

## La nature et les effets du mandat entre l'assureur et le courtier

Rémi Moreau

Volume 55, Number 3, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104581ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104581ar>

[See table of contents](#)

### Publisher(s)

HEC Montréal

### ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

### Cite this document

Moreau, R. (1987). La nature et les effets du mandat entre l'assureur et le courtier. *Assurances*, 55(3), 351–370. <https://doi.org/10.7202/1104581ar>

## La nature et les effets du mandat entre l'assureur et le courtier

par

M<sup>e</sup> Rémi Moreau

351

Dans ses relations avec les assureurs, le courtier d'assurance assume des rôles multiples partant de la divulgation des risques jusqu'à l'émission des polices et la perception des primes. Les règles du mandat, prévues au Code civil, régissent les rapports entre ces deux intervenants. En outre, afin d'assurer une meilleure harmonisation de ces rapports et, disons-le, une efficacité accrue, tout courtier qui agit à ce titre et qui, de ce fait, représente un certain nombre de compagnies d'assurances, doit opérer selon une entente écrite aux fins de représenter chacune d'elles : c'est le contrat de représentation, communément appelé contrat d'agence.

L'assureur, garant du risque, est le maître d'oeuvre du contrat de représentation, sauf exceptions très particulières. Il a le monopole des stipulations qui sont inscrites dans l'entente. Tout au plus, peut-il permettre quelques corrections de l'imprimé apportées à la main.

La Loi sur les assurances, à l'article 341, dispose ce qui suit :

« Aucun assureur ne doit accepter une demande ou une proposition d'assurance d'une personne autre que l'assuré, le preneur, l'adhérant ou un agent<sup>(1)</sup> d'assurance. »

Dans la majorité des cas, en Amérique du Nord, l'assureur passe par un courtier<sup>(2)</sup>, cet intermédiaire professionnel qui le représente auprès de l'assuré.

Si le courtier représente l'assureur, dans les cas prévus par la Loi sur les assurances<sup>(3)</sup>, il représente également son client, l'assuré.

---

(1) Le mot *agent*, au sens de cet article, comprendra également le courtier qui représente plus d'une compagnie d'assurance (Loi sur les assurances, art. 335).

(2) Il existe également des groupes d'assureurs mutualisés aux États-Unis qui acceptent d'agir directement avec le client. Mais ces mêmes assureurs font également affaires avec le courtier.

(3) Art. 340.

L'objet de cette étude vise le premier type de représentation : la représentation de l'assureur.

### **A. Le contrat de représentation**

Force est de constater, par une simple lecture du contrat traditionnel de représentation, l'expression d'une volonté unilatérale : celle de l'assureur.

Le contrat de représentation (ou contrat d'agence) peut appartenir à trois principales catégories :

352

- contrat d'adhésion ;
- contrat de libre discussion ;
- contrat d'adhésion mitigé.

#### **a) Contrat d'adhésion**

On peut prétendre que le contrat de représentation est un contrat d'adhésion, puisqu'il est de commune renommée que l'assureur prépare et rédige la convention sur la nature de l'étendue de l'autorité de son représentant.

En outre, selon les règles du mandat, c'est le mandant qui confie la gestion d'une affaire au mandataire et qui, par le fait de son acceptation, s'oblige de l'exécuter.

Puisqu'il est le maître du risque, l'assureur doit voir à ce que le risque d'assurance soit soumis à ses exigences et ses conditions.

Dans cette optique, l'autre partie, à savoir le courtier, perd la faculté de libre négociation des conditions du contrat d'agence en se voyant imposer d'avance toutes les conditions du contrat.

La force économique de l'assureur lui permet de dicter littéralement sa volonté, sous réserve des exigences légales, à celui qui est l'intermédiaire et qui n'a pas de structure nécessaire pour assumer des rôles plus étendus.

Le contrat d'adhésion procure ainsi certains avantages : en cas d'ambiguïté, le contrat s'interprète légalement contre celui qui a stipulé. Cet aspect est maintenant reconnu par la jurisprudence.

### **b) Contrat de libre discussion**

Très rarement, le contrat de représentation sera un contrat de libre discussion, à moins que les partenaires en présence, l'assureur et le courtier, soient économiquement de force égale ou que le courtier ait développé une expertise particulière.

Le contrat de libre discussion, au contraire, appelé aussi un contrat de gré à gré, permet une négociation d'égal à égal entre les parties, aboutissant à la rédaction et à la conclusion des clauses.

Le contrat de libre discussion est ainsi le fruit de concessions mutuelles. Il est bilatéral.

353

### **c) Contrat d'adhésion mitigé**

Nous concevons que dans la pratique générale, le contrat d'agence en soit un d'adhésion :

- pour les raisons expliquées ci-avant ;
- parce que l'assureur fait affaires avec un nombre majoritaire de cabinets de courtiers qui souhaitent représenter des assureurs aux conditions de ces derniers, soit parce qu'ils débudent en affaires, soit parce qu'ils sont insuffisamment structurés pour faire valoir leur propre méthode de représentation.

Par ailleurs, on remarque, dans plusieurs contrats d'agence, des annexes particulières qui indiquent que l'assureur a tenu compte de certaines vues exprimées par le courtier.

On trouve également des corrections nombreuses faites à la main dans le contrat d'agence d'un même assureur pour un courtier, mais non pour un autre courtier où l'imprimé est sans modification.

Ce qui nous permet de constater qu'à la limite, le contrat d'adhésion peut être partiellement négocié et qu'il soit de type bilatéral, c'est-à-dire impliquant l'accord des deux parties.

Certains courtiers ont acquis, par une longue pratique, une réputation, une solidité financière et une structure de services qui imposent réellement la confiance de l'assureur : notamment ceux qui sont en mesure d'offrir des services complémentaires à ceux qu'offre l'assureur, au plan qualitatif et quantitatif, services d'ailleurs appréciés par l'assureur et qui vont dans le sens des intérêts des deux parties.

**B. L'objet principal du contrat de représentation**

L'objet du contrat est d'établir le mandat et de définir les rôles précis du courtier. De façon très large, il peut exister deux types de mandats, que nous examinerons successivement.

**a) Mandat général**

Dans ce type de mandat, le contrat de représentation dégagera les rôles essentiels qui pourront varier d'un assureur à l'autre.

354

Le courtier peut, au nom de l'assureur :

- solliciter ;
- négocier ;
- placer des contrats (à certaines conditions) ;
- délivrer des polices et autres documents ;
- percevoir les primes ;
- donner quittance ;
- régler certains sinistres (à certaines conditions) ;
- effectuer toutes opérations utiles ;
- s'acquitter de toutes tâches nécessaires ;
- faire annuler par l'assureur les polices dont les primes sont impayées.

Dans le placement des polices, le courtier doit :

- se soumettre aux directives de l'assureur ;
- souscrire aux seuls risques permis ;
- dans plusieurs contrats d'agence, aviser promptement l'assureur des engagements pris ;
- renseigner l'assureur de tout changement, quant au risque ;
- fournir copie à l'assureur de toute recommandation faite à l'assuré (dans certains contrats).

Dans certains cas, le mandat général est très large. Le courtier y possède les pleins pouvoirs d'agir, notamment dans le placement des risques souscrits par l'assureur, sous réserve d'un rapport immédiat et écrit de tous les engagements. Le courtier est libre « d'exercer son autorité personnellement et d'exercer un contrôle exclusif et indépendant de son temps et de la conduite de son agence ».

Dans certains cas plus rares, il est vrai, on a pu constater que l'assureur n'entend que les relations de maître à serviteur. Par exemple : « l'agent qui entre au service de la compagnie s'occupera activement de ses affaires et consacrera le temps nécessaire aux affaires de la compagnie ».

Dans la plupart des contrats, l'entente est assujettie aux directives de la compagnie, quant à la force obligatoire des polices. Aussi, le courtier est-il obligé de remettre les attestations d'assurance (ou notes de couvertures) après la date de l'entrée en vigueur, soit immédiatement, soit dans un délai restreint (entre un et trois jours). En ces cas, l'assureur se réserve le droit de refuser le risque ou d'établir de nouvelles conditions. Le délai accordé par un assureur en particulier est de sept jours après la délivrance des documents à l'assuré ou l'acceptation du risque.

355

Règle générale, les pouvoirs sont stipulés expressément, selon l'un et/ou l'autre aspects indiqués au début de cette section.

Dans certains autres cas, tel chez cet autre assureur, on stipule expressément ce que l'agent ne doit pas faire :

« Sauf autorisation expresse de la compagnie, l'agent n'a pas de mandat pour établir, modifier ou annuler un contrat d'assurance, prolonger le délai de paiement des primes, renoncer à une obligation ou à une condition de la police ou en étendre la portée, contracter des dettes au nom de la compagnie ou faire paraître dans une publication une annonce concernant une compagnie ».

Tel qu'on s'en aperçoit, le mandat général reste limité. Cependant, la plupart des assureurs consentiront un autre mandat beaucoup plus vaste : le pouvoir de lier, que nous verrons ci-après.

En conclusion, le mandat général sera écrit de façon suffisamment large pour s'adapter à diverses situations, et qui pourrait s'articuler en trois points, selon la formulation qui suit, à titre d'exemple :

« **Mandat général**

L'assureur donne au courtier le mandat énoncé ci-après, sous réserve des conditions de la présente convention et des obligations qui lui sont imposées par la Loi :

a) Solliciter, négocier et placer au nom de l'assureur des contrats d'assurance, délivrer des polices et autres documents s'y ratta-

chant, percevoir les primes et effectuer toutes autres opérations utiles à la poursuite des affaires de l'assureur ;

b) Faire annuler par l'assureur les contrats dont le courtier n'a pu recouvrer les primes arriérées, telle annulation devant s'effectuer en stricte conformité avec les conditions des polices correspondantes ;

c) Aviser l'assureur le plus tôt possible de tout sinistre encouru, de coopérer avec lui dans l'expertise y ayant trait et de payer certaines réclamations, si l'assureur y consent par une entente spéciale écrite à cet effet ».

356

Il est important de préciser que l'assureur peut se réserver le droit d'annuler toute police, sous réserve des délais d'avis légaux et des modalités de la police. Certains assureurs ont le privilège de ne pas renouveler, sujet à un préavis à cet effet.

**b) Mandat spécial**

Au-delà de ce que nous avons vu précédemment, où le contrat d'agence ne confère pas le droit au courtier de lier l'assureur ou d'agir en son nom, le mandat général peut être extensible, sur autorisation expresse, selon les quatre exemples suivants, non limitativement :

*Exemple 1 :*

« Engager la responsabilité de la compagnie conformément aux dispositions du « Mandat de souscription », faisant partie du présent traité et qui peut être modifié à l'occasion, et aux autres instructions qui peuvent être données à l'agent par la compagnie ».

*Exemple 2 :*

« Le courtier peut s'engager par contrat en son nom, selon des spécifications convenues ».

*Exemple 3 :*

« L'agent est le représentant de la compagnie au Canada et, en sa qualité de mandataire, il peut émettre des certificats provisoires (tel que défini) et des polices dans les branches que la compagnie est autorisée à exercer, sauf (suit une nomenclature de risques défendus), pourvu que son mandat soit exercé aux termes de ce traité et que l'agent avise la compagnie d'une telle émission d'assurance et lui en fournisse copie écrite ».

### Exemple 4 :

« Binding authority agreement :

- to receive and accept applications and bind ;
- to pay claims within the specific draft authority ;
- to issue, endorse, provide and cancel subject to the underwriter ».

En fait, le pouvoir de lier l'assureur est consenti expressément et ne s'applique qu'à des risques définis (exemples : assurance des particuliers, polices souscription, etc.). Il est assujéti généralement à un avis écrit à l'assureur dans un certain délai, variable d'un assureur à l'autre : par exemple, 48 heures ou 72 heures.

357

Tout comme le mandat général, le mandat spécial, qui est le pouvoir dévolu au courtier de lier l'assureur sur certains risques, devrait être très clair.

Puisque le pouvoir de lier peut comporter de multiples distinctions d'un assureur à l'autre, comme nous l'avons vu au chapitre qui précède, il nous paraît approprié qu'il soit mentionné en annexe du contrat d'agence. Aussi, suggérons-nous une simple référence à cet effet dans le contrat lui-même :

« Mandat spécial

L'assureur donne au courtier le mandat d'engager la responsabilité de l'assureur conformément aux conditions du « Mandat de lier », faisant partie du présent contrat ».

En annexe au contrat de représentation, on pourra stipuler sur le pouvoir de lier, sous réserve de certaines conditions, dans tous genres d'assurance ou dans certaines classes spécifiques et sur le pouvoir du courtier :

- d'élaborer la police ou de se conformer à la police de l'assureur ;
- de la signer au nom de l'assureur ;
- d'agir dans tous les domaines spécifiquement prévus : en matière de sinistre, notamment, à concurrence de certains montants.



### C. Perception de la prime et commission

Le mandat de percevoir la prime de l'assuré est l'aspect central du mandat que l'assureur confie au courtier. Ce principe émane de l'article 340 de la Loi sur les assurances :

« L'agent d'assurance est, nonobstant toute convention contraire, le mandataire de l'assureur lorsqu'il touche des primes de l'assuré . . . »

358 Cet aspect du mandat nous semble essentiel, car la rémunération du courtier est généralement basée sur la prime perçue. Elle prend la forme d'un pourcentage qui constitue la commission, telle que prévue au contrat.

La plupart des assureurs indiquent, en marge du contrat, des taux maxima de commission qui seront payés par la compagnie à l'agent, pour chaque risque et dans chaque classe, sous réserve de tout contrat de commissions aléatoires ou de commissions complémentaires, dites contingentes.

Les risques de nature particulière comportant des valeurs élevées ou des périls inhabituels peuvent être sujets à un barème de commissions différent.

Certains taux de commission sur des risques spéciaux ou catégories non décrites, que l'assureur consent à assurer, font l'objet de négociations avant le placement.

Les taux de commission sont sujets à modification par les assureurs. Pour certains, sur simple avis de 60 jours ou de 90 jours ; pour d'autres assureurs, la modification de la commission est un droit unilatéral, sous réserve que les taux doivent rester en vigueur pendant une durée précise (ex. : un an). Il est néanmoins possible qu'une modification des taux de commission soit faite mutuellement. Certains assureurs précisent dans leur contrat que les taux ne peuvent être changés que sur accord mutuel.

Le contrat de représentation prévoit expressément le devoir du courtier d'encaisser la prime en déduisant sa commission. Cette commission est calculée sur la prime nette applicable à toutes polices nouvelles ou renouvelées. Dans certains cas de contrat, on a pu constater que le courtier renonce à sa commission, lorsque les primes

sont dues et impayées ou lorsque l'assureur doit lui-même percevoir la prime.

Il existe des exemples de contrats où la prime est perçue par l'assureur. En effet, si des primes additionnelles ne peuvent être perçues et que le courtier avise l'assureur à cet effet (selon un préavis de 45 à 60 jours), cette prime peut être alors perçue par l'assureur et le courtier a droit à la commission. Si le préavis a été omis ou si son délai est expiré, le courtier n'a aucun droit à la commission.

Il existe également le cas où des primes sont dues après l'expiration ou l'annulation du contrat d'agence. L'assureur perçoit alors la prime en remboursant au courtier la commission qui lui est due.

359

Selon une option spéciale, tel qu'indiqué au contrat d'agence et selon certaines modalités, la prime peut être perçue directement par l'assureur.

Nous avons dénombré de nombreux cas où ces clauses existaient, appelées clauses de facturation directe. En tel cas, seules les modalités déterminées s'appliquent et le courtier n'est pas garant des dettes de l'assuré envers l'assureur.

La facturation directe constitue une entente distincte de la convention, (mais assujettie à la convention pour certaines clauses), dans laquelle l'assureur est en rapport direct avec l'assuré. Cette entente seule régit alors toutes les opérations de ce genre et la convention n'a aucun effet sur cette entente.

Le contrat de représentation pourra prévoir que le courtier doit fournir à l'assureur un état détaillé des opérations mensuelles, tel état devant parvenir au plus tard le dixième jour (ou autre quantité) après la fin du mois.

Par ailleurs, tous les contrats, sans exception, disposent que les primes perçues sont dues à l'assureur à chaque mois et payables dans un certain délai. Le délai (entre 30 et 90 jours) commence à courir soit à partir de la fin du mois où l'assurance est souscrite, soit à partir de la fin du mois où l'état mensuel est envoyé à l'assureur.

Le courtier doit, en vertu de la plupart des contrats que nous avons étudiés, retourner sa commission sur toute remise à l'assuré, tant avant qu'après l'expiration du contrat d'agence, au même taux que les commissions ont été acquises originalement.

En vertu de ce principe, il est convenu que si l'assureur rembourse, en tout ou en partie, une prime à l'assuré, le courtier accepte de lui remettre le prorata de la commission correspondante, si le contrat d'agence le prévoit.

En pareil cas, le taux utilisé est celui qui a servi de base au calcul original de la commission.

Le courtier, actif ou retraité, et s'il n'est pas remplacé au dossier, a un droit acquis aux commissions sur les polices à renouvellement garanti.

360

Ce principe oblige l'assureur à payer au courtier, dans les cas de renouvellement automatique ou dans les cas de polices qui demeurent légalement en vigueur, une commission selon le taux prévu, tant avant qu'après la résiliation du contrat d'agence.

Par exception toutefois, le principe est invalidé, si l'assuré avise l'assureur qu'il a confié les assurances souscrites à un autre courtier.

Les contrats de représentation varient considérablement d'un assureur à l'autre. Certains contrats prévoient le cas des paiements faits à l'avance par le courtier à l'assureur.

S'il arrive que le courtier verse à l'assureur une fraction ou la totalité d'une prime impayée par l'assuré, cette somme est considérée comme une avance faite au nom de celui-ci et, en cas de déchéance de la police pour non-paiement de la prime, l'assureur remboursera au courtier la différence entre la prime reçue et la prime pour le risque couru, cette dernière étant débitée à l'agent.

Certains assureurs remboursent le courtier, moins les frais raisonnables et le paiement des sommes encore dues.

Enfin, les assureurs peuvent stipuler sur le mode de paiement. Pour certains assureurs, la prime est payable en argent comptant. Tout autre mode convenu entre l'assuré et le courtier relève de la seule responsabilité du courtier.

Plusieurs contrats stipulent également que le courtier n'est pas autorisé à endosser les chèques faits au nom de l'assureur et doit les lui retourner sans délai.

Enfin, il est également ajouté au contrat une entente sur les commissions contingentes, c'est-à-dire une rémunération addition-

nelle en fonction du volume total de primes, des résultats de l'agence et de la sinistralité.

#### D. Responsabilité et indemnisation

Le courtier est responsable de la perception de la prime. Le courtier doit déposer ces primes dans un compte fiduciaire.

À cet égard, il devient légalement responsable en sa qualité de fiduciaire, selon l'état du droit statutaire. En Ontario, l'article 302 de l'*Ontario Insurance Act* se lit comme suit et cette clause se retrouve dans certains contrats :

361

"An agent or broker who acts in negotiating, or renewing or continuing a contract of insurance, other than life insurance, with a licensed insurer, and who receives any money or substitute for money as a premium for such a contract from the insured, shall be deemed to hold such premium in trust for the insurer and, if he fails to pay the same over to the insurer within fifteen days after written demand made upon him therefor, less his commission and any deductions to which, by the written consent of the company, he may be entitled, such failure shall be *prima facie* evidence that he has used or applied the said premiums for a purpose other than paying the same over to the insurer, and that he has been guilty of an offence". (Excerpt from the *Ontario Insurance Act*) (Revised Statutes of Ontario, 1950 — Section 302 — Chapter 183).

En outre, les règlements de RIBO<sup>(4)</sup> stipulent sur le devoir du courtier de tenir un compte fiduciaire.

Au Québec, l'article 188 du Règlement général en application de la Loi sur les assurances dispose ce qui suit :

« Toute personne autorisée à exercer la profession d'agent d'assurance et qui reçoit dans le cours de ses affaires des sommes pour le compte d'autrui doit maintenir un compte en fiducie pour ces sommes et pour tous les débours y étant imputables et en tenir une comptabilité séparée dans un livre réservé à cet usage. »

---

<sup>(4)</sup> Registered Insurance Brokers of Ontario.

En outre, le règlement de l'Association des courtiers d'assurances de la province de Québec stipule, à l'article 48 (k), comme devoir du courtier :

« (k) de tenir pour chaque contrat d'assurance une comptabilité de toutes les sommes reçues ou perçues pour autrui, lesquelles doivent être gardées dans un compte séparé sujet à inspection par un représentant de l'Association dûment autorisé à cette fin ».

362 À titre d'exemples et non limitativement, on note ce qui suit. Dans le projet de loi terre-neuvien *Newfoundland Insurance Act*, No. 198, deux comptes sont exigés : *Insurance Trust Account* et *Operating Account*. Le Nouveau-Brunswick a également légiféré sur le *Trust Account* le 14 juin 1983 (Bill 78 : *An Act to Amend the Insurance Act*).

Voici un exemple de clause rédigée par un assureur, sur l'exigence d'un fonds en fidéicommiss :

« a) L'agent doit immédiatement déposer dans un compte en fidéicommiss les primes reçues au nom de la compagnie. S'il doit se servir de ce compte pour effectuer des opérations avec d'autres personnes, il devra tenir des registres où seront notées les sommes qui appartiennent à la compagnie et qui sont gardées à son crédit. L'agent, d'autre part, peut retirer de ce compte les commissions qui lui sont acquises, mais il est tenu de verser à la compagnie les primes reçues au nom de celle-ci. En cas de résiliation prématurée d'une police, signifiée par écrit par l'assuré, l'agent peut lui rembourser, à même les sommes en dépôt, le montant de la prime qui lui est dû. »

Le principe unanime qui ressort de l'ensemble des contrats d'agence est celui de la responsabilité du courtier du paiement des primes et de tout solde impayé.

Le courtier accepte en principe l'entière responsabilité de toutes les primes d'assurance qui sont considérées comme acquises, sauf s'il y a dispositions contraires expresses.

Pour certains assureurs, le nouvel acquéreur d'une agence ou le successeur est lié par cette responsabilité. Pour d'autres, il est stipulé expressément que cette responsabilité lie l'agent, ses employés et ses représentants en sous-contrat.

Cette responsabilité peut jouer, tant pendant la durée du contrat d'agence qu'après son expiration. Certains assureurs stipulent que les obligations du courtier envers l'assureur continuent, tant qu'il n'a pas été déchargé expressément, ou encore se réservent le droit de percevoir auprès de l'assuré directement ou du courtier par tous les moyens légaux.

S'il est en retard dans le paiement des primes à l'assureur, le courtier est sujet à des interdicts. Pour quelques assureurs, il ne devra pas disposer du portefeuille d'assurances souscrites, sans avoir donné un préavis de 10 jours à l'assureur. Pour d'autres, l'assureur peut permettre au courtier de négocier une vente, un financement ou toute autre opération dans le but de lui permettre d'acquitter toute dette envers lui.

363

Pour Lloyd's, toute contravention dans l'entente est soumise au *Council of Lloyd's*, sans préjudice à tout autre recours.

La clause de la responsabilité du courtier, en regard de la perception et de la garde de la prime, fait l'unanimité dans les contrats. Cependant, le courtier peut spécifiquement être dégagé de sa responsabilité de payer des primes additionnelles, intérimaires ou finales qui ne peuvent être perçues par lui et moyennant un préavis à l'assureur.

Lorsque le courtier est relevé de sa responsabilité par l'assureur, il n'a plus alors aucun droit sur cette prime.

Mentionnons, à titre d'exemples, certaines autres responsabilités prévues dans l'un ou l'autre contrat de représentation :

- le courtier est responsable des dépenses personnelles qu'il a engagées, sauf si l'assureur a consenti à les assumer ;
- le courtier est responsable de toute publicité non autorisée ayant trait à l'assureur ;
- le courtier ne doit pas, sauf à ses propres risques, assumer volontairement une responsabilité, encourir des frais non prévus au contrat ou modifier de quelque façon que ce soit les conditions de la police d'assurance ;
- le courtier s'engage personnellement vis-à-vis l'assureur, relativement à sa responsabilité ou à ses opérations.

À l'inverse, de nombreux contrats de représentation prévoient que l'assureur peut indemniser le courtier ou le tenir indemne de toute responsabilité, incluant les frais, suite à une erreur ou à une omission de l'assureur. Dans telles circonstances, un avis doit être promptement donné à cet effet par le courtier à l'assureur.

### **E. Annulation du contrat de représentation**

364 Le contrat prend fin, suite à un préavis écrit. Généralement, lorsque la convention prend effet à la suite d'un accord mutuel, le préavis n'est pas stipulé. Cependant, lorsque l'assureur désire lui-même y mettre fin, il doit le faire dans un certain délai, sauf pour des motifs d'illégalité. Les délais sont variables d'un contrat à l'autre :

- en tout temps et sur simple avis ;
- suite à un préavis de 30 jours ;
- suite à un préavis de 60 jours ;
- suite à un préavis de 90 jours ou au-delà (rarement).

Généralement, le contrat ne comporte pas de durée fixe.

Dans certains cas, le contrat prend fin automatiquement :

- si le permis de l'agent est révoqué ou suspendu ; ou
- dès qu'il y a un transfert d'intérêt non notifié à l'assureur et accepté par lui ; ou
- dans des cas de fraude, d'insolvabilité, d'inconduite grossière ou volontaire, de rupture des conditions du contrat, de négligence, du non-respect des règles de l'assurance, etc. ;
- si le courtier est en faute, quant à sa comptabilité avec l'assureur ou quant aux sommes qui lui sont dues. Dans certains cas, les assureurs ne considèrent pas comme fautives les différences de routine, quant aux sommes dues, ou les erreurs mécaniques ou comptables peu élevées. Certains assureurs considèrent comme inacceptable un rapport sinistres-primés inadéquat. On a pu constater que des contrats stipulent que le courtier doit prendre les mesures nécessaires pour équilibrer un rapport sinistres-primés inadéquat, avant que le contrat soit annulé ou suspendu.

Que se passe-t-il vis-à-vis l'assuré, si l'assureur annule un contrat de représentation ? Généralement, l'assureur doit respecter les

échéances de police et le courtier continue ainsi à percevoir la prime qui lui est due.

Nous avons pu lire certains contrats où il est prévu que l'assureur ne s'oblige pas à respecter les échéances et que le courtier est responsable des frais encourus par l'assureur. En ce dernier cas, le courtier doit remplacer, dans un certain délai, toutes les polices par d'autres assureurs.

L'assureur peut toujours résilier une police, après l'expiration du contrat d'agence pour motif de non-paiement de primes, même s'il s'est engagé à respecter ses obligations jusqu'à l'échéance des polices (ou, en d'autres cas, pendant 12 mois après l'échéance des polices). On doit préciser que la prime payée au courtier est considérée avoir été payée à l'assureur.

365

En cas d'annulation, le courtier peut continuer à bénéficier de pouvoirs restreints :

- ne pas engager l'assureur sans son accord ;
- contresigner des documents déjà signés par l'assureur ;
- en ce qui concerne des polices existantes (non échues), lier l'assureur pour des compléments de garanties, de montants, à condition que l'assureur en soit informé dans un court délai, tel que prévu.

Les assureurs peuvent stipuler que la propriété des dossiers restent incontestablement au courtier, tant pendant qu'après l'expiration du contrat d'agence et ce, même dans les cas où c'est l'assureur qui facture directement le client.

Ce principe est assorti d'une seule exception : sauf si des primes présentes ou futures sont dues à l'assureur par le courtier, ou si les comptes rendus par l'agent ne sont pas exacts.

En contrepartie, les assureurs peuvent s'engager à ne pas divulguer les dossiers du courtier. Certains assureurs stipulent expressément qu'ils ne pourront utiliser les dossiers du courtier dans aucune méthode de mise en marché, à moins que le détenteur de la police ne choisisse un autre courtier.

Par ailleurs, en cas de terminaison du contrat, il est prévu que le matériel de l'assureur demeure sa propriété et doit lui être retourné sur demande.



## F. Les autres aspects du contrat

L'entente contractuelle, outre son assujettissement aux lois et règlements, est également subordonnée aux règles d'éthique professionnelle du courtier et au permis qu'il détient.

L'entente est, de plus, assujettie aux risques autorisés par l'assureur et dont la liste apparaît généralement en annexe du contrat de représentation.

366

En matière de sinistre, bien que peu de contrats de représentation s'expriment clairement à cet effet, le principe qui s'en dégage est celui d'une autorité complète de l'assureur. C'est-à-dire, en concret, que l'assureur exige un avis ou un rapport immédiat du courtier sur tout sinistre survenu. Le courtier n'a aucune autorité de négociateur, d'agir seul, hors l'assureur, à cet égard, à moins d'un consentement écrit.

Tout nouveau contrat remplace automatiquement l'ancien : une telle clause se retrouve dans la plupart des contrats.

Voici certaines autres clauses :

- le courtier s'engage à rendre publique la convention d'agence à tout intéressé ;
- l'assureur doit approuver toute cession d'intérêt ;
- l'assureur peut examiner les dossiers du courtier ;
- l'assureur stipule que le contrat d'agence ne s'applique pas à certains types d'assurés ou sur certains territoires ;
- l'assureur accorde une allocation de crédit en cas de recouvrement par subrogation ou récupération ;
- l'assureur doit aviser le courtier, s'il désire transmettre un document directement à l'assuré ;
- en cas de conflit avec le courtier, l'assureur accepte la décision seule de l'assuré ;
- l'assureur s'engage, à ses frais, à reconstituer les dossiers détruits par l'incendie ;
- le courtier doit promptement fournir les renseignements requis par les assureurs ;
- en cas de conflit, le contrat est interprété selon la Loi ou encore selon les coutumes généralement admises ;

- l'assureur et le courtier consentent à soumettre tout conflit à un arbitre.

Nous terminons cette partie en attirant l'attention sur la clause de l'indépendance du courtier et son libre choix des assureurs.

De ce principe découle le corollaire suivant : les affaires placées par le courtier appartiennent à ce dernier de façon exclusive. Certains assureurs, néanmoins, y stipulent une réserve : « sauf en cas de non-paiement des comptes dus et sauf si l'assuré désigne lui-même un autre courtier ».

367

La notion d'indépendance du courtier peut jouer à deux niveaux :

1. Au niveau légal : différentes législations au Canada reconnaissent le courtier :

- comme un véritable professionnel, sujet à un code d'éthique ;
- comme un intermédiaire qui ne traite pas avec un seul assureur ;
- comme le mandataire de l'assuré, sauf dans les cas prévus dans la Loi où il représente l'assureur ;
- comme une personne sujette à des devoirs spécifiques et des responsabilités dans le cadre de ses fonctions.

2. Au niveau contractuel : la convention entre l'assureur et le courtier est considérée comme un contrat d'entreprise. Ainsi, il va de soi que le contrat d'entreprise n'a pas pour effet de créer une relation de préposé entre l'assureur et le courtier.

Il ne nous semble pas contraire à l'indépendance du courtier que l'assureur stipule, dans le contrat, qu'il peut, dans certaines circonstances, examiner les livres du courtier, lorsqu'ils ont trait uniquement aux affaires souscrites par cet assureur. Il ne nous semble pas non plus contraire à ce principe que le courtier soit assujéti à des normes bien établies émanant de l'assureur et à son acceptation subséquente des risques : après tout, c'est l'assureur qui est le garant des risques, et le rôle de l'assuré ou de son courtier est justement de donner à l'assureur une appréciation précise et juste.

Par contre, la propriété des dossiers est dévolue au courtier. Toute clause qui permettrait à l'assureur de disposer des dossiers,

notamment en cas de retard dans les paiements ou lorsque le permis du courtier est suspendu, nous semble contraire au principe que le courtier est un professionnel indépendant et qui est le seul propriétaire des dossiers de clients. Il ne nous semble pas évident que la créance d'un assureur soit en péril du seul fait que le permis du courtier est suspendu, comme le stipulent certains assureurs dans leurs contrats de représentation.

368 Seuls certains cas exceptionnels pourraient restreindre le droit de propriété exclusif : lorsque la créance de l'assureur est réellement en péril, notamment en cas d'insolvabilité.

Un autre effet du principe de l'indépendance du courtier est de consacrer la pratique voulant que ce dernier gère son cabinet professionnel selon les normes reconnues. Aussi, certaines clauses contractuelles du contrat d'agence nous apparaissent abusives, lorsqu'elles stipulent sur le devoir de loyauté exclusive. Le rôle du courtier est justement de remettre en cause, à chaque renouvellement, les couvertures du portefeuille de son client en fonction des meilleures conditions d'assurance existantes. Plus qu'un simple percepteur de primes, il est un conseiller indispensable.

### **Conclusion**

En conclusion, on constate beaucoup de disparités dans l'ensemble des clauses contractuelles formulées, d'un assureur à l'autre. Il se dégage néanmoins des tendances, c'est-à-dire des clauses qui se retrouvent généralement dans tous les contrats.

Nous croyons que le contrat de représentation devrait faire l'objet d'un accord mutuel qui prend racine dans les obligations des deux parties impliquées, à savoir deux entreprises autonomes : l'assureur et le courtier. Juridiquement, le mandat du courtier accordé par l'assureur se limite à deux aspects : lorsqu'il touche des primes des assurés et lorsqu'il reçoit des sommes de l'assureur.

Tout incite à établir une entente mutuelle où l'on retrouverait, outre les deux aspects ci-haut énoncés, une véritable dualité entre les pouvoirs. Force est de constater que le contenu actuel du contrat traditionnel est souvent l'expression d'une volonté unilatérale qui ne tient pas suffisamment compte de la responsabilité professionnelle du courtier d'assurance.

La liberté de placement du courtier lui permet d'élaborer une politique uniforme de mandataire de l'assureur à l'égard de sa clientèle, basée sur des intérêts communs et des obligations respectives.

À la fois mandataire de l'assureur et de l'assuré, cette qualité de double mandat dévolu au courtier peut l'entraîner dans des situations cornéliennes, s'il est pris entre des intérêts opposés. Le problème de l'indépendance du courtier doit être examiné à la lumière des contrats d'agence.

L'excellent volume *Responsibilities of Insurance Agents and Brokers*, par Bertram Harnett, fourmille de références sur les responsabilités diverses, mais aussi sur le devoir du courtier, selon des conditions les plus acceptables et avec des assureurs autorisés et structurés.

369

Aussi, le pouvoir de lier doit-il être bien cerné. D'ailleurs, dans *General Insurance Corp. vs. Thérien*, 1969 BR, 144, le courtier a pu lier la compagnie, même en l'absence de contrat d'agence.

D'autres conditions doivent être négociées au cas par cas : la clause de non-concurrence, les instructions orales, le cas du sous-agent, les coutumes établies, les défauts d'aviser, etc.

L'article de D.J. Greene et J. T. Paterson, *Broker Liability if an Insurer Fails* (*Best's Review*, septembre 1983, p. 43) nous fait prendre pleinement conscience de l'attention professionnelle que le courtier doit apporter dans la détermination de ses rapports avec les assureurs.

La force du courtier face au placement, c'est celle de l'assureur stable et organisé qui accepte le risque. Le courtier peut souhaiter, à plusieurs titres, un assureur expérimenté, structuré et financièrement acceptable.

On pourrait énumérer, si c'était le but de cet exercice, de nombreux cas où l'assuré a exigé du courtier les détails les plus complets sur l'assureur, ces données devant servir à établir ou renouveler le mandat du courtier et la confiance que ce dernier possède dans la solvabilité de l'assureur.

L'efficacité du courtier s'apprécie encore à l'occasion du règlement des sinistres. C'est lors du règlement que l'assuré juge l'assureur, le plus souvent, à travers son courtier. Si beaucoup d'import-

tance est consacrée dans le contrat d'agence à la perception de la prime, rien n'est dit généralement au sujet du règlement de l'indemnité à l'assuré. Dans *Brisson c. New Hampshire Insurance*, 1976, c.s. 817, certains faits portés à la connaissance du courtier qui a omis d'en parler à l'assureur ont lié quand même l'assureur, suite au sinistre. Le courtier devrait disposer du pouvoir de décider, sur base d'un pouvoir bien précis de la compagnie, du règlement de certains sinistres et de certains mécanismes d'expertise.

370 Nous croyons que le contrat d'agence doit évoluer au rythme même où évolue le contrat d'assurance de dommages et responsabilité, tant il est vrai que les marchés I.A.R.D. demeurent concurrentiels.

À partir de ce stade, l'assureur, par souci de transparence, devrait être capable de maintenir des services de distribution efficaces et performants, propres à accentuer, à chaque occasion, le rôle de ses intermédiaires irremplaçables que sont les courtiers, les premiers responsables devant les assurés.

Cette évolution devrait amener des changements structurels importants dont le contrat d'agence n'est qu'un maillon de plus, en tant que créateur d'opportunités. À titre d'exemple, la plupart des assureurs, aujourd'hui, devant les mouvements constants des conditions du marché des assurances, effectuent des ajustements concrets concernant le pouvoir de lier, qui permettent au courtier de développer la gestion des risques, de concert avec l'assureur. Si les assureurs veulent soutenir la concurrence entre eux, nous croyons que plusieurs devraient moderniser leur dispositif contractuel, en ce qui concerne le pouvoir des courtiers de les représenter sagement et efficacement et créer des possibilités accrues, en marge de cette évolution du marché.

Tel est le vaste champ de la présente analyse, qui a pour but de favoriser un consensus assureur/courtier, au lieu du traditionnel contrat d'agence, qui risque de signifier moins devant l'étendue et la complexité des obligations du courtier, de mettre en place un véritable contrat de représentation qui, même dicté par l'assureur, soit adapté à des relations franches et à des obligations qui tiennent compte de l'intérêt clairement exprimé des deux parties en présence.