

L'INDUSTRIE DE L'ASSURANCE ET LE PASSAGE À L'AN 2000

Judith Rochette

Volume 66, numéro 4, 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1105234ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1105234ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Rochette, J. (1999). L'INDUSTRIE DE L'ASSURANCE ET LE PASSAGE À L'AN 2000. *Assurances*, 66(4), 529–569. <https://doi.org/10.7202/1105234ar>

Résumé de l'article

L'industrie de l'assurance a déjà connu des situations de crise, comme par exemple celle du verglas à l'hiver 1998, et elle a su y faire face. La différence entre ces crises passées et ce que l'on appelle le « Bogue de l'an 2000 », c'est que ce genre de risque n'est jamais survenu dans le passé. Normalement, les assureurs fixent les primes après avoir effectué des calculs qui tiennent compte de la récurrence des événements. Chaque risque a son historique. Or, lors du passage du dernier millénaire, les ordinateurs n'existaient pas.

L'objectif du présent article est d'envisager certaines conséquences prévisibles du passage à l'an 2000 et d'amener les gens de l'industrie de l'assurance à s'interroger sur leur capacité à y faire face. L'auteure dresse d'abord un portrait global du problème, de son origine et des risques prévisibles ou anticipés. Elle se penche par la suite plus particulièrement sur les problèmes de couverture qui risquent de se soulever lors de la survenance d'un sinistre relié au « Bogue de l'an 2000 ».

L'INDUSTRIE DE L'ASSURANCE ET LE PASSAGE À L'AN 2000*

par Judith Rochette

RÉSUMÉ

L'industrie de l'assurance a déjà connu des situations de crise, comme par exemple celle du verglas à l'hiver 1998, et elle a su y faire face. La différence entre ces crises passées et ce que l'on appelle le « Bogue de l'an 2000 », c'est que ce genre de risque n'est jamais survenu dans le passé. Normalement, les assureurs fixent les primes après avoir effectué des calculs qui tiennent compte de la récurrence des événements. Chaque risque a son historique. Or, lors du passage du dernier millénaire, les ordinateurs n'existaient pas.

L'objectif du présent article est d'envisager certaines conséquences prévisibles du passage à l'an 2000 et d'amener les gens de l'industrie de l'assurance à s'interroger sur leur capacité à y faire face. L'auteure dresse d'abord un portrait global du problème, de son origine et des risques prévisibles ou anticipés. Elle se penche par la suite plus particulièrement sur les problèmes de couverture qui risquent de se soulever lors de la survenance d'un sinistre relié au « Bogue de l'an 2000 ».

ABSTRACT

The insurance industry has already been through several situations of crises, among them, the 1998 winter icestorm, and it was able to face such situations. The main difference between those crises which took place and what we call the "Year 2000 Bug" is that this type of risk never occurred in the past. Usually, the insurers establish the premiums once they have made the calculations which take into account the recurrence of events. Each risk has its background. However, upon the last millennium's occurrence, computers did not exist.

The purpose of this article is to contemplate some of the foreseeable consequences with regard to the Year 2000's occurrence and to bring the persons working in the insurance industry to question themselves concerning their capacities to face up to such foreseeable consequences. The author initially establishes a global portrait of the problem, of its origin, and of the anticipated or foreseeable risks. She then proceeds to determine the coverage problems which may arise upon the occurrence of any damage or loss related to the "Year 2000 Bug".

L'auteure :

Judith Rochette est avocate chez Lavery, de Billy.

* Ce texte a été préparé pour une séance de formation donnée à l'Institut d'assurance de dommages du Québec le 21 octobre 1998. L'auteure tient à remercier tous ceux et celles avec qui elle a communiqué, courtiers et représentants des assureurs, qui ont bien voulu collaborer avec elle dans la préparation de ce texte en lui faisant parvenir des mots-à-mots d'avenants spécifiques à l'an 2000 ainsi que d'autres textes forts pertinents sur le sujet.

À l'ère où plusieurs courtiers et assureurs sont présents sur le réseau Internet et permettent à leurs assurés internautes d'obtenir des polices d'assurance par le biais de ce nouvel outil, il est raisonnable de penser que l'industrie de l'assurance devrait être préoccupée par ce que l'on appelle communément le « Bogue de l'an 2000 ». Et si certains croient que le « Bogue de l'an 2000 » est un problème qui ne concerne que les informaticiens, ou s'ils pensent qu'après avoir créé un comité de l'an 2000, ils peuvent dormir en paix, nous souhaitons les avoir convaincus, après avoir lu ce texte, que le « Bogue de l'an 2000 » est l'affaire de toutes et de tous.

Le « Bogue » se manifeste dès maintenant dans notre quotidien. Simplement à titre d'exemple, un employé cadre dans une compagnie bien connue de la région racontait avoir reçu par courrier de la publicité d'un grand quotidien lui offrant un abonnement. L'employé a retourné le formulaire dûment rempli en demandant qu'on le facture. Une semaine plus tard, il recevait une lettre du service de l'administration du quotidien l'avisant qu'il était débiteur d'une somme de 110 000 \$ et qu'il était mis en demeure de rembourser cette somme immédiatement; en conséquence, on l'informait que son abonnement était immédiatement annulé ! Inutile de dire que l'employé ne s'est jamais abonné à ce quotidien et la lettre fut affichée sur le babillard de cette compagnie très connue, faisant une bien piètre réputation au quotidien en question !

Il est vrai que des catastrophes, l'industrie de l'assurance en a déjà connues. On se souvient des pluies diluviennes à Montréal le 14 juillet 1987, le déluge du Saguenay le 20 juillet 1996 est encore frais à notre mémoire, et plusieurs ressentent encore physiquement et moralement les effets de la crise du verglas de l'hiver 1998.

La différence entre les catastrophes mentionnées ci-dessus et ce que l'on appelle le « Bogue de l'an 2000 », c'est que ce genre de risque n'est jamais survenu dans le passé. Normalement, les assureurs fixent les primes après avoir effectué des calculs qui tiennent compte de la récurrence des événements. Chaque risque a son historique. Or, lors du passage du dernier millénaire, les ordinateurs n'existaient pas.

Il y a donc beaucoup d'inconnues. L'objectif du présent article est d'envisager certaines conséquences prévisibles du passage à l'an 2000 et d'amener les gens de l'industrie de l'assurance à s'interroger sur leur capacité à y faire face.

Nous n'avons pas la prétention d'avoir la réponse au problème de l'an 2000. C'est un cas unique, sans précédent. Nous vous

rappelons cependant certains principes reconnus dans le passé qui pourront servir de référence.

Nous allons débiter en vous dressant un portrait global du problème, de son origine et des risques prévisibles ou anticipés.

Nous nous pencherons par la suite plus particulièrement sur les problèmes de couverture qui risquent de se soulever lors de la survenance d'un sinistre relié au « Bogue de l'an 2000 ».

En communiquant avec certains courtiers ou représentants des assureurs, nous avons pu constater que les gens de l'industrie de l'assurance en général, à part certaines personnes plus particulièrement impliquées dans les comités de préparation au passage de l'an 2000, étaient peu préoccupés et mal informés de la question. Certains nous ont dit : « *On n'en entend pas assez parler* », ou bien on nous disait : « *Actuellement, on ne parle que de la bancassurance. L'an 2000 a été relégué au deuxième plan* », ou encore « *On n'a pas encore fini de régler la crise du verglas* »...

À partir de 1999, les courtiers et les assureurs commenceront à émettre ou à renouveler des polices dont la date d'échéance est prévue pour une date postérieure au 1^{er} janvier de l'an 2000. La plupart des programmes d'application de gestion utilisent un code à 2 chiffres plutôt qu'à 4 chiffres pour désigner l'année.

Dès maintenant, des erreurs pourraient se produire puisque certains programmes utilisent le code de date « 99 » pour des besoins spécifiques comme par exemple, les dates d'expiration ou d'archivage. D'autres problèmes pourront également survenir si les programmes ou les microprocesseurs ne tiennent pas compte du fait que l'an 2000 est une année bissextile.

Ce fameux problème que l'on a appelé « Le Bogue de l'an 2000 » constitue, pour l'industrie de l'assurance, un problème particulier.

Il représente de nouveaux risques et un nouveau défi pour les souscripteurs qui doivent apprendre à évaluer les types de risques engendrés par le problème de l'an 2000.

Compte tenu cependant de la nature du problème qui n'a aucun historique, il nous est impossible de vous prodiguer des opinions de portée générale. Chaque situation et les circonstances particulières auxquelles vous serez confrontés devront être examinées au cas par cas.

■ CONSIDÉRATIONS DIVERSES

□ Origine du problème

Le problème remonte aux origines de l'ère informatique. À l'époque des cartes perforées, c'est-à-dire dans les années 50 et 60, les capacités de mémoire étaient limitées et leur coût très élevé. L'enregistrement des années par deux chiffres s'est donc imposé sans que les programmeurs se posent de questions quant à la durée d'utilisation des programmes, microprocesseurs et autres puces¹. Cette méthode permettait d'économiser une capacité de mémoire rare. On se contentait d'utiliser, par exemple, 65 au lieu de 1965².

Ce n'est qu'au début des années 1990 que les programmeurs se sont rendu compte du chaos que cette méthode risquait d'engendrer lors du changement de millénaire. Si le problème est relativement simple à résoudre du point de vue technique, l'opération n'en entraîne pas moins des coûts directs et indirects considérables.³

La majorité des logiciels d'exploitation et d'application utilisent donc les deux derniers chiffres de l'année (c'est-à-dire 55, 65, 75, 85, 95). D'après les experts, cette désignation ne permettra pas à ces logiciels de reconnaître l'an 2000. À titre d'exemple, en l'an 1999, le calcul de l'âge d'une personne née en 1955 sera $99 - 55 = 44$, et en l'an 2000, le même calcul donne le résultat suivant : $00 - 55 = -55$ alors que la bonne réponse est $2000 - 1955 = 45$. Tous les logiciels fausseront les données lorsqu'ils effectueront des calculs de ce genre.

C'est ainsi que les calculs fondés sur cette programmation et afférents à des aspects aussi importants que la facturation, les intérêts, la dépréciation, les coûts et la rentabilité, ne peuvent que causer de graves ennuis aux sociétés qui ne s'attardent pas à cette question dès maintenant.

Le « Bogue de l'an 2000 » est l'incapacité des systèmes informatiques de reconnaître les doubles 0 comme étant ceux de l'année 2000 par opposition à ceux de l'année 1900 ou de toute autre date invalide.

□ La situation : des chiffres et des cas réels

Jusqu'à ce que des efforts soient faits dans l'industrie pour rendre les systèmes « Y2K compliant », on estimait qu'environ la moitié des ordinateurs du monde entier identifiait les années au moyen de deux chiffres plutôt que quatre. Certains experts sont d'avis que tout programme informatique vieux de plus de 5 ans a

90% de chances d'être affecté du Bogue de l'an 2000. Ce problème n'affecte pas seulement les systèmes d'envergure, mais s'étend aussi aux plus petits ordinateurs⁴.

Les problèmes reliés à l'an 2000 se manifestent dès maintenant. Dans un article paru en juillet 1996 dans *The Wall Street Journal*, on rapportait qu'une compagnie d'assurance biens et accidents avait dû cesser de souscrire des polices d'assurance d'une durée de quatre ans puisque ses ordinateurs étaient incapables de traiter les dates au-delà de l'an 2000⁵.

En février 1997, un article du *New York Law Journal* relatait les deux situations suivantes : l'ordinateur d'un restaurant avait rejeté les cartes de crédit dont la date d'expiration était postérieure à l'an 2000; les ordinateurs du gouvernement d'un État avait accordé à des prisonniers une libération conditionnelle à une date antérieure à celle de leur véritable date d'éligibilité.⁶

Produce Palace International, un magasin du Michigan, a intenté la première poursuite rapportée relative au bogue du millénaire⁷ : le propriétaire de ce magasin de fruits et légumes allègue dans ses procédures que son système de caisses enregistreuses acheté de la compagnie défenderesse est incapable de traiter les transactions chaque fois que l'on tente d'utiliser une carte de crédit dont la date d'expiration est soit en l'an 2000, soit après. Il allègue donc bris de garantie, bris de contrat, négligence et fausses représentations.⁸

En décembre 1997, un autre recours collectif relié au bogue du millénaire fut entrepris : il s'agit de l'affaire *Atlas International Ltd c. Software Business Technologies*⁹. La compagnie demanderesse Atlas avait acheté une version d'un logiciel produit par la compagnie défenderesse en 1995. Le logiciel en question était garanti pour fonctionner en conformité avec les caractéristiques écrites fournies avec le produit, pour une durée de 5 ans. La demanderesse allègue que le logiciel n'est pas « Y2K compliant » et qu'il en coûtera plus de 50 millions de dollars pour mettre à jour les logiciels des clients.

Il semblerait que la compagnie défenderesse prévoit distribuer un logiciel gratuit afin de corriger les versions non conformes à l'an 2000¹⁰.

Un recours semblable a été intenté en avril 1998, toujours en Californie, dans *Issokson c. Intuit inc.*¹¹ Il s'agit d'un recours collectif à l'encontre de la compagnie Intuit qui a développé le logiciel Quicken utilisé par les consommateurs pour la gestion de

leurs finances personnelles. L'action allègue que l'industrie de l'informatique en général était au courant du problème de l'an 2000 et ce, depuis aussi longtemps que les années 1970. On reproche aux compagnies fournisseurs de logiciels d'avoir connu ce problème depuis plus de 20 ans, mais de l'avoir ignoré simplement parce qu'il était trop coûteux de reconfigurer le logiciel afin qu'il reconnaisse une date de 4 chiffres plutôt que seulement une date de 2 chiffres¹².

La demanderesse reproche à la compagnie Intuit d'avoir continué d'offrir son produit par le biais d'une campagne de publicité agressive, le tout en sachant pertinemment que ce produit comportait une défectuosité à l'égard du passage à l'an 2000¹³.

Certaines compagnies aériennes sont tellement préoccupées par le bogue du millénaire qu'elles considèrent la possibilité d'annuler tous les vols prévus pour le 31 décembre 1999.¹⁴

Dans un dossier spécial paru dans le journal *Les Affaires* du 5 septembre 1998, on montrait l'état de préparation des entreprises du Canada. Selon le dernier sondage de Statistique Canada, 99% des dirigeants étaient conscients du problème, mais le tiers des grandes entreprises n'avaient adopté aucun plan formel. Un peu plus du tiers des moyennes entreprises ont affirmé en avoir un et le tiers des petites entreprises n'ont encore pris aucune mesure¹⁵.

Toujours dans le même article, l'auteur relatait qu'à 500 jours de l'an 2000 la situation mondiale était plutôt alarmante. Le Gartner Group, qui a fait une vaste enquête auprès de 15 000 entreprises de 87 pays, affirmait dans son rapport que les États-Unis, le Canada, la Belgique, l'Australie, les Pays Bas et la Suède apparaissaient comme étant les pays les plus avancés dans leur conformité à l'an 2000¹⁶.

Les pays de l'Europe seraient plus en retard. On parle de 6 mois de retard pour les pays de l'Europe de l'Ouest par rapport aux États-Unis. La France et Israël tiraient de l'arrière de 8 mois. La Russie, l'Inde, le Pakistan, l'Allemagne, le Japon et les pays d'Europe de l'Est, du Moyen-Orient, d'Asie du Sud-Est, d'Amérique du Sud et d'Afrique Centrale auraient 12 mois et plus de retard¹⁷.

Il est vrai que certains pays sont peu informatisés et l'impact pourra donc y être mineur. Par contre, il faut garder à l'esprit qu'il n'en faut pas beaucoup pour que s'enclenche l'effet dominos et qu'un seul fournisseur européen en retard nuise à des entreprises canadiennes¹⁸.

Dans le monde, une constante revient : l'industrie privée est plus avancée que le secteur public. Au Canada, selon le Groupe de

travail de l'an 2000, le secteur des finances et des assurances est en avance; le secteur primaire tire de l'arrière.

Au Canada comme partout dans le monde, il appert que les gens sous-estiment l'importance du passage au nouveau millénaire. On se dit que cela ne nous touchera pas outre mesure. On ne croit pas que les pires hypothèses puissent arriver.¹⁹

Voyons maintenant de quelle façon se comporte l'industrie de l'assurance à l'égard du Bogue de l'an 2000. Afin de bien comprendre la problématique que constitue pour les assureurs le Bogue de l'an 2000, il importe de retourner aux principes de base de l'assurance.

La lutte contre le hasard

L'assurance vise à éliminer les conséquences préjudiciables dues au hasard : elle s'attaque, d'un point de vue économique, au risque qui pèse sur la tête de chacun²⁰.

La répartition scientifique des risques

Normalement, l'assureur regroupe une multitude de risques, tout en sachant qu'ils ne se réaliseront pas tous en même temps, auquel cas il ne pourrait honorer ses engagements.

Il importe donc pour l'assureur de connaître à l'avance la probabilité de réalisation de ces risques : grâce aux projections tirées des éléments de la statistique, il va pouvoir évaluer exactement le genre de protection qu'il peut ou non offrir²¹.

La réassurance

Dans certains cas, notamment dans le cas des risques très importants, les statistiques ne fourniront pas les renseignements qu'on aimerait en tirer, car elles visent en général les risques moyens²².

Pour pallier la difficulté de disperser de tels risques, l'assureur pourra décider de ne prendre en charge qu'une partie de ce risque en se joignant à d'autres assureurs : cas de la coassurance.

Si, par contre, il accepte de prendre le risque totalement en charge, l'assureur va à son tour s'assurer auprès d'un assureur spécialisé : cas de la réassurance.

Le cas de la crise du verglas est un bel exemple où les réassureurs ont été mis à contribution. En effet, lors de la crise du verglas, c'était la première fois au Québec que les compagnies de réassurance étaient appelées à verser des indemnités.

Des prévisions peu rassurantes

L'assurance repose sur le principe que les primes payées par l'ensemble des assurés servent à indemniser les « *quelques* » malheureux qui seront confrontés à une perte financière découlant d'un risque « *imprévu* »²³.

Le problème avec le bogue de l'an 2000, c'est que les « *quelques* » pourront être très nombreux : les compagnies d'assurance n'auront vraisemblablement pas suffisamment de capital pour supporter l'ensemble des réclamations qui pourraient être reliées au problème de mauvaise identification des données par les différents systèmes informatiques. En Amérique du Nord, les compagnies d'assurance maintiennent des réserves au niveau assurance habitation – accidents d'environ 380 milliards de dollars. Or, des sources provenant du milieu de l'assurance sont d'avis que les pertes potentielles reliées au risque de l'an 2000 pourraient s'élever jusqu'à des milliards de dollars²⁴.

Juste à titre de comparaison, au Canada, lors de la crise du verglas, les pertes assurées ont été estimées à 1 1/2 milliard de dollars. Dans le nord-est des États-Unis, les pertes assurées s'élevaient à 400 millions de dollars américains.²⁵

L'industrie de l'assurance ne s'attendait pas à faire face à la crise du verglas durant l'hiver 1998. Sera-t-elle prête à faire face au défi de l'an 2000 ?

Le Bogue de l'an 2000 n'est pas un « cas fortuit »

Les assureurs considèrent généralement que l'an 2000 n'est pas un événement « *imprévu* ». En effet, pour être assurable, un risque doit présenter un potentiel et non une certitude de perte. Il faut connaître les éléments en cause. Le risque doit être mesurable. Ces trois critères ne sont pas rencontrés dans le cas d'incapacité d'un système à reconnaître une date postérieure au 1^{er} janvier 2000²⁶.

Le bogue de l'an 2000 n'étant pas un cas fortuit, il n'est donc pas couvert par les polices d'assurance actuelles. Les assureurs ont rappelé que l'assurance a pour but d'aider les assurés à supporter

les conséquences financières d'un événement « *soudain et accidentel* ». Or, l'arrivée de l'an 2000 n'est ni soudaine, ni accidentelle : ça fait 1999 ans qu'on l'attend.

En février 1998, dans son rapport qui a été rendu public, le Groupe de travail sur l'an 2000 dirigé par Jean Monty a émis une série de recommandations, dont deux concernaient plus spécifiquement le domaine de l'assurance :

1) Les milieux de l'assurance devraient signaler rapidement à leurs entreprises clientes l'importance de la question de l'an 2000 et la nécessité de mettre en place un plan d'action officiel en vue de l'an 2000.

2) Les milieux de l'assurance devraient rendre l'émission et le renouvellement d'un contrat d'assurance conditionnels à l'existence d'un plan d'action officiel.²⁷

Par ailleurs, un comité du BAC a été mis sur pied pour contrôler et faire rapport sur les projets de l'industrie dans le dossier « *an 2000* ». Ce comité a identifié plusieurs libellés types proposés par le BAC qui pourraient être affectés et a proposé des avenants « *exclusion des erreurs d'interprétation de dates* »²⁸.

La plupart des assureurs ont suivi les recommandations du Groupe de travail sur l'an 2000 et ont transmis un questionnaire à leurs assurés et aussi à leurs partenaires d'affaires.

Puis, pendant l'été, les compagnies d'assurance se sont penchées sur la pertinence d'envoyer aux assurés un avenant qui spécifie que le risque que constitue l'an 2000 est exclu. Plusieurs assureurs ont pris la décision d'ajouter l'avenant exclusion des erreurs d'interprétation de date à toutes les polices d'assurances des entreprises pour éviter que la non-exclusion de l'an 2000 soit interprétée comme signifiant que ce risque est couvert. Plusieurs ont utilisé les formulaires proposés par le BAC ou en ont fait une adaptation. Les assureurs ont souligné que les avenants transmis se voulaient simplement un éclaircissement à la couverture offerte²⁹.

Le choix des assureurs leur était presque imposé : en effet, certains réassureurs ont exigé que les assureurs ajoutent l'avenant « *Y2K* » à leurs polices à défaut de quoi ils refusaient de souscrire un risque. Les assureurs ne peuvent ou ne veulent pas s'exposer à assumer seuls les conséquences d'un risque aussi incertain³⁰.

Au niveau de l'assurance habitation, au moment d'aller sous presse, les assureurs n'étaient pas encore fixés. On hésitait encore à ajouter l'avenant. Les risques semblaient moins grands. Il n'y a pas

de perte d'exploitation. Ce sont les frais de subsistance, les frais supplémentaires, les pertes du contenu du congélateur qui peuvent être les plus importants pour l'assureur. Lors de la crise du verglas, ce genre de perte a coûté cher aux assureurs. S'il y avait une panne électrique majeure à l'aube de l'an 2000, les coûts pourraient être astronomiques si la panne touchait le Québec en entier.

Si les assureurs prennent tant de temps avant de prendre la décision d'ajouter l'avenant, c'est qu'il y a des conséquences importantes à cette décision. Évidemment, il y a le risque de perte d'une part du marché³¹. Toutefois, plusieurs assureurs en sont venus à la conclusion qu'il était préférable de perdre quelques clients que de s'exposer à un risque non contrôlable.

Ceux qui tentent aujourd'hui de se démarquer devront peut-être réviser leur position plus tard, en 1999.

■ **APRÈS AVOIR HÉSITÉ, PLUSIEURS ASSUREURS AJOUTENT L'EXCLUSION « Y2K »**

Le fait d'envoyer un avenant d'exclusion au moment du renouvellement d'une police peut avoir pour effet d'encourager des réclamations par des assurés qui prétendront que le dommage est survenu avant la date d'entrée en vigueur de l'exclusion.

Il est donc important de s'assurer que l'avenant transmis à l'assuré aura l'effet escompté, et qu'il entrera en vigueur au moment prévu. Pour ce faire, il importe de respecter les règles prescrites afin que la modification ou l'exclusion ajoutée soit opposable à l'assuré en temps voulu.

Comment introduire dans un contrat d'assurance la nouvelle exclusion ?³²

Ajouter l'exclusion à une police déjà existante

L'assureur qui désire amender son contrat (modification du contrat en cours de période) afin d'y ajouter une exclusion « Y2K » a l'obligation d'en aviser l'assuré par avenant, et les changements n'entrent en vigueur que si l'assuré y consent par écrit.

« **Art. 2405** En matière d'assurance terrestre, les modifications que les parties apportent au contrat sont constatées par un avenant à la police.

Toutefois, l'avenant constatant une réduction des engagements de l'assureur ou un accroissement des obligations de l'assuré autre que l'augmentation de la prime, n'a d'effet que si le titulaire de la police *consent, par écrit, à cette modification.* »

Si l'assuré ne consent pas par écrit à l'ajout d'une exclusion « Y2K », cette exclusion sera donc sans effet. L'assuré pourra consentir à la modification par écrit, à la face même de l'avenant. Ainsi, dans l'alternative d'une modification effectuée en cours de terme, une demande de consentement écrit doit être formulée et un suivi devra être effectué de façon à s'assurer que le consentement a bel et bien été obtenu.

Exclusion « Y2K » ajoutée au moment du renouvellement

Si une modification survient à l'occasion du renouvellement du contrat, l'assureur doit en aviser l'assuré dans un document séparé. L'assuré peut refuser la modification, mais est présumé l'avoir acceptée 30 jours après la réception du document.

« **Art. 2405** (...)

Lorsqu'une telle modification est faite à l'occasion du renouvellement du contrat, *l'assureur doit l'indiquer clairement à l'assuré dans un document distinct de l'avenant qui la constate.* La modification est présumée acceptée par l'assuré 30 jours après la réception du document. »

Le simple ajout d'un avenant au certificat de renouvellement n'est donc pas suffisant. Toute exclusion introduite de cette façon sera sans effet.

Exclusion « Y2K » ajoutée dans les nouvelles polices souscrites

L'assureur a l'obligation d'indiquer à l'assuré les divergences entre la proposition et la police. L'article 2400 C.c.Q. précise que ces divergences doivent être mentionnées dans un document distinct.

« **Art. 2400** En matière d'assurance terrestre, l'assureur est tenu de remettre la police au preneur, ainsi qu'une copie de toute proposition écrite faite par ce dernier ou pour lui.

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait, *dans*

un document séparé, indiqué par écrit au preneur les éléments sur lesquels il y a divergence. »

Cette disposition a pour but de bien informer l'assuré du contenu de sa couverture d'assurance.

Dans l'éventualité d'une divergence, les tribunaux sont enclins à favoriser l'assuré. C'est ce qui ressort notamment de la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *J.A. Martin & Fils ltée c. Hercules Auto Parts inc.*³³

S'il n'y a aucune référence à une exclusion « Y2K » dans les documents de souscription du risque ou dans un document séparé lors de l'émission de la police, l'exclusion ne pourra être opposée à l'assuré. Il est donc important que la proposition fasse référence à cette exclusion. Si cette mention écrite n'est pas faite dès ce moment, le souscripteur devra, au moment de l'émission de la police, dans un document séparé, indiquer à l'assuré qu'une divergence existe entre la police et sa proposition et clairement décrire les éléments sur lesquels il y a divergence. Une copie de l'exclusion doit également être jointe à ce document séparé.

Il importe de rappeler les obligations du courtier en matière d'information et de conseil. Le courtier, en tant que professionnel, doit conseiller le client sur les produits qu'il vend. Il doit veiller à ce que ses clients reçoivent l'information dont ils ont besoin pour être en mesure de décider judicieusement quels risques ils sont prêts à supporter³⁴.

Si le cas se présente, et si le produit est disponible, le courtier devra informer le client des possibilités de couvertures.³⁵

Utilisation des questionnaires et leurs effets³⁶

Des questionnaires ont été envoyés par les compagnies d'assurance à leurs assurés. L'effet de ces questionnaires est double : il permet à l'assureur de vérifier si l'assuré est « Y2K compliant » et de décider s'il acceptera de le couvrir, mais il permet également à l'assureur d'obtenir une garantie qu'à partir du moment où l'assuré a reçu le questionnaire, il est devenu conscient et a été mis au courant du problème de l'an 2000. L'assuré pourra plus difficilement, par la suite, affirmer qu'il n'a pas pu se préparer en temps utile.

Lors de la souscription d'une nouvelle police ou encore lors du renouvellement d'une police D&O, on demande généralement à l'assuré s'il est au courant de circonstances susceptibles de donner lieu à une réclamation ou action. Un manquement à cette obligation

de divulguer, ou une fausse représentation d'un fait ou d'une circonstance concernant le problème de l'an 2000, lors de la souscription ou le renouvellement d'une police d'assurance, pourra donner lieu à un refus de couverture de la part de l'assureur.

Rappelons les articles 2409 et 2466 C.c.Q. concernant l'obligation de déclarer de l'assuré :

« **Art. 2409.** L'obligation relative aux déclarations est réputée correctement exécutée lorsque les déclarations faites sont celles d'un *assuré normalement prévoyant*, qu'elles ont été faites sans qu'il y ait de réticence importante et que les circonstances en cause sont, en substance, conformes à la déclaration qui en est faite. »

« **Art. 2466.** L'assuré est tenu de déclarer à l'assureur, promptement, les *circonstances qui aggravent les risques* stipulés dans la police et qui résultent de ses faits et gestes si elles sont de nature à influencer de façon importante un assureur dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de maintenir l'assurance.

Lorsque l'assuré ne remplit pas cette obligation, les dispositions de l'article 2411 s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires. »

Si l'assureur est insatisfait des mesures prises par son assuré pour se préparer à l'an 2000, il pourra décider de ne pas renouveler.

De son côté, l'assuré qui a des raisons de croire que ses efforts pour faire face au problème de l'an 2000 seront insuffisants et que des pertes sont prévisibles devra en informer son assureur pendant le processus de renouvellement puisqu'il s'agit de « circonstances qui aggravent les risques... ».

L'utilisation d'un questionnaire par l'assureur pourra cependant avoir un effet non souhaité : en cas de litige, l'assuré pourra soutenir qu'en répondant adéquatement à toutes les questions contenues au questionnaire, il a correctement rempli son obligation de divulguer et qu'il n'avait pas à déclarer autre chose que les informations requises dans le questionnaire relativement au problème de l'an 2000.

Les assureurs devront donc s'assurer que les questions contenues à leur questionnaire sont soigneusement rédigées et il serait sage d'y ajouter une mention à l'effet que l'assuré est tenu de divulguer toute autre information connue de lui et non couverte par le questionnaire, mais qui est relative au problème de l'an 2000 et qui

pourrait influencer un assureur dans l'appréciation du risque ou la décision de maintenir l'assurance.

Bien que les questionnaires soient utiles pour fournir des informations au souscripteur, ils ne peuvent en aucun cas donner un portrait complet de la situation de l'assuré à l'égard de l'an 2000 puisque les assurés eux-mêmes sont incapables de confirmer que leurs systèmes seront « Y2K compliant »³⁷.

Il est donc important pour tous les assurés (particulièrement les administrateurs et dirigeants) de conserver la procédure écrite des étapes suivies pour rendre leur entreprise « Y2K compliant ». Il est à noter que les échanges par courriel devraient être imprimés et conservés sur papier, autrement, il y a un danger que ces échanges ne soient pas considérés comme constituant une preuve matérielle³⁸.

Polices d'assurance susceptibles d'être touchées par le problème de l'an 2000³⁹

Les polices d'assurance les plus susceptibles d'être affectées par le « Bogue de l'an 2000 » sont celles couvrant les entreprises.

Responsabilité civile professionnelle, erreurs et omissions

Les poursuites intentées par les propriétaires d'ordinateurs, les actionnaires, etc., pour les dommages causés par des avocats, des comptables, des conseillers, des fournisseurs de systèmes de technologie de l'information, des designers techniques, des agents et courtiers d'assurance; risques de pertes énormes dans l'industrie bancaire (cartes de crédit, chèques, transferts), etc.

Responsabilité civile professionnelle des administrateurs et dirigeants et des associations

Les poursuites des actionnaires : leurs actions ayant perdu de la valeur parce que l'entreprise n'est pas conforme aux critères de l'an 2000 ou leurs dividendes ont baissé à cause des coûts élevés de la transition à l'an 2000; associations responsables pour défaut d'avertissement; problèmes dus à une préparation insuffisante pour l'an 2000.

Responsabilité civile des médecins

Poursuites contre des médecins pour avoir établi des diagnostics erronés ou pour avoir prescrit des traitements inappropriés à cause de rapports informatiques erronés ou de manque d'information.

Responsabilité civile des produits

Poursuites contre des fabricants, des concepteurs et des distributeurs de matériel et logiciels informatiques à cause de produits défectueux, de l'absence de mises en garde ou de solutions de rechange inappropriées, pour bris de garanties, fausses représentations, etc.

Responsabilité civile générale

Poursuites contre les propriétaires découlant du mauvais fonctionnement de systèmes de chauffage et de ventilation; poursuites contre des compagnies d'entretien d'ascenseurs ou contre des propriétaires d'édifices pour des blessures subies par des locataires forcés d'utiliser les escaliers parce que les ascenseurs ne fonctionnent pas; poursuites contre les compagnies de chemin de fer, systèmes de télécommunication, propriétaires des parcs d'amusement, barrages hydroélectriques, systèmes de sécurité, etc.

Pertes d'exploitation (pertes de profits/revenus)

Poursuites pour la perte de revenus causée par la non-conformité des installations de l'assuré ou par la non-conformité des systèmes d'un fournisseur ou d'un client; ralentissement des opérations du à une panne de courant, etc.

Propriétaires occupants et biens des entreprises

Augmentation des vols et des incendies à cause de systèmes de sécurité défectueux.

Fardeau de preuve

La plupart des polices d'assurance propriétaires/occupants et biens des entreprises sont de type « tous risques », i.e., que tout est couvert, sauf ce qui n'est pas spécifiquement exclu. Ce genre de police est habituellement interprétée de façon large par les tribunaux. Une fois que l'assuré a démontré qu'il a subi une perte qui serait normalement couverte en vertu de son contrat, l'assureur a le fardeau de démontrer qu'une exclusion s'applique.

Il reviendra donc à l'assureur de démontrer que son exclusion s'applique et que la perte liée au problème de l'an 2000 devrait être exclue⁴⁰.

□ Exemples de risques : couverts ou non couverts ?

Voyons quelques exemples de situations qui pourraient se présenter lors du passage de l'an 2000 et les litiges que ces situations pourront soulever.

Les coûts liés à la recherche de problèmes et à l'adoption de mesures correctives pour le passage de l'an 2000 sont-ils couverts par les polices d'assurance actuelles ?

Les ressources humaines et financières requises pour faire face au problème de l'an 2000 priveront l'entreprise de fonds et des efforts qui étaient peut-être initialement prévus pour d'autres activités ou projets. En soi, ces dépenses ne sont pas inhabituelles. Les compagnies qui utilisent des systèmes informatiques sont régulièrement appelées à investir pour rendre ces systèmes plus performants. Ces dépenses font partie des coûts nécessaires pour être en affaires et ne devraient pas faire l'objet d'une indemnité sur la base d'un contrat d'assurance de l'entreprise ou perte de profits⁴¹.

Il a été suggéré que les coûts rendus nécessaires pour corriger le problème de l'an 2000 pouvaient être qualifiés de « *frais de sauvetage* » (« *salvage expense* »). Normalement, les frais de sauvetage sont reliés aux dépenses rendues nécessaires pour minimiser la perte de l'assuré. Le coût de mise à jour d'un système informatique n'est pas considéré comme étant un dommage matériel.

Défaillance des systèmes d'alarme et d'extincteurs

Un magasin au détail fait affaires avec une entreprise de systèmes d'alarme qui doit recevoir le signal d'alarme et le transmettre à la station de pompiers pour que l'intervention soit faite dans les meilleurs délais. Le magasin au détail, votre assuré, a pris toutes les mesures nécessaires pour que son système informatique soit modifié pour être « Y2K compliant ». Malheureusement, c'est le défaut du système informatique de l'entreprise en systèmes d'alarme qui s'avère défectueux, de telle sorte que le signal n'est pas communiqué et que le feu prend des proportions importantes, sans que les pompiers n'interviennent. Le contenu de même que le bâtiment du magasin au détail sont une perte totale.

Votre assuré avait pourtant pris la peine d'obtenir de cette compagnie une garantie à l'effet que son système était « Y2K compliant ».

Dans cet exemple, la réclamation du magasin au détail, votre assuré, pourrait être couverte puisque les dommages causés aux biens de votre assuré ne résultent pas « *directement* » d'une erreur de programmation. Un recours subrogatoire pourrait évidemment être envisagé contre l'entreprise de système d'alarme.

Les assureurs qui auront ajouté à leur police l'*exclusion des erreurs d'interprétation de dates* telle que proposée par le BAC pourront quant à eux nier couverture. En effet, l'exclusion prévoit : « ... *sont exclues de la présente assurance les pertes résultant de dommages occasionnés directement ou indirectement par la défaillance de tout équipement informatique...* ».

Destruction de données – incapacité de fournir les pièces justificatives

La perte de données pourra empêcher l'assuré de fournir à l'assureur les informations nécessaires pour prouver le montant d'une perte de biens ou d'une perte de profits résultant d'un risque couvert et sans aucun rapport avec l'an 2000. L'assureur pourra-t-il vraiment refuser de couvrir son assuré simplement parce que l'assuré est incapable de fournir les pièces justificatives au soutien de sa réclamation dans de telles circonstances ?

Rappel de l'article 2471 C.c.Q. :

« À la demande de l'assureur, l'assuré doit, le plus tôt possible, faire connaître à l'assureur toutes les circonstances entourant le sinistre, y compris sa cause probable, la nature et l'étendue des dommages, l'emplacement du bien, les droits des tiers et les assurances concurrentes; il doit aussi lui fournir les pièces justificatives et attester, sous serment, la véracité de celles-ci.

Lorsque l'assuré ne peut, pour un motif sérieux, remplir cette obligation, il a droit à un délai raisonnable pour l'exécuter.

À défaut par l'assuré de se conformer à son obligation, tout intéressé peut le faire à sa place. »

Maladie du consultant en informatique

Une entreprise engage un consultant en informatique afin de rendre son système « Y2K compliant ». Le consultant ne peut terminer son travail en raison d'un problème de santé ou encore parce qu'il démissionne en cours de route, pour accepter une offre plus alléchante d'une autre compagnie. L'entreprise est incapable de compléter la modification de son système en temps utile, de telle

sorte que l'entreprise subit une perte de profits énorme jusqu'à ce que le travail ait pu être complété.

L'entreprise avait pris toutes les mesures et en principe, aurait dû être prête pour l'an 2000. La perte du consultant due à des motifs hors de son contrôle ne doit-elle pas être considérée comme un cas fortuit ? Si oui, est-elle assurable ?

Pour répondre à cette question, il faut déterminer quel est « l'événement » qui déclenchera l'application de la couverture d'assurance. L'événement est-il un problème relié à l'an 2000, ou n'est-il pas plutôt la maladie du consultant, qui n'a rien à voir avec l'an 2000 ? Dans ce dernier cas, l'entreprise devrait pouvoir compter sur le bénéfice de son assurance⁴²...

Défaut de fonctionnement du système informatique du fournisseur

Un magasin de grande surface vend des vêtements haut de gamme. Une cliente, après avoir essayé plusieurs vêtements, décide de les acheter et se dirige vers la caisse. Elle présente sa carte Visa. Cette situation se produit actuellement (1998). La vendeuse passe la carte dans la machine pour validation. Le contact ne se fait pas. Elle appelle alors pour obtenir l'autorisation. La préposée chez Visa l'informe que la compagnie procède actuellement à des tests pour l'an 2000 et que le délai pour la validation sera d'une heure.

Ou bien la vendeuse accepte malgré tout de procéder à la vente, et le magasin devra assumer le risque d'une perte, ou bien elle refuse la vente, et la cliente s'en retournera furieuse, sans acheter et en se jurant bien de ne jamais revenir.

Si la situation se poursuit toute la journée et que le magasin choisit de prendre le risque de supporter toutes ces ventes sur cartes de crédit, il court le risque que l'une ou plusieurs des transactions ne soient pas valides. Le cas échéant, le magasin qui présentera une réclamation auprès de son assureur pour perte de revenus aurait-il droit à la couverture d'assurance ? N'est-ce pas là une situation imprévisible ? Peut-on lui reprocher d'avoir pris la chance d'effectuer la vente sans validation ?

Cet exemple nous amène à faire plusieurs commentaires.

En prenant pour hypothèse que le magasin a reçu cette journée-là dix clients dans ce département, le magasin pourra certainement invoquer qu'il a pris la meilleure décision dans les circonstances et qu'il a ainsi minimisé sa perte, en ayant à assumer une transaction non validée plutôt que de perdre les profits de 10 ventes.

Normalement, pour que la police d'assurance pertes d'exploitation trouve application, les affaires de l'entreprise doivent avoir été interrompues par suite de dommages *matériels* directs survenant pendant la durée du contrat et devenus inévitables du fait d'un sinistre couvert. La couverture pour les pertes d'exploitation sera conditionnelle à la couverture d'assurance des biens de l'entreprise.

Si les biens ne sont pas endommagés, mais que la perte survient parce que les équipements de l'assuré ne fonctionnent pas tel que prévu, la perte ne sera pas couverte. Ainsi, dans notre exemple, la perte financière résultant de l'interruption d'affaires qui serait due à un défaut de fonctionnement des équipements informatiques du magasin ne serait pas couverte. Par contre, si un feu ou une explosion survenait à la suite d'une complication imprévue résultant d'un problème lié à l'an 2000, cette perte « résultante » consistant en un dommage physique ou matériel, et la perte d'exploitation qui s'en suivrait, seraient vraisemblablement couvertes, selon les termes et conditions de la police d'assurance en cause⁴³.

Qu'en est-il, dans notre exemple, de la perte financière résultant d'un problème chez le fournisseur ou partenaire d'affaires, en l'occurrence Visa ? La même logique devrait s'appliquer : si la compagnie subit une perte financière en raison d'un problème relié à l'an 2000 du fournisseur, les biens de l'assuré ne sont pas endommagés et il n'y a pas de dommages matériels ou corporels, par conséquent, il n'y aurait pas de couverture d'assurance en vertu de l'assurance des biens des entreprises, et par le fait même aucune protection pour les pertes d'exploitation⁴⁴.

Quant à un éventuel recours contre le tiers responsable, en l'occurrence le fournisseur, il est à prévoir que celui-ci ne pourra davantage bénéficier de la protection de son assurance. En effet, l'assureur responsabilité refusera vraisemblablement de prendre la défense du fournisseur pour les motifs que la perte n'est pas couverte, résultant d'un événement qui n'est pas un accident et qui était prévisible. Le seul recours sera donc contre le fournisseur lui-même, dans la mesure où il est solvable.

Par ailleurs, le dommage matériel est souvent défini dans les polices d'assurance biens et responsabilité des entreprises comme étant toute détérioration ou destruction d'un bien corporel⁴⁵.

Il pourra être difficile pour un assuré de convaincre un tribunal qu'un problème relié à l'an 2000 affectant un logiciel constitue un dommage matériel. De plus, on retrouve dans le mot-à-mot de plusieurs polices d'assurance « Tous Risques » une exclusion relativement aux pertes causées par un virus ou autre dommage de même

nature relié au système informatique. Bien que le problème de l'an 2000 ne soit pas, à proprement parler, un virus, on pourrait par analogie comparer à un virus les erreurs d'interprétation de dates qu'il engendre, en soutenant qu'il s'agit d'un défaut de même nature⁴⁶.

Même dans les polices d'assurance des micro et mini-ordinateurs, on trouve habituellement une exclusion pour les dommages occasionnés directement ou indirectement par des erreurs de programmation informatique. Cette exclusion couvrirait également les erreurs d'interprétation de dates résultant du problème de l'an 2000.⁴⁷

Il est donc loin d'être évident que la perte de revenus subie par le magasin, dans l'exemple précédent, soit couverte par l'assurance responsabilité du tiers auteur de la faute en se basant sur les polices telles qu'elles étaient rédigées jusqu'ici.

De plus, toute police qui contiendra l'exclusion de l'an 2000 ne couvrirait pas cette perte puisqu'il s'agit manifestement d'une « *perte résultant de dommages occasionnés directement ou indirectement par la défaillance de tout équipement informatique... de correctement interpréter ou traiter tout champ de date...* ».

Ralentissement des opérations et perte d'efficacité de l'entreprise

Dans l'affaire *Home Indemnity Co. v. Hyplains Beef*⁴⁸, une Cour fédérale de district des États-Unis devait se pencher sur une requête pour jugement déclaratoire présentée par un assureur afin de déterminer si sa police d'assurance des biens de l'entreprise couvrait la perte d'exploitation d'une industrie d'emballage de bœuf causée par le ralentissement des opérations et le manque d'efficacité dus à un problème informatique.

La clause en litige se lisait comme suit :

« We will pay for the actual loss of Business Income you sustain due to the necessary *suspension* of your "operations" during the period of restoration. The suspension must be caused by direct physical loss of or damage to property at the premises described in the Declarations... caused by or resulting from any covered cause of loss. »

Le juge se pose la question à savoir si la perte de données informatiques, qui en fait n'ont jamais existé sous une forme « tangible », pouvait être considérée comme un dommage matériel direct. Il n'a cependant pas à répondre à cette question puisqu'il en vient à la conclusion qu'il n'y a pas eu « suspension » des opérations de l'entreprise. La suspension consiste en une interruption

temporaire mais complète des activités. Par conséquent, le juge décide que l'assuré n'a pas droit au bénéfice de son assurance puisqu'il n'y a pas eu suspension des activités, mais seulement un ralentissement et une perte d'efficacité.

Le même genre de situation est susceptible de se produire dans le cadre du passage à l'an 2000.

Problèmes d'opération

Si les systèmes informatiques, microprocesseurs, logiciels, etc. ne sont pas remplacés ou mis à jour, les conséquences suivantes pourraient survenir :

- erreur insoluble empêchant d'avoir accès ou d'entrer ou de traiter des données;
- modification ou perte d'importantes données de l'entreprise;
- incapacité de payer les comptes payables;
- incapacité de collecter les comptes recevables;
- arrêt des systèmes automatiques;
- incapacité de placer des commandes ou de prendre des commandes;
- incapacité d'avoir accès au calendrier électronique où consignés les travaux à faire ou les rendez-vous;
- perte du lien internet ou intranet...

Tel que mentionné précédemment, la perte financière ou autre perte additionnelle encourue à la suite de l'une ou l'autre des situations précitées ne peut pas être considérée comme étant une perte ou un dommage à la propriété assurée qui serait couverte sous la police d'assurance des biens de l'entreprise. En général, il n'y aura aucun dommage matériel ou physique au système informatique, aux équipements, matériel ou programmes : tous les appareils fonctionnent de la façon dont ils étaient programmés pour opérer, même si le résultat n'est pas celui qui était attendu par les propriétaires de l'entreprise⁴⁹.

Quel est l'événement qui déclenchera l'application de la couverture d'assurance ?

Dans tous les exemples mentionnés précédemment, l'important sera de se demander : *Quel est l'événement (« occurrence »)*

*qui déclenchera l'application de la couverture d'assurance ?
Quelle sera la couverture qui s'appliquera ?*

Si l'événement est le problème de programmation, les pertes ou dommages résultant de ce problème de programmation ne seront pas couverts. Mais si ces résultats faussés provoquent un arrêt du chauffage et qu'il en résulte un bris de tuyaux :

- l'événement sera ici le bris de tuyaux et alors les dommages par l'eau résultant du bris de tuyaux seraient couverts; ou
- l'événement sera une explosion et les dommages matériels ou corporels résultant de l'explosion seraient couverts⁵⁰.

Afin de se qualifier comme étant un événement couvert au sens de la police, cet événement ne doit pas être prévisible, ni voulu par l'assuré. L'arrivée de l'an 2000 est prévisible. Il sera donc difficile pour un assuré de soutenir qu'un problème relié à l'an 2000 n'était pas prévisible.

Par contre, lorsqu'un assuré a fait des efforts raisonnables pour corriger le problème de l'an 2000, mais a manqué quelque chose sans l'avoir voulu, il pourra devenir difficile pour l'assureur de soutenir que son assuré avait prévu ou voulu la réclamation⁵¹.

Également, lorsque l'assuré connaît les conséquences dangereuses d'un produit qu'il fabrique, on pourrait soutenir que cet assuré devrait faire quelque chose pour inspecter ou réparer les équipements susceptibles d'être défectueux. Pourra-t-on prouver la connaissance de l'assuré ?

S'il est facile de dire que les problèmes reliés à l'an 2000 sont prévisibles, il est moins facile de conclure à savoir si une perte sera couverte ou non à la suite d'une réclamation⁵².

Chaque fois, il faudra se demander quel événement constituera un « *sinistre* » ou un « *accident* » au sens de la police et, le cas échéant, quelle sera l'assurance applicable :

- i) Assurance en vigueur au moment de la confection du logiciel ?
- ii) Assurance au moment de l'installation du logiciel ?
- iii) Assurance au moment où le défaut est découvert ?
- iv) Assurance en vigueur au moment des diverses procédures mises de l'avant pour corriger le problème ?
- v) Assurance en vigueur au moment où le dommage matériel ou corporel survient ?⁵³

Il faudra également se demander si, dans le cas d'assurance responsabilité professionnelle, nous sommes en présence d'une police responsabilité de type « événement » ou de type « réclamation présentée ». En effet, avec une police responsabilité de type événement, le travail est couvert au moment où il est effectué, même si le dommage ne surgit que quelques années plus tard. Avec une police de type réclamation rapportée, la police doit être en vigueur au moment où les conséquences de l'erreur ou omission se déclarent. La police n'étant pas renouvelée automatiquement, la prime doit être renégociée à chaque fois. Les assureurs voudront examiner les dossiers au cas par cas et la facture risque d'être élevée pour certains assurés⁵⁴.

Dans le cas d'une police responsabilité de type événement, il faudra se demander si l'événement ayant déclenché le sinistre est survenu avant l'ajout de l'exclusion. Le cas échéant, y aura-t-il couverture ?

Moyens de défense des assureurs et exclusions générales invoquées

Fortuity defense

Tel que mentionné précédemment, les assureurs réfèrent aux principes généraux des contrats d'assurance qui visent à couvrir des pertes résultant d'événements imprévus, accidentels ou fortuits. Puisque le problème de l'an 2000 fait l'objet d'une grande publicité et ce, depuis plusieurs années, les pertes en résultant ne seront pas considérées comme fortuites. La couverture de ce type de perte est d'ailleurs visée par diverses exclusions aux contrats existants.

Pour plus de sécurité, la plupart des compagnies d'assurance ont cependant jugé important de transmettre un avis aux assurés avec un avenant afin de clarifier dès maintenant leur position à l'égard du risque que constitue l'an 2000.

Article 1425 C.c.Q. : commune intention des parties

« **Art. 1425.** Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

De la même façon, les assureurs soutiendront qu'il n'a jamais été de leur intention de couvrir un risque tel que celui du « Bogue de l'an 2000 ». Il s'agit d'un risque incontrôlable⁵⁵...

Article 2464 C.c.Q. : faute intentionnelle de l'assuré

La plupart des polices ne couvrent pas les sinistres imputables à des actes ou omissions volontaires, ou à des délits criminels, ayant l'assuré pour auteur ou instigateur.

Ayant été alerté à l'aide d'un avis spécifique, parfois même d'un questionnaire, en plus de l'avenant, l'assuré qui ne fait rien pour se préparer à l'an 2000 pourra difficilement invoquer qu'il n'était pas au courant. Les assureurs pourraient alors invoquer que l'omission d'agir de l'assuré équivaut à une faute intentionnelle de sa part au sens de l'article 2464 C.c.Q. Par contre, si l'assuré fait quelque chose en vue de se préparer à l'an 2000, mais qu'une perte survient tout de même, même due à sa négligence, il pourra être difficile pour l'assureur d'invoquer cette exclusion.

Toute la question sera de savoir quel était le degré de connaissance de l'assuré et quelles étaient ses intentions, preuve qu'il ne sera pas facile de faire⁵⁶.

Article 1726 ss C.c.Q. : vices cachés

La plupart des polices d'assurance de biens et de responsabilité ne couvrent pas non plus les pertes causées par les vices cachés. Cette exclusion englobe les frais inhérents à la bonne exécution des travaux et rendus nécessaires par des défauts dans les matériaux, la main-d'œuvre ou les plans.

La question de savoir si les problèmes liés à l'an 2000 pourront être considérés comme des vices cachés est discutable. Les opinions à cet égard sont partagées.⁵⁷

D'autres exclusions générales des polices d'assurance biens ou responsabilité utilisées dans l'industrie pourront être soulevées, comme celles relatives aux erreurs de programmation dans les polices d'assurance des micro et mini-ordinateurs, dont nous avons discuté plus tôt.⁵⁸ Chaque police devra être examinée pour déterminer quelle exclusion pourrait être invoquée.

Les assureurs cependant n'ont pas pris de chance et plusieurs ont transmis à leurs assurés un avenant spécifique concernant les problèmes liés à l'an 2000.

L'exclusion « Erreur d'interprétation de dates » : quelques commentaires

La plupart des compagnies d'assurance ont choisi d'adopter la formulation de l'avenant proposée par le Bureau d'assurance du

Canada pour l'industrie de l'assurance. Certaines adaptations ont pu être faites. Le problème avec ces « variations sur un même thème » est que ces différences risquent de créer de la confusion dans l'industrie et devant un tribunal⁵⁹. Sans vouloir faire un examen exhaustif du mot-à-mot des avenants « erreur d'interprétation de dates » ou « Y2K exclusion », nous vous faisons ici quelques commentaires d'ordre général :

Utilisation du chiffre « 2000 »

La plupart des assureurs ont compris que dans le texte de l'exclusion, il est important de ne pas référer directement à l'année « 2000 », que ce soit dans le titre de l'exclusion ou dans le texte de celle-ci : en effet, des erreurs de date peuvent survenir avant ou après l'an 2000, *e.g.* le 9 septembre 1999, 9-9-99 qui a été utilisé pour représenter l'infini, pour l'archivage de dossiers ou données, ou encore le 29 février de l'an 2000...

Il faut agir maintenant !

L'ajout de la clause d'exclusion des erreurs d'interprétation de dates doit être fait le plus rapidement possible. La plupart des assureurs l'ont déjà fait. En effet, une police d'assurance souscrite en 1998 pour une durée d'un an couvre au moins une partie de l'an 1999 : or, avec certains types de systèmes informatiques, des problèmes sont susceptibles d'apparaître déjà en 1999; par exemple, la fameuse date d'archivage utilisée, soit le 9 septembre 1999...

Avenant ajouté à la police d'assurance de biens

Cet avenant exclut les dommages occasionnés directement ou indirectement par la défaillance des systèmes informatiques et de leur application liée à une erreur d'interprétation de dates ou d'heure.

Cet avenant est sans effet en ce qui concerne les dommages directement occasionnés par les risques spécifiés (dans ce type de police) ou par un risque couvert par ailleurs (dans les polices tous risques); l'exclusion des erreurs d'interprétation de dates ne s'appliquerait donc pas à l'incendie, les explosions, la fumée... (voir texte spécifique de chaque police)⁶⁰.

Avenant ajouté à la police d'assurance responsabilité civile des entreprises

Il exclut généralement la responsabilité découlant directement ou indirectement par la défaillance des systèmes informatiques ou

de leur application liée à une erreur d'interprétation de dates ou d'heure⁶¹.

Avenant ajouté à la police d'assurance des administrateurs et dirigeants

Il exclut généralement la responsabilité découlant directement ou indirectement par la défaillance des systèmes informatiques et de leur application liée à une erreur d'interprétation de dates ou d'heure.

Certaines polices excluent également la responsabilité découlant directement ou indirectement de toute faute, *erreur ou omission*, commise en regard de la recherche, l'identification, la correction ou la divulgation des défaillances mentionnées dans l'avenant.

Dans certaines polices D&O, l'assureur ne couvre pas les dommages causés par le « Bogue de l'an 2000 », à moins que l'assuré ne puisse démontrer qu'il a pris toutes les précautions pour se prémunir contre un tel dommage. Il est donc important pour les administrateurs et dirigeants d'avoir une procédure écrite des étapes suivies pour rendre leur entreprise « Y2K compliant ».

Qu'est-ce qui sera considéré comme étant une « *précaution suffisante* » ?

À cet égard, il faudra référer aux « *standards généralement acceptés* », c'est-à-dire le comportement de l'administrateur raisonnable, à mesure que de tels standards se développeront (voir 1457 C.c.Q.). Les administrateurs et dirigeants devront effectivement démontrer qu'ils ont rempli leur « *devoir de prudence* », et qu'ils ont fait preuve de « *diligence raisonnable* »; ce qui pourra se faire à partir des exigences en matière de documentation et de rapports s'appliquant aux gestionnaires et aux programmes de préparation en vue de l'an 2000⁶².

Les entreprises assurées devront donc documenter toutes les activités de leur programme de préparation en vue de l'an 2000, afin de démontrer qu'elles se sont conformées aux normes applicables en matière de diligence raisonnable⁶³.

La participation active des cadres supérieurs d'une entreprise à des conférences, colloques, comités et autres regroupements de travail visant à l'élaboration d'un plan ou d'une stratégie en vue de l'an 2000, suivie d'une mise en place de telle stratégie, pourront constituer une façon concrète de répondre aux exigences en matière de diligence raisonnable⁶⁴.

Les questions suivantes pourront se poser dans l'examen des mesures qu'ils auront prises pour se préparer à l'an 2000⁶⁵ :

– ont-ils adopté des stratégies pro-actives en ce qui a trait à leurs relations avec leurs fournisseurs, leurs clients et leurs partenaires commerciaux ?

– se sont-ils assurés que leurs fournisseurs et partenaires commerciaux étaient prêts et, dans le cas contraire, ont-ils résilié les contrats insatisfaisants ?

– les administrateurs et dirigeants ont-ils eu recours aux meilleurs gestionnaires de programmes disponibles ?

– ont-ils mis sur pied un plan d'urgence efficace pour atténuer les répercussions prévisibles ?

Il n'est pas étonnant qu'au Canada, actuellement :

– il soit difficile d'obtenir ou renouveler une police D&O;

– qu'une telle police soit chère (primes coûteuses);

– que certains assureurs puissent considérer qu'il ne s'agit pas d'un risque assurable;

– que l'étendue de la police puisse être éventuellement contestée devant les tribunaux⁶⁶.

Avenant ajouté aux polices d'assurance bris des machines

Il exclut généralement les dommages résultant de l'incapacité ou du défaut, en tout ou en partie, des systèmes informatiques et de leur application en rapport avec toute date ou heure.

Certains avenants précisent que la panne d'équipement due à une programmation utilisant la date n'est pas couverte et qu'uniquement les pertes associées aux dommages *physiques* causés par une panne d'un autre équipement assuré seront couvertes.

L'avenant exclut également les dommages résultant de l'évaluation, de la modification, de la réparation ou du remplacement, en tout ou en partie, des systèmes informatiques et de leur application affectée par une incapacité ou un défaut relativement à toute date ou heure.

IL FAUT RETENIR CECI :

Chacune des polices utilise un langage qui lui est propre et *il faudra lire chacune de ces polices attentivement afin de déterminer l'étendue de l'exclusion.*

■ LES EXCEPTIONS À L'EXCLUSION GÉNÉRALE

Il est intéressant de noter que le passage du 31 décembre 1999 au 1^{er} janvier 2000 se fera du vendredi soir au samedi matin. Fort heureusement, pour la plupart des secteurs d'activité, les affaires ralentissent pendant la fin de semaine. Le risque serait ainsi relativement diminué.

Par contre, les institutions publiques, les magasins et les municipalités, par exemple, seraient toujours autant à risque, puisque leurs activités ne ralentissent pas pendant la fin de semaine, mais se poursuivent simplement ou même augmentent.

Les assureurs pourront toujours choisir de procéder à une étude au cas par cas pour accorder certaines exceptions à l'exclusion générale. En effet, certains réassureurs se sont dit ouverts à faire de telles exceptions en insistant à l'effet qu'il s'agit d'une acceptation à caractère spécial.

Toutefois, les assureurs seront en général prudents et ne se précipiteront pas pour offrir un produit original qui les placerait dans une situation délicate en les exposant à des risques trop grands et non contrôlables.

■ LES ARGUMENTS DE L'ASSURÉ

Nous avons identifié brièvement ci-dessous certains arguments que pourraient invoquer les assurés pour attaquer la validité d'une clause d'exclusion dans le cadre d'une réclamation résultant d'un problème relié au Bogue de l'an 2000. Nous invoquons les règles générales d'interprétation des contrats applicables aux contrats d'assurance, mais il n'est pas dans notre intention d'en faire une étude exhaustive⁶⁷.

Règles d'interprétation du contrat d'assurance

Article 1375 : obligation de bonne foi des assureurs

« **Art. 1375.** La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction. »

Article 1379 : Le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion

« Art. 1379. Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées.

Tout contrat qui n'est pas d'adhésion est de gré à gré. »

Article 1425 : commune intention des parties

« Art. 1425. Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés. »

Article 1426 : tenir compte des circonstances... et des usages

« Art. 1426. On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages. »

À mesure que le temps passera, certains comportements seront considérés comme « minimaux » ou « raisonnables » à l'égard d'une situation donnée et naîtront ainsi des « usages » reconnus dans ce domaine.

Article 1428 C.c.Q. : sens qui procure un effet...

« Art. 1428. Une clause s'entend dans le sens qui lui confère quelquel effet plutôt que dans celui qui n'en produit aucun. »

Article 1430 C.c.Q. : la clause destinée à écarter tout doute sur l'application du contrat à un cas particulier [an 2000] ne restreint pas la portée du contrat par ailleurs conçu en termes généraux

« Art. 1430. La clause destinée à écarter tout doute sur l'application du contrat à un cas particulier ne restreint pas la portée du contrat par ailleurs conçu en termes généraux. »

Article 1432 : règle contra proferentem

« Art. 1432. Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur. »

Il importe de rappeler que cette règle ne s'appliquera qu'en cas de doute sur l'intention des parties contractantes. Il faut donc, avant d'appliquer cette règle, que le texte de la police d'assurance manque de clarté, qu'il soit ambigu à sa face même⁶⁸.

Article 2408 C.c.Q : notoriété du risque

L'assuré pourra soutenir que l'assureur savait ou aurait dû savoir que tous ses assurés seraient exposés éventuellement au risque de l'an 2000 et qu'il a quand même accepté de le couvrir. En effet, l'assuré soutiendra que le risque était connu des assureurs avant l'ajout de l'avenant⁶⁹.

Les conséquences de la nullité du contrat étant très graves pour l'assuré, il doit pouvoir se fier à la diligence et au professionnalisme de l'assureur et ce dernier devra porter le fardeau de son omission de se renseigner adéquatement. L'assureur prudent doit voir à acquérir une bonne connaissance de l'industrie qu'il assure et s'il omet de le faire, ce sera à ses risques et périls.

Certaines décisions récentes de la Cour suprême démontrent une approche favorable aux assurés et imposent des obligations très lourdes aux assureurs, obligations qui ne sont pas toujours en harmonie avec les réalités quotidiennes de l'industrie des assurances.

Article 1436 : clause illisible ou incompréhensible pour une personne raisonnable

« **Art. 1436.** Dans un contrat de consommation ou d'adhésion, la clause illisible ou incompréhensible pour une personne raisonnable est nulle si le consommateur ou la partie qui y adhère en souffre préjudice, à moins que l'autre partie ne prouve que des explications adéquates sur la nature et l'étendue de la clause ont été données au consommateur ou à l'adhérent. »

Nous croyons que les assurés pourront difficilement prétendre ne pas avoir compris le sens des avenants qu'on leur a fait parvenir excluant les erreurs d'interprétation de dates. L'intention de l'assureur d'exclure la responsabilité ou les dommages découlant d'un problème résultant du « Bogue de l'an 2000 » nous apparaît claire, dans la mesure où l'assureur a choisi de transmettre à ses assurés un tel avenant.

Article 1437 : clause abusive

« **Art. 1437.** La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci. »

(lire avec article 1428 C.c.Q., voir 4.1.5)

Déjà, certains assurés ont souligné que cet argument serait utilisé à l'encontre des assureurs pour contester la validité des clauses d'exclusion.

En effet, si une exclusion relative au « Bogue de l'an 2000 » est trop large, elle pourrait avoir pour effet d'exclure toutes réclamations découlant de tous types de problème informatique, qu'il soit relié ou non à l'an 2000. Compte tenu du rôle que joue maintenant l'ordinateur dans la société et dans l'économie, une exclusion aussi large pourra être considérée comme une manœuvre des compagnies d'assurance pour réduire considérablement la couverture offerte aux assurés et, par conséquent, elle pourra être jugée abusive⁷⁰.

Attente raisonnable de l'assuré⁷¹

Les assurés pourraient également invoquer la théorie de l'attente raisonnable. Cette théorie s'inspire largement de la règle d'interprétation *contra proferentem* applicable en présence de contrat d'adhésion, mais ses effets sont plus étendus.

La doctrine de l'attente raisonnable est plus qu'une simple règle d'interprétation puisqu'elle permet aux assurés d'obtenir plus que ce qui est prévu à la police d'assurance dont ils sont titulaires et ce, en autant que leurs aspirations aient été raisonnables dans les circonstances. Les tribunaux appliqueront les contrats conformément à ce que l'assuré pouvait comprendre des termes utilisés.

En fait, la théorie de l'attente raisonnable, originaire des États-Unis, a maintenant au Québec un fondement dans le fait que le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion (article 1379 C.c.Q.). C'est une théorie qui intègre l'ensemble des règles d'interprétation :

- i) interprétation des termes selon leur sens ordinaire (art. 1429 C.c.Q.);
- ii) recherche de l'intention des parties (art. 1425 C.c.Q.);
- iii) résolution des ambiguïtés de façon favorable à l'assuré (art. 1432 C.c.Q.).

En analysant l'attente raisonnable de l'assuré, les tribunaux vérifieront que le contrat d'assurance ne soit pas devenu inutile :

- i) il ne doit pas permettre à l'assuré d'obtenir une indemnité à laquelle il ne pouvait raisonnablement s'attendre; mais
- ii) il ne doit pas permettre à l'assureur de toucher une prime sans risque. Tout abus doit être évité.

Il faut admettre que le mot-à-mot des polices d'assurance est souvent complexe, difficile à comprendre et dans la majorité des cas, il n'est pas lu par les assurés.

En invoquant la théorie de l'attente raisonnable, les assurés invoqueront que, bien qu'ils aient été conscients du fait que leur assurance ne couvrirait pas les pertes reliées aux erreurs de programmation, ils s'attendaient cependant à être couverts pour les autres risques découlant d'événements imprévisibles pour eux, comme par exemple la perte d'exploitation due à un manquement provenant d'un fournisseur (électricité, produits non livrés, etc.) ou la conséquence éloignée d'un problème causé à l'origine par une erreur de programmation.

Le texte de l'avenant d'exclusion des erreurs d'interprétation de dates prévoit généralement que « *sont exclues... les pertes résultant des dommages occasionnés directement ou indirectement...* »:

Jusqu'où les tribunaux accepteront-ils de se rendre dans la chaîne d'événements (effet dominos) pour faire jouer l'exclusion et nier couverture à l'assuré ?

Obligation de défendre

Il faut se souvenir que la portée de l'obligation de défendre ne dépend pas directement de la clause d'exclusion, mais plutôt de la façon dont sont rédigées les procédures judiciaires.

En effet, l'obligation de défendre, contrairement à l'obligation d'indemniser, n'est pas déclenchée par de véritables actes ou omissions, mais par les *allégations* qui sont faites contre l'assuré, et existe même si l'une ou plusieurs des allégations de la poursuite sont non fondées, fausses ou frauduleuses⁷².

■ MODES DE RÈGLEMENT DES CONFLITS

Y aura-t-il beaucoup de recours devant les tribunaux ? Quelles seront les conséquences d'autant de litiges ?

Il pourra y avoir des recours collectifs, mais aussi des actions pour jugement déclaratoire, tant par les assurés que par les assureurs pour connaître leurs droits et obligations à l'égard d'un risque lié à l'an 2000.

Il est évident que le recours aux tribunaux aura des conséquences désastreuses en pratique. Déjà, les ressources (consultants en informatique) sont rares : la demande est plus grande que l'offre.

Le fait que les ressources soient rares a d'ailleurs des effets immédiatement. S'il y a tellement de travail à effectuer et que les ressources sont rares, il existe un danger pour les consultants en informatique moins consciencieux de couper les coins ronds pour obtenir plus de contrats : une telle attitude augmente la marge d'erreur et expose les consultants à des recours en responsabilité⁷³.

Une autre conséquence des ressources rares : bien qu'ayant prévu un plan d'action suffisamment à l'avance, une entreprise pourra se retrouver avec un système qui ne sera pas encore prêt à l'aube de l'an 2000 en raison du manque du temps des consultants pour compléter le travail.

Advenant la survenance d'un sinistre ou afin de prévenir un litige, il est utile d'examiner les divers modes de règlement des conflits⁷⁴. Des procédés alternatifs peuvent être mis en place dès maintenant, lors de la signature de contrats.

Il est possible d'avoir recours à l'un des trois mécanismes suivants :

1) Action en justice :

Il importe de considérer que les juges ne seront pas très au fait des données techniques. Ils manqueront peut-être de flexibilité lorsqu'il s'agira de rendre des ordonnances. Les modes de réparation pourront être limités. Il faut également savoir que les documents qui seront utilisés en cours de procès par l'une ou l'autre des parties seront habituellement accessibles au public, d'où un problème de confidentialité à considérer.

Au surplus, dans le cas où des expertises seraient requises, les experts retenus qui consacreront leur temps à cette tâche seront des ressources perdues pour résoudre des problèmes concrets sur le terrain.

Les actions en justice pourraient également avoir des conséquences néfastes : en effet, si tout le monde poursuit les seules ressources techniques disponibles, ces dernières seront acculées à la faillite et ne pourront résoudre les problèmes⁷⁵.

2) Médiateur :

Le recours à un médiateur pourrait être avantageux, surtout dans la mesure où ce médiateur est un expert. Le médiateur pourra amener les parties à considérer des avenues de solutions pratiques plus rapides et plus économiques. En cette matière, surtout si l'on pense à un système qui n'est pas fonctionnel, il est préférable d'obtenir une solution pratique immédiate que de traîner l'affaire des années devant les tribunaux, ce qui fera encourir des pertes additionnelles à l'entreprise.

3) Arbitrage :

Cette solution, comme celle du médiateur, est avantageuse puisqu'elle permet aux parties de choisir un expert dans le domaine.

Les recours prévisibles seront vraisemblablement des recours en dommages et intérêts ou en injonction. Il est possible de prévoir, dès maintenant, dans les contrats de services et de consultation, des mécanismes extra-judiciaires de règlement des différends en incluant par exemple une clause d'arbitrage et également en prévoyant des dommages-intérêts conventionnels en cas de bris de contrat.

En matière d'assurance, les parties auraient certainement avantage, elles aussi, à privilégier l'un ou l'autre de ces modes alternatifs de règlement des conflits, en cas de litige « assureur-assuré ».

■ CONCLUSION

Voilà certains commentaires généraux, préliminaires et nullement exhaustifs. Notre but n'est pas de vous effrayer, mais plutôt de mettre le problème de l'an 2000 à l'avant-garde de vos préoccupations afin que vous puissiez, en temps opportun, mettre en opération un système alternatif de gestion advenant le cas où certaines prévisions se concrétisaient.

Nous entendions récemment le commentaire suivant : « *les années précédant l'an 2000 sont les années de vaches grasses des consultants en informatique... Les années qui suivront l'an 2000 seront les années de vaches grasses des avocats...* ». Seul l'avenir nous dira si cet adage avait un fondement !

Il faudra attendre les réclamations avant de connaître l'étendue réelle des litiges qui pourraient être soulevés par l'avènement de l'an 2000.

□ **Jurisprudence, articles et ouvrage consultés**

- ANDERSON, Eugène R. and Gold, J., « The Year 2000 bug related insurance coverage issues », conférences LEXPERT, Sheraton Center Hotel, Toronto, vendredi, 16 octobre 1998.
- ASSELIN, Pierre, « La première seconde de l'an 2000 – Quand la confusion s'emparera des ordinateurs », *Le Soleil* ?, p. B1.
- Atlas International, ltd vs Software business technologies inc. and SBT accounting systems inc.*, Case No. 172539, Filed Dec. 02, 1997.
- AZZOLINI, Sylvana, Insurance Council of Canada, « Millenium bug : no one would insure a burning house, says Lloyd's Underwriter », May 13, 1998.
- BECKET, Michael, « 'Bug' squeeze on insurers », 24 juillet 1998.
- BECKET, Michael, « Insurance groups defuse 'timebomb' », 24 juillet 1998.
- BENNETT, Neil, « Millennium bug claims hit Lloyd's », 24 juillet 1998.
- Best's Review, January 1998, Cover Story, « 20/20 on the year 2020, if our panelists are even partly right about the future of insurance, we're looking at two bumpy, exhilarating and dangerous decades to come » (11 pages).
- BOUW, Branda, « Insurers on the edge », *Financial post*, May 16, 1998.
- BRANCH, Ward K, *Product Liability and Class Action Exposure to Year 2000 Problems*, « Year 2000 Computer Problems », *Insight information inc.*, Conference reports, p.251.
- Bulletin d'information de l'Association du Barreau Canadien, division du Québec, volume 3, no 2, juillet 1998, *Focal Point de mire*, « Bogue de l'an 2000, un problème technique, mais juridique aussi ».
- Bureau d'assurance du Canada, « Demandes d'indemnités à la suite de pannes d'ordinateur en l'an 2000 – Mise à jour no 1 », Bulletin CEO no 97-28, 26 juin 1997.
- CASSIUS DE LINVAL, Robert, « Le 31 décembre 1999, à minuit... êtes-vous prêts pour l'an 2000 ? », *Les Affaires*, spécial internet, 15 avril 1997.
- CEPA CISO, « Danger ! Préparation requise, sur le champ !, Suggestions pour vous aider à être fin prêt pour l'an 2000 », *Liaison*, mars-avril 1998, volume 11, no 1, p. 22.
- COLDEN, Anne, « Year 2000 for insurance companies : Armageddon or no big deal ? », *Business today*, May 17, 1998.
- Conseil d'assurance du Canada, note de George Anderson à tous les membres en date du 29 avril 1998, « Year 2000 seminar – « insurance industry challenge and response » ».
- Conseil d'assurance du Canada, note du président George D. Anderson en date du 3 juin 1998, « Pannes d'ordinateur en l'an 2000 – mise à jour no 4 ».
- CORBEIL, Michel, « Un « bogue » de 700 millions », *Le Soleil*, octobre 1998.
- DA VITT, Rick, *Risk Management of Client and Correspondent Bank Risk*, « Year 2000 Computer Problems », *Insight information inc.*, Conference reports, p. 85.

- Dennis College, M.D., P.A. vs Medical Manager Corporation*, Hillsborough County, Florida general civil division, Case No. 98 06401.
- GAHTAN, Alan M., *The Year 2000 Computer Crisis Legal Guide*, « Insurance Issues », Carswell Thomson Professional Publishing, 1998.
- General Re Canada, « Le problème de l'an 2000 », juillet 1998.
- GORING, James, *Insurance Issues*, « Year 2000 Computer Problems », Insight information inc., Conference reports, p. 57.
- GRANAHAN, Thomas, « Insurers offer policies to cover Year 2000 bug », *Business today*, April 5, 1998.
- GUNTER, C. Scott, vice-président Technology Insurance Group, Chubb Insurance Company of Canada, « Year 2000 » Conversion Issue : Risk Management Realities », Conférence donnée dans le cadre des conférences de l'Institut d'assurance de dommages du Québec à Montréal, le 19 février 1998.
- Halfnight, Jamieson, « Y2K trigger issues : when and to what will an insurer be obligated to respond », conférences LEXPERT, Sheraton Centre Hotel, Toronto, vendredi, 16 octobre 1998.
- Institut d'assurance du Canada, C16 : L'industrie des assurances, « Le problème de l'an 2000 – Une bombe à retardement dans les ordinateurs », Addenda – août 1998.
- Insurance Council of Canada, « Notes forming part of the kit of IBC wordings for distribution à the IIO/ICC seminar held at Sheraton Centre Hotel, Toronto on April 28, 1998 », avec memo aux membres du conseil d'assurance du Canada de John Mitchell et Eve Patterson, 20 mai 1998.
- L'Association du Barreau Canadien, *Compte à rebours vers l'an 2000 – questions d'ordre juridique*, Communication de l'ABC, mai 1998.
- Le Journal de l'assurance, « L'an 2000, les informaticiens laissés sur le carreau », janvier 1998, p. 29.
- Le Soleil, « Bogue de l'an 2000, jour J sur Wall Street », 13 juillet 1998.
- LEDUC, Gilbert, « La population souffrira du bogue de l'an 2000 », *Le Soleil*, jeudi, le 4 juin 1998, p. A12.
- LIPSITT, Eric H., KAMP, James F., « Are you covered ? Companies should analyze insurance coverage as part of Y2K risk assessment », Wise & Marsac, attorneys and counselors.
- Margaret Fox, Mary, « Directors' and officers' liability – coverage for Y2K claims », conférences LEXPERT, Sheraton Center Hotel, Toronto, vendredi 16 octobre 1998.
- MCKENZIE, Gordon, « Stop the clocks », *The Review Worldwide Reinsurance*, August 1997, p. 13.
- MÉNARD, Yvon, premier vice-président J & H Marsh & McLennan, limitée, *Le problème du millénaire : la réaction de l'industrie de l'assurance aux problèmes du passage à l'an 2000*, texte de conférence donnée dans le cadre du colloque organisé par Insight Information Inc. « Problèmes informatiques liés à l'an 2000 ».
- Mew, Graeme, « The millenium risk : Comprehensive General Liability and All Risks Policies And The Year 2000 Challenge », conférences LEXPERT, Sheraton Centre Hotel, Toronto, vendredi, 16 octobre 1998.

- MEYER, Rauer L., HOCK, Steven L. (Johnson & Bridges), « Legal Issues And Risks Of The Year 2000 Problem ».
- PAQUIN, Guy, « Conversation à l'an 2000 – Municipalités, l'an 2000 coûte cher aux technophiles », *Les Affaires*, 12 septembre 1998.
- Peter Glusker and Richard Eisen vs Medical Manager Sales & Marketing, inc. and Medical Manager Corporation*, Superior Court of California, County of Santa Clara, Case No. CV775812.
- Rapport des membres du Groupe de travail de l'an 2000, « Appel à l'action », SOS 2000, février 1998.
- REA, Alison, « Does your computer need millennium coverage ? », *Business week*, March 10, 1997, p. 98.
- Reuters, « Insurers grapple with Y2K », *Business News from Wired News*.
- Robert Courtney, D.O. vs Medical Manager Corporation*, Superior Court of New Jersey, Atlantic County, Docket No. : ATLL 203198.
- SAUCER, Caroline, « Insurers Told to Rethink New Year 2000 Exclusions », *Best Week, P/C News – continued*, May 18, 1998, p. 8.
- SAUCER, Caroline, « Underwriting – The Millennium », *Best's Review*, mai 1997, p. 67.
- Seaboard Life Insurance Co. V. Babich* [1995] 10 W.W.R. 756 (British Columbia Supreme Court).
- SHAPIRO, Stacy, « Insurers may try to exclude cover for « Year 2000 » liabilities », *Business Insurance*, June 16, 1997, p. 24.
- SOLIS, Michel A., « L'an 2000, l'ordinateur et le droit », *L'info-Québec*, volume 22, no 4.
- STUHLMILLER, Mark J., « Can you hear the lawyers singing 'we're gonna party like it's 1999' ? – The Fiduciary Duty of Officers and Directors to become Year 2000 Compliant », 23 juillet 1998.
- The Canadian Bar Association, Addendum, *Countdown to 2000*, juillet 1998.
- The Canadian Bar Insurance Association, « Special bulletin on year 2000 », April, 1998.
- THERRIAULT, Alain, « Conversion à l'an 2000 – Bogue de l'an 2000 : les compagnies d'assurance hésitent à assurer les consultants », *Les Affaires*, 26 septembre 1998, p. 36.
- THERRIAULT, Alain, « Réassurance – Risque de l'an 2000 : l'industrie devra prendre une décision avant l'automne », *Le Journal de l'Assurance*, 18 août 1998, p. 18.
- Thompson's World Insurance News, « Insurers Ill-prepared for Year 2000; Report on computer problem finds », September 22, 1997.
- Thompson's World Insurance News, « Model wording of Y2K exclusions to be introduced at seminar this month », April 6, 1998, p. 5.
- TURGEON, Danielle, « Assureurs et banquiers ne prendront pas de risques – Jusqu'à maintenant, il n'y a pas de hausse dans les demandes de prêts », *Les Affaires*, samedi, 23 mai 1998, p. B8.
- TURGEON, Danielle, « Conversion à l'an 2000 – Les causes de l'an 2000 gagnent les palais de justice », *Les Affaires*, 5 septembre 1998, p. 40.
- TURGEON, Danielle, « Conversion à l'an 2000 – Plusieurs doutent encore qu'un fiasco puisse se produire », *Les Affaires*, 5 septembre 1998, p. 29.

VICE, Patrick, « Risky business @ the millennium », Canadian Insurance, August 1997, p. 22.

VOWINKEL, Patricia, « Insurers expected to be hit by millennium bug losses », Yahoo! News, Financial headlines, 4 juin 1998.

Women's institute for fertility endocrinology and menopause and Pediatric associates of the main line, ltd vs Medical Manager corporation, No. 000410, Court of Common pleas Philadelphia County, Term, August 1998.

□ Notes

1. Favre, R. Gartner, Daniel et Wiest, R., « Le problème de l'an 2000, une bombe à retardement dans les ordinateurs », Compagnie Suisse de Réassurances, 1997, p. 2.

2. *Id.*, p. 1.

3. *Id.*

4. Swiss Re America, « The millennium Bug », Analysis of an exposure, p. 6.

5. *Id.*

6. *Id.*

7. *Produce Palace International ltd v. Tec-America Corp.*, No 97-3330-CK (Mich. Cir. Ct. Macomb Cty) (11 juillet 1997).

8. Le marchand réclamait pour plusieurs centaines de milliers de dollars – les parties ont réglé récemment pour 250 000\$: « In a First, Parties Settle a Year 2000 Suit », N.Y. Times, Sept. 14, 1998, p. C12; voir aussi Anderson, Eugène R. and Gold, J., « The Year 2000 bug and related insurance coverage issues », conférences LEXPERT, Sheraton Centre Hotel, Toronto, vendredi, 16 octobre 1998, p. 8.

9. No 172539 (Cal. Super. Ct., Marin Cty.).

10. Voir le site <http://www.2000law.com/lawsuits.html>, p. 3.

11. No CV7733646 (Cal. Super. Ct. Santa Clara Cty) (29 avril 1998).

12. *Op. cit.* note 10 et voir aussi *Faegenburg v. Intuit, inc.*, Supreme Court of the state of New York, County of Nassau (26 mai 1998).

13. Une décision a été rendue au mois de septembre dernier par un juge de Californie qui a rejeté la cause, car aucun des utilisateurs du logiciel n'avait subi de dommages et qu'aucune preuve de dommages n'aurait pu être faite avant qu'Intuit ait fourni une solution de rechange pour ses produits. Le juge a donc considéré que la cause était prématurée (voir Les Affaires, samedi, 12 septembre 1998).

14. Swiss Re America, *loc. cit.*, note 4, p. 6.

15. Turgeon, Daniel, « Conversion à l'an 2000 – plusieurs doutent encore qu'un fiasco puisse se produire », Les Affaires, Dossier spécial, samedi, 5 septembre 1998, p. 29.

16. *Id.*

17. Turgeon, Daniel, *loc. cit.* note 15. Ces statistiques ne sont données qu'à titre d'information, mais les données changent chaque jour. On retrouve de plus en plus d'articles consacrés au Bogue de l'an 2000 dans la plupart des quotidiens.

18. Turgeon, Daniel, *loc. cit.* note 15.

19. *Id.*

20. Lluelles, *Précis des assurances terrestres*, 2^{ième} édition, Les Édition Thémis, 1995, p. 3.

21. *Id.*, p. 5.

22. Lluelles, *op. cit.* note 20, p. 5.

23. Azzolini, Sylvana, Insurance Council of Canada, « Millennium bug : no one would insure a burning house, says Lloyd's Underwriter », May 13, 1988.

24. Anderson and Gold, *op. cit.* note 8, p. 6.
25. General Re Canada, « Le problème de l'an 2000 », juillet 1998, p. 6.
26. THERRIAULT, Alain, « Réassurance – Risque de l'an 2000 : l'industrie devra prendre une décision avant l'automne », *Le Journal de l'Assurance*, 18 août 1998, p. 18.
27. Rapport des membres du Groupe de travail de l'an 2000, « Appel à l'action », février 1998, p. 37
28. Bureau d'assurance du Canada, « Demandes d'indemnités à la suite de pannes d'ordinateur en l'an 2000 – Mise à jour no 1 », *Bulletin CEO* no 97-28, 26 juin 1997.
29. THERRIAULT, Alain, *loc. cit.* note 26; Raymond Medza, directeur général du BAC, explique que le libellé ne vient que clarifier une interprétation qui existe déjà. « En assurance des biens, on ne couvre que les dommages fortuits et accidentels. Toutefois, lorsque les polices sont sans exclusion spécifique, il pourrait y avoir des interprétations plus larges. C'est ce qu'on veut prévenir. »
30. THERRIAULT, Alain, *loc. cit.* note 26.
31. SHAPIRO, Stacy, « Insurers may try to exclude cover for « Year 2000 » liabilities », *Business Insurance*, June 16, 1997, p. 24; Therriault, *loc. cit.*, note 26, p. 20.
32. Les points 2.1.1, 2.1.2 et 2.1.3 sont inspirés d'un communiqué qui a été préparé par l'étude Robinson, Sheppard, Shapiro à l'attention des courtiers d'assurance, en mars 1998.
33. [1996] R.R.A. 332 : l'assuré, par l'intermédiaire de son courtier, avait obtenu une police d'assurance « *tous risques* ». La proposition ne prévoyait pas que la police contiendrait des exclusions. La note de couverture, elle, prévoyait que la couverture serait assujettie aux conditions de la police d'assurance qui serait émise subséquemment. L'assuré subit une perte visée par certaines des clauses d'exclusion. L'assuré poursuit en invoquant qu'il croyait être couvert sous une police d'assurance « *tous risques* », et que l'exclusion n'avait pas été portée à son attention. La Cour d'appel rendit jugement contre l'assureur parce que ce dernier n'avait pas rempli les conditions stipulées à l'article 2400 C.c.Q. L'assuré n'avait jamais reçu un document séparé identifiant les divergences entre la police et la proposition.
34. *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 1991 : dans cette affaire, l'agent avait omis d'offrir à l'assuré un avenant représentant une couverture supplémentaire, l'assureur a dû couvrir la perte.
35. Il existe certains produits sur le marché : voir Gahtan, Alan M., *The Year 2000 computer prices legal guide*, Carwell, Thompson Professional Publishing, 1998, p. 115-116 et Goring, James, *Insurance Issues*, Conference Insight, 1998, p. 15.
36. Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 109-110.
37. Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 110-111.
38. Voir article 2837 ss C.c.Q. et 2854 ss C.c.Q.
39. *Time-Bomb 2000*, Yourdon, Edward & Jennifer 1998 : prentice Hall, Inc., A simon & Schuster Company, Upper Saddle River, NJ et *The Problem with the Year 2000 A First Report*, 1997, American Insurance Association, Washington, D.C.; General Re Canada, *loc. cit.*, note 25, p. 2.
40. Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 104.
41. Certaines polices peuvent couvrir ces coûts : « Loss Mitigation Costs », i.e. frais encourus pour minimiser une perte.
42. Gahtan, Alan, *op. cit.*, note 35, p. 107.
43. Et selon le fait que l'exclusion des erreurs d'interprétation de dates a été ajoutée ou non à la police. La question finira certainement par se poser à savoir jusqu'où les tribunaux accepteront de se rendre pour considérer qu'un dommage résulte « indirectement » d'une erreur d'interprétation de dates d'un équipement informatique au sens de l'exclusion...; Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 104-105.
44. Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 105.
45. *Id.*

46. Gahtan, Alan M., *op. cit.* note 35, p. 105.
47. *Id.*, p. 104-105.
48. 893 F. Supp. 987.
49. La situation pourra être différente si l'ordinateur ne peut plus être utilisé : on pourrait alors affirmer qu'il y a ici perte d'un bien matériel (tangibles).
50. À moins qu'à l'avenant d'exclusion des erreurs d'interprétation de dates n'ait été ajouté le mot « indirectement ».
51. Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 108.
52. *Id.*
53. Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 108.
54. Therriault, Alain, « L'an 2000 : les informaticiens laissés sur le carreau », *Le Journal de l'Assurance*, janvier 1998, p. 29.
55. Attention à l'effet du questionnaire rempli par l'assuré, voir *Supra*, section 2.1.4 : en répondant au questionnaire, l'assuré pourra prétendre qu'il a rempli son obligation de divulgation. Il pourra soutenir qu'il y a eu renonciation de l'assureur à obtenir plus d'informations.
56. Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 111-112.
57. Gahtan, Alan M., *op. cit.*, note 35, p. 112.
58. Section 2.4.5, p. 20.
59. Nous avons examiné des textes d'avenants de plusieurs assureurs et avons constaté plusieurs différences au niveau du vocabulaire utilisé, de la définition des termes employés dans l'avenant et également dans l'étendue de chacun de ces avenants.
60. Bien que nous comprenions facilement la préoccupation des assureurs de vouloir se retirer d'un risque aussi incertain que celui de l'an 2000, nous constatons que certaines exclusions ont une portée très large et nous anticipons que les assurés voudront attaquer l'étendue de ces clauses en invoquant notamment l'argument de la clause abusive (art. 1437 C.c.Q.). Nous y reviendrons à la section suivante (voir *infra*, section 4).
61. Le texte de certaines exclusions applicables à la responsabilité civile des entreprises dont nous avons pu prendre connaissance contient le mot « prétendue » : « est exclue la responsabilité réelle ou prétendue découlant directement ou indirectement... ». On semble ici avoir voulu exclure la responsabilité alléguée dans une procédure afin de se défaire également de l'obligation de défendre...
62. « Compte à rebours vers l'an 2000 – Questions d'ordre juridique », Groupe de travail sur l'an 2000 de l'Association du Barreau canadien, mai 1998, p. 35-36.
63. *Id.*, p. 11.
64. *Id.*
65. Hyndman, Peter S., « Directors' and Officers' Liability and Shareholder Issues », Conférence LEXPERT, Sheraton Centre Hotel, Toronto, vendredi, 16 octobre 1998, p. 201-218.
66. *Id.*, p. 211.
67. Pour une étude plus approfondie des règles d'interprétation des contrats d'assurance, voir Moreau, Rémi, « L'interprétation des contrats d'assurance » (1997) 65, *Assurances*, p. 307.
68. *Exportation Consolidated Bathurst Inc. c. Mutual Boiler & Machinery*, [1980] 1 R.C.S. 888.
69. Voir *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns Manville* [1990] 2 R.C.S. 549.
70. Anderson & Gold, *loc. cit.* note 8, p. 27.
71. Thouin, Me Marie-Chantal, « La théorie de l'attente raisonnable de l'assuré », *Assurances*, janvier 1997, p. 545-566.
72. Voir l'affaire *Nichols* [1990] 1 R.C.S. 801 et *Reno-Dépôt c. Boréal* [1996] R.J.Q. 46 (C.A.); voir *supra*, note 61.

73. Tarlo Lyons 1997, « Legal guidelines on millennium date change issues – User Guide », 23 juillet 1998, p. 5 : <http://www.year2000.com/archive/legalguide.html>.

74. « Compte à rebours vers l'an 2000 », Groupe de travail sur l'an 2000 de l'ABC, *op. cit.*, note 62, p. 37 à 40.

75. Tarlo Lyons 1997, *loc. cit.*, note 73, p. 43.