

Assurances

Revue trimestrielle

Janvier 1995 - N° 4

Reinsurance market in Canada L'assurance de personnes

Property and Casualty Reinsurance

L'affaire *Allstate* et *La Royale*

Les champs électromagnétiques et l'assurance

Le marché actuel de l'assurance de personnes

Le Service Anti-Crime des Assureurs

Des énigmes léguées par le rédacteur du nouveau Code

QUELLE EST
LA COMPAGNIE
D'ASSURANCE-VIE
LA PLUS IMPORTANTE
DU QUÉBEC ?

Celle de Desjardins.



**Assurance-vie
Desjardins**

En effet, l'Assurance-vie Desjardins est bel et bien le leader de l'assurance de personnes au Québec.

Imaginez... plus de 400 agents en assurance de personnes de grande compétence,
le réseau des 1 475 caisses Desjardins,
des services inégalés de télémarketing et de distribution directe.
Même plus, au-delà de 11 300 entreprises y ont déjà leurs assurances collectives.



Desjardins

L'incroyable force de la coopération.

Assurances

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



La revue *Assurances* est la propriété de Sodarean inc.
1140, boul. de Maisonneuve Ouest, Montréal (Québec) H3A 3H1

Fondateur de la Revue

Gérard Parizeau †

Membres du Comité de la Revue

Christian N. Dumais, Murielle Laramée, Odette Lavoie, Didier Lluellas,
Louise Ménard, Denis Moffet, Rémi Moreau et Christopher J. Robey.

Directeur et secrétaire de la rédaction

Rémi Moreau

Responsable de l'administration

Murielle Laramée

Administration

1140, boul. de Maisonneuve O.

Bureau 701

Montréal (Québec)

H3A 3H1

Téléphone : (514) 288-0100

Télécopieur : (514) 282-9841

Prix au Canada

L'abonnement 50 \$ — Le numéro 15 \$

Prix à l'étranger

L'abonnement 54 \$ — Le numéro 17 \$

Anciennes copies 5 \$

Les articles sont répertoriés dans :

Index à la documentation juridique au Canada

Index de périodiques canadiens

Index to Canadian Legal Periodical Literature

Annuaire de jurisprudence et de doctrine du Québec

Insurance Journal Index

Insurance Periodicals Index

Repère

Les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

© Tous droits de reproduction et de traduction réservés — Canada 1995 —
par Sodarcan inc. On ne peut reproduire, enregistrer ou diffuser aucune partie
de cette publication sans avoir obtenu, au préalable, l'autorisation du directeur.

Dépôt légal

ISSN 0004-6027

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

Assurances

62^e année

janvier 1995

N°4

PROPERTY AND CASUALTY REINSURANCE

by Christopher J. Robey 541

L'AFFAIRE ALLSTATE ET LA ROYALE

par Odette Jobin-Laberge 567

LES CHAMPS ÉLECTRIQUES ET MAGNÉTIQUES - L'IMPACT SUR L'ASSURANCE

par Rémi Moreau 593

L'INDUSTRIE DE L'ASSURANCE DE PERSONNES AU CANADA

par Guy Duhaime 607

LE SERVICE ANTI-CRIME DES ASSUREURS

par Jean-Claude Cloutier 629

DÉCLARATION DE RISQUE ET BÉNÉFICIAIRES D'ASSURANCE-VIE : DE CERTAINES ÉNIGMES LÉGUÉES PAR LE RÉDACTEUR DU NOUVEAU CODE

par Didier Lluelles 639

LES CHRONIQUES

FAITS D'ACTUALITÉ, par R. M. 657

L'Inspecteur général des institutions financières démissionne. L'AIAPQ fait la promotion de la formation et de l'information sur les services financiers. Le Québec détiendrait le championnat des vols de voitures. Le Rendez-vous de septembre de Monte-Carlo. Responsabilité des administrateurs. Résultats de l'industrie de l'assurance I.A.R.D. au Canada pour le second trimestre de 1994. L'AIAPQ propose un meilleur encadrement des sociétés d'assurance. Chrysler Canada poursuit National Trust. Naissance du troisième réassureur mondial. L'effet de serre pourrait avoir un impact considérable sur l'industrie de l'assurance. Des fabricants américains visés par le collimateur judiciaire. La dépollution de certains sites aux États-Unis par l'industrie de l'assurance : une réforme de 8,1 milliards de dollars. Exxon est condamnée à payer une somme de 5 milliards de

dollars en dommages punitifs. Une loi contre la fraude à l'assurance nouvellement votée aux États-Unis. Un autre désastre maritime : le naufrage du ferry « Estonia ». La contestation judiciaire des Names se poursuit sur un autre front. La sécurité informatique. *Bilan 1993, dossier statistique de la Société de l'assurance automobile du Québec - Juin 1994*. Les défis actuels du droit des assurances.

REINSURANCE DIALOGUE, by Christopher J. Robey 671
The Special Termination Clause.

CHRONIQUE JURIDIQUE, par Rémi Moreau 681
Le manquement à un engagement formel ne suspend la garantie qu'à l'égard du risque visé par l'engagement. L'intérêt d'assurance. Interprétation des mots « situation » et « emplacement ». L'obligation de l'assuré de donner promptement un avis de sinistre est tempérée par l'obligation de l'assureur de tenir une enquête sérieuse et complète d'un sinistre. L'obligation de l'assureur de défendre un assuré. La nature des obligations du courtier.

CHRONIQUE ACTUARIELLE, par divers collaborateurs de MLH + A 691
Le coût total du risque.

ÉTUDES TECHNIQUES, par R. M. 697

Encaisser ou ne pas encaisser un chèque portant la mention « en règlement final ». La soumission la plus basse. La notion d'ambiguïté dans l'interprétation du contrat d'assurance. L'employeur doit décourager le harcèlement racial. Le devoir d'informer dans une autre langue.

DOCUMENT, par Pierre Lelubre 707
Essai historique de l'assurance depuis la préhistoire jusqu'à nos jours.

Property and Casualty Reinsurance*

by

Christopher J. Robey**

La période de renouvellement des traités de réassurance approche. Elle s'annonce plutôt calme même si les changements survenus depuis 5 ans dans le domaine de la réassurance au Canada sont sans précédent.

541

L'auteur tente de dégager, chiffres à l'appui, certains aspects importants que ces changements ont occasionnés dans le domaine de l'assurance I.A.R.D. Il aborde aussi certaines questions aiguës comme les mouvements de fusion et d'acquisition, la réassurance financière et la nécessité de se doter de solides connaissances techniques pour faire face aux nouveaux défis de l'innovation. Il faudra, selon lui, trouver des solutions et faire preuve non seulement de beaucoup d'imagination, car elle seule pourrait s'avérer insuffisante ; il faudra trouver les bonnes solutions. "The solutions have to work".



The coming reinsurance treaty renewal season looks like being the quietest we have had in some time. But the last five years have seen more change in Canadian reinsurance than the twenty years before that. Some of these changes were purely Canadian, others the result of pressures in the worldwide reinsurance market. I shall look at these changes and the impact they have had on our business to-day.

* Delivered at a seminar organized by KPMG Peat Marwick Thorne on November 1, 1994.

** Mr. Christopher J. Robey is an executive vice president of B E P International, member of the Sodarcac Group.

The two major insurance lines in Canada are automobile and property and it is in these lines, for the most part, that the changes have come. So, at the risk of upsetting any specialists here to-day in the other lines, I shall concentrate just on these two. I shall also take a look at changes in the insurance and reinsurance markets. Finally, I shall discuss the pressure these changes put on the reinsurance community—insurer, reinsurer and broker—including pressure for better understanding, design and documentation of the reinsurance product.

542

Property

For reinsurance purposes, property can be split into two parts, individual risks and catastrophe.

Individual risks

The single risk exposure is reinsured either through a surplus contract or a per risk excess contract, or a combination of the two. Most of the risks reinsured are commercial so we can look to the commercial property market for an indication of where the individual risk reinsurance market has been and is heading.

From 1990 to 1993, the commercial property loss ratio was 76.78%, according to the IAO Quarterly Report. Given these primary results, the last few years have been marked most clearly by reinsurers refusal to continue supporting insurers' unwillingness to do something about them. However, so drastic have been the changes in reinsurance terms that reinsurers will be ready to renew all but the very worst surplus contracts in 1995 on the same terms as for 1994—it is the ceding companies which are wondering now if they are worth renewing.

What have these changes been?

First and foremost, minimum commissions are now much lower than the ceding companies' expenses, or even their acquisition costs. At the same time, capacities have been reduced. When this was not enough to persuade insurers to

improve their underwriting, loss participation corridors were introduced. Typically, these require the ceding company to pay half the losses normally recoverable from the surplus between a loss ratio of 80% and 90%, effectively reducing the true commission by 5 points. Any company which did not calculate its commission adjustment quarterly in 1993 probably had a jolt when it did the final adjustment at year-end.

Despite this year's results so far, however, all indications are that commercial property is seeing a slow recovery. In fact, the first quarter was the real problem this year, with a loss ratio of 87.50%. The second quarter was back down to a more normal level—for recent times—of 74.43%.

543

Even from 74.43%, it will take a further across the board rate increase of 15% after inflation to get down to the 65% loss ratio probably needed for insurers to break even. Increases of that size seem to be more common now, but even if competition does not break out again, always a doubtful scenario when slow economic growth generates little genuine new business, it will be 1996 before we reach break-even. To be practical, though, we have not had a quarter under 70% since the third quarter of 1990 and the chances of putting together six consecutive quarters below 70% without competition kicking in again seems remote.

There are still plenty of surplus contracts in the market, but as I said, at to-day's terms it is ceding companies wondering if they are worth renewing. Even if loss ratios do come down to 65%, the loss carry-forward provisions in profit commission formulae will keep commissions at the minimum level for a few years and reinsurers will be reluctant to give up their hard-fought for gains of recent years for what history suggests could be a short period of profit. More likely they will choose to give up the deficits so that ceding companies can share in the profit they will be ceding to reinsurers. The alternative is a much greater shift to per risk contracts.

This is not an attractive proposition for either party because a per risk produces a radically different exposure to loss for both insurers and reinsurers.

For insurers it takes away a cushion for the effects of poor underwriting, since these effects are no longer shared with reinsurers. The full impact of under-pricing falls on the insurer.

544

Most cases we have looked at suggest that an insurer would be better off with a surplus contract at 0% commission than a per risk contract. That equation would change at better gross results, but a surplus contract adapts automatically to changes in the market, providing capacity and support only as needed. Capacity provided by a per risk contract is paid for up front, even if it is never used and support is limited to the largest losses, not the great bulk of them. In addition, changing to a per risk structure will increase the catastrophe exposure on the net account and force the ceding company into the market for higher catastrophe limits, not a cheap proposition to-day.

For reinsurers, the attraction is more one of control over their own fate, since they price their own risk, rather than relying to a great extent on the pricing of their ceding company. Reinsurers can price surplus contracts through changes to the commission, but the rating of per risk is a much more direct method.

However, per risk produces less predictable results and reinsurers could see their loss ratios swing with much greater volatility. This may be preferable to high loss ratios from surplus contracts, but when commercial property business makes money—assuming one day it does—reinsurers will have lost the opportunity to ride along with it. And at to-day's low commissions, reinsurers come out ahead even when ceding companies are losing money.

Reinsurers will also see a reduction in their premium base—per risk premiums may be only a tenth of the surplus premiums they replace. Since per risk is no cheaper to administer, reinsurers' net expense ratios will go up and increased pressure on administrative costs will follow.

Catastrophe

While the individual risk market has had its problems, it has been the result of local market pressures. The disruption of the catastrophe market has been the result of international pressures.

I shall not go over the list of catastrophes in recent years, both natural and man-made. Anyone in our business has surely heard them often enough now. Suffice to say that hurricane force winds in the United Kingdom and other parts of Europe in October 1987 blew in a worse series of disasters for property insurers and reinsurers than even the most pessimistic would have predicted.

Hurricane Andrew in 1992 was the worst of the series, costing insurers and reinsurers about U.S.\$15.5 billion. By comparison, 1993 seemed quite tame, but still produced the March Break blizzard for nearly \$2 billion and the mid-west floods for nearly \$1 billion.

1994 has been quieter again in terms of numbers, but the Northridge earthquake has made up for that in size, with a current estimate of more than U.S.\$10 billion. Clearly the pattern of the last seven years is not an aberration but the new norm.

We have not been without our losses in Canada either, though nothing on the scale of those in other countries. Nevertheless, we have seen three losses in Canada costing the industry over \$100 million—the Edmonton tornado of 1987 (\$148,377,000), the Calgary hailstorm of 1991 (\$342,745,000) and last year's Winnipeg floods (estimated at \$160,000,000, excluding damage to vehicles insured by the Manitoba Public Insurance Corporation). There have been four others since 1990 costing over \$20 million each, close to 0.5% of the industry's annual property premium income.

Again it has been quieter this year, with no one loss standing out. Nonetheless, we have had three approaching the \$10 million level as well as plenty of hail, although this year the hail hit crops not buildings. But just in case we were getting

complacent, the papers reminded us that this year is the fortieth anniversary of Hurricane Hazel, a repeat of which would do more than \$1 billion of insured damage to-day.

These losses, international and Canadian, have resulted in major changes in the catastrophe reinsurance market.

One change has been the introduction of an occurrence limit in most surplus contracts. The purpose of the occurrence limit is not to improve the results of the contract—for the most part, they are higher than the largest loss the contract has suffered. Rather they result from the need of the reinsurer to have a better idea of what its natural perils exposures really are and its desire not to protect them for free. A by-product is the transfer of part of the catastrophe exposure from surplus contracts to the net account, to be protected by the excess of loss catastrophe program.

Catastrophe retentions are now higher, partly to escape the higher prices, but also to free up some money to pay for the higher limits many insurers have come to realize they need.

One result of all these changes is a different split of loss between insurers and reinsurers. Insurers to-day are paying much more for much less. As a result, their share of a catastrophe is greatly increased from just a few years ago.

A billion dollar loss does not shake up the international reinsurance community anymore—even three or four one billion dollar losses a year will not have a big impact on the catastrophe market, such is the level of retentions and pricing. The initial reaction to the Northridge earthquake was largely that it should stop, or at least slow, the expected slide in catastrophe prices this year. Although the estimated loss has increased six-fold since then, the reaction has not grown proportionately and we are still expecting some price reductions on the higher layers of catastrophe programs for 1995.

Of course, this does not mean that smaller losses would not have an impact locally. Certainly a \$1 billion loss in Canada would push prices higher, close to those paid in other parts of the

world where major losses are more common. In fact, the process we have been going through over the last few years is really one of bringing Canadian prices up to the level where we contribute our share to the world pool of catastrophe premiums.

A study done by Canadian Reinsurance Company shows that the average cost of a catastrophe program has increased 222% between 1990 and 1994. For top layer coverage—earthquake only for most companies—the price has gone up by an average of 284%.

That prices are now at world-wide levels is evident from the markets which are now interested in writing Canadian catastrophe contracts, more than replacing those which have withdrawn from the market in the last few years. I shall look a little more closely at these market changes shortly, but it has to be noted that most of the markets which have pulled out were licensed, while most of those which have replaced them are not.

Unlicensed reinsurance can be a problem and we do not see it often to-day in proportional contracts or low level excess of loss, which generate policy and claims reserves. However, in the higher layers of catastrophe reinsurance, where most of the new markets play, there can be an advantage to having reinsurers which get only a little of their business from Canada and do not rely on the Canadian economic system for their operations.

Imagine the state of Canadian financial institutions in the weeks after a major earthquake in Vancouver, not just insurance companies but banks, the securities market, public institutions, just about any organization which impacts our daily lives.

The insured loss could be \$10 billion and the economic loss more like \$20 billion. The value of the dollar will fall quickly. So will stock markets and the value of bonds issued by the British Columbia government and their crown corporations. Insurance companies are staffed for normal everyday events, and to-day staffed at the minimum even for them. After Hurricane Andrew, Allstate sent adjusters from its Canadian company to Florida to help out because an American company even of that

size—about the same size as the entire Canadian property/casualty market—did not have enough people to deal with the losses.

548

Suffice to say, the maximum effort will be required from everyone just when they are least able to provide it. But a reinsurer in Bermuda or Tokyo, with only a small part of its business affected by the loss and an even smaller part of its investments in Canada, will barely be affected at all. So unlicensed reinsurance for a major natural catastrophe may not be such a bad thing. I am not suggesting that Canadian reinsurers would be unable to pay their losses. These same reinsurers have to contemplate insured damage many times greater from a California earthquake or an east coast hurricane. And even they are tiny compared to the loss from an earthquake in Tokyo Bay.

The changing market for catastrophe cover has had another impact on Canadian insurers. Just as reinsurers have introduced occurrence limits in surplus contracts to control their exposure, so they have insisted on knowing better what their exposure is under catastrophe contracts. They already have an occurrence limit of course, but now they want to know how likely they are to reach it.

Insurers must provide their exposures by Cresta zone for earthquake, with exposure to wind in the Golden Horseshoe around Lake Ontario an issue for some.

Computer models for estimating the total sum insured and probable maximum loss for an earthquake have become available in the last couple of years. The one most popular in Canada is the IRAS system from Risk Management Solutions, which is used by some of the largest property writers in the country. An eastern Canada system is now available to go along with their one for the West Coast and a windstorm system should be available soon. Interestingly, Risk Management Solutions consider a repeat of Hurricane Hazel to be so unlikely that they have not yet modeled it into their windstorm system, but I suspect that client demand will result in it being one of the early upgrades.

Of course, IRAS and the other systems are only as good as the accuracy of the model and the quality of the information entered into it. The models themselves are continuously being refined, based on actual experience. One thing discovered in the Northridge earthquake, apart from the existence of the previously unknown fault itself, is the potential for sprinkler losses. The risk of fire following has been well-known and estimates for it are built into some of the systems, but in Northridge, the fire losses were not that great. However they were added to by water damage in buildings which did not have a fire, because the earthquake itself set off the sprinklers. Another factor in this earthquake, which accounts in part for the very low original estimate, is the number of buildings which were found to be total losses only after repairs on what was thought to be minor damage were started.

549

Something else the models do not yet show is the effect of local hyper-inflation. It is no secret that it cost more to repair a roof just after the Calgary hailstorm than just before. Hurricane Andrew rescued the lumber business from recession and was of such a size that it has given the experts valuable information on the effect of local inflation on losses, which will also be built into future versions of the models. This local inflation effect is estimated at about 30% for Hurricane Andrew and 20% for the Northridge earthquake.

But these are all just models. We shall know the real cost after the real thing hits. Nonetheless, numbers of some sort are needed by reinsurers to-day and a company will pay higher premiums if it cannot produce them.

For 1994, the credibility of the numbers supplied by insurers was not a big issue. Reinsurers know something of the expert systems and have some feel for their credibility. The next step will be for reinsurers to start asking what went into the numbers and on what basis the probable maximum loss was calculated. The systems can give you a number for the quake of your choice, the key quake in the IRAS system being a 7.5 Richter on Vancouver Island. This quake has a ninety-seven year

return period and is estimated to have a 27% probability of happening in the next thirty years.

Reinsurers will also want to know if all the risks were entered into the system. Imagine you are the underwriter on the Royal Bank account. You have picked out the key locations—perhaps the main offices in Toronto, Montreal and Vancouver—and put them in the system. But what about the suburban Montreal branches? Or those in Richmond, B.C.? They are buried deep in the list of values and not really a part of your underwriting evaluation, but they are of great importance to your company's earthquake control system. Do you put them in? Today perhaps not, but you will have to soon or your earthquake costs will be surcharged for lack of credible information.

550

In addition to providing information for the placement of the catastrophe protection, of course, these systems can give the insurer an idea of the adequacy of its current reinsurance protection. A reinsurer speaking in Vancouver earlier this year took five large unnamed insurers as examples and concluded that each would lose more than its capital and surplus, after reinsurance recoveries, if an earthquake produced a loss of 5% of its total sums insured in Greater Vancouver. Even at 3%, they would all be in trouble.

We can expect a number of companies to be buying substantially higher catastrophe limits in 1995, perhaps increasing their retentions to help pay for it. On the other hand, there may be a few which will buy less, perhaps because their exposure turned out to be less than they thought, but more likely because the increased information now available to them has enabled them to re-underwrite their portfolio to reduce their business in the most exposed areas. Of course this business has to have gone somewhere; if your Vancouver production has been unusually successful this year, perhaps you should take another look at it.

The reason companies would prefer to reduce their catastrophe exposures instead of buying additional protection is a simple one of pricing. If a company writes a high-rise in

downtown Vancouver, it might get to-day a 10¢ rate—which is more than it would have got a year ago. For \$100 of exposure, it collects 10¢ premium. If it pays 20% commission, it is left with 8¢. If the earthquake PML on the building is 25%, the company must buy \$25 more catastrophe protection. We know that to-day it will cost at least 2% rate on line, or 50¢. Since it collected 8¢ premium, it has already lost 42¢ on the risk, and it has not yet issued any paper, let alone paid any everyday losses. Even if the earthquake PML is only 5%, probably a bottom figure for the Vancouver area, its catastrophe protection still cost 2¢ more than the net premium.

551

Some numbers derived from recent hurricanes give another view of the problem.

Losses from Hurricane Andrew in Florida and Louisiana were about five times the direct property premiums from these states in 1992. Losses from Hurricane Iniki were about ten times the premium from Hawaii and losses in South Carolina from Hurricane Hugo were also about ten times that state's annual property premium.

Allstate said that Andrew wiped out all the profit it had made in Florida in all lines of business in the fifty-three years it had been operating there.

The Caribbean presents an even more dramatic example of the dilemma. Natural perils reinsurance is still available but at a much greater cost than before Hurricane Gilbert in 1988. Non-hurricane years have to produce loss ratios in the teens to generate the profits needed to pay for catastrophe reinsurance. Governments are looking at setting up catastrophe funds to provide reinsurance capacity, but the only source of money, whether for a government fund or insurance premiums, is the local economy, and it is not large enough to supply those funds. It is doubtful that reinsurers would stay after another Gilbert if it comes in the next few years.

If an island gets blown down, it may stay down, unless other nations pay for the rebuilding. But what is the rationale for

rebuilding in an area which has demonstrated that it cannot support itself? There are wonderful hotels there on beautiful beaches, but if you own a hotel and it gets blown down, would you rebuild it or put your money into a cruise ship, which can still visit the beaches but can sail away from the wind?

552 Canada has some of the same problems and we may be forced to face them in the coming years. Insurance companies used to distribute catastrophe premiums to each province in proportion to the premium from that province. That was all right when top layer catastrophe cover cost \$7,500 per million, but now that it costs three times that insurers must get a better idea of what the cost of doing business really is.

Probably only a British Columbia or Quebec earthquake exposes the top layer or two of protection for a national company. The next layer down is probably also exposed in Ontario to a repeat of Hurricane Hazel, or a hailstorm the intensity of the one which hit Calgary in 1991 coming down through Markham and hitting the 401 at five o'clock on a weekday.

The larger remaining provinces, particularly Alberta, would expose layers below that level. Prince Edward Island probably does not even expose the bottom layer for many companies.

If the top layer is only bought to cover exposures in British Columbia and Quebec, it makes sense to charge the whole premium to those provinces and see how much writing business there really costs.

But it is doubtful the British Columbia and Quebec economies could survive being charged the true cost of earthquake protection, so how much should people not exposed to major natural disasters subsidize those who are? For flood losses, the insurance industry has stopped being the source of such a subsidy, the price of flood insurance now being such that only those not exposed to it can afford it. This does not stop people from building in flood plains and governments still provide some subsidy through disaster relief funds.

Other perils offer different problems though, since they seem more subject to the whims of nature, rather than the inevitability of spring flooding in some areas.

With Alberta having a regular dose of small catastrophes, small in international terms that is, one might feel that the premium to cover them should come entirely from that province. Is the same true of the exposures created by the potential of an earthquake? Or is there an extra degree of hazard which British Columbia and Quebec cannot be expected to absorb?

It makes no more economic sense to build in the Caribbean, or Florida, or Los Angeles, or Vancouver, than it does in an area which gets flooded three years out of five, but we do, and we shall keep on doing so. And we shall all pay part of the cost, because it is a small price to pay for avoiding the upheaval which the application of pure economic sense would bring.

553

Automobile

Enough of natural disasters. Let us discuss a man-made one—Ontario automobile.

The Ontario Motorist Protection Plan came into force in June 1990, but reinsurers did not come to grips with it right away. The basis of reinsurance did not change despite the major change in the product. This was mainly because the pricing barely changed either, so the alternative products, although they may have been technically better, were not competitive on price. Reinsurers finally increased their prices for the 1993 renewals and did a lot more preparation for 1994 and Bill 164 than they had for the original plan. Part of that was to bring in the actuaries.

There were several actuarial reports produced, none supposedly for general distribution, but it was a rare report which did not get bootlegged around the market. That was part of the problem, since none of the reports were prepared on the same basis or for the same purpose, so comparing them was like comparing apples and bananas. But compared they were, and by

the end of last year, we suffered from that computer-age disease—so much information that we seemed to know less than when we started.

I do not know if the current reinsurance pricing is right and we shall not know for a few years. But this is only the beginning and major changes in the way automobile is reinsured could be in the offing—even if the next change in government does not bring with it another change in the product.

554 There was some fuss earlier this year over life companies writing the personal accident part of Ontario automobile, although this has now been approved by the regulators. Actually, life reinsurers have been doing this sort of “carve-out” for quite a long time. The catastrophe workers’ compensation market in the United States is dominated by life reinsurers, including some Canadian ones, and my firm has used them on Ontario automobile going back to 1990.

Whether written by life reinsurers or not, the first party bodily injury cover is sufficiently different from the old tort system that it is a mistake to assume that it should be reinsured the same way. It is also a mistake to assume that the right type of reinsurance for one company is also right for another. As a result, you will see different ways of reinsuring no-fault automobile in the future.

The biggest reinsurance problem to emerge from the change to no-fault is certainly the introduction of commutation clauses—not the idea of commuting but the wide variety of clauses and the interpretations being given to them. The Reinsurance Research Council has introduced a new clause this year which hopefully will bring more consistency, although the Canadian Re has also introduced a new clause which is not quite the same as that of the RRC.

Clauses in use since 1990 are triggered after anything from three to seven years after the accident; some clauses commute the whole treaty while others only commute individual claims; some clauses commute the claim before applying the deductible

and others commute the reinsurers' liability after the deductible has been applied. Some of the clauses kick in without doubt, others only if the circumstances are right and still others only if the ceding company wants them to. Few say how disagreements between the ceding company and reinsurers will be handled and none say how disagreements between reinsurers will be handled.

The difficulty is going to be one of expectations. Since 1990, reinsurers and ceding companies alike have had time to think about what should happen and they do not all agree. Even amongst reinsurers there is a wide variety of expectations. The first commutations may come in 1995 and we shall all be eagerly awaiting their outcome. However, since they will be private affairs between the ceding company and its reinsurers, we shall only learn slowly unless some body, perhaps the Reinsurance Research Council, publishes some sort of report on them which protects the privacy of those involved, not least the original insured, while educating the rest of the market.

555

Hopefully for 1995 the reinsurance structures will settle down. Everyone has had a full year now to study the impact of Bill 164 and look at the interplay between per person and per occurrence carve-out covers and the main programs they supplement, so structures now should be sounder and ceding companies should have clearer explanations of what they are buying. Nonetheless, it is difficult for any of us to grasp the interplay of per person and per occurrence covers, with reinstatement limitations and warranties as to how many people must be injured for the cover to apply, so programs need to be tested carefully against loss models to make sure they provide adequate protection for the particular portfolio of the ceding company.

While structures should settle down, it is unlikely that prices will. It was reported in Thompson's World Insurance News that a recent study suggests the cost of reinsurance excess of \$1 million should be about half that calculated by IAO Actuarial Services a year ago, although no direct comparison of the two studies is yet available. Interestingly, the IAO study

estimating the higher cost was commissioned by reinsurers, while the more recent one estimating lower costs was commissioned by a group of insurers.

After such a short time with the new product, reinsurers are not likely to be sympathetic to claims that they are overcharging. Insurers, on the other hand, are sufficiently disillusioned with the experience with no-fault in Ontario that they are backing off their push for it in the Atlantic provinces, so they will be looking to reduce their expenses in the class wherever they can, and reinsurance is a major expense.

556

Since there are no burning issues in property and liability for the reinsurance market this year, it looks like Ontario automobile will easily hold on to its position at centre stage.

Changes In the reinsurance market

Enough of changes in the reinsurance product. Let us now look at changes in the reinsurance market. To realize the extent of the changes in the last few years, it is worth going back to the sixties, the early days of a truly Canadian-based market.

In 1966, the largest reinsurance operation was the Sterling Offices Group, consisting of eleven branches of foreign companies, including Abeille, Great Lakes and Storebrand, which are still operating to-day, although independently and, in the case of Storebrand, under the name of Christiania General.

Mercantile & General followed the Sterling Group in size, then came Canadian Re and General Re. Munich Re of Canada had less than half the volume of Mercantile & General and Canadian Re, but the Munich Re Canadian Branch was still part of the Sterling Group, so the Munich Re Group was getting business from two sources.

Treating the Sterling Group as one reinsurer, there were about eight licensed companies in Canada writing strictly reinsurance, and perhaps two or three others, including Lloyd's, writing both insurance and reinsurance.

You will have to forgive me for not being precise on these numbers but the information available back then was not too precise either and I am relying quite a lot on my memory.

I am more confident of the recent numbers though.

In 1988, there were fifty-seven companies writing reinsurance on a licensed basis in Canada, forty-nine writing reinsurance only and eight writing both insurance and reinsurance.

By 1991, that had dropped to fifty. Three new reinsurers had arrived, but ten had left.

557

Between the beginning of 1992 and now, thirteen more reinsurers pulled out of the market, while five moved in—two others both arrived and left in that short period. In total there are eight fewer reinsurers active now than in 1991 and fifteen fewer than in 1988. Only forty-two companies write reinsurance on a licensed basis in Canada to-day, a loss of more than a quarter in numbers since 1988. Of those forty-two, eight are only minor players, leaving thirty-four truly active licensed reinsurers.

And the ones which left are not just the smallest. In 1991, Skandia had the ninth highest gross reinsurance assumed, National Re the thirteenth, NW Re the nineteenth, Royal Re the twenty-first.

It was not just Canada the reinsurers withdrew from, but reinsurance. Of the twenty-five companies which have pulled out of the Canadian reinsurance market since 1988, only nine are still writing reinsurance somewhere, and usually on a much reduced basis.

In many cases, another company took over the portfolio of the departing reinsurer. This has meant that the capacity available at the level of the individual risk is still adequate, but there is less competition. At the catastrophe level, it represents a significant reduction in the total capacity available, undoubtedly one factor accounting for the sharp rise in catastrophe prices.

And none of this includes the reduction in capacity available from Lloyd's, which is probably the equivalent of losing another Skandia. Three years ago, there were about a hundred and sixty syndicates writing Canadian reinsurance. To-day there are about sixty. Three years ago there were ten to fifteen strong leads; to-day there are seven. Three years ago you could expect to place \$120 million on a competitively priced catastrophe program in Lloyd's. To-day, for a top priced program, you could place \$80 million; less as the price becomes more competitive.

558

New markets

I mentioned that five of the licensed markets active now are new since 1992. However all but one are amongst the minor players. Most of the new capacity is unlicensed and most of that is from the new catastrophe markets in Bermuda.

Mid-Ocean was the first, being set up in 1992. The others followed last year. There are now eight of them, with combined equity of U.S.\$4 billion and total capacity per program of about U.S.\$180 million. The whole capacity is rarely used, certainly not on Canadian programs where the rates are still below what is available in other parts of the world. Nonetheless, these new markets have written significant lines on some Canadian programs, usually in the top end where there have been no prior losses. If they like a program, a total \$50 million authorization is not unusual, although, as new markets, they would not usually have got that much for 1994. For 1995 though, they may well be able to write that sort of line on new top layers.

There is a lot of speculation over how long these markets will be around. Most of the money comes from pools of capital managed by major investment houses and it moves easily from one investment to another looking for the best return, and reinsurance has not been famous for its returns.

The managers have suggested returns in the 20% range and to achieve this the companies will have to write a lot of business with a good international spread and not too many multi-billion

dollar losses. The feeling is that they did not write as much as they thought they would for 1994 and this has caused concern amongst other reinsurers that they may start pushing down catastrophe prices and perhaps get into other classes. Ironically, if they had been successful in writing more, they would have had a bigger loss from the Northridge earthquake, which might have slowed them down a bit.

If their investors cannot get the sort of return which they have aimed for, they will move on and either sell their investment or cash it in for a distribution of the profits realized. If they have stuck to catastrophe business, it will not take long to wind them up.

559

This possibility is decried by traditional reinsurers as being against the long-term nature of the reinsurance relationship, particularly in catastrophe business where one has traditionally worked at building a bank with one's reinsurers. On the other hand, twenty-five percent of the traditional market has packed up and gone home since 1988, which weakens this argument considerably. NW Re was one of the main writers of catastrophe business and trying to draw on that bank for future losses is a waste of time.

The fact is that catastrophe needs around the world to-day are such that individual markets cannot support themselves. The idea of an individual insurer building a bank with its reinsurers has been replaced by the need for each market to contribute to the international pool of catastrophe premiums, based on the reinsurers' measure of its potential for drawing from that pool. It sounds a lot like the definition of insurance, which perhaps is not such a bad thing.

Because of this, markets coming in and out make placing the business more difficult, but they do not take away a lot of money which really belongs to someone else. Of course, we would prefer not to place business with a market which may not be offering renewal, but we often do not have that luxury to-day, so speculation on the long term future of the new Bermuda markets is more an intellectual exercise than a practical one.

Changing ownership

It is of course not only the reinsurance market which has seen a major change in its make-up in the last few years. Mergers and acquisitions amongst insurers have been commonplace and are continuing. This year alone we have seen the Bank of Commerce buy the Personal, AXA buy the Boréal, Kohlberg, Kravits, Roberts buy Canadian General and Fairfax Financial buy Continental Canada. The four companies purchased had direct written premiums in 1993 of \$1,636 million, 10% of the market.

560

We do not have to go back far to add General Accident and the Prudential and the Royal and Sun Alliance to the list. Not long before that, we have Zurich and Travelers, ING and Commerce Group, Dominion of Canada and Safeco, and others.

Groups are also consolidating their operations, some merging purchased operations into their existing ones and others reorganizing long-standing multi-company arrangements into a single entity. There is no reason to believe that this trend to reorganizations and acquisitions will not continue and we can expect the number of companies supplying insurance in Canada to continue diminishing. In time, I suspect we shall become a market of large national carriers and smaller niche companies, the niche being based either on product line or geographic region. The future for the smaller general insurer is difficult at best, except perhaps in Quebec.

Financial reinsurance

Not only the market has changed, but the traditional types of reinsurance are under pressure from more recent innovations, generally going under the name of financial reinsurance. Financial reinsurance is really its old name; to-day it is more likely to be called non-traditional or finite reinsurance, but none of the names really describes it well.

Originally financial reinsurance was designed to manipulate the balance sheet, while traditional reinsurance

looked after the famous four functions—financing, stabilization, capacity and asset protection. The main difference was that traditional reinsurance involved the transfer of risk while financial reinsurance moved the financial consequences of risk from one year to another.

As regulators have insisted that financial reinsurance transactions involve a transfer of risk, and defined more what constitutes risk, the types of contracts and the name of the product has changed. However, at the same time this type of transaction became more difficult to do, a whole market specializing in doing it has grown up. This market is now well established, primarily but not exclusively in Bermuda, and the game of “beat the regulator” is still a popular one.

561

In the United States it is an easier game to play, since, although the regulator regularly changes the rules, at least the participants are told what the rules are. It is more difficult in Canada, since here all we know is that we cannot do it, but no-one will tell us exactly what “it” is. Generally speaking, if you can do it in the United States you can probably do it here, but that is not guaranteed, and if you cannot do it in the United States you probably cannot do it here, but that is not guaranteed either. You always have the option of putting the contract together and then asking the regulator to approve it, but just asking suggests you have your doubts about it and your chances of approval have dropped right away.

Retrospective covers, such as loss portfolio transfers, are no longer possible under American rules, although they may be in Canada. However, since the specialist markets design products primarily for the United States, the most common product to-day is a catastrophe funding cover. I have had two reinsurers visit me in the last month to talk about financial reinsurance and one showed me their funding product which I was assured met all the American rules, while the other told me that, despite what some reinsurers are saying, no-one has really found a way to do it.

It is still a terrain full of potholes and land mines, and not one to enter into without great care. A reinsurance broker can

answer some of the questions, but accounting and tax experts are equally important in putting together a contract with a chance of standing up to scrutiny.

Alternatives to reinsurance

562 However, we are now moving beyond financial reinsurance. Back in 1991, when the catastrophe capacity worldwide had been greatly reduced by the collapse of the retrocession market and the withdrawal of some reinsurers altogether, my company came up with a way to use bonds to replace earthquake catastrophe covers. The idea was to attract capital which would not normally be available for reinsurance purposes by taking the risk to the capital instead of waiting for the capital to come to the risk. We never used it, but I still think it would work. At about the same time, we discussed the possibilities of counter-investing to offset the costs of an earthquake. After all, not everyone loses in a disaster; construction companies and lumber mills will be unable to keep up with the demand. Counter-investing has only limited applications, but both ideas are examples of the growing trend in reinsurance protection—protection which is not reinsurance.

Companies have long made use of a variety of investment tools in their asset management, including more recently derivatives, a term which seems to cover a whole gamut of products I do not understand. A life insurer, Investors Equity Life, was seized by the Insurance Department of Hawaii in June of this year because it was over-exposed to derivatives. However, the use of derivatives is spreading from the asset side of the balance sheet and turning up as a way of managing liabilities. While reinsurance will remain the main financial method used for liability management, it is no longer the only one available.

The first major step was taken by the Chicago Board of Trade with the introduction of catastrophe futures in December 1992. The original futures contract is not the most popular tool,

however; far more popular is the catastrophe spread using options on the futures.

I understand there is also an over-the-counter market developing for such things as swaps, caps, floors and collars, whatever they are. It is expected that a market will develop shortly for derivatives on United Kingdom and European insurance risks. And a former New Jersey insurance commissioner is attempting to organize a catastrophe risk exchange where, for example, an east coast insurer could swap exposure to windstorm for a west coast insurer's earthquake risk. This is closer to reinsurance than the other products, in fact it is similar to reciprocity, one of the earliest forms of treaty reinsurance. A key difference, however, is that there would be no premium changing hands, a daunting prospect for a broker who lives off a percentage of the premium.

563

All this sounds too exotic for the average insurer and is certainly too much for the regulator, but some of the new owners coming into Canadian insurance—the banks, Fairfax Financial, Kohlberg, Kravis, Roberts—are more familiar with these types of financial instrument and may be more ready to make use of them than the traditional owners. We can expect therefore that those products which stand the test of time will become a part of our business.

Technical expertise

To finish up, let us look at the demands all these changes make on the expertise required of insurers, reinsurers and brokers.

I have already talked about the commutation clauses in use for Ontario automobile and sorting them out when the time comes will not be easy.

Loss participation clauses and occurrence limits under surplus property contracts are other developments which must be carefully integrated into a reinsurance program and the contract wordings which document it.

The option of placing earthquake only layers sitting on top of full property catastrophe programs is something which must be designed properly to avoid gaps in cover. The same is true of the accident benefit carve-outs in automobile.

Canadian companies regularly flirt with financial reinsurance, a minefield even for the experts, although a lot more get talked about than get done.

564

As I said at the beginning, there have been more technical changes in the last five years in Canadian reinsurance than in the twenty years before that. It is essential that those responsible for buying reinsurance in an insurance company have some understanding of how these things work, although they will usually rely on a broker's advice for the details. This makes it more important than ever that the broker understand the new products. And the reinsurer must have a good understanding of them as well, first to price them and then not to say, when a claim occurs, "I didn't realize it worked like that".

But the technical training of many of those working in the market to-day has been neglected, their employers relying on their picking enough up on the job to manage. Insurers have a wide choice of problems on which to spend their time and reinsurance is rarely the most pressing, except at renewal. Brokers have traditionally been better at public relations than the technical stuff, because that used to be what got the job done.

Some reinsurers have always had a strong technical bent, but more and more of them have only a small staff in Canada, if any, and have increasing pressure on their expense ratios, which discourages strong local technical teams. I talked earlier about the effect on reinsurers' expense ratios of the gradual switch from property surplus contracts to per risk excesses and this will not help the maintenance of the technical back room.

All this is happening when the need for strong technical work is greater than ever. Contract wordings have never been the strong suit in the reinsurance industry, either their quality or their timeliness, and, although there has been some improvement in

recent years, our performance is still well below what it should be. And yet, it is ultimately to the contract wording we shall look to understand these new clauses and program structures, particularly if not everyone understood the same thing when they were being put together.

It is an area where the greatest emphasis has to be placed in the next few years and only those who respond to the challenge of technical excellence will stay out of trouble.

Conclusion

So there is a tour of the Canadian reinsurance market of today. It is a lot different from that of only five years ago and the changes are still under way.

The need for strong professionals has never been greater and the economics of keeping them never tougher. But it is those companies which can successfully apply their imagination to the world around them which will prosper and this is true not only of insurers but reinsurers and reinsurance brokers as well. But imagination alone is not enough. The solutions have to work.

L'affaire *Allstate* et *La Royale*

La notion d'événement et les obligations
des assureurs excédentaires, une solution
propre au droit québécois *

par

Odette Jobin-Laberge**

Mrs. Jobin-Laberge is a well-known author and legal practitioner. We are pleased to publish the speech she gave in Montréal on November 10, 1994, at a seminar organized by Les Éditions Yvon Blais Inc. Mrs. Jobin-Laberge comments on the recent Quebec Superior Court decision, by way of a Motion for a Declaratory Judgment, in the Allstate of Canada v. Royal Insurance case. This is the first Quebec decision involving serial damages over a long period of time and the determination of the respective obligations of insurers, as primary and excess liability underwriters. While this issue has generated a considerable flow of American and European decisions, the "multiple trigger theory" had until now been untouched in Quebec. The Court studied the American decisions with caution and reserve in a Canadian context. The primary policy in force for the one-year period from December 31, 1979 to December 31, 1980 was found to be the sole primary policy engaging the responsibility of the insurer. Consequently, the applicable excess policy is the one issued for the period from April 30, 1980 to April 30, 1981.

567



L'affaire *Allstate* et *La Royale*¹ présente un double intérêt. Elle est la première décision québécoise portant sur l'application

* Ce texte est une version légèrement remaniée d'une allocution présentée le 10 novembre 1994 lors de la conférence portant sur « *Les défis actuels du droit des assurances* » du service de conférences des Éditions Yvon Blais Inc.

** Avocate, associée du cabinet Lavery, de Billy.

¹ JF 94-1292 (C.S.).

possible, mais prudente, des différentes théories américaines de détermination de la période de garantie d'une assurance de responsabilité civile dans le cas de dommages progressifs. Elle est aussi la première décision qui traite de l'étendue des obligations respectives d'un assureur primaire et d'un assureur excédentaire en ce qui a trait au paiement des intérêts sur le jugement, des frais judiciaires et des frais de défense et à ce titre mérite d'être commentée.

568

Bien que ces deux questions soient fort différentes, elles sont tout aussi intéressantes l'une que l'autre ; la publication de cette décision nous a aussi paru une bonne occasion de rappeler sommairement certains des principes en cause. Tout d'abord, nous résumerons les faits du dossier et traiterons par la suite des problèmes reliés à la garantie principale de l'assurance, c'est-à-dire la datation de l'événement ayant causé des dommages dont l'assurée est l'auteur fautif, pour enfin analyser les différentes garanties subsidiaires auxquelles l'assurée avait droit.

Les faits

Canfarge Limitée, Ciment Canada Lafarge et ses filiales, dont Francon, (ci-après Canfarge) étaient assurées pour les conséquences de leur responsabilité civile auprès de La Royale, du 1^{er} mai 1974 au 1^{er} février 1982. Il s'agissait d'une assurance primaire comportant une limite annuelle de garantie d'un million de dollars.

Canfarge avait également obtenu une assurance auprès d'Allstate pour la période du 30 avril 1978 au 30 avril 1982. Il s'agissait d'une assurance excédentaire, c'est-à-dire qui entrait en jeu après épuisement de la limite d'un million prévue à l'assurance primaire. Pour la première année, l'assurance excédentaire comportait une limite de garantie de quatre millions qui fut augmentée à neuf millions pour chacune des années subséquentes.

Dans le cours normal de ses affaires, Canfarge a fabriqué et vendu au Canadien National (ci-après CN) trois cent mille traverses de chemins de fer en béton précontraint qui ont été

livrées entre 1974 et 1980 ; les livraisons variant entre quinze mille et quatre-vingt-douze mille pièces par année². Ces traverses furent installées au fur et à mesure de leurs livraisons à travers le Canada mais elles s'avérèrent éventuellement impropres à l'usage auquel on les destinait en ce qu'une réaction chimique dite *alcali-agregat* est survenue. Cette réaction se manifesta par une expansion du matériau, entraînant d'abord des fissures microscopiques pouvant aller jusqu'à la rupture du béton.

Comme il s'agissait d'un projet expérimental, CN a exercé une surveillance régulière des traverses pour en évaluer la performance. Dès août 1976, lors d'une inspection de routine, on a noté de très fines fissures (*hairline*) dans un petit nombre de traverses (30 traverses sur 522). CN a alors conclu qu'un tel taux de fissures microscopiques était normal selon les résultats d'une expérience américaine de même nature.

569

En mars 1977, un ingénieur de CN rédigeait un nouveau rapport constatant la satisfaction du client en regard de la qualité de la production.

En août 1979, lors d'une nouvelle inspection de quelques 2 000 traverses, on notait des fissures sur 124 d'entre elles. L'ingénieur responsable se dit préoccupé et suggère une inspection plus détaillée dès que possible.

Cependant, en octobre 1979, une lettre du CN adressée à Canfarge indiquait que l'inspection d'août 1979 semblait plus alarmiste que nécessaire et proposait d'attendre au printemps 1980 pour porter un jugement plus précis.

En janvier 1980, l'assurée fit expertiser le béton de certaines périodes de production de l'année 1974 et de l'année 1977. L'assurée était manifestement préoccupé par la situation.

En avril 1980, l'Association de Ciment Portland fit rapport sur les échantillons soumis en janvier et concluait qu'il y avait présence d'une réaction *alcali-agregat*.

²Voir le tableau des livraisons, page 3 du jugement.

Par ailleurs, le 23 mai 1980, CN apprenait qu'il s'agissait d'une réaction *alcali-agregat* et faisait état pour la première fois du fait que le problème risquait d'être généralisé et d'affecter les traverses dans plusieurs régions du pays. CN suggérait alors une inspection plus poussée.

En mai et juin 1980, Canfarge poursuivit également son enquête et ses experts confirmaient les observations de l'Association de Ciment Portland quant à la présence d'une réaction *alcali-agregat*.

570

Le 7 août 1980, un avocat du contentieux du CN avisait Canfarge (Francon) que sa cliente entendait la tenir responsable de tous problèmes liés aux traverses et réserve ses droits à cet égard.

Un rapport additionnel, confirmant le problème, est daté du 14 août 1980.

Les études furent poursuivies en 1980 et 1981 et, éventuellement, concluaient à la nécessité de remplacer toutes les traverses.

CN a donc entamé le remplacement de toutes les traverses et, en 1983, a intenté une poursuite de 34 397 309 \$ contre Canfarge.

Canfarge avisa ses assureurs, tant primaires qu'excédentaires, et éventuellement ceux-ci ont réglé le dossier hors Cour aux conditions exposées ci-après, réservant toutefois leurs droits de régler entre eux les modalités du partage des indemnités versées, ce qu'elles firent par le biais d'une requête pour jugement déclaratoire présentée conjointement à titre de co-requérantes³.

Les obligations d'un assureur de responsabilité civile sont de deux ordres ; la première est sans conteste de payer l'indemnité pour les dommages qui font l'objet de la garantie principale, la seconde est l'obligation de payer les intérêts et

³La procédure est inusitée mais démontre clairement la collaboration des assureurs dans cette affaire.

l'indemnité additionnelle sur le capital, les frais judiciaires et les frais de défense, celles-ci étant toutes des garanties dites subsidiaires.

Le dossier fut réglé pour 12 500 000 \$ et chacun des assureurs a contribué pour la moitié, soit 6 250 000 \$. Pour les fins du litige, les parties ont convenu que le capital représentait 6 250 000 \$ et, les intérêts, une somme identique. Par ailleurs, les frais judiciaires s'élevaient à 538 367,99 \$ et les frais de défense (extrajudiciaires) à 450 000 \$.

La couverture d'assurance quant à l'indemnité — l'événement assuré

571

Rappelons que les assurances de responsabilité civile des entreprises (CGL policy) comportent l'obligation d'indemniser l'assuré contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber. Jusqu'au milieu des années 80, il n'y avait que des polices sur la base d'événement (occurrence) ; les définitions d'événement et de la période de garantie pouvaient varier d'un assureur à l'autre mais la formulation la plus usuelle dans l'industrie était d'indemniser l'assuré pour « les dommages corporels ou matériels survenant au cours du présent contrat ». Ce type d'assurance est encore très fréquent. Depuis, il y a sur le marché de l'assurance responsabilité civile des entreprises des polices qui offrent une protection sur la base de réclamations présentées (claims made). Ce type de police prévoit que l'assureur indemniserá les conséquences de la responsabilité civile de l'assuré pour toute réclamation présentée à l'assureur durant la période de couverture sans égard au moment où la faute a été commise ni du moment où le sinistre est survenu. La connaissance de l'assuré de la réclamation réelle ou potentielle et sa présentation à l'assureur sont les éléments déterminants de la garantie.

Les polices offertes par *Allstate* et *La Royale* en la présente espèce étaient des polices sur la base d'événements "*which results during the policy period, in personal injury or destruction of tangible property...*".

La Royale soumettait que seul le contrat en vigueur lors de la survenance des dommages s'appliquait de sorte qu'elle ne devait qu'une limite de garantie d'un million pour l'indemnité et la somme correspondante pour l'intérêt, soit un maximum de deux millions. Dans l'hypothèse où La Royale avait raison, Allstate, à titre d'assureur excédentaire devait supporter toute indemnité excédant un million et les intérêts correspondants.

572

Allstate, pour sa part, plaidait qu'il s'agissait plutôt de dommages continus et que toutes les polices en vigueur entre 1974 et 1982 s'appliquaient, de sorte que chacune des limites de garantie annuelle d'un million devaient s'additionner et, à chaque limite annuelle, devait également s'additionner une somme identique correspondant aux intérêts sur l'indemnité. Selon Allstate, La Royale devait donc deux millions par année de couverture et dans l'hypothèse où Allstate avait raison, La Royale devait plus de douze millions. Cependant, Allstate s'était déclarée prête à verser deux millions en guise de contribution forfaitaire au règlement total de l'action, de sorte que la responsabilité ultime de l'assureur primaire serait de 10,5 millions.

Enfin, signalons immédiatement une particularité du dossier ; en effet, il est extrêmement rare qu'une police d'assurance responsabilité civile générale indemnise l'assuré pour le coût du retrait et des réparations ou du remplacement de son produit. Par exemple, dans la police BAC 2001 qui était la police type en vigueur durant les années 70 et jusqu'à sa refonte en 1987, on trouve une exclusion spécifique à cet égard⁴. Ce n'est qu'en raison d'un avenant particulier émis par l'assureur en faveur de Canfarge et dont on trouve le texte au jugement⁵ que le coût du retrait et du remplacement des produits défectueux est couvert sous réserve que le prix du béton lui-même n'est pas indemnisé.

⁴Pour une analyse de cette exclusion voir: Heather A. SANDERSON, *The Comprehensive General Liability Policy: The Insuring Intent*, Butterworths, Toronto, 1990, pp. 171 à 180; Gordon HILLIKER, *Liability Insurance Law in Canada*, Butterworths, Toronto, 1991, pp. 150-151.

La première règle à suivre lorsqu'il faut déterminer la couverture d'assurance est l'interprétation des termes mêmes du contrat⁶. En effet, il peut arriver que l'assureur donne des indications précises de son intention quant au moment qui déterminera la couverture d'assurance. Par exemple, dans l'affaire *Canadian Indemnity c. Walkem Machinery*⁷, l'assureur s'était engagé à indemniser tous les dommages "*originating during the policy period*", de sorte que la Cour suprême a confirmé à cet égard les instances inférieures qui avaient jugé que c'était la police en vigueur au moment de la faute et non celle en vigueur au moment de la survenance des dommages qui s'appliquait. Dans une autre affaire, *Selig c. 31390 Saskatchewan Limited*, l'assureur avait pris la peine d'inclure une clause stipulant :

... Any loss or damage shall be deemed to have occurred at the time when same becomes manifest and not at the time of the act or omission causing the same.⁸

Ces décisions sont donc représentatives de la règle qu'il faut d'abord s'en tenir aux termes de la police pour connaître l'intention des parties mais elles sont des cas d'exception.

La plupart du temps, comme en la présente espèce, les termes de la police se limitent à dire que l'accident ou l'événement (*occurrence*) doit être survenu pendant la période d'assurance. À cet égard, la doctrine est assez abondante⁹.

⁵Pp. 15 et 16.

⁶À cet égard voir: Didier LIUELLES: *Précis des assurances terrestres*, Les Éditions Thémis, Montréal, 1994, pp. 90 à 92.

⁷[1976] 1 R.C.S. 309, pp. 312 et 314.

⁸(1986) 22 C.C.I..I. 175 (Sask-C.A.) p. 179.

⁹Voir: SANDERSON, op. cit. note 3, pp. 76 à 103, HILLIKER, op. cit. note 3, pp. 116 à 135; Malcolm A. CLARKE, *The law of insurance contracts*, Lloyd's of London Press Limited, 1989, pages 315 à 320; Jean-Guy BERGERON, *Les contrats d'assurance (terrestres)*, Tome I, Les éditions Sem Inc. pages 274 à 282; Rémi MOREAU «La notion d'événement en assurance de responsabilité civile», 1987 (21) R.J.T. 417; Sylvie HÉBERT et Frank M. CALANDRIELLO «L'assurance responsabilité découlant des produits», (1990) 58 Assurance 201, pages 215 à 221. En jurisprudence, outre l'affaire *Walkem*, précitée note 5, on peut consulter quelques autres grands classiques: *Canadian Indemnity Co. c. Andrews and George Co. Ltd.*, [1952] I.L.R. 1-089 (SCC); *Pickford & Black Ltd. c. Canadian General Ins. Co.*, [1974] I.L.R. 1-160 (SCC); *Carwold Concrete*

Généralement, la faute et le dommage sont concomitants de sorte qu'il y a peu de difficultés à déterminer quand l'événement survient et, par voie de conséquence, il est facile de déterminer s'il survient pendant une période de garantie d'assurance ou non. Cependant, lorsqu'il s'écoule un certain délai entre la faute à l'origine du dommage et la survenance même du dommage ou, encore, lorsque les dommages sont progressifs, de sérieuses difficultés s'élèvent. Et, pour reprendre les termes du professeur Lambert-Faivre : « Il peut être difficile de dater la réalisation du dommage.¹⁰ »

574

À cet égard, différentes théories ont été élaborées sous divers systèmes juridiques et nous partageons les vues du juge Fraser Martin à l'effet que les décisions étrangères, particulièrement les décisions américaines, doivent être étudiées avec circonspection dans le contexte canadien et québécois¹¹.

En droit français, l'article L-124-1 du *Code des assurances* se lit :

Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé.

Ce qui laisse croire que c'est la réclamation qui sera l'événement couvert. Cet article n'est toutefois pas d'ordre public et l'assureur peut définir le sinistre autrement.

Il semble cependant y avoir une confusion en droit français sur l'événement qui doit être retenu comme constituant le sinistre garanti. Selon Picard et Besson, le système adopté par le législateur fait en sorte que « la garantie de l'assureur n'est due et ne peut être mise en mouvement par l'assuré qu'à la suite d'une réclamation formulée par le tiers lésé. Tant que cet

and Gravel Co. c. General Security Ins. Co., 17 C.C.L.I. 241 (Alb.-C.A.) et *Consulex Ltd. v. Reed Stenhouse Ltd.*, 18 C.C.L.I. 24 (B.C.-S.C.).

¹⁰ Yvonne Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, 7e édition, Précis DALLOZ, 1990, p. 370.

¹¹ Voir pp. 9 à 14 du jugement.

événement ne s'est pas produit, quelle que soit la faute commise et quel que soit le dommage causé au tiers, il n'y a pas sinistre et l'assuré ne peut et ne doit agir contre l'assureur¹² ». Ceci semble régir les recours de l'assuré contre l'assureur mais ne détermine pas l'événement garanti. À cet égard, Picard et Besson semblent d'avis que l'interprétation donnée à l'article L-124-1 C.Ass. est à l'effet que c'est la faute commise durant la police qui est l'événement garanti car l'assuré envisage la protection pour les fautes dommageables qu'il peut commettre pendant la période où le contrat sera en vigueur¹³. Ils envisagent cependant la possibilité que l'assureur précise autre chose dans sa police¹⁴.

575

Le professeur Bergeron adopte une position semblable. Après avoir constaté que les polices nord-américaines couvrent généralement les accidents ou événements survenant durant la période de garantie¹⁵, il propose ses réflexions personnelles. Selon lui, et il fait référence à Picard et Besson, l'attente raisonnable de l'assuré est d'être indemnisé pour les faits générateurs de responsabilité qui se sont produit durant la période de couverture et l'assurance doit le protéger pour ses activités pour toute la durée du contrat quel que soit le temps de réalisation du dommage¹⁶. Le professeur Bergeron reconnaît toutefois le droit de l'assureur de définir sa garantie autrement mais exige à ce moment que l'assureur informe son assuré adéquatement de l'exigence de la réalisation du dommage au cours de la période de couverture¹⁷.

À notre avis, lorsque l'assureur indique clairement, comme en l'espèce, ce qui est couvert, savoir une *occurrence*, et que cette dernière est définie comme un accident ou un événement "*which results, during the policy period, in personal injury or injury or destruction of tangible property...*" et que cette notion

532. ¹² Picard et Besson, *Les assurances terrestres*, Tome I, L.J.D.G., Paris, 1982, p.

¹³ *Idem*, p. 133.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ BERGERON, *op. cit.*, note 7, pp. 278-280.

¹⁶ *Idem*, p. 281.

¹⁷ *Idem*.

de “*during the policy period*” apparaît également à la définition de la période de garantie, tout indique alors son intention de couvrir le dommage survenant pendant la période de garantie sans égard au moment où la faute aurait pu être commise, par exemple durant une période antérieure d’assurance.

576 De fait, il semble y avoir un autre courant en France et, pour le professeur Lambert-Faivre, la règle de base est que le sinistre est constitué par la réalisation du dommage causé à la victime¹⁸. La survenance du dommage doit donc se situer pendant la période de garantie et même si la réclamation de la victime intervient au cours de la période de garantie, l’assuré ne sera pas couvert si le dommage est antérieur ; inversement, l’assuré est couvert dès que le fait dommageable survient durant la période de garantie même si la réclamation de la victime est présentée après la fin du contrat¹⁹.

En droit américain, différentes théories permettant de *dater* l’événement (*occurrence*) couvert par la garantie d’assurance ont été développées dans le cadre de décisions traitant de la responsabilité civile pour les produits pharmaceutiques et, surtout, dans le cadre des milliers de litiges recherchant la responsabilité des personnes reliées de près ou de loin à l’extraction de l’amiante, la fabrication de produits incorporant de l’amiante et leur distribution car dans ces litiges, il y avait souvent un long délai entre l’ingestion ou l’exposition aux produits et la réalisation manifeste du dommage.

La réponse à ces questions n’est pas facile et, de fait, au moins quatre théories principales ont été proposées. Nous utiliserons la terminologie américaine pour les désigner, la doctrine et la jurisprudence francophone à cet égard étant quasi inexistante²⁰.

¹⁸ Lambert-Faivre, op. cit., note 8, pp. 368-370.

¹⁹ Idem, p. 369.

²⁰ YVONNE LAMBERT-FAIVRE dans *Risques et assurance des entreprises*, 3e édition, Précis DALLOZ, 1991, traite de cette question et utilise les termes anglophones de “*exposure theory*” et “*manifestation theory*”, pp. 674 et 675.

- *Exposure theory*

La date de l'événement (occurrence) garanti est la date où la victime a été exposée pour la première fois aux conditions qui ont subséquemment causé un dommage.

- *Manifestation theory*

La date de l'événement est la date à laquelle la victime constate pour la première fois ou aurait dû constater qu'un dommage est survenu.

- *Triple trigger theory ou continuous exposure theory*

La date de l'événement est tant le moment de la première exposition que la date de la manifestation du dommage ainsi que toute la période écoulée entre ces deux dates.

- *Injury in fact theory*

La date de l'événement est la date à laquelle le dommage survient réellement²¹.

Selon Hilliker, la seule de ces théories qui correspond aux termes *during the policy period* généralement utilisés dans les polices CGL est la théorie du *injury in fact* car dès qu'il est possible de déterminer la date où le dommage est réellement survenu, toutes les autres théories deviennent non pertinentes²².

Comme le juge Martin, nous croyons qu'il y a lieu d'écarter toutes les décisions américaines traitant de dommages corporels en raison du biais prononcé des tribunaux de rechercher la responsabilité contractuelle du plus grand nombre d'assureurs afin de réunir le plus de fonds possibles pour la compensation de ces victimes²³. Ainsi, les affaires *Keene*

²¹ Ces définitions sont inspirées de HILLIKER, op. cit., note 3, p. 134; voir également à cet effet Patrick FAGEN, «Liability Insurance, Uncertainty and Long Tail Risk», (1989) 1 C.I.L.R. 217-232; Thomas R. M. DAVIS, "Allocation of Liability for Latent Diseases among Insurance Carriers" (1986) 4 *Canadian Journal of Insurance Law*, 13 à 31.

²² HILLIKER, op. cit., note 3, p. 134.

²³ Voir jugement pp. 10 et 11.

*Corporation c. Insurance Company of North America*²⁴ et *Lac d'amiante du Québec Ltée c. American Home Assurance Co.*²⁵, doivent être étudiées en ayant cette préoccupation en mémoire.

578

Les décisions concernant les dommages à la propriété sont manifestement plus pertinentes. Par exemple, dans *Dayton Independent School District c. National Gypsum*²⁶, une cour fédérale de première instance en vient à la conclusion que les propriétaires des écoles contenant des produits à base d'amiante ont subi des dommages du jour de l'installation jusqu'au jour où ils ont dû retirer ces produits, de sorte que toutes les polices en vigueur entre ces deux dates devaient couvrir l'assuré. Cependant, une décision plus récente rendue dans le district de New York, *Maryland Casualty Co. c. W.R. Grace & Company*²⁷ en vient à une conclusion contraire ; après avoir noté la diversité des décisions des tribunaux américains même en matière de dommages à la propriété, la cour décide qu'en raison des longues périodes de temps écoulées entre la faute reprochée et la survenance du dommage et de la difficulté de déterminer quand le dommage est réellement survenu, il n'était pas logique d'appliquer la théorie du *continuous trigger* mais qu'il valait mieux appliquer celle du *discovery trigger* (ou *manifestation trigger*), car c'est celle qui est la plus appropriée pour déterminer la responsabilité des assureurs pour des dommages à la propriété.

En droit canadien, nous n'avons retracé qu'une seule décision qui se penche réellement sur cette question. Il s'agit de l'affaire *Privest Properties Ltd. c. The Foundation Company of Canada Ltd.*²⁸ dont certains extraits ont été cités par le juge Martin²⁹. Dans cette affaire, le juge Drost résume les quatre théories américaines³⁰ et discute de plusieurs des décisions

²⁴ 667 F.Rep. 2nd 1034 (1981).

²⁵ 613 F. Supp. 1549 (1985).

²⁶ 682 F. Suppl. 1403 (1988).

²⁷ 794 F. Suppl. 1006 (1991).

²⁸ 1991 J.L.R. 1-2737 ou 57 B.C.L.R. 2nd 88 ou (1991) 6 C.C.L.I. (2d) 23.

²⁹ Citation aux pp. 36 et 37 du jugement.

³⁰ Privest, précité note 26, pp. 1367 et 1368 du I.L.R.

américaines ; il fait également référence à la décision canadienne *Cansulex Ltd. vs. Reed & Stenhouse Ltd.*³¹ pour décider qu'en l'espèce, en raison du fait qu'il s'agissait d'une requête préliminaire, il était préférable de laisser au juge du mérite qui entendrait toute la preuve, y compris la preuve d'expert, en venir à sa propre conclusion sur le moment de la survenance de l'événement couvert et il ne privilégie aucune théorie particulière. Cette attitude confirme qu'il s'agit d'une question de faits laissée à l'appréciation du juge des faits.

Dans notre affaire, nous avons l'impression que le juge Martin retient en réalité une autre théorie qu'il tire d'une décision plus ancienne, *United States Fidelity c. American Insurance Co.*³² En effet, dans l'affaire *United States Fidelity*, il s'agissait de la dégradation et de la détérioration des briques d'un immeuble et la cour a conclu que ce n'est pas le moment où la première détérioration est notée qui est l'événement assuré, puisqu'à ce moment il peut parfois être difficile d'évaluer si le dommage est sérieux mais plutôt le moment où la détérioration devient assez importante pour indiquer à un assuré raisonnable qu'il y a une perte certaine même si elle n'est pas encore survenue. Cette façon de voir permet d'éviter l'écueil de l'argument voulant que la détérioration de chaque brique constitue un événement assuré et ainsi entraîner une multiplication des actions en dommage, rendant quasi inutiles les règles de la prescription *extinctive*³³.

En la présente espèce, il est clair que CN n'a pas attendu la rupture définitive des traverses de chemin de fer, ni même le craquement de chacune d'elles, pour les remplacer de sorte qu'il n'y a peut-être jamais eu survenance du dommage ultime anticipé qui était la rupture du béton.

Procédant ensuite à la détermination du moment où l'assurée pouvait raisonnablement croire à un dommage potentiel sérieux à son produit, le juge Martin estime que cela

³¹ Précitée note 7.

³² 345 N.E. (2d) 267 (1976).

³³ Voir pp. 41 à 43 du jugement.

580 n'a pu survenir avant que l'assurée obtienne le résultat des expertises conduites par l'Association de Ciment Portland soit au printemps 1980. De plus, la réclamation potentielle est devenue prévisible par l'assurée en août 1980 lorsque le procureur du CN l'a avisé qu'il entendait la tenir responsable en tant que manufacturier et vendeur de tous les dommages qui pourraient être causés à sa cliente pour les défauts des traverses. Le jugement estime également déterminante la réception d'un rapport d'expertise le 14 août 1980 et conclut donc que l'événement (occurrence) garanti par l'assurance est survenu au mois d'août 1980 et qu'il est donc couvert par la police en vigueur à cette date.

Cette façon d'analyser le problème est des plus intéressantes. Bien que l'on puisse, à première vue, croire que le juge Martin fait d'une police sur la base d'événement (*occurrence*) une police sur la base de réclamation présentée (*claims made*) puisqu'il retient le moment où l'assurée pouvait raisonnablement croire que sa responsabilité était engagée et qu'une réclamation serait présentée contre lui, critères qui sont généralement ceux déclenchant la garantie d'une police *claims made*, l'approche retenue est compatible avec une police sur la base d'événements. En effet, la solution retenue est originale en ce qu'il s'agit à la fois d'une application de la *manifestation theory* et du *injury in fact theory*, la manifestation étant le moment où le défaut de fabrication fut réellement identifié, c'est-à-dire le moment où l'on a su qu'il s'agissait d'une réaction *alcali-agregat*, et de l'*injury in fact theory*, le dommage étant survenu réellement lorsque le caractère irréversible du problème est devenu certain car c'est cela qui, par la suite, a entraîné la décision de remplacer toutes les traverses.

Fondamentalement toutefois, il s'agit de l'application de la règle classique qu'il faut d'abord s'en remettre aux termes du contrat ; rappelons que l'événement couvert est le coût du retrait et de remplacement des traverses et non les traverses elles-mêmes, c'est donc le moment où la décision a été prise de les retirer et les remplacer qui est déterminante et non celui de leur détérioration.

Les polices d'assurance de responsabilité civile offrent des garanties subsidiaires. Il s'agit principalement du paiement des intérêts sur le jugement, du paiement des frais judiciaires taxables et du paiement des frais de défense encourus pour l'assuré, le tout généralement en sus de la limite de garantie qui, elle, est consacrée exclusivement au paiement de l'indemnité en capital. En droit québécois, l'article 2503 C.c.Q.³⁴, oblige l'assureur à assumer ces frais en sus de la limite de garantie.

En regard du caractère d'ordre public de cet article, il est clair que l'assureur primaire ne peut y déroger et doit assumer de telles obligations. La question qui se posait dans l'affaire *Allstate* c. *La Royale* est de savoir si l'assureur excédentaire avait aussi de telles obligations et, dans l'affirmative, comment le partage entre l'assureur et l'assureur excédentaire devait-il se faire?

581

Le juge Martin cite les clauses pertinentes des deux polices d'assurance³⁵. On y constate que la police primaire contient sous le titre :

DEFENCES, SETTLEMENT, SUPPLEMENTARY
PAYMENTS

With respect to such insurance as it afforded by the policy,
the Insurer shall :

- A) ...
- B) 1) ...
2) pay all costs taxed against the Insured in any such suit and all interests accruing before or after entry of judgment until the insurer has paid or tendered or deposited in court such part of such judgment as does not exceed the limit of the insurer's liability thereon.
- 3) ...

³⁴ Auparavant l'article 2605 C.c.B.C. qui est celui étudié par le juge Martin; cette règle n'était toutefois en vigueur que depuis 1976.

³⁵ Pp. 45 et 48 du jugement.

4) ...

And the amount so incurred, except settlements of claims and suits are payable by the insurer in addition to applicable limit of liability of this policy.³⁶

Quant à la police excédentaire, elle comportait la clause classique disant qu'elle était présumée conforme au droit de la province dans laquelle elle serait émise³⁷ et la garantie était définie de la façon suivante :

582

(1) This policy is subject to the same warranties, terms and conditions (except as regard the premium, the obligation to investigate and defend, the limits of liability and the renewal agreement, if any, and except as otherwise provided herein) as are contained in or as may be added to the underlying insurance described in Item 2 of the Declaration 2.³⁸

(notre soulignement)

Comme la plupart des polices excédentaires, la police s'engageait également à indemniser l'assurée pour le "*ultimate net loss excess of the total of all applicable limits of insurance described in (Item 2 of the Declaration)*"³⁹. Enfin, dans les conditions de la police, l'assureur excédentaire précisait qu'il n'avait aucune obligation d'assumer la défense de quelque réclamation ou poursuite intentée contre l'assurée :

... but shall have the right and opportunity to be associated with the Insured in the defence and trial of any such claims, suits or proceedings relative to any accident or occurrence which, in the opinion of the Insurer, may create liability on its part under the terms of this policy.⁴⁰

³⁶P. 46.

³⁷ Clause 13, p. 45 du jugement.

³⁸ P. 45 du jugement.

³⁹ P. 47 du jugement.

⁴⁰ Condition 6B), p. 47 du jugement.

La définition du “*ultimate net loss*” comportait les termes suivants : “... *but excludes all losses, expenses and legal expenses (including attorney’s, court costs and interest on any judgment or award...*”⁴¹

Cette structure est classique ; il est donc clair, des termes mêmes de la police, que l’assureur excédentaire n’avait aucune obligation de défendre et que son engagement était simplement de payer toute portion d’indemnité en sus de l’assurance primaire et qu’il n’entendait pas assumer les intérêts sur jugement, les frais judiciaires et les frais extrajudiciaires.

583

- Les intérêts sur l’indemnité

L’article 2605 C.c.B.C., en vigueur au moment du contrat applicable⁴², précise que l’assureur est tenu au paiement de l’indemnité et « aux intérêts sur le montant de la garantie » de sorte que *La Royale*, à titre d’assureur primaire, soutenait n’avoir à payer que les intérêts reliés à sa limite annuelle d’un million, intérêts estimés, par le biais d’une admission, à une somme égale d’un million.

Le juge Martin lui donne raison et conclut que la seule obligation de l’assureur primaire est celle définie à l’article 2605 C.c.B.-C. et que sa limite de garantie ne peut être augmentée par les termes de la police excédentaire ; toute somme qui n’est pas à la charge de l’assureur primaire doit être à la charge de l’assureur excédentaire⁴³. Chaque assureur doit donc payer des intérêts en proportion de sa contribution respective qui, rappelons-le, est de 1,000,000 \$ pour la police de base et de 5.5 millions \$ pour l’excédent et, rappelons-le, des intérêts pour une valeur égale à l’indemnité.

Ce raisonnement nous apparaît bien fondé. L’engagement de l’assureur primaire ne peut être modifié par les termes du contrat intervenu entre *Canfarge* et l’assureur excédentaire ; l’assureur primaire n’y est pas partie et, de plus, l’assureur

⁴¹ Condition 8, p. 48 du jugement.

⁴² L’article 2503 C.c.Q. est au même effet.

⁴³ P. 50 du jugement.

excédentaire connaissait l'existence de l'assurance primaire puisqu'elle est mentionnée au *Schedule of Underlying Insurance* et il pouvait également en connaître les termes.

- Les frais judiciaires

Quant aux frais judiciaires, rappelons que certaines des polices en cause avaient été émises en 1974 et, donc, avant la réforme du droit des assurances de 1976 et l'adoption de l'article 2605 C.c.B.-C. Avant 1976, il arrivait que certaines polices prévoyaient que les frais judiciaires étaient inclus dans la limite de garantie de sorte que les parties ont jugé utile de soumettre au juge Martin l'affaire *Swan Wooster Engineering Co. Ltd. c. Simcoe & Erie General Insurance Co.*⁴⁴ à l'effet que les frais taxables sont payables en sus de la limite de garantie. De toute façon, depuis 1976, l'article 2605 C.c.B.-C. dispose clairement de cette question. La police retenue étant celle en vigueur au mois d'août 1980, l'article 2605 C.c.B.-C. trouve application et ces frais doivent être assumés par l'assureur en sus de la limite de garantie.

584

L'assureur primaire, La Royale, soutenait que l'article 2605 C.c.B.-C. étant d'ordre public, « la loi s'applique à tout assureur opérant au Québec, sans distinction de nature ou de niveau »⁴⁵. De cet argument découle que si les deux contrats sont conformes à la loi, les règles de paiement des frais taxables entrent en jeu pour chacun et, en conséquence, ces frais doivent être acquittés au prorata tout comme les intérêts.

Le juge Martin est d'avis que les articles 2600 à 2605 C.c.B.-C., bien qu'ils soient d'ordre public, ne sont pas un système de réglementation des relations entre un assureur primaire et un assureur excédentaire :

While they (Art. 2600 to 2605) apply as here, in the case of business or commercial enterprises covered by sophisticated multilayered and interlocking, or supposedly

⁴⁴ 1981 I.L.R. 1-1333.

⁴⁵ P. 51 du jugement.

interlocking contract of insurance it is obvious that they were not enacted with a view to regulating such situations. Essentially what the legislator did was to enact consumer oriented provisions primarily, if not exclusively, with a view to protecting the Insured.

In my view it can serve no useful purpose to pummel, twist or torture these provisions in attempt to “fit a square peg into a round hole”. The Code articles in my view do not even contemplate, indeed they studiously ignore, the potential competing interests of liability insurers in a primary-excess context. With respect for the contrary view, the articles of the Code to which I have referred are of little assistance in navigating through these murky waters.⁴⁶

585

De l’avis du juge Martin, le législateur, en adoptant ces dispositions, a choisi de laisser à l’industrie de l’assurance la tâche de définir et de réglementer les obligations respectives des assureurs impliqués dans une situation quelconque. Dans la mesure où les dispositions contractuelles ne sont pas en conflit avec les dispositions du code ou n’affectent pas les droits de l’assuré, il est difficile d’imaginer comment l’ordre public pourrait être compromis⁴⁷.

L’assureur primaire soutenait également qu’en raison du fait que les deux assureurs étaient appelés à contribuer au paiement de l’indemnité, les deux devaient également contribuer au paiement des frais judiciaires sur la même base que pour le calcul des intérêts sur l’indemnité. Ce raisonnement est également fondé sur le texte de l’article 2605 C.c.B.-C.

Le juge Martin opte pour la même solution que celle retenue en regard des intérêts et estime que les frais judiciaires doivent être payés en proportion des frais qui sont dus et exigibles sur le montant de la limite de garantie de l’assureur primaire, le solde étant payable par l’assureur excédentaire. À son avis, cette façon de voir respecte à tout le moins l’esprit, si

⁴⁶ Pp. 52 et 53 du jugement.

⁴⁷ P. 53 du jugement.

ce n'est la lettre, des conditions 8, 9A) et 9B) de la police excédentaire d'Allstate⁴⁸.

Cette solution est plus surprenante car l'article 2605 C.c.B. - C. n'impose une limite à l'obligation de l'assureur primaire qu'en regard de l'intérêt payable, en le reliant à la limite de garantie ; l'article ne fait aucune relation entre la limite de garantie et les frais judiciaires. Cependant, il est exact que les termes du contrat de Allstate permettent d'en venir à une telle solution. Même si on peut penser que l'article 2605 C.c.B.-C. vise aussi un assureur excédentaire, le jugement respecte, encore une fois, la règle fondamentale de détermination des obligations d'un assureur, savoir le respect des termes mêmes du contrat.

À notre avis, les frais judiciaires imposés à l'assureur excédentaire se limiteraient fort probablement à l'honoraire additionnel de 1 % au-delà d'un million puisque c'est la seule portion des frais taxables directement reliés à la valeur de la réclamation dont l'assureur excédentaire assume 5.5 millions. Le juge Martin ne se prononce pas sur la façon dont doivent être partagés ces frais judiciaires.

- Les frais de défense

Quant à l'obligation de défendre, la situation est un peu plus délicate. En effet, la police primaire comporte une telle obligation qui est d'ailleurs imposée par l'article 2604 C.c.B.-C. L'assureur primaire, La Royale, a rempli cette obligation en comparaisant au nom de l'assurée.

La question posée au juge était donc de déterminer si l'assureur excédentaire devait également contribuer aux frais de défense en raison du fait que le montant de la réclamation, de même que celui du règlement hors cour, était bien au-delà de la limite de garantie de l'assurance primaire.

Dans la police excédentaire, on trouve les termes usuels d'une telle police, décrivant la position dite traditionnelle en vertu de laquelle l'assureur primaire doit assumer toute

⁴⁸P. 54 du jugement.

l'obligation de défendre et l'assureur excédentaire a une obligation limitée à cet égard. Le juge Martin cite un extrait de l'affaire *Privest Property c. Foundation Co. of Canada*⁴⁹ à l'effet que l'assureur excédentaire n'a, généralement, l'obligation de défendre que s'il n'y a pas d'assureur primaire en place.

De fait, la condition 6 B) de la police n'impose pas une obligation de défendre à l'assureur excédentaire, bien au contraire :

The Insurer shall not, however, be called upon to assume charge of the settlement or defence or of any of the claims made, or suits brought or proceedings instituted against the insured, but shall have the right and opportunity to be associated with the Insured in the defence and trial of any such claims, suits or proceedings relative to any accident or occurrence which, in the opinion of the Insurer, may create liability on its part under the terms of this policy.⁵⁰

587

L'obligation de l'assureur excédentaire d'assumer une partie des frais de défense a fait l'objet de quelques décisions dans les provinces de common law. Par exemple, dans *Canadian Indemnity c. Simcoe & Erie General Insurance Co.*⁵¹, on a décidé que l'assureur excédentaire, tout comme l'assureur primaire, avait l'obligation de défendre l'assuré lorsque le potentiel de la réclamation mettait en jeu les deux garanties. Il faut cependant noter que, dans cette affaire, la police de l'assureur excédentaire semble contenir une obligation de défendre. Cette décision *Canadian Indemnity* est intéressante, car elle fait référence à une décision californienne, *Continental Casualty Co. c. Zurich Insurance Co.*⁵², où on avait jugé que l'assureur excédentaire devait participer aux frais de défense, car :

⁴⁹ Précité, note 26, voir l'extrait cité à la p. 56 du jugement.

⁵⁰ P. 47 du jugement.

⁵¹ 63 D.L.R. (3d) 485.

⁵² (1961) 366 P. (2d) p. 455.

A contrary result would simply provide a premium or offer a possible windfall for the insurer who refuse to defend, and thus, by leaving the insured to his own resources, enjoy the chance that the costs of defense will be provided by some other insurer at no expense to the company which declines to carry out its contractual commitments.⁵³

588 La revue la plus intéressante sur l'état de cette question des obligations respectives des assureurs primaires et excédentaires en matière de frais de défense, est sans contredit la décision de la Cour d'appel d'Ontario dans *Broadhurst & Ball c. American Home Insurance Co.*⁵⁴ et le juge Martin l'étudie longuement⁵⁵.

Dans *Broadhurst*, le juge Robins notait le peu de décisions, canadiennes ou anglaises, sur le sujet ainsi que la division des tribunaux américains sur cette question⁵⁶. Il en vient à la conclusion qu'en vertu des termes du contrat, la police ne limitait pas véritablement l'obligation de défendre de l'assureur excédentaire (ce qui nous semble très discutable) et, en raison de cette constatation, il conclut qu'il avait une obligation concurrente de défendre. Malgré l'absence de liens contractuels entre l'assureur primaire et l'assureur excédentaire, le juge Robins estime avoir le droit d'émettre une ordonnance concluant au partage des frais de défense. Il est clair que le tribunal a été fortement influencé par l'avantage (windfall) que l'assureur excédentaire retirait de son refus d'honorer ce que le juge considérait être sa propre obligation contractuelle de défendre.

Le juge Martin refuse de suivre la position de la Cour d'appel d'Ontario dans l'affaire *Broadhurst* au motif que les termes de l'assurance excédentaire de Allstate sont clairs à l'effet qu'il n'entendait pas assumer les frais de défense ; il ajoute que l'assureur primaire avait une obligation fondamentale de défendre qu'il aurait dû remplir de toute manière que la perte ait été ou non inférieure à sa limite de garantie. De plus, même si

⁵³ Voir *Canadian Indemnity* précité note 49, p. 490.

⁵⁴ (1991) 4 C.C.L.I. (2d) 89, permission d'en appeler à la Cour suprême refusée.

⁵⁵ Pp. 57 à 61 du jugement.

⁵⁶ *Broadhurst*, précité note 52, p. 98.

pour les fins de la discussion, le juge Martin est prêt à assumer que la doctrine de l'*equitable subrogation* existe en droit québécois, question sur laquelle il ne se prononce pas, il décide qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte en l'espèce. Enfin, il estime que les articles 2604 et 2605 C.c.B.-C. ne sont d'aucune aide aux deux assureurs pour déterminer leurs obligations respectives.

Notons que l'affaire *Broadhurst* fut une véritable surprise dans le monde de l'assurance quant aux obligations d'un assureur excédentaire, et, elle a fut commentée à cet égard⁵⁷.

La seule règle que l'on puisse tirer de l'arrêt *Broadhurst* est qu'il s'agit d'un cas d'exception aux obligations généralement contenues dans les contrats d'assurance excédentaire, exception qui découlerait d'une formulation discutable de la clause de rétention. Nous croyons que le principe général demeure qu'un assureur excédentaire n'a aucune obligation de défendre à moins qu'une loi ne lui impose clairement, ce que ne faisait pas l'article 2604 C.c.B.-C., ou qu'il y ait expressément consenti dans son contrat. Notons toutefois que la plupart des polices d'assurance excédentaire contiennent une clause en vertu de laquelle l'assureur excédentaire a le droit d'intervenir dans la défense menée par l'assureur primaire ; en pratique, il peut alors choisir de partager les coûts ou de retenir ses propres procureurs.

Il est intéressant de signaler que le Bureau d'assurance du Canada (BAC) a préparé une entente à laquelle peuvent adhérer les assureurs membres pour déterminer les droits et obligations des assureurs primaires et excédentaires⁵⁸.

En vertu de cette entente, l'assureur primaire s'engage envers l'assureur excédentaire à faire enquête pour toutes les réclamations couvertes par la police, à assumer seul la

⁵⁷ Robert KLIGMAN, "The Duty to Defend in Canada", 3 *Canadian Insurance Law Review* 23, pp. 28-29; Roger HARRIS, "The Excess Insurer and the Duty to Defend - *Broadhurst & Ball vs. American Insurance Co.*," 3 *Canadian Insurance Law Review* 261; W.A. MCCAGUE, "Primary and Excess Insurance" dans *Liability Insurance Coverage Dispute*, Insight Litigation Services, Toronto 1991.

⁵⁸ «Agreement of Guiding Principles between Primary and Excess Liability Insurers respecting Claims» dont on peut trouver le texte à Brown & Menezes, *Insurance Law in Canada*, 2nd Edition, Carswell 1991, pp. 467-472.

590

responsabilité de la défense de l'assuré et, plus particulièrement, à présenter tous les moyens de défense qu'il est prudent et nécessaire de présenter et, enfin, à obtenir toute la preuve nécessaire pour soutenir ces défenses. L'assureur primaire s'engage également à agir de bonne foi dans sa décision de régler avec la victime et de porter en appel toute décision défavorable qu'un justiciable raisonnablement prudent aurait lui-même porté en appel. Dans le cas où la réclamation excède la limite de garantie de l'assureur primaire, celui-ci s'engage à aviser l'assureur excédentaire de cette réclamation et à fournir, à la demande de ce dernier, toute une série de renseignements.

Pour sa part, l'assureur excédentaire s'engage à n'exercer aucune pression sur l'assureur primaire ou autre assureur excédentaire pour régler la cause, à ne mettre aucune pression non plus sur l'assureur primaire pour qu'il engage des frais de défense déraisonnables et, enfin, à coopérer avec lui pour protéger les intérêts de l'assuré et à partager avec lui toute information qu'il pourrait obtenir par sa propre enquête. Dans l'hypothèse où l'assureur excédentaire décidait d'intervenir dans la défense, les parties partageront les frais de défense selon l'entente intervenue ou, à défaut d'entente, en proportion de leur contribution respective au règlement de la cause ou au paiement du jugement intervenu.

Nous ignorons si, en l'espèce, une preuve précise fut présentée au juge Martin sur la nature de l'intervention de l'assureur excédentaire pour le règlement du dossier, toutefois il est permis de croire qu'il n'y avait effectivement aucune entente entre les parties puisqu'il y avait réserve des droits de chacun de faire trancher cette question par la Cour. Nous soumettons que les principes directeurs proposés par le BAC respectent la pratique en ce domaine, pratique généralement précisée dans les termes mêmes du contrat. Si les parties avaient été membres signataires de l'entente proposée par le BAC, la solution aurait probablement été la même que celle retenue par le juge Martin.

Une question intéressante demeure et n'a pas été abordée par les parties, les circonstances ne s'y prêtant probablement pas.

Il s'agit de la possibilité pour l'assureur primaire de déposer une somme équivalente à sa limite de garantie afin de faire cesser son obligation de défendre. En effet, rappelons que la cour supérieure dans l'affaire *Mines d'amiante Bell Ltée c. Federal Insurance Co.*³⁹ avait permis à un assureur de cesser de défendre son assurée au motif qu'il avait depuis longtemps épuisé sa limite de garantie quant à l'indemnité et payé plusieurs fois la valeur de cette limite en frais de défense. Par contre, le juge Bissonette dans *The Yorkshire Ins. Co. c. Turgeon*⁴⁰ avait reproché à un assureur sa décision de payer une première réclamation et d'avoir voulu se libérer de son obligation de défendre les autres réclamations résultant du même accident. La notion de bonne foi de l'assureur est donc un critère déterminant⁴¹.

591

Cette problématique ne viserait que les frais de défense, car il est clair que l'assureur excédentaire doit les intérêts sur la portion d'indemnité qu'il doit assumer de même qu'il nous semble raisonnable qu'il assume les frais judiciaires en relation avec sa portion d'indemnité.

Si jamais la Cour d'Appel devait renverser le juge Martin sur la question des frais de défense et en venir à la conclusion qu'un partage est possible, il ne nous semble pas évident que ce partage doit être fait en proportion des indemnités versées, car il est fréquent qu'un assureur de première ligne engage des frais de défense substantiels et, parfois même, supérieurs à l'indemnité qu'il versera effectivement. Il est bien établi que l'obligation de défendre est une obligation distincte, parallèle et quasi sans limite pour l'assureur primaire. Si l'équité devait être prise en considération, on peut soutenir que ce serait donner un avantage indu à l'assureur primaire que de le dégager en partie de ses obligations pourtant illimitées ; mais alors, que faire de l'argument voulant que l'assureur excédentaire tire un avantage

³⁹[1985] C.S. 1096.

⁴⁰[1960] B.R. 625.

⁴¹ Sur cette question, on pourra consulter: Kligman, loc. cit. note 55, pp. 29 à 31, et pour la jurisprudence américaine: Christine J. WICHERS "Brown v. Lumbermens Casualty: When Does Exhaustion of Policy Limits Terminate an Insurer's Duty to Defend", 69 North Carolina L.R. 1660-1671.

certain de la situation même s'il n'a contractuellement aucune obligation contractuelle à cet égard? Cette absence d'obligation contractuelle se reflète généralement dans le taux de prime ; il est bien connu que l'assurance excédentaire coûte, toute proportion gardée, beaucoup moins cher que la première tranche de couverture et cette différence de taux de prime est en partie fondée sur cette absence de participation aux frais de défense, l'autre facteur actuariel important étant la plus faible fréquence des demandes d'indemnisation au niveau de l'assurance excédentaire.

592

Conclusion

Le titre de ce commentaire indique « une solution propre au droit québécois ». Il aurait fallu y ajouter un point d'interrogation car, s'il s'agit de la première décision québécoise d'importance sur ces différentes questions, il n'est pas évident que « la solution soit propre au droit québécois » si on se fie aux autorités citées par le juge. Elle l'est toutefois dans une certaine mesure.

En effet, le juge Martin manifeste une rassurante indépendance d'esprit face aux multiples théories du droit américain sur la notion d'événement garanti. En outre, l'article 2605 C.c.B.-C. lui fournit une solution claire sur l'étendue de l'obligation de l'assureur primaire concernant les intérêts sur l'indemnité. Bien que cet article ne lui ait pas été d'un grand secours pour analyser les relations entre l'assureur primaire et l'assureur excédentaire sur les questions des frais judiciaires et des frais de défense, il s'en est inspiré, du moins pour les frais judiciaires. En définitive, les solutions retenues nous apparaissent satisfaisantes et équitables.

Les champs électriques et magnétiques

L'Impact sur l'assurance

par

Rémi Moreau

The debate is heating up. Does exposure to Electromagnetic Fields (EMF) present health risks? In the United States and Canada, there is a growing body of literature and studies that point to the dangers of EMF, while certain parties argue that the findings are inconclusive. This article presents an overview of the EMF controversy and its impact on the insurance and reinsurance industry.

593



Comment définir les risques associés aux champs électromagnétiques ? Quelles sont les conséquences sur la santé ? Quelles sont les chances de succès des poursuites judiciaires dans ce domaine ? Les risques qui en découlent sont-ils assurables ? Quelles sont les réactions actuelles des assureurs et des réassureurs ? Voilà autant de questions qui ont suscité notre intérêt et qui nous ont poussé à faire part de nos observations, sommaires il est vrai, à nos lecteurs.

Définition

D'abord, comment définir les champs électromagnétiques ? Une double définition est suggérée :

An electric field is produced by the flow of electrons in a wire or electrical device. Electric fields are a product of voltage, which can be compared to the pressure of water in a pipe. They are measured in volts per metre (v/m) or kilovolts per metre (kvm);

A magnetic field is produced by electrical current. In the water-in-a-pipe analogy, current is the quantity of water flow when the tap is opened. Magnetic fields are measured in Microtesla. Naturally occurring magnetic fields encircle the earth and cause compass to point north.¹

Voici comment le même auteur explique la réaction électromagnétique :

When an electrical appliance is plugged into a socket, but is not turned on, an electrical field is produced, but no magnetic field occurs. When the appliance is turned on, in addition to the electrical field, a magnetic field is produced.

594

Les champs électriques et magnétiques sont présents partout où l'on retrouve des équipements ou des appareils électroniques ou électriques :

- à l'air libre : les lignes électriques à haute tension, les tours d'antenne émettrice des postes de radio et de télévision ;
- au bureau : les équipements informatiques, les machines à écrire ou les calculatrices électroniques, les appareils téléphoniques ;
- à la maison : les fours à micro-ondes, les appareils électroménagers, les grille-pain, les couvertures chauffantes, les téléviseurs, les téléphones et autres.

Où en est la recherche sur l'évaluation des dangers des champs électriques et magnétiques (CEM) ?

Les CEM (champs électriques et magnétiques) font partie de ces sujets quasi ésotériques qui donnent carrière à des interprétations souvent diamétralement opposées. De plus en plus de travaux, de conférences et de recherches scientifiques ou médicales tentent de démontrer, bien difficilement encore, que les champs magnétiques ont des effets nocifs sur la santé. En 1987, l'Organisation mondiale de la santé concluait, bien

¹Jim Cameron, "The menace of EMF: perception or reality?", *Canadian Underwriter*, March 1992.

timidement, que l'on ne pouvait exclure qu'il pouvait exister certains dangers sur le long terme.

En 1989, le U.S. Congress Office of Technology en venait aux mêmes conclusions. La même année, une étude faite par le département d'ingénierie (Department of Engineering and Public Policy) de l'Université Carnegie Mellon (à Pittsburgh en Pennsylvanie), mentionnait ce qui suit :

There is a clear evidence that 60HZ fields can produce various hormonal and other changes in living things. It is not yet clear if these changes can result in risks to public health. However, possible risks of concern include the promotion of cancer (i.e, helping the growth of existing cancer); developmental abnormalities and various neurological effects such as chronic depression.²

595

Le 14 décembre 1990, la célèbre agence gouvernementale américaine sur la protection de l'environnement, Environmental Protection Agency, mieux connue sous le sigle EPA publiait un rapport de 367 pages, intitulé : *Evaluation of the Carcinogenicity of Electromagnetic Fields* (EMF). Selon John C.W. Thompson, un auteur torontois prolifique sur les CEM, ce rapport signale très nettement la possibilité d'un lien causal entre certaines maladies et les champs électromagnétiques. Il cite :

A consistent repeated pattern of leukemia, nervous system cancer, and lymphoma argues in favor of a causal link.³

Il est paradoxal de constater que les témoignages de plusieurs experts sur la toxicité et la cancérogénéité des CEM n'ont pas aidé à convaincre la classe politique des dangers posés par les champs magnétiques. Le fait que certains d'entre eux aient été payés généreusement pour leur témoignage a pu engendrer, chez les opposants, des détractations acerbes, notamment des accusations de conflit d'intérêt.

²John C.W. Thompson, "EMF: The Next Asbestosis?", *Canadian Insurance Agent & Broker*, August 1991.

³John C.W. Thompson, "Dark Days Ahead for Insurers", *Canadian Insurance*, March 1993.

Malgré tout, plusieurs éminents épidémiologistes ont déjà conclu à la possibilité d'un risque accru de leucémie chez les travailleurs qui sont exposés aux champs électromagnétiques des câbles et des lignes électriques. Cette conclusion, découle d'une enquête scientifique américaine menée auprès de 50 000 employés du téléphone de New York. Il ressort de cette enquête que le risque de cancer de poitrine soit plus élevé chez les personnes qui travaillent directement sur les lignes et chez les techniciens mâles opérant sur les équipements des centrales téléphoniques.

596

Si l'on est pas totalement convaincu des risques de cancer ou autres maladies reliés aux champs électromagnétiques, il n'est pas permis non plus de les éliminer du revers de la main et de jeter aux orties toutes indications en ce sens. Si les champs peuvent influencer sur le fonctionnement de l'ADN, siège de la reproduction des cellules vivantes, comme le suggèrent de nombreux chercheurs, ils pourraient stimuler l'activité d'éléments biochimiques associés au développement du cancer, à des atteintes neurologiques, à des malformations foetales durant le stade de la grossesse et autres problèmes de santé.

Force est de constater, en effet, une apparence de conflit d'intérêt, tant du côté des chercheurs indépendants, payés grassement, que du côté des chercheurs liés par des liens d'emploi à des entreprises qui sont à l'origine des méfaits possibles.

Les risques matériels

Si les dangers pour la santé des personnes ne sont pas encore bien établis, les champs électromagnétiques ont néanmoins une influence certaine. Dans son article *Working 9:00 to 5:00 in Electromagnetic fields*, Patrick Lynch nous donne une liste de dommages matériels connus :

- hard-disk-drive failures and floppy magnetic media data corruption;

- computer screen texts to waver, rendering them unusable;
- color corruption of computer screens, making them unusable;
- numerous, very expensive electrical shutdowns of major multi-million-dollar data-processing centre and a national manufacturing operation;
- intermittent high-speed dives on passenger elevator systems, resulting in a substantial lawsuit;
- continual malfunction and failure of sophisticated security and medical systems.⁴

597

Sur la scène judiciaire américaine

Plusieurs associations de juristes américains, notamment l'American Bar Association (Association du Barreau Américain) et l'American Trial Lawyers Association (ATLA), qui compte plus de 50 000 membres, croient que la recherche est suffisamment avancée pour sensibiliser leurs membres sur cette nouvelle source de poursuites et de procédures judiciaires.

La première livraison du rapport trimestriel de la NAC Reinsurance Corporation⁵ fait état d'un nombre grandissant de poursuites chez nos voisins américains. Les questions entourant les CEM sont nombreuses, les réponses ne sont pas claires, mais les poursuites en matière de responsabilité commencent à prendre de l'ampleur. Nous avons regroupés, sous trois chapitres, quelques causes qui ont fait l'objet de poursuites aux États-Unis :

Téléphones cellulaires

Deux causes sont actuellement pendantes, *Reynard c. NEC* et *Verb c. Motorola*. La première a été intentée par la succession

⁴Patrick Lynch, "Working 9:00 to 5:00 in Electromagnetic Fields", Canadian Insurance, August 1993.

⁵"Electromagnetic Field Exposure: A New Liability Wave?", *Liability Bulletin*, January 1994.

d'un individu qui serait décédé d'une tumeur au cerveau à la suite de l'utilisation d'un téléphone cellulaire. La seconde est une poursuite collective de la part de plusieurs personnes qui allèguent avoir subi des lésions corporelles en utilisant leur appareil téléphonique.

Radars utilisés pour mesurer la vitesse

598 Ces fameux fusils-radars destinés à mesurer la vitesse des automobiles sur les routes semblent faire des victimes, mais pas celles visées par ce type de fusil. En janvier 1993, dans l'affaire *Bendure c. Kustom Signals, Inc.*, un jury fédéral de l'État de la Californie rejeta la plainte d'un policier qui réclamait des dommages pour avoir subi des lésions lymphatiques (non reliées à la maladie de Hodgkins) après avoir manoeuvré des fusils-radars. Malgré le nombre important de plaintes d'officiers de polices à cet égard, cette affaire constituait la première poursuite de ce genre aux États-Unis.

Le tribunal a également conclu que cette matière ne constituait pas une responsabilité stricte, car les radiations électromagnétiques émanant d'un réseau électrique ne pouvaient pas être considérées comme un produit, au sens de la législation Californienne (*California Products Liability Law*). Dans une cause similaire, *Edwards c. Kustom Signals, Inc.*, deux manufacturiers de radars furent exonérés de toute responsabilité dans le cadre d'une poursuite de 14 millions de dollars intentée à la suite de blessures subies par un utilisateur et par la suite au décès de celui-ci. Toutefois, le jugement a conclu que la même cause pourrait être entendue à nouveau l'an prochain.

Lignes de transmission d'électricité

Dans la cause *Zuidema c. San Diego Gas & Electric*, le propriétaire d'un réseau de distribution d'électricité fut acquitté de toute responsabilité à la suite d'allégations de blessures congénitales à la naissance d'un enfant, lesquelles auraient été causées par des expositions de la mère enceinte aux champs électromagnétiques. Le jury a conclu que les recherches

scientifiques sur la question n'étaient pas encore suffisamment avancées pour en venir à une telle conclusion. On compterait actuellement une douzaine de poursuites de cette nature dans différents États américains.

Il existe aussi un nombre important de condamnations pour des dommages matériels ou pour la perte de jouissance des biens dus aux champs électromagnétiques des câbles et des lignes électriques. Dans la cause *San Diego Gas & Electric c. Daley*, le demandeur alléguait la crainte de certains propriétaires de voir la valeur de leur maison diminuée, même si aucune preuve concluante n'établissait actuellement un lien entre les lignes électriques et leurs effets néfastes sur la santé. Le tribunal a conclu que la seule crainte était suffisante pour donner lieu à des dommages compensatoires. Dans la même veine, une autre décision *Criscuola c. Power Authority of New York*, rendue dans l'État de New York, ordonna à une firme de distribution électrique de rembourser les propriétaires qui se plaignaient que leurs maisons avaient subi une perte de valeur à cause de la crainte des effets des champs électromagnétiques. De nombreuses autres causes similaires sont actuellement entendues, notamment dans les États de la Floride, de l'Alabama, de l'Illinois, de la Virginie de l'Ouest, de l'Indiana, de la Caroline du Nord, de l'Ohio et de la Virginie.

599

Et les édifices à bureaux....

Enfin, demeure inexploré dans cette brève revue, le vaste champ des accidents de travail ou des maladies professionnelles, au plan de la responsabilité patronale ou des indemnités accordées sans égard à la responsabilité. Aux États-Unis, à l'instar de ce qui prévalait au Québec avant la décennie 70, la responsabilité patronale est un risque assurable par l'industrie privée. Les assureurs se doivent d'être vigilants face aux multiples poursuites en ce domaine. Par le passé, les tribunaux leur ont rappelés, parfois douloureusement, qu'ils ne doivent pas traiter les réclamations de façon frivole et qu'ils ont le devoir d'agir de bonne foi lorsqu'un sinistre ou une possibilité de sinistre est porté à leur connaissance.

600 Dans certains édifices commerciaux, les sources électromagnétiques peuvent se situer au niveau des câbles centraux d'alimentation électrique de l'immeuble. Certains employés peuvent refuser de travailler dans cette zone, même si les câbles d'alimentation ne sont pas visibles. Les relations entre les propriétaires et les locataires commerciaux peuvent être en cause. Dans son article, Patrick Lynch va très loin. Non seulement certaines parties d'un édifice pourraient être difficilement louées de nouveau s'il survenait un problème lié aux CEM, mais la valeur des actions boursières de certaines sociétés publiques pourrait être affectée et la responsabilité des administrateurs mise en cause :

We are aware of landlords who are concerned that if the word "gets out" about a particular building radiating high electromagnetic fields, they will never be able to lease the space again. In the future, if the word does "get out" would these buildings and their occupants be insurable? If it is a public company, would this affect its stock value? Are the directors directly liable for this risks?⁶

Face au déploiement de l'arsenal juridique américain, la prévention demeure, pour l'heure, la meilleure garantie. De nombreuses commissions scolaires américaines ont émis des mises en garde et des communiqués à l'endroit des parents de leurs élèves sur les dangers de jouer trop près des lignes à haute tension ; plusieurs d'entre elles ont même modifié les emplacements des cours de récréation. En outre, plus d'une dizaine d'États ont légiféré sur la tension maximale des lignes de transport d'électricité et les manufacturiers commencent à inscrire des avis sur les dangers pour la santé qui sont associés aux CEM.

La situation au Canada

Qu'en est-il au Canada en matière de compréhension des risques associés aux champs magnétiques et du traitement de ces

⁶Voir note 4.

risques par l'industrie des assurances ? Nous ne sommes pas encore parvenus aux conclusions qui émergent au sud du 45^e parallèle, mais elles nous affectent indirectement. Les problèmes et les constats de l'industrie américaine de l'assurance produisent des ondes de choc qui sont ressenties au sein de l'assurance canadienne. Et nous ne sommes pas sans subir, en cela comme dans d'autres matières, la forte influence américaine, notamment en matière de protection et de revendication judiciaire des droits individuels.

En mars 1994, Hydro-Québec rendait publique une étude scientifique sur les champs électromagnétiques qui aurait coûtée 4 millions de dollars. Subventionnée par Hydro-Québec, Ontario Hydro et Électricité de France, l'étude a été menée auprès de 223 000 travailleurs. Elle n'a pu établir de lien entre l'exposition aux champs magnétiques et ses effets sur la santé. Le rapport précise qu'il n'est pas possible, au stade actuel de la recherche, d'établir un lien de cause à effet. Tout au plus, le médecin responsable des services de santé de Hydro-Québec signale ce qui suit : « S'il existe un risque, il touche des formes de cancer qui ne sont pas communes. Nous ne voyons pas de lien clair en ce qui concerne les cancers communs, comme ceux du poumon et de la prostate. »

Une décision canadienne désormais célèbre, *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.*⁷ nous rappelle que si l'assurée (une entreprise engagée dans l'extraction et la vente d'amiante) a l'obligation de déclarer tous les faits pertinents à l'évaluation du risque, tel que prescrit dans notre droit civil, il n'est pas tenu de déclarer les faits connus de l'assureur, ou ceux qu'il est présumé connaître, en raison de leur notoriété. Le *Code civil du Québec* stipule clairement que l'assuré doit divulguer à l'assureur l'ensemble des informations dont il dispose, à l'exception de celles qui sont de notoriété publique. L'assureur est présumé connaître les faits et les informations publiques en matière de santé des industries qu'il assure. Il ne peut se réfugier derrière le fait que l'assuré lui a

⁷1990, 2 R.C.S., 549.

caché des informations essentielles. Il s'ensuit que l'assureur est censé connaître les CEM sans pour autant détenir beaucoup d'informations à ce sujet.

L'Impact sur l'assurance

602

Ces risques et dommages sont-ils assurables ? Avant d'examiner le bien-fondé de la garantie elle-même, laquelle se retrouve à l'intérieur de l'assurance responsabilité civile générale, les assureurs et les assurés doivent d'abord examiner si les assurances de la responsabilité des fournisseurs ou distributeurs d'électricité ou de certains manufacturiers sont enclenchées à la suite d'un événement, au sens de la police. Cet élément a suscité, au cours des deux dernières décennies, de nombreux conflits judiciaires dans le cas de dommages causés par les produits de l'amiante. Force est de croire que nous pourrions assister aux mêmes débats judiciaires sur l'applicabilité des polices à base d'événement dans le cas des CEM.

Certains assureurs peuvent invoquer l'exclusion relative aux dommages causés par la contamination radioactive. Cette exclusion inclut-elle la radioactivité des champs électromagnétiques ? Il n'est pas évident, à notre avis, que l'exclusion relative à la contamination radioactive puisse être applicable, à moins de retrouver une définition contractuelle claire en ce qui concerne les CEM. Rappelons-nous que tout doute ou ambiguïté dans la police est interprété judiciairement en faveur de l'assuré.

D'autres assureurs pourront invoquer l'exclusion de pollution absolue retrouvée dans les contrats d'assurances actuels. Toutefois, d'anciennes polices, applicables sur base d'événement, et qui ne comprennent pas des exclusions absolues de pollution, pourraient être enclenchées, si l'événement causal remonte à plusieurs années.

Les expressions « tout irritant, contaminant ou polluant » retrouvées dans ce nouveau type d'exclusions en pollution sont-elles suffisamment larges pour comprendre les effets nocifs de

radiation électromagnétique, si une telle nocivité était établie scientifiquement ? Jusqu'à présent, aucune poursuite judiciaire, ni au Canada ni aux États-Unis, n'aurait été intentée sur cette question.

Il y a quelques mois, la presse écrite faisait état du cas d'un fermier, dans la région de Sherbrooke, qui se disait victime de dommages causés par des CEM. Un champ magnétique souterrain aurait provoqué une panne du système électronique de ventilation des installations, ce qui aurait provoqué l'asphyxie de 5 000 poules pondeuses. Le sinistre, évalué à près de 100 000 dollars, sans compter le bris des composantes électriques et électroniques, ne semblait être attribuable, selon la victime, ni à un orage, ni à une panne de courant.

603

En termes de conflits judiciaires, certains prédisent que les risques associés aux CEM seront, au tournant de la prochaine décennie, ce que les conséquences de l'asbestose furent durant les années 80 et 90. Il importe que les assureurs affinent leurs connaissances sur ce risque latent, tel un dragon endormi qui peut à tout moment s'éveiller. Il importe aussi que les assureurs, et au premier plan les réassureurs, suivent de près les recherches sur cette question, afin d'éviter d'imposer des restrictions inutiles dans les contrats d'assurance.

Un représentant d'une société de réassurance, General Reinsurance Corporation, exprimait ses craintes à l'occasion d'un colloque tenu par RIMS (Risk & Insurance Management Society) à Edmonton, en septembre 1991 :

We are very, very concerned with EMF, not only as a reinsurer but also as an Industry.⁸

Selon lui, la crainte d'une perte catastrophique éventuelle au cours des prochaines années pourrait changer le marché de l'assurance et les CME pourraient bien en être le déclencheur.

⁸Canadian Insurance/Agent & Broker — October 1991.

Il y a quelques années, Angus Ross, senior Vice-President of National Reinsurance Company of Canada s'exprimait ainsi sur l'ampleur du phénomène :

If the reinsurance industry were to come out on January 1st and exclude all EMF claims on Liability excess treaties, what would be the result? I think the Industry would turn around and start addressing it very quickly. But you know, and I know, the reinsurance industry *won't* exclude EMF from Liability covers as of January because *we're* in a competitive market, too.

604

We've got to look at the other areas as well — not just general liability. What will the liability of the municipalities be? Of the electrical implement manufacturers?⁹

Si l'on considère que Hydro-Ontario a déjà reçu plus de 7 000 plaintes sur le sujet et Hydro-Québec tout autant, on peut aisément imaginer l'ampleur des éventuelles poursuites dans l'industrie canadienne de l'assurance.

Il semble que si les sociétés de distribution électrique, les manufacturiers, les maîtres d'oeuvre d'édifices ou les municipalité étaient poursuivis par une éventuelle victime, les assureurs ne pourraient qu'assumer leur défense dans le contexte du droit québécois. En effet, les dommages corporels ou matériels causés par les CEM ne semblent pas faire l'objet d'une exclusion précise dans le contrat d'assurance. Jusqu'à ce jour, aucun traité de réassurance, sauf erreur, ne semble limiter les garanties actuelles sur cette question.

Si les assureurs doivent en savoir davantage sur le sujet, ce n'est pas pour restreindre leurs polices, mais pour mieux quantifier ce risque, dans la mesure où il est identifiable. Ceux qui veulent ignorer tout simplement les risques liés aux CEM, le font à leur péril.

⁹Angus Ross, "Electro Magnetic Fields: Challenge or Catastrophe ?", *Canadian Insurance/Agent and Broker*, December 1991.

À cet égard, Angus Ross demeure inquiet :

What is the ability of the insurance community to pay for this problem? Unfortunately, we are seeing, in general terms, the continuation of the old “*deep-pockets*” theory. We have seen it in asbestosis, we’ll see it in environmental claims, and we will *definitely* see it when we get on to EMF.¹⁰

Il est opportun que les entreprises et les manufacturiers concernés examinent attentivement leurs contrats d’assurance pour connaître si les risques liés aux CEM sont garantis. Les organismes publics ont eux aussi intérêt à faire cette évaluation. À titre d’exemple, la ville de Toronto a transmis aux autorités gouvernementales, en 1992, un rapport sur cette question. Il s’intitulait : *Report to the Board of Health Environmental Subcommittee, assessing the City’s potential exposure to EMF-related claims*. Si les assurés ne sont pas convaincus de détenir une couverture appropriée, ils devraient communiquer avec leur courtier d’assurance à ce sujet.

À l’évidence, c’est la connaissance d’abord et l’assurabilité ensuite. En ce qui a trait à la prévention, les industries de l’assurance et de la réassurance n’ont pas les moyens financiers de garantir, par défaut, les risques liés aux champs magnétiques, tout simplement parce qu’ils ne sont pas exclus. Si ceux-ci peuvent faire l’objet d’une garantie bien ancrée dans nos polices, ils doivent être mesurés. S’ils sont vraiment dommageables (ce qui reste encore à prouver), si la tendance des tribunaux converge vers une responsabilité objective face aux victimes, il serait impérieux que les sociétés d’assurance continuent de couvrir ces risques mais à des conditions précises et moyennant une prime suffisante.

¹⁰ Voir note 9.

L'industrie de l'assurance de personnes au Canada*

par

Guy Duhaime**

The following paper was presented by l'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec before the Senate Banking Committee on September 28, 1994. Mr. Guy Duhaime, President of the Association, describes the mandate of the AIAPQ, then highlights some of the consequences resulting from the collapse of Toronto-based Confederation, the country's biggest-ever insurance company failure. New rules are needed for the legitimate protection of insureds. These include, maintaining the link between the insured and the intermediaries after settlement in bankruptcy proceedings and restricting the selling of insurance by banking institutions except when such institutions are subject to the same rules as insurance intermediaries.

607



L'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec tient à remercier le Comité sénatorial sur les banques et le commerce d'avoir accepté d'entendre ses représentants lors des audiences portant sur la liquidation de La Confédération compagnie d'assurance-vie.

L'Association estime que le Comité reconnaît ainsi implicitement le rôle clé des intermédiaires dans l'industrie canadienne de l'assurance.

* Allocution prononcée le 28 septembre 1994 devant le Comité sénatorial sur les banques et le commerce. Nous avons omis de reproduire les annexes de ce mémoire.

** Président de l'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec.

Formée en 1989 pour succéder à l'Association provinciale des assureurs-vie du Québec, l'AIAPQ s'est vu confier par le législateur une double mission :

- protéger et informer le public investisseur et épargnant ;
- développer et contrôler la qualité professionnelle de ses membres et le respect d'une déontologie rigoureuse.

L'AIAPQ est un organisme à inscription obligatoire qui regroupe 12 000 intermédiaires et 1 000 cabinets de courtage en assurances au Québec.

608

Au cours des dernières années, l'Association a établi sa réputation dans l'ensemble du Canada en fixant des objectifs élevés de formation professionnelle et d'encadrement à ses membres.

Elle a élaboré des contenus de formation évolués et favorisé l'accroissement de la compétence chez ses membres en leur facilitant l'accession à des titres bien définis correspondant à des niveaux d'expertise soigneusement évalués, soit les titres d'Assureur-vie certifié et d'Assureur-vie agréé.

Elle conçoit et gère les mécanismes de perfectionnement qui permettent de parfaire la formation des diplômés et contribue à la définition et à la mise en place des programmes de formation continue dispensés par le secteur public et par ses propres instances.

Consciente de l'évolution rapide de la profession d'intermédiation financière, dans le contexte du décloisonnement des services et des institutions, l'AIAPQ a mis à la disposition de ses membres les outils nécessaires pour en faire des conseillers financiers polyvalents plutôt que de simples « assureurs-vie ».

Une grande partie des membres de l'Association cumule en ce moment des permis en assurance de personnes, en assurance de dommages, des permis restreints en valeurs mobilières et des permis de planificateurs financiers, sans compter les différents véhicules financiers qu'ils sont habilités à offrir à certaines

conditions précises, tels les prêts garantis par hypothèque immobilière et les obligations d'épargne publiques.

Afin de mieux servir et protéger le public épargnant, l'Association a mis en place des structures efficaces en matière de déontologie et de discipline et elle entend ouvrir à des représentants du public l'accès à plusieurs de ses activités fonctionnelles liées à la protection des investisseurs.

Considérant l'importance que revêt la stabilité financière de l'industrie, l'Association est d'avis que certaines mesures doivent être prises afin de resserrer les règles de contrôle financier des institutions, afin d'éviter de nouvelles liquidations d'entreprises, en particulier dans le secteur de l'assurance de personnes.

609

Par ailleurs, elle estime essentiel que, lors des liquidations de portefeuilles d'assurance, la présence des intermédiaires soit assurée auprès des titulaires de polices et de produits financiers, les intermédiaires constituant les principaux acteurs et les artisans fondamentaux de la relation client entre l'assureur et l'assuré.

Ces observations, ainsi que d'autres, seront développées dans le présent mémoire qui se veut une contribution utile à la stabilité et à la santé du système financier canadien et à la protection des intérêts du public.

Introduction

La liquidation et le démantèlement de La Confédération vie qui fait l'objet des présentes audiences constituent la troisième faillite d'institutions financières canadiennes du secteur de l'assurance de personnes en autant d'années.

Depuis 14 ans, les faillites d'institutions canadiennes ont coûté aux contribuables, aux institutions, aux investisseurs et, dans certains cas, aux consommateurs, plus de 40 milliards de dollars.

Des institutions de crédit d'abord, des sociétés de fiducie ensuite, et finalement des compagnies d'assurance-vie dont la solidité semblait pourtant assurée sont disparues de la carte financière canadienne.

Grâce aux mécanismes mis en place afin d'indemniser les consommateurs par la Société d'assurance dépôts du Canada (SADC) et la Société d'indemnisation pour les assurances de personnes (SIAP), les consommateurs ont été largement épargnés lors de ces mises en liquidation.

610 Certains redoutent que l'indemnisation des assurés de la Confédération n'entraîne un effet domino sur l'industrie, en faisant appel à des contributions directes et à des engagements futurs, au cas où la SIAP devrait être forcée d'emprunter sur le marché public pour jouer pleinement son rôle. La Société devrait d'ailleurs, avant de s'engager à emprunter, obtenir l'assentiment des institutions membres.

L'état actuel de la liquidation de l'actif et du portefeuille de La Confédération ne permet pas à ce jour d'envisager de solution extrême. Néanmoins, plusieurs compagnies d'assurance canadiennes vivent en ce moment une situation serrée. Même solidement capitalisées, certaines de ces sociétés affichent une croissance restreinte, sinon un recul de leurs ventes, voyant diminuer d'autant l'apport de surplus et de capitaux disponibles pour étayer leurs investissements.

Ces sociétés pourront peut-être remettre à plus tard leur contribution à la SIAP, ainsi que celle-ci le prévoit, mais ne sauraient éternellement s'abstenir de toute contribution, si d'autres faillites survenaient.

Les institutions financières, c'est bien connu, vendent avant tout de la confiance. Les liquidations récentes ont certainement eu un impact cumulatif sur l'opinion des consommateurs, épargnants et investisseurs. Elles feront en sorte que, graduellement, ces derniers feront de plus en plus confiance aux plus grandes institutions et rechercheront spécifiquement celles qui peuvent se prévaloir de cotes de crédit sans failles.

Tous les intervenants du marché financier canadien ont actuellement intérêt à agir de façon à maintenir la crédibilité du milieu, de ses institutions et par ricochet, des intermédiaires de marché qui en sont le point de contact avec les consommateurs.

Bien que les trois sociétés faillies au cours des dernières années ne représentent que 2 % des institutions actives au Canada, leur liquidation suscite chez tous les observateurs des questions auxquelles il est difficile de répondre.

Qui est à blâmer pour ces faillites ?

- les administrateurs des institutions faillies ?
- les autorités gouvernementales responsables de l'inspection et du contrôle financier de ces institutions ?
- les actuaires-conseils internes ?
- les vérificateurs qui endossent des états financiers déficients ?

611

À la suite de la mise en liquidation de La Confédération, la question qui revient le plus souvent est : « comment une institution a-t-elle pu démontrer un avoir de 873 232 millions \$ en 1993, selon le tableau récapitulatif des états annuels des assureurs canadiens publié par l'Inspecteur général des assurances et connaître un an plus tard un « trou » que plusieurs évaluent à 800 millions \$, soit un écart de 1,7 milliard \$? »

L'AIAPQ ne souhaite pas porter de jugement sur cette question, mais, forte de la connaissance du milieu et de l'opinion éclairée de ses membres, elle souhaite transmettre aux autorités compétentes ses propres préoccupations.

Il est trop tard pour chercher des coupables, comme le dit si bien votre Comité. Mais il n'est pas trop tôt pour chercher ensemble des solutions. Certains gestes doivent être posés afin de restaurer entièrement la confiance ébranlée des consommateurs.

L'Industrie de l'assurance de personnes au Canada

L'industrie de l'assurance de personnes est l'une des grandes industries de service au Canada. Elle se classe au second rang des « piliers » des institutions financières avec un actif de plus de 160 milliards \$ et plus de 100 000 employés, dont 60 000 dans les compagnies d'assurance et environ 40 000 intermédiaires indépendants.

L'assurance-vie individuelle et collective en vigueur au Canada atteint une valeur de 1,4 billion de dollars et les primes versées aux assureurs dépassent annuellement les 26 milliards de dollars.

Environ 150 sociétés, en majorité des sociétés mutuelles, se partagent le marché canadien où les consommateurs acquièrent chaque année pour plus de 170 milliards \$ de protection.

Le Québec représente le quart de ce marché, volume qui correspond assez étroitement à son poids démographique dans l'ensemble du Canada.

L'importance de ce secteur, en termes financiers et au plan de l'emploi, justifie amplement que des efforts supplémentaires soient déployés afin d'en assurer la viabilité et d'en maintenir la réputation auprès du public. Il importe également d'éviter que dans le cours de leur diversification, les institutions n'investissent dans des pays ou États où la réglementation est différente ou moins contraignante et qu'elles ne puissent y réaliser des pertes internationales qui seront par la suite « importées » au Canada.

Le point de vue de l'AIAPQ

La mise en liquidation de La Confédération vie, quatrième ou cinquième plus important assureur-vie au Canada selon les sources de classement, met de nouveau en lumière les problèmes vécus précédemment par l'industrie lors des liquidations des Coopérants et de La Souveraine.

L'AIAPQ souhaite commenter, dans la perspective de cet événement, la question de la protection du public, du service aux

assurés et du rôle de l'intermédiaire de marché dans un processus de liquidation.

En second lieu, elle s'interroge sur un ensemble de questions plus large, celui du cadre de contrôle et de réglementation des institutions financières canadiennes.

Protection des titulaires de polices et rôle de l'intermédiaire

La liquidation des actifs de La Confédération s'est déroulée jusqu'ici de façon ordonnée et, à plus d'un titre, dans le respect des normes que prône l'AIAPQ.

613

La liquidation des Coopérants s'est effectuée dans un certain désordre, sans que les intermédiaires ne soient retenus au dossier de leurs clients, la force de vente ayant été cédée en bloc à un assureur et le portefeuille à une institution concurrente.

La Souveraine a été liquidée en recourant à un gel du portefeuille et enfin, la liquidation de la Confédération maintient la présence active de la force de vente auprès de la clientèle et limite les remplacements à la fois par cette mesure et par une ordonnance de la cour.

Dans ce dernier cas, agissant en corrélation étroite avec le liquidateur, la Société d'indemnisation pour l'assurance de personnes a consenti à protéger les titulaires jusqu'à concurrence de 200 000 \$ de versement au décès, de 60 000 \$ pour les produits financiers, tels les Réer et les Ferr, ainsi que les règlements d'assurance maladie, et de 2 000 \$ par mois pour les rentes et versements d'invalidité. Moins de 10 % des titulaires de contrats de la Confédération pourraient subir une perte, si la liquidation ne permettait pas d'honorer pleinement ces contrats pour la partie excédant les sommes garanties par la SIAP.

Contrairement au démantèlement des Coopérants, où la force de vente de l'assureur était passée au service d'un assureur concurrent tandis que le portefeuille était vendu à une institution tierce, le liquidateur de La Confédération a conservé provisoirement le lien avec la force de vente regroupée au sein

d'une entité externe commune à plusieurs assureurs, le groupe financier Equinox.

L'AIAPQ estime cette procédure susceptible de protéger les titulaires de polices et de contrats de produits financiers autres tels que rentes, Réer, Ferr et fonds de placement, dans la mesure où l'acquisition éventuelle du portefeuille se fasse en respectant les conditions des contrats en cours et sans que le portefeuille soit davantage morcelé ou partagé entre des assureurs concurrents.

614

Rôle et rémunération des Intermédiaires

En effet, l'intermédiaire en assurance de personnes est la personne la mieux placée pour conseiller et informer sur une base régulière les détenteurs de polices.

Le calcul actuariel des primes pour les contrats consentis par l'entremise des intermédiaires comprend d'ailleurs des frais destinés à rémunérer l'intermédiaire, non pas exclusivement pour la vente, mais pour le service qu'il fournit au titulaire tout au long de la période de validité du contrat. Le titulaire est en droit de recevoir le service pour lequel il a payé.

De plus en plus d'intermédiaires sont rémunérés par des commissions nivelées, c'est-à-dire des commissions réparties sur un grand nombre d'années, sinon la totalité des années durant lesquelles le titulaire verse des primes. Malheureusement, certaines institutions continuent de maintenir une politique de rémunération qui favorise le remplacement plutôt que le service et la continuité.

Les intermédiaires sont tenus de conserver, aux fins du service, un registre des contrats comportant des informations sur les titulaires. Ils sont légalement propriétaires de ce registre, même lorsqu'il est administré par une compagnie d'assurance.

Les intermédiaires sont également au Québec du moins, en vertu de l'article 2159 du nouveau Code civil, tenus personnellement responsables et obligés de conseiller leurs

clients et de leur dévoiler la situation exacte d'une institution en cas d'insolvabilité.

En outre, comme le souligne le vice-président, affaires québécoises de la SIAP, M. Yves Millette, les détenteurs de contrats et de placements excédant les normes d'indemnisation de la société sont justement exclus en partie de la protection courante sous prétexte que leur revenu leur permet de défrayer les honoraires de conseillers de plus haut niveau. Peuvent-ils être privés à la fois de leurs investissements et des conseils pour lesquels ils ont largement payé ?

615

Les intermédiaires possèdent la connaissance du milieu et la connaissance intime des besoins de leurs clients. Ils sont en mesure de suppléer ou de compléter le rôle du liquidateur en servant de courroie de transmission entre celui-ci et les assurés ou les titulaires de contrats.

Les intermédiaires peuvent aider leurs clients à faire valoir leurs droits en matière d'indemnisation, de rachat de polices ou d'emprunt sur polices, dans les cas d'urgence où le liquidateur autorisera de telles dérogations à la règle générale. Ils peuvent apaiser les inquiétudes de leurs clients en cas de liquidation.

Le phénomène du remplacement des polices

Les intermédiaires, enfin, joueront un rôle précieux pour limiter le remplacement de polices, un phénomène susceptible de se produire lors d'une liquidation, surtout lorsque les assurés sont laissés à eux-mêmes et à leurs inquiétudes. Lors de la liquidation des Coopérants, le remplacement a été pratiqué abusivement.

Dans ce cas, en effet, le liquidateur avait entièrement éliminé les intermédiaires, sans doute par souci d'économie. Ce souci, bien que louable, avait favorisé un remplacement massif des polices, contribuant à une dévalorisation de plusieurs millions de dollars du portefeuille et partant, de l'actif disponible pour protéger les titulaires et d'autres créanciers. Les procédures

judiciaires entourant le remplacement de contrats consécutif à cette liquidation ne sont pas encore terminées.

Dans certains cas, le liquidateur lui-même faisait parvenir aux titulaires des formulaires de rachat de contrats sur simple réception d'un avis de remplacement, sans même savoir si les titulaires pourraient obtenir un contrat satisfaisant auprès d'un autre assureur.

616

L'AIAPQ, à la suite de ces abus, a enquêté auprès des intermédiaires et déposé 170 chefs d'accusation au Comité de discipline contre les intermédiaires fautifs afin que tous les abus soient rigoureusement sanctionnés.

L'AIAPQ estime important que les institutions financières du secteur de l'assurance de personnes soient responsabilisées à l'égard du remplacement abusif et contraintes d'adopter un mode de rémunération qui ait un effet dissuasif sur le remplacement non justifié de contrats.

L'AIAPQ a elle-même transmis au Gouvernement provincial une recommandation en ce sens.

L'AIAPQ estime au surplus que cette responsabilisation et cet encadrement réglementaire doivent s'étendre non seulement aux compagnies d'assurance agissant par intermédiaires, mais aux institutions bancaires ou autres qui pourraient se voir confier le droit de procéder à la vente de services d'assurance de personnes par marketing direct ou par le biais d'employés salariés.

Remplacements justifiés et remplacements désavantageux

Le remplacement d'une police d'assurance auprès du même assureur ou d'un nouvel assureur est parfois justifié. Les types de contrats d'assurance-vie évoluent au cours des années, ainsi que les besoins des assurés.

Les autorités réglementaires, tout aussi bien que les organismes de contrôle ou de surveillance des institutions et des intermédiaires, reconnaissent ce fait.

Cependant, les uns et les autres ont convenu d'un commun accord de restreindre et d'encadrer les remplacements afin d'éviter la mobilité excessive des assurés, un phénomène qui prenait trop d'ampleur dans les années 1980 et qui mettait en péril la protection des consommateurs, la stabilité des institutions financières et la stabilité et la rémunération des intermédiaires.

Les formulaires de remplacement doivent être complétés par les intermédiaires et transmis aux autorités compétentes qui peuvent juger de la validité des motifs justifiant le remplacement. Les rabais injustifiés parfois utilisés par le passé comme support à des campagnes de vente sont aujourd'hui prohibés, même s'il demeure possible qu'un assuré obtienne une police de remplacement à moindre coût. Lorsque tout fonctionne normalement, l'intermédiaire en place est toujours en mesure de faire contrepoids à un maraudage abusif. En cas de liquidation, nous croyons nécessaire que l'équilibre soit maintenu.

617

L'AIAPQ croit que, lors du remplacement d'une police, le titulaire devrait être en mesure d'obtenir que le nouveau contrat lui offre les mêmes protections que le contrat précédent au moins sur deux points fondamentaux :

- l'incontestabilité du contrat ;
- le versement de l'indemnité en cas de suicide.

Certains États américains, le Vermont par exemple, ont rendu cette mesure obligatoire.

La clause d'incontestabilité fait en sorte que l'assurance est incontestable au terme d'un certain nombre d'années, même si des renseignements erronés, non détectés durant cette période, se sont glissés dans le formulaire de souscription original. L'assureur ne pourra contester la validité du contrat qu'en cas de fraude.

Le versement des indemnités lors du suicide n'est habituellement concédé qu'après une période de temps déterminée. Cette clause évite que des individus commettent le

suicide peu après avoir contracté une assurance, acquise en prévision de cette éventualité.

Lors du remplacement d'une police, ces deux clauses ne sont habituellement pas rétablies et le titulaire se voit automatiquement privé d'avantages acquis.

Par ailleurs, les années passent et la santé ne s'améliore habituellement pas avec l'âge, si bien que certaines personnes perdent, en remplaçant un contrat, des avantages d'assurabilité qui leur étaient acquis avec le contrat antérieur. Elles risquent même de perdre leur privilège d'assurabilité.

618

Finalement, certaines polices émises avant 1982 comportent des avantages fiscaux maintenus en vertu d'une clause grand-père. Ces avantages sont perdus en cas de remplacement.

Le remplacement d'une police d'assurance, avantageux dans quelques cas, est souvent désavantageux. Certains des assurés des Coopérants ou de la Souveraine ont dû, en remplaçant leurs contrats, payer des primes jusqu'à trois fois plus élevées, tout en perdant certains avantages tels les clauses d'incontestabilité et de suicide.

Certains États américains (dont le Vermont) ont choisi d'obliger les assureurs-vie à offrir ces clauses aux nouveaux assurés, dans tous les cas de remplacement de polices.

- L'AIAPQ estime qu'une telle disposition législative serait une avenue à étudier au Canada ou, plus spécifiquement, au Québec.
- L'AIAPQ considère que, à l'occasion de la liquidation d'une institution d'assurance-vie, il est essentiel de faire l'effort financier requis afin de maintenir la rémunération des intermédiaires, lien essentiel entre les institutions et les consommateurs, pour assurer :
 - le service à la clientèle ;
 - l'information aux titulaires de contrats ;

- le maintien des polices en vigueur pour éviter le remplacement abusif qui menace à la fois la valeur du portefeuille d'assurance et la sécurité des assurés.
- Le maintien des intermédiaires dans la période de liquidation est un gage de gestion ordonnée des actifs. Un portefeuille pour lequel un service professionnel n'est plus assuré risque d'être dépouillé de ses meilleurs contrats, ne conservant en bout de ligne que les risques qui ne seraient plus assurables s'ils étaient soumis aujourd'hui, et ce portefeuille sera moins susceptible d'être acquis en réassurance proportionnelle.
- La vente directe de produits d'assurance par des institutions bancaires comporte, en ce sens, des risques importants résultant du manque de service aux assurés et en manque d'encadrement de la pratique.
- L'AIAPQ considère également que les commissions, qui constituent la rémunération ou le salaire des intermédiaires, devraient être considérées comme des créances privilégiées aux termes de la loi au même titre que les salaires.
- Certaines institutions, par ailleurs, lorsqu'elles se retirent d'un marché, exigent des intermédiaires le remboursement rétroactif de commissions payées en trop. L'AIAPQ estime que cette pratique devrait être interdite, dans la mesure où les primes incluent le salaire de l'intermédiaire, salaire dispensé en retour d'un service prolongé.

Si une institution se retire d'un marché donné, prêtant le flanc à un maraudage accru de ses clients, elle ne devrait pas être autorisée à reprendre sa « parole » à l'occasion d'une action sur laquelle l'intermédiaire ne possède aucune influence.

- L'AIAPQ propose que le législateur rende obligatoire au Canada le maintien automatique des clauses d'incontestabilité et de paiement en cas de suicide à l'occasion d'un remplacement de contrat d'assurance-vie.

Indemnisation

L'indemnisation des assurés de La Confédération vie et des autres sociétés liquidées au cours des trois dernières années a soulevé la question des modes d'indemnisation et de la capacité de la Société d'indemnisation pour l'assurance de personnes à absorber d'autres liquidations.

620 On sait que les organismes d'étude du crédit des institutions financières ont mis récemment une autre institution financière canadienne, la Crown Life, sous surveillance. Par ailleurs, certains observateurs pessimistes prédisent la disparition d'un grand nombre de plus petites institutions d'assurance au Canada d'ici la fin du siècle.

L'AIAPQ, pour sa part, estime que le mode d'indemnisation déterminé par la SIAP est bien adapté au secteur de l'assurance et qu'il est aussi généreux que celui de la Société d'assurance-dépôts du Canada. Compte tenu de la spécificité des produits d'assurance, la SIAP se montre même plus généreuse que la SADC en indemnisant les ayants droit jusqu'à concurrence de 200 000 \$ au décès du titulaire d'une police.

La SADC, de son côté, est actuellement fortement endettée à la suite de la faillite de sociétés de fiducie au cours des dernières années et elle mettra des années à récupérer les sommes avancées par le Gouvernement canadien ou empruntées sur garantie.

Par ailleurs, il est certain que les assureurs cotisant à demande à la SIAP une somme maximale de 0,5 % de leurs revenus-prime, soit l'équivalent de 5 % à 10 % de leurs surplus en temps normal, ne pourraient sans danger accroître ces cotisations ou accumuler des dettes sur l'avenir. Cette contribution suffira-t-elle à indemniser les victimes de faillites et de mises en liquidation en cours et à venir ?

La solution ne réside pas, toutefois, dans le fait que ce soit un organisme privé ou un organisme public qui indemnise les consommateurs. Elle réside plutôt dans la mise en place rapide de mécanismes d'intervention révisés, qui mettent fin aux

situations d'insolvabilité auxquelles se sont exposés certains assureurs, dans la foulée de la diversification et du décloisonnement tous azimuts qui ont marqué l'évolution de notre marché financier depuis 15 ans. Elle nécessite une évaluation rigoureuse des avoirs étrangers accumulés lors de la diversification et des acquisitions réalisées dans des États où le contrôle peut être moins rigoureux qu'il ne l'est au Canada. Les institutions ne doivent pas importer au Canada les problèmes financiers découlant de leurs acquisitions internationales.

Le mode de liquidation

621

Lorsqu'une institution financière est acculée à la liquidation, il importe que cette liquidation soit réalisée d'une façon souple, responsable et dans un contexte de parfaite transparence. À cet effet, l'AIAPQ croit essentiel que la liquidation soit effectuée par un organisme agissant « à distance » avec la société à liquider. La liquidation ne devrait pas être réalisée par des personnes ayant été impliquées, directement ou indirectement, dans la vérification des affaires de l'entreprise liquidée.

Par ailleurs, les trois liquidations récentes ont été entreprises et complétées, dans deux cas, sur des bases différentes. L'AIAPQ croit que la liquidation en cours, celle de La Confédération, semble reposer sur les meilleurs préceptes.

Le liquidateur ou le tribunal qui décrètent la mise en liquidation au nom de l'autorité réglementaire peuvent choisir d'imposer un gel complet du portefeuille d'assurance. Le portefeuille de La Souveraine a ainsi été « gelé » jusqu'à la fin de la liquidation.

Il peut aussi, comme c'est le cas dans le dossier de La Confédération, émettre une ordonnance de non-remplacement pour éviter la dégradation du portefeuille, mais laisser les transactions courantes suivre leur cours, ici, à l'aide d'un compte fiduciaire externe où sont déposées les primes qui permettent aux titulaires de conserver leurs prérogatives.

L'ordonnance de non-remplacement, bien qu'elle ait une portée légale limitée, peut cependant miner la confiance des détenteurs de police et favoriser la dissémination d'un sentiment d'insatisfaction dans le public.

Nous croyons qu'il est préférable d'obtenir la collaboration de l'ensemble de l'industrie afin d'éviter les phénomènes de remplacement abusif.

622 Finalement, dans tous les cas de liquidation et spécifiquement dans la liquidation en cours de l'actif de La Confédération vie, nous estimons hautement souhaitable que les intermédiaires suivent ou accompagnent le portefeuille, pour la santé de l'industrie et surtout le service aux assurés.

L'AIAPQ est d'avis que toute offre provenant d'une société qui possède un lien avec la force de vente de La Confédération représente une plus-value pour les titulaires de polices et pour l'industrie.

Nous concevons cependant que la liquidation doit également tenir compte des intérêts des nombreux créanciers de second rang qui n'épousent pas nécessairement ceux de l'industrie de l'assurance de personnes.

La surveillance et le contrôle des institutions

La mise en liquidation de La Confédération vie met en lumière les difficultés qu'éprouvent les autorités réglementaires dans la surveillance des institutions financières.

Les questions qui se posaient lors de la liquidation des Coopérants prennent plus d'acuité à mesure que les cas problèmes se multiplient et l'AIAPQ, comme chacun des intervenants du milieu, ne peut qu'espérer la venue de réponses satisfaisantes.

Les questions à l'ordre du jour sont les suivantes :

- Comment se fait-il que les états financiers d'une institution semblent refléter aussi mal la réalité ?

- La vérification de l'actuaire-interne ne devrait-elle pas être contre-vérifiée par un actuaire-conseil externe ?
- Le travail de vérification interne et de contre-vérification externe est-il effectué avec suffisamment de rigueur ?
- La surveillance est-elle appropriée et, dans le cas de La Confédération, par exemple, le Surintendant des assurances aurait-il du intervenir plus tôt ?
- Les autorités de surveillance devraient-elles effectivement intervenir plus tôt et se voir doter de pouvoirs coercitifs qui leur permettraient d'exiger des actions radicales de la part d'institutions dont la solidité financière est menacée par un portefeuille de placements déséquilibré ?

623

Afin d'éviter de nouvelles faillites d'institutions, l'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec propose les réponses — et les mesures suivantes :

- que les institutions financières se voient imposer des balises quant à l'équilibre de leur portefeuille. Malheureusement, afin de permettre la constitution de holdings décloisonnés, nous avons peut-être été trop permissifs quant au pourcentage de l'actif d'une société d'assurance susceptible d'être investi dans des filiales ;
- que la vérification des livres des institutions financières soit toujours effectuée par des vérificateurs externes et systématiquement contre-vérifiée par des actuaires-conseils externes et que les normes comptables soient mises à jour et uniformisées afin d'assurer une seule lecture fiable des états financiers des institutions ;
- que le Surintendant des assurances au Canada et l'Inspecteur général des institutions financières au Québec se voient confier tous les pouvoirs nécessaires pour s'assurer du respect des normes comptables, contre-vérifier les états financiers des institutions et édicter des balises claires quant à l'équilibre des portefeuilles ;

624

- que les autorités et les intermédiaires aient accès en tout temps à une information transparente permettant de juger de la situation réelle d'une institution ou le cas échéant, d'y intervenir rapidement tout en évitant d'en compromettre la survie ;
- que les autorités réglementaires et des représentants de l'industrie mettent en place un mécanisme de concertation visant la consolidation et le regroupement des institutions d'assurance de personnes du Canada, au cours des trois prochaines années, avant que ne surviennent des problèmes plus graves et plus généralisés, en particulier pour les plus petites institutions actuellement saines, mais desservies par les liquidations successives de sociétés qui poussent les consommateurs vers les très grandes institutions ;
- que les autorités interviennent spécifiquement pour s'assurer que les vérificateurs évaluent rigoureusement les actifs immobiliers en tenant compte de leur valeur réelle au marché et non, comme c'est le cas actuellement, en fonction du prix d'achat défalqué de l'amortissement ;
- que les autorités réglementent plus rigoureusement les acquisitions d'actifs à l'étranger et s'assurent que ces acquisitions n'entraînent pas à plus long terme l'importation au Canada de problèmes financiers externes.

Recommandations générales de l'AIAPQ

Fidèle à la première partie de sa mission, l'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec souhaite que les intérêts et les droits du public consommateur soient protégés, tant dans le cours normal des affaires que dans les cas de liquidation.

Elle suggère donc aux autorités réglementaires de façon générale :

- de limiter le marketing direct des produits financiers et en particulier de l'assurance de personnes, qui exige l'intermédiation d'un spécialiste expérimenté pour fournir

aux titulaires de contrats le service et l'information dont ils ont besoin pour leur protection et leur sécurité ;

- de restreindre la vente de produits d'assurance de personnes par des institutions de type bancaire, à moins que celles-ci ne recourent à des intermédiaires bien formés respectant le même cadre réglementaire que les intermédiaires représentant les institutions d'assurance-vie et soumis aux mêmes règles de divulgation et d'information sur les implications des divers produits et services financiers. L'AIAPQ demande aussi que la même autorité contrôle la qualité de leur pratique.

625

Conclusion

L'Association des intermédiaires en assurances de personnes du Québec estime qu'il est important de procéder avec souplesse aux liquidations d'institutions financières et de maintenir les intermédiaires en place lors d'une liquidation. Les liquidations doivent se faire de façon transparente et ordonnée par des liquidateurs distincts des vérificateurs de l'entreprise.

L'industrie doit se pencher rapidement sur la situation des institutions financières posant problèmes et trouver, avec les autorités réglementaires, des solutions qui permettront d'éviter leur mise en liquidation.

Résumé des recommandations

Maintien des intermédiaires en cas de liquidation

- L'AIAPQ considère que, à l'occasion de la liquidation d'une institution d'assurance-vie, il est essentiel de faire l'effort financier requis afin de maintenir la rémunération des intermédiaires, lien essentiel entre les institutions et les consommateurs, pour assurer :
 - le service à la clientèle ;
 - l'information aux titulaires de contrats ;

- le maintien des polices en vigueur pour éviter le remplacement abusif qui menace à la fois la valeur du portefeuille d'assurance et la sécurité des assurés.

Le maintien des intermédiaires dans la période de liquidation est un gage de gestion ordonnée des actifs.

- L'AIAPQ demande que les commissions, qui constituent la rémunération ou le salaire des intermédiaires, soient considérées comme des créances privilégiées aux termes de la loi au même titre que les salaires.

626

Responsabilités reliées à la vente de services

L'AIAPQ recommande :

- de limiter le marketing direct des produits financiers et en particulier de l'assurance de personnes, qui exige l'intermédiation d'un spécialiste expérimenté pour fournir aux titulaires de contrats le service et l'information dont ils ont besoin pour leur protection et leur sécurité ;
- de restreindre la vente de produits d'assurance de personnes par des institutions de type bancaire, à moins que celles-ci ne recourent à des intermédiaires bien formés respectant le même cadre réglementaire que les intermédiaires représentant les institutions d'assurance-vie et soumis aux mêmes règles de divulgation et d'information sur les implications à long terme des divers investissements. L'AIAPQ demande aussi que la même autorité contrôle la qualité de leur pratique.

Clause d'incontestabilité reconduite

- L'AIAPQ propose que le législateur rende obligatoire au Canada le maintien automatique des clauses d'incontestabilité et de paiement en cas de suicide à l'occasion d'un remplacement de contrat d'assurance-vie, tout comme cela se fait dans certains États américains, dont le Vermont.

Contrôle et surveillance

Afin d'éviter de nouvelles faillites d'institutions, l'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec propose les réponses — et les mesures suivantes :

- que les institutions financières se voient imposer des balises quant à l'équilibre de leur portefeuille. Malheureusement, afin de permettre la constitution de holdings décloisonnés, nous avons peut-être été trop permissifs quant au pourcentage de l'actif d'une société d'assurance susceptible d'être investi dans des filiales ;
- que la vérification des livres des institutions financières soit toujours effectuée par des vérificateurs externes et systématiquement contre-vérifiée par des actuaires-conseils externes et que les normes comptables soient mises à jour et uniformisées afin d'assurer une seule lecture fiable des états financiers des institutions ;
- que le Surintendant des assurances au Canada et l'Inspecteur général des institutions financières au Québec se voient confier tous les pouvoirs nécessaires pour s'assurer du respect des normes comptables, contre-vérifier les états financiers des institutions et édicter des balises claires quant à l'équilibre des portefeuilles ;
- que les autorités réglementaires et des représentants de l'industrie mettent en place un mécanisme de concertation visant la consolidation et le regroupement des institutions d'assurance de personnes du Canada, au cours des trois prochaines années, avant que ne surviennent des problèmes plus graves et plus généralisés, en particulier pour les plus petites institutions actuellement saines, mais desservies par les liquidations successives de sociétés qui poussent les consommateurs vers les très grandes institutions ;
- que les autorités interviennent spécifiquement pour s'assurer que les vérificateurs évaluent rigoureusement les actifs immobiliers en tenant compte de leur valeur réelle au

marché et non, comme c'est le cas actuellement, en fonction du prix d'achat défalqué de l'amortissement.

Le Service Anti-Crime des Assureurs*

par

Jean-Claude Cloutier**

The Bureau has two main objectives: to prevent insurance crime by providing underwriters with loss information that will help evaluate poor risks; to help claims personnel and independent adjusters discover attempted fraud before settlements are paid, or alternatively, identify legitimate claims quickly so that payment may be made.

629



La mission du SACA

La mission du Service Anti-Crime des Assureurs (SACA) est la suivante : « Prévenir et découvrir le crime à l'assurance en assistant les autorités civiles à protéger la vie et la propriété. »

L'objectif essentiel du Service est de réduire la fraude à l'assurance. Selon les estimations préparées par des experts en assurance I.A.R.D., 10 à 20 % de toutes les réclamations d'assurance présentées sont frauduleuses. Ceci amène le coût annuel de la fraude à l'assurance au Canada entre 1 et 2 milliards de dollars. Ce qui est encore plus tragique est la perte de vies humaines. Des douzaines de victimes sont la proie d'incendies volontaires chaque année.

Si l'on considère ces pertes énormes, la fraude à l'assurance n'est évidemment pas un « crime silencieux et sans victimes », tel que l'on a souvent tendance à le croire. Nous sommes tous des victimes ; nous payons tous pour la fraude, soit

* Le texte de cet article est tiré du rapport annuel 1993-1994 et d'une brochure explicative sur le SACA.

** Président du Service Anti-Crime des Assureurs.

par la montée en flèche des primes d'assurance, soit par les taxes plus élevées qu'engendrent les enquêtes policières et les poursuites judiciaires.

Le SACA est parrainé par des compagnies d'assurance I.A.R.D. qui souscrivent plus de 90 % des primes traitées par les assureurs indépendants au Canada. L'historique de l'organisme remonte à plusieurs années. Il commença à opérer à Montréal il y a plus de 70 ans. Dans le but de contrôler le crime à l'assurance, le Service collabore continuellement avec ses compagnies adhérentes pour renforcer les procédés déjà utilisés et pour développer de nouveaux moyens de réduire la fraude.

630

Le SACA a deux objectifs principaux

1. Prévenir le crime à l'assurance en fournissant aux souscripteurs des renseignements sur les sinistres antérieurs les aidant ainsi à évaluer les mauvais risques.
2. Aider les préposés aux réclamations et les experts en sinistres indépendants à dépister les tentatives de fraude avant leur règlement, ou bien identifier les réclamations authentiques afin d'en permettre le règlement rapide.

Le SACA épargne régulièrement plus de trois fois son budget annuel à la suite de réclamations qui sont abandonnées ou compromises grâce à ses enquêtes. Quoique la fraude ne sera jamais complètement éliminée, la mission du SACA est de continuer à aider les compagnies d'assurance adhérentes à réduire autant que possible le crime à l'assurance et, par ce fait, sauver des vies et des biens.

Le SACA emploie plus de 180 personnes à son siège social de Toronto et dans ses 32 succursales réparties à travers le Canada. Plus de la moitié de son personnel est représenté par des enquêteurs qu'on appelle les agents spéciaux, lesquels sont tous anciennement des policiers possédant au moins dix ans d'expérience. Le SACA prête une attention toute particulière au recrutement de candidats qui ont une formation et une expérience

considérable sur le plan des enquêtes et des procédures judiciaires.

Les trois filiales du SACA

Les trois filiales suivantes font partie du SACA :

- Le Bureau d'enquêtes des assureurs incendies
- Le Bureau canadien des autos volées
- L'index des réclamations pour blessures corporelles

Les agents spéciaux qui travaillent sous les auspices du Bureau d'enquêtes des assureurs incendies se concentrent sur les crimes reliés aux pertes d'incendies douteux et aux réclamations frauduleuses d'assurance biens. Ces dernières années, l'infiltration accrue du crime organisé dans le monde des affaires ainsi que la hausse des incendies volontaires ont rendu cette tâche très exigeante et complexe.

Le Bureau canadien des autos volées opère dans toutes les provinces où les assureurs privés/indépendants font affaires. Nos agents spéciaux du BCAV se concentrent sur les réseaux de vols de

véhicules où les criminels volent les véhicules pour les revendre ou pour les démanteler et vendre les pièces par l'entremise d'ateliers où l'on découpe les véhicules. Nous enquêtons sur un nombre croissant de vols de véhicules brûlés par des gens ordinaires soupçonnés de fraude. Les employés du BCAV sont des experts dans l'identification de véhicules volés, surtout lorsque les numéros d'identification de véhicules (NIV) et autres moyens d'identification ont été enlevés ou modifiés.



Les renseignements contenus dans les dossiers de sinistres du BCAV sont d'une grande importance dans les enquêtes des crimes automobiles. Quand ils sont utilisés d'une façon fidèle par les experts en sinistres, ils peuvent prévenir la fraude en identifiant les proposant à grands risques.



Nous collaborons entièrement avec le National Insurance Crime Bureau (NICB) des États-Unis et nous sommes parmi les cinq membres fondateurs de la Ligue internationale des bureaux de vols qui a été constituée en août 1990. Cet organisme aide à contenir le nombre croissant de vols de véhicules qui est évalué à trois millions par année,

mondialement. Tous les renseignements sur le vol et le sauvetage des autos sont entrés, vérifiés d'une façon quotidienne et comparés avec tous les renseignements sur les véhicules dans le fichier de l'Index international des vols de véhicules.

À l'index des réclamations pour blessures corporelles, on enregistre toutes les réclamations pour blessures corporelles — les automobiles comme les autres responsabilités — et toutes les réclamations de prestations à la suite d'un accident où l'invalidité se prolonge au-delà de quatre semaines. Le SACA enquête sur les réseaux organisés de réclamations pour blessures corporelles, soit un aspect de la fraude qui ne cesse de croître.

Renseignements sur les sinistres

Quoique le SACA est mieux connu pour enquêter sur les pertes de biens par incendie volontaire et les fraudes de véhicules, un autre outil crucial dans la réduction de la fraude à l'assurance est le recueil de renseignements sur les sinistres

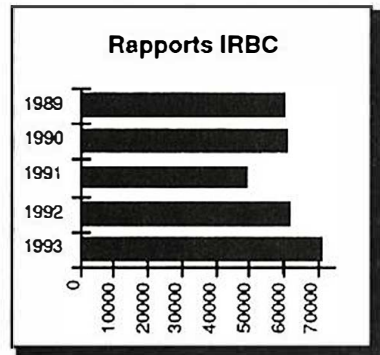
qu'administre le SACA au nom de ses compagnies adhérentes et des autres organismes qui combattent la fraude.

Ce sont les experts en sinistres indépendants et le personnel des services de réclamations de nos compagnies adhérentes qui soumettent les renseignements au Service. À notre tour, nous traitons ces données de plusieurs façons.

Tout d'abord, il y a notre Index de renseignements sur les sinistres, soit un segment de notre base de données, lequel est mis à jour quotidiennement et distribué mensuellement aux souscripteurs des compagnies adhérentes sur microfiches, rubans magnétiques ou sur disquettes informatiques. Cet index contient des renseignements sur plus de 60,000 sujets principaux et associés représentant un danger moral possible ou une fréquence de pertes. C'est surtout utile pour les souscripteurs qui considèrent des demandes d'assurance provenant de personnes qui sont déménagées d'une province à une autre ou qui opèrent plus d'un commerce.

La base de données complète du SACA contenant les renseignements sur les sinistres — soit plus d'un million de sujets — est disponible aux compagnies adhérentes qui sont branchées à l'unité centrale de traitement du SACA. Le développement de ce système informatisé mis sur place pour la prévention de la fraude à l'assurance (ASPIC) continue de progresser et il représente une étape importante dans la livraison rapide et efficace des dossiers sur les sinistres aux souscripteurs et aux préposés aux réclamations.

La vérification des sujets, les lettres d'incidence de l'Index des réclamations pour blessures corporelles, les résultats de



recherches informatisées (vérifications des dossiers des sujets, des commerces et des adresses) et les données relatives aux vols et aux pertes totales sont d'autres renseignements contenus dans notre système informatique qui sont communiqués aux compagnies adhérentes et autres personnes autorisées.

634

Les index de renseignements sur les sinistres du SACA sont utiles seulement dans la mesure où le sont les renseignements fournis par les compagnies adhérentes et par les experts en sinistres indépendants. Nous recommandons fortement le signalement de toutes les pertes. De plus en plus, les compagnies utilisent les formulaires du SACA dans leurs ordinateurs personnels ou produisent des listages de leur unité centrale. Cela simplifie grandement le travail de signalement des sinistres.

Autres services qu'offre le SACA

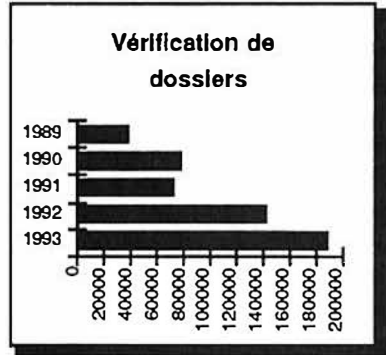
Consultations : Le Service Anti-Crime des Assureurs offre un service de consultation aux préposés aux réclamations qui soupçonnent qu'un cas mérite d'être enquêté mais désirent d'abord en discuter avec l'un de nos agents spéciaux. Dans ces cas, on étudie soigneusement la situation et vérifie tous les index du SACA. Très souvent, ce service de consultation a mené à des enquêtes qui ont donné des résultats positifs et également fait découvrir des crimes organisés d'incendies volontaires et autres activités criminelles visant à frauder les compagnies d'assurance.



Sinistres anticipés : Il arrive souvent que le SACA reçoive des renseignements confidentiels provenant de sources diverses indiquant que les assureurs feraient bien de réviser certains

risques. Ces renseignements que l'on fournit aux souscripteurs en chef des compagnies adhérentes peuvent permettre d'éviter des pertes importantes si des mesures préventives sont prises.

Mesures antivol pour les véhicules : Depuis plusieurs années, le SACA travaille de concert avec les fabricants de véhicules et les gouvernements dans le but de développer des systèmes visant à empêcher le vol des véhicules motorisés. De meilleurs mécanismes de verrouillage, des numéros d'identification de véhicule visibles, des numéros de série secondaires et des procédés d'enregistrement améliorés sont tous des moyens rendant le travail du voleur plus difficile.



635

Éducation et formation : L'éducation est primordiale à la détection et à la prévention du crime. À cet effet, le SACA donne régulièrement des colloques et présente des ateliers d'informations aux employés des compagnies d'assurance afin de promouvoir la façon la plus efficace de traiter les réclamations d'assurance automobile et d'assurance des biens.

Le personnel de la direction du SACA présente régulièrement des colloques au Collège canadien de police et à d'autres institutions reliées à la police et aux pompiers. De plus, nous participons à divers programmes offerts par l'École canadienne des enquêteurs d'incendies laquelle est conjointement parrainée par le SACA et par l'Association canadienne des prévôts des incendies/commissaires des incendies.

Une vidéocassette de quatorze minutes sur le SACA est disponible sur demande à toutes les compagnies adhérentes et autres personnes.

L'année d'exercice 1993-1994

Pour le Service Anti-Crime des Assureurs, l'année d'exercice 1993-1994 a été riche en événements. Le problème des fraudes à l'assurance à l'échelle nationale a obtenu l'attention qu'il méritait autant dans les médias qu'au sein de l'industrie. En outre, le SACA a progressé de façon régulière vers l'atteinte de ses principaux objectifs en informant les données sur les réclamations, une initiative qui aidera les adhérents à combattre l'incidence toujours croissante des fraudes.

636

De juin à novembre 1993, le Comité national d'experts sur la fraude à l'assurance a étudié en détail le problème de la fraude. Au début de 1994, la publication de son rapport intitulé « La Fraude à l'assurance au Canada » (*Insurance Fraud in Canada*) a permis à l'industrie de se faire une meilleure idée de la situation : le coût des réclamations frauduleuses est estimé à 1,3 milliard de dollars par année, ce qui contribue à augmenter de 10 à 15 % les primes d'assurance des habitations, des automobiles et des entreprises. Dans son rapport, le Comité national d'experts propose un rôle accru au Service Anti-Crime des Assureurs. Ces initiatives seront entreprises une fois que des ressources suffisantes auront été mises en place pour satisfaire les nouvelles demandes sans compromettre les services actuellement offerts aux adhérents.

Une autre des principales recommandations du Comité national d'experts a déjà mené à la création d'une nouvelle coalition contre les fraudes à l'assurance qui regroupe des consommateurs, les corps policiers, les services d'incendie, des représentants des gouvernements et de compagnies d'assurance, ainsi que le SACA. La coalition examinera les questions cruciales qui consistent à changer les pratiques internes de l'industrie dans le but de réduire les fraudes, à analyser les changements réglementaires des gouvernements (qui englobent le rôle accru du SACA) et à éduquer le public sur la fraude.

Le Comité national d'experts sur la fraude à l'assurance appuie également la création d'unités spéciales d'enquêtes par les assureurs, une initiative que le SACA accueille avec enthousiasme. Les unités spéciales d'enquête des adhérents viendront appuyer la lutte contre l'augmentation croissante de cas de fraude, tout en contribuant à mieux faire connaître le problème des réclamations frauduleuses au sein des compagnies. Ces unités spéciales auront aussi pour fonction de former le personnel des assureurs et des services de réclamations à détecter et à prévenir les fraudes.

En ce qui a trait à l'informatisation des données sur les sinistres, le SACA a commencé à transmettre les données sur son Système automatisé de prévention des fraudes à l'assurance (ASPIC) en octobre 1993. Ce projet pilote a permis à 10 adhérents d'accéder à toute la banque de données sur les sinistres du SACA, une banque qui contient le nom de près de 1,5 million de personnes et des données connexes. Les premières réactions ont été très positives, comme en témoigne le numéro de février 1994 de la revue *Canadian Insurance*. En 1994-1995, nous espérons appliquer le projet pilote à 10 autres adhérents.



Autres faits saillants de l'année

En 1993, les adhérents du SACA ont pu épargner 33,1 millions de dollars comme résultat direct des enquêtes menées par les agents spéciaux du SACA. Plus de 570 cas ont été refusés ou abandonnés, une augmentation de 8,6 % par rapport à l'année précédente, alors que 584 cas ont été compromis, soit une augmentation de 30,9 %. Un autre montant totalisant 6,2

millions de dollars en assurance tous risques a été épargné après l'adoption de mesures préventives. Au total, 6 106 enquêtes ont été demandées par les adhérents en 1993, pour un total de 48,2 cas par agent spécial.

En juillet 1993, une vidéocassette de 14 minutes intitulée « Qui nous sommes et ce que nous faisons » a été distribuée à tous les adhérents et à d'autres organismes intéressés.

638 Le SACA a participé au projet d'association de l'industrie mené par Braxton & Associates en vue de réduire les coûts de fonctionnement des principales associations de l'industrie qui sont actuellement financés par les assureurs I.A.R.D.

Le SACA a accueilli la Compagnie d'assurance CAA (Ontario) à titre de membre en 1993. Le nombre d'adhérents a toutefois baissé par rapport à l'an dernier à la suite des désengagements des activités d'émission au Canada, ainsi qu'aux achats et fusions réalisés parmi les adhérents.

Les objectifs visés pour 1994-1995

Les objectifs visés pour 1994-1995 comprennent une plus grande visibilité du SACA par le biais d'une plus grande exposition éditoriale et publicitaire dans les revues d'affaires francophones et anglophones, ainsi que la production de deux vidéos visant à éduquer les courtiers, les assureurs et le personnel des services de réclamations sur la réduction de la fraude en général et sur le rôle du SACA en particulier.

Déclarations de risque et bénéficiaires d'assurance-vie : de certaines énigmes léguées par le rédacteur du nouveau Code*

par

Didier Lluelles**

639

Professor Didier Lluelles examines two enigmatic insurance provisions introduced in the new Quebec Civil Code: the disappearance of the term "reasonable insurer" contained in the previous Code, but which does not appear in the new one and the ambiguity of the new article 2466, paragraph 1, on any change in the policy period "that increases the risks stipulated in the policy and that results from events within his (the insured's) control".

He also discusses innovations regarding the designation of a beneficiary (article 2447 paragraph 2) and the non-application of the rules respecting representation with respect to insurance matters (article 2456).



En matière d'assurance, les dispositions du *Code civil du Québec*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, ne font, pour l'essentiel, que reprendre celles du *Code civil du Bas Canada*, issues de la réforme déjà réalisée en 1974 et entrées en vigueur le 20 octobre 1976. Le Code nouveau maintient, en effet, l'essentiel

* Ce texte est une version d'une allocution prononcée le 10 novembre dernier lors de la conférence « *Les défis actuels du droit des assurances* » organisée par le service de conférences des Éditions Yvon Blais inc.

** Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

de la réforme, déjà réalisée en 1974 : il ne constitue donc pas une réforme du droit des assurances terrestres à proprement parler¹.

640

Si la réforme a déjà été réalisée voilà vingt ans, il convient tout de même de nuancer : en effet, le codificateur de 1991 a, dans un certain nombre de cas, profité de l'occasion pour apporter au droit des assurances de véritables modifications de fond, notamment pour tenir compte des difficultés d'application qu'avaient connues certains articles de 1974 : dans l'ensemble, ces modifications de substance amplifient le courant protectionniste, voire consumériste, créé par la réforme de 1974. Dans certains cas, elles constituent un désaveu de certaines solutions jurisprudentielles².

Mais que le législateur ait voulu apporter des changements de substance ou qu'il se soit contenté de prévoir des retouches de pure forme, dans l'un et l'autre cas, il lui est arrivé de créer ou d'aggraver des difficultés de compréhension de sa pensée, difficultés qui risquent de poser aux professionnels du droit des défis insoupçonnés. Mes propos ont pour seul objectif de souligner certaines de ces difficultés en tentant, lorsque la chose est possible, d'entrevoir quelques avenues de solution.

¹Christianne DUBREUIL, « Le droit des assurances dans le nouveau Code civil du Québec : pas de réforme mais des ajustements », (1992) 14 *R.P.F.S.* 395. Toutefois, des modifications d'ordre terminologique ont été, à l'occasion, apportées, notamment pour tenir compte de certains changements opérés dans le nouveau Code dans d'autres secteurs du droit civil (ainsi, on ne parle plus de créanciers privilégiés, mais de créanciers prioritaires ; l'assurance de personnes n'est plus cédée en gage mais fait l'objet d'une hypothèque ; l'assurance de choses s'appelle désormais « assurance de biens ») ; de même, pour éviter des redondances, certaines dispositions ont été relocalisées dans des chapitres plus généraux (par exemple, l'article 2499 C.c.B.C., relatif à l'interprétation, disparaît au profit de l'article 1432 C.c.Q. ; l'article 2495 C.c.B.C., concernant la prescription, est également évacué du chapitre XV, pour être remplacé par l'article 2925 C.c.Q.).

²Pour une étude des modifications apportées au droit des assurances par la codification de 1991, on consultera avec profit : Odette JOBIN-LABERGE et Luc PLAMONDON, « Les assurances et les rentes », dans *La réforme du Code civil*, Québec, P.U.L., 1993, t. 2, p. 1093 et suiv. [ci-après : JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993)]. Quant aux problèmes de droit transitoire, ils devront être résolus à l'aide de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, consacrant le système dit de « l'application immédiate », élaboré par le Doyen Roubier. Sur cette question, voir : Pierre-André COTÉ et Daniel JUTRAS, « Le droit transitoire », dans : *La réforme du Code civil*, Québec, P.U.L., 1993, p. 935 suiv. ; cf. Paul ROUBIER, *Le droit transitoire - conflits de lois dans le temps*, Paris, Dalloz, 1960.

I Des déclarations de risque (Initiales et d'aggravation)

1. L'« assureur raisonnable » a-t-il disparu ?

Comme chacun le sait, le candidat à l'assurance doit dévoiler à l'assureur, avant la conclusion du contrat, tout élément du risque susceptible d'influencer ce dernier, notamment, dans la décision d'accepter le risque ou dans la fixation de la prime.

Le manquement à cette obligation précontractuelle risque d'entraîner des sanctions civiles : la nullité du contrat ou, en assurances de dommages, la réduction proportionnelle de l'indemnité.

La sanction suppose toutefois la preuve, non seulement d'une absence de déclaration ou d'une inexactitude, mais aussi de l'importance du manquement dans la décision d'accepter le risque ou dans l'établissement de la prime.

a) La situation antérieure au 1^{er} janvier 1994

Afin d'épargner au réclamant de la prestation ou de l'indemnité d'avoir à subir l'arbitraire de l'assureur dans l'administration de la preuve de l'importance du sujet omis ou inexactement déclaré, le législateur de 1974 avait décidé de codifier l'exigence que la jurisprudence avait fini par dégager : à savoir, la nécessité que la preuve de l'importance du manquement soit effectuée *in abstracto* ; l'exigence d'une importance aux yeux d'un « assureur raisonnable » rendait insuffisante la seule preuve que l'assureur au dossier aurait refusé d'accepter la proposition ou aurait fixé une prime supérieure.

En dépit des réserves exprimées par certains interprètes³, la jurisprudence comprise entre la réforme de 1974-76 et l'entrée

³La réforme de 1974-76 a introduit expressément dans les textes le critère jurisprudentiel de l'assureur raisonnable (C.c.B.C., art. 2485; cf. *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25, art. 92). Pour certains auteurs l'introduction de cette notion, constituant un emprunt à la common law, aurait eu pour effet de revenir à la situation antérieure à l'arrêt *Alliance Insurance Co. of Philadelphia c. Laurentian Colonies & Hotels*, [1953] B.R. 241, c'est-à-dire à la subjectivité du jugement des assureurs : cf. Claude BELLEAU, « New Rules Concerning Misrepresentations and Warranties »,

en vigueur de l'actuel *Code civil du Québec* avait fermement conservé la méthode de l'évaluation dans l'esprit d'un assureur considéré *in abstracto*⁴.

On peut donc dire que, dans le droit des assurances terrestres du Québec, en vigueur au 31 décembre 1993, un juge ne concluait à un manquement à l'obligation de déclaration de risque que si la preuve avait été faite que la réponse inexacte ou la réticence portait sur un sujet qui aurait influencé un assureur raisonnable, c'est-à-dire un assureur raisonnablement compétent et qui assure des risques similaires⁵.

642

La preuve consistant à avancer que l'assureur en cause n'aurait pas assuré ou aurait haussé la prime ne suffisait évidemment pas. L'assureur avait intérêt à faire témoigner des experts d'autres entreprises d'assurance oeuvrant dans le même champ de pratique⁶.

Cette preuve pouvait être d'ordre statistique pour établir notamment une pratique. Il convient toutefois de garder présent à l'esprit que le juge était souverain dans l'appréciation du

(1978) *Mer. Mem. L.* 23, 29; François-Xavier SIMARD, « La déclaration initiale du risque dans le droit des assurances de la Province de Québec », (1973) 14 *C. de D.* 167, 260, note 285. Je ne crois pas que le recours à la notion d'assureur raisonnable constituait un retour au critère de la subjectivité, bien au contraire. D'abord, il faut convenir que la common law elle-même, après avoir recouru à la subjectivité, s'est finalement orientée vers l'objectivité, c'est-à-dire l'appréciation *in abstracto* de la pertinence au risque [Pierre CATALA, « La déclaration de risque en droit français et anglais comparé », (1966) *R.G.A.T.* 453, 461-462; IVAMY, *General Principles of Insurance Law*, Londres, Butterworths, 3^e éd., 1966, pp. 112-114]. Ensuite, la notion même d'assureur raisonnable n'indique-t-elle pas la volonté du législateur de référer non au jugement de l'assureur en cause mais à celui d'un assureur « idéal » ? [[*Mutual Life Insurance Co. of New York c. Ontario Metal Products Co.*, [1925] A.C. 344, 352 (C. privé) : l'assureur d'après la Cour de première instance n'aurait pas été influencé par la connaissance du fait mal représenté; pour le Conseil privé, qui arrive à la même conclusion, il aurait mieux valu dire qu'un assureur raisonnable n'aurait pas été ainsi influencé : ce qui n'est pas, à mon avis, une pure coquetterie de style.]]. Enfin, la réforme de 1974-76 s'inscrivant dans le cadre d'un rééquilibrage favorable au « consommateur d'assurance », il apparaît peu vraisemblable que le législateur ait voulu faire marche arrière par rapport à la solution « consumériste » de l'arrêt *Alliance*.

⁴*L'Industrielle, Cie d'assurance sur la vie c. Beaulieu*, [1990] R.R.A. 172 (C.A.) ; *Plante c. La Métropolitaine, cie d'assurance-vie*, [1991] R.R.A. 341 (C.S.) ; cf. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, p. 1514 ; JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993), n° 80, p. 1118.

⁵Cf. *Plante c. La Métropolitaine*, [1991] R.R.A. 341 (C.S.).

⁶*L'Industrielle c. Beaulieu*, [1990] R.R.A. 172 (C.A.).

témoignage. S'il avait devant lui une preuve, même administrée par plusieurs experts appartenant à des entreprises différentes, il pouvait fort bien ne pas trouver leur conclusion raisonnable. Tel pouvait être le cas de l'établissement d'une pratique visant à considérer comme dangereuse l'occupation d'un immeuble par des locataires⁷. En d'autres termes, il n'y a pas que l'assureur abstrait qui devait être raisonnable, son opinion devait l'être également, de l'avis du magistrat⁸.

b) Depuis le 1^{er} janvier 1994

Curieusement, l'article 2408 du nouveau Code ne réfère plus à l'appréciation d'un « assureur raisonnable », mais simplement à celle d'« un assureur ». Ce changement terminologique implique-t-il une volonté de retour au critère de l'assureur concret, c'est-à-dire à l'appréciation par l'assureur en cause ?

Les commentaires portant sur l'article 2393 (identique à l'article 2408 C.c.Q.) du Projet de loi n° 125 expliquaient que le critère de l'« assureur raisonnable » n'était pas compromis par la suppression de l'adjectif, et que cette suppression visait, tout simplement, à mieux respecter la logique de la langue⁹ ! Cette pétition de principe n'a cependant pas été reprise par le ministre de la Justice dans la version définitive de ses commentaires.

Tant le ministre que la majorité des auteurs favorisent l'hypothèse du maintien du *statu quo* en la matière, soit l'évaluation *in abstracto* : en effet, l'emploi de l'article indéfini « un » suffirait pour sous-entendre le jugement d'un assureur,

⁷*Doherty c. Home Insurance*, (1987) 19 C.C.L.I. 314, 317 (Ont.S.C.) : « *There was no evidence that this was a view generally (or reasonably) held in the insurance industry* », inf. (1985) 14 C.C.L.I. 104 (Ont.Dist.Ct.).

⁸Inversement, le critère de l'assureur *in abstracto* ne signifie nullement que le magistrat ne concluait jamais à l'importance d'un sujet aux yeux d'un tel assureur si l'assureur en cause n'avait pas fait témoigner des experts d'autres entreprises. Si cette conclusion s'imposait par la nécessité des choses, si elle découlait naturellement du dossier, le juge pouvait conclure à semblable importance : *Bouchard c. Société d'assurances Cumis*, J.E. 92-1112, (1993) Recueil Lluellas et Dubreuil, 137, 138 (C.A.) ; *Ring c. Martin Revah et associés*, [1990] R.R.A. 897 (C.Q.).

⁹Projet de loi n° 125 (1^{ère} version), *Commentaires du ministre de la Justice*, p. 831.

placé dans les mêmes circonstances, et non celui de l'assureur en cause¹⁰.

Cette optimisme n'est cependant pas partagé par tous les interprètes : sans se prononcer catégoriquement dans le sens de l'évaluation *in concreto*, M^{es} Hardy-Lemieux et Roch n'écartent pas cette hypothèse et attendent l'opinion des tribunaux¹¹.

La prudence de ces deux auteurs est, à mon avis, justifiée. La suppression du qualificatif traditionnel risque, en effet, de peser plus lourd dans l'esprit de certains magistrats que l'opposition, toute grammairienne, d'un article indéfini à un article défini¹².

Mais, en supposant même que la thèse niant à la modification terminologique l'effet d'un changement substantiel du droit traditionnel, il n'est pas impossible que la disparition de l'adjectif « raisonnable » de l'article 2408 C.c.Q., comparée à la nouvelle précision « normalement prévoyant » de l'article 2409¹³, emporte, jusqu'à un certain point, une modification du régime de la preuve.

En effet, même s'il est plus que probable qu'un juge continue à exiger la preuve de l'importance aux yeux d'un assureur *autre* que l'assureur en cause, est-il certain que

¹⁰ *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, p. 1514 ; JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993), n° 80, p. 1118 ; Patrice DESLAURIERS, *La déclaration précontractuelle de risque en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 52 ; Didier LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, Montréal, Éditions Thémis, 1994, p. 198.

¹¹ Suzanne HARDY-LEMIEUX et André ROCH, *L'assurance de personnes au Québec*, Farnham, Publications CCH-FM, 1989, pp. 4,011 et 4,012.

¹² Le Barreau du Québec avait déjà, en 1988, vu dans la suppression du qualificatif « raisonnable », à l'article 2478 de l'avant-projet de loi sur les obligations, un signe de la disparition du critère de l'appréciation *in abstracto*. Aussi la majorité de la sous-commission chargée de l'étude des articles relatifs à l'assurance avait-elle recommandé la réintégration du qualificatif. Un membre avait, pour sa part, enregistré une dissidence défavorable à cette réintégration ; à son avis, « seule l'attitude de l'assureur en cause devrait être considérée » : BARREAU DU QUÉBEC, *De la Rente et des Assurances (avant-projet de loi)*, octobre 1988, p. 29.

¹³ Cette précision indique sans l'ombre d'un doute le recours à une évaluation *in abstracto*, au chapitre des limites à l'obligation de déclarer : cf. Patrice DESLAURIERS, *La déclaration précontractuelle de risque en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 44.

l'évaluation par cet autre assureur devra continuer à recevoir un traitement *objectif* ? Jusqu'à présent, nous l'avons vu, le juge restait maître de l'appréciation du témoignage de l'autre assureur, ce témoignage devant, lui aussi, être raisonnable, c'est-à-dire refléter l'opinion de l'ensemble des autres assureurs couvrant le même type de risque, et à la condition probablement que cette opinion générale soit raisonnable, en soi, de l'avis du juge¹⁴. La terminologie nouvelle des articles 2408 et 2409, lus conjointement, ne risque-t-elle pas de remettre en cause cette certitude ?

En résumé, d'un côté, le recours aux deux articles, défini et indéfini, de l'article 2408, militerait vraisemblablement pour la nécessité d'un témoignage extérieur ; comme à la veille de l'entrée en vigueur du nouveau Code, le seul témoignage de ce qu'aurait été la réaction de l'assureur concerné ne suffirait pas : le témoignage d'au moins un autre assureur serait indispensable, en principe¹⁵. Mais d'un autre côté, la suppression du qualificatif « raisonnable », jointe à la précision nouvelle de l'article 2409, pourrait paver la voie à la possibilité pour l'assureur en cause de faire témoigner, avec efficacité, un autre assureur, lequel viendrait affirmer qu'il aurait eu un comportement identique, même si cela ne reflète pas forcément la réaction probable de l'ensemble de l'industrie.

En d'autres mots, l'évaluation de cet autre assureur pourrait fort bien se faire subjectivement. Toutefois, subjectivité ne signifie nullement arbitraire ; si les juges acceptaient cette solution, ils exigeraient vraisemblablement que le témoignage de cet autre assureur soit vraisemblable, à la lumière de ses politiques ou de ses pratiques antérieures¹⁶. Mais même en ce

¹⁴ *Plante c. La Métropolitaine*, [1991] R.R.A. 341 (C.S.) ; *L'Industrielle c. Beaulieu*, [1990] R.R.A. 172 (C.A.) ; cf. *Doherty c. Home Insurance*, (1987) 19 C.C.L.I. 314, 317 (Ont.S.C.) : « There was no evidence that this was a view generally (or reasonably) held in the insurance industry ».

¹⁵ Voir, cependant : *Bouchard c. Société d'assurances Cumis*, J.E. 92-1112 (C.A.).

¹⁶ C'est en tout cas ce que semblent exiger les juges, dans le cadre de l'article 2411 C.c.Q. (l'ancien art. 2488 C.c.B.C.), relatif au degré de la sanction, en assurance de dommages : voir : *Paquet c. Allstate du Canada*, C.S. Québec, 23 fév. 1983, n° 200-05-

cas, il faut convenir que la solution représenterait un recul pour le consommateur d'assurance.

Quoiqu'il en soit, la question n'a rien d'académique et, comme le professeur Deslauriers¹⁷, je crois que la disparition mystérieuse de l'adjectif « raisonnable » n'était peut-être pas une chose raisonnable et mériterait un rectificatif du législateur¹⁸.

Le même phénomène de suppression de l'adjectif « raisonnable » s'est produit à l'article 2466 C.c.Q., en ce qui concerne l'obligation de déclarer, en cours de contrat, une aggravation de risque, en assurances de dommages. Le problème est donc le même à ce niveau. Cependant, l'article 2466 présente en outre une étrange suppression, celle d'un adjectif démonstratif, source d'un autre ordre de difficultés ...

646

2. De la suppression, en matière d'aggravation de risques, du démonstratif « celles » et de ses probables conséquences

a) La situation antérieure au 1^{er} janvier 1994

Dans sa dernière version¹⁹, entrée en vigueur le 22 juin 1979, le premier alinéa de l'article 2566 C.c.B.C. obligeait l'assuré à dénoncer « les aggravations de risque spécifiées au contrat, *ainsi que celles* résultant de ses faits et gestes et qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable ».

001722-80, (1985) Recueil collectif Thémis 358. Cf. JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993), n° 93, p. 1121.

¹⁷ Patrice DESLAURIERS, *La déclaration précontractuelle de risque en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 52.

¹⁸ Il convient de signaler qu'en matière d'assurance de responsabilité automobile pour dommages matériels causés à autrui, la notion d'assureur raisonnable demeure, sans l'ombre d'un doute, intacte : en effet, l'article 92 de la *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25 n'a pas été modifié par la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57 : il contient toujours l'adjectif « raisonnable ».

¹⁹ *Loi modifiant la Loi sur les assurances et modifiant de nouveau le Code civil*, L.Q. 1979, c. 33, art. 48. Entre le 20 octobre 1976 et le 21 juin 1979, l'assuré devait communiquer à l'assureur toute aggravation de risque susceptible d'« influencer sensiblement un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de continuer à l'assurer » (C.c.B.C., art. 2566, al. 1, formulation initiale). Comme pour la déclaration initiale, la déclaration d'aggravation

Les aggravations non imputables aux faits et gestes de l'assuré ne devaient donc être dénoncées que si les circonstances de leur réalisation avaient été spécifiées au contrat²⁰.

Quant aux aggravations imputables aux faits et gestes de l'assuré, elles devaient être signalées, même si elles n'avaient pas été spécifiées au contrat, en cas de pertinence au risque²¹.

b) Depuis le 1^{er} janvier 1994

Aux termes du nouveau Code, l'assuré doit déclarer « les circonstances qui aggravent les *risques stipulés* dans la police et qui résultent de *ses faits et gestes* » (C.c.Q., art. 2466, al. 1)²². Cette disposition nouvelle est à la fois plus sévère et moins sévère pour l'assuré que ne l'était la dernière version de l'article 2566, al. 1 C.c.B.C.

647

ne s'imposait qu'en cas de pertinence au risque, selon l'évaluation *in abstracto* d'un assureur raisonnable.

²⁰ Mais il semblait difficile de dire si l'obligation existait en dehors même de tout lien de pertinence. L'assuré devait-il, en effet, communiquer une aggravation de risque qui n'était pas due à ses faits et gestes, mais qui avait fait l'objet d'une spécification au contrat, même si elle n'était pas pertinente au risque pour un assureur raisonnable? À mon avis, la réponse devait être négative, quand l'on songe que l'on avait voulu en 1979 « alléger l'obligation de l'assuré » et, selon les commentateurs du projet d'article V-961 de l'Office de révision du Code civil, semblable à la version nouvelle de l'alinéa concerné, que l'on avait voulu « inciter les assureurs à stipuler au contrat les [circonstances] les plus susceptibles d'aggraver le risque et dont le besoin de dénonciation est le plus important » [Office de révision du Code civil, Commentaires, vol. II, p. 797; Claude BELLEAU, « New Rules Concerning Misrepresentations and Warranties », (1978) *Mer. Mem. L.* 23, 36]. Une interprétation différente risquait de mettre l'assuré à la merci de l'arbitraire d'un assureur peu scrupuleux et pouvait choquer l'esprit de la réforme de 1974 : cf. Roger BOUT, *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 94.

²¹ Cf. *Fontaine c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de l'Estrie*, [1984] C.S. 494 : l'insolvabilité de l'assuré n'est pas une aggravation pertinente au risque d'incendie accidentel. En sens contraire (à propos, toutefois, des déclarations initiales), voir : *Gagnon c. L'Équitable*, [1992] R.R.A. 168 (C.S.).

²² Il est tout de même étrange que les Commentaires officiels présentent cet article comme « substantiellement conforme au droit antérieur » : *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, p. 1549. Il est intéressant de signaler que ni l'article 2537 de l'Avant-projet de loi de 1987 sur les obligations ni l'article 2451 de la première version du Projet de loi n° 125 ne contenaient ces modifications terminologiques. La modification portant sur les « risques stipulés » est vraisemblablement due aux représentations de l'industrie de l'assurance : cf. BUREAU D'ASSURANCE DU CANADA, *Mémoire présenté [...] à la Commission des Institutions chargée de l'étude du Projet de loi 125, Code civil du Québec*, 21 juillet 1991, pp. 19-20.

Elle est *plus sévère*, en ce sens que, désormais, il n'est plus nécessaire pour l'assureur de limiter les circonstances particulières, comme tel ou tel type d'événement, dans une liste de la police : ce ne sont plus, en effet, les circonstances qui doivent être spécifiées, mais les risques. Ainsi, dans une police d'assurance habitation, tout facteur susceptible d'accroître la possibilité d'un incendie ou d'un vol, risques par hypothèse spécifiés (c'est-à-dire, pris en charge), devra être dénoncé.

648

Elle est *moins sévère*, cependant, en ce que les seuls faits et gestes de l'assuré doivent dorénavant faire l'objet d'une dénonciation. Ainsi, toujours dans l'exemple de la police d'assurance habitation, s'il est vrai que l'assuré doit dénoncer tous les facteurs d'aggravation du risque incendie ou du risque vol, risques spécifiés, il ne doit dénoncer que les facteurs qui lui sont imputables. Les aggravations dues à des circonstances étrangères ne font plus partie du champ de l'obligation.

Contrairement, en effet, au texte précédent, la condition relative aux faits et gestes de l'assuré est, dans le texte nouveau (du fait, précisément, de la suppression du mot « celles »), une condition *cumulative*. Du reste, considérant l'ordre public relatif de l'article 2414 C.c.Q., les clauses stipulant l'obligation de dénoncer *toute* aggravation venant à la connaissance de l'assuré, même si elle ne lui est pas imputable, ne seraient probablement pas légales²³.

Si une circonstance aggravante n'est pas, à l'origine, le fait de l'assuré, mais si ce dernier, par son incurie, laisse la situation en l'état, voire la laisse se dégrader, alors qu'il est en mesure de contrôler la situation²⁴, il serait difficile de prétendre qu'il n'y a pas, avec le passage du temps, d'aggravation due à ses faits et gestes, à moins de donner à l'expression « faits et gestes » une

²³ Cf. JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993), n° 179, pp. 1141-1142.

²⁴ On pourrait songer au cas du locataire de l'assuré qui, par son comportement, aggraverait le risque : incontestablement, de par le contrat même qui unit le locataire à l'assuré, ce dernier a un contrôle sur la situation. Cet exemple est fourni par Mes Jobin-Laberge et Plamondon qui, toutefois, semblent fatalistes en ce qui concerne l'issue du problème : JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993), n° 179, pp. 1141-1142.

portée limitée aux seules actions, ce qui paraît peu vraisemblable²⁵.

Pendant, rien ne garantit que la jurisprudence acceptera d'assimiler à une circonstance d'aggravation due aux faits et gestes de l'assuré une absence de réaction de ce dernier, même dans les cas où il a incontestablement un contrôle de la situation. En outre, une telle assimilation n'aurait évidemment aucune légitimité dans les cas où l'assuré n'a aucun contrôle direct sur les événements²⁶.

Dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses, la position de l'assureur qui découvre l'aggravation *après le sinistre*²⁷ est fragilisée. Ne pourrait-on pas tenter de pallier un tel danger d'injustice à l'égard de la mutualité en invoquant un manquement de la part de l'assuré à l'obligation d'exécuter ses obligations de bonne foi, principe dégagé par la jurisprudence générale relative aux obligations²⁸ et maintenant codifié à l'article 1375 C.c.Q. ?

L'assuré qui, délibérément, se garde d'aviser son assureur d'une circonstance aggravante, même si elle ne lui est pas imputable, n'est vraisemblablement pas de bonne foi. Cette infraction civile n'ouvrirait-elle pas la voie à la résiliation judiciaire du contrat, permettant à l'assureur de se soustraire à la réclamation ? Cette possibilité apparaît vraisemblable²⁹ et ne serait pas sans précédent en droit comparé³⁰. Elle supposerait

²⁵ Du reste, la version anglaise, fait référence à des événements sous le *contrôle* de l'assuré.

²⁶ Songeons à l'établissement d'une industrie de manutention d'explosifs qui s'installerait à côté de la maison de l'assuré.

²⁷ Si l'aggravation est découverte par l'assureur avant que ne survienne un sinistre, aucun problème ne se pose pour lui, puisqu'il peut se prévaloir de la faculté de résiliation extrajudiciaire du contrat, au moyen d'un préavis (C.c.Q., art. 2477).

²⁸ *Banque nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339.

²⁹ Cf. Roger BOUT, « La déclaration frauduleuse de sinistre en assurance de dommages : étude comparée des droits français et québécois », (1987) 21 *R.J.T.* 383, 388-390. Voir cependant la remarque à la note suivante.

³⁰ Tr. gr. inst. Lyon, 11 mai 1984, D.1984.55; R.G.A.T. 399, obs. J. Bigot. Il convient, toutefois, de préciser qu'il s'agissait d'un problème de réclamation frauduleuse antérieure à une réclamation honnête relative à un sinistre subséquent.

cependant la preuve du caractère délibéré — et non nécessairement frauduleux — du silence de l'assuré, en plus de la pertinence de la circonstance aux yeux d'« un assureur »³¹.

Une autre possibilité pourrait être envisagée : le recours à la théorie de l'abus de droit, dont l'extension à la matière contractuelle est maintenant clairement reconnue par l'article 7 du nouveau Code. Cette voie permettrait, soit l'octroi de dommages-intérêts qui pourraient venir en déduction du montant d'indemnité, soit l'opposition d'une fin de non recevoir à la réclamation de l'assuré. Cela supposerait que l'assuré avait le droit de ne pas avertir son assureur, droit dont il aurait abusé, en adoptant un comportement au moins « excessif et déraisonnable », matière évidemment laissée à l'appréciation des magistrats³².

650

II. Des désignations de bénéficiaires en assurance de personnes

1. Du tempérament nouveau à la règle excluant la succession du bénéficiaire prédécédé : des « comourants » accommodants et ... inquiétants !

a) La règle

Contrairement au régime général de la stipulation pour autrui³³, la désignation d'un bénéficiaire d'assurance-vie est présumée faite à titre personnel (C.c.Q., art. 2447, al. 2)³⁴.

³¹ Certaines objections théoriques pourraient toutefois faire obstacle à la résiliation judiciaire : cette dernière suppose, en principe, un contrat bilatéral et des obligations *réiproques* (cf. C.c.Q., art. 1590 et 1604). Or, l'obligation de l'assuré d'exécuter son contrat de bonne foi est-elle vraiment réiproque à celle de l'assureur de prendre en charge un risque ? C'est d'ailleurs en cela que la décision du Tribunal de Lyon tranchait avec la jurisprudence française majoritaire qui aurait plutôt tendance, en cas de manquement à la bonne foi, à accorder des dommages et intérêts. La deuxième objection théorique pourrait venir de la probable autonomie du régime des déclarations de risque par rapport au droit commun des obligations (cf. J. Bigot, obs. sous Tr. gr. inst. Lyon, 11 mai 1984, R.G.A.T. 1984.399).

³² Pour être franc, il faudrait tout de même se demander si l'absence d'obligation d'avertir un assureur, dans une situation donnée, équivaut nécessairement à l'existence d'un *droit* à s'abstenir de l'avertir...

³³ C.c.Q., art. 1449.

³⁴ Cf., en droit français, l'art. L. 132-9 du *Code des assurances*.

Par conséquent, si le bénéficiaire désigné est décédé avant l'assuré, le produit n'ira pas à la succession du bénéficiaire ; il ira, soit au titulaire du contrat ou à l'adhérent, soit à la succession du titulaire ou de l'adhérent, que le prédécès du bénéficiaire soit réel ou, en cas de décès simultanés du bénéficiaire et de l'assuré (cf. C.c.Q., art. 2448), que ce prédécès soit réputé tel³⁵.

Étant donné, toutefois, la terminologie du second alinéa de l'article 2447³⁶, la présomption en question ne serait que relative³⁷, pouvant être repoussée par la preuve d'un élément établissant de manière inéquivoque une volonté du titulaire ou de l'adhérent d'avantager non seulement le bénéficiaire mais aussi les héritiers de ce dernier³⁸.

b) L'exception de droit nouveau

Le Code actuel prévoit une innovation majeure : au cas où le bénéficiaire décède en même temps que le titulaire ou l'adhérent assuré sans qu'il soit possible d'établir un ordre de décès — et contrairement à la règle ordinaire qui veut qu'en ce cas le bénéficiaire soit considéré comme prédécédé —, dorénavant le bénéficiaire sera « réputé » avoir survécu si le *titulaire ou l'adhérent assuré meurt sans testament et sans aucun héritier légal* (C.c.Q., art. 2448).

Cette nouveauté est bienvenue dans la mesure où l'on désire éviter que la somme assurée n'aille garnir les coffres de

³⁵ Sur le sens de « bénéficiaire », à l'article 2448 C.c.Q., voir : *La Citadelle Assurance c. Succession de Beaulé*, [1987] R.J.Q. 2408 (C.A.).

³⁶ C'est-à-dire, l'emploi du terme « présumée », de préférence au mot « réputée » : cf. C.c.Q., art. 2487, al. 2.

³⁷ *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, p. 1538. Pour des exemples de preuve contraire, voir : Maurice PICARD et André BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1, « Le contrat d'assurance », 5e éd. par A. Besson, Paris, L.G.D.J., 1982, n° 509, p. 793.

³⁸ En outre, rien n'empêche la nomination d'un bénéficiaire substitut advenant le prédécès du bénéficiaire désigné ; cf. Luc PLAMONDON, « Des bénéficiaires et des propriétaires subrogés en assurance sur la vie », (1978) *Mer. Mem. L.* 115, 137 et Geneviève FARIBAULT, *Chronique*, (1983) 5 *R.P.F.S.* 509, 511.

l'État³⁹. C'est donc la succession du bénéficiaire qui, exceptionnellement, recevra la somme en question. On pourrait toutefois regretter que le législateur n'ait réglé la question que dans le cadre étroit de la théorie des comourants⁴⁰. Mais, sans doute est-ce là une décision consciente de politique législative. Mon propos vise simplement à faire état d'une étrangeté de rédaction de l'innovation législative qui, dans le cadre même de l'hypothèse des comourants, est susceptible de compliquer la tâche des plaideurs et des juges.

652 Vous aurez sans doute remarqué que j'ai quelque peu ajouté au texte nouveau, en disant « le titulaire ou l'adhérent assuré », alors que le Code ne parle que de « l'assuré » ; c'est à dessein que j'ai fait cet ajout. L'innovation législative n'aurait, en effet, pas de sens si l'assuré était une personne distincte du titulaire ou de l'adhérent⁴¹ ; en ce cas, il importe peu que l'assuré distinct meure *ab intestat* et sans héritier légal puisque, de toutes façons, les héritiers de l'assuré distinct n'ont *jamais* vocation à toucher le capital assuré ; en cas de décès simultané du bénéficiaire et de l'assuré distinct, le capital va au titulaire ou à l'adhérent ou, en cas de prédécès, aux héritiers de l'un d'eux.

Par ailleurs, dans la mesure où le texte ne parle que de « l'assuré », et en admettant que le titulaire ou l'adhérent meure en même temps que l'assuré et le bénéficiaire, ne laissant ni testament ni héritiers légaux, et en admettant que l'assuré distinct laisse, au contraire, des héritiers légaux ou testamentaires, d'un point de vue purement technique, le bénéficiaire ne pourrait être

³⁹ *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, p. 1538 ; JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993), n° 141, p. 1132 ; Suzanne HARDY-LEMIEUX et André ROCH, *L'assurance de personnes au Québec*, Farnham, Publications CCH-FM, 1989, pp. 3, 186 et 3, 187.

⁴⁰ Ce n'est pas, en effet, la possibilité pour la succession du bénéficiaire prédécédé de toucher la somme assurée qui est, en soi, reconnue : le droit à la somme n'est conféré à la succession que dans le cadre d'un décès simultané du bénéficiaire et du titulaire ou de l'adhérent assuré, par le biais de la présomption de prédécès : dans le cas où les deux personnes sont victimes d'un même accident et où le bénéficiaire meurt le jour même, alors que le titulaire assuré meurt trois jours après, la somme n'ira pas à la succession du bénéficiaire, même si le preneur assuré ne laisse aucun héritier légal et meurt *ab intestat*.

⁴¹ JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993), n° 141, p. 1132.

réputé avoir survécu à l'assuré ! On le voit, il s'agit d'une rédaction regrettable à plus d'un égard.

2. L'accroissement au profit du cobénéficiaire survivant et l'énigme de la condamnation de la représentation

Cette énigme figure au deuxième alinéa de l'article 2456 C.c.Q. : dans la mesure où une bonne part de l'énigme est due à l'emplacement même de la condamnation de la représentation en matière d'assurance, il est indispensable d'envisager d'abord le premier alinéa de cette disposition.

a) Le 1^{er} alinéa : la désignation ne doit pas se contenter de référer à la succession

Depuis la réforme de 1974, le droit de la stipulation pour autrui est mis de côté, en ce qui concerne la désignation, comme bénéficiaires de l'assurance-vie, des « héritiers », « ayants cause », « représentants légaux » ou de la « succession ».

L'emploi de ces termes ou d'« expressions analogues » empêche qu'on se trouve en face d'une véritable désignation de bénéficiaires : tout se passe comme si le titulaire ou l'adhérent n'avait pas rempli l'espace blanc en face de la mention « bénéficiaires : __ ». La somme fera donc partie de la succession du titulaire ou de l'adhérent (C.c.Q., art. 2456, al. 1 ; cf. C.c.B.C., art. 2540, al. 1) ; il faudra accepter la succession pour avoir droit au capital assuré (C.c.Q., art. 2455 *a contrario*)⁴.

⁴Cf. *Beauchamp c. Dubé*, [1992] R.R.A. 750 (C.S.). Le fait pour le titulaire ou l'adhérent de désigner comme bénéficiaires ses « enfants » ou son « conjoint » devrait suffire à qualifier l'opération de véritable désignation de bénéficiaires, même si les enfants ou le conjoint en question sont, par ailleurs, ses héritiers : « enfant » ou « conjoint » n'a pas en soi une connotation successorale, d'autant plus qu'au Québec la liberté de tester est la règle ; il ne s'agirait donc pas d'une de ces « expressions analogues » qui peuvent enlever à une désignation sa qualité de nomination de bénéficiaires. La Cour supérieure est même allée plus loin : l'adhérent à une assurance collective avait signé une formule d'adhésion qui prévoyait comme bénéficiaires les « héritiers légaux » ; l'adhérent avait fait ajouter, à côté, la mention « enfants ». La Cour a vu ici la volonté d'avantager ses enfants en tant que bénéficiaires à proprement parler : *Lacroix c. La Confédération, Cie d'assurance-vie*, [1992] R.R.A. 138 (C.S.).

b) L'énigme du 2^e alinéa

Cet alinéa traite de deux éléments : la représentation et l'accroissement ; il est préférable de disposer d'abord de la question de l'accroissement, qui ne pose pas vraiment problème.

- L'accroissement

Rien n'empêche la désignation de cobénéficiaires. Avant la codification de 1991, en cas de prédécès de l'un d'eux, sa part allait naturellement au titulaire ou à l'adhérent ou à leur succession, à moins d'une clause prévoyant l'accroissement au profit du cobénéficiaire⁴³.

654

Autre innovation du *Code civil du Québec*⁴⁴, l'accroissement au profit du cobénéficiaire restant est désormais la règle, en l'absence même de précision dans la police ou dans le document de désignation (C.c.Q., art. 2456, al. 2) ; cet accroissement sera cependant assujéti à certaines conditions⁴⁵.

- La représentation

La précision voulant que « [l]es règles sur la représentation successorale ne jouent pas en matière d'assurance » présente une difficulté majeure : vise-t-elle la désignation de bénéficiaires à proprement parler ? ou vise-t-elle la désignation des ayants droit comme bénéficiaires de la police ? En d'autres termes, se rattache-t-elle au même sujet que celui des cobénéficiaires désignés du même alinéa, ou se rattache-t-elle plutôt à la succession dont il est question au premier alinéa du même article ?

Il est assez vraisemblable que le législateur ait pensé au bénéficiaire désigné à proprement parler. En effet, déjà l'Office de révision du Code civil avait prévu cette précision relative à la

⁴³ Cf. JOBIN-LABERGE et PLAMONDON (1993), n° 154, pp. 1134-1135.

⁴⁴ *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, p. 1543.

⁴⁵ L'accroissement est assujéti à la condition que le titulaire ou l'adhérent n'ait pas prévu de fractions ou qu'il ait prévu des fractions égales, et à la condition que les bénéficiaires soient nommés dans « une seule et même » désignation (cf. C.c.Q., art. 755 et 756).

représentation — et à l'accroissement⁴⁶. Et les commentaires de l'Office montraient sans équivoque qu'il s'agissait bien des bénéficiaires désignés⁴⁷.

Mais, à la différence du texte actuel, la précision du Projet de l'Office faisait l'objet d'un article autonome. La précision du nouveau Code, figure, elle, dans un article dont le premier alinéa traite des *fausses désignations* de bénéficiaires que sont les désignations des « héritiers », « ayants cause », etc. Cette proximité pourrait, techniquement, plaider pour le rattachement de la précision nouvelle à la matière du premier alinéa.

Cela aurait pour conséquence qu'en cas de « désignation », par le titulaire ou l'adhérent, de sa succession (succession constituée uniquement de ses deux enfants, A et B)⁴⁸, advenant le prédécès de A, l'enfant de ce dernier, A', ne viendrait pas à sa représentation pour ce qui concerne le montant d'assurance, alors qu'il viendrait à sa représentation pour le reste de la succession !

Cette hypothèse est certes quelque peu absurde, mais elle a tout de même une base technique. Le codificateur aurait pu facilement éviter cette complication en traitant de cette question dans un article distinct de celui qui traite de la succession, comme l'avait fait le Projet de l'Office de révision du Code civil.

Un autre problème se pose, de toute façon : à supposer que le bon sens l'emporte, et que l'on considère que la précision relative à la représentation ne vise que les bénéficiaires désignés en tant que tels, cette précision aurait-elle, en ce cas, une utilité réelle, dans la mesure où l'on sait qu'en principe, les héritiers du bénéficiaire prédécédé ne peuvent prétendre au capital assuré ? S'agirait-il, alors, d'un pur énoncé d'ordre pédagogique, comme le nouveau Code semble les affectionner ?

⁴⁶ *Projet de Code civil*, Livre V, art. 937 : « La représentation ne joue pas, mais les règles d'accroissement entre cobénéficiaires et copropriétaires subsidiaires sont les mêmes que celles pour les héritiers ».

⁴⁷ O.R.C.C., Commentaires, vol. II, t. 2.

⁴⁸ Et même, probablement, en l'absence de pareille « désignation ».

Faits d'actualité

par

R.M.

1. **L'Inspecteur général des Institutions financières démissionne**

M. Jean-Marie Bouchard, Inspecteur général des institutions financières, a démissionné de son poste le 27 octobre 1994.

657

Nommé sous-ministre responsable des institutions financières le 15 août 1979, il est devenu le premier Inspecteur général des institutions financières au moment de la création de cet organisme en 1983.

M. Bouchard a accepté de rejoindre les rangs du Mouvement Desjardins comme adjoint au directeur de la Confédération Desjardins.

2. **L'AIAPQ fait la promotion de la formation et de l'information sur les services financiers**

L'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec a présenté aux médias un programme d'information aux consommateurs et de formation de ses membres qui comptent environ 13 000 intermédiaires financiers québécois.

Ce programme comporte les éléments suivants :

- a) la production annuelle de 26 chroniques financières destinées aux médias ;
- b) la formation d'un réseau de porte-parole régionaux afin de répondre aux interrogations du public et de commenter l'évolution des produits et services financiers ;

- c) la préparation de contenus d'information destinés à la clientèle des intermédiaires : l'AIAPQ rédigerait des bulletins d'information des intermédiaires à leurs clients sur divers produits et services financiers.

Voici un aperçu des thèmes qui seront traités :

- la constitution d'un patrimoine familial ;
- l'achat d'une maison ;
- les placements et leur niveau de risque ;
- les assurances de personnes ;
- les assurances de biens ;
- les abris fiscaux ;
- les institutions financières et leur rôle respectif ;
- les intermédiaires et leur rôle.

3. **Le Québec détiendrait le championnat des vols de voitures**

Une étude de Statistique Canada sur les tendances sociales canadiennes, laquelle fut publiée à l'automne 1994, dévoile qu'en 1992, le Québec affichait le plus haut taux de vols de voitures au Canada. Pour chaque tranche de 1 000 voitures immatriculées, ce taux atteignait au Québec 13,4 %. Viennent ensuite les provinces de l'Alberta avec 10,9 %, la Colombie-Britannique avec 9,2 %, et l'Ontario avec 6,6 %.

En 1992, au Canada, on a rapporté le vol de 146 846 voitures, un nombre encore jamais atteint depuis que l'on compile ce genre de statistiques, c'est-à-dire depuis 1961.

En 1993, Statistique Canada estimait à 1,6 milliard de dollars les pertes dues aux vols de voitures, aux actes de vandalisme et aux vols de biens se trouvant à l'intérieur des voitures.

4. Le Rendez-vous de septembre de Monte-Carlo

Comment évaluer la sécurité des réassureurs, tel était le thème de l'exposé-débat principal du 38^e Rendez-vous de septembre de Monte-Carlo. Le traditionnel Rendez-vous, qui comptait des participants provenant de plus de 80 pays, était placé cette année sous le signe du redressement. En effet, dans la foulée des catastrophes naturelles qui ont marqué l'année de 1993 plus de 340 fois (les effets furent cependant moins néfastes qu'en 1992 avec l'ouragan Andrew considéré la plus grande catastrophe naturelle aux États-Unis), le thème des conférences était centré essentiellement sur la sécurité des réassureurs. Pierre Florin, le président d'AXA, affirma sans ambages et avec exemples à l'appui, que les risques d'assurance et de réassurance dans leur globalité, tant du côté américain que du côté européen, n'étaient pas soutenus par des primes suffisantes.

659

L'an prochain, le Rendez-Vous sera consacré aux coûts liés à la protection de l'environnement.

5. Responsabilité des administrateurs

Paru en août 1994 dans *Canadian Insurance*, l'article de Lindsay Barret, "Directors on the edge", nous donne un aperçu de la jurisprudence canadienne concernant la responsabilité des administrateurs et des dirigeants. L'auteur fait référence à l'affaire *Bata Industries Ltd.* et l'affaire *Fraser c. Minister of National Revenue*.

L'auteur décrit les principales causes qui sont susceptibles de donner naissance à une réclamation contre les administrateurs d'après une étude effectuée par The Wyatt Company :

- celles qui proviennent des clients 47,7 %
- celles qui proviennent des actionnaires 24,5 %
- celles qui proviennent des employés 10,4 %
- celles qui proviennent du gouvernement 5,0 %

-
- celles qui proviennent de concurrents 4,5 %
 - autres 7,9 %

Le rapport Wyatt fait ressortir quelques aspects comparatifs sur les poursuites intentées au Canada et aux États-Unis durant les dix années observées, c'est-à-dire les années 1982 à 1992 :

- Au Canada, l'insatisfaction de la clientèle constitue la principale source des poursuites représentant 48 % des réclamations, alors que les litiges entre les administrateurs et les actionnaires viennent loin au second rang avec 25 %. Aux États-Unis, la situation est exactement l'inverse : 47 % des réclamations proviennent d'actionnaires et 18 % proviennent des clients ;
- Les coûts associés à ce type de réclamations sont également très différents d'un pays à l'autre. Au Canada, les coûts pour la défense et le règlement d'une réclamation contre un administrateur sont d'environ 750 000 \$ tandis qu'aux États-Unis, les coûts moyens sont d'environ 4 000 000 \$.

6. Résultats de l'Industrie de l'assurance I.A.R.D. au Canada pour le second trimestre de 1994

À la fin de 1993, l'industrie canadienne de l'assurance I.A.R.D. (ou assurances de dommages), qui regroupait 225 sociétés d'assurance détenant un permis d'opération, représentait un marché de 15,3 milliards de dollars de primes.

Les résultats du deuxième trimestre de 1994, traditionnellement les plus positifs, sont similaires à ceux de l'an dernier. Qu'on en juge par les primes émises et par le rapport sinistres à primes publié dans le tableau ci-dessous. On observe cependant des revenus d'opération très inférieurs à ceux de l'an dernier. L'écart des quelque 50 millions de dollars serait dû à la faiblesse des marchés financiers.

Deuxième trimestre - 1994*

	1994	1993
Primes nettes émises	4 330 \$	4 248 \$
Sinistres nets	2 801 \$	2 615 \$
Rapport sinistres à primes	71,1 %	70,8 %
Pertes techniques (avant impôt)	- 187 \$	- 196 \$
Revenus de placement (avant impôt)	563 \$	560 \$
Rapport combiné	- 4,7 %	- 5,3 %
Revenus d'opération (après impôt)	328 \$	390 \$

*En millions de dollars

The Quarterly Report selon les données de Statistique Canada

661

7. L'AIAPQ propose un meilleur encadrement des sociétés d'assurance

L'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec a proposé au comité sénatorial sur les banques et le commerce que les gouvernements accordent plus de pouvoirs aux autorités de surveillance que sont le Surintendant des assurances, au niveau du Canada, et l'Inspecteur général des institutions financières, au niveau du Québec.

À titre d'exemple, l'AIAPQ souhaite que l'on confie aux organismes de surveillance tous les pouvoirs essentiels au respect des normes comptables, qu'on leur donne le pouvoir de contre-vérifier les états financiers des institutions et qu'on leur permette d'édicter des balises claires concernant l'équilibre des portefeuilles des institutions financières.

On retrouve dans le présent numéro de la Revue le mémoire présenté par l'AIAPQ à Ottawa le 28 septembre dernier.

8. Chrysler Canada poursuit National Trust

Une poursuite de 200 millions de dollars a été intentée en septembre dernier par Chrysler Canada contre National Trust à la suite de pertes subies au fonds de pension lors de l'effondrement du consortium immobilier Castor Holdings.

Entre autres motifs, Chrysler Canada allègue la négligence du fiduciaire, motif contesté par ce dernier qui affirme n'avoir joué qu'un rôle de garde auprès des employés du fabricant.

662

9. Naissance du troisième réassureur mondial

Derrière les deux géants de la réassurance internationale que sont les compagnies Munich Re avec, en 1993, 9,2 milliards de dollars en primes nettes de réassurance et Swiss Re avec 7,5 milliards, un troisième groupe vient de naître, la compagnie Général Ré-CKAG Reinsurance and Investment B.V.

En effet, ce groupe, troisième sur le plan mondial, provient du rapprochement de la compagnie General Re, le premier réassureur américain avec 2,8 milliards de dollars de primes brutes en 1992 et la compagnie Koelnische Re, le cinquième réassureur au plan mondial avec 2,7 milliards de dollars de primes nettes en 1992. L'accord prévoit que ce nouveau holding commun sera contrôlé par General Re dans une proportion de 50,1 % en échange d'un apport d'actifs de plus de 1 milliard de deutsche marks destinés à consolider la structure financière de Koelnische Re.

10. L'effet de serre pourrait avoir un impact considérable sur l'industrie de l'assurance

Une étude de Greenpace international, publiée en septembre 1994, démontre que les indices de réchauffement de la planète se multiplient et sont plus rapides que prévu. En effet, dès le début du prochain millénaire, la terre serait sujette à des hausses mesurables des températures continentales et marines, à

des sécheresses plus intenses, à une fonte plus accélérée des glaciers et à un dérèglement des climats qui se traduirait par une augmentation du nombre de cyclones, ouragans et autres cataclysmes naturels.

Depuis quelques années, les catastrophes naturelles ont entraîné, au plan mondial, une détérioration sensible des résultats de l'industrie de l'assurance et une forte diminution des capacités de souscription des risques catastrophiques. Ces résultats ne peuvent plus être attribuables aux caprices de la nature mais de plus en plus au phénomène d'envergure plus globale que constitue l'effet de serre.

663

Si ces changements continuent de s'accroître, plusieurs experts prévoient un bouleversement de l'industrie de l'assurance : des hausses dramatiques dans le coût des primes et des restrictions au plan de la souscription et au plan des engagements contractuels si ce n'est l'effondrement de plusieurs sociétés.

11. Des fabricants américains visés par le collimateur judiciaire

Les fabricants de prothèses mammaires : un règlement de 4,25 milliards de dollars

Le 1^{er} septembre 1994, un accord amiable, sans doute l'un des plus grandioses du siècle, a été signé entre les fabricants américains de prothèses mammaires et des milliers de femmes ayant subi des préjudices dus aux implants mammaires. Sur les 90 000 femmes qui ont affirmé avoir subi des effets secondaires néfastes à la suite de la pose de prothèses en silicone, on en dénombre 15 000 qui ont refusé l'accord, préférant poursuivre leurs actions en justice.

L'accord, approuvé par un juge fédéral, prévoit une renonciation totale à toutes poursuites judiciaires à l'encontre de quelque 60 fabricants.

Les fabricants de tabac

Après les États de la Floride et du Mississippi, voici que le Minnesota a intenté, en août dernier, une poursuite en justice contre les fabricants de tabac et d'autres organismes associés. On les accuse de conspiration, de fraude et de violation de la loi antitrust. On leur reproche d'avoir conclu une entente visant à empêcher la recherche sur des cigarettes moins nocives et d'avoir trompé le public pendant près de 40 ans en taisant les effets nocifs de la nicotine.

664

Cette action suit de près une étude effectuée par la commission scientifique du *Food and Drug Administration (FDA)*, organisme puissant qui assimile la nicotine à une drogue.

Dans cette poursuite, l'État du Minnesota tente d'obtenir le remboursement de milliards de dollars dépensés à cause des maladies associées au tabac. Elle vise non le produit lui-même mais le comportement des entreprises concernées.

Un laboratoire administrant le test HIV

Une Américaine de 49 ans, qui croyait à tort depuis deux ans qu'elle était sidéenne, vient d'obtenir une somme de 800 000 \$ à titre de dommages pour souffrance morale.

Le tribunal a conclu que le laboratoire qui avait pratiqué le test (human immunodeficiency virus) et commis l'erreur de diagnostic, était responsable à 65 % et le médecin traitant, responsable à 35 %.

12. La dépollution de certains sites aux États-Unis par l'industrie de l'assurance : une réforme de 8,1 milliards de dollars

Si la réforme de l'actuel Superfund était adoptée par la Chambre des représentants, vraisemblablement en 1995, l'industrie des assurances aux États-Unis devrait déboursé quelque 8 milliards de dollars pour nettoyer certains sites pollués sur leur territoire. Cette somme provient d'un fonds de financement spécialement constitué, qui sera alimenté, à compter

de 1995, tous les ans pendant 10 ans par les assureurs et les réassureurs.

Les contributions de l'industrie seront prélevées par le fisc. D'une part, les réassureurs devront payer une taxe spéciale sur chaque traité de responsabilité civile souscrit entre 1968 et 1985 ; d'autre part, les assureurs devront verser une taxe calculée pour partie en fonction de leur chiffre d'affaires durant cette période et pour partie en fonction de leurs engagements futurs en matière de risques commerciaux.

Ce fonds appelé EIRF (Environmental Insurance Resolution Fund) n'est destiné qu'à un nombre restreint de sites pollués, jugés prioritaires par l'Agence de protection de l'environnement (EPA). Les plus récentes estimations portent à 463 milliards de dollars le coût total de nettoyage des sites pollués aux États-Unis.

665

13. Exxon est condamnée à payer une somme de 5 milliards de dollars en dommages punitifs

La société pétrolière Exxon a décidé d'interjeter appel. Pour la punir et ainsi prévenir tout cas similaire de versement dans l'avenir, la société a été condamnée, en août dernier, à payer une somme de 5 milliards de dollars.

La société conteste à la fois la condamnation, dont la faute serait imputable au pilote, et le quantum qu'elle juge nettement excessif. Elle déclare avoir agi de bonne foi dans toute cette affaire et avoir déboursé, jusqu'à maintenant, un montant de 3,8 milliards de dollars, dont 2,5 milliards à des frais de nettoyage.

14. Une loi contre la fraude à l'assurance nouvellement votée aux États-Unis

L'adoption récente d'une loi fédérale condamne tout acte illégal susceptible de porter préjudice aux assureurs opérant aux États-Unis. À titre d'exemples, la loi vise les fausses déclarations de sinistres, les déclarations erronées aux autorités

de contrôle, les falsifications de comptes et les détournements de fonds.

15. Un autre désastre maritime : le naufrage du ferry « Estonia »

Plus de 900 personnes ont péri lors du naufrage du ferry « Estonia » dans la mer Baltique le 28 septembre 1994. Certains des 140 rescapés sont demeurés dans l'eau glacée, accrochés à des canots, pendant plusieurs heures.

666 Après le terrible drame humain, l'heure est à la détermination de la compensation financière due aux parents des victimes. Par une étrange coïncidence, la loi maritime suédoise a été amendée trois jours seulement après le drame ; cet amendement prévoit une indemnité égale à 250 000 \$, au lieu d'une indemnité de 140 000 \$ qui prévalait jusque là.

Le propriétaire du navire détenait une assurance de responsabilité civile qui avait été émise par la société Assuranceforeingden, dont le siège social est à Oslo. Outre les dommages causés aux tiers, cet assureur s'était également engagé à couvrir les coûts de la dépollution et les frais de recouvrement de l'épave.

Le transporteur lui-même, c'est-à-dire la coque et les machines, était assuré, pour 60 millions de dollars par la société d'assurance suédoise Trygg-Hans.

Il appert que Lloyd's et l'Institut des souscripteurs de Londres réassuraient environ 70 % de tous les coûts.

16. La contestation judiciaire des Names se poursuit sur un autre front

Dans la série des poursuites des Names contre les Lloyd's, la dernière cause a débuté à Londres en octobre dernier. Dans cette action, près de 1 600 investisseurs ont reproché aux Lloyd's leur incompétence et leur négligence dans la gestion des opérations d'assurance et de réassurance et qui ont mis en péril la valeur de leurs investissements. La poursuite allègue des

dommages financiers qui s'élèveraient à 995 millions de dollars US.

Cette poursuite commença alors que le verdict venait à peine de tomber concernant une autre poursuite, connue sous le nom « Gooda Walker case », commencée en avril dernier et qui comprenait 3 000 Names. C'est en octobre que la Haute Cour de Londres donna raison aux 3 000 Names qui avaient poursuivi 71 représentants autorisés du syndicat Gooda Walker, qui était passé en liquidation volontaire à la fin de l'année 1991. Le jugement leur accorda des dommages totalisant 500 millions de livres (750 millions de dollars US), une somme record dans les annales judiciaires britanniques.

667

On se souviendra que de nombreux Names furent acculés à la faillite et certains se sont suicidés, après qu'il soit devenu évident, de par leur responsabilité illimitée, qu'ils ne pourraient récupérer leurs investissements à la suite des pertes record de 10,5 milliards de dollars enregistrées par les Lloyd's entre 1988 et 1991.

17. La sécurité informatique

Une récente étude française du Clusif, rapportée dans *L'Assurance française* N° 702, sous la plume de Vittoria de Bagnolo, révèle que le coût des sinistres informatiques (accidents, erreurs, malveillance, vol, fraude ou attaques logiques) sur le territoire français en 1993, serait d'environ 10,8 milliards de francs. À elle seule, la malveillance serait responsable de 58 % des pertes.

L'écart entre les pertes et les dommages assurés est énorme, si on en juge par une évaluation de 1991 qui estimait à 600 millions de francs les indemnités versées par les assureurs au titre des sinistres informatiques.

L'étude mentionne quatorze solutions :

- la prévention : mesure dont l'objet est la suppression ou la diminution des probabilités de réalisation du risque (exemple : interdiction de fumer) ;

- la protection : mesure ayant pour objectif de limiter l'extension du sinistre une fois celui-ci survenu (exemple : installation d'extincteurs) ;
- l'identification : procédure permettant de reconnaître l'identité de la personne qui se connecte sur un réseau ;
- l'authentification : procédure permettant d'identifier formellement les partenaires mis en relation, en s'assurant que les « identifiants » sont effectivement présentés par leurs propriétaires légitimes et ne sont pas usurpés ;
- la cryptographie : ensemble des techniques permettant de coder une information à transmettre de sorte qu'elle ne puisse pas être décodée par son destinataire, sauf s'il dispose de moyens pour ce faire ;
- le contrôle d'accès : mesure ayant pour objet d'éviter la pénétration dans le système par une personne non autorisée. Le contrôle peut être physique (contrôle d'accès aux locaux) ou logique (mot de passe donnant accès aux applications) ;
- la sécurité physique : protection et prévention des locaux et du matériel informatique contre les risques d'incendie, de dégâts d'eau et d'accidents ;
- la sécurité logique : mesure visant à se prémunir contre des risques liés aux éléments immatériels du système d'information (programmes, données) ;
- la télésurveillance : système de contrôle capable de résoudre un problème à distance ou d'alerter une tierce personne qui intervient rapidement ;
- le back-up ou secours informatique : mesure permettant, en cas d'indisponibilité du système informatique, de recourir à des installations de secours ;

- l'antivirus : logiciel permettant de surveiller, de détecter et d'éradiquer des virus sur un programme informatique ;
- l'audit trail ou traces : enregistrement des actions, opérations ou accès effectués, notamment s'il s'agit de fichiers sensibles. Les traces ont pour objet la détection et le pistage des anomalies de toute nature (erreurs ou malveillance), avec la possibilité de reconstituer l'historique complet d'une transaction ou d'une opération ;
- la sauvegarde : action de sauver au moins hebdomadairement les programmes et les fichiers stratégiques ;
- le plan de secours : outil organisationnel permettant la mise en place rapide et efficace des opérations de secours, suivant une procédure écrite sur la marche à suivre, les rôles respectifs des personnels internes et externes appelés à intervenir.

669

18. ***Bilan 1993, dossier statistique de la Société de l'assurance automobile du Québec - Juin 1994***

La vice-présidence à la planification et la Direction des communications ont participé à l'élaboration et à la publication de ce dossier. Selon les auteurs, ce document fait partie de la série de publications statistiques annuelles de la Société de l'assurance automobile du Québec.

Le Bilan 1993 porte sur les accidents de véhicules routiers, les victimes, les titulaires de permis de conduire et les véhicules en circulation. Il présente le même type de renseignements statistiques que les publications antérieures, et cela sur une période de cinq ans, retenant ainsi l'élément de continuité dans les productions statistiques. Il constitue un document de référence pour les personnes dont la préoccupation est l'amélioration de la sécurité sur nos routes.

Ce bilan est composé de deux grandes parties : la première brosse un tableau des principaux faits saillants de l'année 1993 et de l'évolution au cours des années 1989-1993 ; la deuxième présente graphiquement l'ensemble des statistiques. Dans la dernière partie on retrouve deux sections : la première regroupe les statistiques sur le phénomène des accidents des véhicules routiers et la deuxième porte sur les titulaires de permis de conduire et les véhicules en circulation. Chaque section donne des renseignements généraux ce qui en facilite la compréhension.

670

19. Les défis actuels du droit des assurances

Le 10 novembre dernier, les Éditions Yvon Blais inc. conviaient les assureurs, les juristes et les professionnels de l'assurance à une demi-journée bien remplie portant sur quelques-unes des nombreuses questions posées en droit des assurances. Présidé par M^e Claude Belleau, professeur de l'Université Laval, ce colloque était animé par quatre conférenciers : les professeurs Patrice Deslauriers et Didier Lluelles ainsi que M^e Odette Jobin-Laberge et M^e Alain Létourneau.

Reinsurance Dialogue

between

Christopher J. Robey*

and

David E. Wilmot

December 7, 1994

Re: The special termination clause

671

Dear Mr. Wilmot,

Effective date of termination

It is clear that this clause has had little attention paid to it in the last thirty years. It reads much like it did when I first read a reinsurance contract, with the only major changes being those you discuss in your letter. It would therefore seem to be time to have a closer look at it, so rather than introduce a new subject this time, I shall take the first part of this letter to discuss the points you raise and the second suggesting some ways in which the clause can be changed to reflect better the world in which it is now used.

As you write, the only real change in the clause has been to change the date when termination takes effect. Certainly, in the case of the pending insolvency of the ceding company, reinsurers should provide protection until all policies in force have been canceled. One month, as you have proposed, should be enough.

Insolvency of the reinsurer gives rise to different considerations, however, and, again as you point out, has

* Mr. Christopher J. Robey is an executive vice president of B E P International, member of the Sodarcan Group.

resulted in the introduction of revisions strongly favouring the ceding company. I think the principle of protecting the ceding company in such circumstances is the right one, since the public policy purpose of the insurance and reinsurance business is to provide protection to the general public.

There are a number of considerations for the ceding company in fixing the termination date other than at the date for normal termination. If the reinsurer is insolvent, there is certainly a worry about incurred but not reported claims, but this is no greater than for those already reported but on which nothing has been paid. If the intention is to obtain a replacement reinsurance, it could be difficult to have the new reinsurer pick up such claims anyway.

672

Rather, I think the major consideration is one of administration of the contract.

Proportional contracts provide for quarterly accounts and usually cover losses which either occur during the contract year or are covered by policies which incepted or renewed during the contract year. Termination at other than the end of a quarter would require the ceding company to produce a broken quarter account for the terminated reinsurer and the replacing one. More complicated would be the need to track losses or policies issued around a date which is not one of the "natural" dates for such things. Certainly computers can do it with ease, but they have to be programmed to do it first and experience with insurance company computer programming will quickly show that it is often not feasible.

Even tracking losses or policies issued around a quarter presents much greater complications than does doing so around the contract period, for which it will be done anyway for all other reinsurers. Commission adjustments will be affected the same way.

For excess of loss contracts the tracking of losses is easier, since they are handled individually anyway. Here the difficulty is with contracts subject to an adjustable rate or a

minimum premium. Of course, the rate can be adjusted for the period the contract was in force, and the minimum premium prorated for that period, but most contracts are rated on the basis of an annual term and the price for a short term contract would normally be significantly higher, so the terminated reinsurer does not necessarily get the premium it should and the ceding company must pay a surcharged premium to the replacing reinsurer.

All changes raise questions under the unwritten "most favoured reinsurer clause", although other participating reinsurers would be unreasonable not to allow different terms in such circumstances.

673

It is evident that the case for retroactive termination, whether to the beginning of the quarter or the anniversary date is weaker on excess of loss contracts, but it offers a practical solution to the ceding company nonetheless.

From the point of view of the reinsurer, or rather the liquidator, it also has advantages. The main task of the liquidator is to maximize assets and minimize liabilities, while completing the liquidation in as short a time as possible. Elimination of all in-force contracts would certainly meet that requirement. Not only would there be a significant reduction in workload, but the liabilities incurred under them would be wiped out, while any premium would be returned only as a dividend in the liquidation, except for what can be set off against losses and commission already paid by the reinsurer.

There is of course the potential for abuse of a retroactive cancellation condition, but faced with choosing between an insurer continuing to provide protection to the public and an insolvent reinsurer, I will choose to give every advantage to the insurer. Nonetheless, I agree that it is not right to apply it to most of the reasons for special termination, and I would restrict its application to circumstances which suggest the reinsurer is in financial difficulty.

Changes to the clause

You are quite right in saying that the clause needs revision to differentiate between the triggers for termination and the remedies provided and I should like to make some suggestions as to what could be done. This is not an attempt to redraft the clause itself, but rather to suggest some guidelines which can form the basis of such a redrafting. Since the Reinsurance Research Council has not produced a recommended wording, I shall use as a starting point the triggers in the “Reinsurance” course book of The Insurance Institute of Canada (IIC) and compare the approaches used in the following additional references:

674

Reference Work	Author, editor or publisher	Abbreviation in this text
Model Treaty Wordings	Canadian Reinsurance Company	Canadian Re
Contract Wording Reference Book	Brokers and Reinsurance Markets Association ¹	BRMA
Reinsurance Contract Wording	Robert W. Strain	Strain
The Law and Practice of Reinsurance	C. E. Golding	Golding
Reinsurance	R. L. Carter	Carter

I shall put each trigger into the “voluntary” and “involuntary” categories you propose, but also into two categories which I think are more appropriate — category 1 for triggers requiring urgent action by the other party and category 2 for those which warrant examination by the other party but not necessarily action. And, since the impact is different depending on whether the trigger happens to the ceding company or the reinsurer, I shall look at the consequences from both points of view.

¹An American market association.

Loses the whole or part of its paid-up capital

This is certainly in the involuntary category and, as you suggest, it is the first candidate for change. Just under the letter C in the 1994 T.R.A.C. Report there are eight companies with impaired capital and four others with negative earned surplus but enough contributed surplus to avoid having this impair their capital. I recall a few years ago a company converted its contributed surplus to capital and ended up with impaired capital as a result.

The weakness is the reference to paid-up capital, since it is only part of the company's own funds and has no application at all to mutual companies. A better reference would be to the statutory surplus at inception of the contract, with the trigger being a percentage reduction in this amount during the term of the contract. This is the approach taken by Strain and BRMA, with the trigger at 50%.

675

You suggest referring to failure to meet the minimum asset requirement instead of a reduction in paid-up capital and this is similar to the approach taken by Carter, which refers to a petition for winding-up being presented or a resolution for voluntary liquidation, but has no trigger for a reduction in surplus. There is a similar trigger in the IIC course and I think that one, along with the trigger dealing with a company ceasing to write business, provide enough protection to do away altogether with a trigger tied to a reduction in surplus.

Goes into liquidation or has a receiver appointed

All the references have variations on this trigger, which is the most important of all, falling into your "involuntary" category and my category 1.

This trigger clearly pre-dates to-day's practice of the regulator taking over a company in financial difficulty before the liquidation process is begun. Although I think this trigger no longer has much practical value, it would probably be difficult to take it out. However I would combine it with the trigger dealing

with the order by a regulator to stop doing new or renewal business.

Ceases to underwrite new or renewal business following a decree of an Insurance department or other competent authority

676

Carter does not refer to ceasing underwriting at all and Strain refers only to "ceases writing new or renewal business", which could be voluntary or involuntary, and I think voluntary and involuntary triggers should be kept separate. The other references all have variations on this trigger.

This has probably become the key trigger to-day, given the powers of the regulator. However, greater precision is necessary to reflect the international operations of many companies, particularly reinsurers. I recall a few years ago when Lloyd's was ordered to stop writing new and renewal business by a small American state over a commercial dispute. It was quickly settled, but nonetheless this action gave any ceding company or reinsurer of Lloyd's anywhere in the world the right to invoke immediate cancellation under this trigger.

I suggest the reference to "an insurance department or other competent authority" be limited to the regulator in any jurisdiction where the ceding company issues the policies which are the subject of the contract and the regulator in the offending party's home jurisdiction. This will be sure to pick up financial problems and would also pick up operating irregularities on policies which are reinsured, but eliminate disputes in irrelevant jurisdictions. Where the party is a branch outside the jurisdiction of the head office regulator, the regulator of the branch should also be included.

As to what to do, it would depend on the circumstances. If the offending party is the ceding company, a minimum of thirty days notice is essential to ensure the orderly transfer of the original business to other carriers. If it is a reinsurer, I favour the ceding company having the right to fix the termination date at the time of its choice in the contract year.

including retroactive to the anniversary date. At a minimum, it should be able to choose any date within the quarter in which notice is given.

Of course, local laws may make any provisions in the contract redundant, since the regulator is first and foremost interested in protecting the general public and may well have in place a procedure which overrides the contract. Even if no such procedure is in place, in the case of problems with the ceding company, the regulator can exert considerable pressure on reinsurers licensed in its jurisdiction.

677

Merges or passes under another financial control

This trigger is clearly voluntary and falls in my category 2, since it would be rare that the new people in control would be viewed by the other party with such opprobrium that immediate termination would be invoked. However, if that were the decision, I would make the termination in either direction a minimum of thirty days by the terminating party, with the terminated party having the option to choose an earlier date, but not earlier than the date of the change.

Where this trigger needs work is in the definition of “financial control”.

In fact, only Golding and BRMA have such a short clause. Strain suggests “has any change of ownership, considered to be 10% or more of its stock and/or a change in senior management”, but applies it to the ceding company only, with no corresponding trigger applicable to the reinsurer. This wording also refers only to change of immediate ownership of the party and would not apply to a change in the owner of the owner of the party — a holding company, for example. On the other hand, applying a 10% ownership change to a chain of owners would be impractical. Also, a change in senior management could be just one person, and not necessarily the person involved in the business reinsured — the Vice President, Human Resources, for example. Acting on such a change is unlikely, of course, but you

have yourself raised the possibility of one party using such a change to take advantage of the other.

678 Carter does not specify what a change in control is, saying “if the business of either party be acquired controlled or administered by any other company corporation or authority *de facto*, or if there is a material change in management”. The problem I see here is that such expressions as “*de facto*” and “material” are subject to interpretation and therefore not what one wants to see in a clause providing for immediate action. Nonetheless, some subjectivity seems inevitable, given the length of any clause which sought to define all contingencies, not to mention the inevitability of missing some.

All in all, I like the Canadian Re version best — “enter into any arrangement by way of shareholding or management or otherwise under which effective legal or presumptive control is assumed by any other individual or organization than that which pertained at the time this Agreement became effective”. I think we can do better than “pertained”, but that is a small point.

Agrees to any arrangement which would end its separate existence

If there is no change in control, I do not see the need for termination for this reason and I would eliminate this trigger. It does not appear in any of the other references.

Reinsures 100% of its total portfolio without previous written consent of the other party

Although I can understand why the reinsurer would want this provision in the contract, I think it could be dealt with better by a retention warranty outside the sudden death clause. After all, why would there be concern at 100% reinsurance but not at 99%?

As for the ceding company, the concern would be that decisions were no longer being taken by the individuals with

whom the contract was negotiated, which is similar in many ways to the change of control trigger and I think a well-designed change in control clause would be better.

Golding and Carter do not have this trigger. Strain and Canadian Re refer to “a reduction in the net retained share of the business hereunder”, which a retention warranty would deal with. In Strain, the trigger is limited to a reduction by the ceding company, but no such limitation appears in the Canadian Re version, which could therefore be interpreted as preventing a retrocession of the business reinsured, which is certainly not the intention. BRMA refers to the 100% reinsurance of the business reinsured.

679

The situation is different if the assignment of the contract is involved, and that is perhaps what this trigger was original designed to deal with. However under an assignment another company is substituted for the original one, rather than assuming the risk through reinsurance. Many jurisdictions, including in Canada, allow for transfer of business from one company to another with a type of “negative option” approach to the consent of other contracting parties.

A special termination trigger for assignment can certainly be justified, but I would prefer to see an automatic termination provision, which would then force the party contemplating the assignment to seek the agreement of its contracting parties in advance. I suspect that such a provision could not override local laws, but it would at least cause the assigning party to consider that it may be better to be safe than sorry.

Other triggers

There are other possible triggers, such as war between the countries of domicile of the two parties or a change in law which makes the contract illegal, but these would seem to result in automatic termination without need for a provision in the contract.

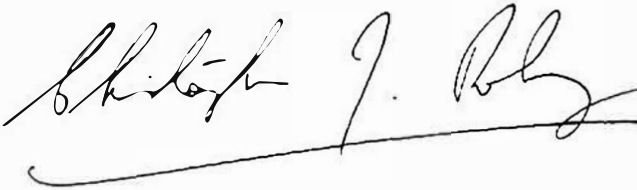
Notice of the happening of a trigger

Only Canadian Re requires the party to which the trigger happens to advise the other, a provision which I think should be mandatory. Indeed, where the change is voluntary, a case can be made for prior notice.

After expiry

680 All the clauses provide for termination of the contract, but none deal with what should be done if the trigger occurs after expiry but while there are still liabilities outstanding. A provision for withdrawal of unearned premium, if any, and outstanding losses would seem desirable, perhaps at pre-determined terms which offer something of a penalty to the party requiring the withdrawal. This would discourage arbitrary action, but leave open the possibility should circumstances warrant it.

Yours sincerely,

A handwritten signature in cursive script, reading "Christopher J. Robey". The signature is written in black ink and is positioned above a horizontal line that extends across the width of the signature.

Christopher J. Robey

Chronique juridique

par

Rémi Moreau

1. **Le manquement à un engagement formel ne suspend la garantie qu'à l'égard du risque visé par l'engagement**

Dans l'affaire *Auberge Rolande Saint-Pierre inc. c. Compagnie d'assurance Canadienne générale*¹ la Cour d'appel a rendu une décision qui met en relief l'interprétation de la disposition du *Code civil du Québec* ayant trait à l'engagement formel d'un assuré.

681

Rappelons d'abord brièvement les conclusions du premier tribunal, la Cour supérieure, qui s'était prononcée sur cette affaire. L'appelante, dont l'auberge fut complètement détruit par un incendie, n'aurait pas respecté, selon la Cour, l'engagement formel qui l'obligeait à avoir un système d'alarme relié au poste de police. Cet engagement se retrouvait dans un avenant de la police et à cause du manquement à cet engagement, la garantie n'était pas valable au moment du sinistre.

L'appelante s'oppose à ce jugement soutenant d'abord que l'avenant reflète une divergence entre la police et la proposition, ce qui rendrait nul l'avenant sur l'engagement formel. Elle argumente ensuite que le premier juge a eu tort de conclure qu'elle n'avait pas respecté cet engagement formel.

Avant d'aborder la question de l'engagement formel, traitons d'abord la question soulevée par l'appelante sur la divergence entre la police et la proposition. La Cour d'appel soutient que le premier juge a eu raison d'écarter cet argument. Selon la preuve, la proposition était fondée sur la police d'assurance en vigueur. Il ne faut pas conclure, déclare le

¹(1994) R.R.A. 254 à 256. Le jugement complet est publié à (1994) R.J.Q. 1213.

tribunal, à des divergences par le seul fait que l'assurée, d'ailleurs représentée par son courtier, ne comprend pas précisément certains détails techniques. Pour la Cour, il est manifeste que l'engagement qui apparaît dans l'avenant fut inscrit à la connaissance de l'appelante ou de son courtier.

Nous en arrivons à la question de l'engagement formel. L'avenant N° 1 de la police précise l'engagement qui suit :

682

Il est par les présentes garantie (sic) par l'Assuré qu'un système d'alarme de marque « Ademco » relié à un poste de police est installé afin de protéger toutes les ouvertures du local mentionné dans cette police et le dit système sera maintenu et gardé en bon état de fonctionnement en tout temps quand les locaux de l'Assuré ne seront pas ouverts pour affaires, durant le terme de cette police.

Le Code civil du Bas-Canada, alors en vigueur, mentionne à l'article 2489 que « les manquements aux engagements formels aggravant le risque suspendent la garantie ». La suspension de la garantie dépend de deux éléments : le manquement à un engagement formel, d'une part, et l'aggravation du risque visé par cet engagement, d'autre part.

Même si la preuve est faite que l'avenant avait pour but de s'appliquer au risque d'incendie et de vol, la Cour conclut que l'avenant, tel que rédigé, était pertinent au risque de vol et non au risque d'incendie, pour trois motifs :

- a) le système se devait d'être relié au poste de police et non à la caserne de pompiers ;
- b) il visait à protéger toutes les ouvertures du local mentionné ;
- c) le système se devait d'être en bon état de fonctionnement lorsque les locaux n'étaient pas ouverts pour affaires.

Dans les circonstances, le fait que l'appelante ait manqué à son engagement était sans effet sur le risque d'incendie. La Cour interprète l'article 2489 C.c. en faveur de l'assurée : le manquement à un engagement formel ne suspend le risque qu'à l'égard du risque visé par l'engagement.

2. L'intérêt d'assurance

Nous savons que la Cour suprême a assoupli la conception stricte de la notion d'intérêt d'assurance qui prévalait jusqu'ici, et ceci en vertu de l'arrêt *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.* (1987) 1 R.C.S. 2. En effet, alors qu'autrefois la jurisprudence concevait qu'il devait y avoir un lien juridique entre une personne et un bien assuré (par exemple, un droit de propriété ou un autre droit réel), aujourd'hui la simple présence d'un intérêt économique peut suffire à établir un intérêt d'assurance.

683

La Cour supérieure a pu maintenir cette vision élargie de la notion de l'intérêt d'assurance dans un récent jugement tiré de l'affaire *Pierre Thibault c. Firestone Co.*² Le demandeur avait accepté une offre d'achat sur son commerce à la condition que l'acheteur obtienne un prêt de sa mère. L'offre stipulait que l'acheteur deviendrait propriétaire à la date de signature de l'acte de vente prévue pour le 30 décembre 1988. Après avoir obtenu la certitude que l'acheteur avait assuré l'immeuble, le vendeur avait annulé sa police. Le 23 décembre, l'acheteur prenait possession de l'immeuble et commençait à exploiter le commerce. L'acte de vente n'a cependant pas été signé à la date convenue.

Le 9 janvier suivant, l'immeuble fut complètement détruit par un incendie. La question posée au tribunal consistait à savoir si l'acheteur avait un intérêt assurable puisque le contrat n'avait pas encore été signé au moment de l'incendie.

Le tribunal conclut que l'acheteur possédait bien l'intérêt requis pour assurer l'immeuble, même si l'acte de vente n'avait pas encore été signé. L'article 1478 C.c. stipule que « la

²(1994) R.R.A. 277 à 282.

promesse de vente avec tradition et possession actuelle équivaut à la vente ». Il ressort de cette décision que le vendeur avait lui aussi un intérêt assurable, non pas en sa qualité de créancier hypothécaire sur l'immeuble, mais en tant que vendeur impayé.

3. **Interprétation des mots « situation » et « emplacement »**

684 Le jugement rendu par la Cour supérieure dans *Promotions Samad inc. c. Zurich Canada*³ concerne l'interprétation des mots « situation » et « emplacement » retrouvés dans la disposition suivante d'une police d'assurance :

Seuls sont couverts les articles en regard desquels il est stipulé un montant de garantie dans les déclarations. La présente assurance s'applique :

A. Aux biens suivants ... se trouvant aux **situations** désignées dans les déclarations.

(Les caractères gras sont de nous)

La police emploie le mot « emplacement » au chapitre intitulé « Conditions particulières » et le mot « situation » dans le libellé qui précède, sans définir l'un ou l'autre mot.

En vertu d'un contrat d'assurance vol, la compagnie assurée réclamait de Zurich Canada un montant de 47 210 \$ pour de la marchandise qu'elle s'était fait voler à sa place d'affaires. Son assureur refuse de l'indemniser en alléguant que les biens en cause étaient en dehors des lieux assurés.

Le tribunal précise que le mot « situation » est plus précis que le mot « emplacement » :

La situation d'une chose se distingue donc de son emplacement en ce qu'elle réfère à l'espace où il se trouve relativement à l'espace environnant, la manière dont il se trouve par

³(1994) R.R.A. 300 à 304.

rapport à une autre chose. « Situation » est donc plus spécifique qu'« emplacement ».

La preuve a démontré que les biens ont été volés dans un lieu d'entreposage contigu au bureau 450 (le 450 étant la situation du bureau d'affaires de la demanderesse ; son emplacement étant le numéro civique 415 est, rue Jarry, Montréal). Le mot « situation » est le mot clé. Pour être garantis, les biens devaient se trouver dans le bureau 415, qui est le lieu précis qui détermine l'objet de l'assurance.

La demanderesse avait le fardeau de prouver que l'entrepôt voisin qu'elle utilisait faisait partie de sa place d'affaires au moment de l'entrée en vigueur de la police, c'est-à-dire qu'il faisait partie du bureau 415. Elle échoua dans cette preuve.

Le tribunal conclut que les biens volés n'étaient pas à la « situation » désignée aux Conditions particulières de la police.

4. L'obligation de l'assuré de donner promptement un avis de sinistre est tempérée par l'obligation de l'assureur de tenir une enquête sérieuse et complète d'un sinistre

La décision rendue par la Cour supérieure dans la cause *Manon Chayer c. Studio Chantal-Frank inc.*⁴ ne met pas seulement en relief le fait qu'il est difficile à un assureur d'opposer à un assuré pour la tardiveté d'un avis de sinistre s'il n'en a pas subi aucun préjudice. Elle illustre principalement le devoir de l'assureur de tenir une enquête sérieuse et complète d'un sinistre.

Le 28 mai 1986, Manon Chayer, la demanderesse, se blesse accidentellement à la tête en ratant l'exécution d'un mouvement acrobatique pendant ses exercices de danse, supervisés par un employé du studio, le défendeur. Le 18 septembre suivant, elle intente une action contre le studio mais

⁴(1994) R.R.A. 309 à 313.

celle-ci lui a été signifiée que le 3 octobre. Ce n'est que trois jours plus tard que l'assureur est avisé de l'accident.

Sous l'ancien Code civil, l'obligation de donner promptement un avis de sinistre à son assureur est prévu à l'article 2572. La preuve révèle que les employés de la défenderesse n'ont pas avisé l'assureur dès qu'ils ont eu connaissance de l'accident survenu le 28 mai 1986.

686 Pourtant, dans une cause récente, *Aetna Casualty and Surety c. Le Groupe Estrie, Mutuelle d'assurance contre l'incendie*, (1990) R.J.Q. 1792, la Cour d'appel a affirmé que l'avis de sinistre était un élément essentiel, un élément « déclencheur » de la garantie et que l'assureur était tributaire de cet avis, sans lequel il ne pouvait agir ni utiliser pleinement ses moyens de défense. Dans l'arrêt *Marcoux c. Halifax Fire Insurance Co.* (1948) R.C.S. 278, la Cour suprême a également donné les raisons qui obligeaient l'assuré à donner un avis le plus promptement possible :

C'est afin de permettre à la compagnie de faire enquête rapidement, de contrôler les faits, de s'enquérir des noms des témoins, qui plus tard peuvent être introuvables, et de ne pas être ainsi à la merci du réclamant.

Toutefois, plusieurs jugements récents ont apporté un tempérament à la règle de déchéance en cas d'avis tardif, tempérament qui fut repris par le rédacteur du nouveau *Code civil du Québec* : il porte sur l'absence de préjudice à l'égard de l'assureur. En d'autres termes, si l'assureur n'a pas subi de préjudice à cause d'un avis tardif, il doit garantir le sinistre tel que prévu dans la police.

Dans le jugement en cause, le tribunal est appelé à apprécier la preuve d'absence de préjudice présentée par la demanderesse. Le tribunal ne constate aucune conséquence malheureuse pour l'assureur qui aurait pu découler de la tardiveté de l'avis donné par les assurés.

Cependant, le tribunal constate que même si l'assureur avait démontré qu'il avait subi un préjudice, il aurait été tenu responsable du paiement vu sa négligence dans son devoir de tenir une enquête sérieuse et complète. La preuve a révélé qu'il y avait plus de six élèves au moment de l'accident et quatre ou cinq professeurs. Or, l'enquêteur n'a pu recueillir que deux déclarations de témoins. Au surplus, il ressort de l'enquête que l'enquêteur n'a pas noté les noms des témoins oculaires de l'accident.

Ces omissions furent déterminantes au moment de la preuve ; plusieurs témoignages étant alors imprécis et contradictoires. Selon le tribunal, l'enquêteur n'a pas fait preuve de diligence et de professionnalisme.

687

Le tribunal constate que l'assureur a été négligent, à la source, dans l'exécution de son enquête et ne peut que s'en prendre à lui-même. La Cour mentionne ce qui suit :

L'assureur a un devoir d'enquête. Si l'assuré est responsable de la communication de l'information, l'assureur a l'obligation de se mettre en position de la recevoir.

5. L'obligation de l'assureur de défendre un assuré

La société demanderesse⁵ s'était engagée à indemniser ses administrateurs et ses dirigeants dans le cas d'erreurs ou d'omissions commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Elle avait donc souscrit une assurance de responsabilité civile des administrateurs.

Poursuivie par des actionnaires minoritaires pour la somme de neuf millions de dollars, la société réclame à son assureur qui refuse de garantir la défense des administrateurs sous prétexte que des actes frauduleux auraient été commis par eux et en dehors de leurs fonctions d'administrateurs.

⁵*Bionaire inc., c. Calvert Insurance Co.*, (1994) R.R.A. 342.

Le jugement qui a été rendu par la suite exonère de toute responsabilité deux administrateurs ainsi que la vice-présidente de la société.

La question à trancher par le tribunal était la suivante : l'assureur a-t-il l'obligation de prendre fait et cause pour son assuré, en vertu de l'article 2604 du Code civil ? Cet article se lit comme suit :

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

Le tribunal constate qu'il s'agit d'une obligation légale et d'ordre public. Les mots « est tenu » imposent à l'assureur une obligation absolue, même dans les cas où la fraude est alléguée. Le tribunal fait référence à une règle d'interprétation voulant qu'une exclusion soit interprétée de façon restrictive, dès lors que la garantie est claire.

Dans cette affaire, la Cour supérieure conclut que l'assureur doit prendre la défense des administrateurs assurés, même en cas d'allégations d'actes illégaux commis dans l'exercice de leurs fonctions. La Cour rappelle deux principes importants que plusieurs assureurs oublient : « la seule possibilité qu'une réclamation fasse l'objet du contrat d'assurance est suffisante pour sa mise en oeuvre ; l'existence de l'obligation de défendre dépend de la nature de la réclamation et non des allégations criminelles ni du jugement qui en résultera ».

6. La nature des obligations du courtier

Dans l'affaire *Jeannine Coursol Gagné c. J. Jacques McCann inc.*⁶, la Cour du Québec s'est prononcée sur la nature des obligations du courtier à conseiller son client. En l'espèce, il s'agissait d'une assurée qui avait converti son véhicule, datant de 1963, en *camper*. Le véhicule était assuré pour une somme de

⁶(1994) R.R.A. 373 à 378.

5 000 \$. En 1986, un représentant du courtier communique avec l'époux de l'assurée, qui est avocat, pour l'informer que l'assureur ne voulait plus assurer ce risque et lui suggéra de l'assurer comme une résidence secondaire. L'époux de l'assurée accepta.

Quelques années plus tard, ayant appris que le véhicule ne se trouvait plus sur le terrain de camping, l'assurée présenta une réclamation à l'assureur. Ce dernier nia aussitôt couverture au motif que seul le vol de biens se trouvant dans une résidence secondaire est couvert et non le vol de la résidence elle-même. La suggestion d'assurer le *camper*, comme résidence secondaire venait du courtier.

689

L'assurée intente donc une poursuite contre le courtier, en alléguant qu'à titre de courtier d'assurance, celui-ci n'avait pas convenablement rempli son mandat, en l'occurrence, son devoir de renseignement et de conseil.

La poursuite est basée sur deux aspects : sur une mauvaise exécution du mandat du courtier et sur le défaut du courtier de conseiller son client.

En ce qui a trait à la mauvaise exécution du mandat, le Code civil prévoit une obligation de moyens et non une obligation de résultat. Le mandataire n'est pas assujéti à un standard d'excellence. Selon le Code, le mandataire est tenu d'agir avec une « habileté convenable », en bon père de famille.

Quant à son obligation de renseignement et de conseil, le juge a examiné deux aspects : l'obligation du courtier de tenir son client au courant des faits et de ses actes de gestion ; et l'obligation de conseiller. Pour ce qui est de la première obligation, le tribunal considère que le courtier a bien rempli son mandat. En effet, il a informé convenablement son client sur les difficultés à trouver une couverture d'assurance. Pour ce qui est de son obligation de conseiller, le tribunal en rappelle d'abord l'importance :

Cette obligation est particulièrement significative dans le cas d'un mandataire

professionnel ou commercial qu'une personne utilise pour sa compétence, son expérience et sa spécialisation.

Le tribunal ne peut reprocher au courtier de ne pas avoir conseillé son client d'une façon adéquate. Cette obligation varie en fonction de la compétence propre des parties au mandat et du degré de compétence du client. « Moins le client est instruit, plus l'obligation de conseiller est importante. »

690

Dans cette cause, la demanderesse était représentée par son époux, sur le plan de ses relations avec la défenderesse, qui était une personne expérimentée et qui aurait dû se rendre compte des conséquences du changement d'assurance. Le tribunal a donc conclu que l'obligation de conseiller du courtier a été convenablement exécutée.

Dans une autre cause récente, *Hofman Insurance Agencies c. Thomas Robert Reiner*⁷, il est mis en preuve que le courtier n'a pas avisé son client qu'il n'était pas couvert pour le vol. Le tribunal considère que le courtier n'a pas pris les moyens raisonnables de combler les besoins de son client et qu'il ne lui a pas démontré l'impossibilité qu'il avait eu d'obtenir l'assurance en question. En outre, le tribunal mentionne que le devoir d'assurer est accompagné du devoir de conseiller. À cet égard, la demanderesse (le courtier) n'a pas rempli son obligation.

⁷(1994) R.R.A. 401 à 406.

Chronique actuarielle

par

divers collaborateurs

de MLH + A inc.

Le coût total du risque

Les entreprises qui exercent leurs activités au Canada sont soumises à une variété de risques qui peuvent avoir une incidence défavorable sur leurs profits. Bien qu'ils soient généralement imprévisibles par nature, ces risques peuvent, dans la majorité des cas, faire l'objet d'une gestion qui permet de les atténuer au maximum et de réduire leurs répercussions sur les bénéfices de l'entreprise. En d'autres termes, la gestion de ces risques pourrait accroître la rentabilité générale de l'exploitation et la stabilité des profits.

691

Les affaires s'assortissent de risques multiples, mais nous nous attacherons davantage à ceux qui sont reliés à l'assurance, notamment :

- La responsabilité. Il s'agit de la possibilité de poursuites judiciaires découlant des activités, des produits, de l'exercice des fonctions d'administrateurs et de dirigeants de l'entreprise, etc.
- Les biens. Il s'agit des dommages subis par les biens que possède l'entreprise, comme les édifices, l'outillage et les stocks, par suite d'un incendie, d'un vol, d'une fraude, etc.
- Les automobiles. Il s'agit des dommages causés aux véhicules de même que de la responsabilité liée à l'exploitation et à la propriété de véhicules.
- Santé et sécurité au travail ; invalidité. Il s'agit de la variation des taux de cotisation en raison de demandes d'indemnisation supérieures à la moyenne.

Objectif

Atténuation des risques

La réalisation de notre objectif, c'est-à-dire l'atténuation des risques, s'effectue en quatre étapes :

- Définition
- Quantification
- Contrôle
- Financement

692

Définition

Le processus de définition consiste à isoler tous les risques auxquels une entité est exposée. Cette étape relève en général d'un spécialiste de l'évaluation de chaque catégorie de risque, qui commence par dresser une liste des possibilités afin de déterminer celles qui peuvent se concrétiser en l'occurrence. Ce travail se fonde sur une appréciation des activités de l'entité et, particulièrement dans le cas des risques reliés aux biens, sur une évaluation de ces biens effectuée par un ingénieur.

Quantification

La quantification comporte l'analyse de deux volets : les sinistres que peuvent entraîner les risques et leur vraisemblance. Il existe plusieurs façons de procéder.

Tout d'abord, on peut analyser les pertes financières antérieures subies par l'entité à cause de chacun des risques définis. L'analyste examinera les sinistres antérieurs et déterminera les coûts définitifs de règlement puis projettera ces données à l'exercice en cours.

Cependant, cette tâche ne suffit pas nécessairement : puisque les sinistres ne sont pas prévisibles, il y a lieu d'effectuer un nombre minimal d'observations afin de dégager une estimation véritable ou crédible des sinistres futurs. En effet, ce n'est pas parce que vous avez fait l'objet d'une poursuite d'un

million de dollars l'an dernier que vous pouvez prévoir subir une perte de cette ampleur à chaque exercice ! Il est donc nécessaire de compléter les informations en mains avec des données liées à des risques semblables et qui sont généralement disponibles pour la plupart des secteurs d'activités.

L'évaluation des coûts antérieurs afférents à chaque type de risque ne se limite pas à une simple addition des coûts des cinq ou dix derniers exercices qu'on divise ensuite par cinq ou dix. En premier lieu, il faut procéder à un rapprochement adéquat des sinistres et des risques dont ils découlent. Si l'on rapproche les sinistres payés au cours d'un exercice donné, d'une part, et une certaine partie des risques de l'exercice, d'autre part, il y aura comparaison erronée. Selon le degré d'évolution des risques d'un exercice à l'autre, cette erreur peut être notable. Certaines circonstances peuvent aussi avoir modifié le risque, notamment la mise en oeuvre de programmes de sécurité ou l'amélioration des programmes de prévention des incendies, ou encore l'expansion ou la transformation des activités. En outre, si de nouveaux programmes de compression des coûts doivent être mis en place dans l'avenir ou s'ils l'ont été récemment, il y a lieu d'en apprécier l'incidence. Enfin, tous les sinistres antérieurs n'ont pas encore fait l'objet d'un règlement. Or, d'après notre expérience, la valeur de règlement final d'un sinistre est généralement très supérieure à la réserve constituée à cette fin. Durant la quantification, le coût final de ces demandes de règlement doit être établi au moyen des méthodes d'évaluation des réserves pour pertes mises au point par les actuaires.

693

La fluctuation des risques devrait être mesurée : il existe des techniques actuarielles qui peuvent servir à déterminer les probabilités associées aux coûts totaux de différentes envergures.

Contrôle

Soulignons les trois catégories dans lesquelles se répartissent les mécanismes de contrôle des risques :

- Évitement

- Transfert
- Absorption

Évitement

Les risques peuvent être évités par l'entreprise si elle met fin aux activités en question ou si elle élimine la cause du risque. Lorsqu'elle est praticable, cette solution devrait être privilégiée. Par contre, elle s'assortit d'un certain coût, notamment parce qu'elle suppose la modification des principes directeurs et des activités de l'entreprise, l'introduction de programmes visant à éliminer les risques et l'adaptation des biens, etc. L'équipe de gestion des risques de Sodarcan peut venir en aide aux entreprises à cette fin.

694

Transfert

Une autre démarche bien connue consiste à transférer le risque à un tiers, soit par des contrats d'assurance ou des contrats non liés à l'assurance, comme les ententes de dégageement de responsabilité. Toutefois, elle ne représente pas une panacée, car l'assurance n'est pas toujours possible, prenons par exemple l'assurance-responsabilité en matière de pollution, qui est habituellement difficile à obtenir et offre une garantie en général limitée. Il ne faut pas oublier non plus que le coût de l'assurance peut s'avérer un fardeau et fluctuer considérablement, de sorte que cette méthode n'offre pas l'avantage de la stabilité des coûts.

Absorption

La dernière solution consiste à absorber le risque. Cette option se révélera probablement moins onéreuse, en moyenne, que l'assurance, parce que les assureurs comptent une marge de profits dans leurs primes. Il se peut quand même que ce ne soit pas le cas, étant donné que la tarification des risques commerciaux n'est pas toujours réalisée de manière compétente. Malgré tout, l'entreprise ne devrait pas absorber l'intégralité des risques, car certains sont simplement trop variables.

Les entreprises vont en général recourir à plusieurs mécanismes à la fois, par exemple, elles souscriront une police d'assurance assortie d'une importante franchise par risque. Les dirigeants doivent alors se demander quelle part des risques ils devraient absorber.

La réponse est tributaire du coût de chaque programme et des risques connexes. Il faut ainsi s'attacher à réduire au maximum les coûts prévus et l'instabilité des coûts associés à chacun des programmes.

Ces coûts comportent plusieurs éléments :

695

1. le coût de l'assurance
2. le coût du risque absorbé
3. les dépenses liées au règlement des demandes d'indemnisation, notamment les honoraires de l'expert en sinistres, les honoraires des avocats, les frais d'administration, etc.
4. le coût du courtage d'assurance
5. les dépenses découlant de la gestion du risque et de la compression des coûts.

L'évaluation de ces coûts doit absolument prendre en considération la valeur actualisée de l'argent, parce que certains des coûts ne seront pas réglés avant plusieurs années.

Le coût de l'assurance relative aux divers programmes peut être calculé avec l'aide des courtiers d'assurance. Plusieurs options devraient être évaluées : différents niveaux de franchises, absorption ou non d'un maximum de sinistres, assurance ou non des sinistres.

Les résultats de la quantification peuvent servir à déterminer les coûts de l'auto-assurance. Chaque programme proposé devrait être évalué à la lumière des coûts prévus, des coûts médians, ainsi que des coûts maximaux et minimaux ; ainsi, il est possible de déterminer la variabilité du risque qui sera absorbé. De plus, la probabilité des coûts, selon divers niveaux, devrait être établie.

Financement

Une entreprise dispose de plusieurs façons de financer les coûts absorbés : la méthode d'imputation proportionnelle aux sorties de fonds, la constitution de réserves spéciales et le recours à une compagnie d'assurance captive. Une discussion approfondie de ces solutions déborde le cadre de notre propos, mais l'évaluation en bonne et due forme des coûts afférents aux programmes nécessite la prise en compte de l'incidence du mécanisme de financement sur le plan des impôts et des liquidités.

696

Conclusion

En résumé, disons que le processus de gestion des risques comprend en réalité divers procédés, depuis la définition des risques en passant par la quantification et le contrôle jusqu'au financement. Le choix des meilleures méthodes de financement et de contrôle devrait faire suite à une analyse approfondie des coûts et des avantages ainsi que des risques connexes. Il arrive trop souvent que des décisions s'appuient sur une simple considération du coût de l'assurance, alors que le coût de l'absorption des risques, en fonction de l'argent et du risque, est évalué de façon approximative. À notre avis, une analyse minutieuse des risques offre les avantages suivants :

- elle permet de déterminer en toute connaissance de cause la meilleure solution de rechange ;
- elle facilite les négociations avec l'assureur ;
- elle contribue à la gestion interne des risques.

Elle se traduit par la réduction du coût total du risque.

Études techniques

par

R.M.

1. Encalsser ou ne pas encalsser un chèque portant la mention « en règlement final »

Rappelons brièvement l'état de la jurisprudence actuelle concernant les chèques portant la mention « en règlement final ». Cette mention a pour but de forcer un créancier d'accepter comme final un montant moindre que celui établi à l'origine. Est-il prudent d'encaisser le chèque et aviser par la suite son débiteur que la condition n'est pas acceptée et que la dette initiale n'est pas éteinte pour autant ?

697

En mai 1974, un examen des décisions judiciaires rendues sur le sujet a été fait avec circonspection par Pierre W. Morin. À la lumière de l'arrêt *Brilliant Silk Manufacturing Co. Inc. c. Kaufman*¹ l'auteur conclut que dans pareil cas, le créancier doit aviser son débiteur qu'il n'accepte pas le paiement partiel en guise de quittance finale :

La solution la plus prudente serait de retourner purement et simplement le chèque en demandant l'émission d'un nouveau chèque ne portant pas la mention litigieuse. Cependant, nous croyons que le fait d'expédier une lettre avisant le débiteur du refus de la condition qu'il a exprimée sur le chèque et en lui laissant l'opportunité de donner un contre-ordre de paiement, est une réserve suffisante pour empêcher l'application de la mention libératoire².

¹(1925) R.C.S. 249.

²Pierre W. Morin, « Chèques portant mention « en règlement final », *Revue du Barreau*, Tome 34, Numéro 3, Mai 1974.

Cette jurisprudence est-elle toujours d'actualité ? On peut répondre à cette question par l'affirmative.

698 Récemment, deux chroniqueurs se sont penchés sur la question. Dans la revue *Les Affaires* du 11 juin 1994, on retrouve les commentaires de M^e Jean-H. Gagnon à propos d'un jugement rendu le 3 septembre 1993 par la Cour du Québec, dans une affaire opposant Fernand Boilard Inc. à M.C.T. Forestier. Sur réception d'un chèque portant la mention « paiement final », mais d'une somme moindre que la dette initiale, le créancier, après avoir consulté son avocat, a encaissé le chèque en y ajoutant à l'endos la mention « comme acompte seulement, sans préjudice à mes droits », et il a immédiatement expédié au débiteur une mise en demeure. Le tribunal a conclu que le créancier a manqué à son devoir en omettant d'aviser le débiteur qu'il n'acceptait pas la condition, telle que rédigée, avant d'encaisser le chèque en question.

Le créancier ne saurait se libérer de la condition sur le chèque portant la mention « en paiement final » en y ajoutant une autre mention, avant ou au moment de son encaissement. Le débiteur doit être informé du refus de son créancier afin qu'il puisse retirer sa condition, soit en faisant arrêter le chèque, soit en soumettant une nouvelle proposition de règlement.

L'autre affaire, qui fut soumise à la Cour supérieure, est mise en lumière par M^e Jean-Yves Côté dans *La Presse juridique* du 1^{er} juillet 1994. Lorsqu'un chèque portant la mention « en paiement final » est encaissé par le créancier, il y aurait rencontre des volontés entre les deux parties et le débiteur serait alors libéré de tout autre paiement envers le créancier. Selon cette jurisprudence, il existerait une présomption de fait à l'encontre de laquelle une preuve testimoniale serait admise. En effet, si le créancier ne désire pas que son encaissement libère le débiteur, il doit faire la preuve d'une entente à cet égard, en laissant à ce dernier la possibilité de faire une nouvelle condition.

On doit donc éviter de biffer sur le chèque la mention que l'on refuse, éviter d'y ajouter une nouvelle condition, ou encore éviter d'envoyer une lettre de mise en demeure, sans

accorder au débiteur un délai raisonnable pour émettre un contre-ordre de paiement.

Toutefois, la jurisprudence apporte un tempérament. La Cour d'appel a déjà donné raison à un créancier qui argumentait qu'un chèque, ainsi libellé, avait été encaissé par inadvertance ou de façon mécanique. La preuve à cet égard doit être suffisamment forte pour convaincre le tribunal qu'un tel encaissement, loin d'être une manoeuvre du créancier, était involontaire. La prudence est donc de rigueur avant d'encaisser un chèque assorti d'une telle mention.

699

2. La soumission la plus basse

Il est fréquent que les assureurs ou les courtiers aient à présenter des soumissions à un client en vertu desquelles ce dernier ne s'engage à accepter ni la plus basse ni aucune des soumissions qui lui ont été présentées. Ce principe souffre exception en matière de soumission municipale.

En vertu de l'article 573 de la *Loi sur les cités et villes*, les soumissions sont obligatoires et la règle de la soumission la plus basse doit être respectée. L'article stipule ce qui suit :

À moins qu'il ne comporte une dépense inférieure à 50 000 \$, dans le cas d'une municipalité de moins de 50 000 habitants, ou à 100 000 \$, dans le cas d'une municipalité de 50 000 habitants ou plus, un contrat d'assurance... ne peut être adjugé qu'après une demande de soumissions publiques par annonce dans un journal.

À l'alinéa 7 du même article, la Loi précise ce qui suit :

Le conseil ne peut, sans l'autorisation préalable du ministre des Affaires municipales, accorder le contrat à une personne autre que celle qui a

fait, dans le délai fixé, la soumission la plus basse.

700 Cette disposition est atténuée par deux articles particuliers. Premièrement, la Loi précise qu'une soumission par voie d'invitation écrite auprès d'au moins deux entrepreneurs est possible lorsqu'elle comporte une dépense excédant 10 000 \$, mais inférieure à 50 000 \$, dans le cas d'une municipalité de moins de 50 000 habitants ou excédant 20 000 \$, mais inférieure à 100 000 \$, dans le cas d'une municipalité de 50 000 habitants ou plus. Deuxièmement, la Loi prévoit qu'un contrat d'assurance qui a été octroyé par soumission pour une période de trois ans ou moins peut être renouvelé, sans soumission, « pour une ou plusieurs périodes qui ajoutées à celle prévue lors de l'adjudication n'excèdent pas trois ans ».

Jusqu'où va la liberté de ne pas octroyer un contrat au plus bas soumissionnaire ? Quels sont les recours possibles du plus bas soumissionnaire, s'il n'est pas choisi ? Tel est l'objet d'une chronique par M^e Jean-Yves Côté, intitulée « La soumission la plus basse », parue dans la *Presse juridique* le 27 août 1993. M^e Côté rappelle qu'en l'absence de mauvaise foi, de fraude ou de favoritisme les tribunaux ne sont pas enclins à intervenir dans le processus des soumissions.

En effet, en matière d'assurance, les décisions prises sont de nature technique et elles nécessitent, pour déterminer le plus bas soumissionnaire, une analyse approfondie des garanties, des exclusions et des conditions. En ce sens, le meilleur soumissionnaire n'est pas nécessairement le plus bas soumissionnaire.

Cependant, un problème se pose lorsqu'une soumission qui est retenue comme étant la meilleure s'avère non conforme. Dans pareil cas, le soumissionnaire débouté peut-il en invoquer les irrégularités ? Selon la jurisprudence, il semble que non. Le demandeur de soumission jouirait d'un pouvoir discrétionnaire dans l'acceptation de soumissions viciées par une irrégularité.

3. La notion d'ambiguïté dans l'interprétation du contrat d'assurance

L'article 1432 du nouveau *Code civil du Québec* édicte ce qui suit : « Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. » Cette règle reprend substantiellement l'ancienne disposition qui spécifiait qu'« en cas d'ambiguïté, le contrat d'assurance s'interprète contre l'assureur ».

Pour qu'une disposition dans un contrat d'assurance soit jugée ambiguë, elle doit être prononcée par un tribunal et s'appuyer sur un doute sérieux, un manque de clarté ou une contradiction entre deux dispositions. Elle ne peut être considérée ainsi que par un point de vue différent de la part de l'assuré. La portée de cette règle est appréciée fort judicieusement par Didier Lluelles dans *Précis des assurances terrestres*³.

Dans un jugement récent, commenté par André Lamarche dans la *Presse juridique* du 10 septembre 1993, la Cour supérieure définit ce qu'est la notion d'ambiguïté. La société demanderesse plaidait devant le tribunal qu'une clause technique, quelque peu compliquée, ayant trait à une indemnité proportionnelle en assurance des pertes d'exploitation, était ambiguë et devait jouer en sa faveur.

Selon le tribunal, ce n'est pas parce qu'une disposition technique comporte quelques difficultés d'interprétation que l'on peut avancer qu'elle est ambiguë.

Dans cette affaire, la Cour supérieure s'appuyait sur une décision rendue par la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *L'Industrielle c. Bolduc*⁴, qui rappelle l'ancien article 1014 C.c., stipulant que si une clause est susceptible d'avoir deux sens, on doit l'interpréter dans le sens qui confère un effet au contrat plutôt que dans un sens n'en accordant aucun.

³Didiers Lluelles, *Précis des assurances terrestres*. Les Éditions Thémis, 1994, p. 90.

Dans l'affaire *Dame Saint-Pierre c. Aetna-Vie*⁵, le Tribunal signale un jugement de la Cour d'appel dans lequel il est exprimé qu'on ne doit pas permettre à un assureur de toucher une prime s'il n'existe pas de risque ou, à l'inverse, permettre à un assuré d'obtenir une indemnité qu'il n'a pas raisonnablement voulu au moment de la signature du contrat.

4. L'employeur doit décourager le harcèlement racial

702 L'obligation de l'employeur de prendre des mesures pour éliminer ou atténuer le harcèlement sexuel en milieu de travail fut commentée dans *Assurances* en janvier 1990. En effet, au plan juridique, la responsabilité d'une entreprise peut être engagée pour des faits qui échappent à son contrôle, si cette dernière n'a pas jugé utile d'adopter des politiques précises en matière de harcèlement sexuel⁶. Il en serait de même en matière de harcèlement racial.

Dans une chronique de *La Presse Juridique* du 25 juin dernier, François Vinet rappelle que le Tribunal des droits de la personnes a récemment condamné une Commission scolaire, en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*, à indemniser l'un de ses professeurs pour des dommages moraux qu'il avait subis dans un contexte de harcèlement racial. En l'occurrence, une somme de 10 000 \$ lui a été allouée par le tribunal pour atteinte à sa dignité et à sa réputation. Le chroniqueur écrit ce qui suit :

La détermination d'une conduite harcelante requiert la réunion de plusieurs critères : s'appuyant sur la jurisprudence en matière de harcèlement sexuel créant un milieu de travail hostile, le tribunal admet qu'il doit s'agir d'une forme de harcèlement suffisamment grave et

⁴(1979) 1 R.C.S. 493.

⁵(1965) B.R. 901.

⁶Cette obligation est d'autant plus aiguë maintenant qu'un tribunal américain vient de condamner une firme à des dommages punitifs pour une somme de 7,1 millions de dollars parce qu'un associé aurait harrassé sexuellement une secrétaire.

persistant pour dégrader les conditions de travail de la victime et créer un environnement de travail hostile.

Si l'employeur est le seul, selon la jurisprudence canadienne et américaine, à pouvoir remédier aux phénomènes de harcèlement en milieu de travail, il est donc pleinement responsable des dommages que subissent les victimes. Dans des situations particulières portées à son attention, l'employeur doit prendre promptement des mesures efficaces, proportionnelles à la gravités des actes reprochés. De façon plus globale, il doit aussi décourager les harceleurs, qu'ils soient des employés de l'entreprise ou des tiers transigeant avec celle-ci, en adoptant non seulement une politique à cet égard, ce qui ne serait pas suffisant, mais des mesures visant à faire respecter pleinement cette politique par des sanctions appropriées.

703

5. Le devoir d'informer dans une autre langue

Depuis l'arrêt *Wabasso*⁷ la jurisprudence nous rappelle constamment qu'un fabricant se doit d'informer les acheteurs d'un bien des dangers que représente l'utilisation ou la manipulation de ce bien. Le nouveau *Code civil du Québec* a suivi à la trace cette règle jurisprudentielle en matière de responsabilité des fabricants sur les dangers que représente un bien :

1469. Il y a défaut de sécurité du bien lorsque, compte tenu de toutes les circonstances, le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre, notamment en raison d'un vice de conception ou de fabrication du bien, d'une mauvaise conservation ou présentation du bien ou, encore, **de l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et dangers qu'il comporte ou quant aux moyens de s'en prémunir.**

(Les caractères gras sont de nous)

⁷*Wabasso c. National Drying Machinery Corp.* (1981) 1 R.C.S. 578.

Le fabricant a donc le devoir légal de faire les mises en garde appropriées et le plus clairement possible en apposant, par exemple, une étiquette sur le bien ou le produit.

Une question se pose. Dans un pays aussi vaste que le Canada, essentiellement bilingue (anglais et français), mais qui comprend également plusieurs groupes ethniques, Italiens, Grecs, Espagnols, Ukrainiens, Chinois, Vietnamiens et bien d'autres, quelle langue utiliser pour informer toute personne susceptible d'utiliser un produit ?

704 À défaut d'une jurisprudence applicable au devoir d'information dans une langue officielle ou reconnue, nous avons jeté notre dévolu sur la doctrine et la jurisprudence américaine. Pour ce faire, nous avons consulté un article de Douglas R. Richmond⁸.

Le contexte : Il existe aux États-Unis plus de 23 millions d'Américains parlant une autre langue que l'anglais ; en tout plus de 150 langues diverses, parlées et écrites.

La responsabilité : Aux États-Unis, la responsabilité des fabricants vis-à-vis l'absence ou le défaut d'indiquer un danger potentiel d'un produit est fondée sur deux théories : la négligence et la responsabilité stricte.

Les indications adéquates : Il ressort du droit américain que le fabricant peut être exonéré de toute responsabilité s'il a fourni aux utilisateurs des indications adéquates (*adequate warnings*)⁹.

To be adequate, a warning must be comprehensible to the average user and convey a fair indication of the nature and extent of the danger to the mind of a reasonably prudent person.

⁸Douglas R. Richmond, "When plain English isn't: manufacturer's duty to warn in a second language", *Tort & Insurance Law Journal*, Volume XXIX, Number 3, Spring 1994, p. 588.

⁹Pour fin de comparaison, rappelons que l'article 169 précité du *Code civil du Québec* mentionne l'expression « indications suffisantes ».

Après avoir examiné les décisions judiciaires sur le devoir d'informer dans une deuxième langue dans les 4 affaires suivantes, Campos, Hubbard-Hall, Stanley Industries et Ramirez, l'arrêtiste conclut que le devoir d'informer dans une autre langue est encore ambigu, sur le plan juridique. De la jurisprudence, il en tire néanmoins une leçon : les fabricants de produits industriels se doivent de prévoir les conséquences de l'utilisation de ces produits par des utilisateurs qui ne comprennent ni ne lisent la langue anglaise, de sorte qu'un avertissement écrit uniquement en anglais peut être insuffisant (*inadequate*).

Depending on the circumstances and the areas in which they distribute products, manufacturers may have to warn in languages other than English. At the very least, recent case law suggests the manufacturers should warn in Spanish. The large and growing Hispanic population in the United States soon may make Spanish warnings as important as symbolic warnings. There are other examples of the need of non-English warnings, as well. An American chemical company that markets its products in Canada (especially in the eastern provinces) should warn in French.

Document

Essai historique de l'assurance depuis la préhistoire jusqu'à nos jours*

par

Pierre Lelubre**

En mettant de l'ordre dans les archives de mon ami Pierre Lelubre, malheureusement décédé, j'ai retrouvé un document qui reste, à mes yeux, toujours d'actualité. Il utilisait cette note dans le cadre des cours « Introduction à la profession » qu'il enseignait à ses futurs confrères.

707

Pierre aimait sa profession par-dessus tout. J'ai eu la chance et la joie de côtoyer cet homme viscéralement bon, accueillant, qui dépensait sans compter toute son énergie pour rendre à l'Assurance — avec un grand A comme il disait — ses grandes lettres de noblesse.

Jean-Louis Guevar



Comme les historiens distinguent la préhistoire de l'histoire, je ferai une différence entre la « préassurance » et l'assurance proprement dite.

Celle-ci, dans sa forme actuelle, est née dans un port de mer, sans doute Gênes entre 1234 et 1329. Tout ce qui précède, ne serait que « préassurance ». C'est là, évidemment une distinction arbitraire, car, lorsque la couverture d'un risque

* Ce texte fut publié dans les numéros 3/94, 4/94 et 5/94 de la revue *PRINCIPIUM* à Bruxelles. Nous remercions M. Thierry Andries, le rédacteur en chef, de nous avoir autorisé à publier à nouveau le texte, dans un seul bloc.

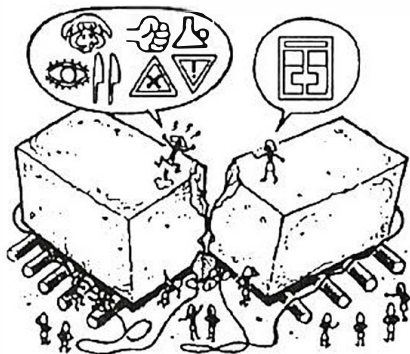
** Pierre Lelubre (1921-1991) était courtier d'assurances à Tournai. Selon M. Andries, l'auteur partageait son temps entre sa famille, son métier de courtier et sa ville historique, le tout avec affabilité et passion.

est obtenue à titre onéreux, il y a assurance : peu importe la forme ou le nom de l'opération.

Ce qui a donné naissance à nos assurances modernes ce sont : le besoin de sécurité du commerce international, par terre d'abord et par mer ensuite ; la solidarité des caisses d'entraide et la rente viagère, connexe parfois à des tractations immobilières, mais surtout complémentaires à des « Emprunts d'État ».

708

Si l'on considère l'assurance comme une organisation de prévoyance et de solidarité, dès l'âge des tribus nos ancêtres pratiquaient déjà inconsciemment l'assurance en mettant leurs risques en commun. Le père venait-il à décéder, les enfants étaient immédiatement adoptés par la tribu sous l'autorité de l'ancêtre. Un sinistre matériel atteignait-il la culture ou le cheptel de l'un d'eux, les autres membres de la tribu intervenaient par esprit de solidarité. Mais cette solidarité gratuite n'est qu'une extension du sentiment familial, comme la tribu elle-même n'est qu'une extension de la famille.



corporation des ouvriers de la pierre fonde une caisse d'entraide, contre les risques de la profession.

À Babylone en 1750 avant J-Ch. le Code d'Hamourabi, gravé sur des stèles de pierre, dont vous avez probablement vu un exemplaire conservé au musée du Louvre, à

Dès 2500 avant J-Ch., il existe en Égypte une « Caisse commune des tailleurs de pierre » ; en effet, depuis environ 350 ans la pierre a remplacé la brique crue et le bois dans la construction. À Gizeh, les pyramides de Kheops ; Kephren et Mykérinos comme le Sphinx sont des constructions récentes. La

un avis sur la question ; le roi serait l'Amraphel de la Bible qui signa un traité d'amitié avec le chef de tribu d'Abraham. À son avènement, Babylone est un centre d'industrie, de banque et de commerce international.

Ce dernier se pratique par caravanes. Le caravanier vend sa « cargaison » sur les marchés étrangers. Au retour, il verse aux « fabricants-exportateurs » les 2/3 du produit de sa vente, ce qui représente deux fois le prix de revient, et garde 1/3 pour lui. Avant 1750, le caravanier, même victime des pillards, qui ne remettait pas le prix convenu, était déferé au bourreau. S'il ne rentrait pas à Babylone, les membres de sa famille étaient emprisonnés comme otages. Résultat : les caravaniers devenaient rares. Solution d'Hamourabi : le caravanier, victime de pillards, sauf s'il a été complice du vol, ne doit plus rien aux fabricants-exportateurs, lesquels prennent le risque en charge et l'incluent dans leurs prix de revient.

En 1500 avant J-Ch., les Phéniciens (actuel Liban), peuple de marins sémites, se livrent au commerce maritime, pour compte propre, pour compte des Égyptiens et, plus tard, pour compte des Hébreux (Roi Salomon).

Ils fondent des comptoirs, qui deviendront des colonies commerciales. Ces colonies bordent la Méditerranée : la plus importante est Carthage. Les « Capitaines » des vaisseaux paient les commerçants au retour. Mais le risque de mer est double : la piraterie et le naufrage. Or, les ports phéniciens, (Tyr, Sidon et Byblos) sont, en même temps, têtes de pont des caravanes. De même que le chargement de ces dernières était « assuré » par les fabricants vendeurs, de même la cargaison des



navires sera assurée par les commerçants de Phénicie. « L'assurance maritime » des Phéniciens est donc héritée de l'assurance des caravanes babyloniennes. En 1200, toujours avant J-Ch., ces mêmes armateurs phéniciens fondent des caisses communes pour la réparation des avaries à leurs vaisseaux : d'où le nom d'« avarie commune ».

Nous sommes maintenant en 916 avant J-Ch. où le code de droit maritime est mentionné pour la première fois dans l'histoire à l'Ile de Rhodes, qui donne des précisions juridiques sur l'avarie comme inventée par les Phéniciens et devenue courante chez les peuples méditerranéens.

710

Le premier banquier dont le nom est connu dans l'histoire est un certain Mourashou, banquier de Babylone en 550 avant J-Ch. Le premier juriste également connu à Babylone est Hamourabi ou Amraphel. Sans doute, les fabricants vendeurs et grands commerçants de Babylone se sont-ils, dans la suite, associés pour supporter leurs risques en commun. Plus tard, des banquiers se substitueront à eux et prêteront la valeur de la cargaison au caravanier transporteur. Ce prêt majoré d'un intérêt sera remboursé uniquement si la cargaison arrive à destination. J'ignore à quelle époque le banquier intervient pour la première fois.

Mais, la « comptabilité » (sur tablettes d'argile cuite) du banquier Mourashou retrouvée à Nippour prouve qu'en 550 ces prêts étaient pratiqués. Mourashou est un hébreu déporté lors de la seconde captivité de Babylone, ordonnée par le roi Nabuchodonosor (c'est dans la Bible) qui dura de 587 à 538. D'abord petit commerçant, il voit prospérer ses affaires et fonde des comptoirs à Ninive, Ur, Damas et Sidon (en Phénicie), puis il se livre aux opérations de banque et pratique le prêt. Le prêt se fait en unité de monnaie (laquelle est différente suivant les cités) et le remboursement s'opère à raison de 5 unités pour 4 unités prêtées : ce qui représente un intérêt de 25 %. Mourashou est-il l'inventeur de ce prêt particulier, de cette « assurance » ? C'est possible ; ce n'est pas certain. Mais, 2 siècles plus tard, quand un prêt semblable sera pratiqué pour « assurer » la cargaison des

navires athéniens, les Grecs n'auront fait que copier le prêt aux caravaniers babyloniens.

Les premières formes d'assurances appurent dès l'époque d'Athènes et de Rome.

Une des formes les plus anciennes d'assurance commerciale portait alors le nom de « prêt » à la grosse aventure de mer ou plus simplement prêt à la « grosse aventure » ou en abrégé « prêt à la grosse » qui sera la seule forme d'assurance maritime pratiquée jusqu'en l'année 1234 de notre ère où elle sera interdite par le pape Grégoire IX, mais j'empieète car nous sommes toujours dans la préassurance. Nous sommes en 350 avant J-Ch.



Donc pour en revenir au « prêt à la grosse », celui-ci était pratiqué par les commerçants et banquiers grecs pour les transports effectués par leur énorme flotte commerciale. Le propriétaire de la marchandise à transporter empruntait le montant correspondant à la valeur de la cargaison. Si celle-ci n'arrivait pas à bon port, en tout ou en partie, il ne devait rembourser le prêt que dans la même mesure, ce qui compensait ainsi sa perte. Par contre, en cas d'heureuse arrivée, il devait rembourser le montant prêté augmenté d'un intérêt élevé, celui-ci était variable qui allait de 15 à 40 %, suivant la gravité du risque couru, la longueur du trajet, le caractère précieux de la marchandise augmentant le danger de piraterie et de brigandage sur mer comme sur terre.

On voit apparaître les 3 éléments constitutifs de l'assurance : le risque, la solidarité, la prime.

Je cite pour essayer d'être complet une colonie grecque d'Asie Mineure : la cité de Milet qui, pour se procurer des fonds, recourt à la rente viagère, plus attrayante que l'emprunt. Pour un versement unique de 3.600 drachmes, la rente viagère est de 360 drachmes (10 %) et lors du décès, la famille perçoit 150 drachmes. Je cite également la législation de Solon sur les Hétaïres, celles-ci sont des cercles philosophiques et littéraires ou des associations professionnelles qui, d'après les lois de Solon, pourront créer des caisses d'entraide, contre toutes espèces d'adversité.

712



Nous en arrivons à Rome où entre 250 et 30 ans avant J.-Ch., des associations de légionnaires romains fondent des caisses mutuelles : les cotisations y sont très élevées. Avantages : 1° une indemnité pour changement de garnison ; 2° un capital, à l'âge de la

retraite ; 3° un capital en cas de décès. C'est l'assurance vie mixte, pratiquée par une mutuelle privée. La République fait la guerre à l'extérieur du territoire de l'Italie. Les entreprises privées transportent pour compte de l'État, vivres et munitions destinées aux armées lointaines. Si les « marchandises » n'arrivent pas à destination, les transporteurs font l'objet de peines sévères : d'où s'ensuit comme à Babylone, une crise chez ces transporteurs. Le gouvernement adopte la solution d'Hamourabi : il prend lui-même le risque en charge, quand le transport est attaqué par des pillards ou par des « patrouilles » ennemies.

Pour enlever la Sicile aux Carthaginois, les Romains durent construire leur première flotte de guerre. Ensuite pour garder le contact avec leurs cités d'Afrique du Nord ou d'Asie Mineure ils durent constituer une flotte commerciale. Pour

couvrir les cargaisons contre les risques de mer, ils pratiquent aussi le « Prêt à la grosse ». Les banquiers se livrent à cette opération, par goût de la spéculation.

Puis vient l'Empire (30 avant J.-Ch.). Les peuples conquis, reliés entre eux par les chaussées Romaines, vivent dans la Pax Romana. La Méditerranée elle-même est devenue mer Romaine : Mare Nostrum. Les vaisseaux qui la sillonnent en tous sens sont « assurés » mais la « prime », jusqu'à 40 % de la valeur de la cargaison, demeure élevée.

Je cite pour en terminer avec l'époque Romaine les « Collegia funeratica » qui sont des caisses communes constituées pour « assurer » un bûcher et un tombeau. J'ai oublié de vous parler du transport des esclaves qui sont assurés, comme le reste de la cargaison. Ils sont considérés comme « marchandises ». L'Empire pratique depuis longtemps la rente viagère surtout comme paiement de biens immeubles.

Le Jurisconsulte Ulpien publie en 170 après J.-Ch. une « table des probabilités de survie » ancêtre de nos modernes tables de mortalité. Enfin à Babylone à cette époque les petits marchands et colporteurs possèdent 1 ou 2 ânes. Ils fondent une caisse mutuelle qui remplace l'âne crevé, sauf si le trépas est la suite de mauvais traitements.

Nous arrivons à Constantinople en 550 de notre ère, sous Justinien I. Depuis 395, l'Empire est divisé : Empire Romain d'Occident, capitale : Rome, et l'Empire Romain d'Orient, capitale : Byzance (Constantinople). Le premier s'effondre sous les coups des barbares. En 527, Justinien I accède au trône de Constantinople et progressivement réunit à nouveau Occident et Orient. L'oeuvre législative de cet empereur, qui va de 533 à 563, est



considérable. Un de ces édits réduit à 12 % l'intérêt qui peut être exigé pour le « prêt à la grosse » en latin « Nauticum Foenus ».

L'Équipage est une main d'oeuvre spécialisée. Lorsqu'ils sont emmenés en captivité par les pirates, une rançon est exigée pour leur rachat. L'armateur s'assure pour le prix de cette rançon. Plus tard il s'assure aussi contre la disparition de l'équipage dans un naufrage.

714 Pendant la féodalité, le seigneur apportait sa protection à ceux qui dépendaient de lui. Au fur et à mesure que l'homme s'est libéré de la tutelle qui était aussi une protection, il a eu besoin de recourir à la solidarité pour se protéger des conséquences des coups du sort. Cette solidarité organisée et commercialisée dans les époques suivantes a donné naissance à l'assurance telle que nous la connaissons de nos jours. Pour y parvenir, l'assurance a subi toute l'évolution de l'histoire. Avec le développement des transports favorisé par l'invention de la boussole, les « prêts à la grosse aventure » connurent au Moyen Age un grand développement.

Le droit maritime subit des influences provenant de Norvège, d'Angleterre, de Jérusalem, de Venise, de Gênes, d'Amalfi, de Belgique (Damme et Westcapelle) et de France.

Dans les capitulaires de Charlemagne, en 780, une de ces lois encourage la fondation d'associations mutuelles par l'indemnisation des dommages causés par l'incendie.

Vers l'an 1000 en Angleterre, les Gildes qui sont des corporations de marchands et d'artisans disposent d'un fonds d'assistance, alimenté par cotisations, qui accorde du secours en cas d'incendie, de vol, d'inondation, de mortalité de bétail. La solidarité des Gildes s'appuie sur la charité chrétienne. Les papes encouragent donc ces associations. Dans certaines régions, la religion en fait une obligation. À l'époque des Communes, dans les corporations, cette « Mutuelle » subsistera ; et durant plusieurs siècles, ce sera la seule forme d'assurance terrestre.

Une police de rente est parvenue jusqu'à nous, je n'en ai trouvé trace que dans des archives sur la ville de Tournai que

je possède mais n'ai pu découvrir la pièce en question. De toute façon le problème se pose sous cette forme : le souscripteur est célibataire, la rente est réversible sur la tête d'une parente, mais s'il se marie, cette part reviendra à son épouse. Conclusion des polices de rente tournaisienne : « ... illisible... et pour plus de garantie, nous admettons... illisible... que l'Évêque de Tournai nous excommunie publiquement, si nous ne respectons pas la susdite convention ». Cela se passe exactement en 1228.

Le nouvel essor du commerce maritime, au cours du XI siècle, voit les Arabes chassés de Corse, de Sardaigne et de Malte. La navigation en Méditerranée connaît un renouveau ; Venise, Gênes, Pise et Marseille intensifient le commerce avec Byzance et l'Orient. Au nord, Bruges trafique avec l'Angleterre, mais aussi avec le Sud de la France, et l'Espagne par l'Atlantique et avec les ports italiens par le détroit de Gibraltar. Les risques de mer, piraterie mauresque ou naufrage, donnent lieu à diverses solutions. Ou bien

le vendeur fait transporter la marchandise à ses risques et périls et l'acheteur ne la paie qu'à l'arrivée à bon port ; le prix en est évidemment plus élevé. Ou bien, c'est l'acheteur lui-même qui paie la marchandise au départ et la fait transporter à ses risques et périls : dans ce cas il la paie moins cher. Mais bien vite les banquiers (surtout les Lombards) remettent en honneur le « prêt à la grosse ». L'intérêt dénommé profit maritime, profit nautique ou prime de grosse atteint de nouveau des taux très élevés.

Considéré comme « usure » par les papes, le prêt à intérêt ne peut plus être utilisé par les monastères et les communes pour se procurer les fonds. Les villes flamandes et hollandaises recourent à la rente. Les Théologiens attaquaient le



contrat à la grosse. Les banquiers réduisirent progressivement l'intérêt à 20 %.

C'est ici, et cela est très important, que se termine en 1234 la « Préassurance ».

En effet, cette année là le Pape Grégoire IX, considérant l'intérêt (prime) du « prêt » à la grosse aventure comme usuraire, interdit purement et simplement sous peine d'excommunication, le paiement de tout intérêt dans les opérations de ce genre. Il s'ensuivit, comme toujours, que les organismes qui avaient été constitués dans ce but, (des Italiens principalement) cherchèrent une autre formule leur permettant de continuer leur activité.

716

Après quelques tâtonnements, les Italiens trouvent une solution nouvelle. L'entreprise bancaire devient entreprise commerciale et le prêteur devint acheteur de la marchandise.

La cargaison du navire fait l'objet d'une vente fictive. Toutefois, en vertu d'une convention l'amateur vend la cargaison au banquier, mais ce dernier ne paie le prix convenu que si le navire fait naufrage ou si, par suite des risques de route, la marchandise n'arrivait pas au but. Par contre, en cas de bonne arrivée, le marché était considéré comme rompu, la vente est nulle. L'amateur paie, avant le départ, le prix du risque *praetium periculi* ou *praenium* (la prime) : c'est la vente sans clause résolutoire.

Cette condition résolutoire (qui annule la vente), c'est l'arrivée à destination du navire et de sa cargaison ou de toutes marchandises arrivant intactes et complètes au but convenu. Cette indemnité qui constituait en réalité le prix du risque était la prime à l'époque. Les premiers assureurs étaient les Lombards. Les Guerres de religion eurent pour effet de les expatrier, ce qui donna naissance à la même formule d'assurance dans les plus grands ports d'Europe où ils s'installèrent.

Entre 1300 et 1329 Gênes pratique l'assurance maritime moderne. Il suffit de supprimer la fiction de la vente. Le banquier, au lieu d'acheter fictivement la cargaison, vend la

couverture du risque et devient assureur. Des livres de commerçants génois nous prouvent que ces assurances existent entre 1300 et 1329. Encore un point très important, ces contrats sont passés et doivent être passés devant notaire et ont la valeur d'un acte authentique.

Voici une petite chronologie, pour les siècles suivants :

1343 — un notaire de Gênes passe 80 contrats en un mois.

1347 — un contrat passé à Gênes, cette année là, nous est parvenu et est exposé à la chambre de Commerce de cette Ville.

1369 — À Gênes, première législation réglementant l'assurance maritime. 1435-1484 - Les 5 « Ordonnances de Barcelone » réglementent l'assurance maritime.

Elles interdisent le cumul des assurances pour la même cargaison et la couverture du risque à sa pleine valeur.

Après 1400, voyageurs et pèlerins sont exposés aux mêmes risques que les matelots ; captivité et naufrage. Ils s'assurent de la même manière, pour le prix de leur rançon et au profit de leurs héritiers ou créanciers. Les assureurs sont des commerçants ou des banquiers. Encore et toujours l'assurance doit être, pour être valable, passée devant notaire « acte authentique ». En cas de décès, le capital est remis au notaire de l'assuré, qui règle la succession. Parfois, il est stipulé que le « porteur » de la police est bénéficiaire (comme cela se fait encore de nos jours pour l'assurance maritime ou marchandises transportées). La durée de l'assurance est de 4 à 12 mois et la prime varie de 8 à 12 % l'an. Ces contrats sont conclus dans les grands ports de mer : Bruges, Anvers, Londres et Amsterdam.

Encore une parenthèse pour vous parler du jeu vers 1400. En France, puis en Angleterre et bientôt dans toute l'Europe, se pratiquent les paris sur les événements futurs. Ces événements peuvent être publics, comme la peste ou la guerre, ou peuvent intéresser les grands personnages de l'époque ; le

Pape, l'Empereur, les Rois et leur famille. Ce sont les naissances, les mariages et les décès. Le joueur parie que le mariage de telle princesse sera célébré dans l'année, que l'enfant attendu dans telle famille sera un garçon, que le décès du Pape aura lieu dans les 6 mois, etc... Les interdictions qui frapperont dans la suite ces « pronostics » porteront sur tous les événements faisant l'enjeu de ces paris et non seulement sur les décès. Ce ne seront donc pas les assurances vie qui seront interdites, mais les paris.

Les Temps Modernes

718

Nous quittons le Moyen Age pour entrer dans l'époque Moderne (1453 à 1789). Le développement considérable de ce mode d'assurance amena des réglementations en la matière, dont les principales datent de Charles Quint et de Philippe II.

Je voudrais vous dire un mot des « Monts de Piété » dont on trouve trace en 1550. À côté du prêt sur gages, ils pratiquent la dotation des filles. C'est une capitalisation versée au mariage de la fille et au plus tôt, l'âge de 18 ans. C'est une assurance en cas de vie seulement : de là sa place parmi les rentes.

Un fait divers qui se situe également en l'an 1550 prouve qu'il n'y a rien de nouveau sous le soleil. Il s'agit là d'une escroquerie à l'assurance vie comme nous en avons lu dans les journaux ces dernières années.

C'est une histoire vieille de plus de 400 ans. Or donc Anvers a pris la succession de Bruges, en tant que grand port de mer des Pays-Bas. Les marchands espagnols, auxquels s'ajoutent des Portugais et des Italiens, y sont nombreux. Tous ces méridionaux sont avides de spéculations et les notaires anversoises vont en profiter pour « organiser des assurances vie frauduleuses et souvent même criminelles ».

Le notaire choisit « un candidat » malade dont on peut escompter le décès dans les 3 mois. Un courtier, complice ou de bonne foi, sera chargé de rechercher des « assureurs » parmi les marchands méridionaux ; les marchands sont convoqués chez un autre notaire, pour la passation de l'acte d'assurance sur la vie. L'assuré ignore le premier mot de son contrat d'assurance et le tabellion organisateur est désigné comme bénéficiaire, au titre de notaire de l'assuré. La durée du contrat ne dépasse pas les 6 mois et la prime mensuelle qui est de 1 % du capital assuré, sera versée par le tabellion bénéficiaire. Ce dernier, au décès de l'« assuré », fera une excellente affaire. Et si le malade « assuré » ne décède pas dans les délais prévus, on l'y aidera : un bon dîner chez le courtier (cas Van Hoboken), la séquestration (cas Brudegom) ou un bref séjour à l'hôpital Sainte Élisabeth, spécialisé dans les empoisonnements, feront l'affaire. Les marchands méridionaux flairent la fraude, sinon le crime, et entament des procès qui, malgré l'intervention du Duc d'Albe, resteront sans suite. Les dates et les textes des interdictions suivantes indiquent que c'est la fraude et le crime qui sont visés plus que le jeu des promoteurs.



719

1537 - 1543 — Les « Placards » de Charles Quint réglementent l'assurance dans tout son empire. 1551 - les « Lois Carolines » sont publiées à Bruxelles, sur le même sujet.

1568 — Décret du Duc d'Albe.

1570 — Philippe II publie son « Ordonnance pour la Ville d'Anvers ».

En 1571 la « Chambre des Assurances » est fondée à Londres par la Reine Élisabeth I pour la régularité des contrats.

Mais la spéculation et la fraude sévissent à Londres, comme à Anvers.

La première police vie qui est conservée à la Bourse de Londres a été souscrite à la Bourse Royale de Londres en 1583 au taux de 8 % et pour un an.

À cette époque quelques publications voient le jour. En France, en 1654, Blaise Pascal publie : « Géométrie du hasard » et « Théorie de la Roulette », premières études des probabilités pour les jeux et loteries. En Hollande en 1656 Christian Huyghems publie « Du calcul des jeux du hasard ». En

Hollande en 1671 encore Christian Huyghems (le précédent) et Jean De Witt publient « Étude sur la valeur des rentes viagères, en proportion des rentes amortissables ». Du jeu, les études passent à l'assurance et aux rentes. En 1693 en Angleterre Edmond Halley publie la première table de mortalité, basée sur les relevés des naissances et décès (de 1687 à 1691)

effectués à Breslau, par le pasteur Neumann ; 2 défauts : 1) Expérience restreinte; 2) les accroissements de la population n'ont pas été pris en considération.

En 1666 a lieu le catastrophique incendie de Londres qui est un des plus gros sinistres de tous les temps. Cet incendie dura 4 jours et détruisit 460 rues, 13 200 habitations et 89 églises, en tout les 5/6 de la ville.

Évidemment l'assurance incendie se développe et en 1680 on voit la fondation de la première Compagnie Anglaise le « Fire Office » suivie de nombreuses autres, les années suivantes.

720



En 1765 en Allemagne la première compagnie agricole voit le jour, pour les risques agricoles, ces compagnies se substituent aux Gildes. Quand à l'incendie, il est couvert pour les « Brandkasse » que gèrent les communes, les provinces ou l'État.

En 1699 en Angleterre, nous assistons à la fondation de la première compagnie Vie. Compagnie pour Veuves et Orphelins. Les bénéficiaires des capitaux décès peuvent opter pour recevoir le capital prévu ou percevoir une rente de 30 % (ramenée à 18 % en 1711) de ce capital. Dans la suite, les compagnies Vie la pratiqueront couramment.

721

Revenons en France où, en 1600, apparaissent les premières tables d'intérêts composés qui sont utiles pour la capitalisation qui servent de base à la rente.

En France également fleurissent en 1653 ce qu'on a appelé les « Tontines » du nom du banquier napolitain Lorenzo Tonti. Celui-ci propose à Mazarin, puis à Louis XIV son système de rentes pour remplumer les caisses de l'État. Tous les inscrits à la « Tontine » versent une somme qui, durant 15 ans, profite exclusivement à l'État. Passé ce délai, les survivants se partagent l'intérêt de l'encaisse et ceci, chaque année.



Les versements des décédés profitent de plus en plus aux survivants. Une femme décédée à l'âge de 96 ans percevait l'année de son décès 75 000 livres, pour un versement initial de 30 livres.

Sous Louis XIV en 1681, Colbert dota la France et le monde d'un code des usages par sa célèbre « Ordonnance de la Marine » qui pendant les siècles suivants réglementa le transport

et les assurances maritimes. Je cite « Défendons de faire aucune assurance sur la vie des personnes... » Pourront néanmoins, ceux qui rachèteront les captifs, faire assurer sur les personnes qu'ils tirent d'esclavage le prix du rachat, que les assureurs seront tenus de payer, si le racheté, pendant son retour, est tué, repris ou noyé et périt autrement que par mort « naturelle ». C'est bien l'assurance vie (et non le jeu) qui est visé ici. Reste seule

autorisée l'assurance de la rançon mais étendue aux suites de la captivité.

Comme nous l'avons vu tout à l'heure pour l'Angleterre, des risques maritimes, les assureurs étendirent leurs activités à l'assurance incendie qui, au XVII^e siècle trouva dans les immeubles son premier champ d'application.

En 1685 à Paris, « La Compagnie Générale pour les assurances et grosses aventures de France » fut créée, tandis que peu après, vers 1690, Londres connut la création des Lloyd's qui, à l'heure actuelle, constitue encore l'organisme d'assurances le plus important du monde.

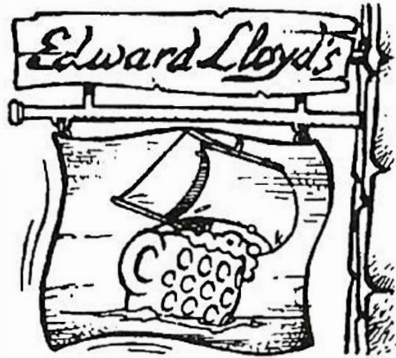
Et comme cela est très important je voudrais vous raconter l'histoire des Lloyd's.

Un cafetier du nom d'Edward Lloyd s'installa vers 1690 à Lombard Street. Son café devient le rendez-vous des gens de mer et les nouvelles provenant de la mer y furent régulièrement affichées puis publiées. De lieu de réunion des gens de mer, ce café devint bientôt celui des assureurs qui ne tardèrent pas à se constituer en groupe. Vers 1774, les locaux devenus trop exigus, les Lloyd's s'installèrent à « Royal Exchange » et édifièrent une construction grandiose en plein coeur de Londres (détruite presque entièrement par les



bombardements de la dernière guerre 40-45 et reconstruite d'une façon encore plus grandiose qu'avant mais surtout plus fonctionnelle). Les Lloyd's ne sont pas une Compagnie, c'est plutôt une bourse d'assurance où sont offerts les risques à couvrir.

Les membres des Lloyd's sont des assureurs qui, à titre individuel, garantissent au moyen de leur fortune personnelle, qui doit être considérable et fait l'objet d'un contrôle sérieux, d'une forte caution, les risques qu'ils prennent dans leurs contrats.



723

En vue de diviser les risques à assurer, les assureurs ne prennent généralement qu'une part dans chaque contrat, en participation avec d'autres assureurs. Petit à petit, les groupes d'assureurs qui avaient pris l'habitude de souscrire ensemble des participations ont donné procuration à l'un d'eux pour signature. Ces groupes (dont le nom anglais est « Syndicate ») sont généralement désignés du nom du principal signataire.

L'agrégation comme membre souscripteur aux Lloyd's est soumise à une réglementation très sévère : en outre, sur le montant des primes perçues, il faut verser une garantie complémentaire très importante. Par le grand nombre des souscripteurs, par l'ampleur des garanties personnelles et par des cautions à verser, cette bourse, très sévèrement réglementée, constitue le groupement d'assureurs le plus puissant. Il occupe encore, à l'heure actuelle, une place prépondérante dans le marché mondial des assurances et de la réassurance.

Nous sommes maintenant au XVIII^e siècle ou vers 1720. La compagnie « Royal Exchange » (dont nous avons parlé au sujet des Lloyd's) fut fondée. Bientôt sa création fut suivie de celle de la « London Insurance ». Ces deux compagnies se

partagèrent avec les Loyd's le monopole des assurances maritimes pendant de nombreuses années. C'est également au XVIII^e siècle qu'apparurent les tables de mortalité ; bases de l'assurance « vie » dont les premières applications, connexes aux assurances maritimes, couvraient les gens de mer.

Débordant de celles-ci, l'assurance vie s'étendit aux risques terrestres et devint vite par son manque de réglementation une sorte de pari, de jeu, qui la fit interdire dans de nombreux pays.

724

Le Roi d'Angleterre Georges III établit en 1774 la distinction entre le contrat d'assurance, le jeu ou le pari, autorisant l'assurance et interdisant le jeu.

En France apparaît en 1786 la première compagnie Incendie établie par privilège Royal « Compagnie Royale d'assurance contre l'incendie ».

Examinons ensemble l'époque contemporaine (depuis 1789). En 1789, la révolution française supprime toutes les sociétés par actions, donc aussi les Compagnies d'Assurances. L'assurance est considérée alors comme ennemie de la république. Un décret du 24 août 1795 supprima radicalement les compagnies qui s'étaient constituées. Cette mesure valut à la France une période d'arrêt complet dans cette grande industrie. Pendant ce temps le marché de l'assurance était passé dans les mains de l'Angleterre qui au contraire en avait favorisé le développement.

À la chute de Napoléon en 1815 la guerre a pris fin en Europe et la France reconnaissant son erreur, réinstaura l'assurance dans sa forme commerciale. C'est à cette époque que l'assurance pris une extension chez nous. Assurances individuelles récoltes, bris de glaces, risques locatifs, chevaux, voitures, vol et par dessus tout, toutes celles qui concernent la responsabilité civile.

Au XIX^e siècle, le code Napoléon, véritable monument juridique, marque le début de notre époque et forme

la base de notre droit actuel ainsi que celui de l'Italie, de la Hollande, de l'Espagne, de la Grèce et du Portugal.

Le Droit Maritime mondial subit l'influence de l'Angleterre qui codifia sa coutume dans le « Merchant Shipping Act » de 1861.

Le XIX^e siècle vit l'épanouissement de l'assurance en Europe et l'ère de la machine fut aussi celle de l'assurance « accident ». Le début du siècle vit la constitution des premières compagnies belges.

La Belgique s'honore d'avoir la première donné le jour à une loi sur les assurances terrestres. Assez parfaite pour l'époque, la loi du 11 juin 1874 a régi les contrats d'assurances terrestres en Belgique jusqu'en 1992. La première législation générale n'apparaîtra en France qu'en 1930. Antérieurement à toute législation écrite, l'assurance terrestre était réglemantée par la coutume, les contrats et la jurisprudence. Le texte des contrats, rédigé par les assureurs, était imposé à l'assuré, qui devait l'acheter sans la discuter : c'était le régime de la « Charte ». Le contrat était la seule loi entre les parties. La justice, appelée en cas de conflit, ne pouvait que valider les conventions. La loi du 11 juin 1874, en déterminant les droits et obligations de chacune des parties, n'empêchait pas celles-ci de s'en rapporter à la police d'assurance et n'énonçait que quelques dispositions impératives.

Au contraire, les lois et arrêtés plus récents se signalent pour leur rigueur à protéger l'assuré ou les victimes et donnent à l'assurance une physionomie nouvelle, celle d'un service.

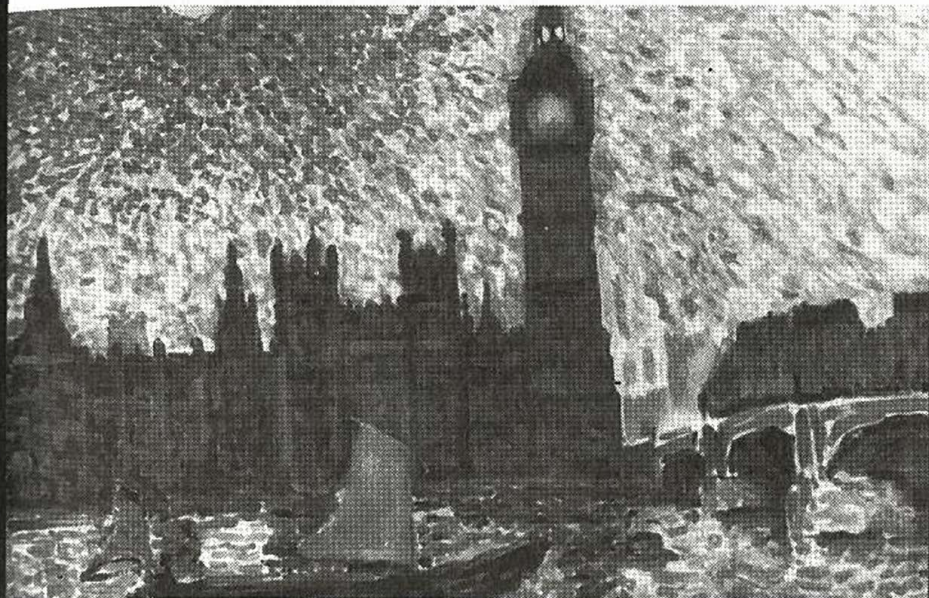


Au fur et à mesure de leur développement les compagnies d'assurances tirèrent de leur expérience les leçons qu'elles traduisirent en chiffres et ainsi la statistique fut appliquée aux assurances.

Certains risques, devenus trop lourds, amenèrent les assureurs à les partager avec d'autres assureurs en coassurances ou à souscrire à leur tour des contrats auprès des sociétés spécialisées. Ainsi naquit la réassurance.

726 Le Droit Maritime, codifié dans notre loi du 10 février 1908, s'inspire des législations des autres pays. Il est à noter qu'en Belgique existe une « Association Belge pour l'unification du Droit Maritime » qui fut à la fondation du « Comité Maritime International ». Certains auteurs belges ont une réputation mondiale au point de vue du Droit des Assurances Maritimes. Celui-ci a toujours eu tendance à s'internationaliser. Actuellement encore les groupes recherchent la solution d'un Droit Maritime unique. D'autre part, les États du Marché Commun ont créé une commission d'étude de l'unification du Droit Civil et Commercial.

La maîtrise de l'excellence



D'après André Derain

À l'exemple des grands maîtres,
le groupe droit des assurances
vise l'excellence
par la qualité et l'expertise.



Bélanger Sauvé

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF
AVOCATS

1, Place Ville Maric, Bureau 1700, Montréal (Québec) H3B 2C1
Téléphone : (514) 878-3081 • Télécopieur : (514) 878-3053



Sodarcancan inc.

*La plus importante société de portefeuille
indépendante à propriété canadienne
oeuvrant dans les domaines suivants :*

Courtage d'assurance

Dale-Parizeau inc.
*le plus important groupe de courtage
à propriété canadienne*

Courtage de réassurance

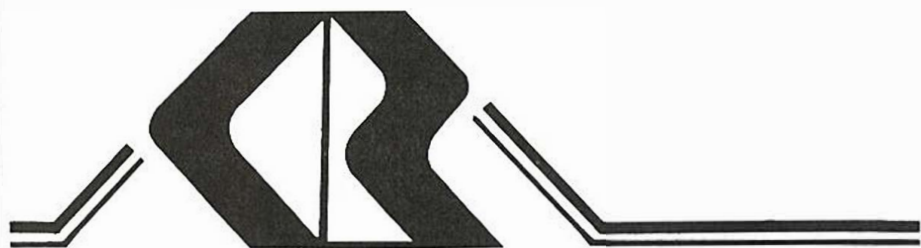
B E P International inc.
*un chef de file de l'industrie du courtage
de réassurance nord-américaine*

Actuariat et consultation en avantages sociaux

MLH + A inc.
*l'une des plus importantes sociétés
d'actuaire et de consultants
au Canada*

**Au service des
compagnies
d'assurance-vie
canadiennes
depuis 1960**

Compagnie
Canadienne
de Réassurance



1010, Sherbrooke Ouest
Bureau 1707
Montréal (Québec)
H3A 2R7

Tel.: (514) 288-3134
Fax: (514) 288-8808

Alphonse Lepage,
Président



L'équipe en droit de l'assurance :

Armando Aznar

Nicolas Dion

Pierre Legault

Serge Baribeau*

Michel Dupont*

Éric Lemay*

Claude Bédard

Benoît Emery

Réjean Lizotte

Daniel Bellemare, c.r.

Jocelyne Gagné

Michel McMillan

Adrien Bordua

Claude Girard*

Sonia Paradis

Anne Caron*

Paule Hamelin

Marie St-Pierre

Sylvie Champagne

Louis Huot*

Roger Vallières*

Suzanne Courteau

Luc L. Lamarre*

André Wery



DESJARDINS DUCHARME STEIN MONAST

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

A V O C A T S

MONTREAL

600, RUE DE LA GAUCHETIÈRE OUEST
BUREAU 2400, MONTRÉAL (QUÉBEC)
H3B 4L8

TÉLÉPHONE : (514) 878-9411
TÉLÉCOPIEUR : (514) 878-9092

QUÉBEC*

1150, RUE DE CLAIRE-FONTAINE
BUREAU 300, QUÉBEC (QUÉBEC)
G1R 5G4

TÉLÉPHONE : (418) 529-6531
TÉLÉCOPIEUR : (418) 523-5391

AFFILIÉ À

TORY TORY DESLAURIERS & BINNINGTON
TORONTO, LONDRES, HONG KONG
LAWSON LUNDELL LAWSON & MCINTOSH
VANCOUVER, YELLOWKNIFE

VANCOUVER

•

SURREY

•

CALGARY

•

LONDON

•

TORONTO

•

OTTAWA

•

MONTRÉAL

•

QUÉBEC

•

LONDRES

McCarthy Tétrault

l'assurance d'un
service juridique
de premier ordre.

LE CABINET D'AVOCATS PANCANADIEN

McCarthy Tétrault

MONTRÉAL

Sylvie Lachapelle, Daniel Payette
«Le Windsor»
1170, rue Peel
Montréal (Québec) H3B 4S8
Tél. : (514) 397-4100

QUÉBEC

William J. Atkinson
Le Complexe St-Amable
1150, Claire-Fontaine #700
Québec (Québec) G1R 5G4
Tél. : (418) 521-3000



NOIRCIR DU PAPIER



Noircir du papier, vous inonder de mots savants:
très peu pour nous.

Au contraire, nous nous employons à rendre nos
analyses accessibles. Car nous reconnaissons
la complexité de nos sphères d'activité.

Vulgariser notre savoir, c'est vous servir efficacement.



MLH + A inc.
actuaire et conseillers

LA PUISSANCE DU DIALOGUE

Québec
(418) 659-4941

Montréal
(514) 845-6231

Toronto
(416) 486-5460

Hamilton
(416) 522-8884

Edmonton
(403) 423-4720

Vancouver
(604) 641-1383

MACKENZIE GERVAIS

AVOCATS

RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE DES INGÉNIEURS,

DES COURTIERS D'ASSURANCES,

DES COMPTABLES,

DES COURTIERS EN VALEURS MOBILIÈRES.

RESPONSABILITÉ DES FABRICANTS.

RESPONSABILITÉ DES AVIONNEURS ET DES TRANSPORTEURS AÉRIENS.

ENVIRONNEMENT.

PRODUITS MÉDICAUX ET PHARMACEUTIQUES.

ASSURANCES DE PERSONNES,

RÉSIDENTIELLES ET DE BIENS COMMERCIAUX.

JACK GREENSTEIN, C.R.
(514) 847-3531

GEORGES R. THIBAudeau
(514) 847-3560

ROBERT E. CHARBONNEAU
(514) 847-3518

BRUNO DUGUAY
(514) 847-3527

ALAIN-FRANÇOIS MEUNIER
(514) 847-3510

RAYMOND D. LEMOYNE
(514) 847-3542

PETER RICHARDSON
(514) 847-3549

VIRGILE A. BUFFONI
(514) 847-3511

CHRISTINE D. DUCHAINE
(514) 847-3529

SMARANDA GHIBU
(514) 847-3515

Borden • DuMoulin • Howard • Gervais

VANCOUVER • CALGARY • TORONTO • MONTRÉAL

Une association de cabinets d'avocats canadiens

RUSSELL & DUMOULIN
1500, 1075 West Georgia Street
Vancouver
(Colombie-Britannique)
V6E 3G2
Tél. : (604) 631-3131

HOWARD, MACKIE
1000 Canterra Tower
400 Third Avenue S.W.
Calgary (Alberta)
T2P 4H2
Tél. : (403) 232-9500

BORDEN & ELLIOT
Scotia Plaza
40 King Street West
Toronto (Ontario)
M5H 3Y4
Tél. : (416) 367-6000

MACKENZIE GERVAIS S. EN C.
Place Mercantile, 13e étage
770, rue Sherbrooke Ouest
Montréal (Québec)
H3A 1G1
Tél. : (514) 842-9831

**D'un océan à l'autre
plus de 100 bureaux
Service d'urgence - 24h
Canada, États-Unis
1-800-263-5361**

*Président et
chef de la direction :*
Serge M. LaPalma FIAC

*Vice-président
Marketing/Ventes :*
André Mancini AIAC

HALIFAX
R. M. Leduc
Vice-président
Division de l'Atlantique
Tél. : (902) 423-9287

MONTRÉAL
C. Chantal
Vice-président directeur
Division du Québec
Tél. : (514) 735-3561
Denise LeBlanc Hamel
Directrice marketing/ventes

MONTRÉAL
Division de l'estimation
Tél. : (514) 735-3561

TORONTO
T. Grant Sowerby
Vice-président
Division de l'Ontario
Tél. : (416) 603-0570
Cameron A. Lowther
Directeur commercial
Deborah Robinson
Directrice du marketing

CALGARY
W.A. Tibbs
Vice-président
Division des Prairies
Tél. : (403) 296-1300

VANCOUVER
J.W. Egey
Vice-président
Division du Pacifique
Tél. : (604) 684-1581
Anne Taylor
Dir. "vice du marketing



Le Bureau d'Expertises des Assureurs Ltée

Siège social : 4300, rue Jean-Talon Ouest, Montréal (Québec) H4P 1W3
Tél. : (514) 735-3561 Téléc. : (514) 735-8439
Bureau de la : 181, avenue University, Toronto (Ontario) M5H 3M7
direction Tél. : (416) 603-0570 Téléc. : (416) 603-0571

**Réassurance
I.A.R.D.**

**Traité
Facultative**

**Proportionnelle
Excédent de sinistre**



**La Munich du Canada,
Compagnie de Réassurance**

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 :
1000, rue de La Gauchetière Ouest
Bureau 500
Montréal (Québec) H3B 4W5

Bureau régional :
5600, boul. des Galeries
Bureau 305
Québec (Québec) G2K 2A2

DESMARAIS PICARD GARCEAU PASQUIN

AVOCATS

MICHEL P. DESMARAIS, LL.L.

MICHEL GARCEAU, LL.L.

PHILIPPE PAGÉ, LL.L.

PIERRE BOULANGER, LL.L.

GEORGES PAGÉ, LL.L.

LUCIE B. TÉTREAU, LL.B.

LUC LAPIERRE, LL.B.

PIERRE NICOLAS RIOUX, LL.B.

PAUL PICARD, LL.L.

ANDRÉ PASQUIN, LL.L.

PIERRE VIENS, LL.L.

JEAN RIVARD, LL.L.

PASCAL PARENT, LL.L.

YVES ST-ARNAUD, LL.L.

NATHALIE-HÉLÈNE ROY, LL.B.

204, PLACE D'YOUVILLE
MONTRÉAL (QUÉBEC) H2Y 2B4
TÉLÉPHONE: (514) 845-5171
TÉLÉCOPIEUR: (514) 845-5578

Martineau Walker

AVOCATS

GROUPE EN DROIT DE L'ASSURANCE

<i>André J. Clermont</i>	<i>(514) 397-7413</i>
<i>François Rolland</i>	<i>(514) 397-7489</i>
<i>Claude Paré</i>	<i>(418) 640-2003</i>
<i>Pierre Y. Lefebvre</i>	<i>(514) 397-7565</i>
<i>Guy Leblanc</i>	<i>(418) 640-2004</i>
<i>Claude Marseille</i>	<i>(514) 397-4337</i>
<i>Martin Sheehan</i>	<i>(514) 397-4395</i>

MONTRÉAL

*Tour de la Bourse, Bureau 3400, 800 Place-Victoria
Montréal, Canada H4Z 1E9 Téléphone 514/397-7400*

QUÉBEC

*Immeuble Le Saint-Patrick, Bureau 800, 140, Grande Allée Est
Québec, Canada G1R 5M8 Téléphone 418/640-2000*

Fasken Martineau

Montréal Québec Toronto Vancouver (affilié) Londres Bruxelles

**GAGNÉ, LETARTE
SIROIS, BEAUDET**

A V O C A T S

**LE DROIT DES ASSURANCES,
LE LITIGE,
UNE SPÉCIALITÉ, UNE ÉQUIPE**

**BENOÎT MAILLOUX
MARC WATTERS
MICHEL HÉROUX
SERGE BELLEAU
MICHELINE LECLERC
LINA BEAULIEU**

**79, BOUL. RENÉ-LÉVESQUE EST, BUREAU 400
QUÉBEC (QUÉBEC) CANADA G1R 5N5
TÉLÉPHONE: (418) 522-7900**

**TÉLÉCOPIEUR: (418) 523-7900
TÉLEX: 051-3948 « GATLOB »**

PEPIN LETOURNEAU

AVOCATS

**ALAIN LETOURNEAU, C.R.
CLAUDE PAOUILLE
DANIEL LETOURNEAU
MICHEL BEAUREGARD
JEAN-FRANÇOIS LÉPINE
CHANTALE MASSÉ**

**Le bâtonnier GUY PEPIN, C.R.
ÉMILIE VALLÉE
ALAIN LAVIOLETTE
ANDRÉ CADIEUX
ANNE JACOB
YVES CARIGNAN**

**ROBERT J. LAFLEUR
BERNARD FARIBAUT
GAËTAN H. LEGRIS
CHARLES E. BERTRAND
MARTINE COMTOIS
PASCALE CARON**

Conseil

YVON BOCK, C.R., E.A.

**Suite 2200
500, Place D'Armes
Montréal H2Y 3S3**

**Télécopieur : (514) 284-2173
Téléphone : (514) 284-3553**

MARCHAND, MAGNAN, MELANÇON, FORGET

AVOCATS

Michel Marchand
Paul A. Melançon
Yves Tourangeau
François Shanks
Michel Savonitto
François Haché

Pierre Mignan
Bertrand Paiement
Alain Falardeau
Jean-François Desilets
Lyne Beauchamp

Yves Forget
Serge Boucher
Francis C. Meagher
Marie-Claude Thibault
Annamaria Mongillo

Agents de marques de commerce

CONSEIL : LE BÂTONNIER YVON JASMIN. c.r.

**Tour de la Banque Nationale
800, rue de La Gauchetière Ouest, bureau 1640
Montréal (Québec) H3B 4L8
Téléphone : (514) 393-1155
Télécopieur : (514) 861-0727
Adresse télégraphique : « Sajelex »**



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



MCMMASTER MEIGHEN

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

630, boul. René-Lévesque Ouest, Bureau 700

Montréal (Québec) H3B 4H7

Téléphone: (514) 879-1212 Télécopieur: (514) 878-0605

Télex: 05-268637 CAMMERALL

Thomas C. Camp, c.r.	Alex K. Paterson, O.C., c.r.
Richard J. Riendeau, c.r.	William E. Stavert
R. Jamie Plant	Jacques Brien
Colin K. Irving	Hubert Sénécal
Timothy R. Carsley	Paul R. Marchand
Alexis P. Bergeron	Sean J. Harrington
Norman A. Saibil	Brian M. Schneiderman
Daniel Ayotte	Pierre Flageole
Jon H. Scott	Richard W. Shannon
Michel A. Pinsonnault	Elizabeth A. Mitchell
Diane Quenneville	P. Jeremy Bolger
Benoît M. Provost	Philippe C. Vachon
Thomas M. Davis	Marc Duchesne
Michael S. M'Auley	Yves A. Dubois
Nicholas J. Spillane	Nancy G. Cleman
Charles P. Marquette	Richard R. Provost
Robert J. Torralbo	Janet Casey
Pierre Trudeau	Pierre B. Côté
Jean Daigle	Jacques Gauthier
André Royer	François Morin
Peter G. Pamel	James D. Papadimitriou
H. John Godber	Yvan Houle
Douglas C. Mitchell	John G. Murphy
Chantal Béïque	Luc Béliveau
Valérie Beaudin	Catherine Rakush
Kurt A. Johnson	Darren E.G. M'Guire
Marc L. Weinstein	Bruce W. Johnston
J. Anthony Penhale	Nathalie E. Duguay
Tina Hobday	Elana Weissbach

Avocats-conseils :

A. Stuart Hyndman, c.r.

Pierre Gattuso

Maurice D. Godbout, c.r.

Bartha M. Knoppers

AFFILIÉ À FRASER & BEATTY

DE GRANDPRÉ, GODIN
AVOCATS

PIERRE de GRANDPRÉ, C.R.	GILLES GODIN, C.R.
RENÉ-C. ALARY, C.R.	ANDRÉ PAQUETTE, C.R.
JEAN-JACQUES GAGNON	OLIVIER PRAT, C.R.
RICHARD DAVID	GILLES FAFARD
J. LUCIEN PERRON	GABRIEL KORDOVI
ANDRÉ P. ASSELIN	PIERRE MERCILLE
ALAIN ROBICHAUD	BERNARD CORBEIL
MARIE-CHRISTINE LABERGE	MARIO PROULX
JACQUES L. ARCHAMBAULT	PIERRE CHESNAY
PAUL TRUDEL	YVES POIRIER
PIERRE LABELLE	FRANÇOIS BEAUCHAMP
JEAN-PIERRE DESMARAIS	JEAN-FRANÇOIS MÉNARD
MICHELINE BOUCHARD	DANIEL SÉGUIN
JEAN BENOÎT	DANIEL COURTEAU
PIERRE HAMEL	DIANE LAJEUNESSE
CHRISTIANE ALARY	HÉLÈNE MONDOUX
ANDRÉE GOSSELIN	GUY GILAIN
MARC BEAUCHEMIN	ANNE BÉLANGER
LOUIS CHARRON	LUCIE GUIMOND
DANIEL L'AFRICAIN	BENOÎT PELCHAT
JASMIN LEFEBVRE	MYLÈNE C. FORGET

1000, RUE DE LA GAUCHETIÈRE OUEST, BUREAU 2000
MONTRÉAL (QUÉBEC) H3B 4W6
TÉLÉPHONE : (514) 878-4311 • TÉLÉCOPIEUR : (514) 878-4333



DALE-PARIZEAU VEILLE À VOS INTÉRÊTS

Pour protéger vos intérêts,
plus de 700 professionnels s'affairent
à travers le Canada à mieux vous servir.
En tant que courtier, notre rôle consiste à sélectionner
parmi une centaine d'assureurs la protection qui correspond
le mieux à vos besoins.

Confier son portefeuille d'assurance à Dale-Parizeau c'est...

- s'assurer que toutes les options ont été envisagées avant qu'une recommandation soit effectuée;
- profiter de notre important pouvoir de négociation afin d'obtenir le meilleur rapport qualité/prix.

Nous ne vendons pas de l'assurance, nous l'achetons pour vous.

- automobile ■ habitation ■ commercial
- de personnes ■ cautionnement ■ aviation ■ maritime

Avec plus de 125 ans d'expérience, Dale-Parizeau est le plus important courtier d'assurances à intérêts canadiens.



Dale-Parizeau inc.
courtiers d'assurances

1140, boul. de Maisonneuve Ouest, Montréal (Québec) H3A 3H1
(514) 282-1112 ou 1 800 361-8715

Québec, Jonquière, Sherbrooke, Hull, Laval
ainsi que notre réseau de courtiers exclusifs stratégiquement localisés partout au Québec

RECUEIL EN RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE

JURISPRUDENCE

Quatre fascicules contiennent le texte intégral et les résumés d'environ 100 jugements qui ont déjà été publiés dans le *Jurisprudence Express*, en plus de 70 jugements inédits.

OUTILS DE REPÉRAGE

Chaque fascicule inclut un plan de classification, une table des noms des parties et une table de corrélation. Dans le dernier fascicule, vous trouverez des tables cumulatives, soit un index, un plan de classification, une table des noms des parties, des tables de la législation et de la jurisprudence citées, une table de corrélation et du suivi des appels.

CHRONIQUES

De plus, des chroniques signalant la doctrine et les modifications à la législation sont ajoutées à chaque fascicule.

BANQUES DE DONNÉES

Depuis 1986, tous les résumés sont versés périodiquement dans la banque de jurisprudence EXPRESS.

Abonnement 1995 : 205 \$ (T.P.S. en sus)

La mémoire... du Droit.



SOQUIJ

**Société québécoise
d'information
juridique**

10, rue Saint-Jacques
Bureau 101
Montréal (Québec) H2Y 1L3
Téléphone : (514) 842-8745
Sans frais : 1 800 363-6718
Télécopieur : (514) 842-5357

Assurances

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

Un abonnement utile

Depuis 1932, 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 réforme du *Code civil* et l'internationalisation des marchés financiers.

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 since 1932, examines subjects on the theory and practice of insurance, as well as areas and activities related thereto, including the distributing of insurance products. It contains articles on law, economics, finance, real estate and securities, among others, and closely follows new trends, reforms, actual markets, statistics, practices and insurance alternatives.

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