

L'assurance de responsabilité professionnelle

Rémi Moreau

Volume 55, Number 4, 1988

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104601ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104601ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Moreau, R. (1988). L'assurance de responsabilité professionnelle. *Assurances*, 55(4), 562–570. <https://doi.org/10.7202/1104601ar>

Garanties particulières

par

Rémi Moreau⁽¹⁾

XIX – L'assurance de responsabilité professionnelle

562

L'assurance de responsabilité professionnelle n'a pas échappé à la crise de l'assurance qui a pointé ses dards dans toutes les directions, à l'aube de l'année 1985. Au coeur des débats, elle a connu un bouleversement dramatique, au plan des restrictions de garanties, mais surtout au plan de la tarification.

En l'espace d'une nuit, comme suivant un réveil soudain marqué par le désagréable sentiment d'un mauvais rêve, tous les cabinets professionnels étaient atteints par des hausses dramatiques de primes.

En résumant très schématiquement, disons qu'après une réduction extraordinaire de capacité chez les assureurs américains⁽²⁾ s'en suivit une multiplication des tarifs, par rapport à l'année précédente, accompagnée de restrictions importantes dans les polices et des hausses considérables dans la franchise. Cette influence américaine eut un ressac presque simultané au Canada.

Maintenant que la stabilité est revenue, il est bon d'espérer des opportunités nouvelles dans le champ de cette assurance spécialisée.

L'on a actuellement une impression qui n'est pas inconfortable : celle que tout bouge, que tout est en évolution, que la lueur est bien visible au bout du tunnel.

C'est pourquoi il nous apparaît utile de saisir l'étendue de cette assurance, d'en comprendre la portée et de discerner ce qui exigera des adaptations et ce qui devra demeurer intangible.

⁽¹⁾ M^e Rémi Moreau dirige un bureau de recherches en assurance.

⁽²⁾ De \$200 millions qu'elle était, celle-ci se réduisit, selon les classes professionnelles, entre \$20 millions et \$50 millions.

L'objet du contrat

Protéger l'assuré contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile et professionnelle qu'il est susceptible d'encourir dans l'exercice de sa profession, peu importe la nature du dommage causé au tiers. Voilà pour l'essentiel.

En effet, les notions de *dommages corporels* ou de *dommages matériels*, que l'on retrouve dans l'assurance de responsabilité civile de l'entreprise, n'ont pas d'empreintes sous le contrat d'assurance de responsabilité professionnelle.

D'ailleurs, ces notions ne sont pas reconnues comme telles, en droit de la responsabilité, qui s'appuie surtout sur une notion plus globale du préjudice : le dommage patrimonial et le dommage extra-patrimonial (dommage moral).

D'une façon générale, l'assurance de responsabilité professionnelle pourvoit à la réparation d'un préjudice causé suite à une faute, une erreur ou une omission par un cabinet professionnel, ses associés ou ses ex-associés, ses employés ou ex-employés et toute autre personne dont l'assuré est responsable.

La victime peut opter de poursuivre, soit le professionnel responsable, soit directement l'assureur en vertu de l'article 2603 du Code civil, mais non les deux à la fois, le cumul étant jugé impossible.

En ce qui concerne la mise en jeu de la garantie, l'assurance de responsabilité professionnelle est enclenchée, non par la survenance de l'acte reproché, comme c'est la mesure courante en assurance de responsabilité civile⁽³⁾, mais par le sinistre déclaré à l'assureur au cours de la période d'assurance. Si le sinistre est ainsi déclaré, l'assureur est engagé à ce moment exact, indépendamment du moment où l'acte fautif ou présumé fautif a été commis, à moins d'une mention au contrat par laquelle l'assureur précise qu'il ne couvre pas les conséquences d'actes commis avant une date déterminée (date limite de rétroactivité).

La source de la garantie, pouvant également reposer dans l'obligation de réparer un préjudice quasi délictuel à la victime, est de na-

⁽³⁾ Outre le formulaire usuel à base d'événement, un nouveau formulaire d'assurance de responsabilité civile à base de sinistre déclaré a été mis au point par les assureurs, il y a quelques années, mais qui ne semble pas connaître la faveur qu'on lui promettait.

ture essentiellement contractuelle. Dans les relations professionnelles avec le client, la faute est celle qui est reliée aux obligations explicites ou implicites de l'engagement de procurer des services professionnels. La plupart des polices définissent de façon précise l'expression *services professionnels*.

L'objet subsidiaire du contrat

564 Comme toute assurance de responsabilité, l'assureur s'engage également, suivant en cela les prescriptions impératives de l'article 2604 C.c., à prendre le fait et cause de son assuré dans toute poursuite dirigée contre lui, à assumer pleinement sa défense et à acquitter les frais d'enquête, de défense, de règlement et les autres frais engagés par l'assuré à la demande de l'assureur.

Selon l'article 2605 C.c., tels frais sont en sus du montant d'assurance.

Nous sommes d'avis que l'obligation subsidiaire de l'article 2604 C.c. est reliée directement à l'obligation principale. Quoique cette obligation subsidiaire est impérative par la loi, il n'y aurait, à notre avis, aucune obligation de l'assureur en cas de sinistre non couvert par l'assurance⁽⁴⁾ par le jeu d'une exclusion, d'une condition non respectée ou même d'une franchise. En effet, l'article 2604 C.c. stipule formellement que l'assureur est tenu de prendre le fait et cause vis-à-vis « toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance, . . . »

La clause se continue ainsi : « . . . et d'assumer sa défense dans toute action intentée contre elle ».

On constate une ambiguïté. Sommes-nous devant une obligation absolue de l'assureur de défendre l'assuré dans tous les cas, même s'il n'a pas droit au bénéfice de l'assurance⁽⁵⁾ ? Ou plutôt devant une obligation absolue de défendre uniquement lorsque l'assureur prend le fait et cause de l'assuré qui a droit au bénéfice d'assurance ? La question n'est pas tranchée définitivement par les tribunaux, mais nous optons pour la seconde interprétation, qui respecte l'économie du contrat et l'intention du législateur de s'adresser exclusivement aux personnes qui ont le bénéfice d'assurance.

⁽⁴⁾ Voir 1986, R.R.A. 682 à 685.

⁽⁵⁾ Voir 1986, R.R.A. 333.

Le second élément de l'article 2604 C.c. dispose « qu'aucune transaction conclue sans le consentement de l'assureur n'est pas opposable à ce dernier ». Récemment, la Cour supérieure a sanctionné vigoureusement ce principe⁽⁶⁾, appelée à se prononcer sur l'acte d'un assuré qui avait engagé des discussions de règlement, sans le consentement de l'assureur. L'assuré invoquait l'absence de préjudice causé à l'assureur. Le jugement intervenu ne laisse planer aucun doute : le défaut de respecter les conditions du contrat voulant que l'assuré ne doit, de son seul chef, intervenir dans un règlement, « ne saurait être couvert par l'absence de préjudice ».

565

Les conditions du contrat

Plusieurs types de conditions gouvernent le contrat, selon qu'il s'agisse de telle ou telle assurance de responsabilité professionnelle (avocat, médecin, ingénieur, etc.) :

- les conditions particulières, qui constituent le portrait des intervenants et le tableau de l'engagement particulier : nom des parties, montant d'assurance, franchise, prime, etc. . . ;
- les exclusions auxquelles se rattachent soit des activités professionnelles particulières, telles exclusions pouvant être rachetables moyennant surprime, soit les grands principes de réclusion, notamment : actes volontaires de l'assuré, sinistres connus au moment de la demande d'assurance, actes frauduleux ou criminels d'un assuré en particulier (ce qui ne préjudicie pas d'autres assurés dans la même police), amendes et pénalités, risque de guerre, risque nucléaire et, depuis peu, le risque de pollution ;
- les dispositions générales.

Sans vouloir nous attarder sur toutes les conditions générales, certaines exigent néanmoins un intérêt particulier :

1. *L'avis de sinistre.* L'assuré doit donner un avis écrit à l'assureur, dans un délai raisonnable, non seulement d'une réclamation portée à sa connaissance, mais encore de toute circonstance pouvant donner ouverture à une réclamation.

Il est utile de noter, sous ce titre, que certaines polices renoncent à la sanction de nullité rattachée au défaut d'avis, lorsque l'assu-

⁽⁶⁾ Voir 1987, R.R.A. 190 à 196.

reur n'a pas subi préjudice de tel défaut. Sauf si l'assureur l'a stipulée, cette règle d'absence de préjudice ne peut, selon la jurisprudence, être invoquée valablement contre l'assureur. L'article 2572 C.c., qui dispose sur l'obligation de l'avis, ne fait nullement de réserves, quant à l'absence de préjudice de l'assureur.

566

La clause de l'avis de sinistre est, en pratique, souvent incomprise par l'assuré, sous un aspect précis : non pas tant dans le cas de l'avis tardif à soumettre une réclamation, mais dans le cas de l'avis tardif à transmettre les circonstances pouvant donner lieu à une réclamation. Il est bien évident que tous les actes professionnels de l'assuré peuvent potentiellement générer une réclamation. Le but de la disposition n'est donc pas de demander à l'assuré qu'il fournisse soit une liste en vrac de clients, soit une liste de dossiers. Procéder ainsi serait d'ailleurs illogique, puisque là est justement le but de l'assurance.

En langage simple, nous comprenons cette clause ainsi. Si vous agissez à titre de consultant professionnel et que, dans l'exercice d'un mandat, vous fournissez à un client une expertise professionnelle particulière et si vous apprenez que votre client vient d'être poursuivi par un tiers pour avoir fait un acte dérivant de votre expertise, votre premier réflexe serait de dire : « Je ne suis pas responsable. L'opinion donnée à mon client était adéquate ». Mais c'est justement une telle circonstance que l'assureur oblige l'assuré à dévoiler sans tarder, s'il en a connaissance. Il est impératif pour l'assuré d'aviser l'assureur à l'effet que son client a été poursuivi par un tiers et que, ayant été impliqué par une expertise donnée antérieurement à ce sujet, l'assuré peut être poursuivi. Il est à noter que l'effet de l'avis de sinistre ne débute qu'au moment de la connaissance d'une réclamation ou d'une possibilité de réclamation. En résumé, l'assuré doit donner avis, même s'il ne se croit pas responsable, de toutes circonstances pouvant ultérieurement entraîner une réclamation⁽⁷⁾, circonstances découlant d'une situation précise et objective portée à sa connaissance.

2. *Le montant d'assurance.* Généralement, le montant applicable est doublement limité : d'abord une limite par sinistre, ensuite une limite par période d'assurance. En comparaison, les anciens formulai-

(7) Voir 1987, R.R.A. 186 à 189.

res d'assurance de responsabilité civile d'entreprise⁽⁸⁾ contenaient une seule limite par événement et une limite annuelle en responsabilité découlant des produits et travaux achevés. Le cumul de plusieurs assurés n'a pas pour effet d'augmenter le montant d'assurance.

3. *La pluralité d'assurance.* Plusieurs contrats stipulent que l'assureur n'intervient pas, s'il existe d'autres assurances applicables qui sont de même nature et de même portée, ou encore qu'il intervient en excédent de toute autre assurance applicable. Une telle formulation peut prêter à ambiguïté, à notre avis, suivant l'article 2585 C.c. Dans les cas où deux assureurs ont stipulé qu'il interviendraient en excédent, il semble qu'on reviendrait à la règle du prorata du total des assurances applicables.

567

4. *La subrogation.* À concurrence des indemnités payées par lui, l'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré. Cette disposition confère un droit personnel à l'assureur, lequel pourra ensuite poursuivre en recouvrement, le cas échéant, en son nom⁽⁹⁾, toute personne, sauf les personnes ayant droit au bénéfice de l'assurance et sauf les personnes qui ont été dérogées par l'assureur, en vertu d'une entente de non-recours.

5. *Période de prolongation.* En matière d'assurance à base de sinistre déclaré à l'assureur au cours du contrat, on peut retrouver, dans certains formulaires d'assurance de responsabilité professionnelle, une disposition permettant à l'assuré de jouir de la continuité de sa protection d'assurance pendant un délai déterminé après la fin du contrat, moyennant surprime, si l'assureur a résilié ou refusé de renouveler le contrat, ou encore advenant la dissolution du cabinet professionnel. Il est établi, cependant, que cette prolongation ne couvre que les actes commis ou allégués avoir été commis avant la date d'expiration de la police.

6. *Héritiers légaux.* En cas de décès ou de faillite de l'assuré, l'assurance profite au représentant légal de l'assuré jusqu'à l'expiration de la police. Après l'expiration, il peut être extrêmement utile aux représentants légaux de l'assuré de souscrire une assurance couvrant

⁽⁸⁾ Ceux non adaptés à la réforme des formulaires du B.A.C. en 1986. Les nouveaux formulaires du BAC contiennent une limitation globale par année d'assurance, tous les risques confondus.

⁽⁹⁾ Les tribunaux ont maintes fois affirmé que la subrogation légale, prévue à l'article 2576 C.c., dessaisit l'assuré de son titre de réclamant et l'attribue exclusivement à l'assureur.

les actes antérieurs de l'assuré, car toute réclamation présentée postérieurement à l'expiration serait automatiquement refusée.

La même possibilité existe pour un assuré qui cesse d'exercer sa profession et qui doit continuer à être sécurisé, quant aux actes commis antérieurement à la cessation de sa police d'assurance.

568 7. *Recours entre coassurés.* Il peut être stipulé au contrat que l'assuré réclamant des dommages à d'autres assurés sont dès lors considérés comme des tiers. En d'autres termes, chaque assuré est considéré par l'assureur comme une tierce personne indépendante, en cas de poursuites entre assurés, ceux-ci pouvant être, dans un même contrat :

- l'assuré désigné ;
- l'associé ou l'ex-associé ;
- l'employé, rémunéré ou non, ou l'ex-employé ;
- les héritiers légaux ;
- toutes autres personnes dont l'assuré est civilement responsable, notamment les cabinets professionnels dissous qui se sont joints à l'assuré.

8. *Fondement du contrat.* D'abord, il faut signaler que seule la police fait foi des engagements entre l'assureur et l'assuré. Toute réduction des engagements de l'assureur, par avenant par exemple, doit être consentie expressément par l'assuré, au sens de l'article 2482 C.c.

Ensuite, la police d'assurance est émise sur la foi des déclarations mentionnées dans la proposition. On ne doit pas ignorer que l'assuré est tenu de donner à l'assureur, avant la naissance du contrat, ou en cours de contrat, toutes les informations susceptibles d'influencer l'assureur dans l'appréciation du risque et sa décision de l'accepter. Avant la naissance du contrat, ces informations sont données dans un formulaire de proposition, en réponse aux questions posées. La proposition fait partie intégrante de la police et tout renseignement donné à l'assureur dans telle proposition doit être véridique, d'une part, et susceptible d'influencer l'assureur dans l'appréciation du risque. Le fardeau de la preuve repose sur l'assureur, lorsqu'il doit démontrer qu'un renseignement donné était insuffisant pour permettre à un assureur raisonnable d'accepter ou de tarifer le risque.

Toutes fausses déclarations ou toutes réticences entraînent la nullité du contrat, si l'assureur le demande. Lors d'un sinistre, l'assuré s'expose à voir sa réclamation refusée, en cas de mauvaise foi, dans les renseignements donnés, ou réduite proportionnellement, dans les autres cas.

Si le contrat diverge de la proposition, l'assureur est lié par cette dernière, suivant l'article 2478 C.c.

Une question peut se poser : l'assuré est-il tenu de déclarer des renseignements non demandés par l'assureur dans la proposition et qui seraient d'un intérêt important pour l'assureur ? L'assuré peut se dire : « Après tout, l'assureur a préparé une proposition et s'il a jugé utile de préciser un certain nombre de questions, je n'ai qu'à y répondre et là s'arrêtent mes obligations ». La proposition, à notre avis, est un guide, mais non un guide absolu. Si l'assureur peut établir (le fardeau de preuve reposant sur lui) qu'un renseignement non demandé dans la proposition était au su de l'assuré, que ce dernier a omis de l'en informer et que tel renseignement s'avérait d'une importance certaine pour un assureur raisonnable, l'assureur pourrait à bon droit, nous semble-t-il, invoquer les dispositions légales en sa faveur, selon les articles 2485 et suivants du Code civil, articles qui, d'ailleurs, ne font aucune référence au formulaire de proposition comme une norme absolue.

569

9. *Collaboration de l'assuré.* L'assuré est tenu contractuellement de coopérer avec l'assureur. La jurisprudence nous rappelle que l'assuré ayant été victime d'un sinistre est présumé être favorable à son assureur ⁽¹⁰⁾. De son côté, l'assureur exige généralement que l'assuré n'admette pas sa responsabilité.

10. *Territoire.* Il est généralement admis que le territoire assujetti à la période de garantie ne soit pas limité strictement aux opérations professionnelles faites au Canada, pourvu que la poursuite émane d'un tribunal canadien. Les cabinets professionnels opérant à l'étranger, notamment les grandes firmes d'ingénierie, disposent de formulaires particuliers étendant la limite territoriale.



(10) Voir 1986, R.R.A. 283, Cour d'appel.

Tels sont des aspects particuliers, non limitatifs, de l'assurance de responsabilité professionnelle pouvant servir à l'interprétation générale de tout contrat d'assurance de responsabilité. Au cas par cas ou selon la profession concernée, l'assurance de responsabilité professionnelle pourra comporter des particularités propres.

570 Il y a des choses qui bougent actuellement dans le domaine de l'assurance de responsabilité professionnelle⁽¹¹⁾. Les opinions publiques réclament quelque chose et de nouveaux assureurs semblent désireux de se pencher sur ce dossier. Sans nul doute, l'assurance de responsabilité professionnelle est à une croisée des chemins. Certaines associations ou corporations professionnelles, tout en exprimant qu'elles ne veulent pas assumer un rôle d'assureur, réclament des privilèges des assureurs, en matière de rétention d'une partie assurable et de gestion de sinistres. À cet égard, elles peuvent obtenir une assurance de responsabilité professionnelle en excédent de somme et des conditions particulières inhérentes à un programme collectif de cette nature.

Pour leur part, des assureurs, résolument engagés sur la voie du redressement et opérant selon des normes techniques saines, examinent sérieusement l'opportunité d'engagements à long terme avec telles associations professionnelles et/ou des firmes individuelles dont les normes de tarification sont basées sur une expertise détaillée des sinistres antérieurs et sur des programmes de prévention sensibles et accrus ayant un impact sur la durabilité et la rentabilité d'un tel programme. Nous sommes persuadés que l'assurance de responsabilité professionnelle au Canada, et notamment au Québec, est encore porteuse de bénéfices avantageux pour toutes les parties impliquées.

⁽¹¹⁾ Au moment d'aller sous presse, nous prenons connaissance d'un colloque organisé le 9 novembre 1987 par *The Canadian Institute* sur la responsabilité professionnelle. Ont participé, à titre de conférenciers : M^c Guy Gilbert, M^c Thérèse Rousseau-Houle, M^c Réjean Lizotte, M^c Jean-Pierre Ménard, M^c G.B. Maughan, M. James A. Wood, M^c Robert-Jean Chénier et M^c John I.S. Nicholl, ainsi que les personnes suivantes pour une discussion en groupe : M^c Guy Gilbert, M. Mario Myre, M. Claude Mercier, M. D. Jacques Reeves, M^c Raymond Duquette et M^c Robert La-Garde.