

Les risques de produits et les tendances nouvelles en assurance

Rémi Moreau

Volume 49, Number 2, 1981

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104128ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104128ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Moreau, R. (1981). Les risques de produits et les tendances nouvelles en assurance. *Assurances*, 49(2), 169–178. <https://doi.org/10.7202/1104128ar>

Article abstract

The author has summarized in his article the present situation in the products liability insurance in the United States and Canada. As there is a very close connection between our two countries, we are sure that the reader shall appreciate Mr. Moreau's views on the subject. The market for products liability in the United States has been narrowing from year to year due to certain circumstances which have given rise to various claims which have been costly to the insurance community. For this reason, products liability insurance is hard to obtain in certain cases and is also very costly, with exclusions which very few insurers accept to withdraw from the policy. There are, however, new tendencies which the author has developed in his article. A.

Les risques de produits et les tendances nouvelles en assurance

par

Me REMI MOREAU

The author has summarized in his article the present situation in the products liability insurance in the United States and Canada. As there is a very close connection between our two countries, we are sure that the reader shall appreciate Mr. Moreau's views on the subject. The market for products liability in the United States has been narrowing from year to year due to certain circumstances which have given rise to various claims which have been costly to the insurance community. For this reason, products liability insurance is hard to obtain in certain cases and is also very costly, with exclusions which very few insurers accept to withdraw from the policy. There are, however, new tendencies which the author has developed in his article. A.

169



Avant d'aborder le domaine des assurances visant le sujet proposé, il peut être utile de dégager les aspects qui constituent la toile de fond de la situation juridique canadienne concernant les responsabilités du fait des produits.

Nous commentons, dans un premier temps, l'impact légal américain, puis nous mesurons brièvement, dans un second temps, le régime légal applicable au Canada, à la lumière de la loi et de la jurisprudence. Cette étude n'est pas exhaustive. Elle permet cependant de nous conduire aux voies offertes par l'assurance: nous examinerons ainsi les garanties traditionnelles et parallèlement jetterons notre dévolu sur quelques avenues nouvelles qui s'offrent aux assurés qui font le produit, ceux qui le posent et enfin ceux qui le reçoivent, en matière de construction.

I — L'IMPACT AMÉRICAIN

Parlant de sinistralité en conséquence du produit vicié ou défectueux, les assureurs américains ont fait ressortir, suite à une enquête, que sur 100 réclamations concernant la responsabilité du fait des produits, un nombre de 60 mettait en cause les fabricants, 25 les distributeurs, le reste allant à divers prestataires de service et le coût moyen des pertes variant entre \$20,000 et

\$300,000. À quelque échelon que ce soit, constatent les enquêteurs, aucune entreprise ne fut épargnée, tant manufacturière, de fabrication, que de distribution, partant d'un vêtement jusqu'à des pièces d'équipement sophistiquées, partant d'une simple exécution de pose jusqu'à des réalisations complètes.

Par exemple, une autre enquête, menée à New-York auprès de 23 sociétés d'assurance, révèle 24,452 inscriptions répertoriées sur fiches de sinistre, en l'espace de huit mois, c'est-à-dire, entre juillet 1976 et mars 1977.

En termes juridiques, les lois américaines, en matière de responsabilité-produits, sont axées 1) sur la responsabilité stricte, 2) sur les garanties contractuelles, 3) sur la prévention et la sécurité. Il en résulte des indemnités très lourdes, accordées par les tribunaux, reflétant ainsi l'esprit «consommériste» des interventions législatives du gouvernement fédéral et des États. Ces fortes indemnités sont aussi dues à certains facteurs, notamment:

- le système juridique américain par jurés dans les procès civils;
- les condamnations à des dommages punitifs ou exemplaires;
- la nature même de la rémunération des avocats basée sur le montant des demandes en justice.

Les exemples ne manquent pas où des règlements se sont soldés par des montants dépassant le million de dollars dont la cause concerne:

- des freins défaillants: \$3.5 millions;
- un casque de baseball inefficace: \$5.2 millions;
- l'explosion d'un camion: \$20 millions;
- l'explosion d'un véhicule automobile: \$6 millions.

Les frais d'enquête et d'expertise, à eux seuls, représentent des sommes considérables. On dit que chaque fois qu'un assureur verse \$1.00 en indemnité aux victimes d'un préjudice corporel, il paie, en moyenne, 0.34 pour les frais d'enquête et de défense et 0.47 pour les dommages matériels, ce qui est considérable.

L'on comprend mieux la plus grande conscientisation des producteurs et fabricants de produits, reflétée dans l'apparition ordonnée et pratique de programmes de préventions. Ainsi, parallèlement aux interventions législatives, les industries et les entreprises elles-mêmes ont déployé des programmes de contrôles, tant les enjeux sont grands, après-sinistre, en regard du faible coût des mesures préventives. Ainsi, au stade de la conception du produit, on tâche de mieux former le personnel et on coordonne les projets, on pousse les études; au stade de la fabrication, on accentue les règles de sécurité, on améliore les pratiques de fabrication en série, on majore les normes de qualité; au stade de l'utilisation du produit, le client est mieux averti sur la nature du produit d'une part et mis en garde, d'autre part, sur son maniement. Les informations sont lisibles et les contrôles après-vente se font grâce à des analyses de plaintes et des services de consultation. La connaissance de l'usage du produit dans un milieu

écologique donné, le débarrasement de produits toxiques, les normes anti-pollution, les rappels de produits défectueux sont autant d'illustrations qui témoignent d'une plus grande conscientisation face aux risques des produits.

II — LA SITUATION JURIDIQUE AU CANADA

Au Canada, nous sommes, en quelque sorte, les spectateurs muets et attentifs des décisions des tribunaux américains et des mesures prises par les États et par les fabricants eux-mêmes. Mais qu'en est-il de la responsabilité du fabricant en ce pays.?

Comme on le sait, le Canada connaît deux systèmes juridiques:

- le droit civil codifié, au Québec;
- le Common Law, dans les autres provinces.

Il est certain, aussi, que nos tribunaux sont influencés par les normes empiriques des décisions américaines, par la proximité des frontières avec nos voisins du sud, par l'évolution du droit social américain et des règles de consumérisme.

En Common Law, applicables partout au Canada, sauf au Québec, les règles de droit sont basées sur trois principes:

- la négligence;
- la violation d'un contrat;
- la responsabilité stricte.⁽¹⁾

Au Québec, deux principes de responsabilité gouvernent la situation juridique:

1- La responsabilité contractuelle sous 1522 et 1527 du Code civil, que nous citons, ci-après:

«Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur à raison des défauts cachés de la chose vendue et de ses accessoires, qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement son utilité que l'acquéreur ne l'aurait pas achetée, ou n'en aurait pas donné si haut prix, s'il les avait connus». (art. 1522 C.c)

«Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts soufferts par l'acheteur. Il est tenu de la même manière dans tous les cas où il est légalement présumé connaître les vices de la chose.» (art. 1527 C.c)

2- La responsabilité quasi délictuelle du fabricant sous 1053 du Code civil:

⁽¹⁾Celle-ci découle de l'évolution de la jurisprudence.

«Toute personne capable de discerner le bien du mal est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.»

Ainsi la victime d'un produit défectueux qui veut mettre en cause le fabricant, sous l'article 1053C.c., doit prouver:

- la faute de ce dernier dans la fabrication ou l'expédition;
- le dommage;
- le lien de connexité entre la faute et le dommage.

172

Il y a quelques années, le consommateur, souvent de petite taille, était défavorisé pour s'attaquer aux grands manufacturiers. Aujourd'hui, la parution de certaines lois statutaires, notamment la Loi de protection du consommateur et la Loi sur le recours collectif, ainsi que plusieurs cas de jurisprudence ont consacré différents droits aux consommateurs. Par exemple:

- Un manufacturier a des devoirs non seulement envers ceux avec qui il contracte, mais aussi envers les consommateurs eux-mêmes.
- Sous 1053 C.c., le demandeur-consommateur devra démontrer que le fabricant a manqué à son devoir de vigilance et que le défaut origine d'avant la dépossession du fabricant. Dès lors, le dommage, tel que prouvé, sera susceptible d'indemnisation.
- L'apparition de la responsabilité stricte, consacrée par l'arrêt COHEN -vs- COCA-COLA où la Cour Suprême décida que l'embouteilleur a le devoir de fournir un récipient résistant suffisamment à la manipulation et que, vu que l'éclatement de la bouteille était dû à une défectuosité, le fabricant devait être tenu responsable des dommages en résultant, n'ayant pas réussi à repousser cette prescription.

III — LES ASSURANCES

Aux systèmes traditionnels de garanties d'assurance ont succédé, sur le marché des assurances, des types de contrats nouveaux en assurance des produits. Ce chapitre est ainsi axé sur les deux pôles suivants: les garanties actuelles, d'une part, notamment les assurances de responsabilité civile de produits, après leur livraison, et les tendances, d'autre part, soit en termes d'élargissements de garanties, soit en termes de créations de formules nouvelles.

Cette réflexion porte successivement sur trois sujets d'assurance:

- le fabricant;
- l'entrepreneur;
- le propriétaire.

1. Le fabricant

a) Les garanties actuelles

En ce qui concerne le fabricant, l'assurance actuelle, qui le protège, à ce titre, est l'assurance responsabilité civile générale (lieux et opérations), comportant la garantie R.C. de produits qui indemnise l'assuré contre les conséquences de sa responsabilité envers autrui du fait de dommages corporels (1er volet) et du fait de dommages matériels (2e volet), lesquels dommages sont causés par un produit défectueux. Mais l'assurance R.C. de produits a des limites importantes, notamment les suivantes:

- elle ne s'applique qu'après que le fabricant se soit dessaisi du produit (après livraison);
- elle ne couvre pas le dommage causé au produit lui-même;
- elle ne couvre pas le dommage au produit dont l'assuré a le soin, la garde ou le contrôle;
- le risque professionnel est exclu;
- est exclue également, la perte d'usage de biens matériels, non endommagés, attribuable au délai, retard ou défaut du produit de répondre aux fins prévues;
- les frais de rappel sont exclus.

173

Cette assurance de responsabilité ne couvre ordinairement (2) que des conséquences accidentelles causant des dommages corporels ou matériels. Elle ne couvre pas les pertes économiques qui s'ensuivent sauf la perte d'usage. (3)

Au plan de la tarification, les méthodes actuelles applicables sont fondées sur l'ampleur du sinistre et sur son coût. Un sinistre, en matière de produits défectueux, a comme caractère essentiel qu'il peut survenir à une date lointaine du départ de la garantie pour laquelle un taux a été fixé, à telle époque. On peut se rendre compte que, suite à un sinistre survenant longtemps après la souscription, le coût du sinistre, dû à l'inflation, dérègle le niveau tarifaire normalement prévu. De plus, un sinistre «produits» engendre souvent des dommages en série, dus au seul fait que le produit lui-même s'il est dommageable pour un assuré, le sera sans doute pour un grand nombre. C'est pourquoi, on a également limité la garantie «produits» en terme de montant annuel d'assurance (*aggregate*), c'est-à-dire un cumul des réclamations assurées, au cours de la période d'assurance, fixé au montant stipulé dans la police. Il s'agit d'une somme globale pour l'ensemble des dommages garantis. Il reste possible, certes, pour les grands clients, d'obtenir des tranches excédentaires, qui elles-mêmes ont leur propre

(2) Accident et événement.

(3) En effet, la perte tangible seule constitue le sinistre garanti, à l'exclusion des pertes de revenu ou de profit, dû au ralentissement ou à l'arrêt des opérations; ce qui constitue les pertes économiques à cette donnée par la pratique.

limitation. Les montants d'excédents sont souscrits sur le marché national ou international.

De plus, la garantie n'est généralement accordée qu'aux réclamations déclarées aux assureurs au cours de la période d'assurance, sachant que l'acte générateur fautif doit aussi avoir été commis pendant la période d'assurance ou à partir d'une date déterminée à l'avance, antérieure à la période d'assurance.

En résumé, l'assurance responsabilité civile de produits exclut de son champ d'application le dommage direct au produit, les coûts des réparations, ainsi que les dommages non matériels consécutifs à la non conformité du produit aux fins pour lesquelles il est destiné.

174

b) La tendance

On assiste, depuis un certain temps, à un élargissement de la police R.C. produits. Désormais les assureurs sont prêts à élargir la portée de la garantie en ce sens que le terme «dommage matériel» causé aux tiers pourrait inclure non seulement le bris lui-même, en conséquence du produit défectueux, mais aussi les coûts et les frais pour rendre le produit ou le travail conforme. À titre d'illustration pratique, un fabricant de peinture, assuré pour dommages matériels aux tiers, suite à sa responsabilité, bénéficierait d'une garantie pouvant inclure les frais de dépose de l'ancien produit et de repose du nouveau, ce qui peut faire une différence notable dans le paiement d'une réclamation.

La police est écrite sur une base d'événement. Ceci veut dire qu'un choix erroné d'un matériau, par exemple, n'a pas un caractère accidentel. Est considéré comme accident un acte non délibéré, tout à fait inattendu, qui se produit subitement. La notion d'événement n'exclut pas le caractère accidentel, en ce sens que les dommages délibérés ne sont jamais garantis. Cependant les dommages consécutifs à un événement peuvent se présenter graduellement et seront garantis si l'assuré ne les avait ni prévus, ni voulus.

Les assureurs américains, tel American International Underwriters et American Home souscrivent actuellement une nouvelle police, sur base résiliable, dénommée *Product Guarantee Legal Liability* (PGLL)⁽⁴⁾ qui indemnise le tiers pour les frais encourus afin de réparer ou de remplacer un produit défectueux suite à la responsabilité du fabricant de quelque ordre qu'elle soit, sous réserve, bien sûr de certaines exclusions.

Parmi les principaux élargissements, notons que les exclusions usuelles, concernant les frais de rappel et d'erreur de conception, sont enlevées, moyennant surprime.

⁽⁴⁾Souscrite par American International Underwriters. Mentionnons également une police anglaise, *Products Guarantee*, souscrite par Ledgivic U.K. Limited, London.

La garantie porte sur l'indemnisation d'une perte subie par le tiers, tant matérielle qu'économique et les frais nécessaires à la pose, dépose, repose, altération, remplacement du produit vendu et de toutes les conséquences qui s'ensuivent.

Entre autres particularités, l'étendue territoriale de la garantie dépasse les frontières normalement définies au contrat d'assurance. La police s'applique n'importe où dans le monde, c'est-à-dire à tout endroit où une réclamation peut être faite concernant le produit manufacturé, vendu ou distribué.

Si la police, ainsi décrite est beaucoup plus large, la pratique de la souscription est très serrée, concernant certains produits, en ce sens que les assureurs pratiquent une sélection qualitative sur le plan de l'appréciation du risque. Il se forme en outre des pools, c'est-à-dire des marchés regroupés d'assurance exclusivement dévolus à la prise en charge de certains risques (ex.: risques aéronautiques, risques technologiques).

175

Une autre police, dénommée *Product Extorsion Insurance*, garantit certains coûts reliés aux bris et à l'endommagement causés par l'enlèvement volontaire de biens.

Pour les grands fabricants qui sont en mesure d'assumer eux-mêmes les pertes économiques qui découlent de la responsabilité du produit vicié, la méthode consiste à ne pas transférer le risque à l'assureur: il s'agit d'autoassurance. Toute la formule d'autoassurance repose sur une étude de quantité et de sévérité des réclamations, ainsi que les frais, afin d'évaluer les avantages et les désavantages.

Mais dans tous les cas, que ce soit en terme d'assurance ou d'autoassurance, il y a toujours des normes qui sous-tendent leur application:

- le produit est soumis à des tests précis de fiabilité;
- un contrôle de qualité est fait par des organismes accrédités à cette fin.

En suivant le fil de cette élaboration, nous abordons maintenant un deuxième sujet d'assurance: l'entrepreneur.

2. L'entrepreneur

a) Les garanties actuelles

En ce qui concerne l'entrepreneur, l'assurance R.C. que nous avons brièvement décrite précédemment – s'applique également contre les conséquences de la responsabilité, suite à des dommages corporels et à des dommages matériels causés accidentellement par l'entrepreneur; il s'agit d'une police qui couvre responsabilité des lieux et opérations complétées.

La police a les mêmes exclusions que nous avons examinées, à savoir qu'elle ne couvre pas:

- les pertes non matérielles subies par la victime;
- le produit lui-même;
- le travail mal fait.

b) La tendance

176

En ce qui concerne les améliorations de protection d'assurance visant l'entrepreneur, il est possible désormais de souscrire une police de responsabilité professionnelle d'entrepreneur concernant les engagements contractuels de ce dernier au cours des travaux. Ainsi la police, outre les conséquences de dommages matériels, s'étendra aussi aux dommages immatériels à autrui, tel, par exemple, une perte économique ou financière sans qu'il y ait eu nécessairement un bris physique encouru et sans que le dommage soit de nature purement accidentelle.

Après la réception de l'ouvrage ou des travaux, l'entrepreneur pourrait également être assuré par une police dite *post-construction liability* couvrant les conséquences d'erreurs ou d'omissions. Cette police pourrait être émise pour une durée quinquennale après la réalisation des travaux. Elle complète ainsi la police R.C. générale de l'entrepreneur qui ne s'applique qu'en conséquence d'un événement ou d'un accident causé alors que la police *post-construction* a une portée plus générale: tout manquement concernant les devoirs contractuels inhérents à la réalisation d'un ouvrage.

En Europe, signalons que tous les participants à l'érection d'un ouvrage, donc les entrepreneurs ou sous-traitants, doivent posséder obligatoirement une police dite «R.C. longue durée», non résiliable par l'assureur, qui s'applique pour une durée décennale après la réception.

3. Le propriétaire

a) Les garanties actuelles

Distinguons d'abord entre la période des travaux et la période d'après réception.

Avant la réception, le propriétaire, nommé maître d'ouvrage, ne jouit d'aucune protection d'indemnisation directe, sauf la garantie limitée selon ses intérêts aux dommages matériels d'une police tous risques chantier, dans laquelle il pourrait être nommé assuré avec d'autres participants de la construction (*Wrap-up policy*).

S'il est protégé, sur le plan légal, au chapitre de l'inexécution d'une obligation, par un droit de recours en dommages-intérêts, l'exercice de ce droit est soumis à des délais fort longs et aux aléas de la preuve.

Tout au plus, il peut bénéficier d'un cautionnement d'exécution par lequel la caution (assureur) garantit pour la durée des travaux les engagements contractuels de bonne performance de l'entrepreneur.

Après la réception, le propriétaire bénéficie également d'un droit de recours, sous 1688 C.c., contre le maître d'oeuvre et l'entrepreneur, présumés responsables, mais ce droit est également soumis à des délais occasionnés par le départage des responsabilités, lors d'actions en justice.

Sur le plan de l'assurance ou d'indemnités contractuelles, il ne peut bénéficier actuellement que de la garantie du manufacturier au niveau du produit, et d'un cautionnement d'entretien ou de maintenance, au niveau des engagements contractuels par l'entrepreneur. La caution peut donc garantir ces engagements qui peuvent avoir une durée de 5 ans après la réception.

177

b) La tendance

Précédemment, nous indiquions l'existence d'une police tous risques chantier, pendant la construction. Celle-ci comporte certaines restrictions, notamment qu'elle ne s'applique qu'en cas de dommages matériels qui surviennent à l'ouvrage pendant la durée des travaux.

Il est possible actuellement de souscrire une police d'assurance dommages, en cours de construction, qui protégerait directement le propriétaire (et d'autres intervenants, moyennant une surprime), soit qu'un dommage matériel survienne, soit que des frais soient encourus sans qu'il n'y ait eu dommage matériel, pour remédier à des vices de conception, à des malfaçons ou à des erreurs de fabrication entraînant des produits ou matériaux viciés.

Après la réception, en outre, il est désormais possible pour le propriétaire d'être assuré selon la garantie précédente, à savoir, applicable en cas de fautes de conception, d'exécution, de produits viciés. Le propriétaire devient directement protégé, sans égard à la responsabilité des intervenants, dès que surviennent des frais en conséquence de malfaçons ou de produits viciés et de toute perte de revenu, s'il y a lieu.

L'assurance est applicable pour 5 ou 10 ans, après réception, selon le cas, non résiliable en faveur du propriétaire et/ou d'autres assurés pour lesquels le propriétaire aurait pu demander à l'assureur de renoncer à la subrogation, agissant notamment à titre d'ingénieur, d'architecte ou d'entrepreneur.

En résumé, pendant les travaux, la police tous risques chantier pour dommages matériels est complétée par une police couvrant les frais de reprise dus aux malfaçons et aux produits viciés.

Après les travaux, pour une durée indiquée au contrat, les mêmes frais continuent d'être garantis, dès qu'il y a non conformité découlant des docu-

ments contractuels originaux. Les pertes conséquentielles qui en résultent sont aussi assurables.

L'assureur qui a indemnisé le propriétaire garde un droit de recours contre le maître d'oeuvre, l'entrepreneur ou le fabricant, à moins qu'il n'y ait eu une renonciation à cet effet.

Les exigences usuelles de ces nouvelles formes d'assurance consistent en un contrôle de la qualité des interventions pendant la construction. Ce contrôle est fait par des ingénieurs indépendants et agréés par les assureurs.

178 Il existe aussi un contrôle de qualité des matériaux à être incorporés au bâtiment. Ces contrôles sont faits habituellement par des firmes reconnues à cet effet.

Voilà dans les grandes lignes, les principales assurances actuelles dans le domaine des produits eux-mêmes qui sont incorporés aux ouvrages ainsi que les tendances nouvelles qui sont déjà en cours, en ce qui concerne ceux qui font le produit, son installation et sa réception.

Ces diverses garanties d'assurance étudiées, soit celles découlant de la responsabilité du produit, soit celles qui assurent le paiement des frais, suite à des matériaux défectueux, arrivent à souhait et suivent des besoins nouveaux engendrés par la complexité des interventions, la nouveauté des technologies et surtout par la gravité même du risque des produits, qui a fait l'objet de notre attention, aux chapitres précédents, tant aux États-Unis qu'au Canada.

Compte tenu des problèmes multiples appréhendés sur le plan technique et sur le plan économique, par les indemnités de produits, tant directes qu'indirectes, il semble donc de haute importance de répondre adéquatement à ces risques, non seulement par l'amélioration des garanties, mais encore par des mesures appropriées visant le contrôle des pertes du fait des produits et l'aménagement de mesures préventives stabilisatrices du risque.

L'environnement juridique du produit vendu ou installé, réglementé strictement, est tel que les marchés d'assurances de produits pourraient devenir restrictifs et plus coûteux. Il importe donc de redéfinir les risques afin de mieux les évaluer et d'approfondir les expertises et les conseils. Les assureurs doivent être prêts à perfectionner ce rôle.