
Assurances

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

Fondateur. GÉRARD PARIZEAU

DOSSIER RESPONSABILITÉS ET ASSURANCES DE RESPONSABILITÉ

LE PRÉSENT NUMÉRO

INCLUSION OF DEFENSE COSTS IN POLICY LIMITS

LE DILEMME DES ASSUREURS FACE AUX TRIBUNAUX

THE INTENTIONAL CT EXCLUSION

L'INSOLVABILITÉ DEL'ASSUREUR RESPONSABILITÉ PRIMAIRE

BUMPERSHOOT

LE FONDS D'ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE
DU BARREAU DU QUÉBEC

L'OBLIGATION DE MOYENS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ
MÉDICALE

LES CHRONIQUES

CHRONIQUE DE DOCUMENTATION

REINSURANCE DIALOGUE

CHRONIQUE JURIDIQUE

FAITS D'ACTUALITÉ

PAGES DE JOURNAL

INDEX DE LA REVUE

Courrier de deuxième classe Enregistrement n° 1638 Port payé à Montréal ISSN 0004-6027



1140, boulevard de Maisonneuve Ouest, Montréal (Québec) H3A 3H1
La revue *Assurances* est la propriété de Sodarcane Inc.



UNE NOUVELLE FORCE EN MOUVEMENT

NOUS VOUS PRÉSENTONS AVEC FIERTÉ LE SYMBOLE QUI REPRÉSENTE L'ASSURANCE-VIE DESJARDINS INC. IL REFLÈTE L'ENSEMBLE DES CARACTÉRISTIQUES FONDAMENTALES DE LA COMPAGNIE: UNE SOCIÉTÉ D'ASSURANCES DE PERSONNES, MEMBRE DU MOUVEMENT DESJARDINS, ISSUE DU REGROUPEMENT DE L'ASSURANCE-VIE DESJARDINS ET DE LA SAUVEGARDE COMPAGNIE D'ASSURANCE SUR LA VIE.



Assurance-vie
Desjardins

IL EST L'EMBLÈME DE NOTRE MISSION: HÉRITIERS DES RESSOURCES DE DEUX GRANDES ENTREPRISES, NOUS SOMMES INVESTIS DE LA RESPONSABILITÉ DE TRADUIRE, DANS L'INDUSTRIE DES ASSURANCES DE PERSONNES, LA VOLONTÉ D'EXCELLENCE ET LA TRADITION DE SERVICE DU MOUVEMENT DESJARDINS, AU SEIN DU RÉSEAU COMME À L'EXTÉRIEUR.



Desjardins L'incroyable force de la coopération.

Assurances

SOMMAIRE

LE PRÉSENT NUMÉRO, par Rémi Moreau	501
INCLUSION OF DEFENSE COSTS IN POLICY LIMITS: AN ANALYSIS OF THE POTENTIAL FOR FAILURE OF A POLICY FORM, by Martin Rosenberg	503
LE DILEMME DES ASSUREURS FACE AUX TRIBUNAUX : RÉGLER OU CONTESTER?, par Louise Levesque	525
THE INTENTIONAL ACT EXCLUSION, by the Legal Division of NAC Re Corporation	541
L'INSOLVABILITÉ DE L'ASSUREUR PRIMAIRE : LES OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR DE RESPONSABILITÉ EXCÉDENTAIRE, par Rémi Moreau.....	547
BUMPERSHOOT, by various contributors of The Merrit Company	559
LE FONDS D'ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE DU BARREAU DU QUÉBEC, par René Langlois	565
L'OBLIGATION DE MOYENS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ MÉDICALE, par Pierre Deschamps	575

LES CHRONIQUES

CHRONIQUE DE DOCUMENTATION, par R. M.....	591
---	-----

Rapport annuel sur les assurances (1989). Le Livre vert de 1989. *Trade and Development Report*, 1990. "Some reflexions on the reinsurability of natural hazards." La maladie du légionnaire et l'exclusion ayant trait à la pollution. Rôle économique de l'assurance. Un nouveau *newsletter* nommé *European Insurance Market*. Deux ouvrages publiés par le Comité européen des assurances. L'évolution du prix réel de l'assurance-automobile au Québec, depuis la réforme de 1978. La responsabilité et les assurances (1990). "Business Income Insurance — How It Works." *L'Actualité économique*. Risques politiques. Note descriptive de l'autoassurance de responsabilité de la Ville de Montréal.

REINSURANCE DIALOGUE, between Christopher J. Robey and David E. Wilmot.....	601
From Most Favoured Reinsurer to Contract Intent.	
CHRONIQUE JURIDIQUE, par Rémi Moreau	609
L'action directe de la victime contre l'assureur et la tardivité de l'avis de sinistre. Assurance responsabilité et déversement accidentel d'huile. Transport de dynamite et assurance-automobile. La Loi sur l'assurance- automobile et le recours direct de l'article 119 de telle loi. Assurance de responsabilité et faute intentionnelle. Obligation de renseignement de la part d'agents ou de courtiers d'assurances. Divergences entre la police et la proposition. Insolvabilité de l'assureur primaire et assurance responsabilité excédentaire. La notion d'accident de travail. Le devoir de renseigner l'assureur. La faute intentionnelle du débiteur et son inopposabilité au créancier hypothécaire. La nullité de la police du débiteur est-elle opposable au créancier hypothécaire, suite à de fausses représentations du débiteur lors de la souscription?	
FAITS D'ACTUALITÉ, par R. M.	619
La réforme fédérale des institutions financières. Projet de loi sur les assurances au Québec. Les résultats du second trimestre de l'année 1990. Perspective de récession et assurance. Fonds mutuel en environnement. Fonds des mutuelles d'assurances de personnes à charte québécoise. La TPS au Québec. Crise de liquidité au sein d'institutions financières américaines. Assureurs et réassureurs sont traités différemment aux États-Unis, au plan juridique. La réassurance américaine pourrait demeurer concurrentielle en 1991. Le problème de la fraude à l'assurance discuté à l'Université de Poitiers, en France. L'assurance contre la pollution en France. L'assurance responsabilité au Japon. Faillites d'entreprises au Canada.	
PAGES DE JOURNAL, par Gérard Parizeau	627
INDEX DE LA REVUE ASSURANCES 1989-1990, par Josée Plamondon et Odette Lavoie	LXIII

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

501

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 1991 — par Sodarcan inc., Montréal, Canada.

58^e année Montréal, Janvier 1991

N^o 4

Le présent numéro

par

Rémi Moreau

Ce numéro thématique est entièrement consacré au domaine de la responsabilité et aux problèmes posés par l'application de l'assurance.

En regard des problèmes, nous avons tenté de regrouper trois études. L'inclusion des frais de défense par l'assureur (ailleurs qu'au Québec) dans le montant d'assurance responsabilité ne respecte pas, selon l'auteur, les obligations de l'assureur envers son assuré. Ensuite, le problème de l'assureur face aux tribunaux : régler ou contester? Enfin, devant l'insolvabilité de l'assureur primaire, quelles sont les obligations de l'assureur responsabilité excédentaire?

La notion de risque d'accident est un élément-clé de l'assurance responsabilité. L'exclusion de la faute intentionnelle de l'assuré est analysée, sous l'angle de la jurisprudence américaine, à partir de domaines concrets, notamment la discrimination, la molestation d'enfants et autres cas considérés ambigus.

502 Suivent ensuite deux applications particulières d'assurance responsabilité : une assurance spéciale, d'une part, et un plan d'autoassurance responsabilité professionnelle, d'autre part. Dans le premier cas, certains assureurs spécialisés offrent une assurance tout à fait méconnue et d'application fort large, chapeautant à la fois le risque maritime et le risque non maritime en assurance responsabilité d'excédent : c'est le *Bumpershoot*. Nous avons voulu également montrer aux lecteurs comment un groupe de professionnels, les avocats du Québec, ont décidé d'autogérer leurs risques de responsabilité professionnelle au niveau primaire, c'est-à-dire jusqu'à concurrence d'un montant de 500 000 \$, garanti par un fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec.

Enfin, il nous a paru utile de faire ressortir les distinctions entre les obligations de moyen et celles de résultat en responsabilité. Le domaine de la responsabilité médicale sert de cadre à cette étude.

L'assurance responsabilité civile a beaucoup évolué depuis son origine. Les premières *public liability policies* seraient apparues vers 1890. L'origine de la police actuelle, dite C.G.L., remonterait à 1940. Les défis que posent cette assurance sont immenses, tant au niveau des risques que des conditions et du règlement du sinistre, d'autant que les assureurs doivent évoluer dans un contexte contraignant; à titre d'exemples : la défense judiciaire obligatoire, le recours direct et les indemnités sans cesse plus élevées allouées par les tribunaux.

Les résultats suivants témoignent de l'extraordinaire vitalité de l'assurance responsabilité en 1989 (ils ne tiennent pas compte de la responsabilité automobile). Au Canada, l'ensemble des primes de l'assurance responsabilité totalisait 1,2 milliard de dollars, dont 358 millions de dollars au Québec, alors que les sinistres encourus totalisaient 902,7 millions de dollars au Canada, dont 244 millions de dollars au Québec.

Inclusion of Defense Costs in Policy Limits: An Analysis of the Potential for Failure of a Policy Form¹

by

Martin Rosenberg²

L'un des objectifs d'inclure les frais de défense de l'assuré dans le montant d'assurance responsabilité est de permettre à l'assureur de mieux contrôler les coûts inhérents. Cet article tente de faire la lumière sur cet objectif sous l'angle des obligations de l'assureur : la défense, la contestation et le règlement du sinistre. L'auteur conclut que l'inclusion des frais de défense dans le montant de la garantie fait en sorte que l'assureur et l'avocat mandaté pour la défense ne respectent pas pleinement leurs obligations vis-à-vis l'assuré. Plus encore, l'auteur signale la perspective d'un conflit d'intérêt entourant le mandat de l'assuré, dans telle circonstance, ainsi que les possibilités de poursuites en responsabilité professionnelle par l'assuré contre ce dernier.

503



Overview

This article examines how the defense-within-limits policy affects the ability of the insurer and the defense attorney it hires to meet their obligations to the insured with regard to claim settlement. The DWL policy is one in which the insurer's maximum liability for any claim is the policy limit of liability reduced by the amount

¹Republished from the *Journal of Insurance Regulation*, Vol. 16, No. 4, (June, 1990) at pp. 446-462, with the permission of the *Journal of Insurance Regulation* and the National Association of Insurance Commissioners. The views expressed in this article are those of the author, and they are not necessarily the views held by anyone else or by anything else.

²J.D., Rutgers University School of Law at Camden, N.J.; M.A. & B.A., Queens College. The author is a Fellow of the Casualty Actuarial Society and a Member of the American Academy of Actuaries. He is Managing Casualty Actuary, New Jersey Department of Insurance.

the insurer incurs on the cost of defending against the claim.³ By putting a limit on the cost of defense, the DWL policy form is intended to address the "inherent problem of unlimited defense costs associated with certain insurance lines."⁴

504

An insurer may believe that a DWL policy form is useful to control the insurer's liability for defense costs for the various claims that may arise against the insured under the policy. Without including defense costs in the settlement amount, there may be no limit to the expenditures on defense costs. Including defense costs in the settlement amount may be seen as merely another means by which the insured shares the claim with the insurer.

The principle of the insured sharing the cost of the claim with the insurer is not *per se* objectionable. Policy forms that have been in use for many years provide for the insurer and insured sharing the loss. For example, one purpose of co-insurance in fire policies is to share the loss with the insured when the insured buys an inadequate amount of coverage. As another example, deductibles are used to relieve insurers of the expense of dealing with relatively small losses.⁵ Nor is it necessary to reduce the limit of liability by defense costs in order to price liability insurance to be profitable.

Actuarial ratemaking procedures have been developed over the past 20 years to price liability insurance at a profitable level, even without reducing the limit of liability by defense costs.⁶ There is no actuarial need for the limit of liability to be reduced by defense costs.

This article concludes that, instead of controlling the cost of defense, *the DWL policy may place the insurer in a position of having no limit on its liability for the cost of defense and no limit on its liability for the claim.*

³ NAIC PROCEEDINGS, 1986, II, 743. The DWL policy form was originally proposed by ISO in 1985 for its Commercial General Liability ("CGL") policy. See Dorsch, *Insurance Defense Costs and the Legal Defense Cost Containment Program: Is the Free Ride Over?*, 53 INSURANCE COUNSEL J. 580, 582 (October 1986).

⁴ NAIC PROCEEDINGS, 1986, II, 743.

⁵ C.A. KULP AND J.W. HALL, CASUALTY INSURANCE 41, 47 (Fourth Edition 1968); HEAD, INSURANCE TO VALUE (1971).

⁶ Lange, *General Liability Insurance Ratemaking*, 53 CASUALTY ACTUARIAL SOC. 26 (1966); McManus, *General Liability Ratemaking: An Update*, 67 (1980).

The National Association of Insurance Commissioners (NAIC) has raised several questions regarding the use of the DWL policy and has recommended a moratorium on its use.⁷ The various states have taken different stances about regulating the DWL policy.⁸ Informed conversations with several insurance departments indicate that the appropriate regulatory stance toward DWL policies is still developing. This article notes some of the important issues that should be considered.

Use of New Jersey Case Law

This article uses New Jersey case law to explore the individual and joint obligations of the insurer and the defense attorney to the insured when they settle claims on behalf of the insured. Case law is examined because the liability for not properly discharging responsibilities to the insured will very likely be determined by a court. The case law of a single state is used rather than that of every state in order to keep the article to a manageable length. The analysis of one state's case law is useful even though the obligations to the insured may vary by state because case law illustrates the nature of issues that may arise in one state and reflects how common law has been developed where statutory guidance has been unavailable. Examples illustrate the consequences that may result from using the DWL policy.

505

Introduction to the DWL Policy

In the typical liability insurance policy, the insurer agrees 1) to pay damages on behalf of the insured and 2) to investigate and/or defend any claim to which the policy applies. A maximum amount (called the "limit of liability") which the insurer must pay on behalf of the insured is stated in the insurance policy.⁹

⁷ NAIC PROCEEDINGS, 1986, II, 743.

⁸ As of the time the research on this article was completed, no DWL personal lines policy has been approved in New Jersey, and, pending promulgation of a regulation, New Jersey has ceased approving DWL policies which are subject to regulation under the Commercial Insurance Deregulation Act, N.J. STAT. ANN. §§ 17:29AA-1 *et seq.* (West 1985). Other states have also restricted the use of the DWL policy form. *See, for example, N.Y. ADMIN. CODE TIT. 11, §§ 71.3, 71.4 (1989); and Kentucky Department of Insurance Bulletins 87-5 (June 22, 1987) and 87-6 (July 9, 1987).*

⁹ KULP AND HALL 81-98.

A liability policy may provide for payment of defense costs in one of two alternative ways. First, the limit of liability may apply *only* to losses. (Hereinafter this policy form is referred to as the "standard" policy form.) Expenditures by the insurer on defense costs do not reduce the portion of the policy limit of liability which is available to pay losses. This method is the most common way of handling defense costs in liability policies.

The second — the DWL policy — limits the insurer's total limit of liability to the sum of losses and defense costs.¹⁰

506

Example One

A simplified example will show how the DWL policy form works.

Assume an insured has chosen a policy limit of liability of \$50,000. Assume further that a claimant sues and wins an award of \$40,000. If the insurer's defense costs are greater than \$10,000, the insured must contribute to the settlement.

¹⁰ In this article we use, for numerical examples, the DWL policy form in which the portion of the limit of liability that remains to pay claims is the original limit of liability reduced by the entire expenditure on defense costs. However, several other types of DWL policies have also been discussed, including 1) prohibiting the reduction in the portion of the limit of liability available to pay claims until some threshold amount has been spent on defense costs, and then by only the portion in excess of the threshold amount (see Dorsch, *supra* Note 3, at 582); and 2) putting a maximum on the amount to which the portion of the limit of liability that is available to pay claims can be reduced (see N.Y. Admin Code, *supra* Note 8).

As an example of 1), assume the threshold amount is 50%. Then for a general liability policy with a limit of liability of \$100,000, the portion of the limit of liability available to pay claims is reduced only for the amount of defense costs in excess of \$50,000. If the insurer incurs \$49,000 in defense costs, \$100,000 is available to pay claims. If the insurer incurs \$53,000 on defense costs, \$97,000 is available to pay claims.

As an example of 2), assume the maximum that the limit of liability can be reduced is 25%. If the limit of liability is \$100,000, then no matter how much are the defense costs, at least \$75,000 must be available to pay claims.

What all types of DWL policies have in common is that, under some circumstances, the portion of the limit of liability that is available to pay claims is reduced by expenditures on defense costs. This article critically assesses the impact of reducing the portion of the limit of liability that is available to pay claims. Therefore, use of numerical examples based on a DWL policy in which defense costs from the first dollar reduce the insured's coverage is appropriate to illustrate the potential problems associated with using the various types of DWL policy forms.

Circumstances in Which the DWL Policy Reduces the Insurer's Liability

The DWL policy will be an advantage to the insurer only if the sum of losses and defense costs is limited by the policy limit of liability. If the sum of losses and defense costs is less than the limit of liability, it is immaterial to the insurer whether the insured has a DWL policy or a standard policy.

Example Two

Assume an insured has selected a liability limit of \$75,000. If a claim costs \$15,000 and the defense costs are \$8,500, the total liability of the insurer is \$23,500 ($= \$15,000 + \$8,500$) whether the policy is a DWL policy or a standard policy. Indeed, if the sum of losses and defense costs is \$75,000 or less, there is no advantage to the insurer of using the DWL policy because with the sum of losses and defense costs under \$75,000, the insured pays no portion of the settlement.

507

Example Three

Assume an insured has selected a liability limit of \$75,000. If a claim costs \$70,000 and defense costs are \$12,300 under a standard policy, the insurer's liability is \$82,300 ($= \$70,000 + \$12,300$) because the limit of liability applies only to the losses; the insured pays no portion of the defense costs. Alternatively, under a DWL policy, the liability of the insurer is limited to \$75,000. The insured would be liable for \$7,230 ($\$82,300 - \$75,000$). Thus in Example Three the DWL policy is an advantage to the insurer.

What can go wrong with the DWL Policy Form

Since it is common for policy forms to provide that the insurer and the insured share the cost of the claim, why then is the DWL policy potentially troublesome? The answer is that the DWL policy form may fail to put an upper limit on defense costs. It may actually increase the possibility that the insurer will have no limit on its liability for a claim and no limit on its liability for the related defense costs.

This article concentrates on the following four problems that show how the DWL policy may fail.¹¹

- 508
- 1) In the course of settlement negotiations, the insurer may receive a proposal to settle a claim at a specified amount. The DWL policy increases the potential for conflicts of interest between the insurer and the insured as the insurer decides whether to take the opportunity to settle the claim for the proposed amount, or to contest the claim further.
 - 2) The DWL policy may cause the insurer to be liable for failure to meet the obligation to inform the insured of the insured's potential liability for a claim in enough time so that the insured can protect himself.
 - 3) The DWL policy may provide a financial incentive for the insured to try to settle the claim on his own, even though the insurance policy usually proscribes this action.
 - 4) The attorney hired by the insurer to settle the claim against the insured may be placed in a position of conflict of interest, and, therefore, subject to a malpractice action, because the attorney must advance the different interests of both the insured and the insurer. The potential conflict of interest that may arise as the attorney tries to advance the interests of two different parties is not unique to the DWL policy. However, use of the DWL policy increases the number of situations in which a conflict of interest may develop.

These problems may arise because under the DWL policy, as the insurer spends money to defend a claim, the portion of the amount available to pay the claim decreases. This decrease in the amount that remains to pay the claim may have a detrimental effect on the insured. By causing a detriment to the insured, the insurer and the defense attorney hired by the insurer may be liable to the insured.

The subsection that follows discusses one way in which the interests of the insurer and insured may conflict when the insurer is deciding to settle a claim. The next subsection discusses what are

¹¹ There are also other problems associated with the DWL policy. See NAIC PROCEEDINGS, 1986, II, 742.

the obligations that the courts have imposed on insurers with regard to settlement for an amount that is covered by the policy. The remaining subsections discuss the insurer's obligation to inform the insured when there is the possibility that the insured will be liable for the claim, and one action the insured can take when the insurer is not meeting its obligation to the insured. The discussion concludes with numerical examples that show why the DWL policy increases the potential for insurer liability for not meeting the insurer's obligations to the insured. In a separate section, the adverse impact of the DWL policy on the attorney's role is discussed.

509

Conflicting Interests Between the Insurer and the Insured About Settlement of a Claim

The interests of the insurer and insured may diverge when the insurer decides whether to settle a claim. For example, the insured always prefers the insurer to accept an offer to settle for an amount covered by the policy because the insured then faces no liability.¹² Consider Example Four.

Example Four

Assume that the insured has purchased a standard liability policy with a liability limit of \$50,000. Claimant files a claim against the insured for \$90,000. Note that if the claimant wins the full \$90,000 at trial, the insured will have to pay \$40,000 of the settlement because the insurer is obligated to pay only \$50,000. Assume further that before trial, the claimant is willing to settle for \$49,000. If the insurer settles for \$49,000, the insured pays no portion of the settlement.

It is not unusual for the filed complaint to request an amount (\$90,000) which is much higher than the plaintiff is willing to accept prior to trial (\$49,000).¹³ The process of settlement is one of negotiation so that typically the initial demand is substantially greater

¹² *Rova Farms Resorts v. Investors Ins. Co.*, 65 N.J. 474, 498, 323 A.2d 495, 508 (1974).

¹³ Indeed in *Rova Farms*, at one point the fact pattern included the following. The claimant's attorney was willing to recommend that the claimant accept \$50,000 in settlement. *Rova Farms*, 65 N.J. at 485, 323 A.2d at 501. The insurance company did not offer as much as \$50,000, and subsequently, at trial, claimant won \$225,000. *Rova Farms*, 65 N.J. at 481, 323 A.2d at 499.

than the actual sum which will be accepted prior to trial.¹⁴ It is a rare case where exploration of the possibilities of settlement, beyond the mere receipt of the plaintiff's demand, will not result in some substantial reduction in the amount.¹⁵

A conflict of interest may arise if the insurer believes that the claim is worth less than the amount at which the claimant is willing to settle. Assume, by way of illustration, that the insurer assesses the claim as worth only \$40,000, instead of \$49,000 at which the claimant is willing to settle prior to trial. The conflicting interests of insurer and insured can be seen by considering various outcomes to this situation:

510

- The insured prefers the insurer to settle at \$49,000 or any other amount that is \$50,000 or less because the loss will be covered by the policy.
- The insurer may take a different view. Since the insurer believes the claim is worth only \$40,000, it may view settling for \$49,000 as paying \$9,000 (= \$49,000 - \$40,000) too much. Moreover, the insurer may wish to gain the reputation of being willing to fight inflated claims. Therefore, the insurer may decide to contest the claim in order to avoid paying the "extra" \$9,000.
- In court, the claimant is requesting \$90,000. If the claimant wins the full \$90,000 at trial, what are the consequences for the insurer? The insurer must pay the full policy limit of \$50,000, which is \$1,000 more than the claimant was willing to settle for before trial.

What are the consequences for the insured? The insured must pay \$40,000, the portion of the judgment in excess of policy limits. The insurer's decision to fight the claim exposes the insurer to an extra liability of merely \$1,000, but that same decision exposes the insured to an extra liability of \$40,000. It adds nothing to the discussion to say that the insured should have purchased a policy with higher limits of liability to avoid the situation where the limits of liability may not be sufficient. The relevant point is that the insured has purchased a policy with some stated limit of liability,

¹⁴R.E. Mallen and J.M. Smith, *Legal Malpractice*, II, 432 (Third Edition 1989).

¹⁵*Tannerfors v. American Fidelity Fire Ins. Co.*, 397 F. Supp. 141, 159, 160 (1975).

and claims may occur for which the insurer may decide not to take the opportunity to settle for an amount covered by the policy.

Insurer's Duty to Minimize Insured's Liability. The insurer may be liable for the entire claim, including the portion in excess of that covered by the policy, if it does not meet its settlement obligations to the insured.¹⁶

In New Jersey, the standard of conduct for the insurer is to act in "good faith," as described in *Rova Farms Resorts v. Investors Insurance Company*.¹⁷ In that case, an insured sued the insurer for lack of good faith in failing to settle a claim for an amount covered by the policy. The claim involved injury to a commercial invitee in a swimming accident. The court held in part that because the insurer did not offer the policy limits to settle the claim even though it was clear that the injury to the claimant was far in excess of the policy limits, the insurer must pay the entire claim, including the portion of the award in excess of policy limits.¹⁸ Good faith is required because, under the policy, the insurer retains control of settlement of claims against the insured. Because the insured is proscribed from settling on the insured's own behalf, the insurer's relationship to the insured is one of inherent fiduciary obligation,¹⁹ and the insurer has a responsibility to protect the insured.²⁰ Further, the insured is justified in relying upon the insurer to protect the insured and to be responsible for any judgment against the insured.²¹

What must the insurer do to act in good faith when there is a conflict of interests between the insurer and the insured? Good faith requires the insurer to consider the interests of the insured as well as its own interests in deciding whether to settle a claim.²² Indeed in one decision where there was a divergence of interests between the

¹⁶ Keeton, *Liability Insurance and Responsibility for Settlement*, 67 HARV. L. REV. 1136 (1954); Orlovsky, *The Insurer's Liability for Judgments in Excess of Policy Limits and the Movement toward Strict Liability: An Assessment*, NOVA L. REV. 31 (Spring, 1977); Koenen, *Bad Faith and Negligence Approaches to Insurer Excess Liability for Failing to Settle Third-Party Claims: Problems and Suggestions*, 54 DEFENSE COUNSEL J. 179 (April 1987).

¹⁷ *Rova Farms Resorts v. Investors Ins. Co.*, 65 N.J. 474, 323 A.2d 495, (1974).

¹⁸ *Rova Farms*, 65 N.J. at 475, 507, 323 A.2d at 496, 513.

¹⁹ *Rova Farms*, 65 N.J. at 492, 323 A.2d at 505.

²⁰ *Griggs v. Bertram*, 88 N.J. 347, 357, 443 A.2d 163, 168 (1982).

²¹ *Griggs*, 88 N.J. at 356, 443 A.2d at 167.

²² *Rova Farms*, 65 N.J. at 497, 323 A.2d at 508.

insurer and the insured, the New Jersey Supreme Court went further, and declared that, "(w)hile the insurer is not compelled to disregard its own interests, the insured's interests must necessarily come first."²³ The requirement to put the insured's interest first is a minority view. Courts in most other states are unwilling to go this far to favor the insured.²⁴

512

Rova Farms also gave guidance as to what goes into the decision of the insurer to settle. A good faith evaluation not to settle requires consideration of the anticipated range of verdict; strengths and weaknesses of known evidence; history of particular geographic area in cases of a similar nature; relative appearance, persuasiveness and likely appeal of the claimant, the insured, and the witnesses.²⁵ The insurer must decide to take an opportunity to settle as if the insurer would be liable for the entire claim, including the portion in excess of policy limits.²⁶

In addition, the insurer has an affirmative duty to explore settlement possibilities.²⁷ It is not enough for the insurer to wait for the claimant to make a request to settle for an amount covered by the policy. The affirmative duty to explore settlement possibilities is not imposed on insurers by the courts in all states.²⁸ For example, an Arizona court criticized the New Jersey decision by stating that, "[the holding in *Rova Farms*] imposes a more onerous obligation upon the insurer to seek settlement than is imposed where an actual offer of settlement within policy limits is made."²⁹

How do these standards work in practice? That is, who has to show what in order to prove that the standard of acting in good faith was/was not met? The *Rova Farms* court puts the burden on the insurer. It presumed that a settlement could be reached within an amount covered by the policy unless the insurer could demonstrate

²³ Lieberman v. Employers Ins. of Wausau, 84 N.J. 325, 336, 419 A.2d 417, 422, 423 (1980).

²⁴ Koenen, *supra* Note 16, at 181.

²⁵ *Rova Farms*, 65 N.J. at 490, 323 A.2d at 503, 504.

²⁶ *Rova Farms*, 65 N.J. at 493, 497, 498, 323 A.2d at 505, 508.

²⁷ *Rova Farms*, 65 N.J. at 493, 323 A.2d at 505.

²⁸ Pat Magarick, EXCESS LIABILITY: THE LAW OF EXTRA CONTRACTUAL LIABILITY OF INSURERS, § 10.04 (1988).

²⁹ *Fulton v. Woodford*, 26 Ariz. App. 17, 21, 545 P.2d 979, 983 (1976).

that there was no realistic possibility of settlement for that amount, and the insured would not have contributed to whatever settlement figure above that sum might have been available.³⁰ Note that the burden is on the insurer to prove that the insured would not have contributed to any settlement figure above the policy limit. One analysis of *Rova Farms* suggests that an insurer could avoid liability for excess judgment only if 1) the insurer had offered the entire policy limit and had been rejected and 2) the insurer then sought settlement above the policy limit and had been unsuccessful only because the insured could not or would not contribute an amount that claimant was willing to accept.³¹ The burden of proof that New Jersey places on insurers has been criticized as being too great.³²

513

Insurer's Duty to Notify the Insured of Insured's Potential Liability for a Claim. The insurer has a duty to notify the insured when the insurance policy may not cover the claim. In *Yeomans v. Allstate Ins. Co.*,³³ an auto insurer failed to inform the insured of the virtual certainty that she would need to contribute to the settlement. The insurer also did not inform the insured until trial was imminent of its decision to commit its policy limit toward settlement.³⁴ The court found that the insured was deprived of any realistic opportunity of preparing to participate in a settlement above an amount that would be covered by the policy.³⁵

Tannerfors involved liability for an auto accident. The insurer knew that it was likely the insured would need to contribute to the settlement but did not so advise the insured.³⁶ The court found this to be an "outrageous breach" of fiduciary duty.³⁷ The insurer was held liable for the entire claim including the portion not covered by the policy.

³⁰ *Rova Farms*, 65 N.J. at 496, 323 A.2d at 507.

³¹ *Survey of the 1973-1974 Supreme Court Term*, 28 RUTGERS L. REV. 309, 343 (1974).

³² One comment goes so far as to describe the court's decision as requiring that the insurer disprove causation. See S.S. ASHLEY, *BAD FAITH ACTIONS*, § 3:19 (1984).

³³ *Yeomans v. Allstate*, 130 N.J. Super 48, 324 A.2d 906 (App. Div. 1974).

³⁴ *Yeomans*, 130 N.J. Super at 51, 324 A.2d at 908.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Tannerfors*, 397 F.Supp. at 160, 161.

³⁷ *Id.*

514

In *Griggs* an insurer denied coverage for personal liability because the policy excluded coverage for intentional torts.³⁸ The court decided that the insurer did not inform the insured quickly enough of the possibility of the denial of coverage with the resulting liability of the insured for the claim. Therefore, the insurer could not avoid liability. A timely disclosure of the results of any investigation must be made to the insured.³⁹ Such disclosure is especially important where the results of an investigation reveal that the insured may be liable for the claim.⁴⁰ Failure to give prompt notice is inconsistent with the overriding fiduciary duty of an insurer to deal with an insured fairly and candidly so that the insured can, if necessary, protect itself.⁴¹

Options for the Insured When Insurer Fails to Meet Its Obligations to the Insured. The insured need not wait for the insurer to settle a claim before the insured takes action on his own behalf. The terms of a liability policy typically limit the insured's right to conduct settlement negotiations. Despite the limitation on the insured's actions in the policy, the insured may be able to settle and still recover the policy limits from the insurer whenever the potential exists that the insured may be liable for the claim.

The insured need not wait for the outcome of a trial of that claim. Instead, the insured may proceed to make a prudent, good faith settlement, and then, upon proof of the breach of the insurer's obligation, and the reasonableness and good faith of the settlement that the insured negotiated, to recover the amount of the policy limit from the insurer.⁴² If the insurer tries to avoid liability for the settlement reached by the insured, the insurer has the burden of demonstrating, by a preponderance of the evidence, that the insurer is not liable because the settlement reached by the insured is neither reasonable nor reached in good faith.⁴³

³⁸ *Griggs*, 88 N.J. at 353, 354, 443 A.2d at 166.

³⁹ *Griggs*, 88 N.J. at 361, 443 A.2d at 170.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

⁴² *Fireman's Fund Ins. Co. v. Security Ins. Co. of Hartford*, 72 N.J. 63, 75, 367 A.2d 864, 870 (1976).

⁴³ *Griggs*, 88 N.J. at 368, 443 A.2d at 173.

Obligations of the Insurer to the Insured Under a DWL Policy

As of the time research on this article was completed, there were no reported cases in New Jersey which specifically address the obligations under a DWL policy when a claim is being settled. However, there is no reason to believe that the insurer's obligations to act in good faith, to give adequate notice to the insured of the insured's potential liability for a claim, etc., as described *supra*, are any less under a DWL policy than under a standard policy.⁴⁴

Settling a claim within policy limits. The potential situations where there is a conflict of interest between the insurer and the insured is greater under a DWL policy than under a standard policy because under a DWL policy when the insurer defends against a claim, the remaining portion of the limit of liability decreases. Consider, in Example Five, the insurer's decision to defend against a claim which was originally within the limit of liability.

515

Example Five

Assume the liability limit is \$60,000. A claim is filed for \$59,500. Under a standard policy, the insured does not pay any part of the claim, no matter how much the insurer spends on defense costs. However, if the policy is a DWL policy, and the insurer spends, say, \$5,000 on defense costs, the amount that remains to pay claims is \$55,000 (= \$60,000 - \$5,000). If the settlement is for any amount above \$55,000, the insured must contribute to the settlement. For example, if the settlement is for the full \$59,500, the insured must pay \$4,500 (= \$59,500 - \$55,000).

An insurer will investigate every claim to some extent to protect its financial interests. One purpose of the claims adjusting function is to maintain "adequate resistance to faulty, unreasonable, or questionable claims."⁴⁵ It is, therefore, unlikely that an insurer will

⁴⁴ For analyses of the potential effect of the DWL policy on the obligations of the insurer and the defense attorney made without the benefit of case law which specifically addresses the DWL policy, see Dorsch, *supra* Note 3; Ericsson, *Insurer Furor*, 15 THE BRIEF 10, 13 (Fall 1985); and Wamke, *Defense Cost Ethics: 20 Questions to Answer*, 15 THE BRIEF 15 (Fall 1985).

⁴⁵ BERNARD WEBB, J. J. LAUNIE, W. P. ROKES, N.A. BAGLINI, *INSURANCE COMPANY OPERATIONS*, I. 17 (1984).

merely send a check to the claimant on being informed of a demand for \$59,500.

516

On what bases might the insured challenge the insurer's decision to use up some of the limit of liability in defense costs? To meet its fiduciary obligations, the insurer must consider the interests of the insured as well as its own interests.⁴⁶ Therefore, the insurer may have to explain how the insurer protected the insured's interest by spending \$5,000 on defense costs. Is spending that amount on defense costs consistent with the insurer's obligation to handle the claim as if the insurer were liable for the entire claim? It is difficult to show the need to spend \$5,000 when the claim settles for the amount originally demanded (\$59,500).

Further, the insurer has an affirmative duty to attempt settlement within policy limits; the burden is on the insurer to show that a settlement could not have been reached within those policy limits.⁴⁷ With the original policy limit (\$60,000) higher than the amount the claimant is demanding (\$59,500), it appears that it will be very difficult for the insurer to show that a settlement could not have been reached within policy limits.

Therefore, it is possible that the insurer will be found not to have met its settlement obligations to the insured. Should this happen, the insurer may be liable for the entire amount of the claim. The DWL policy will have failed to limit the insurer's liability.

The point of this example is not to predict the outcome of any hypothetical dispute between the insured and the insurer. Instead, the key point is to show that the use of the DWL policy brings about the potential for disputes which would not exist were a standard policy used.

Settling a claim in excess of policy limits. Under a DWL policy, there is a greater potential for charges that the insurer did not act in good faith in settling a claim which is in excess of policy limits. Under a standard policy, the insurer's decision to defend against a claim instead of settling the claim may cause the insured to be liable for a portion of the claim in excess of policy limits.⁴⁸

⁴⁶ Rova Farms, 65 N.J. at 497, 323 A.2d at 508.

⁴⁷ Rova Farms, 65 N.J. at 496, 323 A.2d at 507.

⁴⁸ See *supra* Note 16.

Under a DWL policy, the insurer's decision to defend against a claim exposes the insured not only to the portion of the claim in excess of policy limits, but also to the amount the insurer spends on defense costs. Thus, the insurer's decision to defend against the claim may increase the insured's liability.

The insurer has an obligation to attempt to settle within policy limits.⁴⁹ The insurer must also be willing to offer the entire policy limit in settlement.⁵⁰ The DWL policy may make it impossible for the insurer to meet both of these obligations simultaneously. To bring the claim within policy limits, the insurer may have to spend money on defense costs. However, these expenditures make it impossible to offer the entire limit of liability in settlement.

517

A claimant may initially demand more than the claimant is willing to accept. However, through negotiation, the claim may settle for a lower amount.⁵¹ Nevertheless, by incurring defense costs, the insurer may put the insured in a worse position. Consider Example Six.

Example Six

Assume the limit of liability under a DWL policy is \$60,000. A claim is filed for \$85,000. To further the insurer's own financial interests as well as meet the insurer's obligation to the insured to investigate and negotiate to try to settle the claim, the insurer incurs \$20,000 on defense costs. The claim settles for \$75,000. The portion of the limit of liability that remains to pay claims is \$40,000 (= \$60,000 - \$20,000). The insured must contribute \$35,000 (= \$75,000 - \$40,000).

The insurer can not wait for an offer to settle by the claimant. The insurer must seek out the claimant to explore settlement possibilities.⁵² However, in this example, the fact is that the insured is worse off for the settlement activities by the insurer. Had the insurer settled the claim by incurring only nominal defense

⁴⁹ *Rova Farms*, 65 N.J. at 496, 323 A.2d at 507.

⁵⁰ See *supra* Note 31.

⁵¹ See *supra* Note 14, and *Tannerfors*, 397 F. Supp. at 159, 160.

⁵² *Rova Farms*, 65 N.J. at 493, 323 A.2d at 505.

costs, the insured may have had to contribute a figure closer to \$25,000 (= \$85,000 - \$60,000) than \$35,000.

518 The amount spent on defense costs could be the source of a challenge by the insured. Why? Because in Example Six, the insurer's expenditure on defense costs of \$20,000 means the contribution by the insured (\$35,000) is greater than what would have been the amount of the insured's contribution in the presence of only nominal expenditures on defense costs. The question may arise as to how much of the defense costs were spent on protecting the insurer's interests, and how much were spent to protect the insured's interests. If it turns out that the insurer has pursued a defense, part of which proves to be needless or frivolous, the insured may attempt to recover these expenditures from the insurer.⁵³

Unless the insurer can show some improvement in the position of the insured, the insurer will appear to have wasted the insured's money on defense. Even if the insurer can show that the insured agreed to permit the insurer to dispute the claim when the demand for \$85,000 was made, there still might be a dispute between the insurer and the insured as to the amount spent on defense by the insurer.

Informing the Insured of the Insured's Potential Liability. For the situations represented by Examples Five and Six, *supra*, the insurer's act of spending money on defense costs works to the detriment of the insured. The insurer is obligated to inform the insured whenever the potential exists that the insured will have to contribute to the claim.⁵⁴ Consider the insured's reaction in a situation such as Example Five. The limit of liability is \$60,000, and a claim is filed for \$59,500. The insurer must inform the insured that there is a potential lack of coverage so that the insurer can protect itself. We can guess that the insured would react negatively to the news that while the current limit of liability (\$60,000) covers the claim, the insurer plans to use up at least some of the limit of liability on defense costs.

⁵³ See Dorsch, *supra* Note 3, at 587.

⁵⁴ Tannerfors, 397 F.Supp. at 160, 161; Griggs, 88 N.J. at 361, 443 A.2d at 170.

Further, the insured will be informed that the result may be that the remaining limit of liability will not cover the claim. The insured will want the case to be settled before the remaining portion of the limit of liability is too small to cover the claim.⁵⁵ If the insured does settle on its own, the insured may demand the contribution from the insurer up to the limit of liability to the settlement. A dispute may result about the amount of contribution. Resolving the dispute would require expenditures by the insurer. In addition, the insurer may be required to pay the limit of liability. For these reasons, the use of the DWL policy may not be consistent with the goal of containing costs.

519

Role of the attorney

The attorney hired by the insurer to defend the insured serves two clients, the insurer and the insured.⁵⁶ How an attorney must act when the interests of the clients are potentially or actually adverse has been addressed in several New Jersey cases.

In *Bartels v. Romano*,⁵⁷ it was disputed whether an auto policy with a \$25 thousand liability limit or a homeowners policy with a \$100 thousand limit would cover a claim. In the course of settling the claim, the attorney hired by the insurer with the \$100 thousand policy filed a complaint in the name of the insured against the insurer with the \$25 thousand policy. The complaint sought a declaration of coverage under the smaller policy for allegations set forth in two of the counts. The conflict of interest in this situation is that one of the attorney's clients, the insured, prefers to have the policy with the higher limits of liability to cover the claim, while the attorney's other client, the insurer with the \$100 thousand policy, prefers the policy with the lower limit of liability to cover the claim.

New Jersey courts have responded to this and similar situations by describing the attorney's duties and stating what actions the attorney should take when a conflict arises. The attorney owes the client "unswerving allegiance." The fact that the attorney

⁵⁵ Dorsch, *supra* Note 3, at 584.

⁵⁶ Mallen, *Insurance Counsel: The Fine Line Between Professional Responsibility and Malpractice*, 45 Insurance Counsel J. 244 (April, 1978); Model Code of Professional Responsibility EC 5-17 (1983).

⁵⁷ *Bartels v. Romano*, 171 N.J. Super 23, 407 A.2d 1248 (App. Div. 1979).

is hired by the insurer does not change the attorney-client relationship with the insured. If an attorney finds that the duty to the client conflicts with the duty owed to the insurer which hired the attorney, then the attorney should not continue to represent both.⁵⁸ When a conflict of interests develops, the attorney must 1) inform the insured of the existence of the conflict and 2) either withdraw from the case or terminate representation of either the insurer or the insured.⁵⁹ Failure to meet the attorney's duty may be actionable professional malpractice by the attorney.⁶⁰ An attorney should avoid not only situations where the conflict of interest is present but even those in which a conflict is likely to develop.⁶¹

Consent of the Insured to Dual Representation. In *re Lanza*⁶² involved the reprimand of an attorney who represented both the purchaser and the vendor of real estate. The court stated that when there is a potential conflict of interest, the attorney should inform both parties of the potential conflict "at some length and with considerable specificity."⁶³ Only after the attorney has received the informed consent of each of the clients should the attorney continue to represent clients with potentially adverse positions.⁶⁴ However, consent of the insured does not relieve the attorney of the responsibility to avoid conflicts of interest. After a latent conflict of interest becomes acute, the attorney should withdraw from representing either party.⁶⁵ It is untenable for the attorney to be placed in a situation where the attorney must contend for one client that which duty to another client requires the attorney to oppose.⁶⁶

It is questionable whether an insured who is not familiar with the complexities of how insurance disputes are settled can even give

⁵⁸ Bartels, 171 N.J. Super at 29, 407 A.2d at 1251.

⁵⁹ Lieberman, 84 N.J. at 340, 419 A.2d at 425.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ Clark v. Corliss, 98 N.J. Super 323, 327, 237 A.2d 298, 300 (App. Div. 1967).

⁶² In *re Lanza*, 65 N.J. 347, 322 A.2d 445 (1974).

⁶³ Lanza, 65 N.J. at 352, 353, 322 A.2d at 448.

⁶⁴ Lanza, 65 N.J. at 351, 322 A.2d at 447, 448.

⁶⁵ Lanza, 65 N.J. at 350, 322 A.2d at 447.

⁶⁶ Lanza, 65 N.J. at 358, 322 A.2d at 451; Model Code of Professional Responsibility EC 5-15 (1983).

informed consent for dual representation.⁶⁷ Most lay persons are likely to defer to the attorney's professional opinion as to whether a conflict of interest will develop. Insureds do not buy an insurance policy with the expectation that they will participate in making decisions as to how many attorneys are needed to conduct the defense of a claim.

Effect of the DWL policy on the attorney's role in settlement negotiations. The attorney should assure that the insurer fulfills its good faith obligations to the insured.⁶⁸ One area of conflict may arise in the process of settling the claim. Consider Examples Five and Six, *supra*. An attorney representing both the insurer and the insured in Example Five, *supra*, would have to contend that the insurer's reduction of the limit of liability to \$55,000 is proper at the same time the attorney is contending for the insured that the insurer should have settled at \$59,500. The attorney in Example Six, *supra*, would have to contend that the insurer was correct in putting the insured in a position of having to contribute \$35,000 toward the settlement at the same time of having to contend for the insured that the insurer should not have spent so much on defense costs.

521

One of the actions that may be required of the attorney is to withdraw from representing the insured after the appearance of a conflict of interest. A special problem caused by the DWL policy may occur as follows: It could happen that the defense attorney withdraws upon realizing there is a conflict of interest. The withdrawal may take place after some participation in settlement activity by the defense attorney. Therefore, some of the insured's limit of liability is used up in defense costs by the defense attorney's participation in the defense. This works to the detriment of the insured. When the defense attorney withdraws, all the insured gets in exchange for the lower limit of liability is the knowledge that the defense attorney no longer represents the insured.

Conclusion

The purpose of the DWL policy is to control defense costs. This article has shown that use of the DWL policy form may defeat this purpose in a number of ways:

⁶⁷ Lanza, 65 N.J. at 357, 322 A.2d at 451.

⁶⁸ MALLEN AND SMITH, *supra* Note 14, at 434, 435.

- 1) The use of the DWL policy increases the number of situations where the insurer can be found not to have met its settlement obligations to the insured; the insurer may be liable for the entire claim with no limit on defense costs. The insurer has a greater chance of being found liable for the entire claim under a DWL policy than under a standard policy.
- 2) There will be costs and uncertainty for the insurer associated with settling the suits against the insurer by the insured that arise from the use of the DWL policy.
- 522 3) Insurers will have to spend more money on claims handling procedures to document and justify expenditures on defense costs in anticipation of challenges by policyholders insured under a DWL policy.
- 4) The article has also shown that the defense attorney hired by the insurer may be put in an untenable position in the course of settling a claim under the DWL policy.

The challenge to insurers that wish to obtain approval from insurance regulators to use a DWL policy form is to design a claims handling procedure which will obviate the situations where the DWL policy may cause additional liability for the insurer and the defense attorney. In the absence of such a claims handling procedure, the DWL policy form should be disapproved by insurance regulators, except for the most compelling reasons.

However, the realities of the marketplace may make prohibiting the DWL policy difficult. In some markets, there may be only a few insurers, all of whom are willing to write a class of general liability only if they can do so with the DWL policy. Faced with the prospect of no insurance, potential insureds may join with the insurers in requesting approval of some form of DWL policy. Since insurance may be necessary for some persons to remain in business, the potential insureds may have no patience for hearing about technical aspects of the DWL policy that may lead to problems at some later point.

If the DWL policy cannot be prohibited, then the regulator should attempt modifications to alleviate potential problems. For example, the regulator could state a willingness to approve a DWL policy in which not all the defense costs reduce the portion of the

limit of liability available to pay claims.⁶⁹ Or the regulator could decide to find a DWL policy acceptable if it contained the provision that, regardless of the cost of defense, a minimum amount of the original limit of liability must remain available to pay claims.⁷⁰

As an approved DWL policy is used, regulators should collect data on how much money is actually saved by insurers. Information should also be collected on suits that arise from the use of the DWL policy. A series of large awards for bad faith on the part of the insurer or a series of large malpractice awards against defense attorneys could cause insurers to reassess their use of DWL policy forms.

⁶⁹ See *supra* Note 10.

⁷⁰ *Id.*

Le dilemme des assureurs face aux tribunaux : régler ou contester?¹

par

Louise Levesque²

Should a claim be paid or contested? Every day, insurers and their employees, adjusters, lawyers are confronted with this dilemma.

525

Economical, judicial and strategic considerations underlying the insurers' decisions will be reviewed.

The courts' alternative for settlement of claims will also be looked into.



Introduction

Dans le cadre de cet article, nous rappellerons sommairement certains principes généraux de l'assurance, ayant trait à la répartition des risques et des primes et du coût des réclamations.

Nous traiterons ensuite de la gestion des réclamations par les experts en sinistres et les assureurs. La majorité des réclamations sont réglées par les experts en sinistres, limitant ainsi le nombre de réclamations susceptibles de se retrouver devant les tribunaux.

Nous discuterons des considérations dont les assureurs tiennent compte pour décider s'ils vont contester ou régler.

¹Texte remanié d'une allocution donnée par l'auteur, le 30 mai 1990, dans le cadre de la deuxième conférence annuelle du Canadian Institute : «L'Assurance contre le risque d'entreprise - en constante évolution».

²Directrice du service des affaires juridiques de La Laurentienne Générale, Compagnie d'Assurance inc.

Nous aborderons également la question des poursuites en recouvrement des sommes payées aux assurés et aux tiers, qui font partie d'une stratégie de réduction des coûts des réclamations.

Enfin, nous terminerons en présentant l'arbitrage comme une alternative aux tribunaux, tant l'arbitrage entre assureur et assuré qu'entre les assureurs signataires de conventions.

Chapitre I

Principes généraux de l'assurance

526

Répartition des risques

La répartition des risques constitue l'un des principes de base de l'assurance et, par ricochet, la répartition de la prime. Un individu peut se payer une assurance parce qu'il n'est pas seul à contribuer à la protection du risque assuré. En fait, la loi des grands nombres sert l'assurance et assure la perpétuité des fonds disponibles pour le paiement des réclamations.

L'assurance est disponible pour protéger un individu des conséquences pécuniaires découlant de la réalisation d'un risque assuré. La gamme de produits d'assurance disponible est très large. Elle évolue constamment de pair avec les besoins de la clientèle et avec la législation, entre autres.

Vance énumère les éléments du contrat d'assurance et ceux qui m'intéressent particulièrement sont :

"(d) Such assumption [of a risk of loss] is part of a general scheme to distribute actual losses among a large group of persons bearing somewhat similar risks.

et, on s'en doute :

"(e) As consideration for the insurer's promise [to pay], the insured makes a ratable contribution, called a premium, to a general insurance fund.

"A contract possessing only the three elements first named [insurable interest, risk of loss and an insurer assuming that risk of loss] is a risk-shifting device, but not a contract of insurance, which is a risk-distributing device; but, if it

possesses the other two as well, it is a contract of insurance, whatever be its name or its form."³

Nous comprenons donc que l'assurance vise la répartition des conséquences pécuniaires de l'arrivée de risques similaires (vol, incendie, accident) parmi un grand nombre d'individus (assurés).

Le coût de la prime est beaucoup moins élevé que la valeur du risque assuré. En fait, la prime est une fraction du risque assuré.

Coûts des réclamations

Une façon pour les assureurs de freiner les augmentations de primes d'assurance est de tenter de réduire le coût des réclamations ou, en jargon d'assurance, des «frais de sinistres». Ces frais sont les intérêts payés, les frais d'enquête et d'experts, les honoraires et déboursés juridiques, etc...

527

Les assureurs, afin de minimiser leurs frais de sinistres, prennent divers moyens, entre autres:

- (1) aider les clients à effectuer la gestion des risques;
- (2) aider les clients à effectuer la prévention des accidents;
- (3) tenter de recouvrer des tiers responsables le montant des indemnités versées à leur assuré;
- (4) bien gérer leurs affaires;
- (5) refuser les réclamations indues.

Les principes généraux décrits plus haut s'appliquent à toutes les classes d'assurés, individus ou entreprises. L'assurance des entreprises retient ici notre attention.

En assurance des entreprises, les réclamations pourront s'avérer différentes de celles déposées par des individus selon les garanties émises. Les enquêtes, après les sinistres, seront souvent plus complexes, les montants en jeu seront plus élevés mais le traitement de la réclamation sera sensiblement le même.

³William R. Vance, *Handbook of the Law of Insurance*, 3^e éd., par Buist M. Anderson, St-Paul, Minn., Hornbook Series, West Publishing Co., 1951, p. 2.

Voyons maintenant comment les assureurs gèrent ces réclamations, effectuées tant par les tiers que par leurs assurés.

Chapitre II

Gestion des réclamations

Principes généraux :

528 L'assuré verra à communiquer à son assureur tout incident dans les plus brefs délais, qu'il soit la victime ou la partie ayant causé le dommage. Ce délai permettra à l'assureur de faire enquête afin d'établir les circonstances du sinistre, la responsabilité des intervenants et la valeur potentielle de la réclamation qui en découle.

Un grand nombre de réclamations sont présentées aux assureurs chaque année par l'intermédiaire de courtiers d'assurances ou d'agents d'assurances, suivant le cas. La très grande majorité de ces réclamations se règlent. Ces réclamations sont sans histoire, elles ne feront pas l'objet de procédures judiciaires car elles se terminent généralement à la satisfaction des parties.

Dans certains cas, l'assureur aura à déterminer si le sinistre qui lui est présenté est couvert par la police d'assurance et si l'assuré est éligible à la protection qu'offre cette police. En effet, nous savons qu'il arrive parfois qu'un assureur soit forcé de conclure que le type de sinistre, ou les circonstances qui l'entourent, ne donnent pas ouverture à la protection de la police d'assurance émise.

L'enquête qui suit la dénonciation par l'assuré d'un incident ou d'un événement ayant causé des dommages se fait par des experts en sinistres. Qui sont ces experts?

Experts en sinistres :

La Loi sur les assurances, L.R.Q. c. A-32, et son règlement d'application («règlement»), régit l'émission des certificats d'experts en sinistres par l'Inspecteur général des institutions financières.

Les experts en sinistres qui font partie du personnel de l'assureur sont appelés dans le jargon de l'assurance des «experts en

sinistres internes». Ils effectuent leurs enquêtes au téléphone ou directement sur la route.

Les dispositions de la Loi sur les assurances, L.R.Q. c. A-32, concernant les experts en sinistres, seront remplacées dès l'entrée en vigueur des articles pertinents de la Loi sur les intermédiaires de marché, L.Q. 1989, c. 48. La Loi sur les intermédiaires de marché («Loi») stipule les modalités d'exercice de la fonction d'experts en sinistres. Ils seront considérés comme des intermédiaires de marché en assurance de dommage, aux fins énumérées à la Loi.

La Loi définit, à l'article 1, l'expert en sinistres comme suit :

529

«la personne qui, en matière d'assurance de dommage, enquête sur un sinistre, en estime les dommages et en négocie le règlement.»

Les certificats d'experts seront émis par le Conseil des assurances de dommages («Conseil»). Le Conseil est habilité par la Loi (art. 78) à rédiger la réglementation applicable aux intermédiaires de marché dont il régit l'activité, entre autres la formation minimale (par. 1^o), les règles relatives à l'utilisation du titre d'expert en sinistres (par. 2^o), les modalités de délivrance, de renouvellement, de suspension ou d'annulation du certificat d'expert en sinistres (par. 9^o), la discipline des experts en sinistres (par. 12^o), la divulgation du mode de rémunération (par. 17^o), etc...

Les règlements du Conseil sont en préparation. Ils doivent être soumis à l'approbation du gouvernement. Ces règlements devaient être approuvés en juin 1990. Leur approbation semble reportée au printemps 1991. Le Surintendant des intermédiaires de marché veut faire coïncider l'entrée en vigueur des articles de la Loi et des règlements applicables aux intermédiaires de marché.

Les articles 19 et 20 de la Loi traitent spécifiquement des experts en sinistres.

L'article 5 exclut l'«*expert en sinistres interne*» de l'application de la Loi.

L'article 15 de la Loi prévoit qu'un courtier en assurance de dommages peut, dans la mesure prévue par le contrat avec un assureur et suivant les conditions prescrites par le Conseil des

assurances de dommages, exercer l'activité d'expert en sinistres sans être titulaire du certificat d'expert en sinistres.

L'expert en sinistres se verra confier le mandat d'identifier le tiers responsable des dommages survenus, de régler la réclamation. L'expert interne verra à tenter le recouvrement des indemnités versées à l'assuré. L'expert pourra également, dans les cas de poursuites judiciaires, obtenir un délai de comparution lorsque les négociations entre les parties progressent et qu'un règlement hors cour est envisagé.

530 Chapitre III

En défense : régler ou contester la réclamation

Nous traiterons des raisons qui justifient la contestation d'une poursuite intentée par un tiers, soit contre un assuré, soit directement contre un assureur.

En assurance responsabilité, l'article 2603 du Code civil stipule que le tiers lésé peut faire valoir son droit d'action contre l'assuré ou directement contre l'assureur.

L'indemnisation due à la victime doit être établie selon la valeur réelle du bien ou du dommage au jour du sinistre; l'assureur voudra faire déterminer cette valeur réelle. La victime a droit d'obtenir le montant de sa perte, mais elle n'a pas à être sur-indemnisée.

L'assuré ou le tiers réclamant ont donc le fardeau de prouver la valeur du bien au jour du sinistre.

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 (article 2604 C.c.) et d'assumer les frais et dépens des poursuites contre l'assuré (article 2605 C.c.).

Nous n'entrerons pas dans le débat qui s'annonce sur la nomination de l'avocat par l'assureur, le risque de conflit d'intérêts ou d'intérêts divergents lorsque nous sommes en présence d'insuffisance d'assurance ou de la représentation d'un assuré par deux avocats, dont l'un mandaté par l'assureur (voir *Nobert c. Lavoie*, [1990] R.J.Q. 55).

Quelles sont les raisons qui peuvent inciter un assureur à contester une réclamation? Elles sont principalement de trois ordres : des raisons économiques, juridiques, stratégiques.

Raisons économiques

Les frais de défense et dépens représentent une large proportion des coûts de sinistres pour un assureur.

Un numéro récent de *Best's Insurance Management Reports*, en février 1990, mentionnait que le coût des frais juridiques augmentait plus rapidement que les coûts des indemnités :

"Casualty insurers' costs of providing legal defense for their policyholders rose 45% faster than indemnity costs from 1978 to 1988, according to a study by the Insurance Services Office. For general liability insurance alone, the ratio of legal defense costs to indemnity costs has tripled over the past 40 years, indicating significantly more growth in defense costs than in indemnity costs, the report notes.

"According to 'Legal Defense: A Large and Growing Insurance Cost,' legal defense costs for all casualty lines of insurance totaled \$12 billion in 1988, while insured losses for the same lines were \$95 billion. Legal defense costs amounted to 13.9% of losses in 1988, up from 9.6% of losses in 1978. The casualty lines of insurance covered by the study are general liability, workers' compensation, auto liability, medical malpractice and multiperil."

La situation américaine est décrite ici, mais, toutes proportions gardées, le même phénomène est observé au Canada.

La valeur de la réclamation en relation avec les frais de défense, que la cause soit plaidée par des avocats qui agissent au service des affaires juridiques de l'assureur ou par des avocats de la pratique privée, doit être étudiée.

Outre les frais juridiques, les autres raisons économiques considérées par les assureurs seront :

- 1- les délais d'audition,
- 2- la disponibilité des témoins,

- 3- le coût des experts,
 - 4- la solvabilité du réclamant,
- telles qu'expliquées ci-après.

532

- 1- Les délais d'audition des causes pour l'obtention d'un jugement doivent être pris en considération. Certains assureurs ont, pendant longtemps, pensé qu'en repoussant le déboursé de l'indemnité, ils pouvaient bénéficier des revenus de placement des sommes non déboursées. Cette manière de penser des assureurs disparaît depuis les amendements au Code civil qui ont permis aux tribunaux d'octroyer des indemnités additionnelles.
- 2- La disponibilité des témoins ou les coûts de déplacement des témoins. Nous entendons par disponibilité le fait de connaître le nom des témoins, leur adresse récente, et autres informations utiles. En effet, s'il est impossible de faire la preuve, par témoins, des faits susceptibles de convaincre un tribunal de rejeter l'action, les frais juridiques sont encore moins justifiés. Il faudra, dans ce cas, tenter d'établir cette disponibilité au début du dossier, afin d'agir en conséquence avant que l'autre partie n'ait terminé ses procédures et encouru encore plus de frais juridiques.
- 3- Le coût des expertises et des experts requis avant l'audition et le nombre de jours prévu pour leur témoignage devant le tribunal doivent également être considérés. En effet, la plupart des réclamations ne peuvent économiquement supporter plusieurs semaines d'audition devant le tribunal, pendant lesquelles un ou plusieurs experts demeurent à la Cour pendant toute la journée et travaillent avec les avocats en soirée afin de préparer la journée d'audition du lendemain.
- 4- La solvabilité du réclamant pour le remboursement des frais judiciaires si l'action est rejetée par les tribunaux.

Pour ces raisons, entre autres, les assureurs requerront de plus en plus de leurs avocats une approche économique au traitement des dossiers. Toutes ces raisons doivent être évaluées ensemble ou distinctement. Il n'existe aucune véritable formule mathématique : le coût des experts perd son importance si les témoins demeurent introuvables, par exemple.

Raisons juridiques

Les motifs juridiques à considérer peuvent comprendre :

- 1) le bien-fondé en droit de la position de l'assureur, les circonstances du dossier ne justifiant pas le maintien d'une poursuite. En effet, si les questions soulevées par le dossier en litige sont déjà totalement ou partiellement tranchées par les tribunaux;
- 2) la disponibilité et l'accessibilité de la preuve. L'assureur a-t-il accès aux biens endommagés, à la pièce d'équipement défectueuse, etc., et si oui, à quels coûts? La crédibilité des témoins est douteuse, leur témoignage est insuffisant pour faire la lumière sur les circonstances du sinistre, etc. Quelles sont les possibilités de «faire sa preuve», comme disent les avocats plaideurs?
- 3) L'assuré accusé d'avoir volontairement mis le feu à son bien pour obtenir l'indemnité d'assurance. Nous savons que le Code Criminel sera amendé pour faciliter la preuve dans ce genre de dossier et pour augmenter les peines de prison par le projet de loi C-53 qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1990.

533

Raisons stratégiques

Les raisons qui motiveront un assureur peuvent être :

- 1) Les délais d'audition représentent à la fois un motif stratégique et un motif économique. En effet, ces délais causent parfois l'érosion de la preuve, la disparition des témoins et pendant tout ce temps, le compte des frais juridiques des deux parties augmentent, les intérêts s'accumulent, etc...

Beaucoup d'efforts ont été consacrés aux réformes susceptibles de réduire les délais d'audition, dont la création de la Cour des petites créances, la réforme de l'assurance-automobile et l'indemnisation des victimes de blessures corporelles, les conférences préparatoires, les nouvelles règles de pratique (règles 15 et

18). Malgré tout, le mécontentement continue. Le professeur Yves Marie Morissette⁴ a étudié cette question. Il nous dit ce qui suit :

«On ne peut pas parler d'accès à la justice sans déplorer ce que la justice dévore en temps, en argent et en efforts de toute sorte.⁵

[...]

«Ne dit-on pas depuis toujours et dans plusieurs langues qu'un mauvais arrangement vaut mieux qu'un long procès?⁶

[...]

«D'autre part, j'appelle pathologiques les lenteurs que l'on peut corriger sans remettre en question l'intégrité du système ou son principe organisateur.⁷

[...]

«L'époque n'est pas à l'allègement du droit, c'est le moins que l'on puisse dire, et les tribunaux voient sans cesse leur importance s'accroître, forcés comme ils le sont de se prononcer sur de plus en plus de choses. Il faut souhaiter, certes, qu'ils soient administrés avec compétence et efficacité, mais il est illusoire de croire que, dès qu'ils le seront, s'ils ne le sont pas encore, rendre justice deviendra facile et rapide.»⁸

Les délais d'audition ne sont pas tous imputables aux avocats. Plusieurs réformes mentionnées précédemment (conférences préparatoires, règles 15 et 18) produisent des effets perceptibles, surtout en Cour supérieure et en Cour d'appel. La divulgation de la preuve incite les avocats à régler des dossiers qui autrefois auraient été plaidés.

Les avocats doivent quand même traiter avec diligence les dossiers pour éviter que les juges manquent de causes prêtes à procès.

⁴Y.M. Morissette, *Les lenteurs de la justice considérées sous un angle qui les avantage*, [1987] McGill Law Journal 137.

⁵*Id.*, p. 138.

⁶*Id.*, p. 142.

⁷*Id.*, p. 145.

⁸*Id.*, p. 150.

- 2) Le règlement n'aura aucun effet sur l'interprétation future du contrat d'assurance de l'assureur; s'il s'agit uniquement d'une question de quantum, par exemple;
- 3) La réclamation risque d'affecter l'industrie de l'assurance en général, comme, par exemple, lorsque l'interprétation de concepts clés en assurance sont remis en question, tels les délais d'avis, les déclarations mensongères, les droits des créanciers hypothécaires, l'intérêt d'assurance, etc...;
- 4) L'assureur désire indiquer «au marché» que le genre de réclamation déposée sera contesté, même si l'enjeu du dossier pouvait inciter à régler pour l'économie du dossier;
- 5) La réclamation est bien fondée en droit, mais le quantum est exagéré; la victime et son avocat devront réaliser que le paiement complet de la réclamation ne sera pas effectué. Cette stratégie devrait provoquer une évaluation réaliste de la valeur de la réclamation;
- 6) Le risque que le tribunal juge en équité plutôt qu'en droit strict, car on le sait, l'assureur a rarement la sympathie du tribunal;
- 7) L'environnement social, politique ou économique, dont l'assureur doit tenir compte peut inciter un règlement (par exemple une compagnie de services publics qui suspend le service à cause de factures impayées et poursuit son débiteur);
- 8) L'image de l'assureur auprès du public ou des autorités risque d'être affectée.

Chapitre IV

En demande, poursuivre en recouvrement

Comme nous le mentionnions précédemment, une des façons pour un assureur de réduire le coût total des réclamations est de recouvrer le remboursement des indemnités versées des tiers responsables de l'incident ou de l'accident qui a donné naissance à la réclamation.

Les sommes recouvrées permettront donc à l'assureur de maintenir les primes d'assurance à un niveau plus bas.

Les efforts de recouvrement se font, d'après nous, chez la plupart des assureurs, à deux niveaux :

- a) par les experts en sinistres internes. En effet, un des mandats confié par les assureurs à leurs experts en sinistres internes est de tenter de recouvrer du tiers responsable les indemnités versées à un assuré ou à un tiers.

Lorsque les efforts des experts en sinistres ne produisent aucun résultat, un assureur aura à décider s'il s'agit d'un dossier à fermer ou s'il s'agit d'un dossier qui doit être transféré aux avocats pour recouvrement;

536

- b) par les avocats qui intentent des procédures judiciaires en recouvrement contre le tiers responsable. Ces avocats pourront être au Service des affaires juridiques de la compagnie d'assurance ou des avocats de la pratique privée.

Raisons économiques :

Certains autres assureurs, entre autres ceux qui n'ont pas de service des affaires juridiques, abandonnent ces recouvrements qui ne sont pas toujours rentables à cause des frais engendrés par des procureurs juridiques externes.

Ces raisons économiques seront sensiblement les mêmes que celles énumérées aux chapitres précédents, soit :

- les frais de défense et dépens;
- les délais d'audition;
- la disponibilité des témoins;
- le coût des experts;
- la solvabilité du débiteur.

Le projet de réforme du Code civil, à l'article 1668 proposé, prévoit qu'un tribunal pourrait, pendant une période de deux ans, réserver à une victime le droit de demander la révision du montant d'indemnité accordé par jugement s'il était difficile de déterminer avec précision l'évolution de la condition physique de la victime au moment du jugement.

Ce même article permettrait à un tribunal d'ordonner, en cours d'instance, au débiteur (présumément assuré) de payer des dommages-intérêts provisionnels lorsqu'il y a une apparence de droit suffisamment sérieuse.

Le Bureau d'assurance du Canada, dans son mémoire présenté à la Commission des institutions, le 30 septembre 1988, a demandé le retrait de cet article.

Le gouvernement est à réécrire le texte de plusieurs chapitres de l'avant-projet de loi. Les commentaires recueillis après la publication de l'avant-projet ont justifié une remise en question de plusieurs principes qui y étaient énoncés.

537

Nous ignorons toujours quel sera le résultat de cet exercice. Nous espérons que les principes de l'article 1668 proposé ne soient pas retenus.

En effet, peut-on imaginer le nombre d'actions en recouvrement et les chances de succès d'un assureur qui essaiera d'obtenir le remboursement des indemnités payées à une victime mais dont le droit aux indemnités n'a pas été maintenu par les tribunaux?

Les assureurs devront, dans ces circonstances, accorder encore plus d'importance aux recouvrements. Les montants à recouvrer auront atteint des sommets difficiles à imaginer aujourd'hui.

Raisons juridiques et stratégiques

Les raisons juridiques et stratégiques énoncées au chapitre précédent s'appliquent également à la poursuite en recouvrement.

Chapitre V

Alternative aux tribunaux

Arbitrage entre assureur et assuré

L'article 2587 C.c. permet, en assurance des choses, le recours à une clause compromissoire. Les parties ont alors contractuellement accepté une alternative aux tribunaux de droit commun pour une contestation portant sur la nature, l'étendue ou le montant des dommages subis et sur la suffisance des réparations et du rem-

placement. Les délais seront réduits à l'application de cette procédure.

L'arbitrage occupe une place grandissante dans la recherche de moyens de règlement des disputes.

Par ailleurs, les tribunaux ont statué qu'il n'était pas d'ordre public que les parties s'y soumettent.

Il s'agit donc d'une mesure contractuelle, c'est-à-dire inapplicable aux tiers ou en matière de responsabilité.

538

La jurisprudence reconnaît que la partie qui poursuit est présumée renoncer à la clause compromissoire. L'autre partie peut demander la suspension de la poursuite en s'adressant au tribunal; si non, elle aussi renonce à l'application de la clause compromissoire.

La procédure d'arbitrage prévue au code de procédure civile s'applique, entre autres, pour la nomination des arbitres, le déroulement de l'audition et la sentence arbitrale. Ces arbitres seront généralement des experts dans le domaine.

Cependant, les frais de l'arbitrage des trois arbitres sont payés par les parties qui doivent absorber en plus les frais de leurs avocats.

Il existe également un risque de multiplicité des auditions s'il existe en plus un litige sur l'interprétation du contrat d'assurance devant les tribunaux de droit commun.

Les coûts élevés et les résultats incertains de l'utilisation de la clause compromissoire démontrent que ce n'est pas la solution idéale pour régler ce type de litige.

Convention entre assureurs

Une autre alternative aux tribunaux de droit commun est la signature de conventions entre assureurs. Ces conventions prévoient des mécanismes d'arbitrage lorsqu'il y a mésentente sur l'application des conventions. L'indemnisation rapide du dommage matériel subi par des assurés et des tiers et la détermination des responsabilités des assureurs impliqués est accélérée par l'application des conventions.

Gérée par le Groupement des assureurs automobile, la Convention d'indemnisation directe, qui s'applique aux assureurs

autorisés à transiger des affaires d'assurance-automobile au Québec, est une illustration de ce principe. Les articles 84, 116, 173, 175 et 196 de la Loi sur l'assurance automobile (L.R.Q. 1977, c. A-25) traitent de ce sujet.

Le Bureau des assurances du Canada, le Groupement des assureurs automobile et l'Association canadienne des directeurs de sinistres d'assurance ont proposé et administrent diverses conventions, les plus utilisées étant :

- la convention d'indemnisation directe;
- l'accord sur le règlement des dommages aux remorques et semi-remorques assurées en vertu d'un contrat d'assurance automobile;
- la Convention canadienne d'arbitrage inter-sociétés;
- la Convention sur le règlement des sinistres incendie et bris de machines.

539

Sauf en ce qui a trait à la Convention d'indemnisation directe, les assureurs sont libres d'adhérer ou non à ces conventions et ils peuvent les dénoncer dans les délais et suivant la procédure énumérée à chaque convention. Ces conventions permettent de régler la majorité des litiges entre assureurs. Le recours à l'arbitrage, prévu à ces conventions, est rare.

Les formules de demandes d'arbitrage doivent être complétées et expédiées aux conseils d'arbitrage qui doivent, de façon concise, expliquer les faits pertinents et leurs prétentions. Le représentant de l'assureur peut attacher des documents : jurisprudence pertinente, opinions juridiques, et autres, à sa demande.

Les délais d'audition et les délais à l'intérieur desquels une décision doit être rendue sont spécifiques et très courts. Dans certaines conventions, un délai de trente jours est prévu, pour tenir l'audition et pour rendre la décision. Cette décision est finale et sans appel.

Ces conventions sont, à notre avis, une alternative viable aux tribunaux.

En effet, les délais sont courts, les conseils d'arbitrage sont composés d'experts et aucuns frais ne sont exigibles des signataires.

Puisque l'adhésion à la plupart de ces conventions est volontaire, les effets bénéfiques touchent uniquement les signataires.

Conclusion

Le dilemme des assureurs : contester ou régler? Nous avons voulu ici examiner les préoccupations des assureurs. Quel poids donner à l'une ou l'autre de ces raisons? Nous n'avons cependant aucune réponse précise à donner dans le cadre de cet article.

540 En effet, la question se pose pour chaque dossier, dans son contexte, en tenant compte des stratégies et préoccupations de l'assureur, du contexte économique, politique et social.

La recommandation de l'expert ou de l'avocat à l'assureur résultera de la qualité de l'enquête, de la connaissance du dossier, du fardeau de preuve à rencontrer, des usages des tribunaux, de la jurisprudence pertinente, et autres, en tenant compte également des raisons juridiques, économiques et stratégiques énumérées dans les chapitres précédents. Chaque dossier risque d'être différent et devra être traité comme tel.

En terminant, nous désirons rappeler que les assureurs recherchent de leurs experts en sinistres et de leurs avocats une approche économique et une certaine uniformité dans le traitement des dossiers.

Tel que mentionné précédemment, le coût des réclamations influence les primes d'assurance et ces primes influencent directement la compétitivité de l'assureur dans son marché. Nous pouvons tous, chacun dans notre sphère d'activité, jour après jour, être les artisans de la compétitivité de nos clients assureurs et de leur capacité de faire face à la concurrence en assurance de dommages.

The Intentional Act Exclusion

by

the Legal Division of NAC Re Corporation¹

L'exclusion des dommages causés intentionnellement par l'assuré est une exclusion légale — d'ordre public — et contractuelle. Tous les contrats d'assurance, y compris l'assurance responsabilité civile, ne répondent pas de la faute intentionnelle ou volontaire de l'assuré. Il appartient à l'assureur d'établir que le dommage a été prévu ou voulu par l'assuré. Cet article passe en revue divers aspects problématiques, dans le contexte de cette exclusion : assaut, discrimination, molestation.

541



The intentional act exclusion would probably win the prize as the currently most litigated provision of the homeowner's policy. Although the exact language varies across insurance policies, the general theme is that injury "expected or intended by an insured" is not covered. The exclusion has been at the center of assault and battery, discrimination and now child molestation cases, where the insured argues that there was no intent to injure and that coverage should be available. The intent issue is not limited to homeowner's policies; the occurrence definition and pollution exclusion of the CGL also hinge on the presence and extent of the policyholder's intent, and a growing line of decisions evidences disparate views. On the homeowner's side of the fence, however, the results are far more uniform. We review the legal trends for the conduct most often raising intentional act exclusion question, and then examine specific policy language that has influenced the result in several courts.

¹Reprinted from *The Liability Bulletin*, Issue No. 11, July 16, 1990, prepared by the Legal Division of NAC Reinsurance Corporation (a member of the NAC Re Group).

Assault, Self-Defense, Insanity and Intoxication

The earliest challenges to the intentional act exclusion concerned assault and battery. The courts denied coverage absent other factors affecting intent. In arguing coverage, insureds have alleged that self-defense, intoxication and insanity precluded any true intent to harm another.

Self Defense

542

Most but not all courts have held that the exclusion does not apply where the insured acted in self defense, even if excessive force was used against the injured aggressor. Although *California*, *Arizona*, *Michigan*, *Minnesota* and *Ohio* adopt the self-defense exception, there are still many courts holding that the insured acted deliberately to cause harm and that motive should not be considered. The *Florida* Supreme Court recently joined the minority by noting that the insurance policy does not distinguish between assaults and acts of self-defense; *Indiana*, *Washington* and *Iowa* also apply this reasoning. *State Farm Fire and Casualty Co. v. Marshall*, 554 So.2d 504 (Fla. Sup. Ct. 1989).

Insanity

Lack of mental capacity to form an intent is frequently cited as a means to avoid the exclusion. A growing number of jurisdictions recognize an insanity defense to the intentional act exclusion, including *Arizona*, *California*, *Florida*, *Illinois* and *New Jersey*. The test often applied is whether the insured was capable of forming the *intent to act*, and not whether the harm was intended. For example, when an insured shot a friend while suffering from delusions that he was acting under God's orders, the court found that he understood and intended the shooting, hence finding the exclusion applicable. *Johnson v. Insurance Co of North America*, 350 S.E.2d 616 (Va. Sup. Ct. 1986). See also *Allstate Insurance Co. v. Miller*, 438 N.W.2d 638 (Mich. Ct. App. 1989).

Another issue involves a minor's capacity to form an intent to harm. A split in opinion has already occurred. Courts in *Massachusetts* and *Michigan* have found intent for criminal acts despite the young age of the insured while a *Nevada* court held that knowledge of an adult cannot be inferred in a child. See *City of*

Newton v. Krasnigor, 536 N.E.2d 1078 (Mass. Sup. Ct. 1989) and *Allstate v. Jack S.*, 709 F.Supp. 963 (D. Nev. 1989).

Intoxication

It might seem inconsistent that in a society condemning drunk driving and drugs, courts would allow insurance coverage where the insured was voluntarily intoxicated or under the influence of drugs. However, a small number of jurisdictions led by *New Jersey*, *Georgia* and *Wyoming*, have recognized that intoxication can negate intent and therefore preclude application of the exclusion. See *Morris v. Farmers Insurance Exchange*, 771 P.2d 1206 (Wyo. Sup. Ct. 1989). However, courts from *Michigan*, *Minnesota* and *Wisconsin* have, in recent years, refused to allow the use of outside stimuli to become a defense to one's actions. One would expect that growing intolerance with drug and alcohol use to cause less acceptance of an intoxication exception to the exclusion.

543

Child Molestation, Communicable Diseases and Discrimination

Molestation

The more current challenges involve the very tragic cases of child molestation, where the insured's intent to harm the victim is at issue. To date, the vast majority of courts have held that intent to harm can be inferred from the nature of the act; the subjective intent of the insured is irrelevant for determining liability insurance coverage for child molestation injuries. The list of states with high or appellate courts adopting the inference rule include *California*, *Colorado*, *Florida*, *Michigan*, *Minnesota*, *Pennsylvania* and *Washington*, although the California districts are not uniform in their rulings. The *Maine* Supreme Court recently summarized the rationale for the majority rule, when it stated that "the intent to commit the [sexual molestation] act inherently carries with it the intent to cause the resulting injury." *Perreault v. Maine Bonding & Casualty*, 568 A.2d 1100 (Me. Sup. Ct. 1990). The minority view is that intent to harm should not be inferred from the intent to act, but even then the insured must overcome a strong presumption that intent was present. A bill was passed by the California legislature (SB 1061) mirroring the minority view and providing some child

molesters with liability coverage under homeowner's policies. The bill was vetoed by the governor. (For a discussion of "repressed memory syndrome" and statutes of limitations in molestation cases, see FYI.)

Communicable Disease

544

The transmission of herpes and AIDS has opened up a new challenge to the intentional act exclusion, and an interesting question. If the insured intended the sexual act, should a court infer that intent to pass the disease was also present? Only a few courts have addressed it, but all have held that a question of fact exists as to whether the insured intended to transmit the disease. As a result, insurers in *California*, *Minnesota* and *New York* have defended insureds in such cases. In *State Farm Fire & Casualty Co. v. Eddy*, No. H005255 (Cal. Ct. App. Dist. 6, March 13, 1990), the court would not infer intent to harm if it was unclear whether the insured knew of his herpes infection. If he had such knowledge, which a trial court will determine, the court could infer that the injury was expected or intended.

Discrimination

Finally, we note that most courts have upheld the intentional act exclusion against claims that personal injuries were not intended by acts of discrimination. See *Greenman v. Michigan Mutual Insurance Co.*, 433 N.W.2d 346 (Mich. Ct. App. 1988) and *State Farm Fire & Casualty Co. v. Hiermer*, 720 F.Supp. 1310 (S.D. Ohio 1988) (See FYI for discussion of policy language). However, courts will not as readily infer an intent to injure, as is evident from the *Maine* Supreme Court in *Burns v. Middlesex Insurance Co.*, 558 A.2d 701 (Me. Sup. Ct. 1989). The court would apply the exclusion for slander and invasion of privacy claims only where the insured *in fact* subjectively wanted or intended bodily injury to result, or in fact did foresee that the injury was practically certain. Note that the same court followed the inference rule in molestation cases.

Policy Language May Influence Result

Before leaving the topic, the specific language of the intentional act exclusion must be examined as it may well affect the coverage

outcome. Consider the *Washington* appellate decision in *Farmers Insurance Co. of Washington v. Hembree*, 773 P.2d 105 (Wash. Ct. App. 1989), as an example of strict construction of policy language. In a sexual molestation case involving negligent supervision by the molester's parents, the issue was whether the claims against the child and the parents fell within the exclusion. The policy denied coverage for "bodily injury ... arising as a result of intentional acts of *an insured*"; "insured" was defined to include the named insured and all residents of the household. The appellate court found that, as the parents and child all were "insureds," the exclusion applied to the molestation and negligent supervision claims. What about intentional act exclusions referring to "*the insured*" or to the "*named insured*?" The Washington court cited cases finding coverage where "the insured" language was used, and indicated that it would have ruled differently if only "the insured" was the subject of the intentional act exclusion.

545

The Washington court is not the only panel to distinguish intentional act exclusions on the basis of "an insured" vs. "the insured" language. The 9th Circuit Court of Appeals also relieved the insurer of a duty to defend a child molestation and negligent supervision case where the intentional acts of "an insured" were excluded. *Allstate Insurance Co. v. Gilbert*, 852 F.2d 449 (9th Cir. 1988). Courts in *Alaska, Louisiana, Michigan, Minnesota, and New Hampshire* have applied similar analyses in tort cases.

The homeowner's policy may never rival the CGL for litigation on the issue of intent, but the increase of child abuse awareness and the spread of AIDS will certainly spur more insured challenges and insurer attention to its provisions — even the "an"s and "the"s.

L'insolvabilité de l'assureur primaire : les obligations de l'assureur de responsabilité excédentaire¹

par

Rémi Moreau

The number of insurer insolvencies has grown significantly in the United States during the past ten years. In Canada, this phenomenon is less drastic but is still questionable. This article will address the problem of umbrella "drop down" or excess liability coverage when the primary liable insurer becomes insolvent. The author examines how the courts have dealt with the issue and concludes by the importance of the non ambiguous clause governing that question.

547



Introduction

Quelles sont les obligations légales ou contractuelles d'un assureur excédentaire face à un éventuel sinistre payable par un assureur primaire, advenant la faillite ou l'insolvabilité de ce dernier? L'assureur excédentaire est-il tenu d'assumer les obligations contractuelles dont l'assureur primaire était tenu vis-à-vis l'assuré? Ces questions peuvent se poser dans diverses situations, en assurance de responsabilité.

Nous examinerons, dans un premier temps, certaines règles générales concernant la possibilité offerte aux assureurs excédentaires de se substituer aux tranches inférieures (ou polices primaires), en passant en revue la jurisprudence américaine. Celle-ci peut certes être utile, même en droit québécois, vu que les contrats d'assurance responsabilité en usage chez nous sont d'inspiration nord-américaine. Dans un deuxième temps, nous passerons de la théorie à la pratique à partir de certains exemples. Enfin, dans un

¹Extrait d'un texte retenu par le jury du concours Vacances - Rédaction 1990, de l'Association des courtiers d'assurances de la province de Québec.

troisième temps, nous ne manquerons pas de commenter un cas récent de jurisprudence québécoise en la matière : l'affaire *Tamper Corporation*.

Règles générales

548

Un nombre important d'assureurs américains ont été mis en liquidation, depuis les cinq dernières années. Ce phénomène peut être attribué à de multiples causes, notamment la nature même du système judiciaire américain où les procès par juré sont des tribunes privilégiées à l'élargissement du concept de la faute et à l'établissement d'un quantum excessivement élevé, ce qui n'est pas sans infléchir les opérations de l'assureur de la responsabilité civile. Ces cas d'insolvabilité chez les assureurs ont pu produire une certaine confusion en matière d'assurance responsabilité primaire et excédentaire, et la question suivante s'est rapidement posée : quelle est l'obligation de l'assureur en excédent de sinistre au plan de la substitution des assureurs primaires, lorsque ces derniers sont incapables d'indemniser leurs assurés parce qu'ils sont insolubles ou mis en faillite?

Les marchés américains et canadiens d'assurance de responsabilité sont souvent appelés à intervenir à certains niveaux seulement, par tranche de risques, de sorte que les rapports entre les assureurs de différentes tranches sont parfois complexes et ne s'expliquent que par les clauses d'assurance formulées dans les polices.

On retrouve trois types d'assurance responsabilité civile : l'assurance responsabilité primaire, souscrite par l'assureur qui assume le montant d'assurance initial; l'assurance responsabilité en excédent de sinistre, souscrite par un ou plusieurs assureurs, qui acceptent de compléter, par tranche, le montant initial, jusqu'à concurrence du montant d'assurance requis par l'assuré, cette assurance étant assujettie aux mêmes termes et conditions que l'assurance primaire; enfin, l'assurance responsabilité civile complémentaire, mieux connue sous l'appellation *Umbrella*.

L'assurance responsabilité civile complémentaire permet non seulement à l'assuré d'obtenir une protection strictement excédentaire, mais elle peut également remplacer la garantie primaire dans certains cas d'inapplication de l'assurance primaire, et dans un

tel cas, une rétention s'applique. Cette possibilité découle du fait que l'assurance responsabilité complémentaire est souscrite au moyen d'un formulaire autonome et indépendant, et généralement plus large que le formulaire primaire. Il n'est pas rare toutefois de lire des polices de cette nature qui enlèvent, par avenant, tout élargissement de garantie : elles sont connues sous l'appellation «formulation continue».

Examinons le cas où l'assurance *Umbrella* remplace la garantie primaire, lorsque la limite primaire a été réduite ou épuisée. Cette opération prend le nom de substitution (*drop down*). En d'autres termes, lorsqu'une garantie primaire existe, mais dont la limite annuelle est réduite ou épuisée en raison du paiement d'un sinistre, la substitution s'opère, en vertu des dispositions retrouvées à cet égard dans la police *Umbrella*.

549

Par ailleurs, contrairement à l'assurance précédente, l'assurance responsabilité civile «excédentaire» ne joue usuellement qu'un rôle d'excédent :

*"A true excess insurance policy should never drop down to cover an exhausted primary policy, since an excess policy is designated to provide protection above a specified level of primary limits or stated amount of self-insured retention."*²

Pendant, si l'assurance responsabilité dite «en excédent de sinistre» accorde généralement la même protection (*straight excess*) que l'assurance primaire, rien n'empêcherait l'assureur au risque de restreindre la portée de l'assurance responsabilité d'excédent qu'il a souscrite ou, à l'inverse, de l'élargir, soit en vertu d'un formulaire autonome, soit par avenant.

Force est de constater, à la lumière de ce qui précède, que l'examen des dispositions des polices elles-mêmes, cas par cas, est de première nécessité.

Bien que les assureurs de responsabilité dite complémentaire ou excédentaire aient pu se défendre énergiquement devant les tribunaux, en niant avoir voulu garantir les obligations des assureurs primaires en cas de faillite ou de liquidation, les annales judiciaires

²*The Risk Report*, a publication of the International Risk Management Institute Inc., Vol. X, No. 11, July 1988.

mentionnent plusieurs jugements dans lesquels la règle de l'interprétation en faveur de l'assuré a pu jouer favorablement, notamment lorsque la formulation de la clause de substitution recelait quelque ambiguïté.

550 Qu'on prenne pour exemple la compagnie d'assurance Ambassador, déclarée insolvable en 1984. L'assuré, ne bénéficiant en conséquence d'aucune protection primaire, tenta de lui substituer sa protection excédentaire. L'assureur d'excédent refusa d'intervenir en faisant valoir que la garantie souscrite ne couvrait qu'en excédent de risque et non en premier risque. Un tribunal du New Jersey trancha en faveur de l'assuré, en se basant sur l'ambiguïté de la clause dite «substitution» : cette clause, en effet, stipulait explicitement que l'assurance s'appliquait en excédent de sinistres indemnisables par tout assureur de tranche inférieure. Cet assureur fut pris au piège uniquement à cause de l'ambiguïté de la formulation. Il fut facile de démontrer que le sinistre en litige était bel et bien «indemnisable» par l'assureur primaire, n'eut été son insolvabilité.

À l'inverse, certaines clauses de substitution ont connu un meilleur sort auprès des tribunaux, notamment lorsque la disposition stipule clairement que la garantie ne joue que dans les cas où la limite primaire est diminuée en raison d'un sinistre payé.

Il en résulte trois situations qui, selon nous, pourraient s'articuler ainsi :

- L'assuré aurait un droit de recours lorsque l'assurance responsabilité complémentaire *Umbrella* comporte une clause de substitution ambiguë;
- L'assuré n'aurait aucun droit de recours lorsque l'assurance dite excédentaire ou *straight excess* ne contient aucune clause de substitution;
- À fortiori, le droit de recours serait explicitement nié en présence d'une exclusion précise ayant trait à l'insolvabilité de l'assureur primaire.

Il nous a paru opportun de faire ici le décompte — non exhaustif — des jugements américains sur la question. La liste qui suit n'est pas limitative, et les plus récentes décisions, notamment en 1989 et en 1990, ne nous sont pas connues.

- Sept jugements américains (dont quatre avec dissidence) ont trouvé la clause de substitution ambiguë, forçant l'assureur de tranche supérieure à intervenir au niveau primaire (*The Risk Report*, a publication of the International Risk Management Institute, Vol. X, No. 11, 1988) :

1. *McConnel v. Underwriters*, 11 octobre 1961, Supreme Court of California.
2. *Reserve Insurance Co. v. Pisciotto*, 18 février 1982, Supreme Court of California, avec dissidence.
3. *MacNeil Inc. v. Interstate Fire and Casualty Co.*, 10 avril 1985, Illinois Appellate Court.
4. *Poirrer v. Cajun Insulation Inc.*, 22 décembre 1986, Court of Appeal of Louisiana, avec dissidence.
5. *Massachusetts Insurers Insolvency Fund v. Continental Casualty Co.*, 13 avril 1987, Massachusetts Supreme Judicial Court, avec dissidence.
6. *Gulezian v. Lincoln Insurance Co.*, 13 avril 1987, Massachusetts Supreme Judicial Court, avec dissidence.
7. *Werner Industries Inc. v. First State Ins. Co.*, 6 mai 1987, New Jersey Superior Court, Appellate Division.

551

- Quinze jugements américains statuant que l'assureur d'excédent ne doit intervenir que dans les cas où l'assurance primaire est épuisée ou réduite en raison uniquement d'un sinistre garanti (*The Risk Report*, a publication of the International Risk Management Institute, Vol. X, No. 11, 1988) :

1. *Golden Isles Hospital Inc. v. Continental Casualty Co.*, 27 janvier 1976, District Court of Appeal of Florida.
2. *Molina v. U.S. Fire Inc.*, 1^{er} mai 1978, U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit.
3. *St. Vincent's Hospital & Medical Center v. Insurance Co. of North America*, 13 septembre 1982, Supreme Court, New York County.

552

4. *Prince Carpentry Inc. v. Cosmopolitan Mutual Insurance Co.*, 23 janvier 1984, Supreme Court, Special Term, New York County.
5. *Continental Marble & Granite v. Canal Ins. Co.*, 28 mars 1986, U.S. Court of Appeals, Fifth Circuit.
6. *Guaranty National Ins. Co. v. Bayside Resort Inc.*, 13 juin 1986, District Court, Virgin Islands.
7. *Mission National Ins. Co. v. Duke Transportation Co.*, 25 juin 1986, U.S. Court of Appeals, Fifth Circuit.
8. *Value City Inc. v. Integrity Ins. Co.*, 11 décembre 1986, Court of Appeal of Ohio.
9. *Radiator Specialty Co. v. First State Ins. Co.*, 16 janvier 1987, U.S. District Court, W.D. North Carolina.
10. *Pergament Distributors, Inc. v. Old Republic Insurance Co.*, 23 mars 1987, New York Supreme Court, Appellate Division.
11. *Pergament Distributors, Inc. v. Twin City Fire Ins.*, 23 mars 1987, New York Supreme Court, Appellate Division.
12. *Zurich Ins. Co. v. The Heil Co.*, 6 avril 1987, U.S. Court of Appeals, Seventh Circuit.
13. *Wurth v. Ideal Mutual Ins. Co.*, 27 avril 1987, Ohio Court of Appeals.
14. *U.S. Fire Ins. Co. v. Capital Ford Truck Sales Inc.*, 6 mai 1987, Supreme Court of Georgia.
15. *Steve D. Thompson Trucking Inc. v. Twin City Fire Insurance Co.*, 27 octobre 1987, U.S. Court of Appeals, Fifth Circuit.

Il ressort de cette jurisprudence³ deux groupes d'intérêt divergents :

- Un groupe recherche la responsabilité de l'assureur complémentaire ou excédentaire en cas de défaillance de l'assureur primaire, en raison de son insolvabilité : pour ce faire, ce groupe recherche l'ambiguïté de la disposition;

³*The Risk Report*, a publication of the International Risk Management Institute, Vol. X, No. 11, July 1988.

- L'autre groupe, à l'opposé, peut argumenter avec succès que la disposition n'est pas ambiguë, que l'intention de l'assureur est connue et que le but de sa protection n'est pas de cautionner la faillite de l'assureur primaire.

La question suivante se pose à juste titre : comment définir ou interpréter l'ambiguïté, si favorable au premier groupe? Nous croyons que celle-ci est constatée par le tribunal, lorsque les termes de la clause d'assurance litigieuse sont sujets à plus d'une interprétation. Voyons deux exemples :

- a. Lorsque le formulaire d'excédent stipule deux idées distinctes :

553

- *Première idée :*

"The insurer will indemnify the insured for loss in excess of the total applicable limits of liability of underlying insurance..."

- *Seconde idée :*

"... provided that if the underlying limits of liability are reduced, the policy is excess of that reduced limit."

- b. Lorsque l'assureur d'excédent utilise une formulation large en apparence :

"The insurer will be liable only for the loss in the excess of the limits of the underlying insurance plus the applicable limits of any other underlying insurance collectible by the insured."

Dans un tel cas, même si l'assureur d'excédent tente d'argumenter que le mot "*collectible*" se réfère à une couverture autre qu'une assurance primaire, le tribunal pourrait lui donner tort parce que l'expression "*any other*", juxtaposée aux mots "*underlying insurance collectible*", peut vouloir signifier que l'assurance primaire doit être recouvrable "*collectible*". En d'autres termes, en cas de déconfiture de l'assurance primaire, ledit «montant recouvrable» de toute assurance primaire est le montant apparaissant dans telle assurance primaire "*face value of the primary policy*".

Application pratique

Suivant ces principes généraux, nous pouvons tenter d'illustrer plus concrètement le mécanisme de substitution à partir des éléments hypothétiques ainsi formulés :

- *Limites primaires* : jusqu'à concurrence de 1 million \$ par sinistre et de 5 millions \$ par période annuelle;
- *Limites d'excédent* : en excédent de 1 million \$, jusqu'à concurrence de 2 millions \$ par sinistre;
en excédent de 5 millions \$, jusqu'à concurrence de 5 millions \$ par période annuelle.

554

Formulons les deux hypothèses suivantes.

Première hypothèse

La police est conçue distinctement sous forme «manuscrit». Le contrat stipule que l'assureur d'excédent intervient en sus d'une somme fixe, stipulée dans l'assurance primaire, c'est-à-dire : en excédent de 1 million \$ par sinistre ou de 5 millions \$ par année. Nous supposons qu'il n'existe aucune clause de substitution (*drop down*) dans cette police et qu'une condition de la police précise clairement la limite de responsabilité de l'assureur primaire.

Le sort de l'assureur primaire, qui s'était engagé jusqu'à concurrence de 1 million ou de 5 millions \$, semble donc réglé, sans ambiguïté. L'assureur d'excédent, quant à lui, n'intervient strictement qu'en sus de telles limites, et ce, à la hauteur maximum de 2 millions ou de 5 millions \$. Il nous apparaît, vu l'absence de la clause de substitution, que l'engagement de l'assureur d'excédent est à ce point large qu'il englobe toutes les circonstances selon lesquelles l'assuré ne peut être indemnisé, même la faillite de l'assureur primaire.

Deuxième hypothèse

La police d'excédent contient, cette fois, une clause ainsi formulée :

«L'assureur ne sera responsable que de la *perte nette finale* excédant :

- a) la limite de garantie...
- b) le montant retenu par l'assuré...»

Vu la condition suivante de la clause de substitution : «L'assureur d'excédent ne saurait intervenir au niveau primaire qu'en cas de réduction ou d'épuisement de la limite d'ensemble de responsabilité couverte par toute assurance primaire en raison d'un sinistre payé par celle-ci», cette formulation semble fermer définitivement la porte à toute possibilité de faire intervenir l'assureur d'excédent au niveau primaire, en cas de faillite de l'assureur primaire.

Toutefois, il demeure encore une ambiguïté dans l'expression «perte nette finale». Si l'on examine le libellé de cette expression dans la police, on peut lire :

«PERTE NETTE FINALE

«L'assureur ne sera pas responsable des montants de la condamnation et des frais lorsqu'ils sont couverts par les polices d'assurance primaire.»

Or, la définition de cette expression a donné une victoire judiciaire à un assuré dans la cause *Gulezian v. Lincoln Insurance Co.* [1987] 399, Mass. 606, 506 NE2d 123. Dans cette affaire, la police définissait ainsi l'expression «perte nette finale» :

"The total of the applicable limits of liability of the underlying insurance as stated in the schedule of underlying insurance and the applicable limits of any other underlying insurance collectible by the insured."

Le tribunal a jugé une ambiguïté dans les mots "*any other underlying insurance collectible*" et ordonna à l'assureur d'excédent d'intervenir au niveau primaire, suite à l'insolvabilité de l'assureur primaire, et ce, même en présence d'une clause de substitution clairement articulée.

Ces exemples illustrent à souhait l'importance d'une rédaction limpide et cohérente.

Jurisprudence au Québec

L'affaire *Tamper Corporation c. Kansa General Insurance Co.*⁴ constituerait une première dans la jurisprudence québécoise en

⁴[1990] R.J.Q., 1090 à 1101. Jugement porté en appel.

regard des obligations d'un assureur excédentaire, en cas de faillite ou d'insolvabilité d'un assureur primaire.

Dans cette affaire, la Cour supérieure devait statuer sur deux réclamations.

556 Quant à la première réclamation, le tribunal a conclu que l'assureur d'excédent se devait de payer toute réclamation supérieure au montant primaire de 1 million \$, et ce, jusqu'à concurrence d'un montant de 1 million \$. Vu la réclamation supérieure à 2 millions \$, et parce que l'assureur primaire avait effectivement payé le montant primaire de 1 million \$ équivalent à ses obligations contractuelles, il a semblé logique au tribunal d'ordonner à l'assureur d'excédent de payer la somme complémentaire.

C'est au niveau de la seconde réclamation que l'intérêt de cette affaire est manifeste. Le tribunal estima que l'assureur d'excédent n'était pas tenu, dans les circonstances, de se substituer à l'assureur primaire, lequel avait fait défaut de respecter ses obligations jusqu'à concurrence de 1 million \$, à cause de son insolvabilité.

Deux motifs ont été servis par la Cour :

- Après avoir examiné une clause de concordance⁵ dite *liberalization clause*, alléguée par la demanderesse, elle conclut que le but d'une telle clause ne permettait pas d'aider à la solution du présent litige;
- Elle conclut que l'assurance d'excédent ne pouvait devenir une assurance primaire, à moins qu'elle ne le stipule clairement. Tel n'était pas le cas. La Cour nota que des clauses précises permettaient la mise en jeu de l'assurance excédentaire uniquement en cas de réduction ou d'épuisement de la garantie primaire à cause d'indemnités payées à la suite d'un sinistre, mais non pas pour d'autres motifs, tel la faillite ou l'insolvabilité de l'assureur primaire.

Ce jugement semble bien fondé au plan contractuel et il suit, en cela, le raisonnement majoritaire des décisions américaines relatives à des cas similaires. Nous attendons avec intérêt l'opinion de la Cour d'appel dans cette affaire.

⁵Engagement de l'assureur d'excédent suivant lequel la portée et l'étendue de sa police seront au moins équivalentes aux protections de l'assurance primaire.

Conclusion

Nous observons, à la lumière de la jurisprudence, que le rôle de substitution de l'assureur d'excédent n'est pas absolu et qu'il doit être démontré, cas par cas, à la lecture de chaque contrat d'assurance d'excédent. Dans plusieurs cas jugés ambigus, les tribunaux n'ont pas hésité à faire assumer les obligations de l'assureur primaire failli ou insolvable par l'assureur d'excédent.

La leçon que les assureurs d'excédent peuvent retirer de ce problème est la suivante : les tribunaux ne peuvent pas trancher systématiquement en faveur de la non-substitution de l'assureur d'excédent, en cas de faillite de l'assureur primaire, si la police est ambiguë. Il nous semble que la seule volonté de l'assureur d'excédent de ne pas intervenir au niveau primaire dans ce genre de situation ne suffit pas. Il est préférable de retrouver dans le contrat d'excédent une disposition explicite, qui pourrait être articulée ainsi :

557

Faillite ou insolvabilité de l'assureur primaire

Advenant la faillite ou l'insolvabilité de l'assureur primaire, la garantie d'excédent accordée par le présent contrat n'a pas pour but de remplacer celle accordée par l'assureur primaire. La garantie d'excédent s'applique uniquement dans les circonstances où une assurance primaire est valide et recouvrable, sauf dans le cas d'un sinistre couvert ayant réduit ou épuisé les limites primaires consenties, tel que formulé au présent contrat.

L'acceptation par les assurés d'une condition contractuelle non contraire aux dispositions impératives de la loi ne peut se faire sciemment qu'à partir d'une clause claire et précise.

L'image de l'assurance passe par la clarté et la transparence ainsi que la bonne compréhension de l'entente qu'en a l'assuré.

Le problème de l'insolvabilité de l'assureur primaire relève non de l'assurance mais des mesures adoptées par l'Inspecteur général des institutions financières. Une réglementation adaptée à cet égard relève des deux paliers gouvernementaux fédéral et provincial : à cet égard, les mesures actuelles sont sans cesse réévaluées. Il importe également de souligner l'importance des fonds d'indemnisation instaurés depuis quelques années en assurance de dommages et en assurance de personnes, sous l'égide de l'industrie. Enfin, le rôle du courtier, au stade initial du placement, doit être empreint de vigilance.

558

Il n'est pas moins essentiel que les relations entre l'assureur primaire et l'assureur d'excédent soient exprimées concrètement et bien comprises par l'assuré.

Bumpershoot¹

by

various contributors of

The Merrit Company²

Ce texte, tiré du Risk Management Manual, fait le point sur l'un des types d'assurance les plus méconnus : l'assurance responsabilité excédentaire, risques maritimes et non maritimes confondus. L'approche dite Bumpershoot est une approche de l'assurance maritime qui incorpore les risques autres que maritimes. À l'inverse, l'approche Umbrella, liée aux risques terrestres, peut également servir d'assurance excédentaire à la garantie Protection and Indemnity.

559



In recent years there has been nothing more intricate in the field of excess liability than the meshing of marine and non-marine liability exposures in the Umbrella approach. There are large wastelands of uncertainty with respect to the status of employees, the determination of property of others in the custody of the insured, damage to other vessels or docks, the removing of wrecks, and unusual liabilities or expenses to comply with regulations.

In the London market there have been two approaches to the problem. One is a marine approach called the Bumpershoot which contains in its wording the language "All Protection and Indemnity risks of whatsoever nature including, but not limited to, those covered by the underlying Protection and Indemnity Insurances." Ordinarily the marine market has used this approach for a risk which was 80% or more marine in nature and picked up the non-marine liability exposures as incidentals. Underwriting problems

¹This text was taken from the *Risk Management Manual*, and reprinted with permission of the publisher, The Merrit Company, 1661 Ninth Street, P.O. Box 955, Santa Monica, CA 90406 [Tel.: (213) 450-7234].

²The Merrit Company has published various manuals dedicated to insurance or risk management.

result when there is a very heavy non-marine casualty exposure in conjunction with marine exposures. The London market is ordinarily not geared to such a combination. There are very few American markets left in this difficult class.

The other approach, in the non-marine market, is to take the standard Umbrella wording and broaden it so that it is excess of the non-marine liabilities as covered under standard CGL, auto policies and the like, and also to be excess of the Protection and Indemnity Insurances on vessels owned or operated by the insured.

560 Employees

If an operation has employees who may at one time be construed as coming under State Workers Compensation Acts and at another time as coming under marine-type employment Acts (the Jones Act, the Longshoremen's and Harbor Workers' Act, or other maritime common or statutory requirements), that company should have a special note of gratitude when you provide the proper type of Umbrella. The counsel for such a client has undoubtedly been worrying for years with such things as "Third Party Over Liabilities," "Twilight Zones," and "Cases of Local Concern."

A case decided in the United States Court of Appeals for the Second District (*Peter Tedeschi vs. Luckenbach Steamship Company, Inc.*) is an example of the Third Party Over situation. Here the court opened up what should be a statutory cover to employer's liability and put the employee in the same position as an ordinary third party in collecting money from his or her own employer. This was a case where pallets, used to lower cargo, were ordinarily placed over a well: the worker caught a foot in the well, which was exposed, sustained injuries and sued the shipping line for breach of seaworthiness. Congress has eliminated the unseaworthiness remedy which had previously been available to Longshoremen, but this did not eliminate the right of Longshoremen and other harbor workers to bring a third party action based on negligence. The shipping line in turn sued the stevedoring firm and the courts said "an implied warranty to discharge the stevedoring duties in a workmanlike manner and to indemnify the ship owner from foreseeable loss resulting from negligent performance of its duty" was involved so that the

employer in effect had to pay the shipping line for the injury to the employer's own employee.

This is not at all a new doctrine, since *Ryan vs. Pan-Atlantic Steamship Corp.* in 1956 held the same thing when some rolls of pulp were improperly secured by the stevedoring company in South Carolina and another employee of the stevedoring company was hurt when unloading the cargo in New York. The steamship company filed a third party complaint against Ryan and it was held that the Longshoremen's and Harbor Workers' Act would not be an exclusive remedy — Ryan was just like a third party suing the employer via the steamship line.

561

The 1984 amendments to the Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act granted shipyards the same immunity from suits by vessels which stevedores obtained under the 1972 amendments. These amendments, however, did not bar suits by unrelated parties for negligence.

With regard to the Twilight Zone and Local Concern doctrines as to employees, there was another case: *Gillespie vs. United States Steel Corporation*. Here the man was a seaman, employed aboard a vessel of the United States Steel Corporation, who slipped on some wet ore and the wet surface of the dock. Three separate approaches were taken by the plaintiff: 1. The Jones Act; 2. The General Maritime Law; 3. The Ohio Wrongful Death Act. The United States Circuit Court of Appeals decided that Number 1 was the correct approach, and the Jones Act prevailed over the General Maritime Law and the Ohio State Law. One can never really tell until one gets to a higher court. Back in 1922, *Grant-Smith Porter Ship Co. vs. Rohde* held that the employee who was working on a ship which was only partially completed came under the local Workers Compensation Law instead of any admiralty laws.

The legal situation is confusing:

1. There can be an action under the old Admiralty Law of unseaworthiness of a vessel which can be a suit *in rem* or *in personam*.
2. A suit can be under the Jones Act which gives the right to the seaman to sue for negligence.

3. The Longshoremen's and Harbor Workers' Act may apply for people other than the master and crew where the injury is on navigable waters, including any drydock.³
4. The suit might end up as a Local Concern matter and come under a State Workers Compensation Act for a state near the navigable waters.
5. When a worker happens to move a railroad car at the loading dock, it may turn out that he or she is a railroad employee under the Federal Employers Liability Act. Other acts might apply, such as the Outer-Continental Shelflands Act.

562

The answer would seem to be, with respect to employees, that Workers Compensation should be written to cover all states, including off-shore locations adjacent to states in which work may be performed, then add the United States Longshoremen's and Harbor Workers' cover and Maritime Coverage 1 which extends Coverage B in the Compensation policy to the master and crew members, and Maritime Coverage 2 for voluntary compensation, extend territorial limits, have a provision that claims *in rem* shall be treated as claims against the employer and, if possible, pick up maintenance and care of seamen.

Schedule, in an Umbrella, the primary coverage provided for employees with all endorsements. Also, schedule the Protection and Indemnity insurance which covers members of the crew under the Jones Act. If there is still a gap, such as the Third Party Over situation or a Twilight Zone, the Umbrella will pick up excess of Section B or excess of a self-insured retention. At the water's edge, people walk in and out of maritime activities and, although Congress has done so much, there are still uncertainties that may only be decided in the courts.

The Bumpershoot or Umbrella approach to provide a substantial amount excess of the P & I coverage in the primary marine insurance is extremely important. Too often an inadequate

³The 1972 amendments gave very generous benefits to amphibious workers and their land-based fellow workers, as well as those on navigable waters. The 1984 amendments exempted specifically office workers, data processing, recreational, retail operations, and small boat work done on land, as long as they were covered by state workers compensation laws for jurisdictional purposes.

amount is carried while the liabilities may be tremendous.⁴ The P & I, at the bottom, may be written so that it picks up:

1. Liability to all sorts of persons — passengers, visitors, crews, stevedores, and those not covered under Federal and State Compensation laws.
2. The P & I covers damage to cargo, harbors, wharves, docks, and other vessels. A vessel may become an obstruction to navigation and have to be removed by government direction.
3. There may be all sorts of unusual expenses for fees, penalties, or local laws or ordinances.

563

If you do not have P & I insurance on the bottom, and you remove just the watercraft exclusion from the CGL policy, you would not be picking up a great number of the things which are included in the P & I coverage on a maritime basis. There is the expense of raising a wreck when legally required. There is the whole business of *in rem* proceedings when the insured may not be in control or have anything to do with the vessel at the time of the loss. The vessel may have been taken over under compulsion. There is the unusual expense involved in enforcement of quarantine regulations.

There is never any certainty that the liabilities arising from the exposures included in P & I will be restricted to the value of the hull. In addition, one can never guess whether an action is going to be brought under Admiralty or on the basis of the law of the particular state or country where the insured is engaged in both marine and non-marine activities.

Combination Policies

In the non-marine Umbrella it is sometimes advantageous to weld together a contract with separate insuring clauses, one which will provide all-risk of physical loss or damage on real and personal properties and business income, and another insuring clause which will provide umbrella liability over the primaries. In the same way,

⁴Remember that international conventions on Limitations of Liability for Marine Claims [the latest 12/1/86] do not apply where the courts find that an act or omission was committed with the intent to cause loss or committed recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

especially where reasonable deductibles will be taken, the entire hull and other property may be written under direct damage wordings with a bumpershoot clause provided for the excess liabilities over both marine and non-marine coverages.

564 A very interesting approach may be taken on a contractor who is engaged heavily in construction which involves navigable waters, bridges, docks, and tunnels, and also employs barges, tugs and other maritime equipment. The direct damage wording may cover all-risk builders risk any one location in the world, the watercraft involved, all other equipment usual to a contractor, incidental buildings and places of repair, and a bumpershoot liability insuring clause to pick up the excess liabilities over Workers Compensation and that which is not included in the primary liabilities. With regard to a contractor, the covering of care, custody and control is extremely important and this can best be accomplished where both the builders risk and the umbrella are in the same underwriting hands.

Le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec¹

par

René Langlois²

For the past two years, the primary professional liability insurance has been replaced, for Quebec lawyers, by a fund administered by the Quebec Bar. We thank the author, M^e René Langlois, who is General Manager of the Fund, to summarize the new self-insurance regime covering any claim up to \$500,000 made against lawyers. Comments are offered on the implementation, the rules concerning premiums, the coverages, and the claims' administration.

565



I Sommaire du régime d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

La souscription au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec est obligatoire depuis le 1^{er} mai 1988 pour tous les avocats inscrits au Tableau de l'Ordre, sauf s'ils sont au service exclusif de l'administration publique ou s'ils ne posent aucun acte exclusif à la profession d'avocat.

Au 31 août 1990, nous comptons 8 309 souscripteurs et 5 216 exemptés, dont 2 100 en raison de l'absence d'exercice de la profession.

Les polices sont individuelles et portent une garantie sur base de réclamation présentée de 500 000 dollars par sinistre, avec une franchise de 5 000 dollars.

¹Texte préparé à partir des notes de l'auteur relativement à une allocation faite au Congrès du Barreau du Québec (1990) et une allocation donnée dans le cadre d'un colloque organisé par Ogilvy Renault (13 septembre 1990).

²M^e René Langlois est directeur général du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec.

La prime annuelle individuelle, payable en deux versements, soit le 1^{er} janvier et le 30 juin, s'élève à 1 200 dollars et des rabais de cinquante, trente-trois et vingt pour cent sont consentis pendant la première, la deuxième et la troisième années d'admission au Tableau de l'Ordre.

Les tranches d'assurance excédentaire sont offertes par les assureurs privés, à un coût individuel annuel approximatif de 900 dollars, pour une limite de 4 500 000 dollars en excédent du montant de 500 000 dollars garanti par le Fonds.

566 Le Fonds, quant à lui, cède à ses réassureurs 350 000 dollars par sinistre excédant 150 000 dollars et 5 000 000 de dollars par année, excédant de 125 pour cent ses coûts nets projetés.

Au 1^{er} janvier 1991, la cession par sinistre passera à 250 000 dollars excédant 250 000 mille dollars.

Le Fonds compte neuf employés, soit le directeur général, le chef du service des réclamations, deux avocats analystes de réclamations, une comptable, une préposée à la perception, deux secrétaires et une préposée aux services auxiliaires.

Le Fonds confie les enquêtes détaillées et les contestations à des avocats externes.

Environ 500 réclamations sont présentées chaque année.

L'apport très important d'informations normatives à la formation et à l'inspection professionnelle vient compléter l'objectif de bien assurer la responsabilité professionnelle des avocats au meilleur coût possible.

II. Création du Fonds

Le Conseil général du Barreau du Québec a créé le Fonds d'assurance et a imposé par règlement aux membres du Barreau l'obligation d'y souscrire, sauf pour les avocats oeuvrant au sein de l'administration publique.

Pour la suite, le Conseil général a conservé une juridiction exclusive sur la nomination des administrateurs du Fonds, sur le montant et le moment du paiement de la prime et des autres frais, ainsi que sur l'application des sanctions en cas de paiement irrégulier de ceux-ci.

Quant à la gestion du patrimoine du Fonds, elle revient à son Conseil d'administration aux termes de la Loi sur les assurances. Ce patrimoine est distinct de celui du Barreau et n'est destiné à aucune autre fin que l'assurance de la responsabilité professionnelle.

À son tour, le Conseil d'administration du Fonds s'est adjoint le personnel requis à la gestion courante de ses affaires, notamment la perception des primes, la délivrance des polices, la réassurance, le placement des actifs et le paiement des indemnités.

III. La perception des primes

Tout d'abord, les primes annuelles totales à percevoir par le Fonds atteignent près de 9 300 000 dollars en 1990.

Les données suivantes proviennent de statistiques sur la *répartition régionale des avocats souscripteurs et des avocats exemptés* au 30 avril 1990.

On peut constater que pour la section de Québec, les avocats exemptés constituent plus de quarante-cinq pour cent des inscrits, alors qu'ils ne présentent que vingt-trois pour cent pour la section de Montréal. Ce profil est probablement attribuable à la concentration d'avocats du Gouvernement dans la région de Québec.

Quant aux primes individuelles, elles sont demeurées identiques depuis le 1^{er} mai 1988. Le plein tarif incluant la taxe de vente provinciale est de trois dollars et cinquante-huit cents par jour et est payable à l'avance, le 1^{er} janvier, pour l'année complétée.

Seuls les avocats qui en sont à leur première, deuxième ou troisième année d'admissibilité bénéficient d'un tarif réduit à respectivement cinquante, soixante-six et quatre-vingts pour cent du tarif régulier.

Tous les assurés peuvent toutefois se prévaloir d'un deuxième versement au 30 juin de chaque année, moyennant des frais de trente-cinq dollars. Ceux-ci sont destinés, par équité pour le groupe, à compenser le coût administratif et le manque à gagner d'intérêt qu'entraîne un deuxième versement.

Cette année, soixante pour cent des assurés se sont prévalus de cette possibilité d'effectuer un deuxième versement.

Malgré ces modalités de paiement, le Conseil général a dû procéder jusqu'ici, en 1990, à la radiation de vingt-six avocats du Tableau de l'Ordre pour cause de retard à payer au moment prévu.

Nous avons constaté que la radiation, à elle seule, n'a pas l'effet dissuasif escompté, puisqu'à chaque échéance, on constate un nombre important de retards. Parfois même, l'avocat radié à la dernière échéance, puis réinscrit sur paiement depuis et sans pénalité, doit à nouveau être radié à l'échéance suivante.

568 Il est évident que les retards de paiement entraînent pour le Fonds un coût qui est actuellement supporté par la très vaste majorité d'assurés dont le paiement est régulier.

Nous croyons que l'équité envers le groupe exige, à tout le moins, que le coût imputable aux retards soit compensé financièrement par les retardataires, surtout lorsque l'on considère que les avocats qui se prévalent de deux versements réguliers supportent les frais administratifs de trente-cinq dollars.

Nous avons donc recommandé au Barreau d'instaurer une pénalité financière pour retard qui ne demande pas l'intervention ponctuelle du Conseil général, comme l'exige la radiation. Nous espérons que des mesures concrètes seront prises par le Conseil général pour le prochain exercice.

IV. Les garanties accordées

En contrepartie des primes, l'avocat obtient une garantie de responsabilité professionnelle très étendue.

Pour tirer le bénéfice maximum de son assurance responsabilité professionnelle, il doit en saisir pleinement le fonctionnement.

Les conditions d'application sont fondamentalement différentes de celles des garanties qu'il détient généralement pour sa maison ou pour son automobile. En effet, le déclencheur de la garantie de responsabilité professionnelle n'est ni la faute, ni la survenance du dommage, mais plutôt l'avis de réclamation au Fonds.

Ainsi, pour que la garantie s'applique, l'avis de réclamation doit être présenté au Fonds durant une période de souscription et

peut concerner tout service professionnel rendu depuis l'admission de l'avocat au Tableau de l'Ordre.

À titre d'exemple, la réclamation présentée aujourd'hui par un avocat souscripteur peut viser une erreur commise en 1975 et être recevable si, lors de son adhésion au Fonds, l'avocat en ignorait l'existence.

Mais qu'advient-il, au moment de la retraite ou pendant une cessation temporaire d'exercice, des actes posés pendant la souscription?

L'avocat doit-il souscrire indéfiniment au Fonds d'assurance pour être protégé?

569

La réponse est négative, puisque les actes posés pendant la souscription demeureront assurés indéfiniment et sans coût additionnel, si la prime de la dernière période d'assurance a été payée totalement.

À titre d'exemple, l'avocat qui prend sa retraite le 15 juin 1990 devra acquitter la prime jusqu'au 31 décembre 1990 pour bénéficier de la prolongation de la garantie.

Cependant, à compter du 1^{er} janvier 1991, la prolongation de garantie et le crédit de la prime non acquise lors de la cessation temporaire ou permanente des activités seront automatiques sur réception d'un avis de la cessation.

Cette prolongation de la garantie au-delà de l'échéance de la police ne vise toutefois que les actes posés pendant les périodes de souscription au Fonds, à l'exclusion des actes antérieurs à celles-ci.

Qu'en est-il des actes antérieurs à la souscription après le jour de la retraite ou de la cessation temporaire des activités juridiques?

L'avocat toujours inscrit au Tableau de l'Ordre pourra continuer de souscrire au Fonds en ne réclamant pas l'exemption à laquelle il est éligible et tous ses actes seront alors couverts. Il peut aussi s'adresser au marché privé.

Quant à l'aspect financier de la garantie de responsabilité professionnelle, la limite par sinistre est de 500 000 dollars et la franchise, de 5 000 dollars. Cette franchise n'est toutefois applicable que sur les indemnités versées à la victime à l'exclusion des coûts

d'enquête et de défense de l'avocat concerné. Ce dernier élément est important, puisque parmi les quatre-vingts dossiers fermés dans lesquels des paiements ont été effectués jusqu'au 30 avril 1990, la franchise n'a trouvé application que huit fois.

V. L'administration d'un Fonds d'assurance responsabilité professionnelle en regard des réclamations

Ce qui caractérise la gestion des réclamations au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec, c'est, avant tout, le traitement et la normalisation des informations.

570

En raison de la très grande quantité de données à vérifier au Tableau de l'Ordre et à extraire des dossiers de réclamation pour fins de contrôle à un coût raisonnable, il est essentiel de pouvoir compter sur un système électronique de traitement des données efficace.

Nous avons misé sur un lien électronique direct et immédiat avec le Tableau de l'Ordre pour l'ensemble des opérations du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec. Aussi, facturation, émission des polices ou réclamation, toutes ces opérations sont validées et mises à jour quotidiennement avec le statut du membre au Tableau de l'Ordre. Nous évitons ainsi la multiplication des registres de noms, d'adresses ou de statuts et garantissons la fiabilité des informations au meilleur coût possible.

À titre d'exemple, lorsqu'une réclamation est présentée au Fonds, le système en valide lui-même la recevabilité quant au statut du membre au Tableau de l'Ordre lors de la faute et lors de la présentation de la réclamation, écartant ainsi les cas où les actes reprochés auraient pu être posés pendant une période d'inhabilité, de suspension ou de radiation et les réclamations présentées pendant une période d'exemption sans prolongation de garantie.

Ce lien informatique est toutefois à sens unique, afin de sauvegarder la confidentialité des informations recueillies dans le cadre des réclamations, et seul le personnel du Fonds d'assurance y a accès.

Pour chaque dossier de réclamation, les analystes responsables doivent identifier plus de cinquante facteurs particularisés qui s'avéreront nécessaires à la gestion du dossier lui-même, à la

détermination des provisions, à la tarification et à la formation professionnelle.

Comme les enquêtes, les contestations, les transactions et les procès inhérents à l'ensemble des 500 réclamations présentées chaque année au Fonds d'assurance mettent une dizaine d'années avant d'être complétés, on constate que ce sont des centaines de milliers de données qui devront être accumulées, conservées et analysées au fil des ans.

Dans ce contexte, la normalisation est impérative, non seulement pour faciliter le traitement des données, mais plus encore pour valider la tarification et conclure le plus précisément possible sur les aspects de la formation professionnelle qui doivent être enrichis.

571

À titre d'illustration, pour chaque réclamation, nous enregistrons :

1. la nature de la faute reprochée;
2. la nature de l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle la faute aurait été commise;
3. la nature du mandat confié à l'origine;
4. la cause de la réclamation.

Ainsi, à titre d'exemple, pour une réclamation donnée, nous avons noté l'omission de suivre les formalités requises :

1. lors de l'enregistrement d'une hypothèque judiciaire;
2. dans le cadre d'un mandat en droit matrimonial;
3. en raison d'une connaissance insuffisante.

En multipliant ce type d'informations par les milliers de réclamations présentées, nous pourrions à moyen terme dresser le profil des réclamations, leur fréquence et leur coût et, ainsi, mieux orienter la formation professionnelle.

Pour que les informations recueillies soient fiables, il importe que leur traitement soit comparable au fil des ans, en outre, en raison du dynamisme des conditions de pratique de la profession, attribuable notamment aux multiples modifications législatives.

Le défi de la permanence et de la continuité est de taille, car l'information provient de milliers de dossiers s'échelonnant sur des décennies au fil desquelles peu d'éléments externes demeureront constants.

Il nous apparaît que l'autogestion de l'auto-assurance pour les corporations professionnelles constitue le meilleur gage du contrôle de la permanence et de la continuité des facteurs.

572 Également, il nous semble que la qualité des communications entre le gestionnaire des réclamations et la corporation professionnelle constitue la clef de voûte de l'exploitation optimale d'un fonds d'assurance responsabilité professionnelle, sans pour autant en affecter l'autonomie administrative.

Le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec n'opère maintenant que depuis vingt-huit mois, mais les commentaires nécessairement incomplets que nous formulons aujourd'hui laissent néanmoins entrevoir la richesse du sujet et son potentiel.

Dans le cadre de la gestion des 812 cas individuels sur lesquels nous avons eu à nous pencher jusqu'à maintenant, nous nous sommes arrêtés à plusieurs questions de principe et nous avons pu constater certaines conditions essentielles à l'atteinte des objectifs poursuivis.

Parmi ceux-là, nous soulignerons la conciliation de la mission de la corporation professionnelle de protéger le public, avec l'objectif de l'assurance responsabilité de protéger l'assuré, en regard notamment des exclusions de la police et de l'accès aux dossiers de réclamation par les services d'inspection professionnelle et de discipline.

Évidemment, plus le gestionnaire appliquera strictement les exclusions à la police, moins le public bénéficiera d'une protection ponctuelle. Par ailleurs, l'application trop libérale de la police pourrait amener l'assurance responsabilité professionnelle à faire double emploi avec le fonds d'indemnisation, d'une part, et pourrait entraîner une augmentation insupportable des coûts de l'assurance, d'autre part.

Quant à l'accès aux dossiers de réclamation par les services d'inspection professionnelle et de discipline, nous croyons qu'il doit

être exclu et que seule une information normative et dépersonnalisée doit pouvoir filtrer au delà du cadre strict du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle.

Nous considérons inconciliable l'utilisation d'informations obtenues de nos assurés afin de les protéger à d'autres fins, telles la discipline et la surveillance.

Se pose, également, le problème de la conciliation des objectifs de protection des assurés, individuellement, et de protection des assurés, collectivement, en regard des réclamations non recevables aux termes du contrat.

573

À titre d'exemple, au cours des deux premiers exercices, nous n'avons pu accorder le bénéfice de la garantie dans respectivement dix-sept pour cent et douze pour cent des cas. Il ne faut donc pas s'attendre à éliminer totalement le contentieux assureur-assuré. Nécessairement, la gestion des réclamations doit se faire dans la recherche d'un équilibre raisonnable entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel.

Nous soulignons au début de l'exposé cette caractéristique de la gestion stratégique à long terme des réclamations.

La répartition des réclamations selon leur stade en illustre bien la nécessité. Encore une fois, à titre d'exemple, nous constatons au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec que le nombre de réclamations qui en sont au stade des procédures, lors de la présentation au Fonds, n'excède pas dix-huit pour cent. Ainsi, à ce stade, on ne peut que s'interroger sur ce que deviendront les quarante-quatre pour cent d'avis préventifs et les trente-huit pour cent de mises en demeure.

Dans ce contexte, seule une approche très prudente sur le plan des provisions financières nous permet d'en garantir la suffisance. C'est pourquoi, dès la présentation d'une réclamation, nous fixons des provisions financières uniformes que nous n'ajustons qu'après enquête et analyse au mérite.

Nous devons également faire preuve de patience avant de pouvoir conclure sur le fondement des reproches adressés aux membres.

À titre indicatif, à l'heure actuelle, parmi les 812 réclamations présentées au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec, au 31 août 1990, 295 dossiers ont été fermés, parmi lesquels on ne compte que douze paiements d'indemnité.

574

La gestion quotidienne des réclamations au Fonds d'assurance est confiée à trois personnes. Les fonctions des analystes se résument essentiellement à recevoir les réclamations, à enquêter sommairement, à confier au besoin aux avocats externes le soin d'enquêter en profondeur et de nous transmettre leur opinion juridique sur la recevabilité des réclamations et, enfin, à coordonner et contrôler l'exécution des mandats, conformément aux normes détaillées et prédéterminées.

Évidemment, l'unicité de traitement des dossiers par tous les analystes de réclamations d'un fonds est essentielle et repose tant sur la précision des normes que sur la qualité de la communication interne.

Autant l'atteinte des objectifs de services à l'assuré repose sur les ressources humaines internes, autant l'atteinte des objectifs à long terme d'assurer de façon constante les membres, au meilleur coût possible, repose sur la permanence et la continuité de l'approche.

Nous croyons que l'autogestion de l'auto-assurance en constitue le meilleur gage.

L'obligation de moyens en matière de responsabilité médicale¹

par

Pierre Deschamps²

In this article, the author analyses the distinctions between the obligation of means and the obligation of results in the light of professional liability for the physician. Me Deschamps endeavours to demonstrate that the concept of the obligation of means is clear but its application remains ambiguous. It seemed to the author that the former obligation is not less intensive, strong or constrained than the latter.

575



Introduction

Au Québec, les tribunaux s'en rapportent aux principes généraux de la responsabilité civile pour juger la conduite professionnelle d'un médecin³. Analysant sa responsabilité, tantôt dans un cadre contractuel, tantôt dans un cadre extracontractuel, les tribunaux, en accord avec l'auteur, reconnaissent que, dans l'exercice de sa profession, le médecin n'est, *en principe*, tenu qu'à une obligation de moyens⁴ et affirment que ce n'est qu'à titre

¹Conférence prononcée au colloque sur la responsabilité et les assurances, organisé par la Formation permanente du Barreau du Québec, les 10 et 11 mai 1990.

²Avocat et directeur de la recherche au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec.

³Voir, à cet égard, P.-A. Crépeau, «La responsabilité civile du médecin», [1977] 8 R.D.U.S. 25, p. 28. Voir également A. Nadeau et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, n° 269.

⁴*Ibid.* Voir, au même effet, A. Bernardot et R. Kouri, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit/Université de Sherbrooke, 1980, n° 284. Voir également, en jurisprudence, *Cloutier c. C.H.U.L.*, C.A. 500-09-000147-865, 23 février 1990; *Bérant-Guillette c. Maheux* [1989] R.J.Q. 1758; *Bolduc c. Lessard* [1989] R.R.A. 350.

exceptionnel qu'il pourra être débiteur d'une obligation de résultat⁵. Que le médecin, dans l'exercice de sa profession, ne soit tenu qu'à une obligation de moyens est donc devenu une évidence, presque un cliché, qui ne porte plus à contestation.

Et pourtant, on ne peut ignorer l'ambiguïté ou l'incertitude qui affecte le contenu ou l'essence même de la notion d'obligation de moyens. En effet, si le concept semble clair, son utilisation dans le contexte de la responsabilité médicale n'est pas sans soulever moult interrogations quant à l'intensité des moyens que le médecin est tenu d'utiliser dans l'exercice de sa profession pour satisfaire à son obligation de moyens.

576

Au demeurant, il semble que l'incertitude soit exacerbée par la perception ou la compréhension que les experts ont de l'obligation de moyens, eux qui ont un rôle prépondérant à jouer dans l'appréciation de la faute professionnelle d'un confrère. Lorsque l'on considère le poids des experts dans le processus visant à déterminer si un médecin fut fautif ou non, il devient impérieux de faire le point sur l'essence même de l'obligation de moyens [I. La qualification de l'obligation de moyens], de même que sur les modalités suivant lesquelles elle doit être évaluée [II. L'appréciation de l'obligation de moyens].

L La qualification de l'obligation de moyens

Dire qu'en matière de soins, le médecin est tenu à une obligation de moyens, c'est tout dire et ne rien dire à la fois. Certes, tous s'entendent en droit pour affirmer que le médecin n'est pas tenu de *guérir*⁶ la personne qu'il traite, ni même d'*améliorer*⁷ son état de santé. On exige cependant de lui qu'il agisse en professionnel prudent et diligent. Mais de quelle prudence et de quelle diligence s'agit-il ? Spontanément, on est porté à répondre : celle d'une personne raisonnable ou, mieux, celle d'un médecin normalement « avisé ». Mais encore.

⁵Voir, à cet égard, *Fiset c. St-Hilaire*, [1976] C.S. 994. Dans cette affaire, le médecin s'était engagé à améliorer l'état de santé de sa patiente.

⁶Voir, sur ce point, *X c. Mellen*, [1957] B.R. 389 (M. le juge Bissonnette).

⁷Voir, en doctrine, A. Bernardot et R. Kouri, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 284.

Et que penser des décisions judiciaires qui font état du fait que le médecin doit utiliser tous les moyens possibles dans le cadre des soins qu'il prodigue? Notre analyse de l'obligation de moyens portera donc sur l'image du «bon praticien», telle que le droit la perçoit, de même que sur la notion de «meilleurs moyens possibles», qui fait office d'adjuvant au concept du «bon praticien».

A. Le critère du «bon praticien»

Appliquant au champ de la responsabilité médicale les principes généraux de la responsabilité civile, les tribunaux ont eu recours au modèle de base du «bon père de famille», devenu aujourd'hui celui de la personne raisonnable⁸, pour évaluer la conduite professionnelle d'un médecin.

Ainsi, le critère du médecin normalement «prudent et diligent» est-il devenu le barème d'évaluation privilégié par la doctrine⁹ et la jurisprudence¹⁰ pour apprécier la conduite d'un médecin. Cette norme dite «objective» vise à écarter une norme «subjective» qui serait celle du médecin poursuivi lui-même. Aussi, pour déterminer si un médecin fut fautif, la norme usuelle de référence sera non pas la conduite «normalement» adoptée par le médecin poursuivi en pareilles circonstances, mais la conduite standard¹¹ qu'aurait adoptée alors un médecin «raisonnablement prudent, diligent et compétent».

Comme tel, il n'existe pas, en droit, de portrait-type du médecin «prudent et diligent». Aussi appartient-il au tribunal, toutes les fois où il est saisi d'un litige qui met en cause la conduite

⁸P.-A. Crépeau, *L'Intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1989, n° 14.

⁹Voir, à cet égard, P.-A. Crépeau, *loc.cit.*, *supra*, note 3, p. 29; voir, de plus, A. Nadeau et R. Nadeau, *op. cit.*, *supra*, note 3, n° 269.

¹⁰Voir, à cet égard, *Tremblay c. Claveau*, C.A. Montréal, 500-09-001559-848, 22 février 1990, où M. le juge Dugas ad hoc cite P.-A. Crépeau, *op. cit.*, *supra*, note 3 : «La responsabilité des médecins s'apprécie in abstracto en se demandant ce qu'aurait fait un médecin prudent et diligent dans des circonstances semblables». Voir, également, *Cloutier c. C.H.U.L.*, 200-09-000147-865, 23 février 1990, où M. le juge Lebel se réfère au critère du praticien normalement prudent et compétent, et cite A. Nadeau et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971; voir également *De Bogyay c. Royal Victoria Hospital*, [1987] R.R.A. 613, où M. le juge Lebel fait référence au praticien normalement prudent comme critère d'appréciation de la conduite d'un médecin psychiatre.

¹¹Voir, à cet égard, *Bérard-Guillette c. Maheux* [1989] R.J.Q. 1788, plus spécifiquement les propos de MM. les juges Beauregard et Nichols (diss.).

professionnelle d'un médecin, de constituer lui-même le portrait du médecin «prudent et diligent» qui servira de base de comparaison à son évaluation de la conduite du médecin poursuivi.

Le tribunal appelé à broser le portrait du médecin «prudent et diligent» s'inspirera fortement de la description que feront les experts de ce qui se fait normalement, d'un point de vue médical, en pareilles circonstances. Cette description devrait permettre au tribunal d'identifier la conduite professionnelle que doit normalement adopter un médecin.

578

Dans sa définition du médecin «prudent et diligent», le tribunal doit nécessairement tenir compte du statut professionnel du médecin. Le tribunal ne saurait ainsi apprécier de manière identique la performance d'un omnipraticien et celle d'un spécialiste, que ce soit en matière de diagnostic ou de traitement. Par souci d'équité, il doit nécessairement tenir compte de la formation professionnelle de chacun d'eux et apprécier leur conduite en fonction du savoir que l'un et l'autre devraient normalement posséder.

Ainsi, dans *Dubois c. Gaul*¹², M. le juge Bisailon devait-il déclarer, dans le cadre de son analyse de la responsabilité civile d'un omnipraticien :

«Il est inacceptable que le défendeur soit tenu en faute pour ne pas s'être comporté comme un spécialiste, surtout lorsqu'un spécialiste en chirurgie des tendons de la main a déclaré qu'il aurait agi de la même façon que le défendeur et que sa gestion du défendeur (sic) était tout à fait conforme à ce que l'on doit s'attendre d'un omnipraticien, dans les circonstances où il se trouvait.»

On conçoit donc en droit que la notion de médecin prudent et averti doive s'accorder avec le statut professionnel du médecin.

Le tribunal ne saurait toutefois s'en remettre uniquement à la ligne de conduite tracée par la science médicale, telle que les experts l'ont décrite, pour modeler le portrait du médecin «prudent et diligent». Au-delà des *normes externes* qui précisent la conduite «standard» qu'aurait dû avoir le médecin poursuivi, le tribunal doit tenir compte des *paramètres internes* propres à l'instance,

¹²[1989] R.J.Q. 1260.

notamment de la compétence particulière du médecin, de ses connaissances propres.

On ne saurait voir en cela une dérogation au principe de l'appréciation *in abstracto* de la conduite d'un médecin. L'appréciation *in abstracto* d'une conduite ne signifie pas que celle-ci doit se faire dans l'abstrait en ne tenant nullement compte des circonstances particulières de l'espèce. En effet, celles-ci constituent une donnée fondamentale de l'appréciation *in abstracto* de la conduite d'un médecin.

On observe, cependant, en jurisprudence, que les tribunaux essaient parfois de définir le profil du médecin prudent et diligent à partir d'éléments intrinsèques à la cause, plus spécifiquement à partir du résultat obtenu par d'autres médecins appelés à traiter, à tour de rôle, une même personne. Ainsi, on tirera argument du fait que les autres médecins appelés à traiter une personne n'ont pas réussi, soit à identifier son problème de santé, soit à le corriger, pour conclure que le médecin poursuivi a agi comme un médecin «prudent et diligent»¹³.

579

Dans la définition du portrait du médecin prudent et diligent, le recours à des éléments de mesure intrinsèques à la cause doit demeurer exceptionnel et ne servir que pour conforter une évaluation objective qui s'appuie sur la preuve de normes de pratique reconnues. Il faut, en effet, que le tribunal puisse exercer son jugement critique à l'égard de l'ensemble des soins prodigués à une personne dans une instance donnée et ne pas être à la remorque de la conduite adoptée par les médecins directement impliqués dans le traitement d'une personne.

Par ailleurs, en déclarant, en droit civil québécois, que le médecin n'est tenu qu'à une obligation de moyens et non de résultat, on peut avoir l'impression que le débiteur d'une obligation de moyens n'est pas tenu d'agir avec la même prudence et la même diligence que le serait le débiteur d'une obligation de résultat. Du reste, la façon même d'énoncer le principe donne parfois l'impression que tel est le cas.

¹³Voir, à cet égard, *Tremblay c. Claveau*, C.A. Montréal, 500-09-001559-848, 22 février 1990.

Ainsi, il n'est pas rare qu'on lise, en jurisprudence, non pas que le médecin est tenu à une obligation de moyens, mais bien qu'il n'est tenu qu'à une obligation de moyens, tournure qui traduit un affaïssement, pour ne pas dire un affaiblissement, de la notion d'obligation de moyens. L'affirmation du principe survient très souvent dans un contexte où il s'agit plus de résister à toute tentative d'exiger la perfection du médecin que de contester que le médecin se soit engagé à guérir la personne qu'il a soignée.

580

Comme le souligne M. le professeur Crépeau dans son ouvrage sur l'intensité de l'obligation en droit civil québécois¹⁴, la différence qui existe entre l'obligation de diligence et l'obligation de résultat porte non pas dans *l'intensité des moyens* que doit prendre un débiteur pour se comporter comme un bon père de famille, mais dans la *finalité de son action*.

La différence ne réside donc pas dans le fait que le débiteur d'une obligation de moyens soit tenu d'apporter moins de soin à ce qu'il fait que le débiteur d'une obligation de résultat. Dans les deux cas, le débiteur est tenu de faire preuve de la même prudence et de la même diligence. L'obligation dite *de moyens* est donc, en termes de prudence et de diligence, tout aussi astreignante que l'obligation dite *de résultat*. En définitive, ce qui distingue l'obligation de moyens de l'obligation de résultat, c'est que, dans un cas, le débiteur sera tenu pour fautif du simple fait de ne pas avoir obtenu le résultat.

Ainsi, pour déterminer si le débiteur d'une obligation de résultat a rempli son obligation, il suffira de considérer si le résultat promis ou imposé fut obtenu sans qu'il soit, par ailleurs, nécessaire ou pertinent d'analyser son comportement, de s'interroger sur la valeur des moyens mis en oeuvre pour obtenir le résultat visé et de rechercher, par exemple, si le débiteur s'est conformé aux données acquises de la science.

En revanche, pour établir si le débiteur d'une obligation de diligence a satisfait à son obligation, il sera nécessaire d'examiner la nature des moyens qu'il a pris pour s'acquitter de son obligation et de se demander spécifiquement si ces moyens étaient conformes aux règles de l'art et, de manière générale, si le débiteur a agi de

¹⁴P.-A. Crépeau, *op. cit.*, *supra*, note 8, n° 7.

manière attentive, compétente et consciencieuse, à l'instar d'une personne raisonnable.

En matière de responsabilité médicale, le droit, en établissant que le médecin n'est tenu en principe qu'à une obligation de moyens, signifie essentiellement par là que le médecin n'est pas tenu de guérir la personne qu'il traite ou encore d'améliorer son état de santé. Ainsi, si les soins prodigués par le médecin ne réussissent pas à remédier au problème de santé de la personne, le médecin ne pourra être tenu pour fautif du simple fait qu'il n'a pas obtenu le résultat recherché¹⁵.

Si l'on ne peut faire grief à un médecin, sauf dans des circonstances exceptionnelles, de ne pas avoir guéri une personne ou amélioré son état de santé, on peut, en revanche, lui faire reproche de ne pas avoir suivi, à la lettre, un protocole de traitement ou une technique d'intervention reconnus et acceptés, ou encore d'avoir dérogé aux règles de l'art qui précisent ce que doit faire ou ce que ne doit pas faire un médecin.

B. Le critère des meilleurs moyens possibles

La norme du médecin «prudent et diligent» comme unité de mesure de l'obligation de moyens du médecin demeure, somme toute, relativement imprécise. Elle se doit d'être précisée davantage et ses paramètres mieux définis.

Afin d'apprécier ce qu'implique réellement pour un médecin le fait d'être assujéti au régime de l'obligation de «moyens», il importe de s'en remettre à la définition de l'obligation de moyens formulée par les auteurs.

M. le juge Jean-Louis Baudouin, dans son ouvrage intitulé *Les Obligations*, définit l'obligation de moyens comme «celle pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu d'employer les meilleurs moyens possibles, d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir un résultat, mais sans toutefois se porter garant de celui-ci»¹⁶.

¹⁵Voir, sur ce point, A. Bernardot et R. Kouri, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 284.

¹⁶J.-L. Baudouin, *Les Obligations*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1989, n° 25.

Pour sa part, M. le professeur P.-A. Crépeau, préférant l'expression *obligation de diligence* à celle d'*obligation de moyens*, définit celle-ci, dans son ouvrage intitulé *L'Intensité de l'obligation juridique*, comme «celle où le débiteur est tenu de faire preuve de prudence et d'habileté pour parvenir au résultat souhaité par les parties»¹⁷. En ce qui concerne le médecin, il écrit que l'obligation de moyens à laquelle il est, en principe, tenu, oblige celui-ci à prodiguer «des soins prudents, attentifs et consciencieux et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science»¹⁸.

582

Analysant l'obligation de moyens à laquelle le médecin est tenu en vertu du contrat médical, G. Mémeteau écrit que celui-ci «lui impose d'accomplir les meilleures diligences, de fournir les meilleurs moyens, mais non pas de réaliser une guérison dont ses diligences ne permettent que l'espérance...»¹⁹.

Une comparaison des définitions proposées par les auteurs nous permet de constater que celle de M. le juge Baudouin est plus spécifique que celle de M. le professeur Crépeau en ce qu'elle met en évidence un trait particulier de l'obligation de moyens, à savoir que le débiteur d'une telle obligation est tenu «d'employer les meilleurs moyens possibles», pour satisfaire à une obligation imposée par contrat ou par la loi. Elle rejoint en cela celle de G. Mémeteau, qui fait apparaître la nécessité pour le médecin «d'accomplir les meilleures diligences, de fournir les meilleurs moyens».

Ainsi donc, sous le régime de l'obligation de moyens, le médecin qui entreprend de soigner quelqu'un s'engage, si l'on s'en rapporte à la définition proposée par M. le juge Baudouin, de même qu'à celle de G. Mémeteau, à utiliser les «meilleurs moyens possibles» dans l'espoir — incertain certes — de guérir la personne qu'il traite ou encore d'améliorer son état de santé. Si de tels moyens ne sont pas utilisés, alors le médecin sera considéré fautif.

¹⁷P.-A. Crépeau, *op. cit.*, *supra*, note 8, n° 11.

¹⁸P.-A. Crépeau, *loc. cit.*, *supra*, note 3, pp. 28-29.

¹⁹G. Mémeteau, *La responsabilité civile médicale en droit comparé français et québécois*. Montréal, Éd. Yvon Blais, 1990, n° 38.

Pour satisfaire à son obligation de soin, régie par le régime de l'obligation de diligence, il ne suffira pas au médecin d'agir de façon quelconque ou encore de manière acceptable; il lui faudra, en toute circonstance, faire de son mieux, prendre «les meilleurs moyens» possibles.

Certes, on se doit de souligner que tant la doctrine que la jurisprudence ont déclaré que dans le cadre de l'appréciation de la conduite d'un médecin, on ne devait pas se demander si le médecin avait fait de son mieux²⁰. À cet égard, il semble que l'idée sous-jacente ait été d'écarter l'évaluation subjective de la conduite d'un médecin et non de prétendre qu'un médecin n'était pas, sous le régime de l'obligation de moyens, tenu de faire de son mieux ou, pire, d'agir de manière quelconque.

583

Sur la base de cette constatation, on ne saurait affirmer que, pour satisfaire à son obligation de moyens, un médecin n'est pas tenu de toujours faire de son mieux. Au contraire, il ne suffira pas à un médecin d'agir de façon «acceptable». Il lui faudra nécessairement faire du mieux possible eu égard aux circonstances particulières d'une espèce et compte tenu des normes de pratique médicale reconnues et acceptées par la profession. Cette dimension de l'obligation de moyens nous semble avoir été quelque peu ignorée par la doctrine et la jurisprudence.

Appliqué au domaine de la responsabilité médicale, ce paramètre de l'obligation de moyens ne signifie pas pour autant que le médecin est tenu de guérir la personne qu'il traite ou encore d'améliorer son état de santé. Cela signifie toutefois qu'il ne suffira pas au médecin d'agir de façon «acceptable» aux yeux du tribunal; il lui faudra, en tout état de cause, sous réserve toutefois de circonstances exceptionnelles, prendre *tous* les moyens usuels dont

²⁰Voir, en ce sens, P.-A. Crépeau, *loc. cit., supra*, note 3, p. 29, où l'auteur écrit : «Et l'appréciation d'une telle obligation doit se faire, non pas selon un critère subjectif, in concreto, en se demandant, par exemple, si le débiteur a fait de son mieux, mais bien d'après un critère objectif, in abstracto, en se demandant ce qu'aurait fait, en pareil cas, un médecin prudent et diligent placé dans des circonstances semblables». Voir, au même effet, les propos de M. le juge Lajoie dans *Hôpital de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567, où celui-ci écrit : «En règle générale, le médecin et l'hôpital n'ont pas envers le patient une obligation de résultat mais de moyens, c'est-à-dire une obligation de prudence et de diligence dont la violation doit être appréciée non pas subjectivement, en se demandant si l'auteur d'un acte ou d'une omission a fait de son mieux, mais d'après un critère abstrait ...».

il dispose et qui sont indiqués et appropriés pour soigner le mieux possible la personne qui requiert ses services.

On pourra objecter qu'exiger d'un médecin qu'il utilise les meilleurs moyens possibles dans le traitement des personnes qui le consultent, c'est exiger de ce dernier la perfection²¹. Il n'en est rien.

De toute évidence, on ne saurait considérer un médecin fautif simplement parce qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait pu faire. Il faut, au demeurant, qu'il soit à tout le moins démontré que ce qu'il n'a pas fait aurait été probablement utile et approprié dans les circonstances.

584

En toute circonstance, on doit s'attendre à ce qu'un médecin qui prodigue des soins médicaux respecte en tous points et de manière stricte les normes de pratique médicale élaborées par la profession. Ainsi, le médecin qui ne suivrait pas les diverses étapes d'un protocole de traitement reconnu devra nécessairement être considéré comme fautif parce qu'il aura dérogé à la norme de traitement communément admise. On ne saurait voir là l'imposition d'une obligation de résultat parce que l'on exige qu'un médecin se conforme scrupuleusement à un protocole de traitement reconnu.

II. L'appréciation de l'obligation de moyens

D'entrée de jeu, on se doit de mentionner que si un litige se rend à procès, c'est souvent parce qu'il y a divergence d'opinions entre les experts du demandeur et ceux du défendeur sur le caractère plus ou moins approprié de la conduite du médecin poursuivi. On ne compte plus les litiges en responsabilité médicale où le tribunal est appelé à faire la part des choses entre la position adoptée par les experts dont les services ont été retenus par le demandeur et celle adoptée par les experts dont les services ont été retenus par le défendeur. Les instances en responsabilité médicale sont souvent une arène où s'affrontent, comme des gladiateurs, experts du demandeur et experts du défendeur²².

²¹Voir, à cet égard, K.G. Evans, «Le rôle du témoin expert», dans *Association canadienne de protection médicale*, 88^e Rapport annuel, Ottawa, ACPM, 1989, p. 21.

²²Voir, en ce sens, *De Bogyay c. Royal Victoria Hospital* [1987] R.R.A. 613. M. le juge Lebel y fait référence à la «bataille d'experts» qui avait eu lieu en Cour supérieure; voir également *Tremblay c. Claveau*, C.A. Montréal, 500-09-001559-848, 22 février 1990.

Dans ce contexte, il s'avère plus que nécessaire d'examiner de quelle manière les experts et les tribunaux apprécient l'obligation de moyens et, pour ce faire, de s'interroger, d'une part, sur le rôle de l'expert appelé à témoigner et, d'autre part, sur celui du tribunal appelé à établir si le médecin poursuivi fut fautif.

A. Le rôle de l'expert

En principe, la principale fonction de l'expert médical consiste à informer le tribunal sur diverses matières ou différents points en litige dans le cadre d'un procès. L'expert soumet au tribunal l'état de la science médicale et renseigne celui-ci sur les normes de pratique médicale acceptées et reconnues «scientifiquement» au moment où sont survenus les événements à l'origine du litige²³.

585

Subsidiairement, l'expert peut être — et il l'est généralement — appelé à exprimer son opinion sur la conduite adoptée par son confrère poursuivi²⁴ et à dire au tribunal s'il aurait lui-même agi de la même façon dans la même situation ou encore si, eu égard aux règles de pratique reconnues ou acceptées, le médecin poursuivi a agi conformément aux règles de l'art, bien que, dans un tel cas, le tribunal soit généralement en mesure de déterminer, à la lumière des faits révélés par la preuve quant à la conduite du médecin poursuivi et des normes reconnues par la profession, si le médecin a agi correctement.

Malheureusement, le danger est grand pour l'expert de perdre de vue son rôle premier qui est d'informer ou d'éclairer le tribunal et de s'aventurer sur un terrain qui n'est pas le sien²⁵. Comme le soulignait M. Le juge Beauregard de la Cour d'appel dans *Gburek c. Cohen* [1988] :

«Enfin, même si cela est bien humain, il faut déplorer que certains experts se méprennent sur leur rôle et qu'ils se croient obligés d'épouser la cause de leur client plutôt que de simplement exprimer leur opinion d'une façon objective. Ceci

²³Voir, en ce sens, K.G. Evans, *loc. cit. supra*, note 21 p. 24.

²⁴Voir, à cet égard, P.-A. Crépeau, *loc. cit. supra*, note 3, p. 42.

²⁵Voir, à cet égard, *Dubois c. Genois*, [1964] B.R. 637.

rend évidemment plus nécessaire que le juge nomme son propre expert.»²⁶

586

On peut toutefois ignorer le fait que la perception que les experts ont de l'obligation de moyens et de ses exigences constitue une donnée fondamentale dans le processus d'appréciation de la conduite d'un médecin. Malheureusement, il existe peu ou pas d'écrits sur le sujet. On peut toutefois prendre connaissance du point de vue exprimé par l'Association canadienne de protection médicale (ACPM), organisme qui regroupe environ 95 % des médecins canadiens et dont la fonction est d'assurer la défense des médecins membres qui sont poursuivis en responsabilité médicale.

Dans un document²⁷ préparé par M^e K.G. Evans, chef du contentieux de l'Association canadienne de protection médicale, à l'attention des membres de l'Association, celui-ci, après avoir reconnu l'importance du rôle des experts dans les instances en responsabilité médicale dénonce le biais qui affecte les experts *en demande* appelés à témoigner lors d'un procès.

«Au cours des dernières années, nous avons commencé à être préoccupés par ce que nous croyons être l'apparition de la notion de «degré de perfection» préconisée par les témoins experts appelés à témoigner pour le compte des demandeurs. Ces experts semblent appliquer des normes typiques auxquelles on est en droit de se demander s'ils y adhèrent eux-mêmes en toutes circonstances... Nous croyons qu'au cours des dernières années, ce qui aurait pu dans le passé être considéré une erreur de jugement est considéré une négligence simplement en raison des normes très élevées appliquées par certains témoins experts agissant en demande.»²⁸

Cette remarque se doit d'être analysée dans la perspective d'un texte publié par le même auteur dans le rapport annuel de

²⁶[1988] R.J.Q. 2424.

²⁷K.G. Evans, *Le Médecin et le droit*, Ottawa, Association canadienne de protection médicale, 1988, 46 p. Celui-ci écrit, à la page 16 : «Afin de déterminer si un médecin défendeur a dérogé ou non à son obligation de donner les soins qu'il doit à son patient, les tribunaux doivent se fier dans une large mesure sur les opinions d'experts produites par les parties lors du procès».

²⁸*ibid.*

L'Association canadienne de protection médicale, sous le titre : «Le rôle du témoin expert». Celui-ci y écrit :

«Mais, d'un autre côté, nous nous interrogeons actuellement sur l'émergence d'une sorte de «code de la perfection» auquel certains experts semblent se référer quand ils témoignent pour le plaignant. Ces témoins experts donnent l'impression d'avoir adopté un mystérieux recueil de normes qu'ils appliquent avec le plus grand soin quand il s'agit d'évaluer le travail d'un de leurs confrères. Nous doutons cependant que ces mêmes experts, pas plus que tout autre médecin d'ailleurs, puissent être, en toute occasion, en parfaite concordance avec ce code de perfection.»²⁹

587

Cette déviation qui, au dire de l'auteur, n'affecte que les experts en demande, l'auteur l'impute «très probablement» au fait que l'expert en demande ne réalise pas ou ne comprend pas la norme que la loi impose aux médecins. Il souligne également, comme autres explications possibles :

- «i) les experts (en demande) sont poussés par leur souci d'être critiqués à l'endroit de leur propre pratique s'ils omettent de préconiser un niveau de soins suffisamment élevé.
- «ii) les experts (en demande) mènent une croisade personnelle afin de valoriser les normes au sein de leurs spécialités.
- «iii) certains experts (en demande), plus particulièrement aux États-Unis, ne sont rien d'autres que des «tueurs à gages» qui réalisent que leurs honoraires pour les prochaines causes dépendront de leur fiche de victoires et de pertes.»³⁰

Cette charge à fond de train contre les experts médicaux dont les services sont retenus par la partie demanderesse est-elle vraiment justifiée? Les raisons invoquées pour expliquer le biais des experts en demande sont-elles fondées? Nul ne saurait le dire pour l'instant.

²⁹Association canadienne de protection médicale, 88^e Rapport annuel, Ottawa, ACPM, 1989, p. 21.

³⁰K.G. Evans, *loc. cit.*, *supra*, note 27, p. 16.

On ne peut toutefois demeurer indifférent à cette prise de position lorsque l'on considère, par exemple, que plus de 50 000 médecins canadiens ont pu prendre connaissance du texte sur le rôle du témoin expert devant les tribunaux de droit commun par l'intermédiaire du Rapport annuel qui leur fut adressé.

588

Des remarques formulées par l'auteur de ces textes, on ne peut que conclure que, selon lui, l'attitude des experts en demande est incompatible avec l'obligation de moyens à laquelle est tenu le médecin. Cette obligation de moyens est une « obligation de prudence et de diligence dont l'appréciation doit être faite d'après un critère objectif qui consiste à se demander ce qu'aurait fait un autre médecin placé dans des circonstances semblables. Le test est le caractère raisonnable et non la perfection. »³¹

B. Le rôle du tribunal

On ne saurait, comme l'ont fait certains auteurs, prétendre que l'appréciation de la faute du professionnel ne doit pas se faire avec trop de sévérité.³² En tout état de cause, le tribunal doit rechercher si le médecin a ou n'a pas satisfait aux obligations dont il était débiteur. On ne saurait admettre qu'un médecin, en raison de son statut professionnel, puisse s'attendre à la « clémence » du tribunal lorsque vient le temps d'apprécier s'il a ou non respecté les normes de pratique médicale reconnues ou, de manière plus générale, s'il s'est comporté de façon prudente et diligente, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles il se trouvait.

Dans l'appréciation de l'obligation de moyens à laquelle le médecin est tenu, le rôle du tribunal nous apparaît double. Ainsi, le tribunal doit non seulement rechercher ce qui se fait normalement en pareilles circonstances, quelle est la pratique standard dans les circonstances propres de l'espèce, mais également ce qui aurait pu se faire, ne fut pas fait mais aurait dû être fait.

Pour déterminer si un médecin a satisfait à son obligation de prodiguer des soins attentifs, compétents et consciencieux et, sous réserve de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science, le tribunal doit d'abord et avant tout

³¹*Ibid.*, p. 17.

³²A. Nadeau et R. Nadeau, *op. cit.*, *supra*, note 3, n° 269.

s'enquérir de la pratique courante reconnue. Les tribunaux, à bon droit, ne se reconnaissent aucune autorité pour fixer d'office les standards de pratique médicale; ils s'en remettent essentiellement à l'expertise médicale. Le rôle du tribunal se limite à apprécier ces standards à la lumière des exigences du droit en ce qui concerne le comportement général des individus.

Comme le rappelait la Cour d'appel dans l'arrêt *Dubois c. Genoï*³³, en dernière analyse, il appartient au tribunal, et à lui seul, de déterminer si un médecin a satisfait à ses obligations envers la personne qu'il a traitée. S'il lui est nécessaire d'obtenir des experts médicaux, la science médicale qui lui manque, il lui faut se réserver «la décision finale et sur les faits et sur les implications médicales» en gardant à l'esprit que le médecin poursuivi, s'il n'est tenu qu'à une obligation de moyens, est néanmoins tenu «d'employer les meilleurs moyens possibles, d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir un résultat, mais sans toutefois se porter garant de celui-ci.»³⁴

589

Trop souvent, les tribunaux se retrouvent au coeur de «batailles» d'experts où sont mises en opposition les vues des uns et des autres, les uns étant évidemment les experts en demande et les autres, les experts en défense. Traditionnellement, les tribunaux ont décliné d'arbitrer les conflits qui prenaient l'allure de querelles d'écoles³⁵, le prétoire se sentant — et pour cause — incompétent pour déterminer quelle école devait être préférée à telle autre en ce qui concerne particulièrement le choix d'un traitement ou l'approche thérapeutique.

Il convient de rappeler que toute divergence d'opinion entre des experts ne doit pas être nécessairement perçue comme une querelle d'écoles. Ainsi, devant deux attitudes ou deux techniques également reconnues par la profession, le tribunal peut accepter comme conformes aux données acquises de la science ou encore aux règles de l'art l'une et l'autre.

Lorsque confronté à des opinions différentes qui portent non pas sur un aspect technique tel que l'établissement d'un diagnostic

³³[1964] B.R. 637.

³⁴J.-L. Baudouin, *op. cit.*, *supra*, note 16, n° 25.

³⁵Voir, en ce sens, *Bois c. Hôtel-Dieu de Québec et Plamondon*, [1980] C.S. 596.

ou le choix d'un traitement, mais plutôt sur le «management» d'un cas, le tribunal doit exercer son sens critique et se laisser guider par les principes généraux de prudence et de diligence qui doivent inspirer toute conduite humaine.

Ainsi, s'il n'y a pas unanimité entre les experts, en fait s'il y a divergence d'opinion entre eux, les experts de la demande affirmant que le médecin aurait ou bien mal agi ou bien aurait pu mieux agir alors que les experts du défendeur opinent qu'il a bien agi dans les circonstances, le tribunal ne devrait pas se retrancher illico derrière le paravent de la querelle d'écoles pour rejeter l'action du demandeur. Il devrait pousser plus loin son analyse de la preuve et rechercher, sur la base des témoignages entendus et des pièces produites, si le médecin aurait pu mieux agir dans les circonstances.

590

Conclusion

On ne saurait exiger d'un médecin qu'il guérisse la personne qu'il soigne³⁶ à telle enseigne que s'il ne la guérit pas ou n'améliore pas son état de santé, il sera considéré en faute. On peut toutefois s'attendre à ce qu'il prenne les meilleurs moyens possibles en vue d'atteindre le résultat qu'il recherche.

La preuve qu'un médecin ne s'est pas comporté comme un médecin «normalement» prudent et diligent se serait comporté est largement tributaire du témoignage des experts, dont la principale fonction, du moins en théorie, est d'éclairer le tribunal sur les normes de pratique médicales reconnues et acceptées auxquelles le médecin aurait dû se conformer.

Malheureusement, il semble qu'à l'heure actuelle, en raison de la polarisation des experts dans les instances en responsabilité médicale, le climat, qui permet une évaluation juste et équitable de la conduite d'un médecin, soit empoisonné. Dans le cadre du système actuel, la recherche de la vérité est devenue oeuvre difficile tant pour les plaideurs que pour le tribunal. À chacun de prendre les moyens dont il dispose pour la faire apparaître.

³⁶A. Bernardot et R. Kouri, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 65.

Chronique de documentation

par

R. M.

L Rapport annuel sur les assurances (1989)

Le rapport annuel de l'Inspecteur général des institutions financières, M^e Jean-Marie Bouchard, fut transmis en octobre 1990 à M^{me} Louise Robic, ministre déléguée aux Finances, qui l'a déposé à l'Assemblée nationale conformément à la Loi sur les assurances.

591

Parmi les principaux aspects du rapport, mentionnons les suivants :

- 435 permis d'assureurs exerçant leurs activités au Québec ont été octroyés au 31 mars 1990, dont 171 en assurance de personnes et 253 en assurance de dommages;
- Tous les titulaires de permis d'assureur ont fait l'objet d'une analyse financière pour l'année 1988;
- 27 613 intermédiaires de marché étaient autorisés à agir au 31 mars 1990, à savoir :
 - 6 134 agents d'assurance de dommages et experts en sinistres,
 - 15 866 agents et corporations d'assurance de personnes,
 - 5 613 courtiers d'assurances générales;
- Les assureurs québécois ont amélioré leur part du marché en 1989 :
 - *en assurances de personnes* : elle est passée de 34,5 % (1988) à 36,2 % (1989),
 - *en assurances de dommages* : elle est passée de 44,5 % (1988) à 47,1 % (1989);
- Les assureurs privés ont perçu 5 364 millions \$ en primes d'assurance de personnes (comparativement à

4 807 millions \$ en 1988) et 3 364 millions \$ en primes d'assurance de dommages (comparativement à 3 319 millions \$ en 1988);

- Le rapport révèle une détérioration de la sinistralité au Québec, en assurance de dommages (64,3 % en 1988 par rapport à 72,1 % en 1989) quoique cette détérioration soit moins importante que celle prévalant pour l'ensemble du marché canadien, où le taux des sinistres a atteint 76,8 % en 1989;
- 592 • L'actif des assureurs à charte québécoise a augmenté de 14,4 % en 1989, en assurance de personnes et de 11 % en 1989, en assurance de dommages;
- L'avoir a augmenté de 5,6 % pour atteindre 910,1 millions \$ (assurance de personnes) et de 12,8 % pour atteindre 635,0 millions \$ (assurance de dommages);
- Enfin, les bénéfices nets des 55,2 millions \$, en assurance de personnes, traduisent une augmentation de 2,4 %, alors que les bénéfices nets après impôt de 42,0 millions \$ représentent une baisse de 17,3 % par rapport à 1988.

II. Le Livre vert de 1989

Les résultats de l'assurance-automobile sont publiés annuellement par le Bureau d'assurance du Canada, dans le Rapport statistique sur l'assurance-automobile.

Les résultats sont établis pour les années de police statistiques 1985, 1986, 1987, 1988 et 1989, au 31 décembre 1989, pour toutes les provinces sauf trois. La moyenne des cinq années montre une perte technique de 13,8 %.

III. *Trade and Development Report, 1990*

Les Nations Unies viennent de publier le rapport annuel du secrétariat de l'UNCTAD [United Nations Conference on Trade and Development]. Il s'agit d'un rapport substantiel qui aborde deux grands thèmes, soit :

- la situation économique et la perspective de développement des pays à l'aube de la décennie;

- la finance dans une perspective internationale.

IV. "Some reflexions on the reinsurability of natural hazards"

Le dernier numéro de *Quarterly letter* [Août 1990, n° 123], publié par Netherlands Reinsurance Group, traite, entre autres aspects, de la réassurabilité des risques naturels et de la dimension internationale de la réassurance. Sur le premier thème, l'auteur, M. F. Schreuder, compare les risques aléatoires dits *naturels* et les risques qui découlent des branches traditionnelles, telles que l'incendie. L'auteur observe des distinctions d'où originent plusieurs problèmes, tant au plan de l'assurance qu'à celui de la réassurance, notamment lorsque la réassurance des risques naturels est opérée sur base proportionnelle. L'auteur conclut son étude ainsi :

593

"In our opinion it would certainly be an invaluable contribution to a stable and solvent reinsurance market for natural perils if these risks were no longer reinsured through proportional reinsurance arrangements but on an excess of loss basis. Only in this way will the reinsurance industry as a whole be able to fulfil its task of providing continuous and financially powerful support to the international insurance markets exposed to the risk of natural hazards."

V. La maladie du légionnaire et l'exclusion ayant trait à la pollution

Chacun le sait, l'assurance responsabilité civile exclut toute forme de pollution, soudaine ou graduelle. Le problème de l'application de cette exclusion se pose face à la maladie du légionnaire¹, à savoir une infection bactériologique pouvant causer la mort. L'infection est de nature épidémique, c'est-à-dire qu'elle peut toucher en même temps un grand nombre d'individus rassemblés dans un lieu déterminé.

¹La maladie du légionnaire tire son nom d'une pneumonie apparue chez 221 congressistes lors de l'*American Legion Convention* tenue à Philadelphie en 1976. Trente-six personnes sont décédées.

Une étude intéressante parue dans le *CPCU Journal* de juin 1990, sous le titre "The Pollution Exclusion and Legionnaires' Disease", examine la portée de l'exclusion suivante face à la contamination :

"Exclusion: any actual, alleged, or threatened discharge of pollutants at or from the insured's premise;

"Pollutants: any solid, liquid, gaseous or thermal irritant or contaminant..."

594

L'étude conclut sur le consensus des assureurs relativement à l'application de l'exclusion, en l'espèce :

"Most obvious is the lack of consensus among the insurance industry as to pollution coverage for bacterial contaminants such as Legionnaires'. One is hard-pressed to draw any coverage conclusions from this study, other than that the industry seems befuddled over the applicability of the pollution exclusion to such bacteria."

Devant la perspective où l'assurance responsabilité ne joue pas en faveur des victimes, l'auteur observe un vide majeur dans la protection d'assurance et invite les assureurs à clarifier ou à reformuler l'exclusion de pollution en regard d'éventuelles contaminations bactériologiques.

VI Rôle économique de l'assurance

Voici une idée du discours de clôture du président Lallement, à l'occasion de la 23^e session de l'Institut Africain des Assurances, parue dans *L'Argus*, n° 6183 [28-09-90] sous la plume de Daniel Tribondeau :

«Pour le président Lallement, l'assurance est une activité économique de marché de nature capitaliste et libérale et l'assureur doit faire en sorte que ses primes équilibrent les sinistres et son activité doit générer des profits. Fondé sur le droit privé, le contrat autorise l'assureur à sélectionner ses risques. Le droit absolu à l'assurance n'existe pas, on ne peut couvrir n'importe quel risque à n'importe quel prix.

«À quelles conditions un risque devient-il assurable? Le risque n'est assurable que s'il est aléatoire, l'aléa doit être mesurable et mesuré. Il doit en outre être mutualisé et le risque doit être rémunéré.

«Pour le président Lallement, on peut recenser six moyens pour améliorer l'assurabilité des risques : l'augmentation des primes, la sélection des risques, la prévention, l'élargissement de la mutualisation par l'obligation de s'assurer, l'accroissement de la capacité des assureurs par la création de pools et, enfin, la mise en place de fonds publics.

«En conclusion, le président Lallement a précisé que le métier d'assureur était économique et non social. La véritable limite de l'assurance est bien sûr cette frontière entre des activités de marché et une démarche sociale caritative ou de service public.»

595

VII. Un nouveau *newsletter* nommé *European Insurance Market*

Nous connaissons déjà l'excellent *London Market Newsletter* publié par DYP Insurance & Reinsurance Research Group Ltd., qui en était à sa 218^e parution à l'occasion du numéro du 18 septembre 1990.

La même maison publie depuis peu son pendant européen, nommé *European Insurance Market*. En septembre dernier, paraissait le quatrième numéro. On y retrouve des articles courts et variés sur le dernier Rendez-Vous de Septembre, sur le marché d'assurance norvégien, et autres. En somme, l'assurance européenne, pays de l'Est compris, s'est donnée, grâce à cette publication, un guide utile et sûr.

VIII. Deux ouvrages publiés par le Comité européen des assurances

Le CEA met à la disposition de ses membres :

- un descriptif de la situation fiscale dans les différents États de la CEE, en assurance non vie [première partie] et en assurance vie [deuxième partie];

- les droits du contrat d'assurance dans la CEE, comparant les dispositions essentielles des lois nationales en matière de contrats d'assurance.

IX. L'évolution du prix réel de l'assurance-automobile au Québec, depuis la réforme de 1978

MM. Claude Fluet et Pierre Lefebvre, professeurs au département des sciences économiques de l'Université du Québec et chercheurs au Centre de recherche sur les politiques économiques, ont fait une étude, au début de l'année 1990, sur l'évolution du prix réel de l'assurance-automobile depuis 1978.

596

Voici le résumé des auteurs concernant cette étude :

«Au cours des dernières années, la question de l'assurance-automobile a obligé les pouvoirs publics à prendre position sur certaines questions de fond qui suscitent encore actuellement la controverse dans l'opinion publique. Au Québec, la réforme de l'assurance-automobile réalisée en 1978 a introduit un régime universel d'indemnisation sans égard à la responsabilité. Il n'existe pas de bilan global des conséquences de cette réforme. L'analyse des dix années d'expérience en assurance-automobile postérieures à la réforme montre que les objectifs poursuivis, soit l'amélioration de la protection contre les pertes économiques résultant des accidents de la route et le maintien à un niveau raisonnable du coût de cette protection, semblent s'être effectivement réalisés. En particulier, les gains d'efficacité escomptés par la mise en place de nouveaux mécanismes d'indemnisation se sont matérialisés. Les choix politiques faits en 1978 apparaissent ainsi, avec le recul, relativement bien justifiés.

X. La responsabilité et les assurances (1990)

Les Éditions Yvon Blais Inc. viennent de publier la conférence organisée par le service de la formation permanente du Barreau du Québec, les 10 et 11 mai dernier, laquelle portait sur le droit des assurances et de la responsabilité. Les sujets abordés et les conférenciers ont été mentionnés dans une chronique antérieure de cette revue, soit en page 305 du numéro de juillet 1990.

XI "Business Income Insurance — How It Works," by James R. Jorgensen, The John Liner Organization, Third Edition, 112 pages

597

Voilà un livre intéressant et utile, écrit spécifiquement pour le professionnel ou pour le technicien de l'assurance qui doit vendre aux gens d'affaires une assurance peu commune : "*one of the most misunderstood forms of property and casualty insurance — time element*". Ce livre contient les quatorze titres suivants :

1. Business Income Insurance — What It Pays For;
2. Common Areas of Misunderstanding;
3. From Theory to Actual Dollars;
4. Business Income Insurance — With and Without Extra Expense;
5. BII Coinsurance — What It Is, Why It's Used, and How The Penalty Works;
6. Policy Writing No. 1 — Coinsurance;
7. Coinsurance — Choice No. 1;
8. Coinsurance — Avoiding The Penalty;
9. Policywriting Choice No. 2 — Maximum Period of Indemnity;
10. Policywriting Choice No. 3 — Monthly Limit of Indemnity;
11. Extra Expense Insurance;
12. Leasehold Interest Insurance;

13. Business Income Rating — A Simple Process;
14. Annex: Sample Forms.

XII. L'Actualité économique

598

L'Actualité économique, revue d'analyse économique, traite dans le numéro de juin 1990, entre autres aspects, de la thèse du déclin économique de Montréal, revue et corrigée, sous la plume de M. Mario Polèse et, également, de la politique monétaire des années 90, par M. Charles Freedman. Le programme du 30^e congrès de la Société canadienne de science économique, du 16 au 18 mai 1990, est publié à la fin de la Revue.

XIII. Risques politiques

"Why Political Risk Insurance Will Grow in the 1990's" est un article de M. Daniel Wagner, paru dans le numéro d'octobre 1990 de *Risk Management*. L'auteur appuie la thèse du développement de l'assurance des risques politiques par différents facteurs, dont l'interaction économique des États, la globalisation des rapports, la montée du nationalisme et le développement du commerce et des investissements à l'étranger.

XIV. Note descriptive de l'autoassurance de responsabilité de la Ville de Montréal

La Ville de Montréal possède, selon les sources que nous avons consultées, le plus ancien et le plus souple mécanisme d'autoassurance municipale. Ancien, parce que sa création remonterait au siècle dernier. Souple, parce que les indemnités allouées aux victimes de préjudices ayant tenu la Ville responsable sont basées sur des normes générales, à la lumière de la jurisprudence municipale et des précédents dont la Ville a pu tenir compte dans le passé. À cet égard, il n'existe pas de texte normatif gouvernant l'autoassurance de la Ville de Montréal, tel qu'un contrat d'assurance ou encore un guide élaborant les garanties et les conditions.

Le Bureau des réclamations de la Ville de Montréal relève du Service des affaires corporatives de la Ville de Montréal. À cet égard, le Bureau possède des pouvoirs délégués d'administration et de gestion, sous réserve de l'autorité du Conseil ou de toute

réglementation municipale, le cas échéant. L'ensemble du personnel du Bureau totalise quinze personnes, dont sept enquêteurs.

La gestion des réclamations est faite par un bureau interne de réclamations, opérant sensiblement de la même manière que le service des réclamations d'une compagnie d'assurances, à savoir :

- réception de la plainte ou de la réclamation;
- ouverture d'un dossier;
- examen, expertise et évaluation;
- paiement ou rejet de la réclamation;
- quittance et fermeture du dossier.

599

Il va sans dire que cette gestion pourra impliquer, cas par cas, diverses interventions, notamment celle du contentieux municipal.

Les montants en indemnité ou en frais sont payables à l'intérieur d'une enveloppe budgétaire prédéterminée. En 1989, le Bureau a effectué des paiements totalisant 750 000 \$ en indemnités et frais d'expertise, relativement à 5 000 réclamations. Ce montant ne souffre que peu de variations d'année en année, quoique les possibilités théoriques des demandes ou réclamations peuvent atteindre 5 millions \$ annuellement.

Les responsables de l'autoassurance de la Ville réfléchissent actuellement sur certaines orientations, notamment :

- la création d'un fonds de réserve, en cas de sinistre catastrophique;
- la recherche d'une limite complémentaire au fonds auprès des marchés de la réassurance.

Nous croyons que les éléments ci-devant, sans être exhaustifs, permettront de mieux sensibiliser le lecteur au mécanisme d'indemnisation en place dans la plus grande ville du Québec, en matière de responsabilité civile. Nous remercions M. André Lapointe, gérant du Bureau des réclamations de la Ville de Montréal, qui a gentiment accepté de nous confier les renseignements utiles sur le sujet.

Reinsurance Dialogue

between

Christopher J. Robey¹

and

David E. Wilmot²

December 4, 1990

601

Re: FROM MOST FAVOURED REINSURER TO CONTRACT INTENT

Dear Mr. Robey,

Like you, I have tended to assume, without ever actually seeing, the existence of the "Most Favoured Reinsurer" clause in reinsurance contracts. It is accepted market practice that terms and conditions will be concurrent for all reinsurers on a given treaty. However, I am not prepared to concede that the principle of most favoured reinsurer is consistently embraced by all parties to a reinsurance agreement.

Certainly, there is expected to be a degree of uniformity of terms and conditions within reinsurance contracts "shared" by many reinsurers. However, this uniformity may be nothing more than the simple expedient of keeping reinsurance programmes from becoming administratively uncontrollable. Indeed, cedants, reinsurers and brokers are all busy people during the treaty renewal season, and they must be able to make certain assumptions without continually asking questions. "Is this treaty based on Utmost Good Faith? Was there full disclosure of relevant information without

¹Mr. Christopher J. Robey is an executive vice president of B E P International Inc., member of the Sodarean Group.

²Mr. David E. Wilmot is Manager for Canada, Norwich Winterthur Reinsurance Corporation Limited.

misrepresentation? Are the treaty terms fundamentally the same for all participants?"

For practical reasons, I believe there is a need for concurrency of terms (or at the very least, for disclosure if terms are not concurrent), but I do not necessarily support the most favoured reinsurer concept.

602 To better explain this, I must first ask you to broaden your definition of "most favoured reinsurer" beyond terms and conditions. There are at least three "levels" at which concurrency may or may not take place in a reinsurance contract. These are: the level of *treaty description*, the level of *terms and conditions*, and the level of *supporting assumptions, intentions, disclosures and related written or verbal exchanges*. I contend that the property and casualty insurance industry frequently ignores or circumvents our "most favoured reinsurer" clause at each of these levels.

At the level of *treaty description*, you have already given the example of separate treaties, or, at least, separate treaty descriptions, to reinsure a common layer of cover. When a non-proportional treaty of \$500,000 excess of \$500,000 could not be completed at one set of terms and conditions, a (similar) layer was sold at what may or may not have been a higher price. A more widespread example of non-concurrent treaties which serve an identical function can be found during a capacity crisis such as that of 1985. Toward the end of that year, "wrap-up" treaties were marketed and sold to fill gaps in casualty excess and property catastrophe excess programmes. At that time, many insurers found they had unplaced shares in one or more of their excess layers in addition to their net retentions. Reinsurers offered special covers to wrap these liabilities together into a single net retention which would then be protected by a separate excess treaty. Almost without exception, these "wrap-up" treaties were priced above the original (incomplete) covers. As a result, the wrap-up reinsurers enjoyed a better ratio of premiums to risk exposure than those reinsurers who signed shares of the original programme.

One may argue that, when treaty *descriptions* are different, concurrency of *terms* (concurrency of price) cannot be compared, and therefore, the alternate treaty is not in contravention of the most favoured reinsurer concept. I would argue that the new

treaty, and *particularly* its description, suggest that the most favoured reinsurer concept has been circumvented. Clearly, the ceding company found a different means of achieving the same end, and separate reinsurers or groups of reinsurers, offering coverage on more or less the same level of risk, experienced different terms, conditions and results.

Mind you, I don't have a problem with this. I'm not even sure there is an obligation to inform the first set of reinsurers that an alternate solution was found to complete the programme. However, I am concerned with the question of who, if anyone, may be harmed. The original reinsurers got their price and cannot complain. The wrap-up reinsurers got what they required and are most unlikely to complain. The cedant completed its cover, and probably did not pay more than the "correct" price. But, in the long run, it is most likely the ceding company who has been harmed. It is the cedant who has told its reinsurers "it pays to delay putting forward authorisations" in a hard market. It is the cedant who has spent a portion of its reinsurance premium on "once-only" reinsurance with no bank.

603

The second level of concurrence is in the realm of *terms and conditions*. It is on this basis that many reinsurers define the concept of most favoured reinsurer. But again, I am not sure the principle is widely supported. There have been pro rata treaties with lower commission terms for a favoured (or stubborn) reinsurer and there have been excess treaties with higher rates for a more demanding reinsurer. Even where terms *are* concurrent, one reinsurer will often receive more favourable "overall terms" than another. A reinsurer who fills the last 10% of a hard-to-complete excess treaty may demand and get a 20% share of another, more attractive treaty. A reinsurance broker may insist that all reinsurers take an "across-the-board" share of a multi-layered programme only to sign one reinsurer down on the better priced layers while allowing another more favoured reinsurer to opt out of the thinly rated layers.

It would be naive to assume each reinsurer will receive equal treatment. However, because market practice suggests concurrency of terms and conditions, at least within each treaty, it may be obligatory to disclose any deviations from this practice. And, when a broker ties a treaty programme together, demanding

equal shares on all layers, then that too has become a single contract demanding concurrency among reinsurers.

604 The third level of concurrence must be that of *intent*. One cannot safely assume that all reinsurers, let alone all parties, share the same understanding of intent within a single treaty or treaty programme. Usually, cedants and reinsurers are safe in the knowledge that *market practice* will establish treaty intent where the contract itself is silent or unclear. However, neither the wording nor market practice can be expected to capture every intention of every party to the reinsurance agreement. Here is a potential problem: all parties cannot be subject to each others' interpretation of the contract. All reinsurers cannot be aware of the stated undertakings of each of the other reinsurers. The treaty cannot be concurrent on each point or nuance of intent as expressed by individual reinsurers to the cedant or by the cedant to one or two individual reinsurers.

To explore these statements, I would like to play with an actual situation.

Some years ago, a large hotel experienced a serious fire which took the lives of many guests. The hotel did not have adequate liability insurance, and consequently faced substantial losses that would have to be paid over the following year or years. Yet, the hotel could not put up reserves for these future losses. (Only insurers can carry such reserves.) Insurers offered retroactive liability insurance to the hotel in return for substantial premiums. The premiums were calculated to generate significant investment income over the seven or eight years that claims were expected to remain open. Both the hotel and the insurers believed they had made a good deal. Excess reinsurers, on the other hand, reacted quite negatively to the possibility of paying a sure loss in return for only a small fraction of the insurance premiums. More than one reinsurer issued a blanket refusal to pay for this or any similar retroactive loss.

I do not know what discussions took place between insurers and reinsurers, but I would like to use the story of the retroactive cover to ask some *what if* questions:

What if, for commercial reasons, one reinsurer had agreed to pay its portion of the loss? I believe the other reinsurers would not become liable to pay simply because of the actions of

one. I am presuming the decision of one reinsurer outside the contract is a separate agreement, non-binding on the others. I will concede that the decision would likely increase the pressure on the other reinsurers to make a similar gesture.

What if one reinsurer had interpreted the contract to mean the claim must be paid? We will assume the cedant believed it was entitled to recovery and that one reinsurer supported that assumption. This is a problem of interpretation that may well go to arbitration. If the decision of the arbitration favours those reinsurers who are unwilling to pay, then certainly the interpretation of the first insurer will not impede the decision. Question: after the decision in favour of these reinsurers, will the first reinsurer invoke the most favoured principle and decline to pay? I rather think so.

605

What if one reinsurer, prior to the acceptance of the hotel risk, had communicated its intention, in writing, that the treaty would respond to just such a claim? This is no longer a question of interpretation. There is an agreement of intent between the cedant and the one reinsurer. I would go so far as to suggest that, having received support of that one reinsurer (but then having failed, for whatever reason, to communicate with the other reinsurers), the cedant will presume that all reinsurers are committed by this "side agreement." It is the cedant who will attempt to invoke the intended concurrency of reinsurance agreements.

At this point, we must recognise that concurrency does not exist. The treaty is not joint, but rather, several contracts, each with a separate reinsurer, joined only by a commonality of subject matter. The one reinsurer cannot alter the contracts of the other reinsurers by its separate action. And, just as that reinsurer cannot attach the liability of all the reinsurers by its separate actions, it cannot escape its separate contractual liability to the cedant simply because the other reinsurer did not make a similar contractual agreement.

I must conclude that the most favoured reinsurer clause exists as market practice but not as a fundamental principle. There may or may not be an obligation to disclose significant deviations from the principle, although I suggest it makes good business sense to do so. At the same time, the principle does not work in reverse

and commit one reinsurer to the special interpretations and side agreements of others.

Disclosure and Intent

Leaving behind the subject of most favoured reinsurer, I would like to further explore two of the ideas raised above, disclosure and intent.

606 The reinsurance contract is based on utmost good faith. Therefore, the standards of disclosure are quite high. Facts that are material to the reinsuring parties are expected to be communicated, and failure to disclose certain facts can amount to fraudulent misrepresentation.

If a large loss occurs between the date reinsurance underwriting information is prepared and the date reinsurance quotations are to be submitted, such non-disclosure may be interpreted as misrepresentation. The prepared information, which may even state "as at (such and such) a date," is now known to misrepresent the loss experience of the insurer.

When undisclosed material information creates misconception rather than misrepresentation, courts may still interpret non-disclosure as a fraudulent act due to the more strict interpretation of contracts *uberrimae fidei*.

For example, if treaty underwriting information fails to note that the insurer has just entered a new line of business known to produce very large losses and expected to change the character of the subject business, then failure to disclose will undoubtedly create misconceptions regarding the validity of past loss information.

The cedant must disclose material facts of which it has knowledge. Returning to the first example, the claim must be known to be large enough to affect the reinsurer's judgment. What if the insurer makes a concerted effort not to set up large loss reserves close to treaty renewal season? Then the failure to disclose would fall under the second category by deliberately promoting misconception.

Non-disclosure is not always clear cut. Certainly, cedants are not expected to disclose information that a knowledgeable reinsurer should already have in its possession. A quota share

reinsurer once took a cedant to arbitration when it discovered that uninsured motorist contributions were being included in the losses. The cedant had not pointed out this material fact, but it was agreed that the procedure was so widely acknowledged as not to require further disclosure by the cedant.

The potential for grey interpretations can be illustrated by looking at any number of treaty renewal practices. For example, many brokers provide catastrophe reinsurers with "net loss" information. Consider the catastrophe proposal for a cedant who maintained surplus protection year after year until very recently. The net losses clearly misrepresent today's exposure to full losses. Is the reinsurer expected to know? When does the reinsurers' responsibility to ask questions end? Has there been a deliberate attempt to create misconception? Such questions are often the stuff of arbitrations. The solution is communication and increased clarity of meaning and intent throughout the negotiation of reinsurance agreements.

607

I will end by asking a somewhat more difficult question about disclosure. Is the non-disclosure of *intent* fraudulent? Consider this example, which I have framed as an insurance rather than a reinsurance situation. An insured fears a "secret hazard," — one which he suspects any insurer will exclude if brought to its attention. The insured negotiates policy conditions which are subtly intended to include that unspoken hazard, and when the loss does occur, the insured points to the clauses which (now very clearly) favour him. Note that I am not suggesting the insured knew the loss would occur; merely that he perceived an increased potential for that loss. However the insured disclosed neither his suspicions regarding the hazard nor his motives for specific policy changes. The insured did not disclose intent. Was this fraudulent?

I await your answer in the next issue of *Assurances*.

Yours very truly,

David E. Wilmot

Errata

An error was found in our previous "Reinsurance Dialogue." On page 476 of our October 1990 issue, "the May 1986 losses in Ontario" referred to in the second paragraph should have read "May 1985" instead of "May 1986."

608

Propos du professeur Barre

Dans le cadre du discours inaugural de la session 1990-91 du Centre des hautes études d'assurance, l'économiste Raymond Barre, ex-premier ministre français et ex-président de l'Association pour l'économie de l'assurance (Association de Genève), signale, entre autres aspects, certaines distinctions fondamentales entre l'activité de l'assurance et celle de la banque : l'assurance opère à long terme et vise à recueillir des fonds en cas de survenance de sinistres, alors que le rôle de la banque est de créer de la monnaie. La banque et l'assurance sont deux métiers différents et leur fusion ne garantit pas automatiquement la performance du nouvel ensemble. (Voir *L'Assurance Française*, n° 613, 1^{er} au 15 septembre 1990.)

Chronique juridique

par

Rémi Moreau

I L'action directe de la victime contre l'assureur et la tardivité de l'avis de sinistre

Suivant un jugement rendu par la Cour d'appel en juin 1990 dans l'affaire *Aetna Casualty and Surety Co. et le Groupe Estrie, Mutuelle d'assurance contre l'incendie*, l'assureur peut invoquer à juste titre l'avis tardif de sinistre ou l'absence d'avis pour refuser l'indemnité à la victime qui a procédé par action directe contre lui. Ce droit est reconnu à l'assureur lorsqu'il représente un assuré qui, responsable d'un dommage à autrui, l'avise tardivement du sinistre. Toutefois, dans le cadre d'une action directe d'une victime, ce droit demeurerait incertain, et ce, d'autant que l'article 2603 C.c. n'est pas explicite sur cet aspect. En droit français, il est interdit à l'assureur d'opposer à la victime les moyens de déchéance résultant d'un tel défaut d'avis de l'assuré. Il semble que la Cour d'appel n'a pas suivi le droit français à cet égard puisque l'avis de sinistre peut être donné non seulement par l'assuré, mais encore par tout intéressé, aux termes de l'article 2572 C.c.

609

II. Assurance responsabilité et déversement accidentel d'huile

À la suite d'une fuite de mazout provoquée par la corrosion d'un réservoir enfoui dans sa propriété, la demanderesse *Tricots Canada U.S. inc.*¹ a procédé au nettoyage avant même de savoir si elle était légalement tenue de le faire. Elle réclame de son assureur responsabilité le remboursement des sommes engagées pour nettoyer l'environnement contaminé par l'huile.

Ce jugement est intéressant, car il met en lumière un aspect fondamental sur lequel repose l'indemnité en assurance responsabilité. En effet, pour que le contrat d'assurance s'applique,

¹*Tricots Canada U.S. inc. c. La Prudentielle Compagnie d'assurance ltée* [1990] R.S.Q. 1412. Jugement porté en appel.

l'assuré doit avoir été poursuivi par un tiers. Dans la présente cause, l'assureur a pu invoquer ne rien devoir à l'assuré puisque la police ne prévoit que le remboursement des sommes dont l'assuré peut être légalement responsable vis-à-vis autrui.

III. Transport de dynamite et assurance-automobile

610 Une action en garantie intentée par l'assuré à l'encontre de son assureur fut rejetée au motif que la police prévoyait une exclusion quant au transport d'explosifs ou de matières explosives, et ce, indépendamment ou non du fait que ces explosifs aient pu être à l'origine du dommage à une succursale de la Banque Nationale du Canada, le 8 octobre 1979.

Il y eut appel du jugement de cette action en garantie, mais cet appel fut également rejeté par la Cour d'appel. Cette cour conclut que l'exclusion était stipulée de façon non équivoque et qu'il n'y avait pas lieu de retenir la défense des assurés selon laquelle le transport d'explosifs n'avait ni augmenté le risque ni contribué au sinistre, ladite exclusion se lisant comme suit :

«Exclusion touchant l'usage du véhicule de l'assuré sauf mention aux conditions particulières ou garanties accordées par voie d'avenant, le présent contrat est sans effet en ce qui concerne les sinistres survenant pendant que : b) le véhicule assuré sert soit à transporter des explosifs soit à transporter des substances radio-actives à des fins de recherche, d'éducation, d'expansion ou d'industrie ou à des fins connexes.»

Tel est le contexte de l'action *Compagnie d'assurance Provinces Unies c. La Laurentienne Générale, Compagnie d'assurance inc.*², dans laquelle l'assureur de la Banque Nationale intente une poursuite contre l'assureur automobile des auteurs du dommage.

²[1990] R.J.Q. 1304 à 1309.

IV. La Loi sur l'assurance-automobile et le recours direct de l'article 119 de telle loi

Dans le contexte juridique du jugement *Compagnie d'assurance Provinces Unies c. La Laurentienne Générale, Compagnie d'assurance inc.*, mentionné plus haut, l'assureur de la Banque Nationale poursuit directement l'assureur de François et Armand Vachon, propriétaire et conducteur de l'automobile ayant causé des dommages. Ce litige soulève des questions problématiques dont celle ayant trait au recours direct. En effet, vu que la demanderesse avait déjà opté pour une action directe contre les Vachon, en vertu de l'article 2603, pouvait-elle prendre action directement contre l'assureur des Vachon? Le tribunal considère que l'article 119 de la Loi sur l'assurance-automobile accorde un recours direct à la demanderesse contre la défenderesse, au motif que l'article 119 cité plus bas, joint à l'article 108, permet d'établir un lien direct de responsabilité entre l'assureur et les tiers victimes, nonobstant toute «nullité, déchéance ou exception» contenues au contrat d'assurance :

611

«L'assureur d'une personne soumise à l'obligation de l'article 84 ne peut, jusqu'à concurrence du montant obligatoire d'assurance automobile de responsabilité, opposer au tiers aucune nullité, déchéance ou exception susceptibles d'être invoquées contre l'assuré; jusqu'à concurrence de ce montant, l'assureur reste tenu de payer les indemnités et, dans la mesure permise par l'article 120, est subrogé aux droits du tiers contre l'assuré.»

Le tribunal pose la question suivante :

«La demande devrait-elle perdre son recours, sous l'article 119 de la Loi sur l'assurance automobile, contre la défenderesse pour la seule raison d'avoir poursuivi au départ les auteurs du dommage ou l'assuré directement?

«L'article 2603 C.c. et l'article 119 de la Loi sur l'assurance automobile ne constituent pas l'alternative d'un seul recours optionnel. Il faut

donner aux textes de la loi le sens qui justifie leur portée. Il s'agit de deux recours distincts.»

V. Assurance de responsabilité et faute intentionnelle

Suivant une action en dommages pour blessures infligées à la demanderesse Andrée Ballard par le défendeur, une action en garantie est intentée par ce dernier contre son assureur, dans *Andrée Ballard c. Richard Cordeau* [défendeur et demandeur en garantie] et *L'Industrielle, Compagnie d'assurances générales*³.

612

L'assurance en garantie est rejetée au motif que la faute intentionnelle de l'assuré empêche l'application de la police en vertu de l'article 2563 C.c.

Après avoir examiné la doctrine et la jurisprudence sur cet aspect, notamment le *Groupe Desjardins, assurances générales c. Dufort*, [1985] C.P. 174 et *Co-Operative Fire & Casualty Co. c. Saindon*, [1976] I.R.C.S. 735, le tribunal conclut ainsi :

«Rejoignant en cela jusqu'à un certain point l'opinion de M. le juge Desjardins, le Tribunal croit que, si le geste posé par l'assuré est tel qu'il est présumé savoir qu'il causera probablement un dommage, alors il s'agira, au sens de l'article 2563, d'une faute intentionnelle de sa part. Transposée dans le cas actuel, le Tribunal croit qu'il y a lieu de faire bénéficier l'assureur de l'exception. Sans doute peut-on saisir une personne au bras pour l'inciter à demeurer sur place sans qu'il soit raisonnable d'entrevoir la moindre complication ou le moindre dommage. Cependant, lorsqu'il est en preuve que la personne qui a posé le geste était en colère et que le geste a causé une fracture, il faut, à moins d'explication contraire, croire que la force utilisée était telle qu'un homme raisonnable aurait dû savoir que cela ferait mal, voire provoquerait une cassure. Il y aura donc lieu de rejeter l'action en garantie.»

³[1990] R.J.Q. 1664 à 1670.

VI Obligation de renseignement de la part d'agents ou de courtiers d'assurances

Dans l'arrêt *Niagara Frontier Caterers Ltd. v. Continental Insurance Co. of Canada*, jugé en Ontario [rapporté dans *Canadian Insurance Law Reports* — 1-2635] il est jugé que l'agent a le devoir d'expliquer à son client les conséquences précises de l'application d'une clause de coassurance dans une police. Le défaut de l'agent de fournir une telle explication le rend responsable de la perte subie conséquemment par l'assuré. Les données en litige se présentaient comme suit :

613

- incendie détruisant des pièces d'équipement;
- réclamation : 239 000 \$;
- montant d'assurance : 350 000 \$;
- clause de coassurance : 90%;
- valeur réelle de l'équipement : 1 000 000 \$.

Vu que la clause exigeait que l'assurance soit souscrite jusqu'à concurrence de 900 000 \$ [représentant 90% de la valeur réelle] l'assureur offrait un règlement de 150 000 \$.

L'assuré poursuit son agent pour lui réclamer la différence, en alléguant sa négligence et son défaut de lui expliquer les conséquences de la clause, et il obtint gain de cause.

VII. Divergences entre la police et la proposition

La Cour suprême du Canada vient de mettre un point final à la controverse entourant la restriction contenue dans une police sur l'obligation de maintenir et d'entretenir un système d'extincteurs et l'absence d'une telle restriction dans la police. La plus haute Cour renverse ainsi le jugement rendu par la Cour d'appel : il s'agit de *Gaston Robitaille c. J.A. Madill, Sovereign General Insurance Co. et Market Insurance Co. of Canada*⁴.

Ce jugement nous apparaît exorbitant, en pratique, parce que la proposition et la police ont des caractéristiques propres, d'une part, et parce que nous croyons que les divergences dont fait état

⁴[1990] R.R.A. 523.

l'article 2478 C.c. se limitent aux demandes expresses du preneur, d'autre part.

VIII. **Insolvabilité de l'assureur primaire et assurance responsabilité excédentaire**

L'affaire *Tamper Corporation c. Kansa General Insurance Co.*⁵ constituerait une première dans la jurisprudence québécoise en regard des obligations d'un assureur excédentaire, en cas de faillite ou d'insolvabilité d'un assureur primaire.

614

Dans cette affaire, la Cour supérieure devait statuer sur deux réclamations.

Quant à la première réclamation, le tribunal a conclu que l'assureur d'excédent se devait de payer toute réclamation supérieure au montant primaire de 1 million \$, et ce, jusqu'à concurrence d'un montant de 1 million \$. Vu la réclamation supérieure à 2 millions \$, et parce que l'assureur primaire avait effectivement payé le montant primaire de 1 million \$ équivalent à ses obligations contractuelles, il a semblé logique au tribunal d'ordonner à l'assureur d'excédent de payer la somme complémentaire.

C'est au niveau de la seconde réclamation que l'intérêt de cette affaire est manifeste. Le tribunal estima que l'assureur d'excédent n'était pas tenu, dans les circonstances, de se substituer à l'assureur primaire, lequel avait fait défaut de respecter ses obligations jusqu'à concurrence de 1 million \$, à cause de son insolvabilité.

Deux motifs ont été servis par la Cour :

- Après avoir examiné une clause de concordance (*liberalization clause*), alléguée par la demanderesse, elle conclut que le but d'une telle clause ne permettait pas d'aider à la solution du présent litige;
- Elle conclut que l'assurance d'excédent ne pouvait devenir une assurance primaire, à moins qu'elle ne le stipule clairement. Tel n'était pas le cas. La Cour nota que des clauses précises permettaient la mise en jeu de l'assurance excédentaire uniquement en cas de réduction ou

⁵[1990] R.J.Q. 1090 à 1101. Jugement porté en appel.

d'épuisement de la garantie primaire à cause d'indemnités payées à la suite d'un sinistre, mais non pas pour d'autres motifs, tels que la faillite ou l'insolvabilité de l'assureur primaire.

IX. La notion d'accident de travail

Dans l'affaire X, la question soumise à la Cour supérieure, dans le cadre de l'application de la Loi des accidents de travail et des maladies professionnelles, visait à savoir si une série de micro-traumismes sont assimilables à une lésion accidentelle, bien que n'ayant aucun impact significatif sur la santé lorsqu'ils sont pris isolément. Selon la loi, un accident est ainsi défini :

615

«Événement imprévu et soudain attribuable à toute cause, survenant à une personne par le fait ou à l'occasion de son travail et qui entraîne pour elle une lésion professionnelle.»

Concrètement, une élongation musculaire subie lorsqu'un employé se redresse d'une position penchée constitue-t-elle un événement soudain et imprévu au sens de la définition mentionnée plus haut? Une inflammation d'un muscle provoquée par des mouvements répétés des bras est-elle la conséquence d'un accident, au sens de la loi?

Le jugement en cause corrige la décision de la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles, qui avait alors reconnu le bien-fondé de la réclamation d'un employé de la Société canadienne des postes. La Cour supérieure rejette cette prétention et considère qu'un geste tout à fait normal n'est pas un événement soudain et accidentel.

X. Le devoir de renseigner l'assureur

Le Code civil du Québec dispose, dans les articles 2485 à 2487, que l'assuré a le devoir de déclarer à l'assureur tout fait ou circonstance qui est de nature à influencer un assureur raisonnable dans l'appréciation du risque, sous réserve de «déclarer les circonstances que l'assureur connaît ou est présumé connaître en raison de leur notoriété».

La Cour suprême vient de mettre un point final à la saga judiciaire qui entoure cette affaire depuis 1979. On se rappelle que

616

la Cour supérieure avait déclaré nulle *ab initio* la police émise par l'assurée, considérant que cette dernière était au courant des dangers inhérents à ses produits et qu'elle n'avait pas dévoilé à l'assureur l'information qu'elle détenait sur les risques rattachés à l'amiante. La Cour d'appel⁶ renversa cette décision en 1988. Selon la Cour, même si tout le monde ne connaissait pas, en 1970 [date de l'émission de la police], les risques rattachés à l'amiante, tous les faits étaient connus publiquement et l'assuré n'avait pas à dévoiler les renseignements qu'elle détenait, car elle pouvait présumer que l'assureur possédait une connaissance élémentaire des dangers associés aux risques d'amiante. La Cour suprême⁷, dans un jugement rendu le 13 septembre 1990, rejette l'appel de l'assureur et confirme les prétentions de l'assurée après avoir tenté de répondre aux six questions suivantes :

- "1) *Was the incidence and frequency of asbestosis and other health problems mentioned in the Selikoff reports material to the risk undertaken in the insurance policy?*
- "2) *Were these facts known to the insured?*
- "3) *Were the facts fully and fairly disclosed to the insurer?*
- "4) *If these facts were not disclosed, were they*
 - a) *known to the insurer or*
 - b) *presumed to be known to the insurer?*
- "5) *Does the negligence of the insurer's employees disentitle it to complain of the insured's non-disclosure?*
- "6) *If the policy was null for non-disclosure, has the insurer, by its conduct, nonetheless waived the non-disclosure and confirmed the policy?"*

La plus haute Cour considère prioritairement l'exception créée par l'article 2486 C.c. sur la non-obligation de déclarer les faits ou circonstances de notoriété publique, et considère qu'elle doit

⁶[1988] R.R.A. 827 et 828.

⁷*Canadian Indemnity Co. v. Canadian Johns-Manville*, C.I.L.R. 1-2414, p. 9322.

jouer en faveur de l'assuré. Le tribunal n'omet pas de faire la distinction entre la notion de «caractère public» et celle de «notoriété». Les faits de caractère public se rapportent à l'accessibilité de l'information, alors que les faits de notoriété se rapportent aux faits que l'assureur est présumé connaître.

XI. La faute intentionnelle du débiteur et son inopposabilité au créancier hypothécaire

Dans l'affaire le *Groupe Estrie-Richelieu c. Caisse Populaire des Deux Rives*, certains biens mobiliers et immobiliers assurés par l'appelante furent incendiés volontairement par leur propriétaire, ce qui entraîne ipso facto la nullité de l'assurance à son endroit, en vertu de l'article 2563 C.c., article d'ordre public qui dispose que «l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, du préjudice provenant d'une faute intentionnelle de l'assuré». Toutefois, une clause hypothécaire incluse dans cette police stipule que l'indemnité est payable au créancier et que les actes, négligences ou déclarations du propriétaire des biens assurés ne sont pas opposables au créancier.

617

La Cour suprême, dans son jugement du 4 octobre 1990, conclut que la clause hypothécaire rendant inopposable au créancier hypothécaire la faute intentionnelle de son débiteur ne contrevient pas à l'article 2563 C.c.

Dans le contexte où la clause hypothécaire équivaut à un contrat distinct, le créancier, qui est l'assuré, n'a commis aucune faute intentionnelle.

XII. La nullité de la police du débiteur est-elle opposable au créancier hypothécaire, suite à de fausses représentations du débiteur lors de la souscription?

La présente affaire *Antonio Panzera et al c. Simcoe & Erie Compagnie d'assurance et al*, soumise à la Cour suprême, qui a rendu son jugement le 4 octobre 1990, a été entendue en même temps que la cause précédente, vu la similarité entre les deux causes.

L'assuré avait fait des déclarations fausses lors de la souscription. La Cour supérieure avait conclu en la nullité de la police, en vertu des articles 2485 et s. du Code civil, et jugé que la clause hypothécaire empêchait l'assureur de se prévaloir de cette

nullité à l'encontre des créanciers hypothécaires. La Cour d'appel modifia ce jugement et accueillit l'appel des assureurs en établissant que seules les déclarations postérieures à l'établissement de la police étaient inopposables au créancier, et non les fausses déclarations faites initialement.

La Cour suprême rétablit le jugement de la Cour supérieure et conclut que l'assureur se devait d'indemniser le créancier en vertu de la clause hypothécaire, qui constitue un contrat distinct, pour les motifs qui suivent :

618

- La clause hypothécaire n'établit aucune distinction entre les actes et les négligences du débiteur commis lors de l'établissement de la police et ceux commis postérieurement;
- La clause n'est pas ambiguë lorsqu'elle stipule que l'assurance du créancier hypothécaire ne sera pas annulée par les «déclarations» du débiteur hypothécaire, et dans le cas contraire, il incombait à l'assureur de dire clairement que certaines déclarations (ex. : fausses déclarations initiales du risque) emportaient la déchéance de la clause hypothécaire.

Pour les deux juges dissidents, MM. L'Heureux-Dubé et Gonthier, les fausses déclarations initiales de l'assuré doivent être considérées comme ayant été effectuées par les créanciers hypothécaires. Pour l'opinion dissidente, la clause ne se rapporterait qu'aux actes ou déclarations postérieures à la formation d'un contrat d'assurance entre le créancier hypothécaire et l'assureur.

Selon la Cour suprême, il faut plutôt examiner le sens ordinaire des mots utilisés dans la clause. En outre, des arguments autres que juridiques militent contre l'interprétation de la Cour d'appel, soit des considérations logiques et pratiques de nature commerciale.

Faits d'actualité

par

R. M.

I La réforme fédérale des institutions financières

Le ministre d'État aux Finances, M. Gilles Loiselle, a dévoilé en septembre dernier deux documents importants sur les institutions financières canadiennes : un projet de loi sur les sociétés de fiducie et de prêt, ainsi qu'un aperçu des propositions législatives concernant les banques et les compagnies d'assurances.

619

Dans le domaine des assurances, le projet fédéral permettrait aux banques et aux sociétés de fiducie de souscrire et de vendre de l'assurance.

Toutefois, au plan géographique, la vente de l'assurance serait limitée au siège principal. La vente de l'assurance dans les succursales bancaires ne serait pas autorisée.

Les compagnies de fiducie et de prêt pourront posséder des compagnies d'assurances et, inversement, les compagnies canadiennes d'assurances pourront également détenir une banque de l'annexe II (pouvant être détenue à 100% par un actionnaire unique si son capital est inférieur à 750 millions \$), et faire des prêts à la consommation. Toutefois, la cueillette de dépôts d'épargne et les activités fiduciaires leurs seront refusées.

II. Projet de loi sur les assurances au Québec

Le projet de loi 112 — Loi modifiant la Loi sur les assurances et d'autres dispositions législatives — a été présenté à l'Assemblée Nationale par M^{me} Louise Robic, ministre déléguée aux Finances, en date du 15 novembre 1990. Ce projet traduit plusieurs aspects retrouvés dans le rapport quinquennal de la ministre présenté plus tôt cette année. Voici le contenu des notes explicatives du projet de loi :

«Ce projet de loi a pour objet de modifier la Loi sur les assurances afin d'introduire de nouvelles

mesures visant à assurer le contrôle de la propriété des assureurs constitués au Québec.

«Il modifie, par ailleurs, les pouvoirs de placements des assureurs en imposant notamment des limites aux investissements dans des filiales et des sociétés en fonction des activités exercées par ces dernières.

«Ce projet assouplit les règles relatives à l'immatriculation des dépôts, prêts et placements d'un assureur.

620

«Il rend applicable aux assureurs pratiquant l'assurance de personnes la règle qui interdit aux assureurs pratiquant l'assurance de dommages de déclarer des dividendes ou des intérêts ou de distribuer des surplus annuels si cela a pour effet de rendre leur actif non conforme.

«Il assujettit les assureurs à des règles concernant l'éthique et les conflits d'intérêts dont notamment l'obligation d'adopter un code de déontologie et d'en surveiller l'application.

«Il accorde à l'inspecteur général des institutions financières des pouvoirs d'intervention comprenant un pouvoir d'ordonnance.

«Enfin, ce projet introduit de nouveaux pouvoirs réglementaires et comporte des dispositions transitoires et de concordance.»

III. Les résultats du second trimestre de l'année 1990

Les résultats d'opération des compagnies d'assurances canadiennes (biens et responsabilités) se résument comme suit, suivant *The Quarterly Report* d'octobre 1990 :

- Primes nettes émises : 3,75 milliards \$
- Pertes techniques : (253 millions \$)
(avant impôt)
- Revenu net : 264 millions \$

- Rapport des sinistres aux primes : 75,5%
- Rapport combiné : 107,8%

Si on compare ces résultats à ceux de l'an dernier, le rapport des sinistres aux primes est supérieur à celui de l'an dernier, qui était de 74%. Les pertes techniques de l'an dernier (deuxième trimestre) s'élevaient à 189 057 000 \$ alors que celles en cours ont augmenté de 64 000 000 \$. Toutefois, les revenus de placement (avant impôt) de 585 000 000 \$ ont augmenté de 60 000 000 \$ par rapport à l'an dernier. Les revenus nets (après impôt) de 264 000 000 \$ sont inférieurs à ceux de l'an dernier, qui se situaient à 343 000 000 \$.

621

IV. Perspective de récession et assurance

Selon le *Quarterly Economic Review* (octobre 1990), la récession économique en cours risque d'affecter les revenus d'opération d'assurance. On peut y lire les mentions suivantes :

- Les primes d'assurance de biens demeurent modérées;
- Les profits du second trimestre sont inférieurs aux niveaux de ceux des années précédentes;
- Les taux d'intérêt élevés augmentent les revenus de placement;
- Les coûts des sinistres et les dépenses d'exploitation sont en hausse de 8%, à cause de l'inflation.

V. Fonds mutuel en environnement

Desjardins a lancé, en octobre dernier, le premier fonds mutuel en environnement au Canada, c'est-à-dire retenant les actions des compagnies qui ont un souci de protection de l'environnement.

Dans une chronique de cette revue¹, nous avons déjà parlé des *Green Bonds* : obligations émises par l'État et destinées à lui permettre de faire face aux dépenses croissantes des services en environnement. L'initiative de Desjardins s'apparente donc à celle de l'État : elle s'inscrit dans une démarche qui reconnaît l'environnement comme une valeur fondamentale de la société. En

¹Avril 1990, p. 137.

ce sens, il est heureux que l'économie soit appelée à servir l'environnement. Le Fonds Desjardins Environnement conserverait comme objectif premier celui de la rentabilité.

Fiducie Desjardins sera fiduciaire et gérante du fonds dont les actifs projetés se chiffrent à 15 millions \$, alors que Gestion Placements Desjardins aura la responsabilité de choisir les titres qui feront partie du fonds.

VI Fonds des mutuelles d'assurances de personnes à charte québécoise

622

Le groupe de travail mis sur pied par la ministre Louise Robic vient de suggérer, dans un rapport, la création d'un fonds en vue de favoriser le financement et le développement des mutuelles d'assurances de personnes. Ce fonds serait chapeauté par une corporation qui émettrait des titres [obligations] garantis par le gouvernement du Québec et couvrant l'engagement financier pris par cette corporation. Les titres émis auraient une échéance de 15 ans ou plus et leur rendement serait basé sur celui des obligations du Québec. Les mutuelles d'assurances de personnes à charte québécoise pourraient emprunter auprès de cette corporation.

VII. La TPS au Québec

Le gouvernement du Québec a annoncé en septembre la conclusion d'un accord avec le gouvernement fédéral sur l'application de la TPS fédérale et l'instauration d'une TPS au Québec. Cette taxe remplacera l'actuelle taxe de vente provinciale à compter du 1^{er} janvier 1991.

Le ministre a en effet annoncé à l'Assemblée nationale que dès le 1^{er} janvier 1991, la taxe de vente passerait de 9% à 8%, mais qu'elle s'appliquerait à tous les produits, dont les vêtements, les meubles et les livres et qu'en janvier 1992, elle serait ramenée à 7%, alors que son application serait étendue également aux services qui ne sont pas déjà taxés.

VIII. Crise de liquidité au sein d'institutions financières américaines

Suivant un rapport du GAO (General Accounting Office), de nombreuses institutions financières américaines, dont des

banques et des caisses d'épargne et de prêts américaines font face à de graves difficultés financières. En deux ans, le GAO aurait constaté une baisse de 28% des ressources en liquidités du fonds d'assurance des dépôts bancaires. Il appert que 35 banques, totalisant 45,1 milliards \$ d'actifs à la fin de l'exercice de 1989, seraient principalement touchées.

La situation financière de nombreuses caisses d'épargne et de prêts américaines ne serait guère plus reluisante. Dans plusieurs journaux, on parle de faillites en cascades risquant de coûter plus de 100 milliards \$ aux contribuables américains.

623

IX. Assureurs et réassureurs sont traités différemment aux États-Unis, au plan juridique

Trois tribunaux fédéraux de l'État de New-York ont rendu récemment des décisions qui proposent des règles juridiques différentes entre assureurs primaires et réassureurs. À titre d'exemple, au plan des avis de sinistres, le réassureur qui désire alléguer un retard dans l'avis de sinistre de la cédante doit démontrer clairement qu'il a subi un préjudice à cause d'un tel retard, alors qu'une telle preuve n'est pas exigée des assureurs primaires dans cet État.

X. La réassurance américaine pourrait demeurer concurrentielle en 1991

Suivant un sondage effectué par *Business Insurance*, certains réassureurs internationaux ont estimé que le marché de la réassurance risque de demeurer très concurrentiel en 1991, et ce, en dépit des deux années de catastrophes l'ayant précédé. À eux seuls, les dommages matériels auraient totalisé 7,5 milliards \$ de dommages en 1989.

XI. Le problème de la fraude à l'assurance discuté à l'Université de Poitiers, en France

L'Université de Poitiers a organisé, l'été dernier, deux journées d'études consacrées aux moyens de lutte contre la fraude à l'assurance, conjointement avec l'Agence pour la lutte contre la fraude à l'assurance (ALFA).

Les débats ont porté sur quatre thèmes principaux : la détection, la répression, l'organisation des sociétés d'assurances et la couverture internationale de l'anti-fraude.

Le professeur Didier Lluelles², de Montréal, a présenté les aspects techniques et juridiques des expériences en la matière au Canada.

XII. L'assurance contre la pollution en France

624

Assurpol est un organisme regroupant une cinquantaine d'assureurs et une quinzaine de réassureurs qui a succédé au Garpol en janvier 1989. Il offre une capacité de 130 millions de francs par sinistre et par année d'assurance. Il s'agit d'un marché spécial important puisqu'il concerne 550 000 installations fixes, de multiples entreprises et collectivités locales. Les garanties suivantes sont proposées :

- responsabilité civile, suite à une pollution d'origine accidentelle ou graduelle;
- remboursement des frais d'opération encourus en vue de réduire le coût des dommages ou de prévenir la réalisation ou l'aggravation sur le site;
- remboursement de frais de dépense.

XIII. L'assurance responsabilité au Japon

L'*Expéiodica* (Mai 1990) mentionne que l'assurance responsabilité civile joue un rôle modeste sur le marché d'assurance japonais. En 1988, le volume de primes était de 151,3 milliards de yen (1,1 milliard \$ U.S.). L'assurance responsabilité y représente une part de 1,6% dans les affaires non-vie. On peut expliquer ce facteur modeste par la mentalité japonaise, où l'entente à l'amiable joue un rôle prépondérant. Toutefois, les transferts de production dans divers pays et l'acquisition d'entreprises étrangères auraient renforcé la demande de garanties de responsabilité civile à l'étranger.

²Membre du Comité de la revue *Assurances*.

XIV. Faillites d'entreprises au Canada

Le ministère des Consommateurs et Sociétés a dévoilé, le 24 octobre dernier, certaines statistiques ayant trait aux faillites d'entreprises au Canada. Voici quelques chiffres tirés du journal *Le Devoir* :

- Septembre 1989 : 3 264; septembre 1990 : 4 481; augmentation : 37 %;
- Total des faillites d'entreprises canadiennes, de janvier à septembre 1990 : 8 210, représentant des dettes de 7,2 milliards \$ (plus 1 130 en novembre 1990);
- Québec, la province la plus touchée : 3 314 (neuf premiers mois), représentant des dettes de 883,4 millions \$.

Or, de nouvelles statistiques, publiées en décembre 1990, indiquent une augmentation des faillites personnelles et commerciales de l'ordre de 59% en novembre, par rapport au même mois de 1989. De janvier à novembre 1990, on compte 49 423 sociétés et consommateurs ayant déclaré faillite, comparativement à 34 858 au cours des onze premiers mois de 1989.

Pages de Journal

par

Gérard Parizeau

Montréal, 12 juillet 1986

Ils sont grands, élégants, souriants. Ils remontent lentement l'allée centrale de l'église de Bromont, où on vient de les marier. Ma petite-fille s'appelle Dominique, lui, comme son beau-père, porte le nom de Robert. La foule des invités les suit, au son grêle mais charmant du clavecin que, cette fois, n'a pu toucher Kenneth Gilbert, comme il l'avait fait bien des années auparavant au moment du mariage de Monique et de Robert. À ce moment-là, il avait utilisé presque tout son répertoire en attendant qu'on apportât le bouquet de la mariée, nous a-t-il dit en souriant un jour que nous l'avons rencontré en Europe, où il est devenu célèbre.

627

Le soleil n'est pas au rendez-vous, mais comme tout est réussi : la robe de la mariée d'abord, que le fiancé n'était pas autorisé à voir avant le jour du mariage, suivant l'usage; puis la cérémonie elle-même, très sobre, mais bien qui, à la sortie, m'a laissé un peu ému.

Et quel accueil à la ferme de Warden, au milieu des fleurs et sous les arbres vétustes couverts cette année d'un vert admirable, grâce à la pluie des derniers temps! Tout y est simple, accueillant et réglé comme papier à musique : le repas, délicieux, est servi sous la tente, où cent cinquante invités prennent place, et la qualité des convives vieux et jeunes. Tout cela est à la fois somptueux et de bon goût!

Plus tard, que dire de ce feu d'artifice, si bien réussi grâce à un artificier de Waterloo, morne village de l'Estrie. Et comme était plaisante cette musique d'autrefois, jouée sur des instruments anciens par des artistes d'aujourd'hui qui ne se prennent pas au sérieux.

Nous sommes partis dans la soirée, en laissant derrière les jeunes et les moins jeunes qui dansèrent une partie de la nuit. Les plus coriaces couchèrent dans leur sac de couchage, apporté pour la

circonstance, afin de prendre part à un tournoi de tennis — que le temps chagriné, hélas! ne permit pas le lendemain matin. Ce fut la seule trahison des éléments.

À ces deux enfants, Germaine et moi souhaitons bonheur et... postérité.



628

En convalescence l'année dernière, je n'ai pu assister à la réunion annuelle de la Société royale du Canada. Aussi n'ai-je pu me rendre compte du coup de barre donné à l'Académie des lettres et des sciences humaines. Je le constate avec les *Mémoires* que je viens de recevoir.

Grâce à un certain nombre de collaborateurs, dont le doyen de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa, M^e Gérald A. Beaudoin et de quelques autres spécialistes du droit, on se trouve devant des études intéressantes sur la Charte canadienne des droits et libertés après trois ans, et sur la Charte québécoise des droits et libertés de la personne par M^e Micheline Caron. Il y a également les travaux faits par le professeur Léon Dion sur l'action positive ou négative de l'État et la distinction qui s'impose. Et puis, une étude du professeur Jean-Louis Migué, une autre sur les droits et libertés dans le cas des criminels et de leurs victimes par M^{me} Micheline Baril et, enfin, deux écrits dont l'un sur la situation de l'auteur dans la société actuelle par le professeur Maurice Lemyre et un dernier sur les droits d'auteurs mêmes par le professeur Serge Pichette.

Il y a là un ensemble d'études d'une grande rigueur intellectuelle, dont il faut se féliciter. J'ai écrit que la Société passait par une crise. Peut-on dire qu'elle en est sortie? Je m'en réjouirais.



On m'a confirmé récemment que l'index des travaux présentés à la Société depuis sa fondation, en 1882, fera bientôt l'objet d'un volume.¹ Après l'avoir demandé périodiquement, je me réjouis qu'on se soit rendu à un vœu correspondant à un besoin.

¹Paru depuis.

D'abord à cause de la variété des sujets traités, puis de la nécessité de montrer à l'extérieur l'étendue des travaux faits par les membres. Tant que ne se réalisera pas, à la Bibliothèque nationale, le projet d'un fichier central de documentation informatique, il faudra faire paraître des volumes qui permettront aux chercheurs de trouver les matériaux essentiels. Si, à la Société, certaines études n'ont plus une valeur immédiate parce qu'elles remontent trop loin en arrière, elles présentent un intérêt documentaire ou historique.



Il ne faut pas être prophète de malheur, mais il faut se rappeler que, parfois, rien ne va plus. Pourquoi cette entrée en matière? Tout simplement pour noter que, si le régime d'épargne-actions est une mesure intéressante au point de vue financier, tant sous l'angle individuel que collectif, il présente certains aléas; j'allais dire «risques», mais je préfère ce mot d'*aléas*. À mon avis, trop d'entreprises ont offert des actions au public à un prix dépassant leur valeur réelle.² En procédant ainsi, elles ont escompté l'avenir immédiat dans certains cas, lointain dans d'autres. Tout dépend évidemment du champ d'action de la société, de l'initiative de ses dirigeants et de la situation individuelle ou générale. Si tout va bien, comme beaucoup de gens l'espèrent, on aura eu raison. D'un autre côté, si, par malheur, un certain nombre d'entreprises, sur une période de deux ou trois ans, ne parvenaient pas à réaliser leur programme, il est possible qu'il y ait des chutes de cours telles que, sans s'affoler, le marché en soit atteint de façon assez pénible et, en particulier, celui de Montréal.

Comme en tout, il faudrait observer une certaine mesure. Cela veut dire, en particulier, ne pas être trop optimiste et compter avec la malchance qui peut causer des accidents, comme on le chantait dans une opérette, il y a quelques années. Si je me souviens

²Il s'agit de mesures prises par le gouvernement du Québec pour faciliter le financement de la petite et moyenne entreprise, en particulier.

Ne faut-il pas noter ici qu'un grand nombre de grandes entreprises ont agi de la même manière? Par la suite, leur cote boursière a également baissé sensiblement dans la plupart des cas.

bien, il s'agissait de *Dédé*, de Maurice Yvain.³ Mais comme c'est loin!

Sans être inquiet, je me sentirai plus rassuré quand les entreprises dont on a mis les titres sur le marché auront atteint un rendement plus conforme à la prudence la plus élémentaire.



630 Faut-il souhaiter mourir jeune ou à un âge avancé, mourir d'un arrêt brusque du coeur ou à la suite d'une longue maladie comme notre ami Jean-Marie Laurence, à qui je suis allé rendre une dernière visite cet après-midi? J'opterais pour la mort au cours de mon sommeil, si j'y pouvais quelque chose.

Jean-Marie Laurence était un vieil ami avec qui, en fin de semaine, Germaine et moi avions de longues conversations avec d'autres amis également décédés, hélas! comme les Louis Davignon et les Joseph Blain. Quelles discussions agréables nous avions chez les uns et chez les autres! Nous étions bien différents, comme l'étaient nos femmes d'ailleurs. Une grande amitié nous liait. Et voilà que maintenant, il ne reste plus des huit que Germaine, Bernadette Laurence et moi.

Pour rendre hommage à mon ami, j'ai relu quelques-uns de ses écrits. J'ai retrouvé son goût du mot juste, de la phrase bien construite, dans ces livres qu'il laisse derrière lui : sa grammaire d'abord, si claire, si précise, et puis ce recueil de critiques littéraires qu'il avait donné à Radio-Canada sous le titre de *L'Âme humaine, aux feux de la rampe*, à une époque faste de la radio d'État.

J'y ai revu l'homme que j'avais aimé pour sa clarté d'esprit, sa gentillesse et sa curiosité.



Est intéressante cette conversation avec ***, qui prépare un doctorat en droit sur les problèmes de l'immigration au Canada,

³Pierre Gaxotte en parle dans ses *Mémoires*, quand il rappelle les amuseurs d'après la guerre de 1914-18.

en particulier. Au lendemain de la dernière guerre mondiale, un fort mouvement d'émigration de France vers le Canada s'annonçait. Par ailleurs, comme la population française, d'après la statistique officieuse, bien rudimentaire, il est vrai, était communiste à 25%, affirmait-on, l'ambassade canadienne, un peu désorientée, inquiète, décida sinon de bloquer le courant, du moins d'attendre de longs mois avant de donner signe de vie. Entre-temps, la population s'était ressaisie, le courant était devenu moins nourri, les demandes de renseignements moins nombreuses. Et puis, des immigrants désappointés étaient revenus en France et le bruit s'était répandu que le Canada n'était pas aussi accueillant qu'on le croyait. Cette fois, c'est moi seul qui parle.

631

Et c'est ainsi qu'on aurait empêché un grand nombre de francophones de venir au Canada, tout en maintenant la porte grande ouverte aux populations d'Europe centrale, que le régime laissait sortir à cette époque. Longtemps on les accepta presque librement jusqu'au moment où le chômage croissant et certains problèmes d'adaptation firent resserrer le contrôle.

Il existe actuellement une politique, à laquelle les circonstances nous forcent parfois de faire quelques accrocs, il est vrai, malgré l'opposition des syndicats et de certaines provinces. Mais que faire devant l'afflux des *boat people*, par exemple?

Pour qu'on garde un sens à ces mots, il faut rappeler ici, je pense, qu'il s'agit d'Asiatiques (Laotiens, Vietnamiens surtout). Devant la poussée communiste après le départ des Américains, ils avaient envahi les pays environnants, après être montés dans des bateaux dont l'afflux faisait rejeter le plus grand nombre par les pays environnants, lorsque ceux-ci avaient reçu ce qu'ils considéraient une part suffisante de l'immigration.

Voilà des phrases bien longues. Elles présentent, je l'espère, le problème en raccourci.



La maison Dufresne a changé. Aujourd'hui, on y donne un concert agréable, même si l'artiste ne tenait pas suffisamment compte que la pièce était relativement petite pour un piano à queue touché avec une pareille vigueur. Dans la galerie nouvelle, se trouve

cette exposition de verrerie moderne aux pâtes étincelantes, mais aux formes pas toujours heureuses, venue des États-Unis. Si tout n'est pas beau dans la forme, comme la matière est riche, colorée!



632

Est intéressante la distinction que Roland Parenteau a faite l'autre soir, à la télévision, au sujet de la privatisation des entreprises d'État. Il ne faut pas dénationaliser des sociétés, a-t-il dit, pour la simple raison que la tendance est de confier à l'initiative privée des affaires mises sur pied ou nationalisées avec circonspection. Il y a celles qui étaient nécessaires et celles qui ont rendu ou qui rendent service dans un domaine particulier, celles qui rapportent, mais aussi celles où l'intervention de l'État n'est plus valable ou nécessaire. Il y a enfin les canards boiteux.

Il ne faut pas croire que la simple transformation donnera des résultats excellents dans tous les cas. Si certaines entreprises nationalisées exigent des subsides chaque année, d'abondantes subventions sont versées à certaines entreprises privées. Il faudrait établir ce qui coûte le moins cher : payer le déficit des entreprises nationalisées ou subventionner l'entreprise privée, dit M. Parenteau.

Si l'entreprise privée a souvent donné de meilleurs résultats, c'est qu'elle n'a pas eu à tenir compte de considérations régionales ou électorales; on l'a laissée libre d'administrer ses affaires comme elle l'entendait. Il faut signaler également que certains groupes tels Dome Petroleum, Massey-Harris ou Chrysler Corporation ont dû avoir recours à l'État pour des sommes énormes, à un moment donné.

Si je ne partage pas toutes les idées de M. Roland Parenteau, j'aime sa manière tranquille, calme, réfléchie d'exprimer sa pensée.

Index de la revue *Assurances* 1989-1990

par
Josée Plamondon¹
et
Odette Lavoie²

L'index de la revue *Assurances* est composé de deux parties : l'une, des sujets et l'autre, des auteurs. La référence au mois de publication et à la page permet au lecteur de repérer rapidement l'article pertinent à sa recherche.

LXIII

Index des sujets

ACCIDENT DU TRAVAIL - CANADA

Workers' Compensation Appeals: the Significance of the Structural Options October 1989 335-349

ACCIDENT DU TRAVAIL - LÉGISLATION

La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (Québec) : les changements qu'elle apporte Juillet 1989 268-271

ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE

La profession comptable canadienne à l'heure du libre-échange Octobre 1989 319-334

The new financial services Avril 1990 31-44

Les notions de fourniture de services et de libre circulation des personnes dans l'Accord de libre-échange Canado-américain Avril 1990 75-90

Impact du libre-échange sur les assurances Avril 1990 91-92

¹M^{me} Josée Plamondon est directeur du centre de documentation de Sodarcac inc.

²M^{me} Odette Lavoie est responsable de la recherche et de la référence au centre de documentation de Sodarcac inc.

ACTE CRIMINEL

Les risques catastrophiques et l'assurance	Janvier 1989	569-576
Indemnisation des victimes d'actes criminels (IVAC)	Octobre 1989	424
L'incendiat juvénile : un phénomène urbain	Janvier 1990	537-552
Chronique de documentation	Janvier 1990	585
La preuve d'un acte criminel en droit civil	Janvier 1990	612

AGENT D'ASSURANCE (voir aussi INTERMÉDIAIRES DE MARCHÉ)

L'obligation de loyauté de l'agent	Avril 1989	121
------------------------------------	------------	-----

AGGRAVATION DU RISQUE

Sens de l'expression «aggravation du risque»	Janvier 1990	594
--	--------------	-----

AMIANTOSE

Les litiges relatifs à l'amiante et leurs répercussions dans l'industrie de l'assurance et de la réassurance	Juillet 1990	295-298
--	--------------	---------

ASSURANCE AUTOMOBILE (voir aussi RÉGIME D'INDEMNISATION)

Le formulaire abrégé, en assurance automobile	Avril 1989	126
Poursuite en Ontario relativement à des dommages corporels dans un accident de la route survenu au Québec	Juillet 1989	288
Décès accidentel lors d'un accident d'automobile et l'état d'ébriété de la victime	Juillet 1989	290
Poursuite en assurance automobile intentée non par la victime immédiate, mais par un tiers qui recevait des soins de la part de cette victime	Juillet 1989	290-291
Assurance automobile offerte gratuitement par certains manufacturiers d'automobiles	Janvier 1990	594-595

ASSURANCE AUTOMOBILE - CANADA

Chronique de documentation	Octobre 1989	436
----------------------------	--------------	-----

ASSURANCE AUTOMOBILE - LÉGISLATION

La Convention d'indemnisation directe : 1978-1988	Janvier 1989	520-530
---	--------------	---------

Index de la revue *Assurances*

Mesures additionnelles assurant le caractère confidentiel du fichier de renseignements, en assurance automobile - Loi 133	Octobre 1989	420
Sur diverses applications de la Loi sur l'assurance automobile	Octobre 1989	449-452
Non-applicabilité de la convention d'indemnisation directe ou l'absence de collision	Janvier 1990	611
ASSURANCE AUTOMOBILE - ONTARIO		
The Ontario Motorist Protection Plan	Juillet 1989	268-271
ASSURANCE AUTOMOBILE - QUÉBEC		
Cent quarante assureurs se sont fait concurrence dans le marché québécois de l'assurance automobile en 1988	Juillet 1989	279-281
L'assurance automobile est demeurée stable en 1988, au Québec	Juillet 1989	282
Majoration des indemnités en assurance-automobile au Québec	Avril 1990	93
ASSURANCE - CONSTRUCTEUR		
L'assurance et le projet de construction	Octobre 1989	374-385
Les assurances de chantier - biens et responsabilités	Octobre 1989	386-393
La police tous risques chantiers : ses restrictions	Octobre 1989	427-434
Assurance construction	Octobre 1989	464-468
L'exclusion relative à une faute d'exécution (Faulty Workmanship) dans une assurance tous risques chantiers	Janvier 1990	612-613
ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE (voir aussi RESPONSABILITÉ CIVILE)		
L'assureur a-t-il l'obligation de défendre, en assurance de responsabilité?	Avril 1989	123
Les frais extra-judiciaires en assurance de responsabilité sont-ils prévus à l'article 2605 C.c.?	Juillet 1989	289
ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE - CATASTROPHE		
Les risques catastrophiques	Avril 1989	1-8
The underwriting of catastrophe risk	Avril 1989	9-19

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE COMPLÉMENTAIRE

L'assurance de responsabilité civile
complémentaire des entreprises Avril 1989 84-94

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE - CONSTRUCTEUR

L'assurance et le projet de construction Octobre 1989 374-385

Les assurances du chantier - biens et
responsabilités Octobre 1989 386-393

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE - DIRIGEANTS ET ADMINISTRATEURS

Prévention des sinistres liés à la responsabilité
des administrateurs et des dirigeants d'entreprises Avril 1990 127-129

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE - ENTREPRISE

Abus de fonctions du préposé et assurance de
responsabilité de l'entreprise Janvier 1989 619-623

La responsabilité des employeurs face aux
dommages matériels subis par les employés Octobre 1989 462-463

Le harcèlement sexuel en milieu de travail et
l'assurance responsabilité civile de l'employeur Janvier 1990 589-593

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE - POLLUTION

Controlling environmental impact - Risk
management or insurance, is there a choice? Juillet 1990 225-232

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE - POLLUTION - EXCLUSION

Élargissement de la couverture de la pollution en
assurance responsabilité civile : pollution autre
que souterraine Janvier 1990 594

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE - PRODUIT

La responsabilité de produits : un grand risque
assurable Avril 1989 58-61

How to Manage the Risk of Product Liability
Insurance Janvier 1990 521-525

Impact du libre-échange sur les assurances Avril 1990 91-92

Prévenir ou réduire les risques liés aux produits Avril 1990 127

L'assurance responsabilité découlant des produits Juillet 1990 201-224

ASSURANCE - OEUVRES D'ART

L'assurance des objets d'art Avril 1989 135-140

ASSURANCE - POOL

Les risques catastrophiques et l'assurance Avril 1989 20-35

ASSURANCE - RISQUE POLITIQUE

Les troubles politiques en Chine et l'assurance des risques politiques Octobre 1989 463-464

ASSURANCE-VIE

La notion d'accident en assurance-vie Janvier 1989 623-624

Chronique de documentation Octobre 1989 443

L'assureur-vie face aux exigences d'un marché en évolution Janvier 1990 526-531

ASSURANCE-VIE - CANADA

Le fond d'indemnisation en assurance de personnes Avril 1990 65-74

ASSURANCE-VIE - PRODUIT

Innovation en assurance sur la vie Janvier 1989 607-610

ASSURANCES - CANADA

Les résultats du quatrième trimestre et de l'année 1988 Juillet 1989 283-284

The Prospects for Canadian Reinsurance in the 1990's Octobre 1989 365-373

Résultats canadiens du premier trimestre de 1989 Octobre 1989 423-424

Documents Octobre 1989 469-471

The State of Canadian General Insurance in 1989 Janvier 1990 489-514

L'assurance et la réassurance : une industrie en mutation Avril 1990 3-14

ASSURANCES - EUROPE

The Contemporary British Insurance Economy Janvier 1989 509-519

Chronique de documentation Janvier 1989 594-595

Les assurances françaises en 1987 Janvier 1989 639-640

Index de la revue *Assurances*

Les assureurs et les réassureurs face aux échéances du marché unique	Avril 1990	15-30
Réforme française du droit des assurances	Avril 1990	98-99
Chronique de documentation	Avril 1990	112
ASSURANCES I.A.R.D. - CANADA		
Les résultats des assureurs canadiens, en 1987, en assurances de dommages	Janvier 1989	649-655
Pertes techniques prévisibles au Canada en assurances I.A.R.D., en 1989	Janvier 1990	569
Les résultats en assurance de dommages au Canada, en 1989	Juillet 1990	303-304
ASSURANCES I.A.R.D. - ÉTATS-UNIS		
Les résultats de placements des assureurs I.A.R.D. américains	Juillet 1990	291-295
ASSURANCES I.A.R.D. - INTERNATIONAL		
Les résultats de l'assurance autre que vie dans le monde	Octobre 1989	417
ASSURANCES - INTERNATIONAL		
L'assurance mondiale en 1987	Janvier 1990	570-571
L'assurance se lève à l'Est	Avril 1990	95-96
ASSURANCES - QUÉBEC		
Chronique de documentation	Janvier 1989	605-606
Le rapport annuel de l'Inspecteur général des institutions financières	Octobre 1989	421-422
Le rapport annuel 1988-1989 de l'Inspecteur général des institutions financières	Avril 1990	92-93
ASSUREUR-VIE		
L'assureur-vie face aux exigences d'un marché en évolution	Janvier 1990	526-531
AVANTAGES SOCIAUX		
Les régimes d'avantages sociaux non-assurés (les RASNA)	Janvier 1989	531-539

BIOÉTHIQUE

Chronique de documentation Janvier 1989 595-597

BLESSURE CORPORELLE (voir DOMMAGE CORPOREL)**BPC (voir PRODUIT DANGEREUX)****CANCER**

Le cancer de la peau Juillet 1989 255-263

Le cancer du sein est-il un risque assurable? Janvier 1990 577-589

LXX**CATASTROPHE**

Les risques catastrophiques et l'assurance Janvier 1989 569-576

Les risques catastrophiques Avril 1989 1-8

Les risques catastrophiques et l'assurance Avril 1989 20-35

Earthquakes in Canada - An Underestimated Danger Avril 1989 36-41

Exposé historique d'une question : le risque de tremblement de terre dans la province de Québec Avril 1989 42-57

Risques catastrophiques : ouvrages, revues et conférences à signaler Avril 1989 95-99

Chronique de documentation Avril 1989 107

Juillet 1989 243

Le tremblement de terre du 25 novembre 1988 Avril 1989 129-131

Le tremblement de terre de San Francisco Janvier 1990 571-573

CEE

Les assureurs et les réassureurs face aux échéances du marché unique Avril 1990 15-30

The new financial services Avril 1990 31-44

Chronique de documentation Avril 1990 110

CERTIFICAT D'ASSURANCE (voir CONTRAT D'ASSURANCE)**CODE CIVIL**

Art. 2485 - La déclaration du risque en assurance de responsabilité professionnelle Juillet 1989 195-206

Art. 2488 - L'indemnité proportionnelle Juillet 1989 195-206

Index de la revue *Assurances*

Art. 2566 - L'aggravation du risque en assurance de responsabilité professionnelle	Juillet 1989	195-206
Art. 2592 - Les risques catastrophiques et l'assurance	Avril 1989	20-35
Art. 2593 - Les risques catastrophiques et l'assurance	Avril 1989	20-35
Art. 2603 - Le recours direct contre l'assureur	Janvier 1990	611-612
Art. 2605 - Les frais extrajudiciaires en assurance de responsabilité sont-ils prévus à l'article 2605 C.c.?	Juillet 1989	289
CODE CIVIL - RÉFORME		
Rules of thumb for the prudent property and casualty insurer if the draft bill becomes law	Juillet 1990	249-260
COMPAGNIE CAPTIVE		
Chronique de documentation	Juillet 1989	247
COMPAGNIE CAPTIVE		
La Colombie-Britannique : domicile de compagnies captives depuis 1987	Octobre 1989	350-364
COMPAGNIE D'ASSURANCE - FAILLITE		
Sociétés d'assurances en voie de liquidation	Janvier 1990	567-569
COMPAGNIE D'ASSURANCE - SOLVABILITÉ		
Compensation plan for property/casualty insurers	Juillet 1989	151-155
What are your legal remedies? Collecting on claims against insolvent insurers	Juillet 1989	156-172
Le fonds d'indemnisation en assurance de personnes	Avril 1990	65-74
COMPAGNIE DE RÉASSURANCE - RÉCLAMATION		
What are your legal remedies? Collecting on claims against insolvent insurers	Juillet 1989	156-172
Unlicensed Reinsurance - Uncollectable Dilemma	Janvier 1990	532-536
CONDOMINIUM (voir COPROPRIÉTÉ)		
CONTRAT D'ASSURANCE		
Chronique de documentation	Avril 1989	106-107

L'assuré doit lire sa police	Avril 1989	122
Notion de cause immédiate	Avril 1989	122-123
Le formulaire abrégé, en assurance automobile	Avril 1989	126
Chronique de documentation	Juillet 1989	246
L'assurance et le projet de construction	Octobre 1989	374-385
La police tous risques chantiers : ses restrictions	Octobre 1989	427-434
Sur deux notions d'assurance retrouvées dans un même jugement : nullité ab initio de la police et opposabilité au créancier hypothécaire	Octobre 1989	447-448
Assurés nommés et innommés : leurs droits et obligations réciproques	Avril 1990	113-120
Les certificats d'assurance et les notes de couvertures	Avril 1990	130-134
L'assurance responsabilité découlant des produits	Juillet 1990	201-224
CONTRAT INTERNATIONAL		
Value Maintenance in International Transactions: The Inflation Risk	Janvier 1990	553-566
CONVENTION D'INDEMNISATION (voir ASSURANCE AUTOMOBILE - Législation)		
COPROPRIÉTÉ		
Options à la copropriété par déclaration	Juillet 1989	264-266
COURTAGE D'ASSURANCE		
Le rejet d'une requête du Regroupement des cabinets de courtage du Québec visant la vente de l'assurance générale par les Caisses populaires	Avril 1990	95
Chronique de documentation	Avril 1990	110
COURTIER D'ASSURANCE (voir aussi INTERMÉDIAIRES DE MARCHÉ)		
Le courtier d'assurances face à la responsabilité professionnelle	Janvier 1989	546-555
Le mémoire de l'Association des courtiers d'assurances de la province de Québec sur l'avant-projet de la loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations	Janvier 1989	640
Le courtier : mandataire de l'assuré	Octobre 1989	446

Index de la revue *Assurances*

Bris d'une clause de non-concurrence de la part d'un courtier	Janvier 1990	610-611
L'inspection professionnelle : une nouvelle structure au sein de l'Association des courtiers d'assurances de la province de Québec	Juillet 1990	301
DALE-PARIZEAU (voir SODARCAN INC.)		
DÉCLARATION DU RISQUE		
L'aggravation du risque en assurance de responsabilité professionnelle	Juillet 1989	195-206
Déclaration du risque en assurance de responsabilité	Juillet 1989	287-288
DÉCLARATION FRAUDULEUSE (voir FRAUDE)		
DÉMOGRAPHIE		
Peut-on redresser la natalité?	Janvier 1989	540-545
Tendances démographiques et impact économique	Janvier 1989	556-568
Chronique de documentation	Janvier 1989	600-601
DÉONTOLOGIE - AVOCAT		
Sur la corde raide de l'éthique	Juillet 1989	207-224
Documents	Janvier 1990	606-609
DIABÈTE		
Le diabète est assurable	Octobre 1989	463
DOMMAGE CORPOREL		
Le déséquilibre entre les prestations de droit commun et celles des régimes étatiques	Juillet 1989	173-182
Poursuite en Ontario relativement à des dommages au Québec	Juillet 1989	288
Un paralytique reçoit 5 millions \$ de son assureur	Janvier 1990	610
DROIT DES OBLIGATIONS		
Chronique de documentation	Janvier 1990	585
Chronique de documentation	Avril 1990	111
Rules of thumb for the prudent property and casualty insurer if the draft bill becomes law	Juillet 1990	249-260

ÉCONOMIE

Ralentissement économique et inflation persistante	Juillet 1989	273-275
Perspectives économiques et financières : 1990	Janvier 1990	597-605

ÉCONOMIE - CANADA - ÉTATS-UNIS

Situation économique et financière en Amérique du Nord	Janvier 1989	590-593
--	--------------	---------

ÉCONOMIE - INTERNATIONAL

Conjoncture économique, inflation et taux d'intérêt : rétrospective et perspectives	Avril 1989	114-120
Chronique de documentation	Octobre 1989	439-440
Revue de la conjoncture et perspectives	Octobre 1989	453-461
Mondialisation et volatilité accrue des marchés financiers	Avril 1990	121-125

ENTREPRISE - FUSION

Concentration et regroupement des entreprises	Janvier 1989	638-639
Vers un record de fusions au Canada	Janvier 1990	573
Le consommateur et la fusion des entreprises	Janvier 1990	573-574

EUROPE 1992 (voir CEE)**FAUTE INTENTIONNELLE**

L'acte intentionnel en assurance de responsabilité : la garantie et l'exclusion	Janvier 1989	625-629
La faute intentionnelle et l'exclusion d'assurance	Octobre 1989	449

FISCALITÉ

Documents	Juillet 1989	252-254
-----------	--------------	---------

FISCALITÉ - ASSURANCE-VIE

Chronique de documentation	Juillet 1989	248
Les grandes compagnies d'assurance-vie assujetties à un impôt applicable actuellement aux banques et aux sociétés de fiducie	Juillet 1990	302

FRANCHISE

La franchise : un contrat sui generis dangereux	Octobre 1989	394-416
---	--------------	---------

Index de la revue *Assurances*

FRAUDE

Déclaration frauduleuse de sinistre Octobre 1989 448

GESTION DES RISQUES

Qu'est-ce que la gestion des risques dans les
contrats internationaux? Avril 1990 45-52

Controlling environmental impact - Risk
management or insurance, is there a choice? Juillet 1990 225-232

HARCÈLEMENT SEXUEL

Le harcèlement sexuel en milieu de travail et
l'assurance responsabilité civile de l'employeur Janvier 1990 589-593

LXXV

INCENDIE VOLONTAIRE (voir ACTE CRIMINEL)

INONDATION (voir CATASTROPHE)

INSTITUTIONS FINANCIÈRES - RÉFORME

L'assurance et la réassurance : une industrie en
mutation Avril 1990 3-14

The canadian financial services industry and the
challenge of global competition Juillet 1990 149-160

INTÉRÊT ASSURABLE

Sur deux notions d'assurance retrouvées dans un
même jugement : nullité ab initio de la police et
opposabilité au créancier hypothécaire Octobre 1989 447-448

INTERMÉDIAIRES DE MARCHÉ

Énoncé de politique sur le décloisonnement des
intermédiaires Avril 1989 132-134

Le projet de loi 134 : Loi sur les intermédiaires de
marché Juillet 1989 285-286

Un fonds d'indemnisation des pertes encourues en
raison d'une opération malhonnête Octobre 1989 418

Formation du Conseil des assurances de personnes
et du Conseil des assurances de dommages Juillet 1990 300

LÉGISLATION - QUÉBEC

Le patrimoine familial commun des époux, en cas
de divorce ou de séparation Octobre 1989 422-423

LIMNET (voir RÉASSURANCE-RÉSEAUX)**LLOYD'S**

Réformes chez Lloyd's Janvier 1989 641-643

MALADIE PROFESSIONNELLE - LÉGISLATION

La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (Québec) : les changements qu'elle apporte Juillet 1989 268-271

MARCHÉ UNIQUE (voir CEE)**PATRIMOINE FAMILIAL (voir LÉGISLATION - QUÉBEC)****PRÉVENTION (voir GESTION DES RISQUES)****PRIME (voir TARIFICATION)****PRODUIT DANGEREUX**

Le transport des matières dangereuses Janvier 1989 633-637

BPC et assurances Janvier 1989 644

Nouvelle réglementation québécoise sur les matières dangereuses Janvier 1989 644-645

PROFESSIONNEL - COMPTABLE

La profession comptable canadienne à l'heure du libre-échange Octobre 1989 319-334

PYROMANIE (voir ACTE CRIMINEL)**RÉASSURANCE**

Les assureurs et les réassureurs face aux échéances du marché unique Avril 1990 15-30

Reinsurance dialogue Juillet 1990 281-290

RÉASSURANCE - CANADA

The Prospects for Canadian Reinsurance in the 1990's Octobre 1989 365-373

The State of Canadian General Insurance in 1989 Janvier 1990 489-514

L'assurance et la réassurance : une industrie en mutation Avril 1990 3-14

RESPONSABILITÉ CIVILE - PRODUIT

La responsabilité de produits : un grand risque assurable	Avril 1989	58-61
La responsabilité du produit : plus que de la fumée pour les manufacturiers de tabac aux États-Unis	Juillet 1989	271-272
How to Manage the Risk of Product Liability Insurance	Janvier 1990	521-525

RESPONSABILITÉ CIVILE - SPORT

La responsabilité d'un centre de ski	Avril 1989	121
--------------------------------------	------------	-----

RESPONSABILITÉ CIVILE - TRANSPORT

La responsabilité du transporteur aérien	Avril 1990	134
--	------------	-----

RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE (voir aussi ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE)

Chronique de documentation	Janvier 1989	599-600
----------------------------	--------------	---------

RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE - AVOCAT

Sur la corde raide de l'éthique	Juillet 1989	207-224
---------------------------------	--------------	---------

RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE - COURTIER D'ASSURANCE

Le courtier d'assurances face à la responsabilité professionnelle	Janvier 1989	546-555
---	--------------	---------

RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE - MÉDECIN

La responsabilité professionnelle médicale : pathologie et thérapie	Avril 1989	62-83
---	------------	-------

RISQUE ASSURABLE

Le cancer du sein est-il un risque assurable?	Janvier 1989	577-589
The Underwriting of Catastrophe Risks	Avril 1989	9-19
Les risques catastrophiques et l'assurance	Avril 1989	20-35
Exposé historique d'une question : le risque de tremblement de terre dans la province de Québec	Avril 1989	42-57
La responsabilité de produits : un grand risque assurable	Avril 1989	58-61
Le virus informatique est-il un risque assurable ?	Avril 1990	101-103

Index de la revue *Assurances*

RISQUE NUCLÉAIRE

Le nucléaire et l'assurance Janvier 1990 575-581

RISQUE THÉRAPEUTIQUE

Garantir le risque thérapeutique Janvier 1990 515-520

SERVICES FINANCIERS

The canadian financial services industry and the challenge of global competition Juillet 1990 149-160

SOCIÉTÉ COMMERCIALE

Les sociétés commerciales Juillet 1989 266-287

SODARCAN INC.

Opinion de Sodarcac inc. concernant la taxe sur les produits et les services Janvier 1990 481-488

SUBROGATION

La subrogation : assurance de dommages et assurance de personnes Janvier 1989 630-632

Assurance-maladie et subrogation par la Régie Janvier 1990 593

Le recours subrogatoire de l'assureur Juillet 1990 161-180

TARIFICATION - ASSURANCE AUTOMOBILE

Chronique de documentation Juillet 1989 249

Fichier central de renseignements en assurance automobile Juillet 1989 285

TARIFICATION - ASSURANCE-VIE

Le cancer du sein est-il un risque assurable? Janvier 1989 577-589

Le cancer de la peau Juillet 1989 255-263

TARIFICATION - CATASTROPHE

Exposé historique d'une question : le risque de tremblement de terre dans la province de Québec Avril 1989 42-57

Reinsurance dialogue Juillet 1990 281-290

TAXE SUR LES PRODUITS ET SERVICES - CANADA

Réforme de la taxe de vente Juillet 1989 183-194

La taxe sur les produits et services (TPS) Octobre 1989 424-426

Opinion de Sodarcan inc. concernant la taxe sur
les produits et services Janvier 1990 481-488

TAXE SUR LES PRODUITS ET SERVICES - INTERNATIONAL

La TVA (ou TPS) dans le monde : taux initial
d'application versus taux actuel Janvier 1990 595-596

TERMINOLOGIE

Pool Avril 1989 105

Tail, en réassurance Janvier 1990 625

Hold harmless agreement Avril 1990 137

Insurance audit Avril 1990 138

THALIDOMIDE

Une indemnisation du gouvernement fédéral pour
les victimes canadiennes de la thalidomide Juillet 1990 299

TPS (voir TAXE SUR LES PRODUITS ET SERVICES - CANADA)**TRANSPORT - LÉGISLATION**

Le transport des matières dangereuses Janvier 1989 633-637

TREMBLEMENT DE TERRE (voir CATASTROPHE)**RINET (voir RÉASSURANCE - RÉSEAUX)****VALEURS MOBILIÈRES**

L'avant-projet de loi sur les valeurs mobilières Juillet 1989 283

**Index des auteurs**

Les auteurs des différentes chroniques régulières de la revue sont les suivants : M. Gérard Parizeau est l'auteur de la Chronique de documentation, de la Chronique du mot juste et des Pages de journal et il a collaboré également à certaines autres chroniques. M. André Sirard est l'auteur de la Chronique économique. M. Christopher J. Robey et M. David Wilmot sont les auteurs de Reinsurance Dialogue. Enfin, M. Rémi Moreau est l'auteur de Faits d'actualité, Chronique de documentation, Chronique juridique, Garanties particulières et Études techniques.

Index de la revue *Assurances*

ARSENAULT, LAURENT		
L'ingénieur et sa responsabilité professionnelle	Juillet 1990	233-248
BARRY, CLAUDE		
Les assurances du chantier - biens et responsabilités	Octobre 1989	386-393
BEAUDOIN, JEAN-LOUIS		
La responsabilité professionnelle médicale : pathologie et thérapie	Avril 1989	62-83
BERNIER, JEAN-PIERRE		
The new financial services	Avril 1990	31-44
BIAGOSH, AXEL		
Les assureurs et les réassureurs face aux échéances du marché unique	Avril 1990	15-30
BORGIA, DENIS		
L'aggravation du risque en assurance de responsabilité professionnelle ou mieux vaut prévenir que guérir	Juillet 1989	195-206
BUTT, MICHAEL A.		
The Contemporary British Insurance Economy	Janvier 1989	509-519
CACHIN, HERVÉ		
The Underwriting of Catastrophe Risks	Avril 1989	9-19
CALANDRIELLO, FRANK M.		
L'assurance responsabilité découlant des produits	Juillet 1990	201-224
CHERRY, PAUL G.		
Financial Reporting: Evolving Accountabilities and Responsibilities	Juillet 1989	224-241
CÔTÉ, YVES-AUBERT		
La profession comptable canadienne à l'heure du libre-échange	Octobre 1989	319-334
CRESCENZO-D'AURIAC, MARIE-BÉATRIX		
Les risques catastrophiques	Avril 1989	1-8

LXXXI

DESJARDINS, GUY

Sur la corde raide de l'éthique Juillet 1989 207-223

DRUEKE, HEINER

How to Manage the Risk of Product Liability Insurance Janvier 1990 521-525

DUBÉ, GEORGES

Value Maintenance in International Transactions: The Inflation Risk Janvier 1990 553-566

LXXXII**DUVAL HESLER, NICOLE**

L'assurance et le projet de construction Octobre 1989 374-385

GAGNON, JEAN H.

La franchise : un contrat sui generis dangereux Octobre 1989 394-416

GAVIN, JOHN N.

What are your legal remedies? Collecting on claims against insolvent insurers Juillet 1989 156-172

GLORIEUX, GUY

The Canadian financial services industry and the challenge of global competition Juillet 1990 149-160

GRENIER, GILLES P.

Opinion de Sodarcan inc. concernant la taxe sur les produits et les services Janvier 1990 481-488

GUTZEIT, EGON

Earthquakes in Canada - an Underestimated Danger Avril 1989 36-41

HÉBERT, SYLVIE

L'assurance responsabilité découlant des produits Juillet 1990 201-224

HENRIPIN, JACQUES

Peut-on redresser la natalité ? Janvier 1989 540-545

ISON, TERENCE G.

Workers' Compensation Appeals: the Significance of the Structural Options Octobre 1989 335-349

Index de la revue *Assurances*

KENNEDY, ALEX

Compensation plan for property/casualty insurers Juillet 1989 151-155

LABERGE, GÉRALD

Le courtier d'assurances face à la responsabilité
professionnelle Janvier 1989 546-555

LAPOINTE, CLAUDE

La convention d'indemnisation directe Janvier 1989 520-530

LEGENDRE, MICHEL

Les notions de fourniture de services et de libre
circulation des personnes dans l'accord de libre-
échange canado-américain Avril 1990 75-90

LXXXIII

LEMAY, JACQUES

Le recours subrogatoire de l'assureur Juillet 1990 161-180

LETOURNEAU, ALAIN

Le lien de causalité menacé Juillet 1990 273-280

LEVAVASSEUR, MAX

Réseaux à valeur ajoutée et réassurance - Enjeux
stratégiques et management des ressources
technologiques Juillet 1990 261-272

MALBOEUF, JOSÉE

Le cancer du sein est-il un risque assurable? Janvier 1989 577-589

Le cancer de la peau Juillet 1989 255-263

MARGEAT, HENRI

Garantir le risque thérapeutique Janvier 1990 515-520

MOFFET, DENIS

L'assureur-vie face aux exigences d'un marché en
évolution Janvier 1990 526-531

MOREAU, RÉMI

Les risques catastrophiques et l'assurance Janvier 1989 569-576

Avril 1989 20-35

Innovation en assurance sur la vie Janvier 1989 607-610

La responsabilité de produits : un grand risque assurable	Avril 1989	58-62
L'assurance de responsabilité civile complémentaire des entreprises	Avril 1989	84-94
L'assurance des objets d'art	Avril 1989	135-140
Assurances des fourreurs	Juillet 1989	293-298
La Colombie-Britannique : domicile de compagnies captives depuis 1987	Octobre 1989	350-364
La police tous risques chantier : ses restrictions	Octobre 1989	427-434
LXXXIV Le nucléaire et l'assurance	Janvier 1990	575-581
Le virus informatique est-il assurable ?	Avril 1990	101-104
NICHOLL, JOHN I.S.		
Rules of thumb for the prudent property and casualty insurer if the draft bill becomes law	Juillet 1990	249-260
O'DONNELL, J.V.		
Le déséquilibre entre les prestations du droit commun et celles des régimes étatiques	Juillet 1989	173-182
OUELLET, CLAUDE		
Le recours subrogatoire de l'assureur	Juillet 1990	161-180
PARIZEAU, ROBERT		
L'assurance et la réassurance : une industrie en mutation	Avril 1990	3-14
PERRET, LOUIS		
Qu'est-ce que la gestion des risques dans les contrats internationaux?	Avril 1990	45-52
PLAMONDON, JOSÉE		
Risques catastrophiques : ouvrages, revues et conférences à signaler	Avril 1989	95-99
PLAMONDON, LUC		
Les régimes d'avantages sociaux non-assurés (les RASNA)	Janvier 1989	531-539

RADON, JENIK

- How to Manage the Risk of Product Liability Insurance? Janvier 1990 521-525

ROBEY, CHRISTOPHER J.

- The Prospects for Canadian Reinsurance in the 1990's Octobre 1989 365-373
 The State of Canadian General Insurance in 1989 Janvier 1990 489-514
 Unlicensed Reinsurance - Uncollectable Dilemma Janvier 1990 532-536
 The Ontario Motorist Protection Plan Juillet 1990 180-200

LXXXV

ROSS, ANGUS H.

- Controlling Environmental Impact - Risk management or insurance, is there a choice? Juillet 1990 225-232

SÉGAL, CÉCILE

- L'incendiat juvénile : un phénomène urbain Janvier 1990 537-552

SIRARD, ANDRÉ

- Tendances démographiques et impact économique Janvier 1989 556-568
 Situation économique et financière en Amérique du Nord Janvier 1989 590-593
 Conjoncture économique, inflation et taux d'intérêt : rétrospective et perspectives Avril 1989 114-120
 Ralentissement économique et inflation persistante Juillet 1989 273-275
 Revue de la conjoncture et perspective Octobre 1989 453-461
 Perspectives économiques et financières : 1990 Janvier 1990 597-605
 Mondialisation et volatilité accrue des marchés financiers Avril 1990 121-126

THOMPSON, MAURICE

- Le cancer du sein est-il un risque assurable? Janvier 1989 577-589
 Le cancer de la peau Juillet 1989 255-263

WATIER, RÉJEAN

- La réforme de la taxe de vente Juillet 1989 183-194

WILMOT, DAVID E.

Scale and Profit Commission Carryforwards

Avril 1990

53-64



Liste des index antérieurs de la revue *Assurances*

Si le lecteur désire connaître les numéros antérieurs contenant des index, en voici la liste complète :

LXXXVI

- Janvier 1989, 56^e année, n° 4, 1987-1988, par Josée Plamondon
- Avril 1987, 55^e année, n° 1, 1986-1987, par Monique Dumont
- Avril 1986, 54^e année, n° 1, 1985-1986, par Monique Dumont
- Avril 1985, 53^e année, n° 1, 1984-1985, par Monique Dumont
- Avril 1984, 52^e année, n° 1, 1983-1984, par Monique Dumont
- Avril 1983, 51^e année, n° 1, 1982-1983, par Monique Dumont
- Janvier 1982, 49^e année, n° 4, 1980-1981, par Monique Dumont
- Janvier 1981, 48^e année, n° 4, 1979-1980, par Monique Dumont
- Juillet 1979, 47^e année, n° 2, 1978-1979, par Monique Dumont
- Juillet 1979, 47^e année, n° 2, 1977-1978, par Monique Dumont
- Avril 1978, 46^e année, n° 1, 1935-1976, par Monique Dumont

En outre, le «Bulletin Recherche et Développement» fut publié, à la fin de chaque revue, de janvier 1980 à janvier 1983. L'index des articles parus apparaît dans *Assurances*, 50^e année, n° 4.



735-2781

TRUST GÉNÉRAL - Lucette - 25 oct. 90 - 8 pouces

LE TRUST GÉNÉRAL

MET DU SUCCÈS

DANS VOS AFFAIRES

- Services d'épargne**
- Services financiers**
 - Dépôts garantis, REÉR
 - Rentes, FERR
- Fonds de placements**
- Services de placement**
 - Gestion privée de placement
 - Garde privée de valeurs
 - Administration de tutelles et de curatelles
- Services d'exécution testamentaire**
 - Planification testamentaire
 - Règlement de successions
 - Administration de successions et de fiducies
- Services de financement**
 - Prêts hypothécaires
 - Prêts personnels
 - Carte de crédit (Or)



TRUST GÉNÉRAL

**GAGNÉ, LETARTE
SIROIS, BEAUDET**

A V O C A T S

**LE DROIT DES ASSURANCES,
LE LITIGE,
UNE SPÉCIALITÉ, UNE ÉQUIPE**

**JEAN H. GAGNÉ, C.R.
GRATIEN BOILY
BENOÎT MAILLOUX
MARC WATTERS
MICHEL HÉROUX
SERGE BELLEAU
MICHELINE LECLERC**

**79, BOUL. ST-CYRILLE EST, BUREAU 400
QUÉBEC (QUÉBEC) CANADA G1R 5N5
TÉLÉPHONE: (418) 522-7900**

**TÉLÉCOPIEUR: (418) 523-7900
TÉLEX: 051-3948 •GATLOB•**

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**

Une équipe innovatrice

Des systèmes de gestion flexibles

*Une contribution efficace
à la rentabilité et à la croissance
des assureurs*



La Nationale
Compagnie de Réassurance du Canada

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

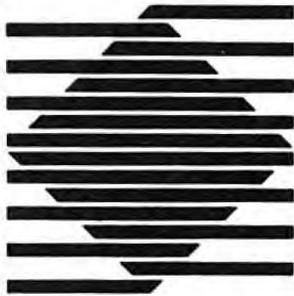
Télex: 055-60879

Télécopieur: (514) 861-0727

Adresse télégraphique: «Sajelex»

**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
FRANCE DULUDE

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

Conseil

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

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

2860, 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: 782-1247 • M. Ledoux: 384-8523

Succursale STE-FOY Branch Office: M. St-Martin: (418) 656-0122

Succursale TORONTO Branch Office: Carl Smith: (416) 282-2703



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 Fillon

Un Groupe de Compagnies entièrement canadiennes

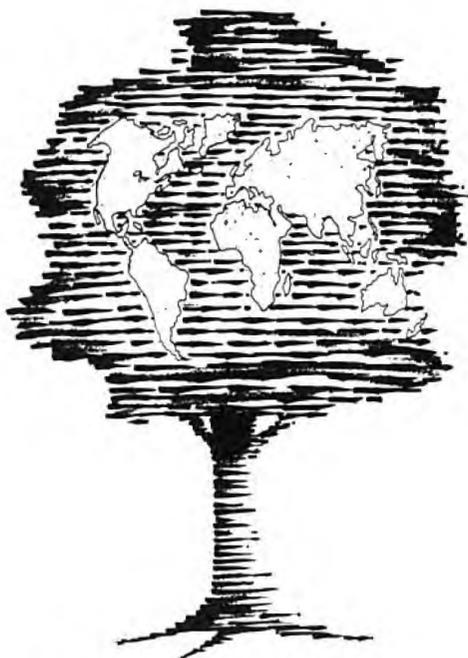


PRUDENTIELLE

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	Rolland 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 Setlakwe	Philippe Trambly*
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 Lalonde	Marc Novello
Natalie Pouliot			

Conseil

George A. Allison, c.r.	L'Honorable Alan A. Macnaughton, C.P., c.r.
Bâtonnier Marcel Cinq-Mars, 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

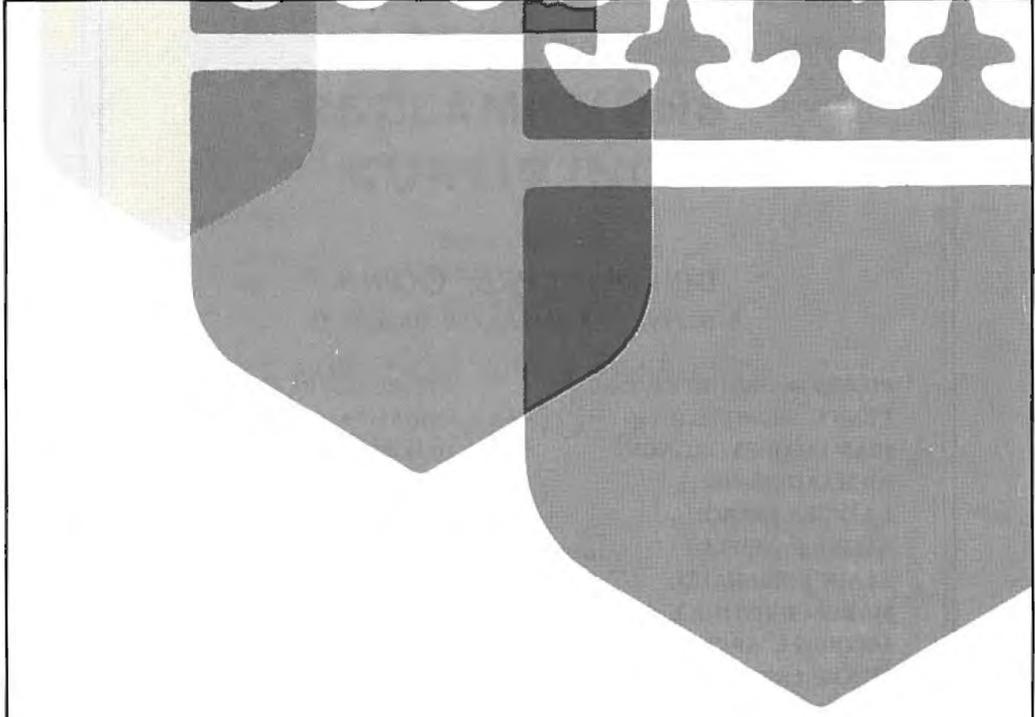
*We meet the growing needs
of insurers and reinsurance brokers*

Innovative strength

Flexible systems



The National
Reinsurance Company of Canada



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



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.

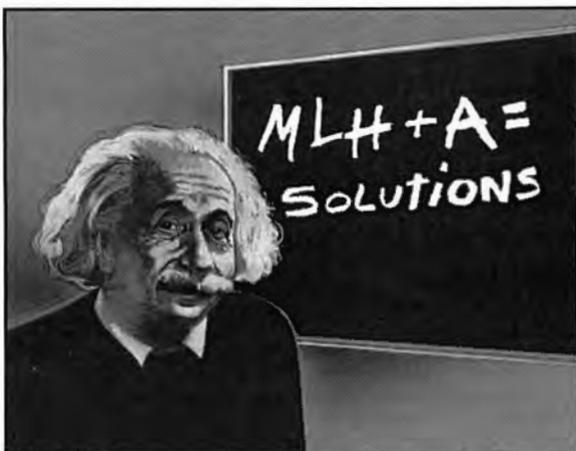
Gilles Lalonde
Jacques Lemarbre
Mario Pedroni

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 Houllier, Hartog
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 LaRoche
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

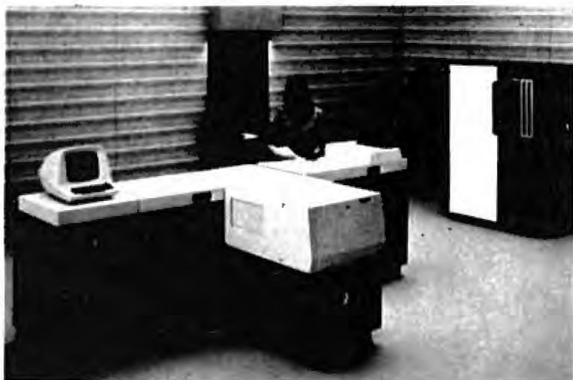


LOGIDEC

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. Burnis
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:

**5300, boul. des Galeries, bureau 125
Québec (Québec) G2K 2A2**

Au service des compagnies d'assurance

Vie

Générale

**COMPAGNIE
CANADIENNE DE
RÉASSURANCE**

**SOCIÉTÉ
CANADIENNE DE
RÉASSURANCE**



1010 ouest, rue Sherbrooke, Bureau 1707
Montréal, Québec H3A 2R7

Tél.: (514) 288-3134



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

Chez Lebeau on remplace les pare-brise selon les normes de sécurité du fabricant d'origine !



Un remplacement non-conforme affaiblit l'armature du toit du véhicule, réduisant ainsi la sécurité des occupants lors d'impacts. La vie de vos assurés, c'est important !



L'installation de nos pare-brise est garantie aussi longtemps que votre assuré est propriétaire du véhicule.

Plus de soixante succursales à votre service.

Lebeau
VITRES D'AUTOS

DIVISION D'AUTOSTOCK INC.

Sodarcanc

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'actuaaires 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*



Sodarcanc inc.