

L'assurance de responsabilité civile complémentaire des entreprises

Rémi Moreau

Volume 57, Number 1, 1989

DOSSIER SPÉCIAL : LES GRANDS RISQUES

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104685ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104685ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Moreau, R. (1989). L'assurance de responsabilité civile complémentaire des entreprises. *Assurances*, 57(1), 84–94. <https://doi.org/10.7202/1104685ar>

Article abstract

Today, corporations can more easily protect themselves from the dangers of jumbo claims than three years ago, and insurers are writing umbrella liability insurance policies which have less stringent terms and conditions. This type of policy is one of the most important an insured can purchase. It provides coverage for catastrophic liability losses because of its high limits. In fact, the three basic functions of an umbrella policy are: to extend the limits of the primary liability policies, to replace primary coverage once the primary aggregate limits have been exhausted, and to afford broader coverage than primary policies provide, subject to a retention amount. The author provides an overview of the structure of an umbrella policy including insuring agreements, conditions, and exclusions.

L'assurance de responsabilité civile complémentaire des entreprises

par

Rémi Moreau

84

Today, corporations can more easily protect themselves from the dangers of jumbo claims than three years ago, and insurers are writing umbrella liability insurance policies which have less stringent terms and conditions. This type of policy is one of the most important an insured can purchase. It provides coverage for catastrophic liability losses because of its high limits. In fact, the three basic functions of an umbrella policy are : to extend the limits of the primary liability policies, to replace primary coverage once the primary aggregate limits have been exhausted, and to afford broader coverage than primary policies provide, subject to a retention amount.

The author provides an overview of the structure of an umbrella policy including insuring agreements, conditions, and exclusions.



Durant la dernière crise de l'assurance, en 1985, les courtiers se heurtaient à un mur lorsqu'ils sollicitaient auprès des différents marchés des garanties complémentaires élevées en assurance de responsabilité civile, en raison d'un manque de capacité important des assureurs.

Actuellement, la situation s'est améliorée à cet égard et les marchés d'assurance de responsabilité complémentaire sont largement réouverts. Il faut s'en réjouir, car cette indispensable assurance est le reflet, au plan de la garantie, de montants en dommages-intérêts de plus en plus élevés en responsabilité civile des lieux et opérations, en regard des dommages corporels, des préjudices personnels et des dommages matériels encourus par des tiers.

Même si cette assurance occupe une place importante dans les portefeuilles d'assurances des entreprises et si elle est fort connue au-

près des gestionnaires de risques depuis l'après-guerre, certaines incertitudes demeurent quant à la portée réelle des garanties et des conditions de la police. Nous passerons en revue certains aspects de cette assurance, mieux connue sous le nom sécurisant d'*umbrella*, qui nous ont paru les plus importants.

1. Les buts

L'assurance de responsabilité civile complémentaire tire son intérêt de trois éléments importants qui la caractérisent :

a. Montants élevés

85

Cette assurance permet à l'assuré de bénéficier de montants complémentaires à son assurance de responsabilité civile de base. Une majorité d'entreprises ajoutent ainsi à leur assurance de responsabilité primaire d'un million de dollars des montants excédentaires pouvant aller jusqu'à cinq, quinze ou même vingt-cinq millions de dollars, selon les besoins.

b. Couvertures étendues

Cette assurance procure à l'assuré, selon le formulaire *umbrella* utilisé, des garanties plus étendues que l'assurance de responsabilité primaire, ce qui la distingue des formulaires d'excédent. Ce principe, cependant, est souvent contredit face à la réalité car, souventes fois, elles ne sont que le prolongement des garanties de base (*following form*) et, dans certains cas, elles sont plus restrictives.

c. Rôle de substitution

La couverture de l'assureur complémentaire vient à jouer, pour remplacer celle incombant à l'assureur primaire, dans la mesure où la garantie primaire est épuisée à raison des sinistres payés. En d'autres termes, si le montant annuel (*aggregate*) de l'assurance de responsabilité civile d'un million de dollars est atteint du fait d'un sinistre, l'assureur complémentaire pourra agir alors comme assureur primaire pendant la durée du contrat.

2. La sélection des montants de garantie

L'un des problèmes de l'assurance de responsabilité civile complémentaire réside dans le choix du montant adéquat face aux risques excédentaires. Il est presque impossible de prévoir la gravité ou

la sévérité d'un risque catastrophique, dit *jumbo risk*. Les technologies modernes, les concentrations de foules, les opérations de grande envergure sont autant de points d'origine où peuvent naître des dommages personnels ou matériels de forte sévérité : à titre d'exemples, un incendie dans un grand hôtel, par la faute d'un préposé à l'entretien, une émeute dans un aréna, due à un manque de surveillance peuvent générer des dommages en série et de grande dimension.

86 Pour en revenir au plan technique de l'assurance de responsabilité civile complémentaire, la police stipule qu'elle s'appliquera lorsque les montants de base seront épuisés, jusqu'à concurrence de la « perte nette ultime ».

La *perte nette ultime* signifie la somme totale que l'assureur est tenu de payer au titre de la garantie, mais sans dépasser le montant assuré. La *perte nette ultime* comprend également les frais médicaux et d'hospitalisation, les honoraires des médecins, des infirmières, des enquêteurs, ainsi que les sommes payées pour les règlements, les enquêtes et la défense de l'assuré en cas de poursuites de nature civile. L'assureur complémentaire ne sera pas responsable des dépenses énumérées ci-dessus, lorsqu'elles sont couvertes par la police d'assurance primaire.

Les risques de sinistres catastrophiques impliquant la responsabilité civile d'une entreprise sont heureusement beaucoup moins fréquents au Canada qu'aux États-Unis. Bien qu'il n'existe pas de techniques précises de sélection du montant assuré, il serait utile, cependant, que le gestionnaire, au moment de la souscription, envisage la possibilité de perte maximum par événement, plutôt que de s'en tenir à des montants moyens. Il devrait tenir compte également de l'évolution à la hausse des *quanta* alloués par les tribunaux depuis une décennie. Il devrait tenir compte, enfin, si sa police contient une limitation annuelle, de la possibilité des sinistres cumulatifs annuels réduisant, à chaque événement, le montant assuré.

3. La rétention

L'une des caractéristiques de la police est de permettre une franchise assumée par l'assuré, mais qui n'est pas absolue : il s'agit de la rétention.

Lorsque la garantie complémentaire intervient pour compléter la garantie primaire ou l'assurance de première ligne, aucune retenue

n'est imposée à l'assuré. Par ailleurs, lorsque la garantie complémentaire intervient pour couvrir certains sinistres qui seraient exclus dans la garantie primaire, une rétention, par exemple dix mille dollars, s'applique à la perte nette ultime par sinistre non couvert par l'assurance de première ligne.

Tel qu'ainsi formulé au contrat, la rétention signifie le montant le plus élevé :

- entre tout montant applicable en vertu de la police de base ou de toute autre police applicable, ou
- le montant retenu, stipulé dans la police d'assurance de responsabilité complémentaire, qui s'applique lorsque le sinistre est exclu seulement de l'assurance de responsabilité de base.

87

Jusqu'ici, ces propos sur la rétention usuelle sont donnés dans un cadre de normalisation des risques. Une rétention élevée peut également servir à des fins d'auto-assurance. Différentes formules, disponibles sur le marché, s'inscrivent dans les stratégies des gestionnaires de risques.

4. L'assurance de base

Il est une condition de la police de responsabilité dite *umbrella* que l'assuré doit maintenir en vigueur, pendant toute la période d'assurance, la ou les polices de base énumérées au tableau, avec l'indication de leurs montants d'assurance, sans y apporter de restrictions ou de modifications. Le manquement de l'assuré à cette condition n'invalidera pas la police, mais cette dernière ne saurait en aucun cas combler les insuffisances de garanties découlant du défaut de maintenir en vigueur les assurances primaires. Il est à noter que la réduction du montant d'une assurance primaire du fait du paiement d'un sinistre ne peut être interprétée comme un défaut de maintenir intégralement en vigueur telle assurance primaire.

5. L'élargissement des garanties

Outre les dommages corporels ou personnels à autrui et les dommages matériels à autrui, l'assurance de responsabilité complémentaire peut contenir les additions suivantes, sous réserve des exclusions :

- les dommages à autrui découlant de la publicité préjudiciable ;

- la clause territoriale *monde entier* ;
- la définition élargie de *dommages personnels* ;
- le retrait de certaines exclusions particulières, négociées *au cas par cas* ;
- et autres additions variables d'un assureur à un autre.

88 Tous les formulaires étudiés, quoique similaires dans leurs grandes lignes, comportent des particularités propres. Le quant-à-soi de chaque assureur, en ce domaine, oblige tout intéressé qui veut aller plus à fond à lire attentivement chaque formulaire.

6. La faillite de l'assureur primaire

Ce problème a fait surface aux États-Unis lorsqu'une cour d'appel de l'État du New Jersey, dans l'affaire *Werner Industries inc.*⁽¹⁾, obligea l'assureur complémentaire à intervenir en première ligne lorsque l'assureur de première ligne a fait faillite.

Face à l'assureur complémentaire qui niait la garantie, cette haute cour a trouvé trop ambiguë la clause de la police qui stipulait, en termes vagues, que la police s'appliquait quant aux dommages *in excess of the amount recoverable under the underlying insurance*.

D'ailleurs, ce jugement se rallie à d'autres décisions de même nature obligeant les assureurs *umbrella* à se substituer aux assureurs primaires qui ont fait faillite, dans les cas où ils ont accordé une couverture en excédent de sinistres *indemnifiables* par tels assureurs primaires.

À l'opposé, les assureurs *umbrella*, plus restrictifs au niveau de la clause dite *drop down*, jouiraient d'un meilleur sort face à une mauvaise situation financière de l'assureur de première ligne. Ils stipulent dans leurs polices que la couverture ne peut jouer que dans la mesure où la garantie primaire est épuisée à raison d'un sinistre payé.

Une volumineuse jurisprudence vient appuyer ces deux thèses : à notre connaissance, sept jugements américains trouvent la clause de substitution (*drop down*) ambiguë, forçant l'assureur de tranche supérieure à intervenir en primaire, versus quinze jugements améri-

⁽¹⁾ *Werner Industries vs. First State Insurance Co.*, Superior Court of New Jersey, Appellate Division, May 6, 1987.

cains statuant que l'assureur d'excédent ne peut se substituer à l'assureur primaire que lorsque l'assurance primaire est épuisée ou réduite en raison d'un sinistre et non pour cause d'insolvabilité.

7. Le problème de discordance entre les périodes d'assurance

Il peut arriver que la période d'assurance stipulée dans la police primaire, comportant un plafonnement annuel (*aggregate*) et la période de la police complémentaire soient différentes. À titre d'exemple, supposons une police de responsabilité civile primaire couvrant les produits et opérations complétées pour un montant annuel d'un million de dollars et dont la durée est d'un an, soit du 1^{er} février 1988 au 1^{er} février 1989, et une police de responsabilité civile complémentaire dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} juin 1988.

89

Pour les fins de notre exemple, supposons qu'entre le 1^{er} février 1988 et le 1^{er} juin 1988, il y ait eu deux sinistres rapportés, totalisant quatre cent mille dollars et réduisant ainsi le plafonnement de la police primaire à six cent mille dollars.

Il peut s'avérer une insuffisance d'assurance de quatre cent mille dollars au niveau de l'assurance *umbrella* s'il est déclaré à cet assureur lors de la souscription, en juin, que la police primaire complétée, dite *produits et opérations*, comportait une limite d'un million de dollars.

Cet exemple permettra de mieux comprendre la clause suivante :

« Si, par suite de pertes payées pendant la durée de la présente police (*umbrella*), la limite globale de responsabilité de ladite assurance primaire est réduite ou épuisée, la présente police :

- en cas de réduction, paiera l'excédent de l'assurance primaire réduite, ou
- en cas d'épuisement, restera en vigueur comme assurance primaire. »

Le problème, on le voit, vient du fait que la réduction du montant de la police primaire fut engendrée par deux événements survenus antérieurement à l'entrée en vigueur de l'assurance de responsabilité complémentaire.

Pour éviter ce contretemps, il est suggéré que les polices primaires et complémentaires soient souscrites à la même date. Sinon, il peut être stipulé, par avenant, que l'assuré ne sera pas pénalisé par la réduction ou l'épuisement du montant (*aggregate*) de base, peu importe la date où telle réduction ou tel épuisement survient.

À cet effet, d'ailleurs, il existe chez les assureurs et les courtiers différents avenants de protection, en cas de discordance.

8. Le problème de discordance entre l'enclenchement des garanties

90

On a vu poindre à l'horizon, en 1985, à la faveur de la crise, des polices d'assurance de responsabilité complémentaire écrites selon deux formes : soit selon une forme dite *occurrence* – la forme traditionnelle, soit selon une forme dite *claims-made*, pour certains types de risques.

Qu'advient-il si l'assurance de responsabilité civile de l'entreprise, écrite par l'assureur primaire ou de première ligne, l'est selon un formulaire *événements survenant au cours du contrat* et que l'assurance de responsabilité civile complémentaire est souscrite selon un formulaire *sinistres déclarés au cours du contrat* ?

Force nous est de penser que le problème ne se pose pas si la police complémentaire *claims-made* intervient en excédent de la police primaire *occurrence*. Au plan strictement académique, toutefois, il y a une discordance dans l'application des garanties et il est possible que des problèmes en résultent en cas de sinistres. En outre, d'autres aspects de discordance, au niveau des termes employés, sont de plus en plus nombreux, du fait que certains formulaires ont été amplement modifiés en 1986 et ont pour effet, dans plusieurs cas, de rendre la police de responsabilité complémentaire plus restrictive que le nouveau formulaire d'assurance de responsabilité primaire.

Voici comment sont définis les problèmes dans la revue américaine *The Risk Report*, Vol. IX, N° 7, Mars 1987 :

“Coverage Triggers

“A potential problem with claims-made umbrellas is coverage gaps created by trigger nonconcurrences. This can occur even when the primary CGL is on a claims-made basis because :

- *The CGL's personal injury coverage is triggered when the 'injurious statement', rather than the claim, is made.*
- *Employers liability insurance is on an occurrence basis.*
- *The automobile policy is on an accident basis.*

“When the umbrella program is on a purely claims-made basis, the primary CGL (personal injury coverage), employers liability, or auto policy can be triggered in one year (when the accident/injury takes place) without triggering that year's umbrella. An umbrella in a later year, when the claim is made, may then be triggered. This could cause a coverage gap if the later year's umbrella requires higher underlying limits than those provided by the primary policy that was triggered. Fortunately, personal injury and auto liability losses do not have an extremely lengthy 'tail'. Also, most organizations experience very few, if any, employers liability claims because of the exclusivity of workers compensation benefits. Of course, this problem is worsened if the underlying CGL is on an occurrence basis and the umbrella is on a claims-made basis.”

91

La forme des avis de sinistre peut également faire problème. Certaines polices dites *claims-made* précisent que la garantie est enclenchée dès qu'un avis écrit est reçu par l'assuré ou par l'assureur. Au contraire, supposons que l'assurance de responsabilité civile primaire n'exige pas un avis écrit. Dans un tel cas, la police primaire peut être enclenchée dans une période annuelle donnée, sur réception d'un avis oral, et la police complémentaire peut l'être l'année suivante, lorsque le procureur de la tierce partie aura intenté une poursuite.

Voici comment est posé le problème dans *International Risk Management* (II.i.1.) :

*“Commercial Liability Coverage Triggers-Umbrella
(verbal vs. written notice of claim illustration)*

92

		<i>policy triggered</i>	
		<i>excess claims-made</i>	<i>excess claims-made</i>
<i>primary claims-made</i>	<i>policy triggered</i>		
		<i>primary claims-made</i>	<i>primary claims-made</i>
	1986	1987	
	▲	●	●
	<i>injury</i>	<i>verbal notice of claim</i>	<i>written notice of claim</i>

“An occurrence takes place in 1986. Verbal notice of the claim is made to the insured who notifies the insurer at the end of 1986; written notice follows in early 1987. The 1986 primary claims-made policy is triggered since verbal notice to the insured is sufficient to trigger coverage. The 1987 excess policy is triggered since the definition of ‘claim’ in the excess policy requires written notice to the insured or insurer. If the 1987 excess policy contains underlying insurance requirements that are higher than the 1986 requirements (e.g., \$2 million underlying required in 1987 versus \$1 million underlying in 1986), a coverage gap can result.”

En concluant cette partie, nous désirons signaler que la firme américaine *Insurance Services Office, inc.*, association représentant mille quatre cents assureurs américains qui souscrivent 95 pour cent de la branche responsabilité aux États-Unis, a préparé à l'intention des assureurs américains d'excédent ou *umbrella* un fascicule intitulé *Excess and Umbrella Policy Language* permettant d'utiliser un langage ayant une meilleure concordance entre les nouvelles polices primaires dites *claims-made* ou *occurrence* et les polices *umbrella*.

Conclusion

La crise de l'assurance qui a affecté les marchés d'assurance en 1985 et en 1986 a mis en lumière plusieurs problèmes freinant le développement des assurances d'excédents ou de compléments :

- la nature intrinsèque du risque excédentaire qui se situe au niveau d'une catastrophe ;
- la sévérité des jugements alloués par les tribunaux américains, principalement ;
- l'assureur complémentaire doit souvent faire face à la politique des sinistres de l'assureur primaire, liant ainsi le sort de l'assurance de responsabilité complémentaire ;
- les problèmes de tarification : généralement, l'assureur complémentaire retarifie (*rerates*) ; or si les polices primaires ont été sous-tarifées (exemple : ancien manuel de tarification, informations inadéquates du risque), la prime de responsabilité civile complémentaire devient irréaliste ;
- et, enfin, des problèmes d'interprétation : supposons qu'un assureur primaire s'engage à couvrir un risque précis, par exemple la responsabilité automobile, mais décide d'exclure, spécifiquement, un véhicule en particulier : l'assureur complémentaire ripostera en exigeant que la couverture primaire soit maintenue ; or elle l'a été effectivement, mais avec restriction. Pareille exception pourrait quand même amener les tribunaux à mettre en cause l'assureur complémentaire.

Actuellement, le manque de capacité qui fut l'effet-choc de la crise passée ne se pose plus, de sorte que la tarification de l'assurance de responsabilité civile complémentaire se fait selon des normes reconnues, les marchés sont réouverts et des élargissements dans la garantie complémentaire sont négociables.

Les marchés d'assurance de responsabilité complémentaire au Canada peuvent-ils obtenir une rentabilité normale, s'ils s'appuient sur des normes rigoureuses de sélectivité des risques et sur des conditions précises et bien articulées ? Selon nous, les assureurs opérant au Québec, sans être trop optimistes, n'auraient pas à redouter le contexte légal, la dimension des entreprises et l'ampleur des risques phy-

siques et techniques prévalant, en matière de responsabilité, chez notre puissant voisin.

Pour leur part, les entreprises peuvent espérer bénéficier d'un marché stable au niveau de l'assurance de responsabilité civile complémentaire, d'une capacité de souscription à la hauteur de leurs besoins et, surtout, d'un climat propice à négocier individuellement les conditions de cette importante protection.