

## Études techniques

Rémi Moreau

Volume 59, Number 1, 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104827ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104827ar>

[See table of contents](#)

### Publisher(s)

HEC Montréal

### ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

### Cite this document

Moreau, R. (1991). Études techniques. *Assurances*, 59(1), 121–127.  
<https://doi.org/10.7202/1104827ar>

# Études techniques

par

Rémi Moreau

## L Le devoir de conseil de l'assureur

Le devoir de conseil de l'intermédiaire, dont la mission est justement d'expliquer au client le contenu du programme d'assurance, nous est plus familier que celui de l'assureur. En ce sens, le devoir de conseil de l'assureur est souvent assumé par le courtier, représentant de l'assuré.

121

Toutefois, il apparaît que le devoir de conseil de l'assureur persiste lorsque :

- a) la souscription d'assurance est faite sans intermédiaire;
- b) l'assureur, représenté ou non par l'intermédiaire, offre directement à l'assuré un certain nombre de services : évaluation et règlement des sinistres, ingénierie, inspection, prévention, élaboration d'un programme complet et cohérent (montants, franchises), service de sauvetage après sinistre et subrogation;
- c) l'assureur offre des services spécialisés à certains groupes spécialisés, notamment dans la gestion de programmes autoassurés, dans l'administration de captives, dans la participation en première ligne d'un programme d'autoassurance (*fronting*).

Au titre du règlement des sinistres, les assureurs peuvent commettre des négligences en regard de leur devoir de conseil, telles que : refuser de payer une indemnité sans justification, omettre de faire les enquêtes pertinentes, refuser de faire une offre de règlement, faire défaut d'aviser tout assureur excédentaire de l'évolution du dossier de sinistre en première ligne, négliger de défendre adéquatement l'assuré, s'il y a lieu.

La responsabilité de l'assureur peut également être mise en cause du fait de préposés, tel un inspecteur agissant sans autorisation ou à des fins étrangères à ses attributions.

Nous avons lu avec beaucoup d'intérêt un article paru dans *L'Argus* (5.6.1987), intitulé «Le devoir de conseil de l'assureur, une jurisprudence incontournable», par F. Lacipière.

Toutefois, à notre avis, cet article cadre mal avec le droit québécois (et même avec le droit français) en ceci que le mot «assureur», du point de vue terminologique, comprend aussi bien les sociétés d'assurances que les agents généraux ou les courtiers. En ce sens, l'obligation de mettre un client en garde contre le danger de certains risques et de faire défaut de les assister dans le choix d'une couverture appropriée incombe plus spécifiquement au courtier.

122

Quelles sont les obligations légales de l'assureur en vertu du Code civil ? Mentionnons certaines dispositions :

- Les articles 2468, 2529, 2537, 2562 et 2575, qui établissent le principe de l'engagement de l'assureur à verser une prestation;
- L'article 2478, qui dispose que l'assureur doit indiquer par écrit au preneur les divergences entre la police et la proposition;
- Les articles 2480, 2501, 2502, 2503, 2579 et 2601, qui prévoient les dispositions minimales que la police doit contenir;
- Les articles 2481, 2482, 2490, 2504 et 2532, qui invalident certaines clauses contractuelles non conformes;
- L'article 2499, qui prévoit une interprétation du contrat contre l'assureur, en cas d'ambiguïté;
- L'article 2505, qui prévoit la délivrance au preneur d'une police d'assurance collective;
- Les articles 2523 et 2524, qui stipulent la non-résiliation du contrat dans certains cas;
- L'article 2569, qui établit la portion de la prime due en cas de résiliation;
- L'article 2570, qui établit le droit de l'assureur à la prime pour la durée du risque;

- L'article 2585, qui prévoit les droits de l'assureur en cas d'assurances multiples;
- L'article 2594, qui prévoit les obligations en cas de sauvetage;
- Les articles 2604 et 2605, qui obligent l'assureur en matière de défense et de frais de défense.

Quoique les éléments précités ne concernent pas expressément le devoir de conseil de l'assureur, ils démontrent néanmoins que le législateur entend protéger l'assuré, et le devoir de conseil de l'assureur semble s'inscrire dans cette voie.

123

Dans son article, «Les obligations de renseignement de l'assureur», présenté dans le cadre d'un colloque du Barreau, M<sup>c</sup> Bergeron mentionne l'affaire *Piggott*, de la Cour d'appel de Saskatchewan<sup>1</sup>, dans laquelle l'assuré avait souscrit une assurance de chantier pour la construction d'une piscine. En cours de construction, des pluies abondantes détériorent l'excavation et l'assureur refuse d'indemniser l'assuré, en alléguant une exclusion portant sur la nature des dommages en cause. La Cour d'appel reconnaît que l'assureur se devait d'émettre une police conforme au risque sur la base d'un devoir de soin (*duty of care*) envers l'assuré.

Une affaire récente, *Thomas John Fletcher et une autre c. Manitoba Public Insurance Co.*<sup>2</sup>, ne manque pas de rappeler à un assureur public son obligation d'information vis-à-vis l'assuré. Cet assureur offrait une protection additionnelle d'assurance-automobile contre les automobilistes insuffisamment assurés, moyennant une légère surprime. La Cour suprême du Canada rétablit le jugement de première instance, qui avait été infirmé par la Cour d'appel. La haute Cour signale ce qui suit :

L'assureur avait donc envers ses clients une obligation de diligence pour ce qui était de les informer de toutes les protections offertes, de leur but et des primes correspondantes. Bien que l'obligation ne soit pas aussi rigoureuse que celle imposée aux agents et aux courtiers privés, il incombe à

---

<sup>1</sup>*Piggott Construction c. Saskatchewan Govt. Ins.*, (1986) 16 C.C.L.I. 204 (Sask. C.A.).

<sup>2</sup>(1990) R.R.A. 1053 à 1055, Cour suprême du Canada (Ont.).

l'assureur public de veiller à ce que ses clients reçoivent l'information dont ils ont besoin pour être en mesure de déterminer judicieusement quels risques ils sont prêts à supporter. <sup>3</sup>

124

Dans une autre cause, *La succession de feu Edmond Larivière et une autre c. Assurance-Vie Desjardins* <sup>4</sup>, la Cour supérieure précise que l'erreur d'un employé d'une caisse populaire, vendant de l'assurance, rejaillit sur l'employeur. Dans ses conclusions, le tribunal exprime que la Caisse a été négligente et qu'elle a manqué à ses devoirs de conseil. Dans cette affaire, la Caisse était l'intermédiaire entre l'assuré et l'assureur, selon les règles du mandat. Tel mandataire, excédant son mandat, demeure responsable, même si l'assureur peut être exonéré. Toutefois, dans les circonstances, l'assureur ne pouvait se retrancher derrière une police maîtresse conclue avec la Caisse et son contrat d'assurance-vie fut déclaré pleinement valide même s'il alléguait la violation de la police.

Il en serait de même dans la jurisprudence américaine qui devient de plus en plus sévère sur le devoir de l'assureur de renseigner les assurés sur leurs droits en vertu de la police, comme l'ont constaté W. Barker et D. Vobornik dans un article intitulé "The Scope of the Emerging Duty of First-Party Insurers to Inform Their Insureds of Rights under the Policy" <sup>5</sup>, et principalement lorsque l'assureur sait pertinemment que des indemnités sont payables à l'assuré dans telles ou telles circonstances et que celui-ci en ignore l'existence. Si l'assuré a l'expertise nécessaire à la lecture de sa police ou s'il est représenté par un courtier, il va sans dire, à notre avis, que cette obligation peut être atténuée.

Les garanties formulées par l'assureur ne suffisent pas toujours à protéger adéquatement l'assuré. Il importe cependant que l'assureur soit clair sur les limitations de couvertures. Au-delà des garanties, le rôle de conseil de l'assureur peut prendre diverses formes, notamment dans la communication de mesures de prévention et de contrôle des risques.

<sup>3</sup>Extrait du résumé de R.R.A., p. 1053.

<sup>4</sup>(1990) R.R.A. 973 à 980. En appel.

<sup>5</sup>*Tort and Insurance Law Journal*, Summer 1990, Vol. XXV, No. 4, p. 749.

La responsabilité contractuelle et extra-contractuelle de l'assureur peut faire l'objet d'un contrat d'assurance responsabilité professionnelle, tant au Canada qu'aux États-Unis. Certaines polices couvrent exclusivement les erreurs ou omissions de l'assureur; d'autres combinent la garantie Erreur et Omission et la garantie *D & O*. Voici les principaux éléments :

1° *Définition des services assurés*

*"Claims handling and adjusting, engineering, safety inspection and loss control, premium financing, insurance consulting, personal injury rehabilitation, salvage operations."*

125

2° *Définition des sinistres assurés*

*"Direct and consequential damages, including compensatory damages and punitive and exemplary damages, which are payable because of claim to which this insurance applies."*

3° *Définition de l'assuré*

*"Named insured and all corporations, firms or associations which are owned, managed or controlled by the named insured, its subsidiaries, the insureds' interest in pools, plans or similar facilities."*

## II. Le droit d'auteur et l'assureur

Le droit d'auteur est le droit exclusif de reproduire une oeuvre ou d'en permettre la reproduction, la publication ou la représentation.

Si le droit d'auteur s'applique à toute oeuvre originale littéraire, artistique, dramatique, architecturale ou autre, ainsi qu'aux logiciels et aux programmes informatiques, il comprendrait également le document inédit que constitue le contrat d'assurance. Le droit d'auteur, obtenu par l'enregistrement de l'oeuvre, selon la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>6</sup>, est attesté par un certificat prouvant que

---

<sup>6</sup>S.R. Chap. C-30, modifiée le 8 juin 1988.

---

l'oeuvre est protégée. La police d'assurance est donc incluse dans les oeuvres protégées par la loi.

Comme son nom le suggère, ce droit appartient à l'auteur, à moins que celui-ci n'ait été engagé ou employé par une autre personne, auquel cas il appartient à l'employeur, en l'occurrence l'assureur.

Le droit d'auteur canadien est valable dans un pays étranger si celui-ci est signataire de la convention de Berne ou de la Convention universelle sur le droit d'auteur.

126

La question essentielle qui se pose est la suivante : jusqu'où s'étend la protection du droit d'auteur de l'assureur en regard du formulaire d'assurance, communément appelé «police» ?

On doit se rappeler que ce n'est pas l'idée du contrat d'assurance qui est protégée, ce qui serait inadmissible, mais bien son expression ou sa reproduction dans une langue particulière. Nous sommes d'avis que ce droit est relativement mince. Dans la mesure où tout autre assureur souhaite accorder les mêmes protections d'assurance garanties par une police «protégée», il pourrait le faire, même de façon similaire, croyons-nous, sans violer le droit d'auteur, en modifiant, même légèrement, la présentation ou la conception graphique, ou la rédaction. À la limite, ce qui est protégé est la reproduction identique de l'oeuvre ou de parties complètes de l'oeuvre.

En dernier ressort, il appartiendra au tribunal, en cas de litige, d'examiner la reproduction d'une oeuvre protégée et d'apprécier dans quelle mesure certaines parties d'une reproduction constituent une réplique exacte et si telles parties sont suffisamment importantes pour constituer des éléments essentiels de l'oeuvre protégée. Un autre élément important qui serait laissé à l'appréciation du tribunal est l'usage ou la pratique. En matière de rédaction contractuelle d'assurance, les clauses et les expressions consacrées se retrouvent à plusieurs enseignes et elles ne sont pas, souventes fois, inédites. En outre, le Bureau d'assurance du Canada fournit à ses membres différents types de formulaires que les assureurs sont libres de modifier, d'adapter ou de conserver intégralement, à leur guise. En ce domaine, on peut donc observer que le contrat d'assurance imprimé n'a pas, généralement, la même originalité que l'oeuvre littéraire inédite. Enfin, le fait de paraphraser, sur un même

thème, en rédigeant un contrat à partir d'un contrat existant, ne constitue pas nécessairement, selon la jurisprudence, une violation du droit d'auteur :

*"Thus, where the commercial work at issue is an insurance policy, the courts have recognized that a 'striking similarity of language [between two insurance policies may be] totally explicable by the nature of the insurance art.' Consequently, 'what might be called a paraphrase and plagiarism in another [work], is significantly different for the purposes [of comparing two insurance policies]. [...]'"*

127

Sur ce point, l'auteur en question cite une jurisprudence américaine, soit les arrêts *Dorsey c. Old Surety Life Insurance Co.*<sup>8</sup> et *Continental Casualty c. Beardsley*<sup>9</sup>, lesquels ont refusé d'adopter le test de similarité (*substantial similarity*) :

*"To constitute infringement in [...] cases (involving a form of contractual provisions, such as insurance policies, a showing of appropriation in the exact form or substantially so of the copyrighted material should be required."*

À la lumière de ces arrêts, on peut conclure que la violation du droit d'auteur dépend des éléments de fait qui sont à la base de la protection de l'auteur plutôt que des éléments de similarité.

---

<sup>7</sup>"Copyright Protection for Insurance Policies," by Andrea R. Luciano, *The Forum* (référence incomplète). Since 1985, *The Forum* is known under the following title: *The Tort & Insurance Law Journal*.

<sup>8</sup>98 F.2d 872 (10th Cir. 1938).

<sup>9</sup>253 F.2d 702 (2d Cir.), cert. denied, 358 U.S. 816 (1958).