

## L'assurance responsabilité découlant des produits

Sylvie Hébert et Frank M. Calandriello

Volume 58, numéro 3, 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1104777ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1104777ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Hébert, S. & Calandriello, F. (1990). L'assurance responsabilité découlant des produits. *Assurances*, 58(3), 393–407. <https://doi.org/10.7202/1104777ar>

Résumé de l'article

In this article, the authors, Sylvie Hébert and Frank M. Calandriello, explain Product Liability Insurance, covering some of the basic principles and technical aspects governing insuring agreements, exclusions and conditions, such as insurance coverage trigger, the definition of occurrence, the duty to defend and the duty of disclosure. A variety of forms have been used for Product Liability Insurance over the years, from product and completed operations coverage to product extortion or product guarantee insurance. Here is the second part of the study. The first part appeared in our last issue.

# L'assurance responsabilité découlant des produits<sup>1</sup>

par

Sylvie Hébert

et

Frank M. Calandriello<sup>2</sup>

*In this article, the authors, Sylvie Hébert and Frank M. Calandriello, explain Product Liability Insurance, covering some of the basic principles and technical aspects governing insuring agreements, exclusions and conditions, such as insurance coverage trigger, the definition of occurrence, the duty to defend and the duty of disclosure.*

393

*A variety of forms have been used for Product Liability Insurance over the years, from product and completed operations coverage to product extortion or product guarantee insurance.*

*Here is the second part of the study. The first part appeared in our last issue.*



## Deuxième partie<sup>3</sup>

### IV. Exclusions

Nous avons jusqu'à maintenant souligné certaines difficultés d'interprétation susceptibles de se soulever dans le cadre de l'examen de la couverture d'une police d'assurance responsabilité de produits.

---

<sup>1</sup> Allocation présentée par M<sup>c</sup> G. B. Maughan, du cabinet Ogilvy Renault, dans le cadre de la deuxième conférence annuelle sur la responsabilité civile pour les produits, tenue le 10 avril 1990 sous l'égide de The Canadian Institute.

<sup>2</sup> Avocats dans le cabinet Ogilvy Renault.

<sup>3</sup> La première partie de cet article a paru dans le numéro de juillet 1990.

Dans les commentaires qui suivront, nous allons identifier certains aspects de la responsabilité de produits qui sont généralement exclus de la couverture de ce type de police.

**A. Principe de base : exclusion du risque d'entreprise**

La plupart des exclusions dans les polices d'assurance responsabilité trouvent leur fondement dans le refus des assureurs d'assumer le «risque d'entreprise» (*business risk*), défini invariablement par les auteurs comme étant le risque inhérent à un type d'entreprise.

394

Cette exclusion du risque d'entreprise est «l'un des principes fondamentaux autour duquel s'articule la police d'assurance responsabilité, ce qui est valable aussi bien au Québec et au Canada, qu'aux États-Unis et en France»<sup>4</sup>. Tel que l'exprime M<sup>e</sup> Casavant :

«Ce n'est pas l'objectif visé par une police d'assurance responsabilité de garantir les décisions d'affaires et la compétence du gestionnaire. L'assurance responsabilité civile ne doit pas être transformée, ni vue comme un contrat de cautionnement aux termes duquel l'assureur garantit l'industriel à ses lieux et place, pour toutes les entreprises qu'il désire mettre sur pied.»<sup>5</sup>

Cette exclusion du risque d'entreprise qui, bien qu'implicite, sous-tend toute la police d'assurance responsabilité de produits, peut prendre diverses formulations selon les modèles offerts sur le marché.

Dans certains cas, on fera référence au défaut de performance du produit de l'assuré. Dans d'autres polices, on parlera du défaut ou d'un retard dans la livraison de la marchandise. Ailleurs, on refusera d'assumer les coûts associés au rappel d'un produit défectueux.

---

<sup>4</sup>Jean BIGOT, «Réflexions sur l'assurance responsabilité civile — produits livrés», (1972) 43 *R.G.A.T.* 481, p. 499; Jean-Pierre CASAVANT, «L'assurance responsabilité de produits», *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian Institute, 1987, pp. E-7 à E-11; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Assurance des entreprises et des professions*, Précis Dalloz, Paris, 1979, p. 488, # 781; *Jur. class. Resp. fasc. 581, # 131 et 132*; D.H. TINKER, "Comprehensive General Liability Insurance — Perspective and Overview," *Federation of Insurance Counsel Quarterly*, Spring 1975, p. 217.

<sup>5</sup>Jean-Pierre CASAVANT, «L'assurance responsabilité de produits»; *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian Institute, 1987, p. E-8.

Nous examinerons plus loin ces facettes spécifiques du risque d'entreprise.

### B. Les actes intentionnels

Nous avons déjà énoncé que, dans la plupart des polices, les dommages découlant d'un acte intentionnel de l'assuré sont exclus de la couverture offerte par l'assureur. Nous avons souligné qu'au Québec, cette exclusion est statutaire.

Ajoutons ici que peuvent également être exclus de la couverture, certains actes de l'assuré ayant occasionné un résultat qui, sans être délibéré, était raisonnablement prévisible, ainsi que le décidait la Cour suprême du Canada dans *Co-operative Fire & Casualty Co. c. Saindon*<sup>6</sup>.

395

Si, par exemple, une entreprise reçoit des plaintes de certains de ses clients à l'effet que ses produits sont défectueux et qu'elle décide sciemment de ne pas avertir les autres clients à qui ces produits ont été vendus, elle ne pourrait pas, en vertu de l'exclusion des actes intentionnels, réclamer pour les pertes résultant de dommages subis par ses autres clients<sup>7</sup>.

### C. Dommages immatériels

Nous avons également noté plus haut qu'une des questions se soulevant dans le cadre de l'examen du type de dommages garantis par la police est celle de savoir si l'assureur indemnifiera à la fois les dommages matériels et les dommages immatériels.

Dans la plupart des polices d'assurance responsabilité de produits, il est prévu que la couverture ne s'applique qu'aux dommages matériels, à l'exclusion des dommages immatériels. Dans le cas de polices rédigées en anglais, l'on notera que ne seront indemnisés que les *physical injury to or destruction of tangible property*, par opposition aux *damages to property*<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup>[1976] 1 R.C.S. 735, 748 (M. le juge Ritchie). Voir, pour un commentaire de cet arrêt, John I.S. NICHOLL, "Courting the Risk in Insurance Law," 1988 R. du B. 175, 183 et ss.

<sup>7</sup>*Industrial Sugars, Inc. c. Standard Accident Insurance Co.*, 338 F. 2d 673 (U.S. Ct. App. 1964).

<sup>8</sup>Tel que le note M<sup>e</sup> Jean-Pierre CASAVANT dans «L'assurance responsabilité de produits», *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian

Ces formulations dénotent un désir arrêté des assureurs de restreindre la couverture aux seuls dommages matériels de biens corporels par opposition aux dommages immatériels telles que la perte de profits, une atteinte à la réputation et la perte de marché tel que l'explique l'auteur anglais Peter Madge, en ces termes :

*"The words 'loss of or damages to property' can also present problems since the word property has a wide meaning in law and may involve intangible forms of property such as copyright, patent, designs, trade marks and trade names. It is not normally the intention of insurers to cover damages to such intangible forms of property although some may be agreeable to do so. Normally insurers intend to protect only against liability for physical damages to tangible or material property and there are many policies on the market now which make it clear that it is only the insured's liability for damages to material property which is covered."*<sup>9</sup>

396

#### D. Exclusion du produit de l'assuré

La plupart des polices d'assurance émises au Canada, aux États-Unis et en France excluent de leur couverture les dommages subis par le produit même de l'assuré.

Cette exclusion constitue une autre facette du risque d'entreprise. Son fondement réside dans la volonté des assureurs de n'assumer que la responsabilité de l'assuré à l'égard des tiers, à l'exclusion des défauts de production et des coûts de réparation ou

---

Institute, 1987, pp. E-21, E-22, dans le cas d'une police rédigée en français, l'on verra la couverture restreinte aux «biens corporels». L'addition du mot «corporels» est nécessaire étant donné l'article 374 du Code civil qui définit les biens comme comprenant à la fois les biens corporels et les biens incorporels. La restriction de la couverture aux seuls «dommages matériels» s'avère également nécessaire si l'assureur ne désire pas étendre sa protection aux dommages moraux.

<sup>9</sup>Peter MADGE, "Product Liability Insurance: Part 1 — The Policy," *Product Liability International*, January 1988, pp. 5-6 and p. 14, à la page 5. Voir également, du même auteur, "Product Liability Insurance: Part 3 — Pure Financial Loss," *Product Liability International*, March 1988, pp. 42-43. Sur le même sujet, voir Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposures*, The Canadian Institute, Toronto, 1987, pp. A-7, A-8.

de remplacement d'un produit vendu, distribué ou manutentionné par l'assuré<sup>10</sup>.

La détermination de ce que constitue le «produit de l'assuré» a fait l'objet d'une nombreuse jurisprudence. Cette question n'est pas toujours évidente, particulièrement dans le cas où le produit défectueux de l'assuré est incorporé au produit d'une tierce personne.

De manière générale, les tribunaux décident en de telles occasions que l'assureur est tenu d'indemniser les pertes encourues par les tiers, y compris les dommages subis par le second produit, c'est-à-dire celui qui résulte d'une combinaison d'avec le produit de l'assuré. De ces dommages, est alors déduit le coût du produit fourni par l'assuré lui-même<sup>11</sup>.

397

---

<sup>10</sup>Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposures*, The Canadian Institute, Toronto, 1987, pp. E-12 à A-22; Ronald R. BOGGS, "Legal Liability for Defective Components: Are you covered?" *Risk Management*, May 1982, 24, 34; "Public Liability," *FC&S Bulletin Casualty & Surety*, The National Underwriter Co., 1989, Prf-9; Jean-Pierre CASAVANT, «L'assurance responsabilité de produits», *Responsabilité civile pour les produits: nouvelles orientations*, The Canadian Institute, 1987, pp. E-34 à E-36.

L'exclusion cherche parfois à exclure les «travaux de l'assuré». Voir l'arrêt *Société d'assurance des Caisses Populaires c. Hains*, J.E. 86-1015 (C.A.) pour une application de ce type d'exclusion.

<sup>11</sup>Par voie d'exemple : *Carwold (Carwald) Concrete and Gravel Co. Ltd. c. General Security Insurance Co. of Canada et al.*, 17 C.C.L.I. 241 (Alb. C.A.). [Béton devant avoir une résistance précise, fourni et coulé sur une surface sur laquelle devait reposer une usine. Béton enlevé par l'entrepreneur à cause de sa faible résistance. Dommages subis par l'entrepreneur incluant le coût d'enlèvement du béton et des matériaux enfouis, le coût de remplacement des matériaux et les frais occasionnés par les délais des travaux furent indemnisés, sauf le coût du béton lui-même];

*Fireman's Insurance Co. of Newark c. Bauer Dental Studio Inc.*, 805 F.D. 2d 324 (8th Cir. 1986). [Couronnes dentaires vendues par l'assuré à des dentistes qui, les ayant posées, durent les enlever à cause d'une défectuosité. Dommages causés aux dentistes n'étaient pas exclus de la couverture en vertu de l'exclusion du produit de l'assuré, parce qu'il y avait création d'un second produit, suite aux services professionnels rendus par les dentistes];

*Ocean Construction Supplies Ltd. c. Continental Insurance Co.*, [1981] 1 W.W.R. 60 (B.C.C.A.). [Produit fourni par l'assuré devant améliorer la flottabilité d'un aquarium flottant s'avéra défectueux. Dommages subis par le propriétaire de l'aquarium comprenant une perte de profits, l'enlèvement de l'eau des réservoirs, l'enlèvement des poissons, l'enlèvement du produit de l'assuré, le nettoyage du réservoir, le sablage et la peinture furent indemnisés, sauf le coût du produit de l'assuré et son coût d'enlèvement, tous deux exclus en vertu d'une clause spécifique];

Voir également Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposure*, The Canadian Institute, pp. A-12 à A-22.

### E. Exclusion des plans et devis

Certaines polices d'assurance responsabilité de produits excluent de leur couverture les dommages corporels et matériels causés par un défaut dans le design ou dans les plans et devis d'un produit vendu ou fourni par l'assuré (*defective design, plan, formula or specification of any product sold or supplied by the insured*).

Le fondement de cette exclusion est exposé par l'auteur anglais Peter Madge :

398

*"With many products, the real risk of injury or damage arising from them is not in the manufacturing process but in the design of the product or the plans/specifications used in their preparation. Drugs, medicines, chemicals and insecticides are good examples. In the early days of product liability insurance, the risk was perceived by underwriters as one involving the manufacturing process. Mistakes could be made or foreign bodies allowed to get into the product which resulted in injury or damage. But with the advance in technology, insurers began to find that they were paying claims under their product liability policies where the true cause of injury or damage was a mistake in the design or formulation — something they didn't intend to cover."*<sup>12</sup>

Cette exclusion, bien que moins commune aujourd'hui, comporte encore des problèmes d'interprétation. Certaines polices, par exemple, excluent complètement les conséquences pécuniaires de la responsabilité incombant à l'assuré en raison *du design, des formules ou plans et devis utilisés dans la préparation de tout produit vendu ou fourni par l'assuré*. Dans de telles polices, il est clair qu'il n'y aura pas couverture si ces risques sont la cause immédiate de dommages corporels ou matériels.

D'autres polices, cependant, font plutôt référence aux *designs ou plans et devis défectueux*. Cette formulation présente certaines difficultés d'interprétation, notamment quant à savoir dans quelles circonstances un design sera réputé défectueux.

---

<sup>12</sup>Peter MADGE, "Product Liability Insurance: Part 6 — Design, Plans and Specifications," *Product Liability International*, August 1988, pp. 122-123, à la p. 122.

Un produit peut être défectueux parce que son design, bien que conforme aux idées originales de son auteur, ne remplit pas, en définitive, les critères désirés. De même, un produit peut être défectueux à cause d'une erreur de calcul de la part de la personne ayant conçu ce design.

Il est également important de savoir dans quelles circonstances cette exclusion s'applique. Si l'assuré est lui-même responsable de la préparation des designs, plans et devis, il est probablement dans l'intention de l'assureur d'exclure ce risque.

Si toutefois l'assuré n'est que grossiste, distributeur ou détaillant n'ayant aucun droit de regard quant à ces questions, il serait alors injuste de lui faire assumer les erreurs dans les designs, plans et devis du fabricant<sup>13</sup>.

399

#### F. Exclusion du défaut de rendement et de performance du produit

Cette exclusion est encore une fois une facette du risque d'entreprise. Il est commun dans les polices américaines, anglaises et européennes d'exclure les conséquences de ce que les Français appellent «l'inadéquation» du produit<sup>14</sup>.

En vertu de cette exclusion, il n'y a pas couverture dans l'hypothèse où une tierce personne subit une perte de production ou une perte de marché, ou d'autres dommages immatériels, du fait de l'utilisation du produit de l'assuré<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup>Peter MADGE, "Product Liability Insurance: Part 6 — Design, Plans and Specifications," *Product Liability International*, August 1988, pp. 122; Richard SHEEHAN, "The Special Problems of Product Liability Insurance: Part II — The North American Policy," *Product Liability International*, March 1983, pp. 38-40, à la p. 39.

<sup>14</sup>Jur. Class. Resp. Ass., Fasc. 581, # 132.

<sup>15</sup>Dans la Formule 2001 du Bureau d'Assurance du Canada, par exemple, l'exclusion du défaut de rendement ou de performance du produit se lit comme suit :

«La privation de jouissance de biens n'ayant subi aucun dommage, occasionnée par :

a) des retards ou des manquements dans l'exécution de contrats;

b) le fait que des produits de l'assuré désigné ou des travaux effectués par ou pour lui ne répondent pas aux engagements pris par lui en matière de rendement, de qualité, de durabilité ou de possibilités d'affectation.

Étant précisé que la présente exclusion est sans effet en ce qui concerne la privation de jouissance d'autres biens corporels occasionnée par des dommages soudains et accidentels atteignant les produits de l'assuré désigné ou les travaux exécutés par ou pour lui après que lesdits

À titre d'illustration, mentionnons l'exemple d'un édifice devenu inhabitable durant l'hiver à cause d'un défaut de rendement du système de chauffage installé par l'assuré. En vertu de l'exclusion du défaut de rendement et de performance du produit de l'assuré, les dommages immatériels subis par des tiers dans cette hypothèse, ne seraient pas couverts<sup>16</sup>.

#### G. Exclusion de la responsabilité assumée par contrat

400

Une exclusion commune à la plupart des polices d'assurance responsabilité de produits est celle portant sur la responsabilité que l'assuré a assumée par contrat.

Peter Madge nous explique pourquoi elle est nécessaire :

*"In terms of insurance protection, contractual liability occupies a special place. For many years it was a standard exclusion under product liability insurance policies. The reasons were that the underwriter calculated his premiums and assessed the risk on the basis of his own knowledge, the statistics and experience of his own particular office and his own assessment of his insured's legal liability to pay claims based on existing law. But where the insured added to that risk by accepting liability under agreement, the task became more difficult because it was important for the underwriter to know exactly what additional liability the insured had assumed. In some cases it could be onerous, going far beyond the insured's normal contractual or negligence liability... It is for this reason that many policies specifically exclude contractual liability."*<sup>17</sup>

La Cour suprême du Canada, dans une décision dont les motifs furent très contestés<sup>18</sup>, a interprété l'exclusion visant *liability assumed under any contrat or agreement*, comme excluant

---

produits ou travaux ont été mis en usage par des personnes physiques ou morales n'ayant pas la qualité d'assuré.»

<sup>16</sup>"Public Liability," FC&S Bulletins Casualty & Surety, The National Underwriter Co., 1989, Prf-7.

<sup>17</sup>Peter MADGE, "Product Liability Insurance: Part 5 — Contractual Liability," *Product Liability International*, June 1988, pp. 90-02, à la p. 90.

<sup>18</sup>*Canadian Indemnity Co. c. Andrews & George Co.*, [1953] 1 R.C.S. 19, [1952] 4 D.L.R. 690; commentée par Douglas BARLOW, (1953) 31 C.B.R. 429, à la p. 437; R.M.W.C., "Product Liability Insurance," [1953] *Chitty's Law Journal*, 16, p. 12; voir également S.M. WADDAMS, *Products Liability*, Second Edition, Chapter 10, The Carswell Company Limited, 1980, aux pp. 217-218.

également la responsabilité découlant d'un manquement à l'obligation de garantie du vendeur, prévue au *Sale of Goods Act*.

Au Québec, incidemment, l'équivalent de cette obligation de garantie est celle découlant des articles 1506 à 1531 du Code civil ainsi que des articles 34 à 54 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>19</sup>.

En conséquence de cette interprétation, certains assureurs ont modifié la formulation de cette exclusion, en ajoutant une clause précisant que la responsabilité légale découlant du contrat de vente n'est pas visée par ladite exclusion<sup>20</sup>.

401

#### H Exclusion territoriale

Il est également commun de rencontrer des polices d'assurance responsabilité de produits excluant l'obligation d'indemnisation de l'assureur dans le cas de responsabilité découlant d'un accident survenu à l'extérieur du Canada.

Par exemple, dans l'affaire *Pickford Black Ltd. c. Canadian General Insurance Co. et al.*<sup>21</sup> citée plus haut dans le contexte de nos commentaires sur la notion d'accident, la clause d'exclusion territoriale portait que la police ne s'appliquait pas à «un accident survenant en dehors du Dominion du Canada et des États-Unis

---

<sup>19</sup>L.R.Q., c. P-40.1. À ce sujet, M. le juge Benoît interprétant les mots *legally obliged to pay* statuait que ceux-ci avaient toujours signifié, en matière d'assurance, l'obligation délictuelle et quasi-délictuelle de payer, ce qui ne comprenait pas l'obligation de l'assuré de payer un tiers en vertu de la garantie légale de l'article 1522 C.c. : *Asea Inc. c. Zurich Compagnie d'assurances*, [1989] R.R.A. 415 (C.S.) (en appel n° 500-09-000479-899).

<sup>20</sup>M<sup>e</sup> Casavant nous fait remarquer que la version française de la Formule 2001 du Bureau d'Assurance du Canada ne comporte pas cet ajout. En conséquence, cette formulation est susceptible de rendre applicable le principe dégagé par la Cour suprême dans *Canadian Indemnity Co. (op. cit.)*. Serait donc éliminée de la couverture toute la responsabilité découlant d'un contrat, incluant la responsabilité contractuelle légale du vendeur prévue aux articles 1522 et suivants du Code civil.

M<sup>e</sup> Casavant note par ailleurs que le texte anglais de cette même exclusion comporte la restriction quant à la responsabilité légale. Il conclut donc à l'erreur de traduction, d'autant plus que la couverture de la responsabilité contractuelle légale était offerte dans l'édition française de 1971. Cette conclusion est par ailleurs renforcée par l'interprétation que donne la doctrine française à cette exclusion de la responsabilité contractuelle : «L'assurance responsabilité de produits», *Responsabilité civile pour les produits : nouvelles orientations*, The Canadian Institute, 1987, pp. E-57 à E-64.

<sup>21</sup>[1979] 1 R.C.S. 261.

---

d'Amérique» (*accident occurring outside the Dominion of Canada and the United States of America*).

À l'inverse, on rencontrera dans les polices d'assurance responsabilité de produits européennes, des exclusions touchant les réclamations pour accident survenu aux États-Unis, pour les raisons qu'expose cet auteur français :

402

«Il est bien certain que l'étendue territoriale de la police est devenue aujourd'hui un des éléments prédominants pour l'appréciation du risque, d'une part, en raison même des législations ou tendances jurisprudentielles de certains de ces pays, comme les U.S.A. par exemple, d'autre part, en raison des difficultés que les assureurs peuvent rencontrer dans la gestion et le règlement des sinistres survenant à des distances très éloignées de leur siège.»<sup>22</sup>

À ce sujet, on note incidemment que les assureurs européens disposés à offrir une couverture pour les réclamations découlant d'accident survenu aux États-Unis, ne l'ont fait souvent qu'à certaines conditions, exposées ci-dessous par Richard Sheehan, un assureur anglais :

*«British insurers will be prepared to cover product liability, where no USA exposure is involved, on a 'losses occurring' basis. If there is USA exposure and they are prepared to grant cover, it will only be issued on a 'claims made' basis. This is due to the fact that uncertainty of the outcome of any case heard in a US forum has caused British insurers to refrain from giving cover for suits brought after the policy period has expired. On the other hand, being more familiar with the level of awards, frequency of suits and general climate of legislation and judicial interpretation has had the result that insurers in Britain are prepared to issue 'losses occurring' policies where no US exposure is required to be covered.»<sup>23</sup>*

---

<sup>22</sup>G. ALEXANDRE, «Les problèmes que posent aux assureurs européens l'évolution de la R.C. produits», *Assurance française*, 1-15 mai 1980, pp. 346-349, à la p. 349.

<sup>23</sup>Richard SHEEHAN, Divisional Director, Ct Bowing & Company (Insurance), "The Special Problems of Product Liability Insurance: Part I — The Position Outside America," *Product Liability International*, February 1983, pp. 18-21, à la p. 20.

## V. Réassurance

Nous avons tracé ci-dessus un tableau des diverses interprétations données par les tribunaux à certains termes d'une police d'assurance responsabilité de produits. Nous avons également examiné quelques exclusions communes à la plupart de ce genre de polices.

Dans les lignes qui suivent, nous discutons du contexte dans lequel s'insère ce type d'assurance en nous arrêtant plus spécifiquement à l'industrie de la réassurance.

403

### A. La crise de la responsabilité

L'on a beaucoup parlé pendant les années 80 d'une crise de la responsabilité (*liability crisis*). Dans cette décennie, en effet, l'industrie de l'assurance et de la réassurance a connu de nombreux changements dont les causes ont été le plus souvent socio-économiques et qui ont eu pour effet de modifier complètement la structure de cette industrie<sup>24</sup>.

Cette crise a pris toute son ampleur dans le domaine de la responsabilité de produits. Les années 80 ont en effet vu se produire de nombreux développements jurisprudentiels et législatifs ayant pour effet d'accroître le risque de couverture des polices d'assurance responsabilité de produits.

L'on peut mentionner plusieurs exemples pertinents de tels changements. Pensons à titre d'illustration à la plus grande volonté du public d'exiger compensation pour les victimes<sup>25</sup>, le climat social sanctionnant la surcompensation de ces dernières comme

---

<sup>24</sup>À titre d'exemple, mentionnons qu'entre 1979 et 1984, le total des pertes subies par les compagnies d'assurances s'élevaient à 55 milliards \$ U.S. et qu'en 1984 et 1985, au moins 40 compagnies d'assurance devenaient insolvables : Jenik RADON, Heiner DRUEKE, "How to Manage the Risk of Product Liability Insurance," (1990) *Assurances*, n° 4, p. 521, 523, note 11.

<sup>25</sup>En 1985, 13 554 actions en justice portant sur la responsabilité de produits étaient instituées devant les tribunaux de district américains comparativement à 1 579 en 1974, ce qui représente une augmentation de 758%. De plus, le montant des dommages alloués dans ce type d'actions augmentait de 393 580 \$ U.S. en 1975 à 1 850 452 \$ U.S. en 1984, ce qui représente une augmentation de 370% : BERGER, "The impact of Tort Law Development on Insurance," 37 *Am. U.L. Rev.* 285, 292 (1988); cité dans Jenik RADON, Heiner DRUEKE, "How to Manage the Risk of Product Liability Insurance," (1990) *Assurances*, n° 4, p. 521, note 3.

moyen de punir l'auteur des dommages, l'élargissement par les tribunaux de la notion de négligence, le développement du principe de droit portant sur le devoir de renseignements (*failure to warn*), le problème des dommages latents, l'octroi de dommages punitifs pour sanctionner la faute du fabricant d'un produit défectueux, la détérioration de l'environnement et les nombreuses réclamations qui en résultent<sup>26</sup>.

404

L'on a également assisté, particulièrement aux États-Unis, à la création de théories jurisprudentielles, porteuses de profondes conséquences pour la gestion des risques des assureurs et réassureurs. Notons à cet égard les théories suivantes : la théorie de la « responsabilité alternative » (*alternative liability theory*) qui impose à tous les fabricants d'un certain produit le fardeau d'identifier celui qui a fabriqué le produit ayant causé des dommages dans un cas particulier, faute de quoi la responsabilité de chacun sera retenue<sup>27</sup>; la théorie selon laquelle les dommages découlant de la crainte de contracter le cancer peuvent être dédommagés<sup>28</sup>; et, enfin, la théorie du *triple trigger* applicable au cas des dommages latents, dont nous avons discuté précédemment.

---

<sup>26</sup>Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposures*, The Canadian Institute, Toronto, 1987, p. A-31 et ss.

<sup>27</sup>*Sindell c. Abbott Laboratories*, App., 149 Cal Rptr 138 (Ct. App. 1980) 2nd Dist. (Action en responsabilité intentée contre tous les fabricants d'un produit pharmaceutique destiné à prévenir les fausses couches et qui a provoqué, chez les filles des femmes l'ayant ingéré pendant leur grossesse, plusieurs maladies graves, dont le cancer. En vertu de la théorie de la « responsabilité alternative », chacun des fabricants de ce produit peut être tenu responsable, sauf s'il prouve, dans chacun des cas, qu'il n'est pas le fabricant du médicament ingéré par la mère de chacune des plaignantes), citée dans Erik STENBERG, "Excess and Reinsurance Coverage in the 1990s: The View from the Continent," *Excess and Reinsurance, Defence Practice Seminar*, The Defence Research Institute, Montreal, June 15-16, 1989, p. 1-3. Voir également John G. FLEMING, "Probabilistic Causation in Tort Law," (1989) *R. du B. Can.*, vol. 68, n° 4, pp. 661-681.

<sup>28</sup>*Jackson c. Johns-Manville Sales Corp.*, 781 F.2d 394 (U.S. Ct App., 5th Cir. 1986). (Action en responsabilité intentée par un ancien travailleur de chantier naval contre certains fabricants de produits à base d'amiante et alléguant que ceux-ci ont failli à leur devoir de renseignements. Constitue un dommage actuel et susceptible de compensation la crainte de cet ouvrier qui a 50% de chances d'avoir le cancer parce qu'il a contracté l'amiantose), citée dans Erik STENBERG, "Excess and Reinsurance Coverage in the 1990s: The View from the Continent," *Excess and Reinsurance, Defence Practice Seminar*, The Defence Research Institute, Montreal, June 15-16, 1989, p. 1-3.

## B. Le marché de la réassurance

Nous avons également fait allusion plus haut aux modifications que l'on a vu s'opérer pendant les dernières années, dans l'industrie. Une de celle-ci consiste en la contraction du marché de la réassurance.

Ce phénomène s'explique en partie par la création de systèmes d'assurance moins traditionnels telles les compagnies d'assurance captive et les mutualités élargies d'assurés fonctionnant en répartition ainsi que par la venue sur le marché d'assureurs directs offrant une couverture en excédent.

Vers la fin des années 80, on estimait qu'entre 25% et 30% du marché de l'assurance commerciale s'était dirigé vers ces mécanismes alternatifs d'assurance, et cela, aux dépens des assureurs plus traditionnels<sup>29</sup>.

La diminution de la capacité de réassurance s'explique en outre par le fait que certains participants sur le marché s'en sont retirés, estimant que dans les conditions actuelles, le risque est devenu inassurable<sup>30</sup>.

Quelques-uns de ces participants n'acceptent plus d'assumer ce risque qu'à certaines conditions, exposées ci-après dans le contexte du marché français de la réassurance :

«Une des conditions pour réassurer sera que la police souscrite par l'assuré français ne puisse pas être interprétée par des tribunaux américains. Tout litige concernant la garantie devra être résolu, soit à l'amiable, soit par un tribunal du pays du siège social de l'assuré. Deux autres points sont également importants à souligner : 1) la nécessité pour l'assureur direct et l'exportateur de pouvoir organiser et contrôler la défense de l'assuré sur place; 2) la prévention : le risque du produit doit être réduit au maximum. Il faut qu'il présente une sécurité optimale au sens du consommateur américain. Le

---

<sup>29</sup>Derrick OWLES, "The Owles Column," *Product Liability International*, August 1988, p. 123. Voir également Linda J. COLLINS, "Intermediaries Foresee Revenue Growth," *Business Insurance*, Nov. 6, 1989, pp. 3 et ss. pour une analyse du marché de la réassurance vers la fin des années 80.

<sup>30</sup>Edmond F. RONDEPIERRE, "Excess and Reinsurance in the 1990s: A U.S. View," *Excess in Reinsurance, Defence Practice Seminar*, The Defence Research Institute, Montreal, June 15-16, 1989, pp. J-2 et J-3.

produit doit satisfaire les normes U.S. et avoir été agréé par les administrations et par les laboratoires spécialisés.»<sup>31</sup>

Signalons par ailleurs qu'en vertu du contrat de réassurance (*reinsurance treaty*), la notion d'«événement» est souvent définie et interprétée différemment que dans la police d'assurance offerte par l'assureur à son assuré.

## VI. Conclusion

406 L'équilibre précaire entre les besoins des industriels et ceux des assureurs s'est trouvé sérieusement compromis au cours des dernières années, principalement à cause de l'accroissement phénoménal des litiges en matière de responsabilité de produits et des nombreuses innovations jurisprudentielles dans ce domaine.

L'industrie de l'assurance a réagi à cette situation de diverses manières. L'on a vu les assureurs devenir des participants assidus à ces litiges; d'autres faire pression auprès des instances législatives pour une réforme de cette branche-clef de notre droit; d'autres encore refuser d'assurer les risques reliés à ces activités et se retirer carrément du marché<sup>32</sup>.

Les changements jurisprudentiels et législatifs que l'on a observés dans ce domaine se sont également soldés par un accroissement des montants accordés aux victimes de produits dangereux. Cette inflation des dommages s'est reflétée parallèlement dans les montants des primes assumées par l'industrie<sup>33</sup>. Aux États-Unis, par exemple, on a observé dans certains secteurs de l'industrie des augmentations de primes allant de 500% à 1 000%, avec dans certains cas, cinq jours d'avis avant l'expiration de la police en cause<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup>Forum de la SCORE, «La responsabilité civile produit aux États-Unis : la remise en question», *ARGUS Inter*, n° 52, p. 43.

<sup>32</sup>Maurice J. AUDET, "Issues in Product Liability Insurance," *Products Liability: New Developments, New Exposures*, The Canadian Institute, Toronto, 1987, pp. A-44 et ss.

<sup>33</sup>Grant MURRAY, "Product Liability Overseas: Competitive Effects on Canadian Industry" [1988] *Canada-United States Law Journal* 211, 212-213; Randolph J. STAYN, "The U.S. Product Liability System: A competitive Advantage to Foreign Manufacturers," [1988] *Canada-United States Law Journal*, pp. 194-195.

<sup>34</sup>Randolph J. STAYN, "The U.S. Product Liability System: A Competitive Advantage to Foreign Manufacturers," [1988] *Canada-United States Law Journal*, pp. 194-195.

Quelques entreprises oeuvrant dans des secteurs clefs de notre économie se sont par ailleurs vu refuser couverture pour leurs activités et ont dû, pour cette raison, abandonner certaines lignes de produits<sup>35</sup>.

Cette dernière situation a d'ailleurs fait l'objet de nombreux commentaires, certains observateurs craignant que, dans les conditions actuelles, l'industrie nord-américaine devienne moins innovatrice, donc moins compétitive<sup>36</sup>.

Il y a lieu de souligner, pour conclure, l'importance de l'assurance responsabilité de produits pour le développement technologique ainsi que la nécessité pour les assurés d'en comprendre les rouages et les limites.

407

---

<sup>35</sup>Randolph J. STAYIN, "The U.S. Product Liability System: A Competitive Advantage to Foreign Manufacturers," [1988] *Canada-United States Law Journal*, p. 212.

<sup>36</sup>Howard ABBOTT, "Will Strict Liability Kill Innovation?," *Product Liability International*, March 1979, Vol. 1, pp. 76-77; Derrick OWLES, "The Owles Column," *Product Liability International*, August 1988, p. 123; Jenik RADON, Heiner DRUEKE, "How to Manage the Risk of Product Liability Insurance," (1990) *Assurances*, n° 4, p. 521, 522; Randolph J. STAYIN, "U.S. Product Liability System: Trade Barrier or Competitive Advantage," *Product Liability International*, June 1986, pp. 84-85; Randolph J. STAYIN, "The U.S. Product Liability System: A competitive Advantage to Foreign Manufacturers," [1988] *Canada-United States Law Journal*, p. 193.