accroissement phénoménal des litiges en matière de responsabilité de produits et des nombreuses innovations jurisprudentielles dans ce domaine.

L'industrie de l'assurance a réagi à cette situation de diverses manières. L'on a vu les assureurs devenir des participants assidus à ces litiges; d'autres faire pression auprès des instances législatives pour une réforme de cette branche-clef de notre droit; d'autres encore refuser d'assurer les risques reliés à ces activités et se retirer carrément du marché³².

Les changements jurisprudentiels et législatifs que l'on a observés dans ce domaine se sont également soldés par un accroissement des montants accordés aux victimes de produits dangereux. Cette inflation des dommages s'est reflétée parallèlement dans les montants des primes assumées par l'industrie³³. Aux États-Unis, par exemple, on a observé dans certains secteurs de l'industrie des augmentations de primes allant de 500% à 1 000%, avec dans certains cas, cinq jours d'avis avant l'expiration de la police en cause³⁴.

³¹Forum de la SCORE, «La responsabilité civile produit aux États-Unis : la remise en question», *ARGUS Inter*, n° 52, p. 43.

³²Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposures*, The Canadian Institute, Toronto, 1987, pp. A-44 et ss.

³³Grant MURRAY, "Product Liability Overseas: Competitive Effects on Canadian Industry" [1988] *Canada-United States Law Journal* 211, 212-213; Randolph J. STAYIN, "The U.S. Product Liability System: A competitive Advantage to Foreign Manufacturers," [1988] *Canada-United States Law Journal*, pp. 194-195.

³⁴Randolph J. STAYIN, "The U.S. Product Liability System: A Competitive Advantage to Foreign Manufacturers," [1988] *Canada-United States Law Journal*, pp. 194-195.

Quelques entreprises oeuvrant dans des secteurs clefs de notre économie se sont par ailleurs vu refuser couverture pour leurs activités et ont dû, pour cette raison, abandonner certaines lignes de produits³⁵.

Cette dernière situation a d'ailleurs fait l'objet de nombreux commentaires, certains observateurs craignant que, dans les conditions actuelles, l'industrie nord-américaine devienne moins innovatrice, donc moins compétitive³⁶.

Il y a lieu de souligner, pour conclure, l'importance de l'assurance responsabilité de produits pour le développement technologique ainsi que la nécessité pour les assurés d'en comprendre les rouages et les limites.

407

³⁵Randolph J. STAYIN, "The U.S. Product Liability System: A Competitive Advantage to Foreign Manufacturers," [1988] *Canada-United States Law Journal*, p. 212.

³⁶Howard ABBOTT, "Will Strict Liability Kill Innovation?," *Product Liability International*, March 1979, Vol. 1, pp. 76-77; Derrick OWLES, "The Owles Column," *Product Liability International*, August 1988, p. 123; Jenik RADON, Heiner DRUEKE, "How to Manage the Risk of Product Liability Insurance," (1990) *Assurances*, n° 4, p. 521, 522; Randolph J. STAYIN, "U.S. Product Liability System: Trade Barrier or Competitive Advantage," *Product Liability International*, June 1986, pp. 84-85; Randolph J. STAYIN, "The U.S. Product Liability System: A competitive Advantage to Foreign Manufacturers," [1988] *Canada-United States Law Journal*, p. 193.

Le rôle de l'OPA¹ dans l'économie

par
divers collaborateurs

du
Crédit Commercial de France²

The magazine Vif Argent (no. 72) recently published a very interesting article on takeover bids by a group of collaborators from the Department of Financial Studies of Crédit Commercial de France.

409

We wish to thank the editor of Vif Argent for having given us the authorization to publish the above-mentioned article in which we learn that presenting a takeover bid is never an easy task. It is of utmost importance that it not appear to be a strictly financial operation, but rather an economic one. Does a nation's economy benefit from takeover bids? This is a question pondered in the following text.



Accélération des restructurations économiques, dynamisme du marché financier confèrent à l'OPA de sérieuses vertus économiques que tempèrent cependant certains excès liés à un surendettement parfois manifeste. Mais le développement des OPA illustre surtout le grand retour du capital sur la scène économique.



Tout commence généralement par un flash sur les écrans de marché, en pleine heure de cotation. Tombe alors la nouvelle : la

¹Offre publique d'achat.

²Documentation Vif Argent-Crédit Commercial de France, 1^{er} trimestre 1990.

société X lance une OPA sur la société Y. Traduction pour les traders actifs sur le marché des actions : le titre va monter en bourse. Question : jusqu'où? Autrement dit, faut-il conserver, acheter ou vendre les titres que l'on possède déjà. Et, surtout, à quel prix les vendre? Dès cet instant, une partie serrée s'engage sur le marché. Pour l'auteur de l'OPA qui doit, pour réussir, ramasser un nombre de titres suffisant pour obtenir la majorité (voir le tableau I sur la législation française), pour la société cible, qui doit, en cas d'agression non voulue, trouver des parades financières et juridiques, mais aussi pour les détenteurs de titres qui agissent soit comme spectateurs, soit comme actionnaires influents.

410

D'une façon générale, une OPA n'est jamais une opération de tout repos. Mais, surtout, elle ne doit pas seulement apparaître comme une opération strictement financière, contrairement à la présentation un peu courte qui en est souvent faite, mais avant tout comme une opération économique, le plus souvent fondée sur une démarche industrielle. D'où la vraie question : les OPA sont-elles bénéfiques pour l'économie nationale?

Grandir plus vite

Première vertu de l'OPA : elle favorise, pour un groupe en développement, la croissance externe. Il est, en effet, beaucoup plus rapide de grandir en faisant l'acquisition d'une entreprise existante, qui possède déjà ses usines, ses employés, ses marchés, sa notoriété et ses lignes de crédit auprès des banques, que de devoir se lancer sur le même métier en partant de zéro, même quand on a beaucoup d'argent en caisse. Après avoir fait l'expérience, dans les années 70, du conglomérat, puis, dans les années 80, de la concentration, les grands groupes industriels font désormais, en quelque sorte, la synthèse des deux écoles en ciblant plus rapidement leur stratégie de développement et en achetant, via l'OPA, le groupe qui les intéresse. Parce qu'elle découle d'une longue réflexion stratégique, l'OPA qui s'appuie sur une finalité industrielle est incontestablement bénéfique pour l'économie. Elle permet, grâce à la transparence de son financement, d'accélérer d'indispensables regroupements industriels. En effet, la recherche de la taille critique devient une obsession dans l'esprit des dirigeants qui voient poindre à un horizon de plus en plus proche une concurrence allemande, japonaise, anglaise ou américaine

particulièrement active et jouissant, de surcroît, d'une dimension que peu d'entreprises françaises connaissent en dépit de progrès substantiels réalisés ces dernières années.

Il y a encore cinq ans, l'allemand Siemens pouvait prétendre acheter la CGE française rien qu'avec sa trésorerie. Et, de toute façon, la course à la taille se poursuit de plus belle, y compris à l'étranger, comme en témoignent le plan de rachat de Plessey par GEC et Siemens, ou encore, sur le plan aérien, les nombreux regroupements opérés entre compagnies américaines par le biais des OPA.

411

Opérations financières

Or toutes les OPA n'ont pas forcément de véritable finalité industrielle. Bien souvent, elles sont prétextes à de juteuses opérations purement financières. Telle est la spécialité des célèbres raiders, dont la plupart sont américains (Ron Perelmann, Carl Icahn, Marvin Davis...). Leur technique est toujours la même. Isoler, pour commencer, une entreprise manifestement sous-cotée en bourse. Jeter son dévolu sur elle en lançant officiellement une OPA à un prix soigneusement calculé. Puis, une fois l'acquisition réalisée, la revendre non pas en l'état, mais soit après lui avoir fait procéder à une sérieuse cure de jouvence — auquel cas le management en place, jugé incompetent, est remplacé —, soit en la cédant sous forme de blocs distincts — on parle alors de vente par appartements — pour en tirer un prix maximal.

Un raisonnement qui tire précisément parti de la mode de la diversification qui fut suivie par de nombreux groupes industriels dans les années 70 et qui a abouti à la formation de gigantesques conglomerats. Ainsi, une entreprise comme la BAT (British American Tobacco) s'est-elle naguère diversifiée dans les transports et l'assurance, alors que son métier premier, le pivot de son activité, est originairement le tabac. Jimmy Goldsmith, un des raiders les plus redoutés des marchés financiers, a bien compris le parti qu'il pouvait en tirer en lançant, en juillet 1989, la plus grande OPA jamais vue en Europe, d'un montant de 13,5 milliards de livres sterling (BAT est cotée à Londres). La promesse qu'il a alors adressée aux actionnaires du groupe est de remettre BAT sur son véritable métier et de vendre les activités jugées périphériques à des industriels extérieurs qui sauraient mieux les valoriser. Un schéma,

précisément, de vente par appartements. Ce schéma est-il bon pour l'économie en général? Oui, s'il apporte la preuve que la gestion actuelle de BAT n'était pas optimale. D'ailleurs, la direction de BAT, en guise de défense, semble avoir cherché à devancer le raider franco-britannique en promettant à ses actionnaires d'appliquer lui-même le plan de dépeçage.

Amicales ou Inamicales

412 Cela étant dit, toutes les OPA n'offrent pas nécessairement un visage hostile, mettant en présence un agresseur et un agressé. S'oppose à cette vision guerrière de l'économie une multitude d'OPA amicales. C'est le cas de deux groupes désireux de se rapprocher. Lorsque le schéma de l'absorption d'une entreprise par une autre apparaît comme étant la décision la plus judicieuse par les deux managements en place, et que, naturellement, l'actionnariat approuve le projet, il est convenu de lancer une OPA «amicale» d'une entreprise sur l'autre. Le but est alors de racheter en bourse les titres disponibles pour procéder au ramassage nécessaire préluant à la fusion des deux ensembles. Là aussi, l'effet de taille est recherché, la complémentarité des talents mise en avant, et la synergie naissant du rapprochement entre les deux entités fortement encouragée. Ce qui ne va pas non plus sans poser certains problèmes, notamment au niveau de l'encadrement des deux groupes; il faut bien, en effet, ne conserver qu'un P-DG, deux ou trois directeurs généraux, etc. Mais l'intérêt général passe parfois par quelques sacrifices individuels.

Locomotives de la cote

D'une façon générale, la bourse aime les OPA. Celles-ci sont, en effet, d'excellentes locomotives pour l'ensemble de la cote. Et ce, pour au moins deux raisons. D'abord parce qu'un marché boursier qui vit à l'heure des OPA apporte la preuve qu'il est un marché vivant, où s'échangent de gros volumes de titres, où sont cotées de belles valeurs et où les règles de fonctionnement administratives apparaissent lisibles pour le plus grand nombre. Transparence, visibilité et liquidité sont un peu les trois côtés du triangle magique des financiers.

Mais la raison essentielle tient à un phénomène plus mécanique. Qu'une OPA se déclenche sur une valeur de la cote et c'est aussitôt

un ensemble de titres cotés qui prennent le chemin de l'escalade : les filiales cotées du groupe faisant l'objet de l'OPA, pour commencer, ce qui est automatique; mais aussi les valeurs concurrentes exerçant sur des métiers voisins. Car, après tout, si une OPA est lancée par exemple sur un grand de la distribution, cela montre, *a priori*, que le secteur concerné tout entier en vaut la chandelle. Troisième raison, d'ailleurs beaucoup plus spécifique à Wall Street : la valeur des titres «opéables», comme disent les spécialistes, tient davantage au prix parfois déraisonnable que sont prêts à payer les raiders qu'à la situation intrinsèque du groupe. Là où un groupe industriel devrait par exemple coter douze fois les bénéfiques, il cotera plutôt 18 ou 20 fois sachant que, tôt ou tard, un raider cherchera à s'en emparer. Situation plutôt malsaine car elle revient à payer un jour beaucoup trop cher un titre et, pour les raisons que l'on a vues, à maintenir à un niveau lui-même surévalué d'autres titres de la cote opérant sur des métiers voisins, ce qui, corrélativement, sert néanmoins les actionnaires.

413

La bourse, pourtant, a commencé à prendre la mesure de certains dangers qu'occasionne la multiplication des OPA à travers le monde, et plus particulièrement celles se déroulant à Wall Street qui est frappé, depuis quatre ou cinq ans, par le gigantisme. En décembre 1988, Wall Street a, à cet égard, pulvérisé tous ses records en enregistrant l'OPA la plus chère de tous les temps : celle de KKR (Kohlberg, Kravis, Roberts) sur RJR Nabisco. Montant : 24,5 milliards de dollars, soit, au cours de l'époque, plus de 150 milliards de francs. Chiffre spectaculaire qui n'a pu être atteint qu'avec un montage financier assuré sur junk bonds (obligation littéralement de «pacotille» à haut risque et haut rendement) en grande partie. Cette méga-opération a servi en même temps de détonateur aux marchés financiers, en soulignant le degré élevé d'endettement qu'acceptaient les entreprises soucieuses de lancer des OPA.

Gare à l'endettement

Car il n'existe au fond que deux méthodes pour les financer : les fonds propres ou l'endettement. Ce dernier peut, de surcroît, être financé de deux façons : à l'aide de crédits bancaires classiques, ou à travers l'émission de titres obligataires à risques, mais offrant un haut rendement. Précisément la typologie des junk bonds. Or

Wall Street et, avec les financiers de New York, l'ensemble de l'établissement américain prennent depuis peu conscience du danger que représente l'endettement exagéré des entreprises. Souvent financée à taux flottant, la dette posera de graves problèmes de financement le jour où la conjoncture américaine favorisera une hausse des taux d'intérêt.

414

La Banque de Réserve Fédérale estime que la dette des entreprises est passée de 30% de leur valeur nette en 1982 à 46% en 1987, et que les emprunts des sociétés sont passés de 33% du PNB en 1983 à 43% en 1988. Selon des études spécialisées, une entreprise sur cinq cotée à Wall Street ne supporterait pas une brutale remontée des taux d'intérêt et se trouverait en état de faillite. De quoi effrayer les autorités financières du pays, qui réfléchissent par conséquent à un changement du régime fiscal appliqué à l'émission d'obligations.

Une réflexion que vient encore d'accélérer le minikrach d'octobre 1989 dont le déclencheur fut précisément un «accident» constaté sur le marché des junk bonds. Une OPA sur la compagnie United Airlines fut annulée au dernier moment faute de trouver les financements solides nécessaires. Une première inquiétante à Wall Street dont le développement n'a, jusqu'à ce jour, jamais été vraiment freiné par un quelconque obstacle en matière de financement (voir encadré), et qui, ajoutée à quelques autres déboires sur les junk bonds, a fini par provoquer une baisse de 2,5% de leur encours total (environ 200 milliards de dollars), soit 5 milliards de dollars partis en fumée.

Wall Street n'est pas Tokyo

Telle est sans doute la vraie limite que l'on peut trouver au développement des OPA. Car si elles sont bonnes pour l'économie lorsqu'elles permettent d'accélérer des restructurations industrielles, de faire vivre les marchés financiers, de soutenir la cote et donc d'enrichir les actionnaires potentiels, voire de provoquer parfois des débats d'idées entre politiques et financiers, elles n'en offrent pas moins de sérieux inconvénients dès lors qu'elles prennent des dimensions démesurées et favorisent un trop grand endettement des entreprises.

Quoi qu'il en soit, l'OPA est devenue une technique d'expansion économique et financière incontournable et dont même les pays traditionnellement les plus hostiles découvrent prudemment les mérites.

Car autant Wall Street, Londres, et dans une moindre mesure, et de façon beaucoup plus récente, Paris, sont devenus familiers des OPA, les cités financières japonaises et allemandes sont restées jusqu'à présent à l'écart du mouvement, évitant de procéder à des OPA sur leur propre marché mais aussi sur les bourses étrangères. Ces deux pays, pourtant dominants sur la scène économique internationale, sont paradoxalement les plus frileux à l'égard de tout ce qui touche l'ouverture de leur capital. Les mastodontes japonais et allemands ont traditionnellement bétonné leur capital qui appartient, majoritairement, aux familles ou aux institutionnels dignes de confiance (industriels et banquiers) laissant ainsi une faible place au marché.

415

En RFA, le verrouillage du capital est d'ailleurs double. À travers le faible nombre de titres disponibles sur le marché (on dénombre seulement 473 entreprises cotées outre-Rhin), mais aussi grâce au plafonnement des droits de vote qui empêche une société tierce d'acquérir, indépendamment du nombre de titres qu'elle possède, plus de 10% des droits de vote. Bayer et la Deutsche Bank, par exemple, ont plafonné ces droits de vote à 5% et la Dresdner Bank à 10%.

L'explosion des OPA ces dernières années, puis les interrogations qu'elles ont fini par susciter, traduisent en tout cas un déplacement du centre névralgique de la décision économique vers le coeur même de l'entreprise. Au-delà des négociations qui ne manquent pas de continuer à s'opérer dans les couloirs ministériels, ainsi que dans les relations suivies de l'industriel et de son banquier, l'OPA illustre le grand «retour du capital» sur la scène économique qui, de façon croissante, obéit à la loi du marché.



TABLEAU I

CE QUE DIT LA LOI FRANÇAISE

La législation française concernant les OPA a changé avec la loi du 2 août 1989. Dans les grandes lignes, celle-ci vise à garantir l'égalité de traitement entre un agresseur et un agressé. Une fois l'OPA officiellement lancée, la société attaquée n'a plus le droit d'acquérir en bourse ses propres titres, ceci afin de prémunir toute flambée des cours. De même, elle n'a pas le droit de faire procéder à ce ramassage par des mains amies, sous peine que celles-ci soient taxées «d'action de concert», autrement dit d'entente, ce qui est prohibé par la loi. S'il veut riposter, le groupe agressé doit alors déposer à son tour une contre-OPA en bonne et due forme à un prix supérieur à celui de l'OPA dont elle est victime. Inversement, la société qui attaque n'a pas le droit d'acquérir en bourse des actions à un prix supérieur à celui fixé dans le cadre de son OPA. Au cas où les autorités de marché viendraient à constater un dépassement du prix, celui-ci serait automatiquement relevé de 2%. Par ailleurs, l'agresseur ne peut recourir à des mains amies pour acquérir des titres sur le marché à sa place sous peine d'encourir la même accusation d'action de concert. La bonne marche de la pratique de l'OPA est surveillée à la fois par le CBV (Conseil des bourses de valeur), la SBF (Société des bourses françaises) et la COB (Commission des opérations de bourse).

| TABLEAU II | | |
|---------------------------|-----------------------------|---------------------------------|
| LES PLUS GROSSES OPA | | |
| Initiateur de l'offre | Société visée | Montant en milliards de dollars |
| Kohlberg, Kravis, Roberts | RJR Nabisco | 24,5 |
| Philip Morris | Kraft | 13,5 |
| BP | Standard Oil | 7,6 |
| Campeau | Federated Department Stores | 6,6 |
| General Electric | RCA | 6,3 |
| Royal Dutch | Shell Oil | 5,7 |
| Philip Morris | General Foods | 5,6 |
| Minorco Hanson Trust | Consolidated Goldfields | 5,6 |
| General Motors | Hughes Aircraft | 5,5 |
| Kohlberg, Kravis, Roberts | Beatrice Cos. | 5,4 |

TABLEAU III

BANQUES : LE MILLIARD DE DOLLARS MONNAIE COURANTE

| | Valeur de l'opa (en mld) | Emprunts en cours (en mld) | Engagements non financés (en mld) |
|-----------------------|--------------------------------|----------------------------------|---|
| Manufacturers Hanover | 5,1 | 3,5 | 1,6 |
| Bankers Trust | 5,0 | 3,6 | 1,4 |
| Citicorp | 5,0 | 5,0 | — |
| Wells Fargo | 4,5 | 3,1 | 1,4 |
| Chase Manhattan | 3,5 | 2,4 | 1,1 |
| Chemical Bank | 3,0 | 2,0 | 1,0 |
| Security Pacific | 2,9 | 1,8 | 1,1 |
| Bank of Boston | 2,8 | 2,2 | 0,6 |
| Bank America | 2,1 | 1,2 | 0,9 |
| Mellon Bank | 1,7 | 1,2 | 0,5 |
| J.P. Morgan & Co | 1,6 | 0,8 | 0,7 |
| PNC Financial | 1,6 | 1,0 | 0,6 |
| First Chicago | 1,4 | 0,8 | 0,6 |
| NCNB | 1,3 | 0,8 | 0,5 |

Source : Paine Webbe

- Liste des banques ayant accordé des prêts supérieurs au milliard de dollars à des affaires endettées dans le cadre d'une OPA.

TABLEAU IV

LONDRES : 1989 ANNÉE RECORD

On croyait l'année 1988 exceptionnelle. C'était sans compter sur 1989. Le montant total des OPA enregistrées à la City de Londres a pulvérisé tous ses records, bondissant de 62% en un an, soit 52 milliards de livres en 1989 contre 32 milliards en 1988. Total qui repose sur l'addition des 18 OPA ayant dépassé une valeur unitaire de 500 millions de livres, selon la revue Acquisitions Monthly. Comme le montre le tableau ci-contre, c'est la banque d'affaires S.G. Warburg qui a été la plus active devant Lazard Brothers et Goldman Sachs. À noter que sur les 18 plus grosses OPA de l'année recensées à Londres, 12 étaient à participation ou à contrôle étranger, traduisant ainsi l'ouverture réelle du marché de Londres.

TABLEAU V

ACQUISITIONS EN 1988-1989 DE FIRMES ÉTRANGÈRES
EN GRANDE-BRETAGNE

| Cible | Acquéreurs | Montant en millions de livres |
|-------------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| Rowntree | Nestlé (Suisse) | 2 622 |
| Jaguar | Ford Motor (USA) | 1 560 |
| Intercontinental Hôtels | Seibu Saison (Japon) | 1 350 |
| Pearl Group | AMP (Australie) | 1 243 |
| Morgan Grenfell | Deutsche Bank (RFA) | 950 |
| Metalbox Packaging | Carnaud (France) | 780 |
| DRG | Pembridge Associates (USA) | 640 |
| RTZ Chemicals | Rhône-Poulenc (France) | 568 |
| Rothmans International | Financière Richemont (Suisse) | 543 |
| RTZ Oil of Gaz | Elf Aquitaine (France) | 308 |
| Coate Brothers | Orkem (France) | 301 |
| Peachy Property | Wereldhave (Pays-Bas) | 281 |
| UK Paper | Metsa Serla (Finlande) | 263 |
| Hestain | Adia (Suisse) | 165 |

Source : Acquisitions Monthly

TABLEAU VI

ACQUISITIONS EN 1988-1989 DE FIRMES BRITANNIQUES
SUR LE CONTINENT EUROPÉEN

| Cible | Nationalité | Acquéreur | Montant en millions de livres |
|---------------------------------|-------------|------------------------|-------------------------------|
| Center Parks (65%) | Pays-Bas | Scottish & Newcastle | 518 |
| Carat (50%) | France | WCRS | 202 |
| Banque de l'Union Européenne | France | National Westminster | 180 |
| Elsevier (15,4%) | Pays-Bas | Pearson | 143 |
| Newmont Mining (Oil of Gaz) | Pays-Bas | Clyde Petroleum | 139 |
| Flachglas (20,5%) | RFA | Pilkington | 110 |
| Sanitas (57%) | Espagne | BUPA (Hôpitaux privés) | 110 |
| Lloyd Italco (90%) | Italie | Royal Insurance | 98 |
| Crest Hôtels | RFA | Queens Most House | 96 |
| Sema Metra | France | Lap House | 93 |

Source : Acquisitions Monthly

TABLEAU VII

BANQUES D'AFFAIRES LES PLUS ACTIVES DANS LA CITY EN 1989

| Institutions | (Rang en 1988) | Nombre d'OPA | Valeur en milliards de livres |
|------------------------|----------------|--------------|-------------------------------|
| S.G. Warburg | (4) | 36 | 26,23 |
| Lazard Brothers | (11) | 25 | 24,25 |
| Goldman Sachs | (3) | 4 | 19,74 |
| Shearson Lehman Hutton | (6) | 5 | 15,45 |
| Hambros Bank | (19) | 17 | 14,65 |
| Schroders | (1) | 27 | 14,43 |
| Morgan Grenfell | (2) | 29 | 14,31 |
| Lazard Frères | (8) | 8 | 10,42 |
| Bankers Trust Int'l | (—) | 11 | 10,19 |
| Kleinwort Benson | (7) | 16 | 10,16 |

Source : Acquisitions Monthly

| TABLEAU VIII | | |
|---|-------------------------|--------------------------|
| FUSIONS-ACQUISITIONS : LES 15 PREMIÈRES BANQUES-CONSEILS | | |
| Conseils financiers | Nombres d'opérations | Valeur (milliards FF) |
| Lazard Frères | 26 | 74,4 |
| Paribas | 59 | 36,3 |
| S.G. Warburg | 8 | 32,8 |
| Goldman Sachs | 10 | 30,9 |
| Morgan Stanley | 10 | 28,3 |
| Crédit Lyonnais | 99 | 25,1 |
| C.C.F. | 24 | 19,5 |
| Financière Indosuez | 34 | 18,4 |
| Banexi | 75 | 18,3 |
| Salomon Brothers | 11 | 17,4 |
| Baring Brothers | 11 | 15,6 |
| J.P. Morgan | 2 | 13,6 |
| Société Générale | 24 | 9,6 |
| R.N. Clive Worms & Cie | 12 | 7,9 |
| Bankers Trust | 18 | 6,3 |

Source : Fusions et acquisitions

Chronique de documentation

par

R. M. et G. P.¹

I. Le dernier numéro de *Sigma* et de *Expériodica* (Suisse)

Sigma (Suisse de Réassurances, janvier 1990) et *Expériodica* (Suisse de Réassurances, janvier 1990) offrent à leurs lecteurs une kyrielle d'informations sur le marché européen unique de 1992.

425

On retrouve dans *Sigma*, notamment, les «trois libertés fondamentales» du marché unique de l'assurance et un aperçu fort intéressant de la libre prestation des services :

«La libre prestation des services signifie qu'une entreprise d'assurance a la faculté de couvrir, directement à partir de son siège (ou à partir de l'un de ses établissements), les risques situés dans un autre État membre, et sans y être établie.»

On y retrouve également des informations pertinentes sur les différentes étapes de la libre prestation de services — dans les domaines Vie et non-Vie. En ce qui a trait au domaine non-Vie, la directive de 1988 et celle de 1989 précisent les étapes de libéralisation :

- . *Portée étendue* : les grands risques;
- . *Portée restreinte* : certains risques définis, soumis au contrôle dans le pays de destination de la prestation;
- . *Pas de libre prestation* : certains risques définis (exemples : accident du travail, responsabilité automobile, responsabilité nucléaire et autres).

Expériodica, pour sa part, traite de certains faits saillants inédits ou déjà publiés, dont :

¹Sous la signature de R. M. : I à XIX; sous celle de G. P. : XX et XXI.

- l'accord entre la Suisse et la CEE sur les assurances (point de vue international);
- les possibilités pour un avenir commun entre la langue et l'assurance;
- les sociétés en participation, en Union soviétique;
- l'augmentation des primes en responsabilité civile professionnelle, attendue en Grande-Bretagne;
- le nouveau fonds de garantie chez Lloyd's, par suite des pertes financières résultant des délits de fraude commis par leurs agents devenus insolvable. Dans un premier temps, Lloyd's couvrira les sinistres jusqu'à concurrence de cinquante millions de livres.

426

II. *L'Argus* et sa rubrique DROIT : le nouveau contrat d'assurance (France)

L'Argus ne manque pas de s'interroger sur le contrat d'assurance, dans sa chronique DROIT :

- a. «Quelle loi pour les contrats européens?», par Brigitte Raymond (édition du 26 janvier 1990).

L'Europe des douze, forcément, reflétera douze droits différents applicables au contrat d'assurance. Les courtiers devront choisir, outre le meilleur produit d'assurance au meilleur prix, outre la meilleure devise, quelle est la meilleure loi du contrat, la plus favorable à l'assuré.

- b. «Contrat d'assurance : les changements du 1^{er} mai», par Isabelle Pariente (n° 6155).

Les dispositions de la nouvelle loi du 31 décembre 1989 relativement au Code des assurances gouvernemental, ainsi que les droits et obligations nés du contrat depuis le 1^{er} mai 1990. L'auteure en décrit les principales modifications.

III. **Worldwide Insurance, ABSTRACTS (Angleterre)**

Le numéro de mars 1990 ne manque pas d'intérêt. Qu'on en juge par les titres suivants :

- Nouvelle législation (projet) sur la pollution en Allemagne de l'Ouest;
- Revue des marchés dans le domaine de la réassurance;
- Le point sur Lloyd's en 1990 : les nouvelles orientations et perspectives;
- Les captives : divers titres, dont celui de British Petroleum (BP) qui soustrait de sa captive aux Bermudes la couverture *hull insurance cover* (ayant trait à sa flotte de pétroliers) au profit du marché d'assurance traditionnel;
- *Ruling Limits Auditors' Liability* : l'auteure examine un jugement marquant rendu par le plus haut tribunal anglais et restreignant la responsabilité des vérificateurs à l'égard des tiers.

427

IV. **Business Insurance (États-Unis)**

Trois numéros (entre autres) ont attiré notre intérêt :

- celui du 26 février 1990 : «*Broker Earnings Flat*», étude comparant les revenus de 1989 et ceux des deux années antérieures chez les grands courtiers;
- celui du 5 mars 1990 : «*D&O Market Soft in '89: Wyatt Study*»;
- celui du 12 mars 1990 : «*Risk Management Services*», étude sur les dix principaux consultants en gestion des risques (*ten largest risk management consultants*);
- celui du 26 mars 1990 : les résultats des principaux assureurs *Property & Casualty* aux États-Unis.

V. **"Pieces on the Board — A Survey of European Insurance," *The Economist*, February 24, 1990**

Les pièces du jeu sont placées sur l'échiquier : telle est l'image utilisée par *The Economist* pour décrire la situation qui

prévaut actuellement en Europe en matière d'assurance et de services financiers. Derrière le grand marché unique de l'assurance, une toile de fond : le besoin d'assurance.

"The postwar generation is now pre-retirement. They fear that overstretched state social services will not provide the comfortable old age they want. They are buying more life assurance and the various savings products that masquerade under that name. They have also accumulated more things, including 120m vehicles and 150m dwellings. They expect more from employers, manufacturers, doctors, people who run them down in the street. It adds up to a lot of insurance all round."

428

Ce n'est donc pas sans motif qu'on assiste actuellement en Europe à de vastes alliances, à des fusions entre géants de l'assurance, à la bancassurance, ie, le rapprochement entre les produits bancaires et financiers et les assurances.

Le marché des risques semble bien se porter, d'autant que la sinistralité, notamment en matière de catastrophes naturelles, y est très forte. On rapporte que les récentes tempêtes qui se sont abattues sur la France, de janvier à mars, ont coûté aux assureurs entre sept et dix milliards de francs, sans compter le montant des dégâts, encore plus élevés, concernant les mêmes tempêtes en Grande-Bretagne.

En bref, ce grand reportage fait par *The Economist* fait ressortir les trois branches d'assurance traditionnelles et comment sont positionnés les assureurs et réassureurs européens face à chacune d'elles, dans un contexte spécifique : celui d'un marché unifié. Dans un tel contexte, quels gestes poser sur l'échiquier, par qui et comment?

VI. Manuel d'audit de l'assurance des entreprises, par Jacques Charbonnier, L'Argus

Ce livre concis et pratique vient répondre aux questions que se posent, à propos des programmes d'assurances, les responsables d'entreprises et les spécialistes.

Si on doit préférer *vérification* au mot anglais *audit*, il demeure néanmoins que ce mot semble s'imposer dans les colloques, les séminaires et les ouvrages, non pas quant à la forme mais quand au fond. L'audit s'entend «de l'ensemble des opérations qui consistent à vérifier la validité et la cohérence du ou des programmes d'assurance garantissant une entité donnée». Quels sont les objectifs de l'audit? L'auteure en dénombre cinq :

- «- un objectif de vérification de conformité aux lois;
- un objectif de contrôle de la qualité et de la fiabilité des informations produites ou utilisées;
- un objectif de contrôle de l'efficacité des structures d'organisation et des systèmes de gestion;
- un objectif de contrôle de l'économie d'utilisation des ressources;
- un objectif de préconisation d'améliorations du programme, destinées à s'intégrer dans l'ensemble des sécurités existantes ou à envisager, tout en respectant un cadre budgétaire fixé en fonction des possibilités financières de l'entité auditée.»

429

VII. *Nouvelles exigences d'information pour les sociétés ouvertes*, Samson Bélair Deloitte & Touche, 1990

La firme Samson Bélair vient de faire paraître un petit fascicule ayant trait aux sociétés ouvertes, lequel ne manque pas d'intérêt. Les nouvelles exigences ont paru dans l'instruction générale n° S. 10 de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et dans l'instruction n° Q-24 de la Commission des valeurs mobilières du Québec. Par «sociétés ouvertes», on entend les sociétés dont les actions sont inscrites en bourse (dites publiques) et les sociétés qui font des appels publics à l'épargne (même si elles ne sont pas inscrites en bourse).

VIII. "1990: A year to ask *how not when*," *The John Liner Letter*, Vol. 27, No. 3, February 1990

Voilà une étude intéressante de la *John Liner Letter*, dont la qualité des réflexions est encore une fois observée dans ce numéro. Les auteurs signalent que l'an 1990 n'est pas encore celui

du redressement. La concurrence demeurerait vive tout au long de l'année. Même si les pertes techniques demeurent lourdes, les résultats du portefeuille financier ne cessent de croître. D'où la question "How will the market turn hard?" (and not when).

IX. «Le coût des catastrophes», *Emphasis*, 1990/1, Tillinghast, a Towers Perrin company

430

La revue *Emphasis* de janvier 1990 nous apprend qu'en l'espace de huit semaines, les États-Unis ont connu quatre catastrophes majeures dont les dommages totalisent vingt milliards de dollars :

- ouragan Hugo;
- explosion d'une usine pétrolière au Texas;
- tornades en Alabama, se prolongeant le long de la côte Est;
- tremblement de terre de San Francisco.

Ces dommages peuvent se répartir ainsi :

- du côté des individus : 5 milliards \$;
- du côté des entreprises : 3 milliards \$;
- du côté gouvernemental : 2 milliards \$;
- du côté des assureurs : 10 milliards \$.

Concrètement, toutefois, tant les individus que les entreprises auraient droit à des déductions fiscales assumées par l'État, de sorte que les coûts ultimes assumés seraient les suivants :

- par les individus : 3 milliards \$;
- par les entreprises : 2 milliards \$;
- par le gouvernement : 8 milliards \$;
- par les assureurs : 7 milliards \$.

X. «La pollution», *SCOR Notes*, décembre 1989

Voici une nouvelle publication qui nous vient d'un réassureur français, SCOR. Le premier numéro de *SCOR Notes* est

consacré à la pollution, «phénomène majeur par l'ampleur de ses effets et les résonnances qu'il produit en chacun de nous et dans nos sociétés contemporaines», peut-on lire en page d'introduction.

Que contient ce numéro? En voici les titres :

- . Europe : la vague verte;
- . Les milieux pollués;
- . La gestion des déchets industriels;
- . La responsabilité et la justice fédérale;
- . Le sinistre Exxon Valdez;
- . La pollution accidentelle : comment indemniser toutes les victimes?;
- . Assurance et pollution;
- . Organisation de l'assurance pollution;
- . Cotation objective en RC pollution;
- . Assurance de responsabilité et pollution.

431

XI. *Faits sur les assurances de personnes au Canada, publication de l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes inc., Montréal, édition 1989*

Fondée en 1894, l'Association, connue sous le sigle ACCAP, compte parmi ses membres la plupart des sociétés d'assurances vie et maladie au Canada. La présente publication contient trois parties :

1. Faits sur l'assurance-vie au Canada;
2. Faits sur l'assurance-maladie au Canada;
3. Répertoire des sociétés offrant des assurances de personnes au Canada.

Un glossaire de termes d'assurance complète cette parution de 67 pages, disponible en français et en anglais.

Voici quelques statistiques que nous tirons en vrac de la première partie :

- Le capital assuré des contrats d'assurance-vie s'élevait à 995 milliards \$ en 1988 (898 milliards \$ en 1989);
- Les sociétés d'assurance-vie ont souscrit, en 1988, près de 15,1 millions de polices individuelles et près de 114 000 polices collectives couvrant 26,6 millions de titulaires de certificats;
- Les titulaires de polices d'assurance-vie possédant, par tête, plus d'assurance-vie, selon une classification par province, étaient :

432

| | <u>CAPITAL ASSURÉ MOYEN</u> |
|-----------------------------|-----------------------------|
| - les citoyens de l'Ontario | 42 083 \$, |
| - les citoyens du Québec | 41 009 \$, |
| - les citoyens de l'Alberta | 41 302 \$; |

- En 1988, les Canadiens ont souscrit 148 milliards \$ d'assurance-vie (136 milliards \$ en 1987);
- Du montant total d'assurance-vie en vigueur au Canada à la fin de 1988, 91% provenaient des sociétés enregistrées au niveau fédéral, 8% des sociétés à charte provinciale et 1% des sociétés de secours mutuels.

De nombreux tableaux et graphiques, sur chaque page, illustrent les thèmes traités.

Cette publication constitue un instrument pratique et fort utile sur l'assurance-vie au Canada. On y analyse les primes, l'assurance-vie elle-même, les rentes viagères, bref tout ce qui constitue la base de cette grande branche de la finance canadienne. À noter également que la brochure contient un vocabulaire de l'assurance sur la vie et de l'assurance-maladie.

En page 36, on trouve une comparaison intéressante de l'assurance-vie en vigueur au Canada et dans les principaux pays du monde. Si le portefeuille d'assurance-vie aux États-Unis est de 9 565 644 millions \$, il est, au Canada, de 995 130 millions \$ alors qu'il est, en France, de 1 299 195 millions \$. La différence est relativement faible, étant donné que la France a une population du double de la nôtre. Longtemps, l'assurance-vie y a traîné de l'arrière. Avec l'ère du général de Gaulle, je crois, la confiance est

revenue : les Français ont repris le temps perdu et ils ont souscrit abondamment assurance-vie et capitalisation.

Au Canada, la souscription d'assurance-vie a été régulière, croissante jusqu'à atteindre un niveau assez étonnant; ce qui souligne à la fois des moyens plus élaborés, un grand effort de vente et une monnaie sinon fondante, du moins à valeur décroissante.

XII. *Reinsurance, Course 47, The Insurance Institute of Canada, by William A. Weeks*

433

Il nous est d'autant plus agréable de commenter le cours 47 de l'Institut d'assurance du Canada qu'il fut préparé par un associé de B E P International Inc.², M. William A. Weeks. Constatant une lacune, au début de la décade précédente, pour ce qui est du cours de réassurance de l'Institut, M. Weeks s'est vu rapidement confier le mandat de préparer le présent manuel en ces termes :

"The objectives of such a course would be to provide the student with a good working knowledge of the principles of reinsurance as well as an insight into the practical aspects of this important part of the insurance business."

L'auteur ne manque pas de remercier les personnes qui, initialement, l'ont assisté dans les grandes orientations d'une telle discipline, laquelle, disons-le, ne fait pas l'unanimité dans le concert des experts en réassurance. Nous croyons qu'il s'est acquitté de sa tâche avec diligence, intelligence et clarté. Voici comment.

Le cours comprend dix chapitres, entrecoupés par quatre questionnaires pratiques destinés à évaluer les connaissances de l'étudiant en regard des chapitres qui les précèdent. Les dix chapitres portent les titres suivants :

1. Introduction à la réassurance;
2. Formes et types de réassurance;
3. La réassurance proportionnelle;

²Filiale de Sodarcan inc.

4. La réassurance non proportionnelle;
5. Les conditions d'application en réassurance proportionnelle et en réassurance non proportionnelle;
6. Fonctions de la réassurance;
7. Différents types de traités en réassurance — biens et responsabilités;
8. Le prix de la réassurance;
9. Les variations de la relation entre la réassurance, l'assurance et l'intermédiation;
10. Programmes de réassurance divers.

L'auteur prend également soin, avant d'aborder le premier chapitre, de recommander certains ouvrages bibliographiques utiles en marge du cours. De plus, il dégage les principaux objectifs du cours, du point de vue de l'étudiant. Notamment, celui-ci devrait pouvoir maîtriser les concepts suivants à la fin de son étude :

- 1° Identifier les marchés et définir le rôle des intermédiaires;
- 2° Connaître les principaux types de réassurance proportionnelle et non proportionnelle;
- 3° Comparer la réassurance par traité et la réassurance facultative;
- 4° Identifier et expliquer les différents types de traité et les mécanismes d'application;
- 5° Identifier et connaître les éléments des traités de réassurance;
- 6° Connaître les quatre fonctions majeures de la réassurance;
- 7° Déterminer les prix de la réassurance et sa composition;
- 8° Connaître les principaux intervenants dans le marché de la réassurance;
- 9° Connaître les applications de la réassurance dans divers secteurs : maritime, aviation, vie, risque de grêle.

À n'en pas douter, au dire des praticiens consultés, ce manuel constitue un ensemble complet, cohérent et à jour des multiples facettes de la réassurance.

Un projet de traduction en français de ce manuel est actuellement en cours.

XIII. *Le nouvel espace financier : les marchés canadiens et la mondialisation, un rapport de synthèse du Conseil économique du Canada, 1989*

Voici le deuxième rapport de synthèse que le Conseil économique publie sur les marchés financiers canadiens³. Publié également en anglais sous le titre *A New Frontier*, la performance du marché canadien est étudiée en tenant compte de deux tendances principales : la mondialisation des marchés financiers et l'innovation financière.

435

En voici les grands titres :

1. Un système en pleine mutation;
2. À nouveaux marchés, nouveaux produits;
3. Le Canada et le nouvel espace financier;
4. Pour relever le défi.

Ce rapport, que nous ne pouvons analyser ici, faute d'espace, reflète les vues des membres du Conseil économique du Canada. Il fut préparé par une équipe de recherche composée de sept personnes. Laissons donc le dernier mot aux auteurs⁴ :

«Le nouvel espace financier offre aux institutions canadiennes tout un éventail de possibilités nouvelles, dans un environnement beaucoup plus compétitif. Nous avons signalé dans le présent rapport de synthèse que nos institutions perdent du terrain sur certains marchés en expansion rapide. Nous estimons que des institutions canadiennes solides constituent un pilier important de la croissance de notre économie, mais nous croyons aussi que le meilleur moyen d'améliorer leur compétitivité est

³Le premier rapport s'intitulait *Concurrence et stabilité* (novembre 1986).

⁴Tiré des conclusions finales, p. 58 et 59.

436

la concurrence, et non le protectionnisme. C'est pourquoi nous proposons qu'on assouplisse encore davantage les restrictions qui entravent la concurrence étrangère sur le marché canadien. Nous proposons en outre d'autres mesures qui pourraient permettre aux institutions canadiennes d'élargir leurs débouchés, tant au Canada qu'à l'étranger. Si elles sont mises en oeuvre, ces mesures sont susceptibles d'accélérer la restructuration de l'industrie des services financiers, changement auquel le Canada ne peut se soustraire s'il veut demeurer compétitif sur les marchés de demain.

«La promotion de la concurrence constitue un aspect important du présent rapport, mais bon nombre de nos recommandations visent également à renforcer la solvabilité de nos institutions financières et la stabilité des systèmes financiers canadien et international. Si l'on met en oeuvre des mesures allant dans le sens de celles que nous avons recommandées, nous croyons qu'il sera possible de gérer judicieusement les risques inhérents au nouvel espace financier et d'améliorer ainsi les perspectives de gains économiques.

«Nous avons la conviction que le processus d'internationalisation va se poursuivre et que le Canada ne peut demeurer à l'écart de cette évolution. C'est pourquoi le Conseil estime que les Canadiens et leurs gouvernements doivent prendre l'initiative et se donner les moyens nécessaires pour s'engager avec confiance dans le nouvel espace financier planétaire.

XIV. *Risk Management and Insurance Audit Techniques*, par Dwight F. Levick, The John Liner Organization, 1988

Voilà un ouvrage intéressant qui s'adresse au praticien de l'assurance, à l'étudiant, au gestionnaire de l'assurance dans l'entreprise ou au consultant. Sous forme de cartable à feuilles mobiles, on peut y insérer les mises à jour.

Le recueil comprend les six chapitres suivants, ainsi qu'un index détaillé :

• **Chapter I - Management Considerations.**

On y traite, en particulier, des objectifs recherchés par l'audit des risques et des assurances;

• **Chapter II - Principles of Risk Management.**

L'approche traditionnelle de la gestion du risque y est décrite : traitement et financement du risque, transfert du risque, les options autres que l'assurance, le choix du courtier, les rôles du gestionnaire, etc.;

• **Chapter III - Insuring Property and Casualty Risks.**

437

L'auteur commente en détails les conditions et les clauses contractuelles des assurances de biens et de responsabilités, incluant les assurances particulières ou spéciales;

• **Chapter IV - Sample Audit Report.**

Un formulaire est suggéré à toute personne chargée de la vérification (*audit*)⁵ des risques et des assurances. Il s'agit d'un formulaire très détaillé, précédé de nombreuses recommandations adressées au gestionnaire (*Risk Manager*);

• **Chapter V - Forms and Checklists.**

L'auteur reproduit les principaux questionnaires utilisés par le gestionnaire des risques en ce qui a trait aux informations générales sur l'entreprise et aux informations concernant les types de risques connexes à l'entreprise;

• **Chapter VI - Cumulative Supplement.**

L'auteur commente plus en détail certains principes ou encore certains risques spécialisés.

⁵L'audit est une discipline récente. Alors que la gestion des risques relève directement de l'entreprise, l'audit relève d'un consultant indépendant. Ce dernier pourra tout autant vérifier les techniques de la gestion dans telle ou telle entreprise que la place des risques et les mécanismes pour y parer.

XV. Actes du colloque (IX^e Colloque juridique) : catastrophes écologiques et incidences juridiques, tenu à la faculté de droit de l'Université de Montréal le 17 mars 1989; publiés par André Poupart, professeur et organisateur du colloque

Voici la liste des principaux sujets discutés lors de ce colloque :

- | | | |
|-----|-----------------------------|--|
| | · <i>André Poupart</i> | Avant-propos; |
| 438 | · <i>Patrick Lagadec</i> | Principes et check-list pour le pilotage des crises post-accidentelles; |
| | · <i>Stella Leney</i> | La gestion des risques techniques et environnementaux à Hydro-Québec; |
| | · <i>Dr Yvon Beauregard</i> | Défaillances technologiques et déstabilisation sociale; |
| | · <i>Ejan Mackaay</i> | Analyse économique des règles du droit civil relatives à la protection de l'environnement; |
| | · <i>Gérald Perreault</i> | Les pouvoirs des municipalités en matière d'environnement; |
| | · <i>Claude Massicotte</i> | La sécurité du public et son environnement; |
| | · <i>Rémi Moreau</i> | Indemnisation des victimes des catastrophes écologiques; |
| | · <i>Alain Letourneau</i> | L'indemnisation des victimes des catastrophes écologiques; |

- . *Claude Masse* Recours collectifs et problèmes environnementaux ou la petite histoire des aventures et déboires de Robin des lois;
- . *Jacques Dufresne* La responsabilité collective;
- . *Jean Héту* Les sanctions pénales et la protection de l'environnement;
- . *Michèle Rivet* Quelques réflexions sur le «crime» écologique, convient-il de le prévoir au Code criminel?;
- . *Jean-Claude Deschênes* Progrès économiques et qualité de l'environnement, les arbitrages de l'État.

XVI. Rapport sur la tarification en assurance automobile (1989)

En mars dernier, l'Inspecteur général des institutions financières a transmis à la ministre déléguée aux Finances le douzième rapport annuel sur la tarification en assurance automobile au Québec pour l'année 1989. Voici certaines conclusions y apparaissant :

«La première conclusion qui se dégage de l'analyse de la tarification pratiquée par les assureurs en 1989 est que les pertes d'exploitation devraient être beaucoup plus importantes que celles de 1988. Il a en effet été évalué que ces pertes pourraient représenter 11% des primes acquises, pour un montant de 171 M \$ en 1989. La situation s'est donc détériorée par rapport à 1988 où les pertes d'exploitation représentaient seulement 5% des primes acquises et s'élevaient à 71 M \$. Il est à noter que c'est l'assurance des voitures de tourisme avec des pertes de 170 M \$ qui donne lieu à ce résultat.

«Cette hausse des pertes d'exploitation est le résultat d'une augmentation du coût des sinistres de 14%, jumelée à une hausse des primes acquises de l'ordre de 5%.

«À ces pertes d'exploitation que les assureurs subissent depuis quelques années, s'ajoute le fait que le niveau des tarifs est demeuré relativement stable depuis deux ans. De plus, l'analyse du fondement statistique des primes exigées en 1989 par les assureurs a démontré que celles-ci étaient à un niveau d'insuffisance plus élevé qu'en 1988. Dans cette optique, les consommateurs québécois doivent s'attendre à une augmentation des tarifs au cours des prochains mois.»

440

XVII. *Lexique général des assurances*, par M. Louis-Paul Béguin, Les Publications du Québec, 265 pages

Les Cahiers de l'Office de la langue française associés aux Publications du Québec pour les fins de l'édition de ce livre nous offrent, sous la rédaction de M. Louis-Paul Béguin, un lexique terminologique intéressant et utile, préparé à la Direction des services linguistiques de l'Office de la langue française. C'est avec joie que nous en accueillons la publication et nous sommes persuadés qu'il rendra de grands services à ses utilisateurs.

Voici ce que l'auteur y signale, en introduction :

«Qu'il soit anglophone ou francophone, le lecteur repérera facilement l'équivalent qu'il recherche en consultant l'une ou l'autre des deux parties d'égale importance qui font de l'ouvrage un lexique anglais-français et français-anglais. Les renvois y sont indiqués, ainsi que les domaines d'emploi. Des catégories grammaticales sont données pour les entrées françaises. Ce *Lexique général des assurances* ne peut prétendre couvrir exhaustivement la terminologie d'un si vaste secteur évoluant constamment. Il réunit néanmoins un ensemble de termes jugés importants et fréquemment utilisés ou présentant une difficulté grammaticale, terminologique ou traductionnelle. Un index des termes à éviter a été dressé et paraît à la fin de la partie française.

Une bibliographie très fournie ouvre un large horizon sur la documentation consultée à titre référentiel.

XVIII. *Les assurances IARD au Canada*, 17^e édition, Bureau d'assurance du Canada, 56 pages

Cette brochure est un guide pratique tant pour ceux qui oeuvrent dans le milieu de l'assurance que pour différentes personnes qui s'y intéressent, les consommateurs, les médias, les étudiants et autres. Elle jette un peu de lumière sur une institution importante qui emploie 120 000 personnes, qui a un volume d'affaires de plus de 12 milliards de dollars et un actif de près de 30 milliards.

441

Voici les principales matières qui y sont traitées de façon succincte mais précise :

- les primes émises au Canada par branche d'assurance;
- les sinistres et certains grands sinistres;
- les éléments d'information utiles en assurance-automobile;
- les principaux aspects sur l'industrie des assurances au Canada;
- les adresses utiles;
- un petit lexique des assurances.

XIX. «La responsabilité des dirigeants en France, aux États-Unis et en Angleterre», Le Cahier pratique n° 4, supplément du 20 juillet 1990, *L'Argus*, France

Tous les Cahiers pratiques de *L'Argus* sont intéressants. Le dernier en date ne fait pas exception : il porte sur la responsabilité des dirigeants d'entreprise et sur les principaux éléments de prévention et d'assurance. Voici les quatre titres principaux :

- «Dirigeants responsables : jusqu'où?»
- «Droit comparé européen»
- «Prévention et assurance»
- «Le dirigeant face à la réclamation : 7 cas»

- XX.** *Services Rendered by Reinsurers, Text of prize-winning entry for the Boleslaw Monic Fund Foundation Prize Award 1988. Quarterly letter from the Netherlands Reinsurance Group, No. XXXII/122, December, 1989*

Voilà deux excellentes publications du groupe NRG d'Amsterdam. Dans le premier cas, il s'agit d'un texte qui a remporté le prix *Boleslaw Monic Fund Foundation* en 1988. Le Groupe le reproduit à l'usage de ses lecteurs, tout en donnant à la fin de la brochure les règlements du prix fondé il y a plusieurs années, à la suite du décès d'un de ses fonctionnaires supérieurs, M. Boleslaw Monic.

442

Quant à la *Quarterly letter*, elle contient quelques articles que voici :

1. The implications of genetic engineering on personal insurance;
2. Electronic slip / Electronic placement;
3. R.O.A. Conference;
4. Within the Group.

Ces deux publications contiennent des renseignements fort intéressants et qui soulignent l'intérêt que le Groupe porte aux questions d'assurance et à la manière dont elles sont traitées.

- XXI.** *L'Annuaire du Canada 1990, publication de Statistique Canada, Ottawa*

Il s'agit là d'un texte extrêmement intéressant parce qu'il permet d'obtenir sur le Canada une grande quantité de faits et de statistiques. En voici l'intention :

«Les graphiques de l'Annuaire du Canada 1990 sont conçus en vue d'une consultation rapide et vous permettent de saisir les principales tendances au premier coup d'oeil. Vous pouvez vous y référer pour suivre l'évolution annuelle du coût de l'habitation... pour connaître la valeur des produits manufacturés... ou pour

savoir quelle province rapporte le nombre le plus élevé de faillites de consommateurs.

«Avec plus de 500 tableaux statistiques et 70 graphiques présentant clairement les tendances observées dans les données, l'Annuaire du Canada 1990 vous permet de trouver les réponses à vos questions sans perdre de temps. De plus, son index amélioré contient de nombreux renvois et mots-clés et vous facilite d'autant la tâche. En somme, l'Annuaire du Canada constitue le document de référence que les chercheurs et les bibliothécaires consultent au début de leur recherche.

Études techniques

par

Rémi Moreau

Réflexions sur l'assurance responsabilité civile en marge de la responsabilité de l'employeur découlant d'un congédiement injustifié

Certains motifs peuvent être avancés pour conclure à l'absence de toute garantie d'assurance, en vertu de l'assurance responsabilité civile, en regard de la responsabilité de l'employeur découlant du congédiement injustifié, et ce, non seulement au niveau des dommages financiers (perte de salaire) ou des dommages moraux, mais également au niveau des préjudices personnels encourus par l'ex-employé, si aucun quasi-délit n'est allégué dans la poursuite.

445

1. Diffamation versus congédiement injustifié

L'intercalaire «préjudice personnel» — BAC 2008 vise expressément, en vertu de la Garantie P, les trois éléments qui y sont expressément et limitativement décrits, à savoir :

- arrestation, détention, etc.;
- paroles ou écrits diffamatoires;
- atteinte à l'inviolabilité du domicile, notamment l'éviction injustifiée.

Le congédiement injustifié est-il de même nature que la diffamation? Nous croyons que ce sont là deux réalités différentes. Mais supposons, pour les fins de la discussion, qu'il y a similitude entre les deux concepts. Cela serait-il suffisant pour interpréter libéralement les trois éléments de la Garantie P (BAC 2008) comme incluant les préjudices personnels découlant de la diffamation? Non, selon nous. La formulation utilisée par l'assureur réfère à des causes précises et non à des causes similaires.

Ce qui nous ennuerait, en acceptant d'élargir ainsi la portée de la Garantie P, serait la possibilité ainsi donnée d'ouvrir la

porte à quantité d'interprétations de garanties, dans un contrat d'assurance.

Ne serait-il pas préférable de régler la question non pas juridiquement mais au niveau même de l'opération d'assurance, par voie d'avenant, moyennant surprime, d'une couverture dite «congédiement injustifié»? Nous croyons que oui pourvu que l'intention des parties soit explicite à cet égard.

446

À notre avis, la question consiste à nous demander si, au plan du contrat d'assurance, l'assureur et l'assuré ont voulu inclure le congédiement injustifié, dans les trois éléments de la Garantie P, ci-avant identifiés, et non pas de savoir si, au plan juridique, le congédiement injustifié est assimilable à la diffamation. Il nous semble que non, à la lumière des éléments qui suivent.

2. La notion d'événement

L'intercalaire BAC 2008 précise bien, en première ligne du libellé, que la Garantie P «est assujettie aux conditions ci-après ainsi qu'à celles du formulaire de base».

À cet égard, le formulaire de base, sauf les polices "D&O", ou les polices à base de datation de réclamations (*claims made*), est régi par le concept d'événement, facteur d'enclenchement des garanties. Il est admis par plusieurs autorités que les conséquences d'un congédiement injustifié ont pu ou ont été prévues ou voulues par l'assuré. Dès lors, le facteur d'enclenchement est de facto écarté.

Ce que nous désirons faire valoir est que le concept d'événement gouverne tout le contrat de base (toutes les garanties) et tous les intercalaires qui y sont annexés par avenant ou autrement.

À titre indicatif, la Cour suprême du Montana s'est penchée sur la question : "*Wrongful termination not occurrence*"² :

"An alleged wrongful termination of employment is not an 'occurrence' within the meaning of a bodily injury

¹Assurance responsabilité des administrateurs et des dirigeants.

²*Business Insurance*, 20 novembre 1989.

and property damage liability policy, the Supreme Court of Montana ruled.

"A former employee of Daly Ditches Irrigation District sued for breach of covenant of good faith and fair dealing and for discharge from employment in violation of state public policy. Daly requested its insurer, National Surety Corp., to defend it under a bodily injury and property damage liability policy. The insurer refused. Daly then brought this action seeking to establish that wrongful termination fell 'within the policy.' The court ruled for the insurer.

447

"On appeal, Daly argued that a breach of covenant of good faith and fair dealing constituted an 'occurrence.' The intentional nature of the firing of the employee should not preclude finding coverage, because the consequences of the employment contract were neither expected nor intended, Daly said. But, the court said that an intentional conduct exclusion did apply. Daly Ditches Irrigation District vs. National Surety Corp., Supreme Court of Montana, Nov. 29, 1988, denied Dec. 20, 1988."

3. La responsabilité contractuelle

Le formulaire de base n'a pas pour but, à notre avis, de couvrir les conséquences de la responsabilité contractuelle, sauf certains dommages assurés assumés par certains contrats, tel que définis.

Or la responsabilité de l'employeur en matière de congédiement injustifié, n'est-elle pas contractuelle?

Une analyse plus détaillée est faite dans le numéro de juin 1990 de *Risk Report*, intitulé "Wrongful Termination³."

"Claims for wrongful termination are typically not covered under the standard commercial general liability (CGL) policy. Most wrongful termination suits center upon the CGL policy's (1986 and later

³Volume XII, No. 10, International Risk Management Institute inc.

edition ISO forms) definition of 'occurrence' as 'an accident, including continuous or repeated exposure to conditions, which results in bodily injury or property damage neither expected nor intended from the standpoint of the insured.'

"Courts have most often held that the act of terminating an employee is an intentional act, thus not an accident and not an occurrence. Employers faced with a wrongful termination suit argue that the intentional nature of the firing should not preclude the finding of coverage because the consequences of the employment termination were neither expected nor intended. However, the overwhelming number of courts have held that the act of termination is itself intentionally injurious, and thus is not covered under the standard CGL policy.⁴"

448

D'ailleurs, de nombreux auteurs et la majorité des traités et des cours, expliquent clairement que le bris de contrat ou le non respect d'une obligation contractuelle n'est pas couvert, et toutes conséquences dommageables qui en découlent. Un congédiement, qu'il soit justifié ou non, est d'abord d'ordre contractuel, bien qu'il soit possible d'établir une faute délictuelle. Nous y reviendrons. Mais il est manifeste que si le congédiement est injustifié, nous sommes en présence d'un bris de contrat, donc non assurable en vertu de la police dite CGL.

Voyons la matière doctrinale ou jurisprudentielle que nous possédons à cet égard.

- a) *F.C. & S. Bulletins, Contractual and Surety Book, Public Liability, C.3, Copyright 1985, The National Underwriter, U.S.:*

"In spite of his name, contractual liability insurance is concerned only with liability that is assumed. Contractual liability insurance has no applicability that results from breach of contract, a point requiring absolute emphasis. Its coverage is not for contractual

⁴*Commercial Union v. Superior Court*, 196 Cal. App. 3d, 1205 (1987); *Daly Dúches Irrigation District v. National Surety Corp.*, 764 P2d 1276 (1988); *Jespersen v. U.S. Fidelity & Guaranty Co.*, 551 A2d 530 (1988).

obligation in general, but for those specific obligations of the insured wherein the insured has contracted to be responsible for the legal liability of another."

Même la responsabilité assumée n'est d'ailleurs pas toujours couverte. On retrouve différents types d'exclusion à cet effet.

- b) *The Risk Report, The New C.G.L., Contractual Liability Coverage , November 1986:*

"It is not the intent of contractual liability coverage (C.G.L.) to protect insureds who breach their contracts."

449

- c) *Institut d'assurance du Canada , Leçon n° 4, p.23 :*

«Comme nous l'avons mentionné précédemment, la responsabilité contractuelle est généralement exclue de toutes les polices (de responsabilité) à l'exception des contrats spécifiquement désignés : baux, ententes relatives aux voies d'évitement...

«La police standard de responsabilité générale n'accorde qu'une garantie limitée en ce qui concerne la responsabilité contractuelle.»

4. Les préjudices personnels

L'assurance responsabilité couvre trois types de dommages : les dommages corporels, les dommages matériels et les préjudices personnels. Il va de soi que les conséquences d'un congédiement injustifié ne constituent pas des dommages corporels ou matériels, tel que définis dans la police. Qu'en est-il des dommages personnels?

Le formulaire BAC 2008 réfère à des causes spécifiques et à notre avis exclusives ou limitatives, dans lesquelles on ne retrouve pas spécifiquement les congédiements injustifiés.

Certains intercalaires «préjudices personnels» ou encore certaines polices manuscrites ont une formulaion élargie. En effet, tels formulaires donnent une définition élargie comme suit; les causes énumérées étant précédées des mots suivants :

"Personal injury includes but not limited to..."

Cependant, même en admettant que cette phraséologie (qu'on ne retrouve pas dans le formulaire BAC 2008) permettrait d'inclure certains préjudices découlant d'un congédiement injustifié, nous croyons que la notion d'événement, ci-avant discuté, a primauté par rapport aux garanties et aux définitions.

5. **Domages extra-contractuels (1053 C.c.) et congédiement injustifié**

450

Certains auteurs ont pu exprimer, fort justement, que la victime d'un congédiement injustifié avait non seulement un recours contractuel contre son ex-employeur, mais aussi un recours extra-contractuel, en vertu de l'article 1053 C.c.

La question se pose à bon droit : quid si une poursuite est fondée uniquement sur la faute délictuelle ou encore qu'elle allègue à la fois des dommages délictuels et contractuels? Nous croyons que l'assurance responsabilité civile générale serait susceptible de s'appliquer lorsqu'un quasi-délit est allégué (ex. : faute involontaire de son auteur). En effet, à l'occasion d'un congédiement injustifié, si la victime peut établir qu'elle a subi un préjudice personnel, au sens de la définition de la police (blessure morale, angoisse, choc, et que tel préjudice est lié directement au congédiement injustifié, il nous semble que l'employeur assuré aurait droit au bénéfice d'assurance. A cet égard, la Cour suprême de l'Arizona s'est prononcée en ce sens, en 1989, dans *Murphy vs. Industrial Commission of Arizona*. La Cour a pu conclure que les préjudices personnels consécutifs au congédiement constituaient un accident ou un événement dans la mesure où ils n'ont pas été prévus ou voulus par l'assuré.

Dans leur ouvrage, *Le Congédiement injustifié en droit québécois*, M^{es} Audet et Bonhomme expriment que «les tribunaux québécois ont longtemps refusé de tels dommages (extra-contractuels). Ceci a toutefois été nuancé par un autre courant jurisprudentiel plus récent... le congédiement d'un employé pourrait être à ce point abusif et malicieux qu'il contribuerait au délit ou au quasi-délit, donnant ouverture à des recours en dommages-intérêts.»

D'une part, il faut préciser que les délits ne sont jamais assurables, contrairement aux quasi-délits.

D'autre part, nous acceptons fort bien les propos ci-avant énoncés, mais il nous semble que plus le tribunal aurait des motifs d'accueillir des recours délictuels ou quasi-délictuels, à cause du caractère abusif et malicieux, plus on s'éloigne de la notion d'événement et plus on se rapproche de l'exclusion standard de la police CGL portant sur la faute volontaire de l'assuré. (Par analogie, mentionnons, même si ceci n'entre pas dans le contexte, que le caractère inassurable des dommages punitifs ou exemplaires se fonde lui-aussi sur l'idée que tels dommages sont accordés à cause justement d'une faute abusive ou malicieuse.)

Faits d'actualité

par

R. M. et G. P.¹

I. Récentes allocutions de M^{me} Louise Robic, ministre déléguée aux Finances

Au cours de l'année, la ministre déléguée aux Finances du Québec et responsable des institutions financières a fait différentes allocutions et déposé certains rapports. Il nous a semblé utile d'en faire mention :

453

- *Toronto, 7 mai 1990.* Bâtir un système financier cohésif et concurrentiel, la clé de voûte des années 90;
- *Québec, le 15 mai 1990.* Annonce de la formation d'un groupe de travail sur le financement des mutuelles d'assurances;
- *Hull, le 19 mai 1990.* Le courtier d'assurances face à son avenir : action et concertation;
- *Québec, le 23 mai 1990.* Évolution des interventions législatives depuis 1984 (devant le Club des actuaires du Québec);
- *Montréal, le 25 mai 1990.* Le régime de propriété des institutions financières;
- *Juin 1990.* Document de consultation sur le courtage immobilier;
- *Juin 1990.* Rapport quinquennal sur l'application de la Loi sur les assurances.

Le rapport quinquennal comprend les six chapitres suivants :

- *Chapitre 1.* Des normes gouvernementales de capital à l'intention des assureurs;

¹Sous la signature de R. M. : I à XVII; sous celle de G. P. : XVIII.

454

- *Chapitre 2.* Les institutions financières et les liens commerciaux;
- *Chapitre 3.* Les transactions intéressées et les conflits d'intérêts;
- *Chapitre 4.* L'harmonisation des lois canadiennes sur les assurances;
- *Chapitre 5.* La propriété des institutions financières québécoises;
- *Chapitre 6.* Aspects corporatifs et opérationnels :
 - A. Les restrictions aux transferts et aux attributions d'actions;
 - B. Restructuration;
 - C. Les pouvoirs de placements;
 - D. Les accords de réseaux;
 - E. Amélioration du régime de surveillance;
 - F. Adaptation du cadre légal aux réalités actuelles.

II. Lloyd's of London : les perspectives 1988-1990

Voici un extrait des propos de M. Murray Lawrence, président du Lloyd's, dans le dernier rapport général annuel du Lloyd's (1987) sur les perspectives 1988-1990, paru dans *L'Argus* du 13 juillet 1990 :

«Les perspectives globales du marché pour les deux années ouvertes sont moins bonnes. L'année 1988 devrait faire apparaître un bénéfice. Toutefois, il sera affecté par l'impact de la surcapacité d'assurance qui est apparue de façon évidente cette année-là et les résultats pourront varier considérablement d'un syndicat du Lloyd's à un autre. En 1989, nous avons vécu un nombre tout à fait inhabituel de sinistres majeurs. Ils seront particulièrement dommageables puisqu'ils sont survenus pendant une période d'intense compétition sur les taux.

«1990 a mal commencé mais les perspectives sont meilleures. Il y a eu récemment des hausses de primes et de nouvelles hausses devraient résulter d'un durcissement du marché de la réassurance.

«Je suis confiant que les souscripteurs du Lloyd's et les courtiers du Lloyd's, par leur savoir-faire bien connu, sauront mettre à profit les nouvelles opportunités qui résultent, d'une part des développements en Europe, d'autre part des progrès technologiques, pour offrir aux clients la sécurité des polices et la qualité du service qu'ils recherchent.»

455

En juin dernier, le président de Lloyd's a annoncé qu'il ne se présenterait pas en vue de sa réélection à ce poste en 1991.

III. Évolution du coût des frais de défense aux États-Unis

On observe qu'aux États-Unis, selon une étude faite par Insurance Services Office inc., que les frais de défense garantis en assurance responsabilité ont augmenté plus vite que les indemnités entre 1978 et 1988. On peut lire, en effet dans *CPCU Journal* (June 1990, p. 126) :

"Casualty insurers' costs of providing legal defense for their policyholders rose 45 percent faster than indemnity costs from 1978 to 1988."

Les frais de défense, toutes classes d'assurance responsabilité confondues, ont coûté 12 milliards \$ en 1988 alors que les indemnités d'assurance ont totalisé 95 milliards \$.

IV. Le glas a sonné pour les monopoles d'assurances en RDA

L'Argus du 13 juillet 1990 nous apprend que la réunification monétaire allemande et l'instauration du Deutsche Mark en RDA ont sonné le glas des monopoles d'assurances.

La Staatliche Versicherung est devenue la société anonyme Deutsche Versicherungs - AG, avec l'Allianz comme actionnaire majoritaire.

V. Entente entre le groupe Victoire et le groupe La Laurentienne

La filiale de la Compagnie Financière de Suez, le groupe Victoire, possède depuis le 30 septembre dernier 50% de Gestion Laurentienne Générale Inc., nouveau holding de la Laurentienne Générale. Le groupe Victoire détenait déjà 20% des actions du capital de la Corporation du Groupe La Laurentienne.

VI. Fusion entre deux méga-courtiers

456

Willis Corroon est devenu le quatrième courtier d'assurance mondial suite à une récente fusion entre la firme britannique Willis Faber et la firme américaine Corroon and Black. Voici certains détails qu'on retrouve dans *Business Insurance* (June 11, 1990) en marge de cette nouvelle entité :

| | |
|-----------------------|------------------|
| • Revenu brut total | 908 millions \$; |
| • Revenus de courtage | 364 millions \$; |
| • Employés | 11 100; |
| • Coût de l'opération | 670 millions \$. |

VII. Défis pour l'industrie canadienne des services financiers

Le mémoire du Conference Board du Canada présenté le 6 décembre 1989 au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce fait le point sur la situation des institutions financières au Canada et sur les perspectives d'une réforme canadienne de la réglementation.

Dans l'introduction, on retrouve un bref portrait de cette étude :

«Le présent document répond à certaines des craintes soulevées dans le contexte plus général de la concurrence internationale du secteur des services financiers du Canada. Le premier chapitre passe en revue l'expérience nationale et internationale des institutions financières canadiennes au cours de la dernière décennie. Le deuxième étudie la réaction des autorités réglementaires

au Canada et à l'étranger face à l'évolution du système financier. Le troisième examine les questions découlant de la réforme du secteur financier au Canada à la lumière des transformations survenues dans ce secteur ailleurs dans le monde. Enfin, le quatrième se penche sur les défis qui attendent le système financier canadien et ses institutions.

«L'analyse sur laquelle repose le présent mémoire porte à conclure qu'il faut accorder plus d'importance à la concurrence de l'industrie des services financiers au Canada et de ses institutions dans l'examen de son cadre législatif. Compte tenu de la mondialisation de l'économie et de la restructuration profonde des services financiers internationaux, le rendement concurrentiel devient le principal enjeu des institutions financières et des décideurs dans plusieurs pays membres de l'OCDE, dont le Canada.»

VIII. La récente crise amérindienne et l'assurance

On retrouve dans les polices d'assurance l'exclusion des dommages occasionnés par la guerre civile ou étrangère, les mouvements populaires, l'invasion, les hostilités (que la guerre soit déclarée ou non), la rébellion, la révolution, l'insurrection ou le pouvoir militaire.

Souvent fois considérée comme une figure de style en Amérique du Nord et perçue comme une clause ésotérique, l'exclusion précitée n'en a pas moins une extrême importance et aucun assureur ou réassureur ne se risquerait à l'éliminer. D'ailleurs le Code civil, à l'article 2592, stipule que l'assureur ne répond pas contre les conséquences des risques précités. Toutefois, cet article n'étant pas d'ordre public, les assureurs peuvent y déroger ou formuler l'exclusion comme ils l'entendent.

Le Bureau d'assurance du Canada a recommandé aux assureurs, vers la mi-septembre, d'indemniser les victimes de la crise d'Oka, et ce, malgré l'exclusion précitée et à l'encontre de la position contraire qu'il avait prise officiellement une semaine plus tôt. Le BAC reconnaît toujours que l'exclusion s'applique, puisque les faits en cause peuvent être assimilés soit à une rébellion, soit à

une insurrection, soit à un mouvement populaire. Le BAC a tenu à affirmer qu'il ne renonce pas à ses recours juridiques et il a l'intention de faire interpréter cette exclusion par les tribunaux, dans le cadre de cette crise exceptionnelle. Toutefois, il a précisé que les victimes ne seraient pas affectées par ce débat juridique, en supposant que les tribunaux donnent raison aux assureurs sur la validité de l'exclusion.

458

À ce jour, il est rapporté par les médias que le montant des dommages matériels est supérieur à trois millions de dollars. Il reste toutefois à déterminer, cas par cas, ce qui est assuré et ce qui ne l'est pas.

Contrairement à ce qui fut écrit dans les journaux, cette question doit aller, selon nous, dans une direction autre que celle de l'obligation morale. Si l'assureur doit verser une indemnité, il ne peut le faire qu'en s'appuyant sur une disposition contractuelle claire, et suivant les inspections et expertises usuelles. S'il doit refuser une indemnité, il a le fardeau de prouver contractuellement l'application d'une exclusion ou d'une restriction. Aller au-delà des éléments contractuels risque d'affecter la structure financière de l'assurance et de pénaliser le fonds d'assurance constitué par les primes de la collectivité.

Nous comprenons néanmoins que l'image et la crédibilité de l'assurance peuvent céder le pas à la lettre et à l'esprit du contrat, surtout en matière de catastrophe et de crise où une étroite collaboration entre le gouvernement et l'industrie est essentielle.

IX. Une année difficile pour les assureurs en 1989 dans les assurances autres que vie

Certaines statistiques retrouvées dans *The Journal of Commerce* du 24 avril 1990 révèlent que les assureurs canadiens (biens et responsabilité) ont subi une perte technique record de 1,4 milliard de dollars en 1989. Un tel déficit, conjugué à une croissance modeste des primes, à une concurrence vive, aux coûts des sinistres toujours plus élevés, n'inaugure rien de bon pour les assureurs en 1991. En effet, les frais de gestion augmenteront à cause de l'application de la TPS et du fait de l'exonération de la taxe à la plupart des activités d'assurance. Un redressement significatif des tarifs est à prévoir en 1991.

X. Victimes d'actes criminels

Le service d'indemnisation des victimes d'actes criminels a versé plus de 17 millions \$ en 1989 en prestations réparties entre 1 270 victimes. Selon sa directrice, le service est encore trop peu connu du public. En effet, le nombre de demandes d'indemnisation ne représenterait que 5% des 46 700 crimes contre la personne qui ont été perpétrés au Québec en 1989.

XI. Le sida aux États-Unis : statistiques récentes

L'Assurance française, 1 avril 1990 (n° 605) rapporte qu'entre mai 1988 et avril 1989, 33 454 nouveaux cas de sida ont été recensés aux États-Unis par le Center for disease control. Le nombre total des victimes américaines du sida s'élèverait ainsi à 94 280, incluant 54 402 victimes actuellement décédées. On estime à 1,5 millions le nombre de personnes séropositives réparties ainsi (avril 1989) :

459

- Homosexuels et bisexuels 61%;
- Toxicomanes 20%;
- Homosexuels et toxicomanes 7%;
- Hémophiles 1%;
- Transfusés 2%;
- Hétérosexuels 5%;
- Origine indéterminée 4%.

Selon la revue *Contingencies* de mai-juin 1989, des études actuarielles prévoient un nombre cumulé de décès d'environ 850 000 à l'aube de l'an 2000.

Il semble qu'aux États-Unis, peu de victimes de sida seraient assurées. Selon M. Jim Geyer du groupe Aetna, le surcoût engendré par le sida est de l'ordre de 1 à 1,5% seulement des sinistres. Ce coût devrait néanmoins augmenter rapidement en raison du nombre sans cesse accru de sidéens et de l'allongement de la survie des malades utilisant certains médicaments mieux adaptés.

La tarification actuelle en matière d'assurance demeure extrêmement prudente dans les cas de sida.

XII. Les résultats du premier trimestre (1990)

460 *The Quarterly Report* (vol. IX, n° 1, 30 juin 1990) a publié les résultats du premier trimestre de l'année 1990 en assurance de dommages (biens et responsabilité) au Canada. Résultats décevants, qu'on en juge! Le rapport sinistres/primes de 82,20% a crû de plus de deux points par rapport à la même période, l'an dernier, les frais ont augmenté légèrement et le rapport combiné est de 113,1% comparé à celui de 1989 qui était de 109,8%. La perte technique, donc, pour les trois premiers mois est de 418 886 000 \$, par rapport à la perte technique de 296 012 000 \$ du premier trimestre 1989. Les bonnes nouvelles : d'une part les primes nettes souscrites ont augmenté de 8,4%, d'autre part les revenus de placement de 538 922 000 \$ ont augmenté de 7,4% par rapport à la même période l'an dernier. En déduisant la perte technique des revenus de placement, on obtient donc, pour ce premier trimestre un bénéfice net de 162 498 000 \$ alors que celui du premier trimestre 1989 était de 194 557 000 \$.

Voici un bref tableau publié par la *Revue trimestrielle* :

| Premier trimestre (en milliers de dollars) | | |
|---|--------------|--------------|
| | 1990 | 1989 |
| Primes nettes souscrites | 2 972 049 \$ | 2 741 713 \$ |
| Primes nettes acquises | 3 206 221 \$ | 3 012 482 \$ |
| Sinistres | 2 636 977 \$ | 2 393 648 \$ |
| Rapport sinistres/primes acquises | 82,2% | 79,5% |
| Pertes techniques | - 418 886 \$ | - 296 012 \$ |
| Rapport combiné | 113,1% | 109,8% |

XIII. La dimension de l'assurance internationale

Dans un numéro récent (janvier 1990, p. 570), nous mentionnions que l'assurance mondiale, en 1987, avait franchi pour la première fois le cap du 1 000 milliards de dollars, tel que publié dans la revue *Sigma*. Nous y indiquions les primes totales par continent. Voici maintenant les primes au niveau des dix principaux pays :

| Rang | Pays | Primes vie | Primes non vie | Total | % |
|---|------------------------------------|---------------|-------------------|---------|-------|
| (en millions de dollars) | | | | | |
| 1 | États-Unis ⁽¹⁾ | 241 238 | 165 414 | 406 652 | 38,00 |
| 2 | Japon ⁽²⁾ | 62 725 | 178 344 | 241 069 | 22,53 |
| 3 | Allemagne de l'Ouest | 44 962 | 36 391 | 81 353 | 7,60 |
| 4 | Grande- Bretagne ⁽³⁾ | 23 665 | 40 155 | 63 820 | 5,96 |
| 5 | France | 28 764 | 21 236 | 50 000 | 4,67 |
| 6 | U.R.S.S. | 13 693 | 15 522 | 29 215 | 2,73 |
| 7 | Canada | 11 810 | 11 077 | 22 887 | 2,14 |
| 8 | Italie | 15 471 | 4 270 | 19 741 | 1,84 |
| 9 | Suisse | 7 128 | 8 887 | 16 005 | 1,50 |
| 10 | Pays-Bas ⁽⁴⁾ | 8 188 | 7 083 | 15 271 | 1,43 |
| (1) | Primes nettes souscrites | | | | |
| (2) | Du 31 mars 1987 au 31 mars 1988 | | | | |
| (3) | Estimation | | | | |
| (4) | Primes nettes | | | | |
| <i>Source:</i> Swiss Reinsurance Company, <i>Sigma</i> , 3/89 | | | | | |

XIV. Télématique et assurance

La Capitale, compagnie d'assurance générale, a annoncé, le 12 juin 1990, la création d'un service inédit de distribution d'assurances générales via le réseau de télématique Alex de Bell Canada.

Cette innovation serait une première en Amérique du Nord et devrait permettre au consommateur de communiquer avec l'assureur 24 heures sur 24.

462

XV. Rendez-Vous de Septembre 1990

Nous rappelons aux lecteurs que le Rendez-Vous de Septembre, congrès international accueillant les professionnels de l'assurance et de la réassurance, s'est tenu à Monte-Carlo, du lundi 10 au vendredi 15 septembre 1990.

Le thème de l'exposé-débat, sous la conduite de M. Hans Dalborg, était le suivant : *Le futur rôle du courtier de réassurance*. Voici les trois principaux exposés et les conférenciers :

- Le rôle du courtier de réassurance dans les années 90
M. Richard H. Blum
- Qu'attendent les assureurs directs des courtiers de réassurance?
M. Edgar Muller-Gotthard
- Le rôle futur du courtier de réassurance : le point de vue européen
M. Jim Payne
- Qu'attendent les réassureurs des courtiers de réassurance?
M. Patrick Peugeot

M. Florin, président de l'Assemblée Plénière des Sociétés d'Assurances Dommages (Paris) a également fait une allocution : «L'assurance des risques tempêtes et catastrophes naturelles».

XVI. Les dix premiers pays en matière de densité d'assurance et le total mondial des primes directes en 1988

La densité d'assurance signifie le montant consacré aux assurances privées par habitant d'un pays. Voici les dix premiers pays en matière de densité d'assurance, tel que publié dans *Sigma* (Suisse de Réassurances, avril 1990). On observe que le Canada en fait désormais partie.

463

| | Ensemble des affaires (en dollars) | Non-Vie (en dollars) | Vie (en dollars) |
|-----------------------|--|-------------------------|---------------------|
| 1. Suisse | 2 323,5 | 992,6 | 1 330,9 |
| 2. Japon | 2 320,9 | 574,7 | 1 746,2 |
| 3. États-Unis | 1 751,3 | 1 033,5 | 717,2 |
| 4. Allemagne fédérale | 1 296,1 | 698,5 | 597,6 |
| 5. Grande-Bretagne | 1 208,4 | 492,7 | 715,7 |
| 6. Finlande | 1 194,5 | 437,9 | 756,6 |
| 7. Norvège | 1 126,0 | 681,7 | 444,3 |
| 8. Suède | 1 120,0 | 510,5 | 609,5 |
| 9. Australie | 1 118,3 | 549,3 | 569,0 |
| 10. Canada | 1 022,7 | 530,4 | 492,3 |

Signalons que le montant total des primes perçues par les assureurs directs, pour l'ensemble des affaires, en 1988, concernant les cinq continents, totalise 1 171 milliards de dollars (dont

555 100 000 \$ dans les affaires Non-Vie et 615 900 000 \$ dans les affaires Vie.

Voici l'ordre des continents, tel que publié par *Sigma* (Suisse de Réassurances, avril 1990) :

- Amérique du Nord : 457,9 milliards \$
- Amérique latine : 8,6 milliards \$
- Europe : 348,9 milliards \$
- Asie : 322,6 milliards \$
- Afrique : 12,4 milliards \$
- Océanie : 20,3 milliards \$

464

XVII. Les cycles d'assurance ne connaissent plus la même tendance

Selon le *Memorandum Morgan Stanley* (25 avril 1990) et repris dans *Experiodica* (Suisse de Réassurances, avril 1990), on a observé une tendance à la baisse à long terme depuis 1978 aux États-Unis dans l'évolution du rapport sinistres/coûts (*combined ratio*). Cette tendance n'aurait été que brièvement interrompue entre 1985 et 1987. Les cycles de sept ans, dès l'après-guerre et les cycles de cinq ans ne joueraient donc plus depuis douze ans dans l'industrie américaine de l'assurance. Parmi les facteurs de cette tendance à la baisse, on mentionne la forte capacité financière, la surcapacité du côté de l'offre, la vive concurrence, les indemnités judiciaires élevées, alliées à d'importants sinistres catastrophiques.

Les auteurs signalent qu'un nouvel essor ne se produira que lorsque les surcapacités auront été atténuées et que les réserves financières seront épuisées.

XVIII. La pollution

Lors d'un colloque tenu à l'Université de Montréal, récemment, un professeur de philosophie a noté la facilité avec laquelle on rejette la faute dans le domaine industriel, en particulier. Il est extrêmement difficile, dans beaucoup de cas, de déterminer qui a été négligent ou qui a causé le dommage. Ce professeur dit, de façon d'ailleurs fort amusante, que l'on a tendance à tout rejeter sur

le dos de l'État. Il suggère que souvent on devrait se demander, dans le public, s'il n'y a pas lieu d'intervenir quand on constate l'abus, ou un dommage que l'on a laissé causer au tiers sans s'en préoccuper. Nous sommes d'accord qu'on ne doit pas rejeter la faute ou la responsabilité à d'autres, mais qu'on doit soi-même essayer à l'avance d'imaginer les dommages qui peuvent être causés et imposer qu'on les corrige.

Récemment, une grande association d'hommes d'affaires a suggéré au gouvernement du Québec qu'il émette des obligations dites *Green Bonds*. Ces titres seraient émis à un prix inférieur au taux courant, auraient une durée assez longue, mais bénéficieraient de certains avantages au point de vue des impôts. Il y a là une idée, mais pourquoi toujours essayer d'attribuer la faute à l'État, alors que l'entreprise souvent a sa très grande part de responsabilité?

465

Tout cela n'est pas facile, mais je pense que le raisonnement du professeur de philosophie n'a pas une valeur déraisonnable, loin de là, et qu'il faudrait en tenir compte.

Chronique juridique

par

Rémi Moreau

I. L'article 2604 du Code civil et l'obligation de défendre un assuré

Un jugement récent de la Cour d'appel¹ vient renforcer l'obligation de l'assureur de défendre son assuré, dans le cadre d'un contrat d'assurance de responsabilité civile, même si des allégations retrouvées dans la poursuite en dommages et intérêts sont fondés sur la fraude.

467

Au stade de l'obligation de défendre, l'assureur ne peut donc, au dire de la Cour supérieure (confirmé en appel), invoquer une exclusion des actes malhonnêtes, frauduleux ou criminels de l'assuré, d'autant qu'une poursuite pénale antérieure intentée contre l'assuré en vertu du *Code criminel* s'est soldée par un acquittement.

Dans les circonstances, l'assuré a droit au bénéfice de la défense, puisque l'avis initial (à l'étape des procédures pénales) avait été donné à l'assureur. De dire le tribunal, au sens de la police :

«La définition de la réclamation présentée précise que cela signifie non seulement tout avis d'une réclamation faite aux assurés mais aussi tout avis d'un fait pouvant donner lieu à une réclamation; il faut en déduire que la réclamation fut présentée non seulement en temps utile mais durant la période de validité des polices.»

Quant à l'exclusion précitée, elle n'aurait d'effet et ne ferait perdre à l'assuré son droit à l'assurance que si les allégations de fraude étaient retenues, au stade de la poursuite elle-même, en dommages et intérêts.

À l'opposé, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Nichols c. American Home Insurance Co.*, a conclu que l'assureur

¹*La Sécurité Compagnie d'assurance générale du Canada et d'autres c. Gérard Filion et Marine Industrie*, C.A.Q. 500-09-000709-865, (1990) R.R.A. 515. [Jugement porté en appel]

n'a pas l'obligation de défendre son assuré lorsque la réclamation n'entre pas dans le champ d'application de la police. Le plus haut tribunal renverse ainsi la décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui avait jugé que l'exclusion de «tout acte frauduleux de l'assuré» contenu dans la police ne s'appliquait pas tant que la preuve de la fraude n'était pas faite, en ce qui concerne la défense de l'assuré.

L'article 2604 du Code civil, ci-après cité, n'a pas été invoqué dans l'affaire *Nichols* puisque cet article ne s'applique qu'au Québec seulement :

468

«Art. 2604. Sous réserve d'autres dispositions législatives, l'assureur est tenu de prendre le fait et cause de toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance, et d'assumer sa défense dans toute action intentée contre elle.

Aucune transaction conclue sans le consentement de l'assureur n'est opposable à ce dernier.

II. Incendie d'un immeuble destiné à être démoli : quelle valeur assurable?

Un immeuble est détruit partiellement lors d'un incendie. Il appert que cet immeuble faisait l'objet d'un protocole d'entente entre la ville et son propriétaire, en ce qui a trait à sa démolition. L'assureur, invoquant le caractère indemnitaire de l'assurance, refuse l'application de la clause retrouvée dans la police (valeur de remplacement moins la dépréciation) et offre à l'assuré la valeur des matériaux qu'il aurait pu vendre avant la date fixée pour la démolition.

La Cour supérieure² réfute les prétentions de l'assureur. Elle constate :

- a) qu'au moment de l'incendie, le demandeur était encore propriétaire de l'immeuble et qu'à titre d'assuré, il avait donc l'intérêt assurable requis par la loi;
- b) que rien dans la police n'autorisait l'assureur à ne payer que la valeur des matériaux. Sur ce point, l'article 2482

²*Maxime Zigby c. Laurentienne Générale et Missisquoi & Rouville Insurance Co.*, n° 460-05-000148-887, jugement du 10 octobre 1989.

C.c. stipule que l'assureur ne peut invoquer de conditions qui ne sont pas énoncées dans la police.

D'aucuns pourront prétendre qu'en vertu de la notion indemnitaire en assurance de dommages, l'indemnité d'assurance ne peut servir à enrichir l'assuré. L'argument est de taille, il est vrai, et le tribunal l'a examiné à la lumière de certains précédents :

- *Bankers & Traders Insurance c. Gravel*³;
- *Cyron Investment Limited c. Aetna Insurance Co.*⁴;
- *Ardill c. Citizens Insurance Co.*⁵.

469

Le tribunal conclut néanmoins qu'il n'y a pas de relation directe entre le protocole d'entente de démolition et le contrat d'assurance. Le juge invoque, à cet égard, la maxime *res inter alios acta*. L'existence de l'intérêt assurable du demandeur et son droit à l'indemnité, tel que formulé au contrat d'assurance, suffisent au tribunal à accueillir son action.

III. L'aggravation du risque : une affaire controversée

Dans *Lejeune c. Cumis Insurance Society Inc.*, la Cour d'appel a donné raison aux prétentions suivantes de l'assuré : celui-ci, louant un local pour des fins d'activités sociales, n'a pas changé la destination d'un immeuble assuré⁶ comportant quatre locaux d'habitation, puisque le locataire n'entendait s'en servir que quelques heures par jour pour y tenir des réunions de jeunes âgés entre 14 ans et 18 ans.

Selon la Cour d'appel, il n'y avait rien d'incompatible entre ces activités sporadiques et la police qui décrivait les locaux comme suit : «occupés seulement comme maisons d'habitations privées».

La Cour d'appel estima en outre que ces réunions sociales ne constituaient pas une aggravation du risque au sens de l'article 2566 C.c. En effet, cet article dispose que l'aggravation de risque

³(1979) C.A. 13.

⁴(1979) *Insurance Law Reports*, 330.

⁵(1893) 20 *Ontario Appeal Reports*, 605.

⁶L'immeuble a été détruit par un incendie qui a pris naissance dans ce local.

est «de nature à influencer sensiblement un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de continuer à l'assurer».

La Cour suprême du Canada⁷ rejette les conclusions de la Cour d'appel. Selon la plus haute cour, il n'importe pas, dans cette affaire, de déterminer si ces rencontres sociales constituaient une aggravation du risque, mais plutôt de déterminer si la location a transformé l'objet de l'assurance, auquel cas l'assureur est fondé de refuser le paiement de l'indemnité prévue au contrat. Selon la preuve, il appert que l'intention de l'assureur était d'assurer un immeuble à des fins résidentielles, de sorte que toute dérogation constitue une exclusion de risque plutôt qu'une aggravation de risque.

470

IV. La responsabilité délictuelle d'un syndicat

Le dernier numéro du *Journal du Barreau* étudie la responsabilité délictuelle d'un syndicat, à la lumière de l'affaire *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand (C.S.N.)*⁸. «Le cas est rare», souligne Me Daniel Champagne, l'auteur de la chronique où est abordée par un tribunal la question de la responsabilité délictuelle d'un syndicat envers les tiers. Le jugement examine donc les trois éléments de la responsabilité, à savoir la faute, le préjudice et le lien de causalité :

- *La faute* : fondée, l'obligation de prudence du syndicat, et le juge a conclu à un délit, du moins un quasi-délit, à l'égard des bénéficiaires de l'hôpital.
- *Le préjudice* : les dommages qu'a subis le bénéficiaire en raison du manque de soins et de la privation de certains services.
- *Le lien de causalité* : le lien entre la faute et le préjudice a été établi.

S'agissant d'un recours collectif, le tribunal a accordé un montant de 1 135 750 \$, soit 350 \$ par bénéficiaire pour les premiers jours de débrayage et 1 400 \$ par bénéficiaire pour toute

⁷N° 89-1466, J.E. 89-1466.

⁸J.E. 90-178.

la durée de la grève. Le juge n'a pas, cependant, accordé les dommages exemplaires demandés en vertu de la Charte des droits et libertés.

V. Les déclarations mensongères versus les réclamations exagérées

La question suivante est examinée par la Cour supérieure dans *Renaud Caron c. Le Groupe Desjardins, Assurances générales* (1990), R.R.A. 187 à 189 : «les déclarations mensongères du demandeur invalident-elles ses droits à toute indemnité ayant trait au risque ainsi dénaturé?» Le tribunal y répond affirmativement :

471

«Le risque ainsi dénaturé dont parle l'article 2574 du *Code civil* nous apparaît se référer au risque d'incendie pour lequel le demandeur réclame dans les présentes procédures. Tous les chefs de la réclamation reposent sur ce seul risque d'incendie pour lequel le demandeur réclame de la défenderesse.»

Qu'en est-il des réclamations exagérées? Celles-ci sont-elles assimilées à des déclarations mensongères, au sens de l'article 2574 C.c.? La Cour supérieure, dans *Marie Côté c. General Accident Compagnie d'assurance* (1989), R.R.A. 1014 à 1019 a pu étudier cette question. Voici ce qu'exprime le juge René Letarte⁹ :

«Puisqu'il y est question de déclaration mensongère, il convient d'abord de rappeler qu'une simple exagération, une erreur faite de bonne foi, une omission, un trou de mémoire ne sont pas pour autant des déclarations mensongères. Qu'il suffise de citer à cet égard les décisions rendues dans *Paccito c. Société nationale d'assurance; L'Équitable, Cie d'assurances générales c. Raymond de Rosa Inc.* et, plus récente, l'affaire *Harnat Stamp & Coin Ltd. c. Madill*.

Par voie de conséquence, il y a lieu de retenir dans les déclarations mensongères, et c'est peut-être là le point essentiel de la définition, l'intention de frustrer, de

⁹Les renvois ont été omis dans la citation.

tromper ou de frauder l'assureur dont on espère ainsi obtenir un avantage injustifié.

L'intime conviction acquise par le Tribunal à l'effet que madame a voulu profiter du sinistre dont elle était victime pour exploiter son assureur résulte non seulement de l'ensemble de la réclamation qu'elle a déposée, mais de plusieurs aspects particuliers de sa réclamation. [...]»

472 VI. **L'assureur a-t-il le devoir d'informer son assuré de l'expiration ou du non renouvellement de sa police?**

Notre confrère Christian N. Dumais, dans une chronique parue dans *La Presse* (16 janvier 1990) pose la question en ces termes :

L'assureur a-t-il le devoir d'informer son assuré de l'expiration ou du non-renouvellement de sa police? À défaut, est-ce au courtier d'assurance de le faire? Voilà deux questions auxquelles nous allons tenter de répondre à la lumière d'un jugement rendu par la Cour d'appel du Québec (*Groupe Commerce c. Bouchard*, Cour d'appel du Québec, n° 200-09-000138-856).

Dans cette affaire, il s'agissait d'une demande d'assurance pour un commerce de garage et dépanneur faite à un courtier d'assurance. La police avait été émise et la prime payée. L'assureur avait avisé le courtier du non-renouvellement de la police un mois avant l'échéance. Quatre mois après l'expiration de cette police, les biens assurés ont été détruits par le feu. Au moment de réclamer des dommages de l'ordre de 63 000 \$, l'assuré fut informé par son courtier du non-renouvellement de sa police. Il décida donc de poursuivre le courtier et la compagnie d'assurance pour le montant de sa perte. L'assuré dut cependant se désister de son recours contre le courtier qui avait fait cession de ses biens.

La Cour d'appel du Québec, renversant le jugement du tribunal inférieur, rejeta la demande d'indemnisation de l'assuré en faisant valoir :

- 1) que le contrat d'assurance n'imposait aucun avis d'expiration ou de non-renouvellement, mais seulement un avis de résiliation pendant la période d'assurance;
- 2) que l'avis envoyé au courtier par courtoisie n'en faisait pas le mandataire de l'assureur vis-à-vis de l'assuré.

VII. L'assureur subrogé et les vices cachés

Nous avons lu avec intérêt l'article de M^e Claudette H. Blondeau dans la «Chronique juridique» de la *Revue du Barreau*¹⁰. L'auteure pose la question en ces termes :

473

«L'assureur qui a indemnisé son assuré pour le dommage que celui-ci a subi, en raison du vice caché de la chose achetée, est-il subrogé contre le vendeur? On serait porté à répondre affirmativement sans hésitation, en raison des règles relatives au paiement subrogatoire (art. 1156, par. 3, C.c.B.C.) renforcés par l'article 2576, au titre «Des assurances».

«Mais plusieurs jugements affirment le contraire. Voici dans leur ordre chronologique, une liste de ces jugements qui déboutent l'assureur de son recours subrogatoire contre celui qui a vendu à l'assuré une chose atteinte de vices cachés.

- «1. *Groupe Commerce Cie d'assurances c. Chapital*, [1981] C.P. 423 (Cour provinciale, le 19 août 1981).
- «2. *L'Industrielle Cie d'assurance c. Verreault et al.* (Cour supérieure, Roberval, dossier 155-05-000212-79, le 26 janvier 1983).
- «3. *Souveraine Mérite, Cie d'assurance c. Bombardier Ltée et Martel*, J.E. 83-765 (Cour provinciale, Québec, dossier 200-02-008396-816, le 9 juin 1983).

¹⁰Tome 49, n° 4, septembre-octobre 1989, p. 653.

«4. *Croteau et Soc. mutuelle d'assurance contre l'incendie des Bois-Francs c. Verville et autres* (Cour supérieure, Arthabaska, dossier 415-05-000101-823, le 4 mars 1985).

«5. *Château Cie d'assurance c. Bourassa et autres* (Cour supérieure, Québec, dossier 200-05-003149-817, le 13 août 1985).

Quoi conclure sinon de redonner à nouveau la parole à notre consoeur qui exprime ceci, en addendum de son texte :

474

«Au moment d'aller sous presse, nous avons pris connaissance de la décision rendue par la Cour d'appel, avec une dissidence, dans *Société nationale d'assurances c. Adiro construction Ltée*, [1989] R.J.Q. 1803, sur le recours d'un assureur subrogé contre le vendeur d'un immeuble affecté d'un vice caché.

«M. le juge Rodolphe Paré expliquait qu'il n'y avait pas lieu de restreindre l'étendue de la subrogation attribuée à l'assureur par l'article 2576 C.c. Il concluait très judicieusement :

«Refuser de considérer la subrogation en faveur de «l'assureur dans les droits aux dommages-intérêts «qu'attribuent à l'assuré, contre son vendeur les «dispositions de l'article 1527 C.c., aurait pour effet de «créer une exception que ne justifient ni le texte de «l'article, ni sa raison d'être.» [P. 1809]

Reinsurance Dialogue

between

Christopher J. Robey¹

and

David E. Wilmot²

17th September, 1990

475

Dear Mr. Wilmot,

Your comments on the definition of "occurrence" in reinsurance contracts made interesting reading and I agree with much that you write.

The "Hours Clause" is amongst the most debated in reinsurance and this debate goes on as much in Canada as anywhere else, although it is rare that much of the clause is actually applied to Canadian losses.

It has always surprised me that so much energy is spent on a clause which, historically, has had almost no application in Canada. However, as you say, the wording must deal with what may be, not what was.

Even so, by necessity, we modify the clause as events show us its weaknesses, so that we are always defining the last occurrence, rarely the next. Indeed, we can take some time to do even that much.

In his book *Reinsurance in Practice*, Robert Kiln refers to a loss in the spring of 1948 which resulted from tornadoes in the American Midwest and ended up with the blowing down of an

¹Mr. Christopher J. Robey is an executive vice president of B E P International Inc., member of the Sodarcac Group.

²Mr. David E. Wilmot is Manager for Canada, Norwich Winterthur Reinsurance Corporation Limited.

electric transmission line in Rimouski, Quebec, setting off a major conflagration.

The question arose as to whether the tornadoes and the Rimouski fire were the same occurrence, and the wording referred to all losses from the same "atmospheric disturbance." Meteorologists who were consulted at the time said that they did not recognize such a thing as an "atmospheric disturbance."

476 Nonetheless, nearly forty years later, we still found ourselves debating the definition of "atmospheric disturbance," as you point out in your reference to the May 1986 losses in Ontario.

It has only been since 1986 that the phrase has fallen into disuse and I wonder how many reinsurance contracts in Canada have been renewed with no changes in the wording and therefore still contain that phrase.

In the end, all we are trying to do with these changes to the Hours Clause is re-define proximate cause. In the Insurance Institute of Canada course "Principles and Practice of Insurance," proximate cause is defined as the occurrence that in a series of incidents leads naturally and directly in the ordinary course of events to the loss.

While the need for limitations in time and geographical scope seem well founded, it is otherwise tempting to go back to this definition and then sort out the circumstances of each case as it arises. This, coupled with some form of judicial noting of arbitration awards to establish precedents, would be simpler and certainly no more confusing than what we presently have.

Per Risk Excess of Loss

You refer several times to the lack of trust which exists today between ceding companies and reinsurers and there is no denying that the atmosphere in the reinsurance market today is very different from that which existed between the wars and immediately after the Second World War.

Both the number of players and the number of dollars involved have increased so dramatically that the good old days will never come back, even if they did once exist.

It is this which causes me to question the wisdom of including Hours Clauses in property per risk treaties.

As you say, this produces greater protection for the ceding company. However when reinsurers first began requesting Hours Clauses in per risk treaties, there was no indication that this was their intention — rather, most were under the impression that they were restricting coverage.

I suspect that many of the reinsurers which requested inclusion of the clause would have been surprised to find themselves paying twice the occurrence limit from a single storm and this lack of understanding of the effect of including the Hours Clause is just as likely to give rise to a dispute as an imperfection in the wording itself.

477

Reinstatement Premium

I fully agree with you that the amount of a reinstatement premium should form part of the negotiations for the treaty and is an important pricing item for both parties. The variety of reinstatement premium calculations and the way they fluctuate as the market hardens and softens make it clear that this is the case.

The timing of payment of the reinstatement premium is a more difficult matter and one where theory, practice and equity may clash.

I agree with you that, in theory, the reinstatement premium is due when the reinstatement takes place, which is at the time of the occurrence.

However, as we have already agreed, the amount of reinstatement premium is a subject for negotiation and the timing of its payment can also be negotiated.

Most wordings are silent on the actual time the reinstatement premium must be paid, however they reduce, and therefore reinstate, the limit of liability by the amount of the ultimate net loss payable by the reinsurer. This suggests that the aggregate limit of the contract, and thus the need to reinstate, is not affected by outstanding losses but only by paid losses, since an outstanding loss is not "payable" by the reinsurer. The practice of deducting the

reinstatement premium from loss payments therefore seems to be the best way of proceeding.

On the other hand, since reinstatement coverage is then provided backdated to the date of the occurrence, it would seem equitable for the ceding company to pay interest on the reinstatement premium from the date of occurrence to the date of payment.

It seems unlikely however that such a provision would find favour, even in a hard market.

478 **Layers of Catastrophe Coverage**

One question which you did not address is the application of Hours Clauses to different layers of a catastrophe reinsurance programme.

It is my impression that reinsurers expect the occurrence definition to be applied in an identical fashion to each layer of catastrophe protection, however there is nothing in the wording to require this to be done and I know of at least one case in Europe where it was applied differently.

Since recoveries from higher layers of a programme are deducted from the loss before calculating the recovery from the underlying layers, the use of different definitions should not change the total recovery of the ceding company, however it could redistribute the recovery amongst the layers.

Casualty Definition of Occurrence

It is interesting that in insurance the definition of occurrence is a casualty problem, while in reinsurance it is a property one. Apart from asbestos and similar claims which you cite, the casualty reinsurance definition is rarely disputed; where any disagreement may arise, there are sufficient precedents in insurance to help resolve the question.

In fact, in a recent arbitration decision in the United States concerning pollution liability, it was decided that the insurance application of the occurrence definition carried through to the reinsurance. Given the variety of wordings in existence, it is dangerous to look at such a decision out of context, but it does give an indication of how such questions should be resolved.

As for the inclusion of liability in all classes treaties and the possible accumulation of liability and property losses in the same catastrophe, this seems to me to be improbable, except in a conflagration. Liability losses which can be traced in some way to a windstorm or an earthquake are unlikely to have the same proximate cause as the property losses from the same event.

It reminds me of a ceding company's contention some years ago that all traffic accidents in a snowstorm were caused by the snowstorm and were therefore one event. This ignored the fact that a high percentage of the cars being driven in the snowstorm were not in an accident, which suggests that the drivers had some control over what happened to them and made the snowstorm itself an unlikely proximate cause for all the accidents which took place.

479

If ten drivers go around an icy curve and all come off the road, the ice would seem to be the proximate cause.

If eight of the ten come off the road, two may have been lucky and the ice could still be the proximate cause.

If two of the ten come off the road, while eight successfully navigated the corner, the ice, while certainly a contributing factor, would not seem to be the proximate cause.

Leaving cases such as asbestos to arbitrators or the courts to define the proximate cause is clearly fraught with dangers for the industry as a whole, both ceding companies and reinsurers. However, our experience with defining a property occurrence does not encourage me to think that we will do better in defining a casualty one.

Workers' Compensation is somewhat different, since it is a first party coverage and thus closer to property than to liability. Indeed, a 168 hours "natural hazards" clause is regularly used.

You end up by urging a greater combination of good faith and technical precision, which I applaud. But it would be a mistake to believe that good faith no longer exists; such is the imprecision of our wordings that the existence of good faith is demonstrated regularly.

The Most Favoured Reinsurer Clause

From one of the longest and most debated clauses in reinsurance contracts, I should like to turn to one of the shortest and least debated — the “Most Favoured Reinsurer Clause.”

In fact, this is more a market custom than a clause and rarely appears in writing. I have never actually seen it in a contract. It says, in essence, that all reinsurers participating on a reinsurance treaty or facultative placement must do so at identical terms and conditions.

480

Although the existence of a market custom is normally notoriously difficult to substantiate, there is no doubt that this one is generally subscribed to by reinsurers and reinsurance brokers in Canada. It is less readily accepted by ceding companies, who are less familiar with the reinsurance market and therefore with its customs.

I can only guess at the origins of the custom, however I suspect that, like so many things in reinsurance, it goes back to the Lloyd's market.

Because of the system in Lloyd's, where all underwriters sign the same slip, it is inevitable that they all participate on the same terms, since these are laid out in the slip. This is basic to the leader system under which the Lloyd's market operates.

In Canada, however, the slip system is not used and many features of the Lloyd's leader system are not subscribed to by Canadian reinsurers. Nonetheless, the principle that all reinsurers must participate on the same terms and conditions is one that has survived the Atlantic crossing.

And yet I wonder why it is that reinsurers would insist on this clause, other than that there is safety in numbers.

For example, it is customary for a broker to obtain several quotations on an excess of loss treaty and then recommend to its client a rate at which it believes 100% of the treaty can be placed. This is rarely the lowest or highest rate quoted, but is normally around the lower end of the range where most quotations sit. It is then anticipated that those who quoted a little higher can be

persuaded to come down to this "market" rate — there is rarely difficulty in convincing those who were lower to go up.

Nonetheless, there seems to be no reason why a reinsurer which quoted, for example, a rate of 1% should be entitled to a rate of 2% simply because that is what most other reinsurers felt the rate should be. If the reinsurer were willing to write his share of the treaty at 1%, the ceding company should be able to use that participation, along with other independently rated participations, until the full 100% is subscribed.

The reinsurer is doing no more than he said he was willing to do when giving his quotation. Indeed, it is the ceding company and the broker which would have the bulk of the problems from such an approach, because of the heavy administration of a treaty placed at varying rates and, presumably, varying deposit premiums and, quite possibly, varying contractual terms.

481

The end result would in fact usually be that the ceding company would pay about the same premium as it would have paid under the existing market rate system and would therefore prefer the market rate system because of its ease of administration. Reinsurers, however, would not suffer from any greater administrative burden, and yet they are the ones to insist on the market custom.

The custom also raises a number of questions as to circumstances in which it should or should not apply.

Perhaps the most common concern is brokerage. It is generally accepted that the clause refers to terms and conditions between the ceding company and the reinsurer only, whereas brokerage can differ from reinsurer to reinsurer, since it is a separate agreement between the broker and the reinsurer. However, this is not universally accepted.

Other variations can become more complex.

A ceding company markets a layer of \$500,000 excess of \$500,000 at a rate of 3%, but can only place 80% at that rate. It then places 20% of a layer of \$400,000 excess of \$600,000, also at a 3% rate. The layer excess of \$600,000 is a different placement and therefore may not technically breach the market custom, but it certainly breaches the intent.

However, if the rate for \$400,000 excess of \$600,000 is 2.75% rather than 3%, the breach of intent is less clear and it becomes a matter of judgement as to what is the value of the unpriced layer of \$100,000 excess of \$500,000. It is safe to assume that even the reinsurers participating on \$500,000 excess of \$500,000 at 3% would not all agree on the worth of the first \$100,000 of their coverage.

482 In similar circumstances, a reinsurer who is not willing to write \$500,000 excess of \$500,000 at 3% discovers that he can retrocede \$250,000 excess of \$750,000 at 0.75% and is happy to retain \$250,000 excess of \$500,000 at 2.25%, enabling him to write the full layer at the 3% rate offered.

Since this is an arrangement made by the reinsurer, independently of all other parties, the clause is not breached.

But if the retrocession is arranged by the broker placing the main layer of \$500,000 excess of \$500,000, there would have to be some question as to the application of the market custom.

If the ceding company itself is the retrocessionaire, then a serious question arises. In fact, the end result is no different than if the ceding company had placed a separate coverage for \$250,000 excess \$500,000 at 2.25%, and the principle would be the same as in the earlier example of a layer of \$400,000 excess of \$600,000 at 2.75%. It is the "back door" impression left by the retrocession that gives it a sinister look.

We have enough trouble interpreting these types of questions when the clauses are in writing; sorting them out on an unwritten market custom would seem to be an impossible task.

Reinsurers who participated in the example used at a 3% rate without any special arrangements may well feel that other reinsurers have gained an advantage over them. However, the reinsurer at 3% is doing no more than he offered to do and, if any advantage has been obtained by others, it is a result of their superior negotiating or business skills.

That, after all, does no more than reflect the competitive nature of the marketplace.

Yours sincerely,

Christopher J. Robey

Garanties particulières

par

Rémi Moreau

XXIX. Frais de rappel des produits défectueux

La récente mésaventure du groupe français Perrier, qui a dû rapatrier son produit en mars dernier, à cause d'un faible taux de benzène, met en lumière l'opportunité, pour une grande entreprise manufacturière, de souscrire une assurance couvrant spécifiquement les frais de rappel des produits viciés ou défectueux, de même que les autres frais liés au lancement d'un nouveau produit de remplacement.

485

La filiale américaine du Groupe, Perrier Group of America Inc., aurait subi une perte d'environ 40 millions \$ en ce qui a trait aux ventes, sans compter les frais associés au rappel de 70 millions de bouteilles, approximativement. Le groupe Perrier ne détenait aucune assurance couvrant ce sinistre financier.

Nous examinerons ce qui est assurable et les principaux types de polices, ainsi que certaines conditions de souscription.

Il faut dire que peu d'assureurs, dans le monde, offrent une telle protection et, sur le marché de cette assurance très sophistiquée, les rares assureurs qui y souscrivent ont une capacité somme toute limitée. Les montants d'assurance peuvent varier entre un et dix millions de dollars par police, avec des possibilités de souscription excédentaire, cas par cas. Ces limites sont faibles, si l'on en juge par les deux cas les plus spectaculaires de la dernière décade, où les frais de rappel ont été supérieurs à 75 millions \$, respectivement : Johnson & Johnson's Tylenol (100 millions \$), Procter and Gamble (75 millions \$).

Nous examinerons successivement les deux formes de protection ayant trait aux frais de rappel : l'assurance de responsabilité civile et l'assurance spécifique.

A. Assurance de responsabilité civile

En ce qui concerne l'assurance de responsabilité civile, il convient d'abord de dissiper un malentendu : cette assurance garantit l'assuré en cas de poursuites venant de tiers alléguant des dommages corporels ou matériels; l'exclusion des frais de rappel qu'on retrouve dans la police n'a pas pour but de restreindre cette garantie vis-à-vis les tiers, mais d'exclure les frais encourus par l'assuré. Examinons cette exclusion (BAC 2100, 1987) :

486

«Le préjudice ou les frais occasionnés par la privation de jouissance, le retrait, le rappel, l'inspection, la réparation, le remplacement, le réglage, l'ajustement, l'enlèvement ou l'élimination :

- a) de vos produits,
- b) de vos travaux,
- c) de biens défectueux,

si ces produits, travaux ou biens sont retirés du marché ou repris à leurs utilisateurs en raison de défauts, lacunes, dangers ou non-conformité à l'usage auquel ils sont destinés, que cet état de choses soit réel ou soupçonné [...]

On constate que l'exclusion vise, d'une part, les produits et les travaux de l'assuré et, d'autre part, les biens défectueux. Cette expression «biens défectueux» est nouvelle; elle vise à exclure également les biens d'autrui n'appartenant pas à l'assuré, définis ainsi dans la police :

«Biens défectueux, tous biens corporels qui, n'étant ni vos produits ni vos travaux, sont inutilisables en tout ou en partie en raison :

- de défauts, lacunes ou dangers, réels ou soupçonnés, dans ceux de vos produits ou de vos travaux qui en font partie ou de la non-conformité, réelle ou soupçonnée, desdits produits ou travaux à l'usage auquel ils sont destinés,
- de l'inexécution de contrats,

et auxquels la réparation, le remplacement, le réglage ou l'enlèvement de vos produits ou de vos travaux, ou l'exécution des contrats, redonnerait leur utilité.»

Il peut être utile de rappeler que l'assurance de responsabilité civile des produits a pour but d'indemniser un tiers des dommages corporels ou matériels et/ou privation de jouissance subis en raison d'un produit quelconque. Toutefois, suivant deux exclusions spécifiques, cette police ne couvre pas :

- les dommages aux produits de l'assuré ou aux travaux de l'assuré;
- les coûts de réparation ou de remplacement d'un produit ou la perte de jouissance d'un produit n'ayant subi aucun dommage causé par des défauts, lacunes ou dangers dans les produits de l'assuré ou les travaux de l'assuré ou leur non-conformité à l'usage auquel ils sont destinés.

487

Il serait donc nécessaire de souscrire une assurance de responsabilité contractuelle spécifique (erreurs ou omissions, ou *Product Guarantee Insurance*) pour couvrir les frais d'enlèvement ou de remplacement des produits défectueux. Mais revenons aux frais de rappel.

Considérant ce qui précède, l'assurance de responsabilité vis-à-vis les tiers n'offre que peu d'intérêt pour l'assuré, qui peut subir des pertes financières du fait du rappel d'un produit.

B. Assurance spécifique

On retrouve sur le marché spécialisé (exemples : Lloyd's, AIG, Sedgwick, American Home, National Union) des polices spécialement adaptées au risque de rappel d'un produit, telles *Product Guarantee*, *Product Integrity*, *Product Impairment* et *Product Recall*. À la lecture des formulaires, on constate que les frais les plus divers peuvent être couverts, notamment :

- la perte de profit découlant de l'interruption temporaire des opérations;
- les frais liés au transport ou à la destruction des produits impropres;

- les frais relatifs à l'inspection des lieux et à la recherche des causes à l'impropriété d'un produit vicié;
- les frais relatifs à l'élaboration d'un produit nouveau de remplacement;
- les frais liés à la publicité nécessaire à réhabiliter l'image de la corporation et du nouveau produit.

488

Les points précédents constituent des exemples et ne correspondent nullement au contenu d'une police particulière. L'assuré ou le courtier devra donc examiner attentivement les formulaires disponibles.

Certains assurés croient à tort, selon nous, que l'assurance contre les pertes d'exploitation couvre les pertes de profit encourues par suite de la distribution d'un produit vicié ou du rappel de ce produit. L'assurance contre les pertes d'exploitation est associée à une assurance de choses couvrant les risques à l'origine de la perte d'exploitation, que ce soit une assurance contre l'incendie ou une assurance «tous risques, sauf». À moins que l'assurance contre les pertes d'exploitation ne soit amendée et ne prévoie spécifiquement les conséquences des frais de rappel, nous croyons que tout assuré intéressé n'aurait d'autre choix que d'approcher les marchés spécialisés dont il est question plus haut.

Il existe également sur ces marchés des assurances dites «*Stand Alone*», conçues spécifiquement pour couvrir à la fois les risques de dommages directs et les risques de la responsabilité. Des montants d'assurance sont spécifiés pour l'une et l'autre catégorie.

En conclusion, il peut être intéressant d'énumérer certaines conditions, variables d'un assureur à l'autre :

- Une franchise élevée : de 5 000 \$ à 25 000 000 \$;
- Des montants d'assurance relativement faibles, ne dépassant pas généralement 10 000 000 \$; toutefois, lorsque la franchise est très élevée, l'assuré qui ne désire couvrir que les hautes catastrophes pourrait négocier des montants d'assurance allant jusqu'à 50 millions \$, selon certains spécialistes; il est utile de préciser que les montants d'assurance sont applicables par sinistre et par période d'assurance;

- Les limites territoriales usuelles comprennent le Canada et les États-Unis; en ce qui concerne les risques à l'extérieur de ces pays, il serait alors nécessaire de négocier séparément la couverture applicable dans les pays envisagés;
- L'assurance ne couvre que les frais reliés à des produits manufacturés, vendus ou distribués à partir de l'entrée en vigueur de la police; dans certains cas, les assureurs offriront une date limite de rétroactivité, antérieure à l'entrée en vigueur de la police (exemple : 12 mois);
- Une formule de proposition détaillée est obligatoire.

489

Cette garantie mérite d'être prise en compte quand on examine les statistiques (américaines) :

- Dix millions d'automobiles et plus sont rappelées chaque année;
- Une seule compagnie de pneumatiques a dû rappeler, en une année, environ huit millions de pneus radiaux;
- Un manufacturier a déjà été obligé de rappeler 18,5 millions de percolateurs en raison d'anses défectueuses.

Tracteurs, grains, produits chimiques décelant la présence de cancérigènes, appareils électriques, aucun produit n'échappe aux rappels et ces rappels peuvent acculer certaines entreprises à la faillite. Les lois, heureusement, sont très contraignantes en regard des produits viciés, tant à l'échelon fédéral qu'à l'échelon provincial.

Un dernier aspect mérite d'être signalé ici : le rappel d'un produit en raison d'un acte criminel. Au début de la décennie, Lloyd's of London lançait l'assurance connue sous le nom de «*Products Extorsion Insurance*». La police d'assurance standard contre la rançon («*Kidnap, Ransom and Extorsion*») couvre les demandes de rançon découlant d'un méfait par contamination, causé aux produits de l'assuré. Toutefois, la police usuelle ne couvre pas les frais de rappel et les frais de destruction des produits contaminés en raison d'un acte criminel : telle est l'intention de l'assurance mise au point par Lloyd's.

Pages de Journal

par

Gérard Parizeau

Montréal, 15 juillet 1986

Parmi mes associés, il y a deux jeunes également actifs et bien formés. L'un travaille sur une table d'autrefois et met ses dossiers personnels dans une grande armoire de bois, imitée de l'ancien, mais bien proportionnée. Au mur, il y a des gravures modernes (influence de sa femme). L'autre vit dans des meubles en acier et verre, avec des fauteuils qui ne résisteront peut-être pas longtemps à la charge qu'ils reçoivent quotidiennement. Au mur, il y a également des gravures récentes. Si le décor est différent, l'initiative et le dynamisme des deux sont les mêmes. Ils sont de cette génération nouvelle qui ne veut pas se contenter de l'acquis : idées, tempérament sont identiques; ils ont le type du chef. Ils développent, alors que la génération précédente, elle, ne cherchait pas l'essor avant tout, mais le travail bien fait.

491

L'espace ne les gêne pas. Ils travaillent avec le monde. Ils sont en Europe, l'un est aussi au Japon, l'autre se prépare à y être. Tous deux évoluent en Amérique — l'un plus que l'autre — mais tous deux jettent leur filet par-dessus les frontières, tout en étant un peu inquiets des mouvements brutaux du géant auquel ils doivent faire face. Depuis des années, l'un traite derrière le rideau de fer avant d'essayer de contourner le rideau de bambou.

J'aime ces jeunes gens pour qui leur pays n'est pas la frontière de leurs initiatives, tout en gardant une certaine prudence.



J'aime aussi le jeu des mots. Voici ce qu'écrit un collaborateur de *L'Express*, à propos d'un acheteur de vieux meubles : «Très riche, il est Syrien de naissance, francophone, séoudien de passeport...» Il est sans doute aussi très mêlé à ces fructueuses affaires que valait l'amitié des grands à ceux qui naviguaient dans les zones pétrolières, en serrant les bouées de près.

À un moment donné, notre groupe a songé à faire des affaires avec le Moyen-Orient. Un ami nous a donné le conseil suivant : « Venez voir d'abord. » L'avis venait d'un vieil homme qui en savait long sur l'Arabie, ses princes et ses maîtres...

20 juillet

492 Mon médecin — un petit bout de femme énergique — me dit : « Il faut rester la jambe gauche allongée à la hauteur du siège, pendant X jours. » Je ne discute pas, j'allonge la patte, mais de là à ne rien faire, c'est autre chose. Il y a tous ces livres qui encombrant ma table de travail et qui désolent ma femme — personne d'ordre. Je les regarde, je les choisis, je les lis en passant de l'un à l'autre, quand la fatigue ou l'ennui viennent. Certains m'enthousiasment, cependant : les *Mémoires* de Jean Monnet, par exemple, ce grand bonhomme de l'économie française qui a joué un rôle important pendant et après la guerre de 1939. Il est attiré par la politique, mais fort heureusement pour la France, il se tient à l'écart. Voici ce qu'il écrit à ce sujet :

« Sans doute aussi ne me trouvais-je pas les dons nécessaires à la carrière politique. J'aurais aimé être un orateur, je n'en étais pas un. Jeune homme, je rêvais d'être boxeur — on en tirera les conclusions qu'on voudra. Je m'étais vite résigné à me contenter des facultés que j'avais et à les exercer. Ma tentation politique tardive rejoignit ses velléités de jeunesse et je n'eus même pas à aborder l'épreuve où elle se fusse certainement échouée, celle de l'adhésion à un parti organisé. Comment peut-on s'affilier à un système sur lequel on n'a pas de contrôle, où l'on n'a pas sur toutes choses son mot à dire, je ne peux l'imaginer, n'en ayant jamais fait l'expérience. Appartenir à un parti, l'expression déjà me heurte. Adhérer, puis suivre la ligne, agir sans être tout à fait convaincu ou avant de l'être, j'en eusse été incapable¹. En revanche, je commençais à voir très bien, à la lumière de cette contre-épreuve, ce que je pourrais faire efficacement au travers

¹C'est aussi mon cas. Je me tins éloigné de la politique le jour où j'entendis M. *** — grand bonhomme du parti libéral — dire au cours d'un discours : « Jeunes gens, montez dans la galère libérale, emparez-vous des rames et, avec nous, ramez jusqu'au sommet. »

de l'organisation politique qui se mettait en place dans les référendums et les élections législatives répétés.»

C'est l'époque où il joue un très grand rôle en France d'abord pour l'approvisionnement de la nation, complètement vidée par les Allemands, puis pour la réorganisation du pays commencée par de Gaulle, complétée par d'autres et qui a amené la France à peu près complètement rétablie jusqu'au moment des troubles de 1968.



493

Découvrir l'Amérique. Mais pour les Français, c'est déjà fait depuis Chateaubriand et Tocqueville. Georges Duhamel est aussi sur les rangs. Tout en admirant les États-Unis, il en a été horripilé. Pendant la dernière guerre, plusieurs années plus tard, Fernand Léger les a découverts à son tour. Voyons ce qu'il en dit dans ces trois paragraphes, dont le dernier est vigoureux et charmant tout à la fois. Encore ce mot, me dirait mon vieil ami et collègue Louis-Philippe Audet, s'il était encore de ce monde. Voici le texte de Fernand Léger, que j'extraits de ce très beau livre consacré à *Mes Voyages*².

«Découvrir l'Amérique... Battery Park, un soir, trois jeunes filles se promènent bras dessus, bras dessous; celle de droite tient à la main un objet qui aurait pu être dans la pénombre pris pour un petit panier. Un bruit s'échappait de cet objet. J'ai cru que c'était un chat, non, c'était une T.S.F., une T.S.F. portative.

«Une autre fois, sur une plage, un jeune garçon et une jeune fille étaient étendus, bien sagement : entre eux deux, cette même petite T.S.F. qui racontait quelque chose; vous me direz : «Ils feraient peut-être mieux de s'en passer.» Mais cela est une autre histoire.»

Un peu plus loin, il écrit :

«Découvrir l'Amérique... un grand cirque, l'ordre admirable du tout. La discipline souple et souriante des acrobates, des clowns, des animaux. L'évolution et la

²p. 97.

précision des machinistes; tout cela marche avec la régularité d'une montre.

«Si c'est cette discipline-là qui fait la force principale des armées, soyez tranquilles, ils gagneront la guerre».

Fernand Léger n'aime pas tout, mais il regarde et il admire cet extraordinaire effort que les Américains sont en train de faire pour gagner la guerre contre l'Allemagne et le Japon. On est en 1942.

494

Lui aussi, on le sent déçu par le bruit et par bien d'autres choses, mais il ne le dit pas avec la même amertume et la même désolation que Georges Duhamel.

21 juillet

La reine d'Angleterre et M^{me} Thatcher se sont, paraît-il, heurtées assez violemment sur la question du Commonwealth et des sanctions à imposer à l'Afrique du Sud pour son régime de l'apartheid. Le premier ministre défend les intérêts de son groupe, mais la reine craint l'éclatement du Commonwealth. C'est la seule raison sans doute qui l'a fait intervenir, car si Elizabeth II règne, suivant la formule constitutionnelle, elle ne gouverne pas. Cela n'est écrit nulle part, mais remonte à bien loin derrière, à la *Magna Carta*, arrachée au régime monarchique il y a bien longtemps.

Si seule la question des jeux olympiques était en cause, la souveraine n'entrerait pas dans l'arène, mais l'opposition menaçante de plusieurs des nations constituantes, dont le Canada, est sérieuse. Certains pays, en effet, accompagnent le retrait de leurs équipes d'une menace de scission. Or, cela est très grave.

Comme à l'ordinaire, M^{me} Thatcher ne cède pas un pouce de terrain. Quant à M. Mulroney lui-même, il attache assez peu d'importance à une rupture possible. D'instinct, il est un homme de compromis. Cette fois, il est au premier rang de ceux qui insistent pour qu'on se débarrasse du régime en Afrique du Sud. On penserait qu'il ferait mieux de laisser faire les autres et de s'occuper davantage des problèmes de son pays. S'ils n'ont pas l'importance de l'apartheid, certains seraient assez graves pour qu'il leur donnât toute son attention, au lieu de se préoccuper de ceux des autres, quelle qu'en soit la gravité.

Mais, encore une fois, notre premier ministre est l'homme des solutions moyennes, du compromis. Et c'est pourquoi on le voit se débattre avec tant d'énergie, tandis que la presse au Canada ne cesse de critiquer son administration.

Dans quelle galère il a embarqué le Canada!, disent certains de ses partisans qui grognent, se lamentent ou le déplorent.



Que va-t-il se passer en Afrique du Sud, si l'on parvient à briser l'apartheid — régime odieux, s'il en est? Se trouvera-t-on devant des troubles cruels comme ceux que l'on a constatés après le départ des Belges au Congo? La réaction populaire y a été terrible, odieuse. Elle le sera sans doute en Afrique du Sud, car le pendule va toujours à l'extrême. Peut-on admettre qu'une minorité joue un rôle excessif aux dépens d'une majorité, qu'elle soit blanche ou noire, même si sa survie est en jeu? Non, évidemment, mais d'un autre côté, peut-on empêcher que la liberté entraîne mort d'hommes, parfois une hécatombe, quand une minorité a abusé de ses prérogatives pendant si longtemps? Je ne crois pas exagérer. Je me rappelle certain Français de ma connaissance qui, à propos de la Tunisie, me disait il y a plusieurs années : «Évidemment, il y a eux et nous.» Comme les Français seuls avaient droit de vote, ils dirigeaient le pays et pas toujours dans le meilleur intérêt des autres.

495



En revenant d'Islande, *** me disait : «Le pays a trouvé son équilibre économique et social quand il s'est séparé du Danemark.» Ce petit pays donne maintenant des exemples magnifiques dans les bornes de son économie. Tout comme le Groënland et le Canada du dix-neuvième siècle, l'Islande ne s'est ouverte au progrès qu'une fois séparée de la puissance dominante. De son côté, le Canada a fait d'énormes progrès quand on lui a laissé prendre en main l'avenir de son pays. Cela s'est produit dès 1867. Malgré ses défauts, le régime nouveau a apporté avec l'immigration, la construction des chemins de fer et l'instruction qui a donné à ses gens les moyens voulus de développer le pays et d'en faire une grande nation, quand on a cessé de vouloir la diriger de

Londres. Cela s'est fait graduellement, mais il faut reconnaître qu'à ce point de vue, les Anglais ont compris la situation des colonies et la nécessité de les émanciper bien avant tous les autres colonisateurs.

29 juillet

496 Hier soir à la télévision, j'ai écouté le père Georges-Henri Lévesque nous parler de sa carrière. Quelle oeuvre magnifique il a accomplie dans l'enseignement et dans le domaine des services sociaux au Canada et à l'étranger! Car s'il oeuvrait surtout au Québec, il a préparé avec d'autres l'évolution de sa spécialité dans le monde. Il a peu parlé, cependant, des événements auxquels il a été mêlé au Rwanda, car ç'aurait été empiéter sans doute sur le second volume de ses mémoires, qui est actuellement en préparation. Comme j'ai lu le premier, j'attends le second avec beaucoup d'intérêt.

Malgré le poids des ans, le père garde ce sourire, cette curiosité pour les choses de son métier et sa personnalité généreuse; c'est tout cela qui explique son influence auprès d'une génération et des milieux dirigeants. Il a vraiment été un maître. En toute simplicité, il se réjouit des succès de ses anciens élèves qui, au lieu d'être les gueux que certains avaient annoncés, occupent des postes importants depuis de nombreuses années dans les affaires, la haute administration aussi bien que dans les syndicats ouvriers.

Lorsqu'il a parlé de l'évolution du milieu et du travail accompli dans le domaine coopératif, j'aurais souhaité qu'il eût rappelé l'oeuvre du groupe de Montréal. Ce sera sans doute partie remise, même si les deux se sont souvent heurtés; par contre, ils ont contribué fortement à l'évolution et à la connaissance du milieu. Je pense, par exemple, à Esdras Minville, au père Papin Archambault et à Victor Barbeau. Celui-ci, en particulier, ne s'est pas contenté de vanter les mérites du coopératisme. Il a mis la main à la pâte. Je me rappelle certains jours où le ventre ceint d'un tablier blanc et long et la pochette et le porte-cigarette avantageux, il recevait les commandes à l'épicerie coopérative fondée par ses amis. Que le Père n'ait pas fait l'éloge de certains, on peut le comprendre, tant ils se sont heurtés violemment. S'ils se sont trompés sur son compte, ils ont formé des jeunes magnifiquement de leur côté.

M. Louis Sabourin a été excellent dans son rôle d'intervieweur. J'aime sa manière de collaborer et non de chercher à embarrasser l'interlocuteur, comme certains ont tendance à le faire à la télévision.



À un moment donné, on a parlé rapidement de la révolution tranquille dans le Québec. Si l'on a mentionné avec raison l'influence exercée par le groupe du père Lévesque et par celui de *Cité Libre*, il me semble qu'on aurait pu rappeler l'équipe politique dirigée par Georges-Émile Lapalme et Jean-Marie Nadeau, avant que Jean Lesage ne s'empare du pouvoir. Il ne faudrait pas oublier non plus le groupe H.É.C. de Montréal qui, s'il s'est rapproché de M. Duplessis tant qu'il a été possible d'espérer les réformes fondamentales, s'en était éloigné et, de son côté, contribuait à préparer la Réforme. Quand on parle du mouvement coopératif, il ne faudrait pas oublier non plus qu'à Montréal, on y prenait part, aussi bien par la parole que par l'exemple. Je me répète? Oui, mais il faut rappeler les faits si l'on veut comprendre ce qui s'est passé.

497



Doit-on employer le mot *médias* pour comprendre les modes actuels de communication? Pourquoi pas, écrit Alain Peyrefitte dans *Encore un effort, monsieur le Président*. Mais encore faut-il écrire *mediat*, comme le suggère M. Senghor, cet apôtre de la francophonie au Sénégal, note M. Peyrefitte. Au pluriel, il faut écrire *media*, puisqu'il s'agit d'un mot dérivé du latin *medium*. Au Sénégal, on va très loin : on a imposé l'orthographe par décret, note M. Peyrefitte. C'est aller bien loin, trop loin à mon avis, dans la voie de la réglementation!

31 juillet

On ne sait pas encore si, en vertu de la Charte des droits et libertés, ces dames peuvent faire le trottoir impunément, mais ce que l'on vient d'apprendre, c'est que la formule Rand qui, en droit ouvrier, rend la cotisation syndicale obligatoire, là où elle a été

acceptée, serait inconstitutionnelle. M. Pierre Trudeau, qui a imposé la Charte des droits de l'homme, n'a pas fini de constater où elle nous emmène. Comme quoi nos actes nous suivent, comme l'affirmait au début du siècle M. Paul Bourget, moraliste mondain et parfois bien ennuyeux.

1^{er} août

498

Il y a bien longtemps, vers 1952 je crois, on donnait à Paris le *Dialogue des Carmélites*, la dernière oeuvre de Bernanos, écrite avant sa mort. Je n'avais pu la voir à mon premier voyage à Paris, après la guerre. J'en étais bien désolé, car je savais la qualité des textes de l'écrivain. Plus tard, j'en ai vu une version au cinéma, si je me rappelle bien. Mais ce que je ne sais pas, c'est s'il s'agissait d'une version tirée de la pièce de Bernanos ou celle dont le père Raymond Bruckberger avait écrit le scénario. J'en ai appris l'existence par Jean-Marie Laurence qui, dès 1952, analysait la pièce de Bernanos, dans un de ses textes que lui avait commandé Radio-Canada.



Solange Chapat-Rolland rappelait récemment les services rendus à la cause du français par Radio-Canada, notre grande société de radio-télévision. Elle a raison d'en avoir fait l'éloge. Si la qualité de la langue parlée et écrite s'est améliorée sensiblement au cours du dernier demi-siècle au Canada, c'est en partie grâce à l'influence de ses équipes et, en particulier, de son comité de linguistique, fondé par Jean-Marie Laurence et continué par ses collaborateurs immédiats.

J'ai été touché par l'éloge que ceux-ci ont fait de mon vieil ami.



J'ai passé quelques jours à la maison, avec la jambe étendue comme le toubib me l'avait recommandé. «Je vous donne congé», m'a-t-elle dit, quand je suis allé la voir à son bureau de l'Hôtel-Dieu. Je l'aurais embrassée d'abord pour son diagnostic,

puis parce qu'elle ne m'avait pas fait attendre. Il faut dire qu'à cette heure matinale, nous étions bien peu nombreux.



C'est la deuxième femme-médecin à laquelle j'ai affaire. Je suis enchanté de la manière dont elle s'est occupée de moi. Le docteur Georges Hébert m'avait averti d'ailleurs en me disant : « Règle générale, les femmes ont en médecine des qualités assez remarquables. »

499

J'ai écrit femme-médecin et non doctoresse, comme on le disait il y a quelques années. C'est un autre mot auquel j'ai quelque difficulté à me faire. De son côté, Louis-Paul Béguin me disait la même chose l'autre jour, après m'avoir offert de préfacier un dictionnaire d'assurance que va bientôt faire paraître son service de l'Office de la langue française. Je lui ai conseillé de s'adresser à un haut fonctionnaire des assurances, ce qui donnerait à son ouvrage un caractère plus officiel.



L'autre soir, j'ai été surpris d'entendre à la télévision un philosophe de renom dire que s'il aimait la musique, souvent un disque mis sur sa plaque tournante lui permettait d'écrire avec plus de vivacité. Comme pour lui, certaines oeuvres déclenchent en moi une activité intellectuelle immédiate. Il a ajouté à peu près ceci : « Je sais que ce n'est pas ainsi qu'on doit écouter l'oeuvre d'un grand musicien, mais je dois avouer en toute franchise l'aide que sa musique m'apporte. »

J'étais heureux d'apprendre que je n'étais pas le seul à commettre une pareille faute de goût, même si, chez moi, la musique est précieuse pour activer le fonctionnement de mon cerveau. Par contre, le jazz, ou ce qui en tient lieu, me crispe.



Les choses vont vite en politique. Il y a quelques années, *** est à Paris, il est reçu comme un chef d'Etat, tandis que

l'ambassadeur est laissé un peu dans l'ombre. On dit qu'il surveille les allées et venues de son compatriote. Un caricaturiste s'empare de la nouvelle. Il imagine ** suivant le ministre et se faisant arrêter par deux agents qui lui disent : «Alors, mon pote! On importune M. le Président...»

Depuis, *** a pris une retraite un peu houleuse, tout en laissant un souvenir assez extraordinaire. Quant à **, il vit une vie paisible, écrit ses mémoires et jouit d'une considération méritée d'ailleurs par la qualité de son esprit et la dignité de sa vie.

500

La politique, cette garce, ai-je écrit déjà, avec un manque de respect dont je dois m'excuser, faut-il le dire? Ce n'est pas suffisant, me fait remarquer ce charmant homme, avec qui je bois le verre de l'amitié, un peu plus tard. Son père en a su quelque chose, alors que, grand bonhomme du droit, apprécié des multiples conseils d'administration dont il faisait partie, il avait été défait par l'électorat, comme s'il avait été un quelconque candidat. Ce fut le sort de M. René Lévesque et de mon fils Jacques, qui, par deux fois, ont été défaits avant d'être élus triomphalement en 1976.

Dynamique par ce qu'elle communique...

...à son personnel

La Laurentienne Générale communique des faits.
Des faits importants. Des faits pertinents.
Des faits qui permettent à chaque individu de comprendre son organisation,
de s'y intégrer, de s'y développer.
Par son bulletin d'information, *La Manchette*, par son manuel *Partenaires*,
par son *Rapport annuel de l'employé*,
la Laurentienne Générale communique aussi à son personnel
le respect qu'elle lui porte.

...à ses courtiers

La Laurentienne Générale communique des idées.
Des idées neuves. Des idées qui font du bruit.
Par son bulletin *Info-Courtiers*, formule unique dans l'industrie de l'assurance,
par ses Communiqués, de facture professionnelle,
par sa Tournée annuelle, un contact direct entre clients et décideurs,
la Laurentienne Générale communique aussi à ses courtiers
l'importance qu'elle leur accorde.

...à ses assurés

La Laurentienne Générale communique beaucoup d'informations.
Des informations honnêtes. Des informations utiles.
Des informations qui viennent éclairer leurs décisions.
Par sa série de dépliants publicitaires,
des modèles de simplicité dans ce monde complexe de l'assurance,
la Laurentienne Générale communique aussi à ses assurés
sa volonté de bien les protéger.



LAURENTIENNE
GÉNÉRALE

GAGNÉ, LETARTE, SIROIS, BEAUDET & ASSOCIÉS

AVOCATS ET PROCUREURS

JEAN H. GAGNÉ, C.R.
JACQUES BEAUDET
MARC WATTERS
JEAN-CLAUDE ROYER, LL. M.
JEAN M. GAGNÉ, M. FISC.
LOUISE LETARTE, LL. M.
GEORGES P. RACINE

GUY LETARTE, C.R.
YVES GONTHIER
GRATIEN BOILY
MICHEL DOYON, PH. D.
DAVID F. BLAIR
SERGE BELLEAU
LOUIS TRUELLE

GUY SIROIS
BENOÎT MAILLOUX
MICHEL HÉROUX
MARTIN R. GAGNÉ, LL. B. (McGILL)
JEAN GASCON
MICHELINE LECLERC
LOUIS VALLIÈRE

CONSEIL

LE BÂTONNIER ROGER LÉTOURNEAU, C.R., LL. D.

2, AVENUE CHAUVEAU
CASE POSTALE 410
QUÉBEC (QUÉBEC)
G1R 4R3

TÉLÉPHONE (418) 692-2161
TÉLÉCOPIEUR (418) 692-5100
TÉLEX 051-3948 «GATLQB»

PAGÉ, DUCHESNE, DESMARAIS & PICARD

Avocats
Barristers and Solicitors

Robert Pagé, C.R.
Michel P. Desmarais, LL.L.
Michel Garceau, LL.L.
Philippe Pagé, LL.L.
Pierre Boulanger, LL.L.
Georges Pagé, LL.L.
Yves St-Arnaud, LL.L.

Jean Duchesne, C.R.
Paul Picard, LL.L.
André Pasquin, LL.L.
Pierre Viens, LL.L.
Jean Rivard, LL.L.
Pascal Parent, LL.L.

ÉDIFICE BANQUE NATIONALE 500 PLACE D'ARMES MONTRÉAL H2Y 2W2
TÉL. (514) 845-5171

LA NATIONALE

COMPAGNIE DE RÉASSURANCE DU CANADA

RÉASSURANCE

(GÉNÉRALE ET VIE)

**1140, boul. de Maisonneuve Ouest, Bureau 801
MONTRÉAL, QUÉBEC, CANADA H3A 1M8**

Téléphone: (514) 284-1888

Télex : 05-24391 (Natiore)

BLAKELY, GASCON

AVOCATS

SUITE 1200, PLACE DU CANADA
MONTRÉAL, CANADA H3B 2P9

TÉLÉPHONE: (514) 866-3512 TÉLÉCOPIEUR: (514) 866-0038

J. ARCLÉN BLAKELY. C.R.
RONALD I. COHEN
LOUIS B. GASCON
MARTIN J. GREENBERG
DAVID W. WILLIAMS
PIERRE MALO
ANDRÉ LEDUC
ANNE McLERNAN
HOWIE CLAVIER
LAURENT NAHMIASH
LOUISE ARSENAULT
SOPHIE LATRAVERSE
BÉATRICE ARRONIS
JULIE BERGERON

NICOLE DUVAL HESLER
C. KEENAN LaPIERRE
ANDRÉ THIBAudeau
SANDER H. GIBSON
CAROLINE S. HOLLAND
DANIÈLE LALANDE
JEAN LOZEAU
HELENA LAMED
PATRICK CHOQUETTE
MARIE-JOSÉE CORBEIL
RICHARD BURGOS
DIANE H. BÉLANGER
BRENT J. MUIR

MARCHAND, JASMIN & MELANÇON AVOCATS

Michel Marchand
Paul A. Melançon
Alain Falardeau
François Shanks
Pierre-Paul Roy
Paul-Yvan Martin
Marie-Claude Thibault

Pierre Jasmin, D.E.S.
Bertrand Paiement
Francis C. Meagher
Jacques Perreault
Jacqueline Bissonnette
Pierre Dondo
Lyne Beauchamp

CONSEIL: LE BÂTONNIER YVON JASMIN, C.R.

600, rue de La Gauchetière ouest
Bureau 1640
Montréal, Québec
H3B 4L8

Téléphone: (514) 393-1155

Télex: 055-60879

Télécopieur: (514) 861-0727

Adresse télégraphique: «Sajexlex»

Réassurance I.A.R.D.

**Traité
Facultative
Proportionnelle
Excédent de sinistre**



**La Munich du Canada,
Compagnie de Réassurance**

Marcel Côté, A.I.A.C.

Directeur régional pour le Québec

Bureau 2630

630, boul. René-Lévesque ouest

Montréal (Québec) H3B 1S6

Téléphone: (514) 866-1841

Télécopieur: (514) 875-7389

Pepin, Letourneau

AVOCATS

ALAIN LETOURNEAU, C.R.
CLAUDE PAQUETTE
ALAIN LAVIOLETTE
MICHEL BEAUREGARD
ISABELLE PARIZEAU
STÉPHANE BRIÈRE

Le bâtonnier GUY PEPIN, C.R.
BERNARD FARIBAUT
PIERRE DÉSORMEAU
ANDRÉ CADIEUX
JEAN-FRANÇOIS LÉPINE
MARTINE COMTOIS

ROBERT J. LAFLEUR
DANIEL LETOURNEAU
GAÉTAN H. LEGRIS
CHARLES E. BERTRAND
ANNE JACOB
CHANTALE MASSÉ

Conseils

PAUL FOREST, C.R. YVON BOCK, C.R., E.A.

Suite 2200
500, Place D'Armes
Montréal H2Y 3S3
Adresse télégraphique
«PEPLEX»
Télex no : 0524881
Télécopieur : (514) 284-2173
TÉL. : (514) 284-3553

MATHEMA

SERVICES D'INFORMATIQUE

- Consultation
- Gestion de projets
- Traitement local ou à distance
- Analyse et programmation

Montréal

1140 ouest, boul. de Maisonneuve. Bureau 201 H3A 1M8
(514) 284-2885

Québec

2795, boul. Wilfrid-Laurier, suite 100
Ste-Foy G1V 4M7 (418) 659-4941

MEMBRE DU GROUPE SODARCAN, LTÉE



LE GROUPE DOMINION DU CANADA

COMPAGNIE D'ASSURANCE GÉNÉRALE DOMINION DU CANADA

et ses divisions :

L'INDEMNITÉ COMPAGNIE CANADIENNE

COMPAGNIE D'ASSURANCE CASUALTY DU CANADA

Bureau de Montréal

1080, Côte du Beaver Hall, Bureau 800, Montréal (Québec), H2Z 1T4

Directeur- Jean-Pierre L'Heureux, F.I.A.C.

Bureau de la Région du St-Laurent

1801, AV. McGill College, Bureau 1320, Montréal (Québec), H3A 2N4

Directeur - Denis Filion

Un Groupe de Compagnies entièrement canadiennes



PRUDENTIELLE

La Prudentielle Compagnie d'Assurance Limitée

The Prudential Assurance Company Limited

Siège social canadien : 1155, rue University, Montréal, Qué. H3B 1R7



BEP International **Chef de file canadien**

Depuis plus de 25 ans, BEP International apporte à sa clientèle une expertise reconnue dans l'élaboration de programmes de réassurance traditionnels et innovateurs.

En s'appuyant sur les ressources de ses trois bureaux situés en Amérique du Nord, notre groupe poursuit son engagement dans le développement de nouveaux produits et dans le mariage des technologies modernes aux formules traditionnelles de réassurance, dimensions essentielles de

la qualité et de l'efficacité du service qui ont contribué à établir sa solide réputation.

BEP International est membre du groupe Sodarcam, lequel se classe parmi les vingt plus importants courtiers d'assurance et de réassurance au monde.



BEP International

Courtiers de réassurance

MARTINEAU WALKER

AVOCATS

AGENTS DE BREVETS ET MARQUES DE COMMERCE

| | | | |
|------------------------------|--------------------------|-----------------------|-------------------------|
| Roger L. Beaulieu, c.r. | Peter R.D. MacKell, c.r. | Guy Gagnon, c.r. | André J. Clermont, c.r. |
| J. Lambert Toupin, c.r. | Roger Reinhardt | Jean H. Lafleur, c.r. | C. Stephen Cheasley |
| Hon. Francis Fox, C.P., c.r. | Jack R. Miller | Gérald A. Lacoste | Pierre B. Meunier |
| Robert M. Skelly | James G. Wright | Maurice A. Forget | Richard Martel |
| Stephen S. Heller | Roland Forget | Pierrette Rayle | Lawrence P. Yelin |
| David W. Salomon | André T. Mécs | Claude Brunet | David L. Cannon |
| Roger Duval* | Serge Guérette | Jean Lemelin* | Ross J. Rourke* |
| Louis Bernier | Jean-François Buffoni | Jocelyn H. Leclerc | Wilbrod Claude Décarie |
| Robert B. Issenman | Marc Nadon | Andrea Francoeur Mécs | Donald M. Hendy |
| Claude Désy | Paul B. Singer | Dennis P. Griffin | François Rolland |
| Jean Masson | André Durocher | Gilles Carli | Richard J. Clare |
| Marie Giguère | Eric M. Maldoff | Xeno C. Martis | Ronald J. McRobie |
| David Powell | Robert Paré | Richard Lacoursière | Jean G. Morency* |
| Claude Paré* | Pierre J. Deslauriers | Brigitte Gouin | Daniel Picotte |
| C. Anne Hood-Metzger | Lise Bertrand | Karl Delwaide | Jacques Rajotte |
| Patrice Vachon | Michael E. Goldbloom | Mark D. Walker | George Artinian |
| R. Andrew Ford | George J. Pollack | Robert C. Potvin | Marc-André G. Fabien |
| Barbara L. Novek | Louis H. Séguin | Marc Généreux | Guy Leblanc* |
| Pierre Lefebvre | Alain Ranger | Claude Auger | Louise Béchamp |
| Marie Lafleur | Marilyn Piccini-Roy | Jean-François Gilbert | Louis Roy* |
| Jean-Pierre Blais | Édith Bonnot | Jacques Dalpé | Dominique Monet |
| Micheline Perrault | Theresa Siok | Pierre Trudeau | Benoit Turmel |
| Bernard Choquette* | Alain Morin | Anne Chaurette | Claudette T. Couture* |
| Paul Mayer | François Bastien | James Cameron | Sharon Druker |
| Stéphane Gilker | Carole Gingras | Rosaire Houde | Alain Riendeau |
| Gilbert E. Forest | Marie-José Roux-Fauteux | Catherine La Rosa | Stephen Hamilton |
| Ingrid Stefancic* | Benito Aloe | Nathalie Béland | Sonia Boutin* |
| Dougal W. Clark | Claude Marseille | Pierre Settakwe | Philippe Tremblay* |
| Isabelle Rondeau | Jean G. Lamothe | Benoit Mandeville | Suzanne Anfousse |
| Pierre A. Lefebvre | Élyse Lemay | Éric Ménard | Nathalie Mercure |
| Brigitte Ramaseder | Debra L. Raicek | Nathalie Faucher | Éric Bédard |
| Michel Boislard | François Lajeunesse | Michel Lalande | Marc Novello |
| Natalie Pouliot | | | |

Conseil

George A. Allison, c.r.
Bâtonnier Marcel Cinq-Mars, c.r.

L'Honorable Alan A. Macnaughton, C.P., c.r.
Fernand Guertin, c.r.

Owen L. Carter, c.r.*
Jean Martineau, C.C., c.r. (1895-1985)
Robert H. E. Walker, c.r. (1912-1988)

Montréal

800, Square Victoria
Bureau 3400
Montréal, Canada
H4Z 1E9
Téléphone (514) 397-7400

*Québec

425 rue Saint-Amable
Bureau 1100
Québec, Canada
G1R 5E4
Téléphone (418) 647-2447

Fasken Martineau Walker

Montréal
Québec
Toronto
Londres
Bruxelles

S.C.G.R.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DE GESTION DE RÉASSURANCE, INC.

Gestionnaire

des affaires de réassurance des sociétés suivantes :

- A.G.F. RÉASSURANCES (Assurance Vie et Assurance Générale)
- COMPAGNIE D'ASSURANCES POHJOLA (Assurance Générale)
- LES MUTUELLES DU MANS VIE (Assurance Vie)
- LA NATIONALE, COMPAGNIE DE RÉASSURANCE DU CANADA (Assurance Vie et Assurance Générale)
- NORWICH WINTERTHUR REINSURANCE CORPORATION LTD. (Assurance Générale)
- N.R.G. LONDON REINSURANCE COMPANY (Assurance Vie)
- SOCIÉTÉ COMMERCIALE DE RÉASSURANCE (Assurance Vie)
- SOCIÉTÉ DE RÉASSURANCE DES ASSURANCES MUTUELLES AGRICOLES (SORÉMA) (Assurance Générale)
- UNIONE ITALIANA DI RIASSICURAZIONE S.p.A. (Assurance Vie et Assurance Générale)

**1140 ouest, boul. de Maisonneuve Bureau 801
MONTREAL, QUÉBEC H3A 1M8
Tél.: (514) 284-1888 Téléx: 05-24391**



Depuis plus d'un siècle et demi....

C'est une tradition chez nous de s'adapter aux nouveaux besoins et exigences des Québécois.

Des centaines d'agences font équipe avec la Compagnie d'Assurance du Québec et l'Assurance Royale pour offrir un service professionnel à une clientèle de plus en plus exigeante.

Un service de règlement rapide, fiable et équitable est une autre raison pour laquelle ils nous accordent leur confiance... comme les agents d'antan.

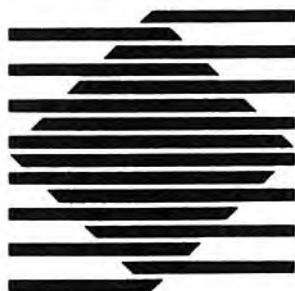
Compagnie d'Assurance du Québec

Associée avec **l'Assurance Royale** depuis 1961



**Réassurance
Vie
Accident-maladie**

Automatique
Facultative
Individuelle
Collective



**La Munich de Réassurance
Succursale canadienne (vie)**

André Albert
Vice-président, marketing

Lucie Cossette, fsa, fica
Directrice et actuaire

630, boul. René-Lévesque ouest
Montréal, Québec, H3B 1S6
Téléphone: (514) 866-6825 - Télécopieur: (514) 875-7389

DE GRANDPRÉ, GODIN
AVOCATS - BARRISTERS AND SOLICITORS

PIERRE de GRANDPRÉ, C.R.

RENÉ C. ALARY, C.R.

JEAN-JACQUES GAGNON

RICHARD DAVID

J. LUCIEN PERRON

ANDRÉ P. ASSELIN

ALAIN ROBICHAUD

MARIE-CHRISTINE L. PAPILLON

JACQUES L. ARCHAMBAULT

PIERRE LABELLE

FRANÇOIS BEAUCHAMP

JEAN BENOÎT

YVAN BRODEUR

HÉLÈNE MONDOUX

GUY GILAIN

MARC BEAUCHEMIN

ANNE BÉLANGER

GILLES GODIN, C.R.

ANDRÉ PAQUETTE, C.R.

OLIVIER PRAT

GILLES FAFARD

GABRIEL KORDOVI

PIERRE MERCILLE

BERNARD CORBEIL

PIERRE-PAUL LAVOIE

YVES POIRIER

JEAN J. BOURRET

DANIEL SÉGUIN

PIERRE HAMEL

CHRISTIANE ALARY

MARC DÉCARIE

BERNARD BUSSIÈRES

NATHALIE FERRON

SYLVIE ARCAND

CONSEIL
MARC DESJARDINS

25^{ÈME} ÉTAGE, TOUR DE LA BOURSE
800 PLACE VICTORIA, CASE POSTALE 108,

25TH FLOOR, STOCK EXCHANGE TOWER
800 VICTORIA SQUARE, P.O. BOX 108

MONTRÉAL, QUÉBEC H4Z 1C2

TÉLÉPHONE: (514) 878-4311

TÉLEX 05-25670 MULTILEX MTL TÉLÉCOPIEUR: (514) 878-3467

AGENCE DE RÉCLAMATIONS CURTIS INC.

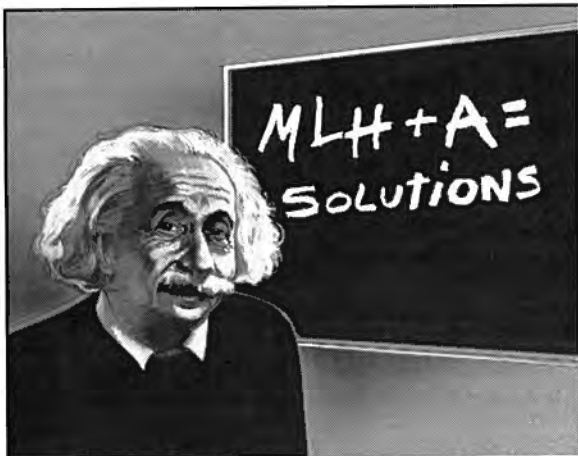
Gilles Lalonde
Jacques Lemarbré
Mario Pedroni

EXPERTISES APRÈS SINISTRES
DE TOUTES NATURES

2340, rue Lucerne
Bureau 9

V.M.R., Montréal
H3R 2J8

Tél.: 341-1820
Fax: 341-1828



**Échangez vos problèmes
contre nos solutions**

Régime de rentes
Assurances collectives
Rémunération
Ressources humaines
Gestion des risques
Communications
Administration de
régimes de rentes



MLH + A
Murray, Le Houillier, Hertzog
actuaire et conseillers

Montréal
(514) 845-6231

Toronto
(416) 486-5460

Québec
(418) 659-4941

Hamilton
(416) 522-8884

Ottawa
(613) 232-9150

Vancouver
(604) 641-1383

MACKENZIE GERVAIS

AVOCATS

Agents de marques de commerce

Place Mercantile, 13^e étage
770, rue Sherbrooke ouest, Montréal (Québec) Canada H3A 1G1
Téléphone : (514) 842-9831 – Télécopieur : (514) 288-7389

David Mackenzie, c.r.
Tass G. Grivakes, c.r.
I. Edward Blanshay
Lionel J. Blanshay
François Grégoire
Ian B. Taylor*
Georges R. Thibaudeau
Ghislain Brossard, c.a.
Michel A. Brunet
Pierre-André Jodoin
Harold M. White
Jean-René Ranger
Johanne Thomas
Roger P. Simard
Vera Mesenzew
Ann Soden
André Dufour
Sylvie Bouvette
Hélène Mireault
Sylvia Pateras
Bruno Duguay
Mark D. Chernin
Michael Bantey

Jack Greenstein, c.r.
P. André Gervais, c.r.
Raymond D. LeMoyné
Peter C. Casey*
Luc LaRochelle
Serge Brassard
Peter Richardson
Denis Caron
Robert E. Charbonneau
Helga P. De Pauw*
Louis Lemire
Virgile Buffoni
Michael Patry
Carl LaRoche
M. Cristina Circelli
Pierre M. Gagnon
Élise Dubé
Paul R. Bourassa
Rosaire Houde
Mathilde Carrière
Joel Heft
Jean-François Legault
François Longpré

Conseils

Daniel O'C. Doheny, c.r.

Charles M. Bédard, ll.d.

*Également du Barreau de l'Ontario



LOGIDEC

Le Cours St-Pierre,
355 rue d'Youville,
Montréal, Québec,
H2Y 2C4

Tél.: (514) 288-0073

Nos systèmes Logidec®, Logitex® et Logilaser® peuvent préparer des pages pour les photocomposeuses APS-5 ou VIDEOCOMP ainsi que pour les imprimantes au laser XEROX 9700 ou 8700 sous forme typographique.



B E A LE BUREAU D'EXPERTISES DES ASSUREURS LTÉE

**EXPERTS EN SINISTRES DE TOUTES NATURES
SUCCURSALES À TRAVERS LE CANADA**

Président : J.J. Bourbonnière

Vice-président directeur - Exploitation : L.G. Burns

Vice-président directeur - Finances & Adm. : Y. Langlois

BUREAUX DIVISIONNAIRES

Atlantique — Halifax — J.W. Egery (902) 423-9287

Est du Québec — Québec — G.-A. Fleury (418) 651-3525

Ouest du Québec — Montréal — C. Chantal (514) 735-3561

Ontario — Toronto — W.B. Gillies (416) 598-3722

Prairies — Calgary — W.A. Tibbs (403) 263-6040

Pacifique — Vancouver — J.E. Vallance (604) 684-1581

Centre d'Estimation — Montréal — Geo. W. MacDonald
(514) 735-3561

Siège Social — Montréal — André Mancini,

Vice-président — Marketing (514) 735-3561

Siège social : 4300, rue Jean-Talon ouest, Montréal H4P 1W3

Téléphone : (514) 735-3561 - Télécopieur : (514) 735-8439

STONE & COX LIMITED

CANADIAN INSURANCE PUBLISHERS

TABLES D'ASSURANCE-VIE, STONE & COX

Edition Français-Anglais pour les Courtiers d'assurance-vie - les 60 premières compagnies.

GENERAL INSURANCE REGISTER

Un ouvrage de référence avec profils des compagnies au Canada; un supplément financier; courtiers d'assurances générales; experts en sinistres; firmes d'experts-conseil.

BLUE CHART REPORT

Les proportions d'accomplissement pour les compagnies d'assurance de biens et de risques divers.

L'ANNUAIRE BRUN

Résultats techniques des compagnies d'assurance générales par classées.

CANADIAN INSURANCE LAW SERVICE

Statute & Bulletin service covering many Acts affecting the insurance industry. Quebec, New Brunswick and Federal volumes are bilingual.

111 PETER STREET, SUITE 202, TORONTO, ONTARIO M5V 2H1



LA

FEDERATION

COMPAGNIE D'ASSURANCES DU CANADA

Siège social:

1080, Côte du Beaver Hall

Vingtième étage

Montréal H2Z 1S8

Bureau régional:

917, Mgr Grandin, Suite 300

Ste-Foy, QC G1V 3X8

ah andrew hamilton (montréal)

limitée

Experts en sinistres / Claims Adjusters
Tous genres de réclamations • All lines

SIÈGE SOCIAL / HEAD OFFICE

SUCCURSALES / BRANCH OFFICES

MONTRÉAL

550 Ouest, Sherbrooke
Suite 305
Montréal, Qué. H3A 1B9
(514) 842-7841
Fax: (514) 842-7848

QUÉBEC

2880, des Quatre-Bourgeois
Suite 330
Ste-Foy, Qué. G1V 1Y3
(418) 651-9564
Fax: (418) 651-9593

TORONTO

80, Richmond St. West
Suite 1102
Toronto, Ont. M5H 2A4
(416) 365-3160
Fax: (416) 365-2196



Membre: Association des Experts en Sinistres Indépendants du Québec (A.E.S.I.Q.)
Canadian Independent Adjusters Association (C.I.A.A.)
Association Canadienne des Experts Indépendants (A.C.E.I.)
International Institute of Loss Adjusters Inc.
National Association of Independent Insurance Adjusters (N.A.I.I.A.)



SOIRS & JOURS DE FÊTES / NIGHTS and HOLIDAYS

J.S. Daignault: (514) 831-9380 • C. Fournier: 739-3025 • R.N. MacDonald: 684-0105
R.J. McCormick: 445-8108 • L. Bernier: 762-1247 • M. Ledoux: 384-8523

Succursale STE-FOY Branch Office: M. St-Martin: (418) 656-0122

Succursale TORONTO Branch Office: Carl Smith: (416) 282-2703

Au service des compagnies d'assurance

Vie

**COMPAGNIE
CANADIENNE DE
RÉASSURANCE**

Générale

**SOCIÉTÉ
CANADIENNE DE
RÉASSURANCE**



1010 ouest, rue Sherbrooke, Bureau 1707
Montréal, Québec H3A 2R7

Tél.: (514) 288-3134

DALE-PARIZEAU

Professionnalisme et excellence en courtage d'assurance

Le groupe Dale-Parizeau possède une expérience de plus de 125 ans dans le domaine de l'assurance et se classe parmi les grands courtiers nord-américains. Son personnel qualifié, son réseau national ainsi que ses associations au niveau international permettent à Dale-Parizeau de répondre aux besoins diversifiés et changeants de sa clientèle et ce, dans toutes les classes d'assurance.



Dale-Parizeau inc. **courtiers d'assurances**

Montréal (514) 282-1112 • Toronto (416) 591-2500 • Vancouver (604) 681-0121

Prenez conseil de votre courtier, Dale-Parizeau

Membre du groupe Sodarcan

DESJARDINS DUCHARME

AVOCATS

Pierre Bourque, c.r.
Claude Bédard
Denis St-Onge
Gérard Coulombe
Louis Payette
Robert J. Phénix
Michel McMillan
Danièle Mayrand
Michel Legendre
Madeleine Leduc
Gilles Leclerc
Suzanne Courteau
Gilbert Poliquin
René R. Poitras
Dominique Fortin
Nicolas Dion
Chantal Fafard
Erik Bellavance
Louise Chamberland
Sophie Marquis

Jean-Paul Zigby
Pierre-G. Rioux
C. François Couture
André Loranger
Michel Benoit
Serge R. Tison
Pierre Legault
Victor Marcoux
Jean-François Munn
Gilles E. Bujold
Benoît Emery
Claude Bérard
André Vautour
Johanne Bérubé
Jean-Marc Brodeur
Patricia Seguin
Richard Comtois
Erik Robichaud
Gérald N. Apostolatos
Sonia Paradis

Alain Lortie
Daniel Bellemare
Jacques Paquin
Jean-Maurice Saulnier
Roger Page, c.r.
Luc Bigaouette
Armando Aznar
François Garneau
Louise Lalonde
Christiane Brizard
Joanne Biron
Marie-Josée Bélainisky
Michèle Beauchamp
Lucia Bourbonnais
François Renaud
Sylvie Préfontaine
Joëlle Boisvert
Sylvie Lambert
Marisa Giannetti

Michel Roy
Réjean Lizotte
Marc A. Léonard
Anne-Marie Lizotte
André Wery
Paul R. Granda
Paul Marcotte
Sylvain Lussier
Marie St-Pierre
Lucille Dubé
Eugène Czolij
Daniel Majeau
Jean Leduc
Marc Beauchemin
Eliane-Marie Gaulin
Monique D'Amours
Chantal Roy
Lucie Letendre
Benoît Pepin

Le Bâtonnier Claude Tellier, c.r.

Conseils

Guy Desjardins, c.r. *Claude Ducharme, c.r.*
Charles J. Gélinas, c.r. *Georges Emery, c.r.* *André E. Gadbois, c.r.* *Richard Mineau*

AGENTS DE MARQUES DE COMMERCE
600, RUE DE LA GAUCHETIÈRE OUEST, BUREAU 2400
MONTRÉAL (QUÉBEC) H3B 4L8
TÉLÉPHONE : (514) 878-9411
TÉLEX : 05-25202 «PREMONT» TÉLÉCOPIEUR : (514) 878-9092

AFFILIÉ À:

TORY, TORY, DESLAURIERS & BINNINGTON • TORONTO
LAWSON, LUNDELL, LAWSON & McINTOSH • VANCOUVER

MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE :
TORY DUCHARME LAWSON LUNDELL • LONDRES



UN REFLET DE **STABILITÉ**

L'Union Canadienne
La Norman
compagnies d'assurances,
des valeurs sûres.

À une époque
de grande agitation,
il est bon de pouvoir
se fier à une entreprise
stable.



Les compagnies d'assurances
L'Union Canadienne
La Norman

LA STABILITÉ
EN PRIME

ASSURANCES

*Revue trimestrielle consacrée à l'étude
théorique et pratique de l'assurance au Canada*

Un abonnement utile

Depuis cinquante-huit ans, la revue *Assurances* continue à suivre l'évolution de l'assurance au Canada. Elle aborde, sous l'angle théorique ou pratique, tous les aspects reliés à l'assurance et à ses techniques, y compris ceux reliés à la distribution de l'assurance. Elle s'intéresse également au droit, à l'économie, à la finance, à l'immobilier et aux valeurs mobilières et suit de près les nouvelles orientations, comme le décloisonnement des institutions financières et des intermédiaires.

La revue *Assurances* : un abonnement utile. C'est pourquoi nous vous invitons à vous abonner à l'aide du coupon ci-joint. Nous serons heureux de vous compter parmi nos lecteurs assidus.

Si vous êtes déjà abonné à la revue *Assurances*, vous pourrez trouver opportun d'adresser des abonnements additionnels à d'autres membres de votre personnel.

Grâce à nos prestigieux collaborateurs et à nos fidèles annonceurs, la revue *Assurances* constitue, à un prix très abordable, une source documentaire essentielle à la compréhension de l'assurance.

A very useful tool

Assurances, which has been keeping abreast of the progress in the field of insurance for the past fifty-eight years, examines subjects on the theory and practice of insurance, as well as areas and activities related thereto, including the distributing of insurance products. It also contains articles on law, economics, finance, real estate and securities, among others, and closely follows new trends, namely the deregulation of financial institutions and intermediaries.

Assurances can therefore be considered a very useful tool. To subscribe, simply fill out the attached subscription form. We look forward to having you among our faithful readership.

If you already subscribe to our journal, you may wish to obtain additional subscriptions for other management staff and personnel in your company.

Thanks to our renowned collaborators and faithful advertisers, *Assurances*, which is available at a reasonable price, has become an important source of information essential to understanding insurance.

LA DIRECTION

THE MANAGEMENT

Jouez deux fois gagnant avec Lebeau grâce à la réparation de pare-brise.

De deux façons !

- En améliorant votre ratio prime-sinistre
- En évitant la franchise à votre assuré



**GARANTIE SANS CONDITION,
TANT QUE L'ASSURÉ EST PROPRIÉTAIRE DU VÉHICULE**



LE PLUS GRAND RÉSEAU D'ATELIERS AU QUÉBEC

Soyez gagnant sur toute la ligne avec Lebeau !

Lebeau
VITRES D'AUTOS

DIVISION DU GROUPE T.C.G. (Québec) INC.

Sodarcán

notre société offre des produits et des services financiers diversifiés

*le plus important groupe de
courtage d'assurance à propriété
canadienne*

*le chef de file canadien de
l'industrie de courtage de
réassurance*

*l'une des dix plus importantes
firmes d'actuaíres et de
consultants au Canada*

*la seule compagnie de
réassurance à propriété
canadienne souscrivant la
réassurance générale et vie*

Dale-Parizeau inc.
courtage d'assurance

BEP International inc.
courtage de réassurance

MLH + A inc.
*actuariat-conseil
et consultation*

La Nationale,
Compagnie de Réassurance
du Canada
souscription



Sodarcán inc.