

Étendue du devoir de loyauté de l'agent en l'absence de clause restrictive

Geneviève Faribault

Volume 64, numéro 2, 1996

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1105079ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1105079ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Faribault, G. (1996). Étendue du devoir de loyauté de l'agent en l'absence de clause restrictive. *Assurances*, 64(2), 261–281. <https://doi.org/10.7202/1105079ar>

Résumé de l'article

After having briefly reviewed the main elements of the notion of disloyal competition, as applicable to insurance agents, Me Faribault defines the various criteria of the loyalty obligation that insurance intermediaries must respect when they leave an insurance company to join another. The author also looks at who owns the clientele, the agent or the company? After answering this question, our collaborator explains the recourses available to an insurance company when a former agents begins to systematically replace its contracts. Lastly, the study provides a list of acts that can render questionable the good faith of the insurance company or market intermediary.

Étendue du devoir de loyauté de l'agent en l'absence de clause restrictive

par

Geneviève Faribault*

After having briefly reviewed the main elements of the notion of disloyal competition, as applicable to insurance agents, Me Faribault defines the various criteria of the loyalty obligation that insurance intermediaries must respect when they leave an insurance company to join another.

261

The author also looks at who owns the clientele, the agent or the company? After answering this question, our collaborator explains the recourses available to an insurance company when a former agents begins to systematically replace its contracts. Lastly, the study provides a list of acts that can render questionable the good faith of the insurance company or market intermediary.



Introduction

Depuis plusieurs années, la conduite des intermédiaires de marché qui quittent une compagnie d'assurance pour aller exercer leurs fonctions auprès d'une autre compagnie d'assurance a souvent fait l'objet de critiques de la part de plusieurs intervenants ; nous pouvons facilement en nommer quelques-uns : l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes, l'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec, des hauts dirigeants de

* Geneviève Faribault, Vice-directrice du contentieux, Compagnie d'assurance Standard Life.

plusieurs compagnies d'assurances, etc. Selon nous, ces critiques sont fréquemment justifiées.

262 Dans le présent texte, nous limitons notre étude à la conduite des intermédiaires qui agissent à titre d'agents. Nous n'avons aucunement l'intention de nous attarder à la conduite des intermédiaires qui agissent à titre de courtiers. De plus, nous limitons notre étude aux intermédiaires qui ont signé un contrat ne contenant pas de clause de non-concurrence ; par analogie, les principes décrits dans le présent document s'appliquent également dans les cas où l'intermédiaire n'a signé aucun contrat avec la compagnie d'assurance.

Pour ce faire, nous étudions d'abord les notions ayant trait à la concurrence et, par le fait même, celles qui ont trait à la concurrence déloyale. Puis, nous énumérons les différents critères de l'obligation de loyauté que l'intermédiaire de marché doit respecter lorsqu'il quitte une compagnie d'assurance pour aller exercer ses fonctions auprès d'une autre compagnie. Ensuite, nous déterminons la propriété de la clientèle ; en effet, à qui appartient la clientèle ? Celle-ci est-elle la propriété de l'intermédiaire de marché ou est-elle la propriété de la compagnie d'assurance ?

Après avoir répondu à cette question fondamentale, nous expliquons les différents recours dont dispose une compagnie d'assurance lorsqu'un de ses ex-intermédiaires s'emploie à remplacer systématiquement ses contrats. Enfin, nous terminons cette étude en donnant une liste des gestes qui font douter de la bonne foi d'une compagnie d'assurance ou de celle d'un intermédiaire de marché.

Section I - La concurrence

En soi, la concurrence est légale. Elle cesse d'être légale lorsque des moyens illicites sont utilisés. Bien plus, la concurrence est légale même si elle cause du tort à autrui. En effet, « on a le droit de conduire le restaurateur ou l'épicier voisin à la faillite, pourvu que, ce faisant, on emploie des

moyens licites et corrects¹. » Dans son *Traité de droit commercial*, A. Perrault reconnaît le principe de la libre concurrence.

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne permet de causer préjudice à autrui en le concurrençant qu'à condition que la concurrence ne soit ni illicite ni déloyale. Licite en principe, la concurrence cesse donc de l'être quand elle comporte des tromperies ou des fraudes².

Les commentaires de A. Nadeau dans son *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*³ vont dans le même sens. En effet, la concurrence déloyale est définie de la façon suivante :

263

La concurrence cesse d'être licite dès qu'elle comporte la tromperie ou la fraude, dès qu'elle cesse d'être loyale et honnête. Elle est encore plus manifestement défendue, si elle contrevient à un texte exprès de la loi⁴.

et aux pages 221, 222 :

On peut dire, d'une manière générale, que la concurrence est déloyale si elle est contraire aux « usages honnêtes » de l'industrie ou du commerce. C'est qu'elle dépasse alors les limites de l'équité. Nos tribunaux exigent un élément de mauvaise foi ou du moins une intention de nuire pour qu'il y ait concurrence déloyale.

[...]

La concurrence déloyale peut donc revêtir bien des formes. Elle pourra désigner la substitution de produits (passing off), la contrefaçon, le recours à des manœuvres dolosives pour créer des difficultés à un concurrent, comme de

¹ *Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada* [1992] R.S.Q. 2685 (C.A.).

² Antonio Perrault. *Traité de droit commercial*. Tome 1. Montréal : Albert Lévesque, 1936. P. 449.

³ André Nadeau avec la collaboration de Richard Nadeau. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1971.

⁴ *Id.*, 219.

détourner son personnel ou l'usage d'une publicité gravement mensongère, comme l'annonce en vente à de très bas prix d'autos d'une marque identique à celle de concurrents quand on n'en a pas à vendre, le détournement de secrets et, enfin, l'usurpation d'enseigne⁵.

Cette définition comporte plusieurs éléments intéressants pour l'industrie des assurances. Nous nous attardons sur certains de ces éléments.

264

1.1 La concurrence est défendue si elle contrevient à un texte exprès de la loi

Les intermédiaires de marché en assurance de personnes sont assujettis à plusieurs lois et à plusieurs règlements, notamment, la *Loi sur les intermédiaires de marché*⁶, la *Loi sur les assurances*⁷, le *Règlement du Conseil des assurances de personnes sur les intermédiaires de marché en assurance de personnes*⁸, etc.

En prenant connaissance des articles 107 et suivants du *Règlement du Conseil des assurances de personnes sur les intermédiaires de marché en assurance de personnes*, nous constatons que le législateur a pris les mesures pour favoriser le maintien en vigueur de tout contrat souscrit auprès d'une compagnie d'assurance. En fait, le remplacement d'un contrat n'est permis que s'il est favorable à l'assuré. Par conséquent, si un intermédiaire de marché ne respecte pas les dispositions de ce règlement lors d'un remplacement de contrat, il pourra plus facilement être poursuivi pour concurrence déloyale.

⁵ Id., 221 et 222.

⁶ L.R.Q., c. I-15.1.

⁷ L.R.Q., c. A-32.

⁸ Décret 1014-91, G.O. 7 août 1991 et modifié par le Décret 208-94, G.O. 9 février 1994.

1.2 En général, les tribunaux exigent un élément de mauvaise foi ou du moins une intention de nuire pour qu'il y ait concurrence déloyale

Une compagnie d'assurance met à pied un intermédiaire de marché parce que sa production ne satisfait plus aux exigences minimales fixées par la compagnie. Dans le but de se venger de cette dernière, l'intermédiaire de marché entreprend de remplacer systématiquement les contrats de cette compagnie d'assurance. Il profite de rencontres avec les assurés pour dénigrer la compagnie d'assurance. Devant ces faits, un tribunal sera sans doute porté à conclure qu'il s'agit là de concurrence déloyale. De plus, il est bon de rappeler que cette conduite va à l'encontre de l'article 156 du *Règlement du Conseil des assurances de personnes sur les intermédiaires de marché en assurance de personnes*⁹; cet article se lit comme suit :

265

Art. 156. Un intermédiaire de marché en assurance de personnes doit s'abstenir, sans motif valable, de suggérer ou d'amener le public à perdre confiance en un autre intermédiaire de marché, un assureur ou dans l'un de ses produits.

1.3 La concurrence déloyale peut revêtir bien des formes

On peut faire de la concurrence déloyale de plusieurs façons. A. Nadeau mentionne en premier lieu : la substitution de produits. C'est souvent la façon privilégiée par les intermédiaires en assurance de personnes. Une seconde façon mentionnée par A. Nadeau consiste en des manoeuvres dolosives pour créer des difficultés à un client. Exemple : un intermédiaire de marché quitte une compagnie d'assurance. Il essaie de remplacer les contrats de cette dernière. Son succès est mitigé, car la compagnie d'assurance met tout en oeuvre pour conserver ses contrats. Devant son manque de succès, l'intermédiaire de marché communique avec les intermédiaires de marché qui sont demeurés au service de la compagnie d'assurance ; il les menace

⁹ *Ibid.*

d'une campagne dirigée contre leur propre clientèle s'ils continuent leurs efforts de conservation. Une menace de ce genre est inacceptable et serait sans doute considérée comme une manœuvre dolosive par un tribunal. Enfin, une dernière forme mentionnée par A. Nadeau serait le détournement de secrets. Dans le monde de l'assurance, il pourrait s'agir du détournement de renseignements personnels sur les clients de la compagnie d'assurance.

266 En conclusion, l'intermédiaire de marché qui quitte une compagnie d'assurance pour aller exercer ses fonctions ailleurs peut concurrencer ladite compagnie d'assurance. Pour ce faire il devra cependant avoir recours à des moyens licites. Nous rappelons au lecteur que ces règles s'appliquent à l'intermédiaire qui a signé un contrat ne contenant pas une clause de non-concurrence ou à celui qui n'a pas signé de contrat.

Section 2 - Obligation de loyauté

Le Code civil du Québec, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, a reconnu l'obligation de loyauté dans les relations de travail. L'article 2088 se lit comme suit :

Art. 2088. Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail.

Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui.

Une compagnie d'assurance peut avoir recours à cet article lorsqu'un intermédiaire quitte son service ; rappelons que cet article s'applique dans les cas où l'intermédiaire n'a pas signé de contrat ou, s'il en a signé un, ce dernier ne contient pas de clause de non-concurrence. Cet article « confère dorénavant une assise législative à la protection de l'information à caractère confidentiel en prohibant au salarié d'en faire usage et en

précisant que cette obligation survit pendant un délai raisonnable après la cessation du contrat¹⁰. » De toute façon, cette obligation de loyauté avait déjà été reconnue par nos tribunaux bien avant l'adoption du nouveau Code civil.

Dans certains cas, les tribunaux ont reconnu que les ex-employés d'une entreprise ne pouvaient quitter leur emploi en emportant avec eux la liste des clients ou une liste de clients potentiels¹¹. Dans une autre affaire¹², la cour a ordonné à des employés de remettre à leur ancien employeur les fiches des clients, les disquettes et les dossiers des clients que les employés avaient emportés avec eux lors de leur départ.

267

En vertu du second paragraphe de l'article 2088 du Code civil du Québec, l'ex-employé est tenu d'agir avec loyauté pendant un délai raisonnable après la fin du contrat. L'étendue de cette obligation pourra sans doute varier en fonction du poste occupé par l'ex-employé lors de son départ. Le délai raisonnable pourra également varier en fonction des circonstances. Il est permis de croire que les tribunaux auront tendance à être plus indulgents envers de simples exécutants ; par contre, ils auront tendance à être plus sévères avec les personnes qui occupent des postes élevés au sein d'une entreprise. Ainsi s'exprimait la Cour d'appel dans la cause *La Mutuelle c. l'Excelsior*¹³.

La difficulté de fixer l'étendue et les effets de l'obligation de loyauté se remarque dans les applications jurisprudentielles qui ont été faites. Essentiellement, celles-ci ont visé non pas de simples exécutants, mais des administrateurs, des cadres supérieurs de compagnies ou des personnes exécutant des fonctions impliquant un niveau de responsabilité supérieur ou l'accès à des informations

¹⁰ Georges Audet, Robert Bonhomme et Clément Gascon, *Le congédiement en droit québécois*, 3^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 11-5.

¹¹ *Arcon Canada Inc. c. Arcobec Aluminium Inc. et al.*, [1989] C.S. 1027 et *P. Brunet Assurances Inc. c. Mancuso*, C.S., Mtl, n° 500-05-008530-873, 17 février 1988.

¹² *Voyages Tournesol Inc. c. Poirier et al.*, C.S. Chicoutimi n° 150-05-0000251-944, 10 juin 1994.

¹³ *Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie* [1992] R.J.Q. 2666 à 2701 (C.S.).

268

commerciales, techniques ou scientifiques particulièrement importantes. Cette obligation semble reposer soit sur la possession d'informations confidentielles d'importance critique, soit sur la détention d'une responsabilité réelle dans la gestion d'une entreprise. L'obligation de loyauté paraît viser des employés qui disposent d'un pouvoir d'initiative ou assument des responsabilités éloignées du rôle d'obéissance dévolu à de simples préposés [...] On a parlé souvent de « personnes qualifiées », de « cheville ouvrière » d'une entreprise ou d'« employés clés » [...] Dans *N.F.B.C. National Financial Brokerage Center Inc.*, il s'agissait du gérant régional d'une institution financière importante et de plusieurs chefs de division. Dans d'autres cas, lorsqu'on utilisait le terme « employés clés », les personnes visées détenaient des informations techniques particulièrement importantes [...]

L'existence et l'étendue du devoir de loyauté ainsi que sa survie, dépendent du contenu réel de la fonction exercée [...] ¹⁴

Selon La Mutuelle, l'obligation de loyauté ne vise pas uniquement les personnes qui au sein d'une entreprise ont un pouvoir réel, mais également les personnes qui, dans le cadre de leur travail, reçoivent des commissions importantes. En première instance, le juge Martin¹⁵ a certainement retenu ce critère. Par contre, la Cour d'appel, sans rejeter totalement cet argument, en a certes diminué l'importance.

Si l'on retient le contenu réel de cette jurisprudence, la simple réception de commissions, même importantes, qui ont apparemment indigné le premier juge et orienté sa décision sur le devoir de loyauté ne saurait fonder à elle

¹⁴ *Id.*, 2683 et 2684.

¹⁵ *La Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie c. L'Excelsior, compagnie d'assurance vie et autres* [1988] R.J.Q. 1881 (C.S.).

seule l'existence d'un devoir de loyauté après la rupture d'un mandat¹⁶.

Cette obligation de loyauté ne doit cependant pas empêcher une personne de gagner sa vie :

[...] Cependant, tout en reconnaissant à l'employeur cette protection contre la concurrence déloyale et l'appropriation illégale d'information de nature confidentielle qui est la propriété de l'employeur, les tribunaux ont cependant reconnu, de façon corollaire, le droit de l'ancien employé de concurrencer son ancien employeur et d'utiliser ses connaissances « subjectives », soit ses aptitudes, ses connaissances, ses habiletés manuelles ou intellectuelles et sa dextérité dans la poursuite d'une activité à la suite de la cessation de son emploi¹⁷.

269

Les commentaires du juge Biron vont dans le même sens :

1. La société, tout autant que l'individu lui-même, a intérêt à ce qu'un homme puisse exercer son métier librement ;

[...]

3. Un homme peut difficilement chasser de son esprit l'expérience acquise au service d'un employeur, et il n'enfreint aucune obligation implicite en utilisant au service d'un autre employeur, les connaissances générales qu'il a acquises relativement à l'organisation et aux méthodes de commerce de son ancien employeur ;

Il n'y a rien d'illégal à ce qu'un homme prenne moins de temps qu'il n'en aurait pris autrement pour faire un produit semblable mais différent de celui qu'il faisait chez son employeur à cause de l'expérience acquise chez ce dernier [...];

¹⁶ *Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie* [1992] R.J.Q. 2684 (C.A.).

¹⁷ Georges Audet, Robert Bonhomme et Clément Gascon, *Le congédiement en droit québécois*, 3^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 11-5.

4. Un employé qui n'a pas signé de clause de non-concurrence ne saurait avoir les mêmes obligations que s'il l'avait fait ; sa liberté ne saurait être plus restreinte que s'il l'avait fait et elle l'est généralement moins¹⁸.

L'obligation de loyauté de l'intermédiaire qui quitte une compagnie d'assurance pour aller offrir ses services à une autre compagnie d'assurance peut se résumer de la façon suivante :

270

- (i) Depuis le 1^{er} janvier 1994, l'obligation de loyauté découle de l'article 2088 du Code civil du Québec.
- (ii) Le fait d'avoir reçu dans le passé des commissions élevées ne semble pas être un critère de première importance pour évaluer l'obligation de loyauté.
- (iii) Enfin, l'obligation de loyauté ne peut en aucun cas avoir une portée plus grande qu'une clause de non-concurrence incluse dans un contrat.

Section 3 - Le statut du client

3.1 À qui appartient la clientèle ?

À plusieurs reprises, les tribunaux ont eu à répondre à la question suivante : À QUI APPARTIENT LA CLIENTÈLE ?

Il va sans dire que les parties impliquées dans ce genre de litige ont chacune élaboré une série d'arguments favorisant leur position respective. Pour répondre à cette question, il serait intéressant de répartir la clientèle en trois groupes différents :

- (i) En premier lieu, il y a la clientèle que l'intermédiaire de marché développe au cours des années en faisant appel aux membres de sa famille, à ses amis ainsi qu'à ses différentes relations.
- (ii) Puis il y a les clients qui font partie d'une liste remise par la compagnie d'assurance. L'intermédiaire doit servir cette clientèle. Dans le langage de l'assurance, cela signifie que

¹⁸ *Positron Inc. c. Desroches et al.*, [1988] R.J.Q. 1652 (C.S.).

l'intermédiaire doit aider les clients de ce groupe à effectuer correctement certaines transactions (exemple : changements de bénéficiaires, demandes d'avances de fonds, rachats de contrats, etc.).

- (iii) Enfin, un troisième groupe dont les membres sont identifiés par l'intermédiaire à l'aide d'une liste quelconque (exemple : un intermédiaire se procure l'annuaire juridique du Québec et communique avec chacun des avocats dont le nom figure dans cet annuaire. À la suite d'un appel téléphonique, l'intermédiaire convainc un avocat de souscrire un contrat d'assurance. Il serait intéressant de se demander quels sont les motifs qui ont poussé cet avocat à souscrire un contrat ; est-ce la chaleureuse personnalité de l'intermédiaire ou plutôt l'excellente réputation de la compagnie d'assurance ?)

271

À première vue, il nous semble possible d'arriver à des réponses différentes lorsque nous essayons de déterminer à qui appartient la clientèle de chacun des trois groupes précédemment mentionnés, cependant, les tribunaux ne semblent pas avoir fait ce genre de distinctions. En fait, les tribunaux ont confirmé un principe élaboré en 1925¹⁹. En effet, la Cour d'appel écrit :

Dans notre système économique, la clientèle demeure libre de ses choix. Elle décide où elle se portera. Toute entreprise assume les risques de ses mouvements. Demeurent toujours pertinents ces commentaires du juge en chef Lafontaine [...] selon qui la clientèle appartient, en définitive, à elle-même : le client n'appartient qu'à lui-même. Il est susceptible de compétition de la part de qui que ce soit²⁰.

La clientèle n'est donc propriété de personne ; elle n'appartient ni à la compagnie d'assurance qui a contracté avec l'assuré ni à l'intermédiaire qui a fait la sollicitation. Le juge

¹⁹ *La Moderne, cie d'assurance c. Vanchestein* [1925] 39 B.R. 294.

²⁰ *Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie* [1992] R.J.Q. 2684 (C.A.).

Martin, dans la cause *La Mutuelle c. l'Excelsior*²¹, va même plus loin. Il reconnaît à l'intermédiaire de marché le droit de conserver les liens avec les assurés de la compagnie d'assurance. À cet effet, il écrit :

The agents therefore in my view have the right, upon leaving Plaintiff's service to conserve their ties with the clientele which they have developed, to meet with these clients for the purpose of reviewing their respective insurance portfolios and making whatever recommendations which, in their professional judgment they deem it appropriate to make in the best interests of the clients²².

272

3.2 À qui appartiennent les informations colligées sur la clientèle?

Ayant répondu à la question À QUI APPARTIENT LA CLIENTÈLE ?, il serait intéressant de se demander également : À QUI APPARTIENNENT LES INFORMATIONS COLLIGÉES SUR LA CLIENTÈLE ? Dans le cadre de leur travail, les intermédiaires de marché réunissent une foule d'informations sur les personnes assurées auprès de la compagnie d'assurance ou sur les personnes qui deviennent assurées auprès de celle-ci. Dans la célèbre affaire de *La Mutuelle c. l'Excelsior*²³, La Mutuelle a plaidé que ces informations lui appartenaient. Le juge Martin s'oppose à cette façon de voir les choses. Selon lui, à l'instar de la clientèle, les informations colligées sur la clientèle n'appartiennent à personne. À cet effet, il écrit :

In the course of their employment, the various agents developed in relation to their clients information which Plaintiff claims became its property. According to M^c

²¹ *La Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie c. L'Excelsior, compagnie d'assurance vie et autres* [1988] R.J.Q. 1881 (C.S.).

²² *Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie* [1992] R.J.Q. 1882 (C.S.).

²³ *La Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie c. L'Excelsior, compagnie d'assurance vie et autres* [1988] R.J.Q. 1881 (C.S.).

Leroux, the agents are foreclosed from using such information in competition against Plaintiff. I cannot accept that proposition. It first of all ignores the fact that the agents' first duty is toward the policyholder with whom he has been encouraged to develop a relationship based on trust and confidence. In that context, such information whether contained in registers, card indexes, files or data retrieval systems and which the agents have worked-up over the years and have in their possession, is not the exclusive property of Plaintiff anymore than it is the exclusive property of the agent[...]Just as the clientele is not the property of the agent, neither is this information²⁴.

273

Il est à remarquer que, en vertu du *Règlement du Conseil des assurances de personnes sur les intermédiaires de marché en assurance de personnes*²⁵, un intermédiaire de marché doit garder et tenir à jour un registre des clients²⁶. Ce registre contient des informations sur chaque client ; exemple : les noms et prénoms du client, la date de naissance du client, la nature du produit vendu au client, etc. En vertu de l'article 79 du *Règlement*, un intermédiaire de marché en assurance de personnes doit conserver, à l'égard de chaque client, les informations contenues au registre qui le concernent, pendant au moins 5 ans à compter de la date d'expiration du dernier contrat. Dans ce contexte, nous croyons que le registre appartient sans doute à l'intermédiaire. Par contre, lorsqu'un intermédiaire de marché en assurance de personnes exerce ses activités pour le compte d'un assureur, le registre des clients peut être tenu par la compagnie d'assurance²⁷. Dans un tel cas, nous croyons qu'il est facile de conclure que le registre appartient à la compagnie d'assurance. Il arrive fréquemment qu'un contrat intervenu entre un intermédiaire et une compagnie d'assurance prévoit que, lors

²⁴ *Id.*, 1880.

²⁵ Décret 1014-91, G.O. 7 août 1991 et modifié par le Décret 208-94, G.O. 9 février 1994.

²⁶ *Id.*, art. 76.

²⁷ *Id.*, art. 80.

de son départ, l'intermédiaire doit remettre le registre à la compagnie d'assurance.

Section 4 - Les recours de la compagnie d'assurance

274 Lorsqu'un ex-intermédiaire de marché se met à remplacer systématiquement les contrats d'une compagnie d'assurance, celle-ci dispose de deux moyens pour protéger ses intérêts, à savoir l'action en dommages-intérêts et l'injonction. Nous allons de façon succincte décrire l'action en dommages-intérêts. Puis, nous allons nous attaquer à l'injonction. Dans ce dernier cas, nous croyons nécessaire de donner des explications plus élaborées, car nous avons noté que les personnes qui n'ont pas de notions juridiques éprouvent certaines difficultés à saisir les différents éléments d'une injonction.

4.1 L'action en dommages-intérêts

L'action en dommages-intérêts a pour but d'obtenir une somme d'argent pour réparer le préjudice subi par la victime d'une faute contractuelle ou délictuelle.

En principe, les dommages-intérêts doivent permettre la réparation intégrale du préjudice. Le fardeau de la preuve repose sur les épaules de la victime. Exemple : une compagnie d'assurance poursuit un de ses ex-intermédiaires de marché parce que celui-ci remplace systématiquement les contrats d'assurance de cette dernière. Dans une action en dommages-intérêts, la compagnie devra prouver :

- que l'ex-intermédiaire a commis une faute ;
- que la compagnie d'assurance a subi un dommage ; et
- qu'il y a un lien de causalité entre la faute commise par l'ex-intermédiaire et le dommage subi par la compagnie d'assurance.

4.2 L'Injonction

L'injonction est une décision du tribunal enjoignant à une personne de ne pas faire ou de cesser de faire un acte susceptible de causer un dommage à un tiers. Une injonction est interlocutoire dans les cas où la décision du tribunal est exécutoire immédiatement, sans qu'il ne soit nécessaire d'attendre le jugement final. S'il y a urgence, un juge peut accorder une injonction avant même que la requête n'ait été signifiée à la partie adverse. Dans ce cas, l'injonction ne sera valable que pour dix jours ; elle pourra cependant être renouvelée de dix jours en dix jours. On parle alors d'injonction provisoire.

275

L'injonction interlocutoire est une mesure exceptionnelle. Avant de l'accorder, un tribunal s'assurera :

- qu'il y a apparence de droit ;
- que si l'injonction n'est pas accordée, la personne subira un préjudice sérieux ou irréparable ; et
- d'étudier la balance des inconvénients pour chacune des parties au litige.

4.2.1 Apparence de droit

Lorsqu'une personne demande à un tribunal de lui accorder une injonction, elle doit démontrer au tribunal qu'elle a droit au remède recherché. Pour ce faire, elle présente des éléments de preuve qui doivent permettre au tribunal de conclure qu'à sa face même, il y a apparence de droit. Dans l'affaire *Standard Life c. Rouleau*²⁸, le juge a conclu qu'il y avait apparence de droit en faveur de la Standard Life en se fondant sur l'article 2088 du Code civil. Cet article se lit comme suit :

Art. 2088. Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et

²⁸ [1995] R.J.Q. 1407-1418.

ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail.

Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui.

Le juge en est arrivé à cette conclusion malgré les faits suivants :

276

- (i) Le contrat intervenu entre la Standard Life et Rouleau est verbal ;
- (ii) La relation qui existe entre la Standard Life et Rouleau est précaire et facilement résiliable ;
- (iii) Le contrat ne contient aucune clause de non-concurrence ;
- (iv) Rouleau n'avait aucune responsabilité à l'égard de la gestion des affaires de la Standard Life ;
- (v) Rouleau est un simple exécutant chargé de développer la clientèle ;
- (vi) Le régime économique qui prévaut dans le domaine de l'assurance repose sur la liberté de concurrence.

La Standard Life a donc démontré une apparence de droit en se fondant sur certains articles du *Code civil*, notamment l'article 2088, et sur le *Règlement du Conseil des assurances de personnes sur les intermédiaires de marché en assurance de personnes*.

4.2.2 Préjudice sérieux ou irréparable

Le tribunal doit maintenant déterminer s'il est nécessaire d'accorder une injonction afin d'empêcher qu'un préjudice sérieux ou irréparable ne soit causé à la Standard Life ; le tribunal doit également se demander si le refus d'accorder une injonction ne va pas créer un état de fait ou de droit qui aura pour conséquence de rendre le jugement final inefficace.

La Standard Life a prouvé qu'elle avait subi un préjudice sérieux. En quelques semaines, Rénaud Rouleau a réussi à substituer au-delà de cent contrats. Dans le domaine de l'assurance, il est très difficile de récupérer les clients dont les contrats ont été remplacés par ceux de d'autres compagnies d'assurance. De plus,

[...] le préjudice subi n'est pas aisément quantifiable en argent. En cette matière, plusieurs éléments intangibles font en sorte qu'une réparation monétaire à l'issue d'une action en dommages-intérêts, n'offre pas nécessairement une compensation adéquate²⁹.

277

Dans cette cause, le tribunal a reconnu qu'il y avait apparence de droit et qu'un préjudice sérieux avait été subi. Ces deux points ayant été prouvés, il n'est pas nécessaire, selon le tribunal, d'aborder la question de la balance des inconvénients. Malgré cela, nous aimerions donner quelques explications sur la balance des inconvénients.

4.2.3 La balance des Inconvénients

Au Québec, on utilise cette expression qui est en fait une traduction littérale des mots « balance of convenience ». Il semblerait plus juste d'avoir recours à l'expression « évaluation comparative des inconvénients ». Lorsque un juge est saisi d'une demande d'injonction interlocutoire, il doit déterminer laquelle des deux parties au litige subira les inconvénients les plus sérieux, s'il accorde ou rejette la demande d'injonction. Il est bon de rappeler que dans le cas d'une injonction permanente, le juge n'a pas à tenir compte de l'évaluation comparative des inconvénients.

Section 5 - La bonne foi des parties

Nous avons vu dans ce travail qu'en l'absence de clauses de non-concurrence, la liberté de commerce et la libre concurrence prévalent sous réserve de limites résultant de la

²⁹ *Id.*, 1416.

bonne foi et du devoir de loyauté. Le seul fait pour l'intermédiaire de quitter une compagnie d'assurance pour aller oeuvrer auprès d'une autre compagnie ne constitue pas de la concurrence déloyale à la condition toutefois que l'intermédiaire ne pose pas d'actes contraires à la bonne foi. Dans cette section, nous allons donner des exemples concrets de ce qui équivaut, selon nous, à des tactiques déloyales.

5.1 La bonne foi des intermédiaires

278

Selon nous, on peut facilement douter de la bonne foi des intermédiaires dans les cas suivants :

- (i) Un intermédiaire de marché décide de quitter la compagnie d'assurance avec laquelle il fait affaires. Avant de donner son avis de départ à la compagnie, l'intermédiaire commence à offrir à sa clientèle des contrats de la nouvelle compagnie d'assurance ou, pis encore, il commence à remplacer les contrats souscrits auprès de sa compagnie par des contrats souscrits auprès de la nouvelle compagnie.
- (ii) Après son départ, un intermédiaire de marché communique avec ses anciens clients et remplace systématiquement les contrats qu'il leur avait fait souscrire dans le passé.
- (iii) L'intermédiaire de marché qui, avant son départ, s'approprie des informations et documents confidentiels qui appartiennent à la compagnie d'assurance.
- (iv) L'ex-intermédiaire communique avec certains de ses anciens clients et exerce une pression sur eux pour effectuer des substitutions de contrats.
- (v) L'ex-intermédiaire menace les intermédiaires de l'ancienne compagnie d'assurance de diriger une campagne contre leur propre clientèle s'ils continuent leurs efforts de conservation.
- (vi) Le fait de ne pas respecter les dispositions des articles 108 et suivants du *Règlement du Conseil des assurances de personnes sur les intermédiaires de marché en assurances*

*de personnes*³⁰ pourra démontrer la mauvaise foi de l'intermédiaire.

- Lors de la souscription d'un contrat dit de remplacement, l'intermédiaire ne remet pas l'état comparatif qui indique au client les désavantages de remplacer son contrat.
- Lors de la souscription d'un contrat, l'ex-intermédiaire complète l'état comparatif, mais ne donne pas dans l'état toute l'information pertinente. Exemple : la fluctuation possible des primes d'assurance constitue un inconvénient et devrait être mentionnée dans l'état comparatif.

279

Cela n'est pas une liste exhaustive, mais elle représente un résumé des actes qui seraient susceptibles de démontrer que l'ex-intermédiaire n'a pas agi de bonne foi.

5.2 La bonne foi des compagnies d'assurance

D'un autre côté, à l'instar des intermédiaires, les compagnies d'assurance peuvent également avoir une attitude qui pourra faire l'objet de critiques de la part des tribunaux. Pour plus de clarté, nos premiers exemples ont trait à l'ancien assureur alors que les derniers concernent le nouvel assureur.

- (i) Une compagnie d'assurance encourage ses intermédiaires à développer une relation d'amitié avec leurs clients afin de cultiver la relation d'affaires. Après le départ d'un intermédiaire, la compagnie d'assurance peut difficilement se plaindre que ce dernier continue d'avoir des rapports avec ses clients.
- (ii) Une compagnie d'assurance offre des produits très conservateurs ; elle refuse systématiquement de s'adapter aux besoins du marché.
- (iii) De hauts dirigeants de la nouvelle compagnie d'assurance sont mis au courant du fait que des intermédiaires au service de leur compagnie procèdent à des substitutions

³⁰ Décret 1014-91, G.O. 7 août 1991 et modifié par le Décret 208-94, G.O. 9 février 1994.

systematiques de contrats et ils refusent d'intervenir pour corriger la situation.

- (iv) La nouvelle compagnie encourage ses nouveaux agents à remplacer systématiquement des contrats et ce, sans y apporter tout le soin requis.
- (v) Le nouvel assureur néglige d'enseigner à ses intermédiaires les principes ayant trait au remplacement de contrats.

280

Conclusion

En l'absence de clause de non-concurrence, l'ex-intermédiaire a, après son départ, certaines obligations envers la compagnie d'assurance. L'ex-intermédiaire peut concurrencer son ancienne compagnie d'assurance à la condition qu'il le fasse correctement.

Selon nous, le problème du remplacement systématique des contrats après le départ d'un intermédiaire est un véritable fléau pour l'industrie. Nous avons remarqué que les compagnies d'assurance tolèrent de moins en moins ce genre d'attitude de la part de leurs ex-intermédiaires. Dorénavant, elles n'hésitent plus à poursuivre leurs ex-intermédiaires. Elles sont prêtes à s'engager dans de longs procès³¹ qui génèrent une tonne de paperasse³². Il va sans dire que ces procès monopolisent des heures de travail de la part de certains gestionnaires de la compagnie d'assurance. En plus, les honoraires des avocats pour ce genre de procès sont extrêmement élevés. Enfin, les compagnies d'assurance qui décident de s'attaquer à leurs ex-intermédiaires le font à plusieurs niveaux. Elles prennent contre eux non seulement une injonction et une action en dommages, mais elles portent également plainte devant l'Association des intermédiaires de marché en assurance de personnes.

Toutes ces poursuites auront pour effet d'accaparer de nombreuses heures de travail de l'intermédiaire. De plus,

³¹ *La Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie c. L'Excelsior, compagnie d'assurance vie et autres* [1988] R.J.Q. 1881 (C.S.).

³² *Ibid.*

l'intermédiaire devra acquitter les honoraires de son avocat. Enfin, il pourra être condamné à verser des sommes importantes pour dédommager son ex-compagnie d'assurance pour les pertes subies. Citons, à titre d'exemple, que plusieurs intermédiaires impliqués dans la cause *L'Excelsior c. La Mutuelle*³³ ont fait faillite avant que le jugement ne soit rendu. Cela peut facilement devenir un cauchemar, et c'est pourquoi nous croyons que le jeu n'en vaut pas la chandelle.

³³ *Ibid.*