

LE COURTAGÉ D'ASSURANCE : LA RESPONSABILITÉ ENVERS LA PERSONNE ASSURÉE DANS LES PROVINCES CANADIENNES DE COMMON LAW

*Yves Le Bouthillier**

Dans cet article, l'auteur procède à une étude exhaustive des questions afférentes à la responsabilité des courtiers et courtières d'assurance envers la personne assurée. Dans un premier temps, il fait une analyse détaillée de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario rendue en 1977 dans l'affaire Fine's Flowers Ltd c. General Accident Assurance Co. of Canada, qui fait encore jurisprudence en matière de courtage d'assurance. Il dégage et examine attentivement les trois bases normalement retenues par les tribunaux comme fondement de la responsabilité en matière de courtage : la responsabilité contractuelle, la responsabilité délictuelle et la responsabilité en equity. Dans un deuxième temps, l'auteur considère les nombreuses obligations que les tribunaux ont attribuées aux courtiers et courtières ainsi que les motifs invoqués à l'appui du rejet total ou partiel de l'action intentée par la personne assurée.

In this article, the author undertakes an in-depth study of issues related to the liability of insurance brokers with respect to the insured person. In the first part, the author provides a thorough analysis of the 1977 Ontario Court of Appeal decision in Fine's Flowers Ltd v. General Accident Assurance Co. of Canada, which still is the leading Canadian case in the field of insurance brokers. He comments extensively on the three bases on which courts normally rely in establishing the insurance brokers' liability: liability in contract, liability in tort and liability in equity. In the second part, the author focuses on the numerous duties which courts have imposed on insurance brokers and the various grounds for rejecting, in whole or in part, the insured person's action.

* Professeur de common law à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Remerciements à Daniel Bourque, Bayo Odutola et, en particulier, Hélène Laporte.

I. INTRODUCTION

La Cour d'appel de l'Ontario rendait, en 1977, dans l'affaire *Fine's Flowers Ltd c. General Accident Assurance Co. of Canada*,¹ une décision qui a donné lieu à une éclosion de principes régissant l'étendue des obligations du courtier ou de la courtière d'assurance envers la personne assurée. Depuis, de nombreuses décisions ont considérablement clarifié l'application des principes énoncés dans cet arrêt à diverses situations et ont permis d'identifier certaines obligations particulières du domaine du courtage d'assurance.

L'objet de la présente étude est d'examiner chacune de ces obligations, pour ensuite nous pencher sur les défenses que peut invoquer le courtier ou la courtière. Dans un premier temps, nous attarderons à l'arrêt *Fine's Flowers*, qui est la décision de principe en matière de la responsabilité des courtiers et courtières,² afin de dégager et d'analyser les bases de responsabilité sur lesquelles sont communément fondées les poursuites contre les courtiers et courtières d'assurance.³

II. ANALYSE CRITIQUE DE L'ARRÊT *FINE'S FLOWERS*

Dans cette affaire, l'assuré exploitait une importante entreprise horticole, comprenant plusieurs serres. Étant très peu versé en assurances, l'assuré se fiait depuis longtemps sur son courtier pour protéger l'ensemble de ses opérations commerciales contre tout risque de pertes. Celui-ci avait obtenu d'un assureur une police d'assurance couvrant des chaudières et des machines, laquelle indemnisait l'assuré contre toute

¹ (1977), 17 O.R. (2d) 529, 81 D.L.R. (3d) 139 (C.A.) [ci-après *Fine's Flowers* avec renvois aux O.R.].

² *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191 à la p. 214, 71 MAN. R. (2d) 81 à la p. 107 [ci-après *Fletcher* avec renvois aux R.C.S.].

³ Dans ce texte, nous traitons de la responsabilité des courtiers et courtières, mais non des agents ou agentes d'assurance. Dans l'affaire *Ménard c. Arvais* (1933), 55 B.R. 65 à la p. 68, la Cour établit la distinction suivante entre un agent ou une agente et un courtier ou une courtière d'assurance :

[O]rdinarily an *insurance agent* is one who is employed by the insurance company to solicit applications for and effect insurance with it, while an *insurance broker* is one who, like any other broker, acts as a middleman between the applicant for the insurance and the company and is primarily the agent of the one who first employs him.

Voir également R.E. Shibley, *Actions against Agents and Brokers* (1962) SPEC. LECT. L.S.U.C. 241 aux pp. 253-54 pour une classification des agents et agentes et des courtiers et courtières d'assurance en quatre groupes. Précisons que nous n'abordons pas la question des circonstances où le courtier ou la courtière n'est en réalité que le mandataire de l'assureur. Si, dans certaines affaires citées dans ce texte, les tribunaux ont conclu que la partie défenderesse était, à certains égards, non pas un courtier ou une courtière mais plutôt un agent ou une agente de l'assureur, les principes qui s'en dégagent sont néanmoins applicables à la responsabilité des courtiers et courtières d'assurance. Notons, enfin, que la responsabilité des courtiers ou courtières envers les assureurs ou les tiers ne fait pas l'objet de cette étude.

perte résultant du bris accidentel d'une des pièces du système de chauffage, jusqu'à concurrence de 40 000 \$. Selon la police, le risque de pertes dues à l'usure était expressément exclu de la définition d'accident. De plus, les pompes à eau qui alimentaient le système n'étaient pas couvertes. Bien que mis au courant de ces lacunes dans la couverture par l'assureur, le courtier avait omis d'en aviser l'assuré. Il importe de souligner que même si les pompes avaient été incluses dans la police, l'exclusion du risque de pertes dues à l'usure resterait valable. Au procès, ni l'assuré ni le courtier n'ont introduit de preuve concluante pour établir si une protection contre ce risque était ou non disponible sur le marché.

Durant l'hiver 1968, l'assuré a subi des pertes considérables à la suite d'une panne du système de chauffage d'une de ses serres. Cette panne était due à l'usure des moteurs actionnant les pompes. Les pompes n'étant pas couvertes par la police, l'assureur n'avait aucune obligation d'indemniser l'assuré.

L'assuré a intenté une poursuite contre le courtier, à la fois en contrat et en délit. Le juge de première instance a déclaré le courtier responsable sur les deux chefs. En appel, Madame la juge Wilson, avec laquelle le juge Blair était d'accord, a statué que le courtier était responsable en contrat et en *equity*. Par contre, Monsieur le juge Estey a conclu à une responsabilité en délit et en *equity*. Nous examinerons ci-dessous ces trois bases de responsabilité dont a traité la Cour.

A. Responsabilité contractuelle

Pour déterminer si le courtier ou la courtière remplit son obligation contractuelle,⁴ la Cour doit d'abord analyser les conditions de l'entente conclue avec la partie assurée. S'il peut être relativement facile d'interpréter ces conditions lorsque la partie assurée demande un type particulier de protection, l'absence d'instructions précises complique de beaucoup cette démarche. L'affaire *Fine's Flowers* illustre bien les difficultés qui peuvent surgir lors de l'interprétation d'un contrat de courtage d'assurance. Dans cette affaire, les juges de la Cour d'appel

⁴ La contrepartie nécessaire à la formation du contrat est évidemment la commission versée au courtier ou à la courtière lors de la vente d'une police à la partie assurée. Dans *Fine's Flowers* (1974), 49 D.L.R. (3d) 641, le juge de première instance Fraser écrit aux pp. 647-48 :

In my view it would be wholly unrealistic to say that the position of an insurance agent toward someone who is getting insurance from him and relying on his advice as to the company in which to insure, the coverage and the particular type of policy, is acting gratuitously for the insured who is paying a substantial premium from which the agent is paid his commission.

Voir également *Menna c. Guglietti* (1969), [1970] 2 O.R. 146, 10 D.L.R. (3d) 132 (H.C.J.) [avec renvois aux O.R.] ; *Truman c. Sparling Real Estate Ltd.*, [1977] I.L.R. 694, n° 1-893, 3 C.C.L.T. 205 (B.C.S.C.) [ci-après *Truman*] ; *Cosyns c. Smith* (1983), 41 O.R. (2d) 488, 146 D.L.R. (3d) 622 (C.A.) [ci-après *Cosyns* avec renvois aux O.R.].

devaient interpréter des conditions formulées en des termes très généraux, notamment l'engagement à obtenir une « couverture complète ». Si le tribunal concédait que ces termes pouvaient, en soi, avoir une signification différente pour la partie assurée et pour le courtier ou la courtière, les juges en sont arrivés à des conclusions divergentes en l'espèce.

Monsieur le juge Estey y dispose sommairement de la question, et déclare que l'absence de consensus entre les parties sur des conditions essentielles à l'entente nuit à la formation d'un contrat.⁵ La décision de Madame la juge Wilson présente, par contre, un intérêt particulier, parce qu'elle confirme l'existence d'une relation contractuelle entre les parties et en fait ressortir toutes les ambiguïtés. Selon elle, il est clair que les termes « couverture complète » incluent les pompes.⁶ Pourtant, même s'il en avait été ainsi, une difficulté se pose, vu l'exclusion du risque de pertes dues à l'usure. Dans ces conditions, il semble crucial de déterminer si l'engagement du courtier de procurer une « couverture complète » incluait ce risque. D'après Madame la juge Wilson, ces termes peuvent donner lieu à deux interprétations au moins.

Selon une première interprétation, les termes « couverture complète » indiquent que la partie assurée aurait dû être protégée contre la perte. Le courtier ou la courtière a alors le fardeau de démontrer que le marché n'offre pas de protection contre ce genre de pertes et qu'il en a avisé la partie concernée.⁷

Selon une deuxième interprétation, les termes « couverture complète » sont ambigus. Dès lors que la compréhension de ces termes et les décisions qui s'ensuivent en matière de courtage correspondent au sens que leur prêterait le courtier ou la courtière raisonnable, il ne résultera pas de responsabilité pour la perte. Madame la juge Wilson fonde cette règle d'interprétation sur l'arrêt anglais *James Vale & Co. c. Van Oppen & Co.*,⁸ où l'assurance des biens n'avait cependant pas été confiée à une personne spécialisée dans le domaine. Appliquée en l'espèce, cette règle permet d'interpréter les termes « couverture complète » comme signifiant la couverture habituellement disponible sur le marché pour un système de chauffage, laquelle exclut le risque de pertes dues à l'usure. Selon cette règle, la personne qui demande de l'assurance et qui désire une couverture plus large doit préciser ses attentes très clairement au moment de commencer ses démarches pour l'acquisition d'une police.⁹ Madame la juge Wilson est cependant d'avis que le courtier n'avait pas, en l'espèce, interprété son obligation de la sorte, mais plutôt comme un devoir de protéger la partie assurée contre toutes

⁵ *Supra*, note 1 à la p. 532. Selon le juge Estey, aux pp. 530-31, il semble que la partie assurée se croyait à l'abri de toutes pertes prévisibles à moins d'un avis contraire de son courtier, bien que celui-ci ait pu ne vouloir s'engager qu'à procurer la protection offerte sur le marché des assurances.

⁶ *Ibid.* à la p. 542.

⁷ *Ibid.* à la p. 540.

⁸ (1921), 37 T.L.R. 367 [ci-après *Vale*].

⁹ *Fine's Flowers*, *supra*, note 1 à la p. 541.

pertes prévisibles.¹⁰ Par conséquent, il faut présumer que si le système de chauffage plutôt que les pompes s'était brisé par usure et que ce résultat était prévisible, le courtier aurait également été responsable.

En supposant, pour fins de discussion, que le courtier ait interprété restrictivement les termes « couverture complète » et que la Cour ait conclu que ces termes ne sont pas essentiels à la formation d'un contrat, on ne peut pour autant en déduire, comme semble le suggérer Madame la juge Wilson, que le courtier a exécuté ses obligations contractuelles. Lorsque la partie assurée et le courtier ou la courtière ont tous deux une compréhension raisonnable, mais significativement différente, des conditions d'un contrat, en raison de l'imprécision du langage, il n'y a aucune raison probante d'interpréter le contrat en faveur de la personne spécialisée dans le domaine, c'est-à-dire le courtier ou la courtière. Le recours à des services professionnels est en partie motivé par le désir de se protéger le mieux possible contre les risques qui peuvent échapper à la personne n'ayant qu'une connaissance limitée du domaine des assurances. Des deux parties au contrat, la personne spécialisée est indéniablement la mieux placée pour juger si l'entente avec la partie assurée repose sur des termes potentiellement nébuleux, comme « pleine couverture » ou « assurance tous risques », et pour demander les précisions nécessaires.¹¹ Décider de procéder à l'exécution du contrat sans demander de clarifications, c'est admettre, en apparence du moins, que les instructions de la partie assurée sont suffisamment précises. Dans ces conditions, l'interprétation du contrat par la partie assurée devrait prévaloir, à moins qu'elle ne soit déraisonnable. Il est vrai qu'en Angleterre la règle énoncée dans l'arrêt *Vale* semble toujours faire autorité.¹² À notre avis, toutefois, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence de maintenir une règle énoncée à une époque où le courtage d'assurance était davantage perçu comme un simple commerce que comme un service professionnel.¹³

¹⁰ *Ibid.* à la p. 541.

¹¹ *Voir, par analogie, Firestone Canada Inc. c. American Home Assurance Co.* (1989), 67 O.R. (2d) 471, 36 C.C.L.I. 248 (H.C.) [avec renvois aux C.C.L.I.]. Dans cette affaire, le montant de la prime que devait payer l'assuré était supérieur à ce qu'il avait prévu, parce que son courtier avait négligé de clarifier la méthode de calcul de la prime avec le représentant de l'assureur. À la p. 256, la Cour écrit :

In the present case, the officers or employees of Marsh & McLennan [le courtier] were sloppy. They did not fully understand and make sure that they understood the client's instructions concerning the method of calculating the premium. They did not make sure that the insurer and their client were ad idem on the terms of the contract and they permitted the contract to be entered into with ambiguous terms.

¹² M. Parkington *et al.*, *MACGILLIVRAY & PARKINGTON ON INSURANCE LAW*, 8^e éd., London, Sweet & Maxwell, 1988 à la p. 151, n^o 379 : « The principal will not succeed in showing that the agent has departed from his instructions if these were ambiguously worded, with the result that the agent has quite reasonably understood them in a contrary sense to that intended. » *Voir aussi* E.R. Hardy Ivamy, *GENERAL PRINCIPLES OF INSURANCE LAW*, 5^e éd., London, Butterworths, 1989 aux pp. 515-16.

¹³ Sur l'évolution du statut du courtage de commerce à service professionnel, voir C. Brown, « The Implications of Professional Status : New Directions in the Liability of Insurance Agents and Brokers » (1988) 1 C.I.L.R. 31 à la p. 32.

Mises à part les conditions expresses du contrat entre le courtier ou la courtière et la personne assurée, la relation entre les parties suppose certaines obligations implicites aux fonctions de courtage. Comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada, il faut distinguer entre les clauses du contrat qui déterminent « ce qu'il faut faire » et les clauses, souvent implicites, qui établissent « la façon de le faire ». ¹⁴ Dans l'affaire *Fine's Flowers*, Madame la juge Wilson décrit la nature des obligations de courtage, par référence aux conditions spécifiques de l'engagement avec la partie assurée :

The operative words....are « policies in the terms bargained for ». In many instances, an insurance agent will be asked to obtain a specific type of coverage and his duty in those circumstances will be to use a reasonable degree of skill and care in doing so or, if he is unable to do so, « to inform the principal promptly in order to prevent him from suffering loss through relying upon the successful completion of the transaction by the agent »....But there are other cases, and in my view this is one of them, in which the client gives no such specific instructions but rather relies upon his agent to see that he is protected and, if the agent agrees to do business with him on those terms, then he cannot afterwards, when an uninsured loss arises, shrug off the responsibility he has assumed. If this requires him to inform himself about his client's business in order to assess the foreseeable risks and insure his client against them, then this he must do. ¹⁵

Il ressort de ce passage que les obligations contractuelles implicites du courtier ou de la courtière ne diffèrent guère, en règle générale, des obligations de diligence imposées en délit. D'ailleurs dans l'affaire *Central Trust*, où la Cour suprême du Canada a confirmé qu'un professionnel ou une professionnelle peut faire l'objet d'une action concurrente en contrat et en délit, ¹⁶ Monsieur le juge Le Dain écrit :

En l'absence de stipulations contractuelles expresses précisant la nature et la portée de l'obligation de diligence dans un cas donné, l'obligation de diligence est la même en matière contractuelle et en matière délictuelle. ¹⁷

La façon dont l'obligation de diligence imputée par le droit peut être modifiée par contrat ressort clairement des faits de l'affaire *Fine's*

¹⁴ *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147 à la p. 205, 75 N.S.R. (2d) 109 à la p. 139 [ci-après *Central Trust* avec renvois aux R.C.S.].

¹⁵ *Supra*, note 1 aux pp. 538-39.

¹⁶ Même si dans cette affaire il s'agit de la responsabilité d'un avocat, Monsieur le juge Le Dain indique clairement, *supra*, note 14 à la p. 159, que la question en litige est « de savoir si la négligence dans la prestation de services professionnels peut entraîner une responsabilité à la fois contractuelle et délictuelle », question à laquelle la Cour répond dans l'affirmative.

¹⁷ *Ibid.* à la p. 210. Par exemple, dans l'affaire *Fletcher*, *supra*, note 2 à la p. 215, Madame la juge Wilson décrit l'obligation de diligence du courtier en délit en citant des passages de *Fine's Flowers* où elle décrivait l'obligation de diligence en contrat.

Flowers. Ainsi, en l'absence de dispositions contraires, l'engagement d'obtenir une couverture complète (incluant le risque de pertes dues à l'usure) signifie que le courtier ou la courtière a l'obligation de prendre tous les moyens raisonnables afin d'assurer cette couverture et de donner avis à la partie assurée des lacunes dans la police obtenue. Par contre, le courtier ou la courtière peut expressément accepter l'obligation plus contraignante d'obtenir, par tous les moyens, la couverture la plus large possible et d'avertir la partie assurée des risques pour lesquels le marché n'offre aucune protection. Puisque dans l'affaire *Fine's Flowers* Madame la juge Wilson impose au courtier le fardeau de démontrer que le marché n'offrirait aucune protection contre les pertes dues à l'usure, on peut en déduire que le courtier est lié par la plus exigeante de ces deux obligations.¹⁸ Il faut admettre, toutefois, que la Cour n'aborde pas directement la question, puisqu'il n'y avait pas lieu, en l'espèce, de décider laquelle de ces deux obligations liait le courtier. En effet, dans un cas comme dans l'autre, celui-ci avait manqué à son devoir d'avertir l'assuré des lacunes dans la couverture.¹⁹ Il en aurait été autrement, cependant, si le courtier avait informé l'assuré que le marché n'offrirait aucune protection contre le risque de pertes dues à l'usure et que la preuve démontrait que cette protection, bien que très rare, était offerte par quelques assureurs. Dans ces conditions, il aurait été important de déterminer la nature de l'engagement : une garantie d'obtenir la couverture la plus large possible ou plutôt une garantie de faire de son mieux pour assurer la couverture désirée. La Cour aurait dû alors décider si l'engagement du courtier ou de la courtière était ou non absolu.²⁰

B. Responsabilité délictuelle

Malgré l'existence d'un contrat, le courtier ou la courtière peut faire l'objet d'une action en délit, sauf si cette action a « pour effet de permettre au demandeur de contourner ou d'éluder une clause contrac-

¹⁸ *Supra*, note 1 à la p. 540.

¹⁹ *Ibid.* à la p. 540 :

In my view, the evidence put forward on behalf of the defendant falls far short of establishing that coverage for the loss in question could not be obtained....Moreover, as already mentioned, if an agent is unable to obtain insurance for his principal in accordance with his instructions, he is under a duty to report this to his principal. He cannot stand by and let his principal assume he is covered. Still less can he lead him to believe that he is covered—

²⁰ Shibley, *supra*, note 3 à la p. 241, distingue entre l'engagement absolu et relatif que peut contracter le courtier ou la courtière :

It is possible to fix a broker or agent with liability for loss suffered by the want of insurance regardless of the care with which he may have made application for the insurance or attempted to arrange for its renewal if it can be demonstrated that the broker gave an absolute undertaking to procure an effective insurance. If on the other hand he contracted merely to use due care and skill to procure an effective insurance then he is liable only in the event of negligence or fraud on his part.

tuelle d'exonération ou de limitation de responsabilité pour l'acte ou l'omission qui constitue le délit civil ». ²¹

La responsabilité délictuelle dans le domaine du courtage peut évidemment être fondée sur la fraude, mais elle repose normalement sur la négligence. Comme dans tous les cas de négligence, l'obligation de diligence est liée à la fois à la relation étroite entre le courtier ou la courtière et la partie assurée et à la prévisibilité du dommage. Dans les domaines professionnels, cette obligation n'est pas limitée aux situations où des conseils sont offerts, ²² mais elle existe également en rapport avec tout acte ou toute omission dans la prestation de services. ²³

Si la partie assurée et le courtier ou la courtière sont liés par un contrat, l'obligation de diligence découle naturellement des liens étroits créés par ce contrat. ²⁴ En l'absence d'un tel contrat, l'obligation de diligence naît, en règle générale, du fait que la partie assurée se fie sur le courtier ou la courtière pour veiller à ses intérêts et que la personne qui fournit le service sait ou devrait savoir qu'on se fie sur son expertise. ²⁵ Dans l'arrêt *Fine's Flowers*, Monsieur le juge Estey note que la relation étroite entre le courtier et l'assuré est d'une importance critique. ²⁶ La durée de la relation n'est cependant pas déterminante en soi : il suffit d'établir qu'il existe un rapport de confiance ou fiduciaire entre la partie assurée et le courtier ou la courtière. ²⁷ Ainsi, Monsieur le juge Estey écrit :

The relationship giving rise to a finding of negligence, arose by reason of the undertaking by the defendant agent to provide the plaintiff with insurance protection against « foreseeable » loss or to see that he was « adequately covered with insurance ». ²⁸

En l'espèce, Monsieur le juge Estey conclut que la perte était nettement prévisible :

[H]e [le courtier] failed to obtain insurance coverage against the most obvious and fundamental of all risks which would face a nursery, at least in one-half of the year, namely a failure of the heat supply by reason of mechanical or water difficulties. ²⁹

Par conséquent, le courtier aurait dû soit obtenir de l'assurance pour les pompes, incluant une protection contre le risque de pertes dues à l'usure, soit avertir l'assuré de la lacune dans la couverture afin de lui

²¹ *Central Trust*, *supra*, note 14 à la p. 206.

²² *Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners Ltd* (1963), [1964] A.C. 465.

²³ *Central Trust*, *supra*, note 14 à la p. 206.

²⁴ *Ibid.* à la p. 210.

²⁵ *Fletcher*, *supra*, note 2 à la p. 212.

²⁶ *Supra*, note 1 à la p. 530.

²⁷ *Fletcher c. Manitoba Public Insurance Co.* (1989), 68 O.R. (2d) 193 à la p. 209, 36 C.C.L.I. 157 à la p. 176 (C.A.), M. le juge Blair.

²⁸ *Supra*, note 1 à la p. 532.

²⁹ *Ibid.* à la p. 533.

permettre de se protéger autrement. Puisque le risque de pertes dues à l'usure était exclu de la police dans son ensemble, il y a tout lieu de croire que le courtier aurait également été tenu responsable de dommages dus à l'usure d'une autre pièce du système de chauffage.³⁰

L'aspect le plus intéressant de la décision du juge Estey est la façon dont il dispose de l'argument selon lequel le courtier s'est conformé à son obligation de diligence en interprétant les instructions de l'assuré et en agissant en conséquence, à la manière d'un courtier raisonnable, c'est-à-dire en obtenant la couverture offerte sur le marché. Contrairement à Madame la juge Wilson, le juge Estey ne dément pas qu'en l'espèce les deux parties ont interprété les instructions différemment. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il ne conclut pas à l'existence d'un contrat. Pourtant, son jugement est très clair : il n'est pas disposé à limiter l'obligation délictuelle du courtier en ce qui a trait à la protection de l'assuré contre un risque prévisible, sous prétexte que la conduite du courtier reflétait la pratique du marché. Même si la preuve ne démontre pas l'existence de police offrant une protection contre les pertes dues à l'usure, le juge Estey n'excuse pas pour autant le courtier d'avoir omis d'aviser l'assuré de cette lacune.³¹ En décidant de la sorte, Monsieur le juge Estey signale que dorénavant la norme de conduite appropriée en matière de courtage consiste à s'acquitter de ses engagements en tenant compte des besoins particuliers de la partie assurée, plutôt que de la protection normalement offerte sur le marché seulement.

C. Responsabilité en equity

Dans l'affaire *Fine's Flowers*, le juge de première instance et les trois juges de la Cour d'appel, s'appuyant sur la décision de cette même Cour dans l'arrêt *Laskin c. Bache & Co.*,³² statuent que le rapport de confiance entre la partie assurée et le courtier ou la courtière impose des obligations fiduciaires à la personne qui fournit le service. L'omission d'informer l'assuré des lacunes dans la couverture recherchée constituait, en l'espèce, un manquement à ce devoir. Bien que cette base de

³⁰ Dans une autre affaire, *Exportation Consolidated Bathurst Ltd c. Mutual Boiler & Machinery Insurance Co.* (1979), [1980] 1 R.C.S. 888, 112 D.L.R. (3d) 49, Monsieur le juge Estey, alors à la Cour suprême, a affirmé que lorsque le risque de pertes dues à l'usure est un risque de première importance, l'assureur ne peut l'exclure sans l'indiquer clairement. Il écrit à la p. 903 :

Si une cour devait accepter la prétention de l'intimée, que la perte subie par l'assurée en raison de la panne de la machinerie causée par l'usure normale et que l'immobilisation consécutive de l'usine étaient exclues par la définition d'accident, alors l'assurée n'aurait obtenu, par ses primes, aucune garantie pour ce qui peut bien être la source de perte la plus vraisemblable, ou certainement un risque constant dans presque toute l'usine.

En écrivant ces lignes, Monsieur le juge Estey avait certainement en tête la négligence du courtier dans *Fine's Flowers*.

³¹ *Supra*, note 1 aux pp. 533-34.

³² (1971), [1972] 1 O.R. 465, 23 D.L.R. (3d) 385 (C.A.).

responsabilité soit la seule sur laquelle les juges se soient entendus en l'espèce, il est plutôt étonnant de constater que cette cause d'action soit celle à laquelle les tribunaux aient eu le moins souvent recours depuis cette décision.³³ À notre avis, cette réticence s'explique en partie par le fait que les tribunaux ont hésité, traditionnellement, à recourir à l'*equity* dans des situations où une déclaration inexacte n'entraînait aucun gain personnel pour la personne qui la faisait en qualité de fiduciaire. Toutefois, dans une décision récente de la Cour suprême du Canada, *Canson Enterprises Ltd c. Boughton & Co.*,³⁴ où est invoquée entre autres l'arrêt *Laskin c. Bache & Co.*, Monsieur le juge La Forest rejette catégoriquement la proposition que des obligations de nature fiduciaire n'existent que lorsque la personne, en sa qualité de fiduciaire, peut tirer profit de sa déclaration inexacte.³⁵

Si cette décision confirme le bien-fondé d'une action en *equity* à la suite d'une déclaration inexacte par une personne de confiance, il ne semble pas certain, toutefois, qu'elle permette d'intenter une telle action lorsqu'il n'y a aucun lien entre la déclaration inexacte ou l'omission négligente et la relation de confiance entre les parties. Dans l'affaire *Fine's Flowers*, le courtier n'avait pas divulgué à l'assuré l'existence d'une lettre de l'assureur l'avertissant que les pompes n'étaient pas couvertes. À supposer que cette lettre n'ait jamais existé et que le courtier, malgré ses meilleurs efforts, ait omis d'assurer les pompes, la Cour aurait-elle pu conclure à un manquement à son devoir fondé sur un rapport de confiance? Si la décision de Monsieur le juge La Forest semble suggérer une réponse positive à cette question,³⁶ la définition du rapport fiduciaire que donne Madame la juge McLachlin dans l'arrêt *Canson* ne paraît pas applicable aux situations de négligence pure :

Le rapport fiduciaire repose sur la confiance et non sur l'intérêt personnel, et lorsqu'il y a un manquement, la balance penche en faveur de la personne lésée. La personne soumise à une obligation fiduciaire voit sa liberté restreinte par la nature de l'obligation qu'elle a assumée, savoir une obligation qui « commande...la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations »....En résumé, l'*equity* se préoccupe non seulement d'indemniser la demandeur, mais encore de faire respecter la confiance qui est au cœur de ce système.³⁷

³³ Dans les affaires suivantes, les tribunaux ont accordé gain de cause à la partie assurée, en motivant leur décision en tout ou en partie sur l'*equity* : *Guardian Insurance Co. of Canada c. Cabot York Realty Inc.* (1984), 25 A.C.W.S. (2d) 390 ; *International Express Lines Ltd c. Paul A. McWilliams & Son Ltd* (1987), 50 M.V.R. 80 (H.C. Ont.) [ci-après *International Express*] ; *MacDonald c. Cook (Charlie) Insurance Inc.* (1985), 55 N.F.L.D. & P.E.I.R. 248, 162 A.P.R. 248 (P.E.I.S.C.) [ci-après *MacDonald*].

³⁴ [1991] 3 R.C.S. 534, 85 D.L.R. (4th) 129 [ci-après *Canson* avec renvois aux R.C.S.].

³⁵ *Ibid.* à la p. 573.

³⁶ *Ibid.* aux pp. 572-73 et 575-76.

³⁷ *Ibid.* à la p. 543 ; sur cette question, voir aussi G.H.L. Fridman, *THE LAW OF CONTRACT IN CANADA*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1986 aux pp. 245-53.

De toute façon, en admettant qu'une simple déclaration inexacte ou une omission négligente de la part du courtier ou de la courtière donne ouverture à une action pour manquement à une obligation fiduciaire, cette cause d'action sera d'une utilité limitée dans la pratique ; elle sera valable que dans les rares cas où l'invocation de l'*equity* confèrera un avantage additionnel à la partie lésée. Étant donné que la violation de l'obligation fondée sur le rapport de confiance correspond généralement, dans le domaine du courtage d'assurance, à une violation de l'obligation de diligence en matière délictuelle ou contractuelle, comme en l'espèce, il y a peu de raisons de préférer une cause d'action à une autre. Toutefois, puisque le recouvrement de dommages dans une action en *equity* est moins contraignant que dans une action en contrat ou en délit, il pourrait être plus avantageux, dans certaines circonstances, d'invoquer cette cause. Ainsi, dans l'arrêt *Canson*, la Cour a indiqué que l'indemnisation pour manquement à une obligation fiduciaire n'est pas limitée par la règle de prévisibilité.³⁸ Par ailleurs, ce même arrêt laisse en suspens plusieurs questions sur les règles de dédommagement applicables à ce type de causes d'action : trois des juges sont d'avis que les dommages-intérêts pour manquement à une obligation fiduciaire se calculent en tenant compte des principes d'*equity* ;³⁹ quatre autres juges croient qu'il faut procéder par analogie avec le droit des contrats et des délits.⁴⁰

D. *Relation entre les diverses bases de responsabilité*

Très souvent, il n'y a aucune distinction entre la responsabilité contractuelle, délictuelle et en *equity* du courtier ou de la courtière, puisque l'étendue de son engagement ou la norme de conduite à suivre demeure la même, que la partie assurée invoque l'une ou l'autre de ces bases de responsabilité. Par conséquent, la partie assurée ne tire aucun avantage particulier en adoptant une de ces causes d'action de préférence

³⁸ *Ibid.* aux pp. 545, 553 et 589.

³⁹ *Ibid.* à la p. 545.

⁴⁰ *Ibid.* à la p. 588.

à une autre.⁴¹ De même, si la partie assurée a contribué à sa perte, les tribunaux semblent plus que jamais disposés à appliquer les mêmes règles pour le partage de la responsabilité, que l'action soit fondée en contrat, en délit ou en *equity*.⁴² Les tribunaux, vraisemblablement, préféreront procéder en délit ou en *equity* s'il faut un raisonnement complexe pour bien cerner les conditions d'un contrat. Par contre, il pourrait être dans l'intérêt du courtier ou de la courtière d'insister sur l'existence d'une relation contractuelle limitant ses obligations en matière délictuelle. Quant à la partie assurée, il pourrait être plus avantageux de favoriser l'action en *equity* si cela permet davantage le recouvrement des dommages.

⁴¹ Évidemment, cela n'est pas vrai dans tous les cas. Dans l'affaire *Central Trust, supra*, note 14 aux pp. 159-60, la Cour identifie les domaines où, traditionnellement, les règles applicables aux délits et aux contrats n'étaient pas les mêmes :

D'importantes conséquences juridiques découlent des divergences quant aux règles applicables à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité délictuelle. Les trois domaines les plus importants dans lesquels ces divergences se sont manifestées dans la jurisprudence portant sur la question de la responsabilité concurrente sont ceux de la prescription des actions, du calcul des dommages-intérêts et du partage de la responsabilité. Bien que les tribunaux se montrent de plus en plus disposés à appliquer des règles semblables ou, tout au moins, à arriver à des résultats semblables relativement à ces questions, peu importe lequel des deux types de responsabilité est en cause, il subsistera probablement dans certains cas des différences de résultat découlant des différences inhérentes entre les domaines contractuel et délictuel.

En ce qui a trait à l'action en *equity*, dans l'arrêt *Canson, ibid.*, Monsieur le juge La Forest fait le commentaire suivant, aux pp. 575-76 :

Quoi qu'il en soit, il est peu probable qu'on ait souvent recours au redressement de l'indemnisation....Voilà longtemps en effet que le délit civil de dol donne lieu à un redressement pratique de common law qui fait en sorte qu'on recourt rarement, dans des cas de fraude, au redressement offert par l'*equity* et, par suite du principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners Ltd.*...il est peu probable qu'on y ait souvent recours dans le cas de déclarations inexactes faites par négligence. Néanmoins, ce redressement peut parfois s'avérer utile ; voir, par ex., la décision *McKenzie c. McDonald*, [[1927] V.L.R. 134] où, compte tenu des faits en présence, on a jugé qu'il n'y avait pas lieu à redressement fondé sur la négligence. Il existe aussi peut-être aussi d'autres situations où l'*equity* peut se servir de ce redressement en jouant son rôle traditionnel qui consiste à combler les lacunes de la common law ou à améliorer les redressements disponibles dans le cas d'un manquement à une obligation.

⁴² Je ne connais aucune affaire récente où les tribunaux, à cause de l'existence d'une relation contractuelle, ont refusé de tenir la partie assurée qui a fait preuve de négligence en partie responsable de sa perte. À l'inverse, dans les cas relativement nombreux où les tribunaux ont conclu à la négligence contributive de la partie assurée, la question de la divergence possible des principes applicables au partage de la responsabilité, selon qu'il s'agit d'une action en contrat ou en délit, n'a pas été discutée. Sur cette question, voir *Brown, supra*, note 13 à la p. 51. Sur les obligations fiduciaires et sur la négligence contributive, voir le jugement de Monsieur le juge La Forest dans l'affaire *Canson, ibid.* à la p. 584 ; voir, toutefois, à la p. 591, le point de vue divergent de Monsieur le juge Stevenson sur cette question.

Enfin, ajoutons que mises à part les trois bases de responsabilité invoquées dans *Fine's Flowers*, les auteurs C. Brown et J. Menezes indiquent que le courtier ou la courtière peut être également responsable envers la partie assurée en vertu du droit relatif au mandat, pour avoir faussement donné l'impression de posséder l'autorité nécessaire pour lier l'assureur.⁴³ Toutefois, rares sont les affaires décidées sur cette base, car comme le suggère l'auteur Brown, dans ces circonstances les tribunaux concluent généralement que l'assureur est lié par l'autorité apparente du courtier ou de la courtière.⁴⁴

III. LES OBLIGATIONS DU COURTIER

A. *L'obligation d'obtenir et de maintenir une police conforme à son engagement envers la partie assurée*

Qu'un courtier ou une courtière accepte de prendre en main tous les besoins de la partie assurée ou de la protéger contre un risque spécifique, son rôle consiste à recueillir toute l'information pertinente, à déterminer la couverture qui répondra le mieux aux attentes de cette partie et à obtenir une police en conséquence.⁴⁵ À titre d'intermédiaire entre la partie assurée et l'assureur, une grande prudence est nécessaire à chacune des étapes de l'obtention de la police, depuis le moment des discussions initiales avec la partie assurée, en passant par les communications avec l'assureur concernant le type de protection recherchée et la vérification du contenu de la police avant de la faire parvenir à la partie assurée.

S'il est relativement facile de conclure à la responsabilité du courtier ou de la courtière lorsqu'il y a engagement à fournir de l'assurance, défaut d'obtenir la police d'assurance recherchée et négligence d'en aviser la partie concernée,⁴⁶ les tribunaux sont plus souvent appelés à trancher si la police obtenue est conforme à l'engagement envers la partie assurée. Dans ces circonstances, la négligence du courtier ou de la courtière sera souvent apparente à la seule lecture de la police, par

⁴³ INSURANCE LAW IN CANADA, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1991 à la p. 57.

⁴⁴ *Supra*, note 13 à la p. 35.

⁴⁵ Dans l'affaire *Lahey c. Hartford Fire Insurance Co.* (1968), 67 D.L.R. (2d) 506 à la p. 508 (Ont. H.C.J.), la Cour résume comme suit l'obligation du courtier ou de la courtière : « The solution lies in the intelligent insurance agent who inspects the risks when he insures them, knows what his insurer is providing, discovers the areas that may give rise to dispute and either arranges for their coverage or makes certain the purchaser is aware of the exclusion. »

⁴⁶ *Helpard c. Atkinson Marine & General Insurance Ltd* (1980), 118 D.L.R. (3d) 330 (N.S.S.C.) [ci-après *Helpard*] ; *Reardon c. Kings Mutual Insurance Co.* (1981), 44 N.S.R. (2d) 691 (S.C.) [ci-après *Reardon*] ; *Cosyns, supra*, note 4 ; *MacDonald, supra*, note 33 ; *Galambos c. Kindrachuck Enterprises Ltd* (1988), 63 SASK. R. 229 (Q.B.) [ci-après *Galambos*] ; *Random Ford Mercury Sales Ltd c. Noseworthy* (1992), 98 Nfld. & P.E.I.R. 221, 95 D.L.R. (4th) 168 (S.C.).

exemple lorsqu'il y a une demande de protection contre un risque précis⁴⁷ ou contre la perte d'objets spécifiques⁴⁸ et que la police n'en fait aucunement mention.

La négligence du courtier ou de la courtière s'explique fréquemment par son défaut de recueillir toute l'information pertinente auprès de la partie qui demande de l'assurance, d'examiner avec soin l'information fournie et de demander les précisions nécessaires. Ainsi, lorsque l'objet de la demande d'assurance est une entreprise, il y a lieu de s'informer du statut de la personne qui présente la demande et de la nature de son intérêt dans l'entreprise en question. Ceci est important afin d'éviter la responsabilité envers une partie dont l'intérêt n'est pas du type couvert par la police⁴⁹ ou d'inscrire le mauvais nom comme partie, malgré l'existence d'indices quant à l'identité de la partie appropriée.⁵⁰ À ce sujet, dans l'affaire *Sotiropoulos c. Bernard Freedman Insurance Ltd*, la Cour écrit :

The vital importance of naming the correct insured is well known. Casual questioning is not always sufficient. The agent must make sufficient inquiries, perhaps in some cases from an independent source or by inspection, to satisfy himself that the answers given are indeed correct. This enquiry would vary in each situation. Factors to be considered include the nature and complexity of the coverage requested, the sophistication of the insured, whether the coverage was new or the renewal or extension of existing coverage, previous dealings between insured and agent, and whether or not the insured was suffering from any disability.⁵¹

Lorsque l'assurance est requise en vertu d'une entente écrite entre la partie assurée et un tiers, il y a lieu d'examiner les conditions de cette entente.⁵² De même, lorsqu'un courtier ou une courtière prend en charge les affaires de la partie assurée au moment où une police obtenue d'une autre source est toujours en vigueur, à moins d'instructions expresses de sa part de maintenir la couverture existante, il importe de lire tout au moins cette police afin de déterminer si la protection est adéquate.⁵³

⁴⁷ *Luft c. M.G. Zorkin & Co.*, [1982] 4 W.W.R. 548 (B.C. Co. Ct.) [ci-après *Luft*] ; *McNicol c. Insurance Unlimited (Calgary) Ltd* (1992), 5 ALTA. L.R. (3d) 158 (Q.B.) [ci-après *McNicol*] ; *Dueck c. Manitoba Menmonite Mutual Insurance Co.* (1992), 11 C.C.L.I. (2d) 87 (Man. Q.B.) [ci-après *Dueck*].

⁴⁸ *Chocian c. Stoney Plain Agencies Ltd* (1985), 12 C.C.L.I. 39 (Alta. Q.B.).

⁴⁹ *Knowles c. General Accident Assurance Co. of Canada* (1984), 8 C.C.L.I. 197 (H.C. Ont.).

⁵⁰ *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co. of Canada*, [1981] I.L.R. 5515, n° 1-1449 ; voir, toutefois, *Wandlyn Motels Ltd c. Commerce General Insurance Co.* (1969), 1 R.N.-B. (2^e) 213 (C.A.), où la Cour affirme, à la p. 226, qu'en l'espèce, le courtier n'avait pas le devoir de s'informer de l'identité du propriétaire du bien assuré.

⁵¹ (1982), 44 R.N.-B. (2^e) 319 à la p. 324, 116 A.P.R. 319 (B.R.).

⁵² *Gerber c. Eagle Star Insurance Co.*, [1981] I.L.R. 5490, n° 1-1442 (B.C.S.C.).

⁵³ *Carousel Travel Inc. c. Livio Ricci Insurance Broker Ltd* (1986), 23 C.C.L.I. 218 (C.S. Ont.) [ci-après *Carousel Travel*].

Toute négligence dans la façon de remplir la demande d'assurance pour la partie assurée entraînera une responsabilité.⁵⁴ Le courtier ou la courtière ne doit pas hésiter à demander des clarifications lorsque l'information initialement reçue semble refléter une situation de fait correspondant à l'une des clauses d'exclusion normalement incluses dans le type de police recherchée.⁵⁵ Par exemple, s'il y a des indices qu'un bâtiment sera vacant, il faut demander la confirmation de ce fait.⁵⁶ Une fois toute cette information recueillie, les renseignements doivent être correctement transmis à l'assureur.⁵⁷

La couverture d'une police s'avère parfois insuffisante, en raison de l'évaluation imparfaite des besoins de la personne réclamant de l'assurance. Dans *Fine's Flowers*, par exemple, le courtier avait manqué à son obligation en omettant d'inclure dans la couverture tous les objets présentant un grand risque de pertes.⁵⁸ Dans d'autres cas, le manquement consiste à ne pas assurer les biens pour leur pleine valeur.⁵⁹

Très souvent la responsabilité tient au fait que la police d'assurance obtenue contient, à l'insu de la partie assurée, une clause d'exclusion rendant la couverture inadéquate.⁶⁰ L'arrêt *G.K.N. Keller Canada Ltd c.*

⁵⁴ *Reid c. Traders General Insurance Co.* (1963), 41 D.L.R. (2d) 148 (N.S.S.C.) ; *Swinamer c. Co-operative Fire and Casualty Co.* (1980), 29 R.N.-B. (2^e) 184, 66 A.P.R. 184 (B.R.) ; *Gallant c. Sun Alliance Insurance Co.* (1983), 4 D.L.R. (4th) 180 (B.R.N.-B.).

⁵⁵ Sur cette question, voir le commentaire de J.A. Rendall sur l'arrêt *Weldon c. Commercial Union Assurance Co.* (1984), 11 C.C.L.I. 165 aux pp. 167-68 (B.C.S.C.).

⁵⁶ *Roundy c. Grain Insurance and Guarantee Co.* (1991), 98 SASK. R. 73 (Q.B.) ; voir aussi *Hornburg c. Toole, Peet & Co.* (1980), 13 ALTA. L.R. (2d) 363 (Q.B.).

⁵⁷ *Therrien c. Dionne*, [1978] 1 R.C.S. 884 ; *Vermeulen c. Pitts Insurance Co.*, [1980] I.L.R. 1029, n° 1-1269 (Ont. Co. Ct.).

⁵⁸ Pour un raisonnement semblable à celui de la Cour dans *Fine's Flowers* en ce qui a trait au manquement du courtier de bien cerner les besoins de la partie assurée, voir les affaires suivantes : *International Express, supra*, note 33 ; *Bar-Don Holdings Ltd c. Reed Stenhouse Ltd* (1983), 24 ALTA. L.R. (2d) 248 (Q.B.).

⁵⁹ *Gilmore Farm Supply Inc. c. Waterloo Mutual Insurance Co.* (1984), 3 C.C.L.I. 221 à la p. 231 (H.C. Ont.) ; voir aussi *Coyle c. Ray F. Fredericks Insurance Ltd* (1984), 7 C.C.L.I. 223 (N.S.S.C.), où le courtier a manqué à sa promesse d'assurer un bien pour sa valeur de remplacement.

⁶⁰ *Thomas Dellelce and Co. c. Canadian General Insurance Co.*, [1974] I.L.R. 834, n° 1-593 (Ont. S.C.) ; *Peter Unruh Construction Co. c. Kelly-Lucy & Cameron Adjusters Ltd*, [1976] 4 W.W.R. 419 (Alta. S.C.) ; *Gardiner c. Clegg*, [1976] I.L.R. 324, n° 1-801 (B.C.S.C.) ; *Quickway Aviation Ltd c. British Aviation Insurance Co.*, [1980] I.L.R. 989, n° 1-1261 (Alta. Q.B.), *conf. par* (1981), 28 A.R. 355 (C.A.) ; *McCann c. Western Farmers Mutual Insurance Co.* (1978), 20 O.R. (2d) 210 (H.C.J.) ; *Dormer c. Royal Insurance Co.*, [1979] I.L.R. 379, n° 1-1142 (Ont. S.C.), *conf. par* [1981] I.L.R. 5160, n° 1-1354 (C.A.) ; *Piggott Construction (1969) Ltd c. Saskatchewan Government Insurance Office* (1985), 16 C.C.L.I. 204 (Sask. C.A.) ; *Gibbs c. Claridge*, [1985] I.L.R. 7185, n° 1-1871 (B.C.S.C.) ; *Carousel Travel, supra*, note 53 ; *All Lift Consultants Ltd c. Adam Crane Service (1980) Ltd* (1988), 59 ALTA. L.R. (2d) 392 (Q.B.) ; *Stewart c. Lanark Mutual Insurance Co.* (1988), 29 C.C.L.I. 213 (C. dist. Ont.) ; *Ataya c. Mutual of Omaha Insurance Co.*, [1988] I.L.R. 8958, n° 1-2316 (C.S. Ont.) ; *Antonsen c. Wawanesa Mutual Insurance Co.* (1989), 41 C.C.L.I. 59 (B.C. Co. Ct.) ; *McNicol, supra*, note 47.

*Hartford Fire Insurance Co.*⁶¹ est un exemple classique de ce type de problème. Dans cette affaire, un entrepreneur avait demandé à son courtier d'obtenir de l'assurance-responsabilité pour son entreprise. Après avoir évalué les besoins de l'assuré, le courtier avait obtenu une police qu'il avait décrite comme « the broadest coverage at the most economical terms made available ». La police comprenait toutefois une clause d'exclusion s'appliquant à l'assuré qui assumerait la responsabilité dans un contrat de construction. En l'espèce, les services de l'entrepreneur avaient été retenus pour ériger la fondation d'un édifice. En vertu du contrat avec le propriétaire de l'édifice, l'entrepreneur s'engageait à assumer la responsabilité pour tout dommage, sans égard à sa négligence. Des dommages étant survenus, l'assureur avait refusé d'indemniser l'entrepreneur en vertu de la clause d'exclusion. Celui-ci avait donc intenté une action contre le courtier. Dans son jugement, la Cour souligne le parallèle entre cette affaire et l'affaire *Fine's Flowers* et déclare le courtier responsable en négligence. Commentant cette affaire dans l'arrêt *Fletcher*, la Cour suprême écrit :

Dans l'affaire *G.K.N. Keller*...la cour a explicité davantage la nature de l'obligation de diligence de l'agent d'assurances. Elle y a décidé que, si le client décrit adéquatement à l'agent la nature de ses activités, ce dernier a alors l'obligation d'étudier les besoins en assurances du client et de lui fournir la protection complète demandée. Si un sinistre non assuré survient, l'agent est responsable à moins qu'il n'ait signalé à son client les lacunes dans la couverture et qu'il ne l'ait conseillé sur la façon de combler ces lacunes.⁶²

Contrairement à l'affaire *Keller*, il est possible que la partie assurée laisse au courtier ou à la courtière l'entière responsabilité de cerner la nature de son entreprise. Dès lors que sont acceptées ces conditions de courtage, il en résulte une responsabilité pour la personne qui obtient une police insuffisante en raison de son manque de connaissance de l'entreprise en question. Néanmoins, si la partie assurée avise le courtier ou la courtière de son désir d'obtenir de la protection contre un risque spécifique, il n'y aura pas d'obligation de porter à l'attention de cette partie les clauses excluant un risque contre lequel aucune protection n'a été demandée.⁶³

La violation d'une garantie par la partie assurée peut donner lieu à l'annulation d'une police. Incombe-t-il alors au courtier ou à la courtière d'informer la partie intéressée de l'insertion dans la police d'une clause pouvant avoir cet effet? La Cour d'appel de l'Alberta répond partiellement à cette question dans l'affaire *Marsh & McLennan Ltd c. New Forty-Four Mines Ltd*.⁶⁴ Dans cette affaire, l'assuré était propriétaire d'une mine abandonnée depuis quelques années, qu'il voulait

⁶¹ (1983), 27 C.C.L.T. 61 (C.S. Ont.), *inf. en partie par* (1984), 4 C.C.L.I. xxxvii (C.A. Ont.) [ci-après *Keller*].

⁶² *Supra*, note 2 à la p. 216.

⁶³ *Johnson c. W.G. Barton Ltd* (1986), 21 C.C.L.I. 73 (B.C.S.C.).

⁶⁴ (1987), 28 C.C.L.I. 81 (Alta. C.A.) [ci-après *Marsh & McLennan*].

maintenant exploiter. En remplissant la formule de demande d'assurance préparée par son courtier, l'assuré avait répondu dans l'affirmative à la question suivante : Pouvons-nous confirmer qu'il y a un gardien sur les lieux, sept jours par semaine, vingt-quatre heures par jour? Lors des négociations entre le courtier et l'assureur, il a été résolu d'inclure dans un avenant au contrat une garantie reflétant cette déclaration de l'assuré. Bien que le courtier n'ait pas averti oralement l'assuré de l'existence de cette garantie, celle-ci était mentionnée dans un bref document remis à l'assuré. Lorsqu'un incendie a causé des dommages importants à la mine, quelques jours après l'entrée en vigueur du contrat d'assurance, l'assureur a refusé d'indemniser l'assuré au motif qu'un gardien n'était pas présent sur les lieux au moment de l'incendie. La Cour d'appel, infirmant la décision du juge de première instance, a absous le courtier de toute responsabilité, en partie parce que la garantie ne faisait que refléter une déclaration de l'assuré.⁶⁵ Pourtant, la Cour ne compare aucunement les différentes conséquences de la déclaration inexacte à celle de la non-observation d'une garantie. Pour invalider un contrat, une déclaration doit non seulement être inexacte, mais également matérielle. Par contre, l'inexécution d'une garantie, qu'elle soit matérielle ou non, entraîne l'annulation du contrat. Par conséquent il ne devrait pas être loisible au courtier ou à la courtière de transformer à sa guise et sans avis une déclaration de la partie assurée en une garantie.⁶⁶ Il nous apparaît également raisonnable de conclure que si la partie assurée n'a pas fait de déclaration de cette nature et que l'assureur a inclu la garantie en question, le courtier ou la courtière serait responsable de ne pas avoir divulgué ce fait à la partie assurée.

Mises à part les clauses d'exclusion et de garantie, le courtier ou la courtière doit aussi avertir la partie assurée de l'existence d'une clause de coassurance.⁶⁷ Ces trois types de clauses ont en commun le potentiel de détruire ou de restreindre considérablement la couverture désirée par la partie assurée. Évidemment, il sera d'autant plus facile d'établir la responsabilité du courtier ou de la courtière pour non-divulgaration d'une de ces clauses si la preuve démontre que l'inclusion de la clause contestée est inusitée pour le type d'assurance auquel a souscrit la partie assurée.⁶⁸ Une lecture attentive de la police est évidemment le meilleur

⁶⁵ La Cour a de plus conclu, *ibid.* aux pp. 94-95, que l'assuré aurait pris connaissance de l'existence de la garantie s'il avait consciencieusement examiné le document que lui avait remis le courtier plutôt que de le lire à la hâte.

⁶⁶ Évidemment, s'il est établi que la déclaration inexacte s'avère essentielle à la formation du contrat, une telle déclaration rendra le contrat nul, peu importe que le courtier ait transformé ou non cette déclaration en une garantie. Notons, toutefois, que l'inexécution d'une garantie rend le contrat nul à partir de la violation alors qu'une déclaration inexacte nullifie le contrat au moment de son exécution.

⁶⁷ *Niagara Frontier Caterers Ltd c. Continental Insurance Co. of Canada* (1990), 74 O.R. (2d) 191, [1990] I.L.R. 10 290, n° 1-2635 (H.C. Ont.).

⁶⁸ *Dormer c. Royal Insurance Co.*, *supra*, note 60.

moyen d'identifier les clauses les plus susceptibles de causer un préjudice à la partie assurée et de l'aviser en conséquence.⁶⁹

Quant à l'obligation du courtier ou de la courtière de veiller à ce que la police demeure adéquate pendant toute la période où elle est en vigueur, les tribunaux la reconnaissent souvent en citant le passage suivant de l'arrêt *Menna c. Guglietti* :

[T]he agent owed a duty to the plaintiff to see that he received an insurance policy which provided the protection to him on the terms bargained for. This was an obligation which lasted during the term of the policy. Thus he was obliged to service the contract of insurance and if, during the life of the policy, anything further was required to be done to retain it as a protection to the plaintiff, the defendant was duty bound to perform that service.⁷⁰

Un courtier ou une courtière peut manquer à cette obligation, en négligeant de donner suite à la demande de la partie assurée d'augmenter le montant de la couverture d'une police,⁷¹ ou en n'avertissant pas la partie assurée que sa police a été annulée par suite du non-respect d'une garantie.⁷² Toutefois, si un changement de circonstances important en matière de risque survient, il n'y aura de responsabilité pour le courtier ou la courtière qui néglige de modifier la police en conséquence, que si la partie assurée lui a donné avis de ce changement.⁷³ Enfin, dans l'affaire *Johnson c. W.G. Barton Ltd*, le tribunal semble suggérer que le courtier ou la courtière a l'obligation de s'enquérir des nouveaux besoins de la partie assurée lors du renouvellement de la police.⁷⁴

⁶⁹ *Peter Unruh Construction Co. c. Kelly-Lucy & Cameron Adjusters Ltd*, supra, note 60 ; *Cabot Club Ltd c. Clarendville (Town Council of)* (1981), 37 Nfld. & P.E.I.R. 67, 104 A.P.R. 67 (Nfld. S.C.).

⁷⁰ *Supra*, note 4 à la p. 151.

⁷¹ *J-Bailey's Furniture Market Ltd c. Sigma Insurance Ltd* (1977), 21 N.S.R. (2d) 459 ; *Dutch Sisters Inn (1969) Ltd c. Continental Insurance Co.*, [1978] I.L.R. 970, n° 1-958 (Ont. S.C.) ; *Gristwood c. Elite Insurance Co.* (1983), 22 SASK. R. 287 (Q.B.).

⁷² *Norlympia Seafoods Ltd c. Dale & Co.*, [1983] I.L.R. 6475, n° 1-1688 (B.C.S.C.) [ci-après *Norlympia Seafoods*]. Dans cette affaire, la Cour écrit, à la p. 6489 : « In my view, insurance brokers must be expected to know the basic principles of contract law that affect the formation and termination of contracts of insurance. »

⁷³ *Doherty c. Home Insurance Co.*, [1986] I.L.R. 7736, n° 1-2007, 14 C.C.L.I. 104 (C. dist. Ont.).

⁷⁴ *Supra*, note 63 ; par contre, dans *Ed Dobler Contracting Ltd c. Wightman & Smith Insurance Agencies Ltd* (1987), 28 C.C.L.I. 21 (B.C. Co. Ct.), la Cour ne donne pas gain de cause à l'assuré, même si le courtier avait omis de demander si le véhicule était toujours réservé à des fins non commerciales lors du renouvellement de la police. Il faut dire que dans ce cas la preuve semblait démontrer que l'assuré connaissait la différence entre une couverture pour usage personnel et une couverture pour usage commercial et qu'elle avait obtenu ce qu'elle voulait. Voir à cet effet le commentaire de J.A. Rendall, aux pp. 21-22.

B. *L'obligation de renseigner et de conseiller la partie assurée*

L'arrêt *Fletcher*, une décision récente de la Cour suprême du Canada en matière d'obligations des assureurs publics, a permis à Madame la juge Wilson de clarifier davantage l'étendue du devoir de diligence des courtiers et courtières. En *obiter*, elle souligne le rôle du courtier ou de la courtière de renseigner, d'expliquer et surtout de conseiller la partie assurée sur les diverses protections disponibles :

À mon avis, l'arrêt *Fine's Flowers* permet d'affirmer que les agents d'assurances privés ont envers leurs clients l'obligation de fournir non seulement des renseignements sur la couverture disponible, mais encore des conseils sur les formes de protection dont ils ont besoin....Il est tout à fait légitime, à mon sens, d'imposer aux agents et aux courtiers d'assurances privés une obligation stricte de fournir à leurs clients des renseignements et des conseils. Ils sont, après tout, des professionnels agréés qui se sont spécialisés dans l'évaluation des risques au profit des clients et dans la négociation de polices personnalisées. Ils offrent un service très personnalisé, axé sur les besoins de chaque client. La personne ordinaire a souvent de la difficulté à comprendre les différences subtiles entre les diverses protections offertes. Les agents et les courtiers ont reçu une formation qui les rend aptes à saisir ces différences et à fournir des conseils adaptés à la situation de chaque individu. Il est à la fois raisonnable et opportun de leur imposer non seulement l'obligation de fournir des renseignements mais encore de conseiller les clients.⁷⁵

Dans certains cas, la partie assurée demande expressément des conseils sur le type de police qui convient à ses attentes ou, si elle est déjà assurée, sur les ajustements nécessaires pour répondre à de nouvelles situations. Il en est ainsi dans l'affaire *Elliott c. Ron Dawson & Associates (1972) Ltd.*,⁷⁶ où les assurés avaient souscrit à une police d'assurance-locataire. Ayant décidé de passer leur voyage de noces à Rome, les assurés ont demandé à leur courtière s'il était nécessaire d'obtenir une assurance supplémentaire pour leurs bagages. La courtière leur a indiqué que ce n'était pas nécessaire, puisqu'ils étaient couverts au maximum pour un tel risque par leur police existante, soit 15 000 \$. Les valises des nouveaux mariés ont été volées durant le voyage. Bien que la perte était de 5 000 \$, une exclusion dans la police limitait le recouvrement à 1 000 \$. La courtière a été tenue responsable d'avoir négligemment conseillé les assurés. Dans une autre affaire, *Engel c. Janzen*,⁷⁷ en raison des conseils fautifs de leur courtier, deux assurés qui devaient travailler à Hawaï pendant deux mois ont annulé leur police d'assurance-automobile, se privant ainsi d'une protection contre un

⁷⁵ *Supra*, note 2 aux pp. 216-17.

⁷⁶ (1982), 139 D.L.R. (3d) 323, [1982] I.L.R. 5993, n° 1-1564 (B.C.S.C.) [ci-après *Elliott* avec renvois aux D.L.R.].

⁷⁷ [1990] 2 W.W.R. 665, [1990] I.L.R. 9982, n° 1-2565 (B.C.C.A.) [ci-après *Engel* avec renvois aux W.W.R.].

automobiliste insuffisamment assuré. Concluant à la responsabilité du courtier, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique écrit :

In my opinion, an agent who is asked to give specific advice must know that he or she is being relied upon, and if he or she chooses to give advice that a reasonable degree of care and skill must be exercised... [w]hen a person asks his agent if, in given circumstances, coverage should be cancelled, the least the agent should do before giving advice is to look at the policy to see what coverage is being cancelled. It is only in that way that the agent can properly take into account the matters which ought to be considered before a decision is made to cancel.⁷⁸

En l'absence d'une demande expresse de renseignements ou de conseils en matière d'assurances, quelle est l'obligation du courtier ou de la courtière? À la lumière de l'affaire *Fletcher*, il ressort que le courtier ou la courtière, qui accepte, comme dans l'affaire *Fine's Flowers*, de déterminer l'ensemble des besoins de la partie assurée, a l'obligation implicite de la renseigner adéquatement, de lui expliquer les diverses couvertures disponibles et de la conseiller sur la couverture la plus appropriée.⁷⁹ Par contre, est-il juste de conclure que cette obligation n'existe plus lorsque la partie assurée donne des instructions précises? À cet égard, il semble bon de se rappeler l'arrêt *Fine's Flowers*, où Madame la juge Wilson fait une distinction entre les situations où la partie assurée se fie à son courtier ou sa courtière pour se protéger adéquatement et celles où le type de couverture désiré est précisé.⁸⁰ Cette distinction a été reprise dans la jurisprudence par la suite. Ainsi dans l'affaire *Carousel Travel*, où l'assuré, qui était insatisfait du travail de son courtier, a confié ses affaires à un autre courtier, contre lequel il a ensuite intenté des poursuites, la Cour écrit :

I therefore find as a fact that Ricci [le courtier] received instructions to take over the account and no instructions merely to take over the policy « as is »....The question that then arises is whether Palermo [l'assuré] was entitled to expect advice from Ricci. I think the answer is yes. Experts on the insurance industry testified at trial. There was a clear consensus among them that a reasonably careful broker should interview a new client sufficiently to be able to advise on what insurance was appropriate in light of the client's exposure to liability. This went beyond the simple maintenance of an existing insurance policy, unless, of course, the client's instructions were simply to maintain existing insurance. In that case a broker would be obliged to do nothing further.⁸¹

Par conséquent, en donnant des instructions spécifiques à son courtier ou sa courtière, la partie assurée peut du même coup limiter l'obligation de la personne qui lui fournit les services réclamés, comme

⁷⁸ *Ibid.* aux pp. 668-69.

⁷⁹ Voir également *Tynan c. Dextraze*, [1978] 4 W.W.R. 135, [1978] I.L.R. 1211, n° 1-1018 (B.C. Co. Ct.).

⁸⁰ *Supra*, note 15.

⁸¹ *Supra*, note 53 à la p. 221 ; voir aussi *Hogan c. McEwan* (1975), 10 O.R. (2d) 551 à la p. 590, 64 D.L.R. (3d) 37 à la p. 76 (H.C.J.).

l'illustre bien l'arrêt *Woodside c. Gibraltar General Insurance Co.*, une décision récente de la Cour d'appel de l'Ontario.⁸² Dans cette affaire, le courtier avait averti les assurés, par écrit, de l'expiration de la police d'assurance sur leur résidence principale. Les assurés ont ignoré cet avis. Un peu plus tard, ils ont communiqué avec leur courtier pour lui demander d'assurer une nouvelle résidence, en indiquant, toutefois, qu'ils n'y emménageraient pas avant de vendre leur résidence actuelle. Lors de la conversation, le courtier n'a pas conseillé aux assurés de prendre une police sur leur résidence actuelle, même si dans une situation où il y a temporairement deux résidences, la pratique dans l'industrie est de ne facturer aucune prime, ni même une prime minimale pour assurer la résidence mise en vente. Peu après, un acheteur potentiel s'est blessé en visitant la résidence en question. Une semaine plus tard les assurés ont renouvelé l'assurance sur cette résidence, mais l'assureur a refusé de les indemniser pour les blessures subies par ce tiers. Saisie de cette affaire, la Cour d'appel a conclu que le courtier n'était pas responsable de conseiller une partie assurée qui savait qu'une de ses résidences n'était pas couverte, mais qui ne s'était enquis auprès de son courtier que de la couverture de sa nouvelle demeure. La Cour partageait ainsi l'opinion du juge de première instance, qui écrivait :

I am satisfied that Woodside [l'assuré] relied on Ast [le courtier] to give him expert advice with respect to insurance coverage on 10 Padget Pl. Woodside, however, did not request coverage on 57 Carleton. It may be that Ast owed Woodside a moral duty to advise him that he could get « free » coverage on 57 Carleton during the « bridge » period, but I am not satisfied Ast owed Woodside a legal duty to so advise him.⁸³

Cette décision a été rendue avant l'affaire *Fletcher* où Madame la juge Wilson, tout en reprenant la distinction faite dans l'affaire *Fine's Flowers*, ne précise pas si l'obligation du courtier ou de la courtière de conseiller la partie qui demande de l'assurance se limite aux situations où celle-ci se fie totalement à son expertise. Par conséquent, cette décision n'est pas définitive et n'empêche pas l'élargissement de cette obligation dans l'avenir aux situations où des instructions précises ont été reçues de la part d'un client ou d'une cliente ; la décision préserve ainsi l'obligation de conseiller une partie sur les solutions les mieux adaptées à ses besoins même dans ces circonstances. Dans un arrêt rendu juste après l'affaire *Fletcher*, la Cour de l'Ontario (Division générale) a décidé qu'un concessionnaire automobile qui vend également de l'assurance a l'obligation de renseigner toute personne qui fait appel à ses services en matière d'assurances et de lui expliquer les diverses couvertures disponibles, et ce, même si celle-ci fait un choix entre les quatre

⁸² (1991), 1 O.R. (3d) 474, [1991] I.L.R. 1080, n° 1-2693 (C.A.).

⁸³ *Woodside c. Gibraltar General Insurance Co.* (1988), 66 O.R. (2d) 630 à la p. 637, [1988] I.L.R. 9213, n° 1-2385 à la p. 9217 (H.C.).

couvertures possibles, sans poser la moindre question.⁸⁴ Par contre, dans un autre arrêt récent, *Webster c. Robinson*,⁸⁵ le tribunal réitère qu'il est essentiel que la partie assurée se fie au courtier ou à la courtière pour qu'on puisse conclure à une obligation d'offrir des conseils.

À notre avis, il est clair que l'affaire *Fletcher* n'élimine pas la nécessité d'une relation de confiance entre la partie assurée et le courtier ou la courtière.⁸⁶ Toutefois, il nous apparaît que la Cour a élargi la portée du concept de confiance, de sorte que si la partie assurée demande une couverture précise mais inadéquate, elle puisse compter sur les conseils de son courtier ou de sa courtière pour prendre une meilleure décision. En somme, à moins de preuve contraire, la Cour présupera que la partie assurée se fie à son courtier ou sa courtière.⁸⁷ Évidemment, cette obligation se limite à fournir des conseils adéquats ; il n'y a pas lieu de persuader en plus la partie de prendre la couverture suggérée!

Mise à part l'obligation d'offrir des conseils sur la couverture la plus appropriée, le courtier ou la courtière doit également aviser la personne qui fait appel à ses services des démarches essentielles pour obtenir la couverture désirée. Dans l'affaire *Wyeth c. Henry McWilliams and Wallace Ltd*,⁸⁸ où l'assureur avait exigé une évaluation, la Cour déclare que le courtier devait non seulement aviser l'assuré de cette exigence et de son importance, mais il devait également rappeler cette exigence à l'assuré si l'évaluation en question tardait à lui parvenir.

C. L'obligation d'obtenir une police dans un délai raisonnable

Le courtier ou la courtière doit obtenir la couverture demandée dans un délai raisonnable. Ce délai varie, évidemment, selon les circonstances.

L'arrêt *Fraser Valley Mushroom Growers' Co-operative Association c. MacNaughton & Ward Ltd*⁸⁹ est sûrement l'une des illustrations les plus dramatiques de ce devoir. Dans cette affaire, le courtier avait téléphoné à l'assuré à 9 h 50, pour lui demander d'aller déjeuner avec lui. L'assuré avait accepté l'invitation et, avant de raccrocher, avait

⁸⁴ *Quillard c. 541066 Ontario Ltd* (1990), 1 C.C.L.I. (2d) 263 (C. Ont. (Div. gén.)) ; voir aussi *Roundy c. Grain Insurance and Guarantee Co.*, *supra*, note 56, où la Cour déclare que même si la partie assurée demande un type de couverture, le courtier a le devoir de lui expliquer les autres options possibles.

⁸⁵ (1991), 4 C.C.L.I. (2d) 256 (B.C.S.C.). La décision du juge dans cette affaire s'explique avant tout par sa conclusion que l'assuré connaissait très bien le domaine des assurances et savait pertinemment quelle protection sa police lui offrait.

⁸⁶ Voir en particulier *Fletcher*, *supra*, note 2 à la p. 212.

⁸⁷ Déjà un auteur a exprimé l'opinion qu'à la suite de l'arrêt *Fletcher*, l'obligation du courtier ou de la courtière de conseiller la partie assurée dans un cas semblable à celui de l'affaire *Engel*, *supra*, note 77, ne tiendrait plus à une demande expresse. Cette obligation surgit dès la prise de connaissance du projet des assurés d'annuler leur police d'assurance-automobile pour la durée de leur séjour à Hawaï. Voir L. Stuesser, « A Confusing Case of Contradictions : *Fletcher v. Manitoba Public Insurance Corp.* » (1991) 5 C.C.L.T. (2d) 64 à la p. 73.

⁸⁸ (1986), 18 C.C.L.I. 257 (C. dist. Ont.) [ci-après *Wyeth*].

⁸⁹ [1982] I.L.R. 5907, n° 1-1542, 37 B.C.L.R. 20 (B.C.S.C.).

profité de l'occasion pour demander au courtier d'assurer pour 100 000 \$ de la paille entreposée chez lui. Le courtier l'ayant informé de la prime à payer, l'assuré avait simplement dit : « Write it up. » En se présentant pour le déjeuner à midi, le courtier apprend que la paille a été détruite dans un incendie à 11 h 50. N'ayant pas obtenu l'assurance, le courtier a été tenu responsable. La preuve indique qu'en deux occasions il avait assuré des biens semblables quinze minutes au plus après en avoir reçu la demande. Par conséquent, le devoir de fournir l'assurance promptement dépend des circonstances, par exemple, de la difficulté d'obtenir l'assurance demandée, des attentes des parties, etc.⁹⁰

D. *L'obligation d'obtenir une police d'un assureur solvable*

La partie assurée présume, en vertu du paiement de la prime, que tout sinistre donnera lieu à une indemnisation de l'assureur pour ses pertes, sans difficulté. Dans l'affaire *Norlympia Seafoods*,⁹¹ l'assuré croyait, sur la foi de ce que lui avait dit son courtier, que ses biens étaient assurés avec la compagnie Lloyds of London. En réalité, 24,5 % du risque en question était assumé par des compagnies de moindre renommée, lesquelles n'ont pas pu indemniser l'assuré en raison de difficultés financières sérieuses. N'ayant pas avisé l'assuré de l'existence de ces assureurs, le courtier a été tenu responsable des pertes. Par conséquent, le courtier ou la courtière qui connaît ou devrait connaître l'état financier précaire d'un assureur, doit en aviser son client ou sa cliente.⁹²

E. *L'obligation d'avertir la partie assurée de la nécessité de renouveler sa police ou de l'échéance de sa police*

De nombreuses poursuites ont été intentées en raison du défaut d'avertir la partie assurée de l'échéance de sa police ou de faire le nécessaire pour renouveler la police en question. Pendant longtemps, cependant, les tribunaux ont refusé de reconnaître une telle obligation en matière du courtage d'assurance, à moins d'un engagement exprès en ce sens envers la partie assurée. Par exemple, dans l'arrêt *Corrie c. Pool Insurance Managers Ltd*,⁹³ l'assuré avait demandé à son courtier d'assurer son commerce de lavage de voitures. Le courtier avait obtenu

⁹⁰ Voir *Jean c. Maryland Casualty Co.* (1976), 13 O.R. (2d) 336 à la p. 340, [1976] I.L.R. 231, n° 1-776 à la p. 233 (S.C.) ; *Dawson c. Western Farmers Mutual Insurance Co.*, [1976] I.L.R. 158, n° 1-755 (Ont. S.C.) ; *Centre sportif de Caraquet Ltée c. Edmond E. Landry Assurance Ltd* (1977), 16 R.N.-B. (2^e) 489 (B.R.) ; *Truman*, *supra*, note 4 ; *Wilcox c. Norberg & Wiggins Insurance Agencies Ltd* (1980), [1981] 1 W.W.R. 197 (B.C.C.A.).

⁹¹ *Supra*, note 72.

⁹² Voir aussi *Chidley c. Thompson, Osen & Sherban Canada Ltd* (1987), 28 C.C.L.I. 267 (B.C.S.C.). Dans un article intéressant, « De quelques aspects de la responsabilité professionnelle du courtier d'assurance » (1987) 54 ASSURANCES 638, l'auteur J. Dalpé argumente qu'un courtier ou une courtière a rarement connaissance de la situation financière difficile d'un assureur.

⁹³ [1978] I.L.R. 1360, n° 1-1052 (Ont. Co. Ct.) [ci-après *Corrie*].

une police de trois ans, d'avril 1970 à avril 1973, laquelle avait été renouvelée annuellement à partir de 1973. En janvier 1976, l'assureur avait informé le courtier qu'il n'avait pas l'intention de renouveler l'assurance sur ce commerce. Le courtier n'avait cependant pas avisé l'assuré que sa police arrivait à terme en avril 1976 et qu'elle ne serait pas renouvelée. Or en juillet de cette même année, le service de lavage de voitures a été endommagé par le vent alors que la police était échue. Le courtier avait comme pratique de renouveler la police et de faire parvenir à l'assuré un avis de la prime à payer. Puisque cette fois la police ne serait pas renouvelée, le courtier n'a pas envoyé d'avis à l'assuré. Le juge Carter rejette l'action de l'assuré pour les motifs suivants :

In the case before me I can find no evidence of an express mutual agreement to renew the contract of insurance after the policy expired on April 24, 1976. The defendant's practice in the past of renewing such policies, in my opinion, cannot lay the basis for an implied contract to automatically renew a policy as the plaintiff would not be bound to take any renewal offered....The insured must be presumed to know, when he obtains his policy, the expiry date of it....I cannot see why there is a duty on the agent to emphasize to the insured a fact written on the insurance policy in the insured's possession....It may be good business to do so....but not a duty to do so.⁹⁴

Cette décision du juge Carter suivait celle de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Morash c. Lockhart & Ritchie Ltd.*⁹⁵ laquelle a été infirmée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick⁹⁶ deux semaines après la décision *Corrie*. Dans cette affaire, le courtier s'occupait des besoins de l'assuré depuis 20 ans. Il obtenait une police de trois ans et, au moment de son renouvellement, il faisait parvenir à l'assuré une nouvelle police, avec une facture pour le montant de la prime due. En septembre 1974, le courtier a omis d'aviser l'assuré de renouveler sa police. En mars 1976, à la suite de la destruction de sa maison par le feu, l'assuré a été informé pour la première fois qu'il n'avait pas d'assurance. La Cour a déclaré le courtier responsable pour 25 % de la perte, pour les motifs suivants :

It is a matter of common knowledge that insurance agents, motivated by their own interest in retaining insurance business, as a matter of practice, forward to their clients renewals of policies without any request being made therefor, and that where such a practice has been adopted clients expect the service and rely upon it for protection against the lapse of their policies.⁹⁷

⁹⁴ *Ibid.* aux pp. 1365-66.

⁹⁵ (1977), 19 R.N.-B. (2^e) 254, 30 A.P.R. 254 (B.R.).

⁹⁶ (1978), 24 R.N.-B. (2^e) 180, 95 D.L.R. (3d) 647 (C.A.) [avec renvois aux D.L.R.].

⁹⁷ *Ibid.* à la p. 650.

Depuis cette décision, les tribunaux de plusieurs provinces canadiennes ont reconnu que dans certaines circonstances, il est possible de déduire de la conduite d'un courtier ou d'une courtière, dans le contexte d'un rapport de confiance avec la partie assurée, une obligation implicite de renouveler la police ou d'avertir la partie assurée que sa police arrive à terme.⁹⁸

IV. MOTIFS DU REJET TOTAL OU PARTIEL DE L'ACTION DE LA PARTIE ASSURÉE

A. *La perte est couverte par la police*

Si, dans un procès impliquant à la fois la partie assurée, l'assureur et le courtier ou la courtière, il est établi que la police couvre la perte subie, il s'agit là d'une réponse complète à l'action de la partie assurée. Par exemple, dans l'arrêt *Machat Jewellery Ltd c. Jenkins*, le courtier a argumenté avec succès qu'une garantie n'avait pas été violée et que l'assuré pouvait donc recouvrer de l'assureur.⁹⁹

B. *Le courtier ou la courtière a avisé la partie assurée des lacunes de la police*

Le courtier ou la courtière ne sera pas responsable envers la partie assurée qui a reçu avis des lacunes dans la police obtenue,¹⁰⁰ du refus de l'assureur de souscrire une police¹⁰¹ ou de l'inexistence de protection sur le marché contre une forme de perte.¹⁰² Dans ce dernier cas, le fardeau de démontrer si la couverture en question était disponible sur le marché variera selon que l'action est intentée en contrat ou en délit. Dans l'affaire *Fine's Flowers*, partant des conditions même du contrat

⁹⁸ Voir *Grove Service Ltd c. Lenhart Agencies Ltd* (1979), 10 C.C.L.T. 101 (B.C.S.C.) ; *New York Boiler Co. c. J. Bernard Elliot Insurance Ltd* (1980), 30 R.N.-B. (2^e) 564, 70 A.P.R. 564 (B.R.) ; *Smith c. Royal Trust Corp. of Canada* (1990), 110 R.N.-B. (2^e) 198, 276 A.P.R. 198 (B.R.) ; voir, par contre, *Edmond Viennau Assurance Ltée c. Roy*, [1986] I.L.R. 7731, n° 1-2006 (C.A.N.-B.), où le tribunal a statué que le courtier n'avait pas, dans les circonstances, d'obligations implicites de renouveler automatiquement la police de l'assuré.

⁹⁹ [1981] I.L.R. 5037, n° 1-1319 (Ont. H.C.J.), *conf. par* [1983] I.L.R. 6196, n° 1-1610 (C.A. Ont.) ; voir aussi *Neil's Tractor & Equipment Ltd c. Butler, Maveety & Meldrum Ltd* (1977), 2 ALTA. L.R. (2d) 187, [1977] I.L.R. 567, n° 1-864 (S.C.) ; *Armenco Ltd c. Continental Insurance Co.* (1988), 84 A.R. 121, 32 C.C.L.I. 294 (Q.B.).

¹⁰⁰ *Agincourt Motor Hotel Ltd c. Tomeson, Saunders, Whitehead Ltd*, [1982] I.L.R. 6118, n° 1-1590 (Ont. S.C.) ; *D. & D. Construction Ltd c. General Accident Assurance Co. of Canada* (1983), 52 R.N.-B. (2^e) 297, 137 A.P.R. 297 (B.R.) ; *Bon Portage Fisheries Ltd c. L.G. Trask Agency Ltd* (1986), 23 C.C.L.I. 299 (N.S.C.A.) ; *Sjodin c. Insurance Corp. of British Columbia* (1988), 35 C.C.L.I. 155 (B.C.C.A.) ; *Rosetown (Town of) c. Wilson Agencies Ltd* (1989), 77 SASK. R. 42 (Q.B.) ; *Shenkar c. Midpark Insurance Inc.* (1992), 11 C.C.L.I. (2d) 32 (Alta. Prov. Ct.).

¹⁰¹ *Bank of Nova Scotia c. Khalek* (1990), 50 C.C.L.I. 279, [1990] I.L.R. 10 542, n° 1-2671 (N.S.S.C.).

¹⁰² *Fine's Flowers*, *supra*, note 1 à la p. 540.

où l'assuré demandait une « couverture complète », Madame la juge Wilson a déclaré qu'il incombait au courtier d'établir que le marché n'offrait pas de protection contre le risque de pertes dues à l'usure et qu'il en avait avisé l'assuré.¹⁰³ Par contre, Monsieur le juge Estey écrit, en *obiter*, que si le contrat entre l'assuré et le courtier avait prévu une couverture pour « les risques assurables », l'assuré aurait eu le fardeau de démontrer que la perte découle d'un risque contre lequel le marché offre une protection.¹⁰⁴ Par conséquent, le fardeau de preuve varie selon l'interprétation que les juges donnent au contrat. Dans l'affaire *Fine's Flowers*, cette question n'était pas déterminante, car qu'une protection contre les pertes dues à l'usure ait ou non été disponible, le courtier aurait été responsable de la perte pour ne pas avoir avisé la partie assurée des lacunes dans la couverture. Par contre, une question semblable a été au cœur de l'arrêt *Markal Investments Ltd c. Morley Shafron Agencies Ltd*.¹⁰⁵ Dans cette affaire, le courtier avait affirmé à tort à l'assuré que la protection demandée n'était pas disponible sur le marché. La Cour s'est prononcée, à la majorité, sur une base délictuelle plutôt que contractuelle, affirmant qu'en délit il appartient toujours à la partie demanderesse d'établir le lien entre la faute et la perte et qu'il incombait donc à l'assuré de démontrer que l'assurance en question était disponible.¹⁰⁶ Dans ces circonstances, si la partie assurée réussit à prouver l'existence de ce type de couverture, le courtier ou la courtière sera responsable de la perte subie, à moins qu'il ne soit démontré que la partie assurée était au courant de l'existence de ce type de protection¹⁰⁷ ou qu'elle n'y aurait pas souscrit de toute façon.¹⁰⁸ La partie assurée pourrait avoir à partager la responsabilité pour son omission de prendre les précautions nécessaires pour éviter la perte.

C. *La partie assurée a fourni de l'information inexacte ou incomplète au courtier ou à la courtière*

Lorsque la partie assurée fait une déclaration inexacte qui a un effet important sur l'évaluation du risque par l'assureur, sans que le courtier ou la courtière ne soit en faute, il va de soi qu'on ne pourra rejeter le blâme de l'annulation du contrat d'assurance sur les épaules du courtier ou de la courtière.¹⁰⁹ Il en sera de même si une couverture spécifique est demandée, mais que certaines circonstances particulières ne sont pas

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.* à la p. 530.

¹⁰⁵ (1990), 67 D.L.R. (4th) 422, [1990] I.L.R. 10 108, n° 1-2596 (B.C.C.A.) [ci-après *Markal Investments* avec renvois aux D.L.R.].

¹⁰⁶ *Ibid.* aux pp. 426-28.

¹⁰⁷ *Siemens c. Unrau* (1989), 44 C.C.L.I. 99 (B.C.S.C.) *conf. par* (1991), 4 C.C.L.I. (2d) 213 (B.C.C.A.).

¹⁰⁸ *Markal Investments*, *supra*, note 105.

¹⁰⁹ *Bell c. Tinmouth* (1988), 34 C.C.L.I. 179 (B.C.C.A.) ; *Kehoe c. British Columbia Insurance Co.*, [1992] I.L.R. 1816, N° 1-2829 (B.C.S.C.) ; *Schmidt c. Aetna Casualty Company of Canada* (1982), 37 A.R. 394 (Q.B.).

dévoilées au courtier ou à la courtière.¹¹⁰ De plus, souvent l'assureur exige des renseignements additionnels avant d'accepter un risque. Si le courtier ou la courtière transmet cette demande d'information à la partie concernée, mais que celle-ci néglige d'y donner suite, la partie assurée en assumera la responsabilité.¹¹¹ Par contre, le courtier ou la courtière qui n'explique pas clairement l'importance de faire parvenir cette information à l'assureur ou qui, au besoin, ne rappelle pas à la partie assurée que l'obtention de la couverture désirée est conditionnelle à la divulgation de l'information réclamée, devra assumer sa part de responsabilité.¹¹²

D. *La partie assurée n'a pas vérifié si elle était couverte*

Les courtiers et courtières ont souvent prétendu que la partie assurée est en mesure de confirmer si sa police est en vigueur en communiquant avec son courtier ou sa courtière. Sur cette question, la décision de principe est également celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Cosyns*.¹¹³ Comme dans l'affaire *Fine's Flowers*, une serre faisait l'objet de la police. En juillet 1975, l'assuré avait demandé à son courtier d'assurer sa serre contre le risque d'incendie et les intempéries. En octobre de la même année, la serre avait été légèrement endommagée et l'assuré avait demandé de nouveau à son courtier d'assurer la serre, ce qui n'avait pas été fait. Il a refait la demande une fois encore en novembre. L'assuré savait qu'il devait payer une prime additionnelle de 80 \$ pour une telle couverture. En 1977, le courtier lui avait confirmé oralement que la serre était couverte. L'assuré n'a cependant jamais reçu de confirmation écrite de l'assureur et n'a pas payé la prime additionnelle. En 1978, la serre a subi des dommages sérieux et l'assuré a alors découvert que le courtier n'avait jamais obtenu l'assurance. Le courtier était évidemment négligent, mais l'assuré ne l'était-il pas aussi pour ne pas avoir pris de démarches pour vérifier s'il était bel et bien couvert? La Cour distingue d'abord quelques décisions, dont celle rendue par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Reardon*, où l'assuré avait été déclaré responsable à 75 % de la perte.¹¹⁴ Dans cette affaire, sachant que l'assureur hésitait à fournir la protection demandée, l'assuré n'avait posé aucune question sur le statut de son assurance pendant plus de quatre mois. La situation était bien différente dans l'affaire *Cosyns*, où le courtier avait déclaré à l'assuré qu'il était couvert.¹¹⁵ La Cour aurait

¹¹⁰ *Hogan c. McEwan*, *supra*, note 81 ; *Western Union Insurance Co. c. R.H.C. Insurance Agencies Ltd* (1984), 25 A.C.W.S. (2d) 57 (B.C.S.C.).

¹¹¹ *Katz c. General Accident Assurance Company of Canada*, [1977] I.L.R. 596, n° 1-870 (Ont. S.C.) ; *Danielson c. Reed Stenhouse Ltd* (1992), 11 C.C.L.I. (2d) 112 (N.W.T. S.C.).

¹¹² *Wyeth*, *supra*, note 88.

¹¹³ *Supra*, note 4.

¹¹⁴ *Supra*, note 46.

¹¹⁵ *Supra*, note 4 à la p. 490. Voir aussi *Reardon*, *ibid.*, où la Cour avait distingué l'arrêt *Rockey c. Sutherland* (1978), 27 N.S.R. (2d) 504 (C.A.) au motif que dans cette affaire le courtier avait dit à l'assuré qu'il serait couvert ; voir aussi *MacCulloch c. L.R. Lorway & Son Ltd* (1975), 62 D.L.R. (3d) 350 (N.S.S.C.) où le courtier avait déclaré à deux reprises à l'assuré qu'il était couvert.

pu s'arrêter là et rejeter toute allégation de négligence de la part de l'assuré sur cette base. Toutefois, la Cour a énoncé un principe beaucoup plus large :

In my opinion, a correct statement of the law in respect of the obligation of a customer who has relied upon the undertaking of a general insurance agent to obtain coverage is contained in 1 Hals., 4th ed., p. 464, para. 776 : « Every agent is responsible to his principal for any loss occasioned by his want of proper care, skill, or diligence, in the carrying out of his undertaking, even though the principal has himself been negligent in not discovering the agent's breach of duty. »....This is to say, then, that failing to check up on the agent is not, in law, conduct which can amount to contributory negligence.¹¹⁶

Dans un article traitant de la responsabilité des courtiers et courtières d'assurance, Barry Papazian commente la décision dans *Cosyns* comme suit :

I am certain that the result of this case was made much easier because the agent represented in 1978 that there was coverage....It remains to be seen whether it will be distinguished on this basis or whether it will be applied even in cases where the agent does not cover up his error by misrepresenting that coverage was arranged.¹¹⁷

À première vue, il semble donc que l'énoncé de la Cour soit suffisamment large pour nous permettre d'affirmer qu'il n'appartient pas à la partie assurée de vérifier si son courtier ou sa courtière a rempli ses obligations.¹¹⁸ Il reste à voir si les tribunaux appliqueront ce principe de façon absolue ou préféreront partager la responsabilité entre le courtier ou la courtière et la partie assurée lorsque, comme dans l'affaire *Reardon*, les circonstances sont telles que la partie assurée aurait lieu

¹¹⁶ *Cosyns, ibid.* aux pp. 494-95.

¹¹⁷ « Agents' and Brokers' Authority, Responsibility and Liability » dans Law Society of Upper Canada, BAR ADMISSION COURSE 1985-86 : MULTIPLE OPTIONS, BOOK 1, 627 à la p. 653.

¹¹⁸ On peut d'ailleurs tracer une analogie avec la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Central Trust, supra*, note 14, où les procureurs de la défense argumentaient que les demandeurs avaient contribué à l'acte négligent en ne détectant pas, tout comme les défendeurs, que le prêt hypothécaire était déficient. Le fondement de cet argument était que plusieurs administrateurs de la compagnie demanderesse étaient des avocats. La Cour rejette cet argument, à la p. 216 : « Ce dont ils s'occupaient, eux et le comité exécutif, c'était les aspects commerciaux ou financiers d'un prêt et à juste titre d'ailleurs ils laissaient aux avocats dont on avait retenu les services de s'occuper des aspects juridiques d'une opération. »

de croire que son courtier ou sa courtière n'a pas obtenu la police demandée ou n'a pas renouvelé la police arrivant à terme.¹¹⁹

E. *La partie assurée n'a pas vérifié l'étendue de sa couverture*

Les courtiers et courtières prétendent également fréquemment qu'il incombe à la partie assurée de lire la police pour prendre connaissance du contenu et des clauses d'exclusion. Il ne manque pas de décisions à l'encontre de cet argument, en commençant par l'arrêt que rendait la Cour d'appel de l'Ontario, en 1912, dans l'affaire *Rudd Paper Box Co. c. Rice*,¹²⁰ où il est clairement énoncé qu'un courtier ou une courtière ne peut excuser ainsi sa négligence. Dans l'affaire *Elliott*,¹²¹ le courtier prétendait que si l'assuré avait lu sa police, il aurait tôt fait de constater la clause d'exclusion qui limitait le montant d'assurances qu'il pourrait recouvrer si ces bagages étaient volés pendant son voyage de noces à l'extérieur du pays. Toutefois, la Cour est d'avis que les polices d'assurance gardées chez soi sont plus rarement lues que les documents où les parties doivent apposer leur signature.¹²² Citant avec approbation l'opinion d'un juge qui estimait qu'une partie assurée sur cent lit probablement sa police lorsqu'elle lui est remise,¹²³ la Cour poursuit en dressant une liste d'obstacles auxquels serait confrontée la partie assurée qui se risque à lire sa police :

A perusal of the INA policy (ex. 1) issued to the plaintiffs through the defendants reveals that it has four additional pages stapled in a confusing manner to the original printed form of the contract. The original printed form of the contract sets out the statutory conditions and, in addition, there are numerous other sections dealing with coverage, exclusions, limitations, a tenants' coverage insert form, a replacement cost on

¹¹⁹ Plusieurs décisions rendues avant l'affaire *Cosyns, supra*, note 4, imputent une partie de la responsabilité à la partie assurée. Ainsi dans l'arrêt *Morash c. Lockhart & Ritchie Ltd, supra*, note 96, la Cour a décidé que lorsque la perte est due à la négligence de ne pas aviser la partie assurée de l'échéance de sa police, les tribunaux tiendront celle-ci en partie responsable si une longue période s'est écoulée depuis l'arrivée à terme de la police, sans que des efforts véritables soient faits pour s'assurer du statut d'une police pour laquelle aucune prime n'a été réclamée. Dans cette affaire, l'assuré avait dû assumer 75 % de la perte pour son défaut de vérifier pendant dix-huit mois si sa police était en vigueur. Voir aussi *Grove Service Ltd c. Lenhart Agencies Ltd, supra*, note 98, où l'assuré, tout en étant au courant des difficultés de son courtier pour renouveler sa police et en n'ayant reçu aucun avis de prime ou de renouvellement, n'avait pas vérifié pendant plus de dix mois s'il était effectivement couvert. Dans cette affaire, la Cour a partagé également la responsabilité entre l'assuré et le courtier. Voir également *Truman, supra*, note 4 ; *Helpard, supra*, note 46 ; *Beers c. Murphy and Sovereign General Insurance Co.* (1981), 37 R.N.-B. (2^e) 377, 97 A.P.R. 377 (B.R.) ; *Lewis c. C.M. & M. Insurance Services Ltd* (1983), 4 C.C.L.I. 1 (B.R.N.-B.).

¹²⁰ (1912), 20 O.W.R. 979.

¹²¹ *Supra*, note 76.

¹²² *Ibid.* à la p. 327.

¹²³ *Okanagan Mainline Real Estate Board c. Canadian Indemnity Co.* (1968), 70 D.L.R. (2d) 516 à la p. 524.

contents form (which was not completed), a mandatory endorsement, a valuable personal articles endorsement coverage insert form, an additional provisions section, a section dealing with comprehensive personal liability and medical payments to others with various exclusions and conditions applicable thereto, a section dealing with general provisions applicable to the entire policy and, finally, a section headed « voluntary compensation for resident's employees ». It was suggested by counsel for the defendants that it was a simple contract which should have been readily understandable to the male plaintiff. It may be readily understandable to a person experienced in the insurance industry but I am not prepared to hold that it was a document which was readily understandable by an ordinary mortal citizen. Even if Mr. Elliott had read — or indeed had studied — the policy, it would be reasonable to assume that he would have contacted his agent for expert clarification and advice on the policy.¹²⁴

Donc lorsque le courtier ou la courtière ne respecte pas une de ses obligations, la majorité des tribunaux sont d'avis qu'il est inutile de soutenir en défense que la partie assurée aurait dû lire la police.¹²⁵ Il faut noter, toutefois, qu'une minorité importante de tribunaux ont pris une position contraire, en particulier lorsque la preuve démontre que si la partie assurée avait lu le document, elle aurait vite compris l'information pertinente.¹²⁶ D'autres tribunaux ont évité la question, en affirmant qu'en l'espèce le courtier ou la courtière aurait dû savoir que la partie assurée agissait en se fiant non pas au contenu de sa police, mais plutôt aux conseils reçus d'une personne spécialisée en matière d'assurances.¹²⁷

¹²⁴ *Supra*, note 76 aux pp. 327-28. De même, dans l'affaire *Fine's Flowers* en première instance, *supra*, note 4, Monsieur le juge Fraser écrit, à la p. 646 : « There were numerous endorsements and definition clauses and excluding clauses so that the policy is a very difficult document to understand. » Le courtier avait argumenté que l'assuré aurait dû lire la police, mais la cour n'a pas retenu cet argument ; voir aussi *Dueck*, *supra*, note 47 à la p. 93.

¹²⁵ *Fairbrother c. Dawson*, [1954] O.W.N. 128 (H.C.J.) ; *Reid c. Traders General Insurance Co.*, *supra*, note 54 ; *Peter Unruh Construction Co. c. Kelly-Lucy & Cameron Adjusters Ltd*, *supra*, note 60 ; *Carousel Travel*, *supra*, note 53 ; *Luft*, *supra*, note 47 ; *Galambos*, *supra*, note 46 ; *Ataya c. Mutual of Omaha Insurance Co.*, *supra*, note 60 ; *Antonsen c. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, *supra*, note 60.

¹²⁶ Voir, par ex., *Hogan c. McEwan*, *supra*, note 81, où la Cour écrit à la p. 591 : I add that the exclusionary condition in the policy is clearly set out and identified for the reader. Even a cursory glance through the policy would alert the reader to it. Young [l'assuré] says that he never read his insurance policies...nor did he know of the exclusion in the previous coverage. In my opinion he had some obligation as the prime mover in the business to read and understand the terms of the policy at least as to its fundamentals.

Voir aussi *McNeil c. Co-operative Fire and Casualty Co.* (1979), 27 R.N.-B. (2^e) 642, 60 A.P.R. 642 (B.R.) ; *Pond c. Dovell* (1980), [1981] I.L.R. 5109, n^o 1-1343 (B.C. Co. Ct.) ; *Johnson c. W.G. Barton Ltd*, *supra*, note 63 ; *Siemens c. Unrau*, *supra*, note 107 ; *Curry Construction (1973) Ltd c. Reed Stenhouse Ltd* (1987), 35 C.C.L.I. 275 (N.W.T.S.C.), où le courtier avait averti l'assuré de lire sa police, incluant les exclusions.

¹²⁷ *Engel*, *supra*, note 77.

Par contre, les tribunaux se montreront plus réticents à exonérer de toute responsabilité la partie assurée qui a lu, en tout ou en partie, sa police d'assurance. Généralement, la décision tiendra compte de l'attention accordée à la lecture des clauses de la police et de la clarté de leur formulation. Si dans certains cas les tribunaux n'ont pas attaché d'importance au fait que la partie assurée avait jeté un rapide coup d'œil sur sa police,¹²⁸ dans l'affaire *Marsh & McLennan*,¹²⁹ le tribunal a imputé à l'assuré la connaissance de l'existence d'une garantie, laquelle était clairement indiquée sur des documents qu'avait feuilletés l'assuré. Dans l'affaire *Gibbs c. Claridge*,¹³⁰ par contre, la Cour était d'avis que même si l'assuré avait fait lecture de sa police, il était raisonnable de croire qu'il n'en ait compris que certaines sections. Cependant, dans l'affaire *Firestone Canada Inc. c. American Home Assurance Co.*,¹³¹ la Cour a déclaré que si la partie assurée lit une police dont le langage est ambigu ou ne semble pas refléter les conditions convenues lors de la demande d'assurance, elle sera tenue partiellement responsable pour avoir omis de demander des clarifications.

F. *La partie assurée expérimentée ne se fie pas sur le courtier ou la courtière*

Si dans la grande majorité des cas les tribunaux considèrent que les parties assurées sont très peu familières avec le domaine des assurances et s'en remettent presque entièrement au courtier ou à la courtière pour protéger leurs intérêts,¹³² il peut arriver que la partie assurée ait une connaissance particulière du domaine. Dans ces conditions, le courtier ou la courtière pourra démontrer que l'expérience de cette partie rendaient certains conseils superflus. Ainsi dans l'affaire *Norlympia Seafoods*, la Cour écrit :

Thus the standard owed by a defendant to a plaintiff whom he knows to be sophisticated and well-informed in the matters at hand may vary from the standard he would owe a lay person....Accordingly, I accept the defendant's contention that where the assured is represented by a risk department staffed by experienced professionals, a broker is entitled to believe that it is not necessary for him to explain every step taken

¹²⁸ *Luft, supra*, note 47 à la p. 561.

¹²⁹ *Supra*, note 64.

¹³⁰ *Supra*, note 60.

¹³¹ *Supra*, note 11 à la p. 257.

¹³² *Fine's Flowers, supra*, note 1 ; *International Express, supra*, note 33 ; *Luft, supra*, note 47 ; *Zanatta Installations Ltd c. Elite Insurance Co.* (1991), 3 C.C.L.I. (2d) 159 (B.C.S.C.) ; *Galambos, supra*, note 46 ; *Roundy c. Grain Insurance and Guarantee Co., supra*, note 56.

with regard to the insurance in the same manner as he would to a person with no insurance background.¹³³

Dans une autre affaire où l'assuré alléguait que son courtier avait assuré sa propriété pour une valeur trop faible, la Cour a rejeté l'action, au motif que l'assuré était bien renseigné concernant la valeur des propriétés dans la région et qu'il avait à l'origine accepté sans broncher le montant de couverture suggéré par le courtier.¹³⁴

G. *La partie assurée aurait subi une perte même en l'absence de négligence de la part du courtier ou de la courtière*

Ayant conclu à la négligence du courtier ou de la courtière, les tribunaux ne donneront raison à la partie assurée que si la perte subie résulte directement de cette négligence. Par exemple, si par la faute du courtier ou de la courtière la police obtenue est trop restreinte, les tribunaux se demanderont si la partie assurée aurait pris une protection supplémentaire avec la prime plus élevée que cela suppose.¹³⁵ Lorsque la demande initiale prévoit une protection complète, à moins de preuve contraire, les tribunaux présumeront que la partie assurée acceptait de payer une prime plus élevée pour une protection additionnelle. Parmi les autres facteurs que la Cour peut considérer pertinents, il y a le coût

¹³³ *Supra*, note 72 à la p. 6492 ; de même, dans l'arrêt *Carousel Travel*, *supra*, note 53, la Cour écrit, à la p. 222 : « As for reliance on Palermo's expertise [l'assuré], there may be cases in which a broker could rely on a client's expertise, so that it would not be necessary to go over the client's insurance needs with him, but this is surely not one of those cases. » Dans cette affaire, la Cour discutait de l'expertise d'un assuré dont la profession est la pratique du droit. Elle conclut comme suit, à la p. 221 : « In my opinion no reasonable person would assume that simply because someone has been called to the Bar he is an expert in business liability insurance. »

¹³⁴ *Green c. Donald T. Ritchie Insurance Agencies Ltd* (1983), 2 C.C.L.I. 182 à la p. 184 (Ont. H.C.J.) : « It is my appraisal of Mr. Green that he had more than a passing knowledge of real estate values in the Parry Sound area and of insurance policies relating to residential buildings ». La Cour continue, à la p. 191 : « In the present case the only issue relates to the amount of coverage to be placed and on this Mr. Green could be said to have been the expert. »

¹³⁵ Dans *Fine's Flowers*, *supra*, note 1 à la p. 540, Madame la juge Wilson écrit :

It would obviously have cost the plaintiff more to insure against wear and tear as well as against accident but the evidence was very clear at trial that Mr. Fine had never demurred at the premiums payable on his policies and had always paid them promptly and without question. There is no basis for assuming that his attitude would have been different if Mr. Campbell had obtained the requisite insurance on the pumps and motors.

Voir aussi *Elliott*, *supra*, note 76 à la p. 327. Dans *Lindholt c. Rochester Insurance Agency*, [1978] I.L.R. 1016, n° 1-970 (B.C.S.C.), la Cour déclare que, même en supposant que le courtier avait l'obligation d'avertir l'assuré que sa police était expirée, il n'est pas responsable de la perte, puisque la conduite antérieure de l'assuré démontre que de toute façon celui-ci n'aurait pas renouvelé sa police avant qu'une perte ne se produise.

de la prime additionnelle et la preuve que par le passé la partie assurée a accepté ou refusé une protection additionnelle similaire.¹³⁶

Lorsque aucune police n'est obtenue et que la preuve démontre que la police proposée par le courtier ou la courtière incluait une clause d'exclusion sur laquelle l'assureur aurait pu s'appuyer pour refuser d'assumer la perte, la partie assurée n'est pas nécessairement démunie de recours. Il lui est en effet loisible de démontrer que pour conserver sa réputation intacte, l'assureur pressenti, ou si l'on ignore son identité, un assureur réputé, aurait préféré régler pour une partie ou la totalité de la perte plutôt que d'insister sur le respect des conditions du contrat. Par conséquent, en négligeant d'obtenir une police, le courtier ou la courtière prive la partie qui demande une protection d'un instrument essentiel pour la négociation d'un règlement avec l'assureur.¹³⁷ Cependant, dans une affaire récente, *Eddy's Bulldozing Ltd c. B.H. Rowbottom & Associates Ltd*,¹³⁸ la Cour souligne que cet argument ne peut être invoqué par la partie assurée que si le libellé d'une police est suffisamment ambigu pour donner matière à procès, autrement il est peu probable que l'assureur accepte de régler à l'amiable. À notre avis, cet énoncé est trop étroit. On ne peut exclure, totalement du moins, la possibilité que dans un cas précis une partie assurée puisse établir, sur la balance des probabilités, qu'un assureur aurait accepté de l'indemniser pour une perte visiblement non couverte afin de conserver sa clientèle.

Si le courtier ou la courtière a négligé d'informer la partie assurée que la protection demandée n'était pas disponible sur le marché, les tribunaux doivent déterminer si la partie assurée aurait pu prendre, et aurait effectivement pris d'autres moyens pour se protéger contre le risque de pertes¹³⁹ ou si elle aurait cessé certaines activités non assurées.¹⁴⁰ Enfin, si le courtier ou la courtière n'a pas informé la partie assurée du refus d'un assureur d'accepter le risque, les tribunaux évalueront les chances qu'avait la partie assurée d'obtenir la protection contre le type de risque précisé ailleurs avant que ne survienne la perte.¹⁴¹

¹³⁶ *Fletcher*, *supra*, note 2 à la p. 222.

¹³⁷ *L.B. Martin Construction Ltd c. Gaglardi* (1978), 91 D.L.R. (3d) 393 (B.C.S.C.) où la Cour conclut que l'assureur aurait probablement consenti à payer 50 % de la perte.

¹³⁸ (1991), 2 C.C.L.I. (2d) 38 (B.C.S.C.).

¹³⁹ *Fine's Flowers*, *supra*, note 1 ; *W.E. Acres Crabmeal Ltd c. Non-Marine Underwriters, Lloyd's, London* (1988), 32 C.C.L.I. 169 (B.R.N.-B.).

¹⁴⁰ *Dormer c. Royal Insurance Co.*, *supra*, note 60, où une exclusion dans la police d'assurance-automobile de l'assuré empêchait tout recouvrement de l'assureur lorsqu'il y avait plus de trois personnes dans le camion, la Cour écrit, à la p. 383 : « In my view it would, for example, have been unlikely that he [l'assuré] would have continued to travel with his family the long distance to and from their cottage if he knew that coverage was not available. »

¹⁴¹ *Collette c. Yvon J. Goguen Assurances Ltée* (1978), 23 R.N.-B. (2^e) 1 (B.R.).

V. CONCLUSION

L'affaire *Fine's Flowers* a consacré le statut professionnel des courtiers et courtières en matière d'assurances. En conséquence, leurs obligations envers les parties assurées n'ont cessé de croître sur la base des principes établis dans cette affaire. D'une part, il est maintenant reconnu qu'un courtier ou une courtière peut faire l'objet d'une action concurrente en délit, en contrat et en *equity*. D'autre part, les tribunaux sont plus que jamais conscients que la relation entre le courtier ou la courtière et la partie assurée se fonde sur la confiance de l'un envers l'autre. Il est présumé, avec raison, que la partie assurée se fie à l'expertise de la personne spécialisée dans le courtage d'assurance. À moins d'indications contraires, la partie assurée est en droit de s'attendre, entre autres, à une évaluation adéquate de ses besoins, faite en pleine connaissance du marché de l'assurance, à la protection la plus appropriée possible dans les circonstances et, s'il y a lieu, à un avertissement de couverture imparfaite malgré les meilleurs efforts. Si les nombreuses obligations qui incombent au courtier ou à la courtière peuvent, à première vue, sembler fort onéreuses, les réticences à imposer un tel fardeau s'estompent lorsqu'on considère que la balle serait autrement lancée dans le camp de la partie assurée, généralement moins bien renseignée sur les réalités de plus en plus complexes de l'assurance, l'exposant ainsi à une partie difficile et la forçant à en essayer les contrecoups inattendus.

