

Les assurances de responsabilité professionnelle

Robert LaGarde

Volume 47, Number 1, 1979

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104013ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104013ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

LaGarde, R. (1979). Les assurances de responsabilité professionnelle. *Assurances*, 47(1), 16–28. <https://doi.org/10.7202/1104013ar>

Les assurances de responsabilité professionnelle

par

Me ROBERT LaGARDE*

I – *Entrée en matière*

16 Devant les difficultés d'identifier les attributs propres aux formes d'assurances les plus usuellement pratiquées en matière de responsabilité professionnelle, nous allons tenter de préciser, pour chacune d'elles, les facteurs généraux et d'en apprécier la portée, en fonction de la protection du public: impératif fixé par l'Office des Professions et dévolu, quant à son exercice, aux Corporations professionnelles.

« Chaque corporation a pour principale fonction d'assurer la protection du public.

À cette fin, elle doit notamment contrôler l'exercice de la profession par ses membres. »

1973 S.R.Q. c. 43, art. 23

Comme élément de solution, l'Office des Professions permet à une corporation, par règlement:

« d'imposer aux membres de la corporation ou à certaines classes d'entre eux, notamment ceux qui exercent à leur propre compte, l'obligation de fournir un contrat d'assurance, de cautionnement ou par tout autre moyen déterminé par règlement, une garantie contre la responsabilité qu'ils peuvent encourir en raison des fautes ou négligences commises dans l'exercice de leur profession. »

1973 S.R.Q. c. 43, art. 92 1

* Directeur du service de responsabilité professionnelle chez Gérard Parizeau. Ltée, membre du groupe Sodarcac.

II — *Portée et évolution de l'assurance*

Autrefois, le professionnel, préoccupé davantage de protéger son patrimoine et d'aucune façon assujéti à un règlement d'assurance responsabilité professionnelle obligatoire, souscrivait un contrat d'assurance rédigé sur une base d'événement. Il bénéficiait alors, sans aucun doute, de garanties d'assurances des plus complètes et des plus avantageuses à la condition, toutefois, qu'il se soit assuré dès le premier jour de sa pratique et qu'il ait continué de l'être sous cette même forme jusqu'à la cessation complète de sa pratique.

17

Ce contrat indemnisait pour toute réclamation découlant d'actes professionnels posés pendant la période d'assurance, alors qu'un assuré pouvait légalement être tenu de payer à un tiers, que cette réclamation survînt ou non pendant la période d'assurance. De plus, et sans aucune autre formalité, cette protection bénéficiait à la succession de l'assuré. À l'occasion d'une année sabbatique ou d'une cessation de la pratique, l'assuré n'était point tenu de maintenir une assurance valable.

Le rapport sinistres/primes qu'ont connu les plus importantes compagnies d'assurance spécialisées en matière de responsabilité professionnelle (détérioration plus spécifiquement attribuable à la crise dans le secteur médical) a contribué en 1967 à l'introduction par Lloyd's, London, d'un contrat d'assurance sur base de « réclamation présentée ». Les coûts d'assurance sont devenus exorbitants aux États-Unis, tout au moins, à tel point que la majorité des programmes étaient voués à un échec, tant sur le plan de la stabilité que de la continuité ou longévité et, d'une façon beaucoup plus remarquable, au chapitre de l'administration d'un tel portefeuille. Cet état de fait n'était pas uniquement marqué par le nombre de réclamations et des montants impliqués, mais également par

la crainte des réclamations futures, compte tenu de la prescription légale.

18 La prescription, assujettie aux règles du mandat ¹, a bouleversé l'administration d'un tel régime, si on réalise l'écart qui pouvait exister entre le moment de la perception de la prime laquelle était basée selon des normes de souscription de l'époque et le moment où la réclamation était présentée aux assureurs. S'ajoutaient à cela, les conséquences de la dévaluation du dollar.

Quelle était la solution disponible pour le professionnel ayant omis de s'assurer au début de sa pratique, qui désirait, en cours de route, protéger ses actes antérieurs non couverts, compte tenu justement de la longue prescription ? Il n'y avait guère de solution à ce problème, à moins que l'individu n'abandonnât cette forme d'assurance et n'en souscrivît une autre établie sur la base de la réclamation présentée au cours du contrat.

Aux États-Unis, on vit une solution à ce dilemme par l'introduction de la police à base de réclamation présentée:

« The substitution of claim made form for the occurrence basis form is offered as a potential solution to the "long tail" present in medical malpractice insurance. » ²

Plusieurs compagnies d'assurance abandonnèrent alors le champ de la responsabilité professionnelle dite d'événement, tout en étant conscientes des obligations qu'elles conservaient pour les contrats existants. C'est à ce moment-là qu'elles offrirent un contrat limitant leur responsabilité aux réclamations présentées durant le cours de la police. Elles se mettaient ainsi à l'abri du *long tail*, ou des cas non encore rapportés.

¹ Contrat le plus souvent retenu en terme de liens juridiques entre le client et le professionnel s'étendant à trente ans.

² Medical Malpractice Crisis in Insurance: How it hapened — some proposed solutions. The Weekly Underwriter, 6 septembre 1975.

si peu réalistes et de conséquences aussi difficiles à prévoir, en offrant annuellement une garantie adaptée, tant au niveau portée que conditions, aux exigences juridiques et économiques du moment.

III — Influence de l'Office des Professions

Dans un souci de protection du public, l'Office des Professions s'est trouvé inconsciemment ou non à forcer les tenants de l'assurance sur base d'événement à abandonner ce type d'assurance au bénéfice de l'assurance sur base de réclamation présentée. Afin de mieux protéger le public, seuls les règlements d'assurance de responsabilité professionnelle, prévoyant une disposition particulière concernant l'obligation de détenir un contrat d'assurance couvrant les actes antérieurs ont été retenus par l'Office.

19

Sans subordonner la nature et l'étendue de cette garantie à une seule formule, on peut déceler convenablement la portée à l'intérieur du texte suivant:

« Les Assureurs conviennent de payer aux lieu et place de l'Assuré, tout montant que celui-ci sera légalement tenu de payer à des tiers à titre de dommage pour toute réclamation présentée pendant la période d'assurance et résultant de services professionnels. »

On entend par réclamation présentée, tout avis reçu par l'assuré à propos de faits ou de circonstances pouvant donner lieu à une ou à des réclamations, ou tout avis d'une ou plusieurs réclamations faites à l'Assuré, quelle que soit l'époque où les actes professionnels ont été posés.

IV — Une formule nouvelle

Les conditions de garantie variant d'un contrat à l'autre, il était de plus en plus difficile pour le professionnel de s'y retrouver et de bénéficier des garanties du contrat sur base

20

dite d'événement. Certes, les primes avaient diminué, mais était-ce le seul élément à considérer ? Devant cet état de fait et la reconnaissance de ce champ d'assurance comme étant fort complexe et spécialisé, plusieurs compagnies du Canada se sont regroupées en un consortium et ont confié l'administration de leur portefeuille à un gestionnaire. Pour le compte des assureurs participants, ce dernier réunissait à l'intérieur d'une même administration des spécialistes pouvant assurer la stabilité, la solidité et la durée d'une telle spécialité, un seul assureur pouvant difficilement réunir toutes les ressources techniques isolément.

Au niveau juridique, le service, en plus de voir à l'analyse et à la bonne marche de tous les dossiers de sinistres, se voit confier l'étude des différents règlements adoptés par les Corporations Professionnelles. Il est essentiel pour un assureur de connaître les activités particulières entre autres, d'un syndic à l'intérieur d'une corporation professionnelle et celles du comité d'inspection professionnelle. Il peut ainsi prévenir le service de souscription qu'au besoin les différents mécanismes ci-haut mentionnés peuvent influencer d'une façon même coercitive les membres d'une corporation professionnelle, ce qui constitue un gage de stabilité du programme d'assurance.

Les spécialistes de la souscription doivent prendre en considération tous les éléments susceptibles de déterminer le plus justement possible la prime et les franchises, en tenant compte du nombre éventuel d'assurés, de l'expérience antérieure, de l'anticipation des réclamations futures, et du risque réel du groupe à l'étude.

V — Problèmes propres à l'assurance contre la responsabilité professionnelle

L'expert en sinistres dont la fonction principale est d'enquêter sur un sinistre, d'estimer les dommages et de négocier

le règlement du sinistre, sera une personne clé de plus dans l'établissement des réserves. En effet, l'assureur doit maintenir des réserves suffisantes pour garantir ses obligations envers ses assurés et pour comprendre:

- a) les primes non acquises;
- b) les sinistres et frais en suspens;
- c) les sinistres non déclarés;
- d) la réassurance auprès d'assureurs non titulaires d'un permis et
- e) toute autre réserve prescrite par les règlements.

21

Ces réserves doivent être calculées selon les méthodes qui permettent d'évaluer convenablement les engagements découlant des polices émises.³ Elles ont une très grande importance.

En matière de responsabilité professionnelle de l'administrateur et de l'officier, l'expert comptable agira avec beaucoup de vigilance et aura un rôle prépondérant dans l'étude des bilans financiers, et la décision du service de souscription, la prime reflétant le plus fidèlement possible l'image de l'entreprise.

Sans limiter la nomenclature des principaux effectifs, il est essentiel de noter également le rôle important des spécialistes de la réassurance, de l'informatique et des experts en prévention dans ce domaine.

Comme nous le notions précédemment, un contentieux spécialisé en matière de responsabilité professionnelle est difficilement réalisable par un seul assureur, mais il devient essentiel pour le gestionnaire d'un groupe. Le gestionnaire permet au groupe de diminuer les frais résultant des obligations que doivent supporter les assureurs en vertu des articles 2604 et 2605 de la Loi des Assurances que voici:

³ Art. 227, 1974 S.R.Q. c. 70.

Article 2604

« Sous réserve d'autres dispositions législatives, l'Assureur est tenu de prendre le fait et cause de toute personne qui a droit au bénéfice de l'Assurance, et d'assumer sa défense dans toute action intentée contre elle. »

Article 2605

22

« Les frais et dépenses des poursuites contre l'Assuré, y compris ceux de la défense et les intérêts sur condamnation, sont à la charge de l'Assureur en sus du montant des assurances. »

Ces obligations sont un des éléments qui affectent le plus l'expérience d'un programme d'assurance de responsabilité professionnelle. À ce propos, on peut citer les dernières données du Wyatt Survey 1978, concernant les coûts moyens de défense pour une réclamation en responsabilité professionnelle d'administrateur et d'officier. On a établi qu'il coûtait en moyenne \$277,549.00 par réclamation pour les frais seulement si l'on s'en tenait à la pratique américaine. Or, compte tenu des prévisions les plus conservatrices face à l'affluence accrue des réclamations en responsabilité professionnelle, l'accent devrait porter sur la défense adéquate du professionnel par un contentieux spécialisé.

VI — La collaboration de la Corporation Professionnelle et du courtier

Tout en reconnaissant que les corporations professionnelles ont atteint le but recherché en imposant un règlement d'assurance de responsabilité professionnelle, le courtier doit demeurer présent, au sein du comité d'assurance pour faire profiter au maximum la corporation et ses membres de ses connaissances et de sa position privilégiée dans les divers marchés.

Par l'entremise de son comité d'assurance, une corporation professionnelle amènera l'assureur, dans un programme d'assurance non obligatoire, à renoncer à son droit le plus strict de sélectionner les professionnels désireux de se prévaloir d'un contrat d'assurance. L'assureur y consentira en autant qu'il aura la garantie de la corporation professionnelle de l'adhésion au programme d'un certain nombre d'assurés, garantie souvent acquise à la lumière même de son règlement d'assurance. Par la même occasion, il est possible d'obtenir de l'assureur qu'il ne refusera ni n'annulera aucun assuré sans avoir préalablement obtenu le consentement du bureau de la corporation détenant ainsi une telle police à titre de preneur.

23

Une implication aussi marquée de la part d'une corporation professionnelle permettra à cette dernière d'être informée de toute réclamation rapportée à l'assureur et de tout montant payé par ce dernier. Cet avantage donnera les garanties suffisantes à la corporation pour qu'elle prenne conscience des principales causes des réclamations et qu'elle apporte les correctifs souhaités, soit par l'influence de son comité d'inspection professionnelle, soit par son comité de formation continue. Ce dernier exercera le contrôle jugé à-propos, seul gage de stabilité tant dans les primes que dans la continuité du programme.

La loi ne permet pas de souscrire un programme d'assurance obligatoire pour tous les membres d'une corporation auprès d'un même assureur. Mais il est possible qu'un assureur le considère comme tel, autant qu'il puisse compter sur l'adhésion de quatre-vingt-dix pour cent des membres. Il pourra alors accorder la garantie à tous les professionnels décédés ou retraités, en tenant compte du fait que les montants payés seront répartis entre les membres actifs.

L'importance de cette considération réside dans le fait qu'un professionnel, souscrivant un contrat d'assurance sur

une base de réclamation présentée, doit au moment de sa retraite ou pour sa succession dans le cas de décès, continuer de souscrire à un contrat d'assurance tant que la prescription concernant les services professionnels rendus n'est pas acquise. Aux États-Unis, la police de responsabilité professionnelle pour actes antérieurs est peu connue; au Canada, seulement quelques assureurs prévoient une disposition particulière concernant l'engagement de l'assureur au contrat, d'émettre et à certaines conditions précises, une police de responsabilité professionnelle pour actes antérieurs.

VII — Auto-Assurance: Inconvénients et problèmes

Certaines corporations professionnelles songent, peut-être, à un programme d'assurance mixte, c'est-à-dire un programme d'auto-assurance. Ce programme nécessite la création d'un *stop loss* auquel vient se greffer une assurance excédentaire. Il est à noter qu'en vertu de la Loi des Assurances, c'est l'assureur qui prendra en charge la protection accordée par ce régime mixte obligatoire, avec l'engagement pour la corporation de se porter garante envers l'assureur des montants excédant la franchise individuelle, mais inférieurs ou égaux au montant que la corporation assumera à titre de partie auto-assurée ou de franchise de groupe. Au premier abord, cette option favoriserait les groupes les plus touchés par les réclamations tant sur le plan de la fréquence que sur le plan des montants impliqués.

Toutefois, avant de constituer un tel plan, il faut considérer le nombre de professionnels à l'intérieur d'une corporation. Un groupe de moins de deux mille membres pourrait difficilement se permettre d'avoir un tel régime principalement à cause des structures à créer et des coûts inhérents.⁴

⁴ Au Canada, compte tenu des coûts d'assurance relativement peu élevés, l'aspect financier doit faire l'objet d'une réflexion sérieuse, car la décision qui sera prise est intimement reliée au volume-primés en jeu.

D'abord, il faut procéder à la nomination d'un responsable du comité de sinistre, cette fonction exigeant que le candidat se consacre uniquement à cette tâche. Le responsable des sinistres agit conjointement avec le représentant des assureurs pour déterminer la marche de tout dossier de réclamation. Il faut, par exemple, décider si la réclamation correspond à la garantie, si l'assureur doit prendre fait et cause, procéder à la nomination d'un expert en sinistre, comparaître pour le professionnel, procéder à l'évaluation des dommages afin d'établir les réserves stipulées par la loi, payer les dommages auxquels a droit le tiers lésé. Par ailleurs, ce comité exige habituellement l'unanimité de ses membres dans toutes ses décisions.

25

On doit également nommer un responsable de l'application du règlement régissant l'assurance de responsabilité professionnelle. De plus, sans inclure le personnel du bureau, un responsable de la comptabilité de la corporation doit veiller à l'administration du fonds d'auto-assurance; ce qui entraîne des opérations multiples et dans l'ensemble, assez coûteuses et présentant un certain risque d'erreurs.

L'inconvénient majeur de ces structures est d'exiger une organisation et des frais très lourds qu'un assureur spécialisé n'a pas, étant donné que sa propre structure sert pour de nombreuses corporations professionnelles. De plus, par son contentieux, un assureur spécialisé contribue davantage à réduire les coûts inhérents aux frais de défense, alors que les services équivalents, pour chacune des corporations auto-assurées, seraient très onéreux sans être aussi efficaces.

Il y a une autre objection au régime de l'auto-assurance; la répugnance des professionnels à communiquer à la Corporation toute poursuite ou tous faits ou circonstances pouvant donner lieu à une poursuite. Plusieurs pensent qu'un cas, dont seul l'assureur serait saisi, les tiendrait à l'écart du Comité

de discipline, d'inspection professionnelle ou de perfectionnement de la Corporation.



Avant d'examiner les dispositions particulières d'un *stop loss*, et pour bien comprendre les implications d'un tel programme, traçons-en les grandes lignes, à titre d'exemple seulement:

26

- 1 — La franchise individuelle n'est habituellement jamais inférieure à \$2,500.00; le plus souvent, elle est de l'ordre de \$5,000.00 afin que le professionnel contribue à la réussite du programme. Cette franchise le poussera à être plus attentif dans les services professionnels qu'il rendra.
- 2 — De son côté, la corporation constitue un fonds alimenté par des montants annuels chargés directement au membre. Ce fonds sert uniquement au paiement des sinistres et à l'établissement des réserves relatives à la partie auto-assurée des sinistres en suspens. Cette partie auto-assurée correspond à un montant de \$50,000.00 ou moins de tout sinistre à l'exclusion toutefois de la franchise individuelle.
- 3 — La Corporation doit souscrire une assurance en excédent de la franchise individuelle et de la partie auto-assurée servant à payer les montants de tout sinistre supérieur à la partie auto-assurée, la perception de la prime étant également du ressort de la corporation. Cette assurance correspond également à la convention du *stop loss* par laquelle l'assureur s'engage, à l'épuisement du fonds (partie auto-assurée) au cours d'une année de police, à payer tout sinistre devant être payé au cours de cette année.
- 4 — La Corporation défraie également tous les frais de défense, ainsi que les dépenses d'administration et de rè-

glement de sinistre, incluant les réserves pour les frais de règlement à l'aide d'un fonds spécialement constitué à cette fin.

De plus, le régime prévoit généralement la création d'une réserve servant à en stabiliser la rentabilité technique, dans le cas où l'assureur serait obligé d'intervenir annuellement pour suppléer à l'épuisement du fonds. Cette réserve est bâtie sur une période de cinq ans.

27

La participation à un programme mixte trouve son bénéfice uniquement si la Corporation voit elle-même à la défense de ses membres et en supporte les coûts; toutefois, la légalité de cette prise en charge par la corporation professionnelle implique certains incidents de parcours, à moins qu'un amendement soit apporté à l'article 2605 de la Loi des Assurances du Québec (1974 S.R.Q. c. 70), qui se lit ainsi:

« Les frais et dépenses des poursuites contre l'Assuré y compris ceux de la défense et les intérêts sur condamnation sont à la charge de l'assureur en sus du montant des assurances. »

Compte tenu de cette disposition, la Corporation professionnelle pourrait être tentée de conclure une entente avec l'assureur s'engageant à le rembourser sauf qu'en vertu de l'article 2500, l'article 2605 est d'ordre public et toute stipulation y dérogeant est sans effet. De plus, qu'arriverait-il si une corporation professionnelle ayant sous-évalué les montants prévus par la constitution d'un tel fonds se faisait poursuivre par ses membres ?

Est-ce que la corporation pourrait invoquer l'immunité qu'elle possède en vertu de l'article 187 du Code des Professions ? Aurait-elle agi de bonne foi et dans l'exercice de ses fonctions ?

« Les syndics, les syndics adjoints, les syndics correspondants, les enquêteurs et experts de comité d'inspection professionnelle, les

A S S U R A N C E S

membres de l'Office, d'un bureau, d'un comité de discipline, d'un comité d'inspection professionnelle et d'un comité d'enquête formé par un bureau, de même que les membres du tribunal attendant un appel d'une décision du comité de discipline, ne peuvent être poursuivis en justice en raison d'actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. »

C'est une question qui se pose et qui demande réflexion.