



Université de Montréal

**LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE RÉASSURANCE  
EN DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS**

par

Charles-Antoine M. PÉLADEAU

Faculté de droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de  
Maîtrise en droit (LL.M.)  
(option recherche)

Juin 2016

© Charles-Antoine M. PÉLADEAU, 2016

## RÉSUMÉ

Le contrat de réassurance n'est pas un contrat nouveau; son existence peut être retracée jusqu'au 14<sup>e</sup> siècle. Cette opération est un élément essentiel de la pratique de l'assurance moderne. Le contrat de réassurance demeure toutefois un sujet obscur en droit civil québécois tout comme dans d'autres juridictions et la détermination de sa nature juridique demeure un sujet controversé.

La qualification juridique de la nature du contrat de réassurance nécessite l'étude de ses fondements. Il est donc primordial dans le cadre de ce processus de revenir sur la notion de contrat de réassurance, son histoire, sa raison d'être, le régime normatif qui lui est applicable et les relations juridiques qui en découlent.

Plusieurs thèses ont été avancées en ce qui a trait à la nature juridique du contrat de réassurance. De nos jours, on oppose essentiellement la thèse du contrat d'assurance à la thèse du contrat innommé. Le contrat de réassurance partage plusieurs éléments caractéristiques avec le contrat d'assurance. Il s'en distingue toutefois également sur plusieurs points qui nous paraissent déterminant dans le cadre du processus qualification de la nature juridique de ce contrat.

**Mots-clés :** Droit civil, Contrat, Réassurance, Qualification, Assurance, Contrat nommé, Contrat innommé, Effet relatif.

## **ABSTRACT**

The reinsurance contract is not a new contract; its existence can be traced back to the 14th century. The reinsurance contract remains however an obscure topic in Quebec civil law and in other jurisdictions and the determination of its legal nature remains controversial.

The qualification of such legal nature requires the study of the reinsurance contract's foundations. It is therefore essential in this process to consider the concept of reinsurance contract, its history, its purpose, the regulatory regime applicable to it and the legal relations arising therefrom.

Numerous theories have been expressed with respect to the legal nature of the reinsurance contract. The major currents now oppose essentially the thesis of the insurance contract to the thesis of innominate contract. On one hand, the reinsurance contract has several characteristic elements in common with the insurance contract. On the other hand, it also differs on several points that seem crucial in the process of qualifying the legal nature of the reinsurance contract.

**Keywords :** Civil Law, Contract, Reinsurance, Qualification, Insurance, Nominate Contract, Innominate Contract, Privity of Contract.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>TITRE I – LE CONTRAT DE RÉASSURANCE .....</b>	<b>5</b>
<b>Chapitre I – Les fondements du contrat de réassurance.....</b>	<b>5</b>
<i>Section I – La notion de contrat de réassurance.....</i>	<i>5</i>
(1) Les contours du contrat de réassurance .....	6
(2) Les formes et modes de contrat de réassurance .....	13
<i>Section II – Les assises historico-législatives .....</i>	<i>24</i>
(1) L’historique de la réassurance .....	24
(2) Le cadre législatif.....	28
<i>Section III – La raison d’être de la réassurance : .....</i>	<i>35</i>
(1) Le rôle technique de la réassurance .....	35
(2) Le rôle économique de la réassurance .....	37
<b>Chapitre II – Les rapports juridiques découlant du contrat de réassurance .....</b>	<b>40</b>
<i>Section I – Le contrat de réassurance : un contrat de la plus haute bonne foi .....</i>	<i>40</i>
<i>Section II - Le contrat de réassurance : un contrat distinct du contrat d’assurance .....</i>	<i>44</i>
<b>TITRE II – LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE RÉASSURANCE.....</b>	<b>48</b>
<b>Chapitre I – Le processus de qualification : de certaines thèses désuètes .....</b>	<b>49</b>
<i>Section I – La cession de contrat.....</i>	<i>49</i>
<i>Section II – Le contrat de mandat .....</i>	<i>55</i>
<i>Section III – Le contrat de cautionnement .....</i>	<i>59</i>
<i>Section IV – Le contrat de société.....</i>	<i>63</i>

<b>Chapitre II – Le processus de qualification : les thèses en vigueur .....</b>	<b>67</b>
<i>Section I – Le contrat d’assurance .....</i>	<i>67</i>
<i>Section II – Le contrat innommé.....</i>	<i>86</i>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>97</b>
<b>TABLE DE LA LÉGISLATION.....</b>	<b>102</b>
<b>TABLE DE JURISPRUDENCE.....</b>	<b>104</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>107</b>

## TABLE DES ABRÉVIATIONS

Assurances	Revue assurances et gestion des risques
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, civiles
C. de D.	Cahier de droit
C.S.	Recueils de jurisprudence du Québec, Cour supérieure
C.C.L.I.	Canadian cases on the law of insurance
D.L.J.	Duke Law Journal
E.R.	English Reports
F.	Federal Reporter
F.Supp.	Federal Supplement
I.L.R.	Insurance Law Reporter
J.B.L.	Journal of Business Law
J.-Cl. Resp. civ. Ass	Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances
J.E.	Jurisprudence Express
J. Priv. Int. L.	Journal of Private International Law
K.B.	Law Reports King's Bench
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
O.J.	Ontario Judgments
Q. J. Econ	Quarterly Journal of Economics
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada

R.D. McGill	Revue de droit de McGill
R. du N.	Revue du notariat
R. du B.	Revue du Barreau
R.G.A.T.	Revue générale des assurances terrestres
R.G.D.A	Revue générale du droit des assurances
R.J.Q.	Recueils de jurisprudence du Québec
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.P.	Rapports de pratique du Québec
R.R.A.	Recueil en responsabilité et assurance
Tort & Ins. L.J.	Tort & Insurance Law Journal
W. New. Engl. L. Rev.	Western New England Law Review
U. Haw L. Rev.	University of Hawai‘i Law Review

## **REMERCIEMENTS**

Mes remerciements vont en premier lieu à la professeure Marie Annik Grégoire pour son support constant et pour l'ensemble de ses conseils judicieux, ces derniers s'étendant bien au-delà du présent mémoire.

Je tiens aussi à remercier le professeur Benoît Moore pour son soutien moral, mais également pour m'avoir accueilli à bras ouverts au sein de la Chaire Jean-Louis Baudouin en droit civil lieu propice à la réflexion où s'est écrit la majorité du présent mémoire.

Finalement, je tiens à remercier la Faculté de droit de l'Université de Montréal, la Faculté des études supérieures et postdoctorales et tous les donateurs privés pour leur soutien financier constant pendant ces études de maîtrise.

## INTRODUCTION

« Reinsurance was once described as a mystery not worth the solving »<sup>1</sup>.

« Si vous me demandiez quelle est la couleur du mandat, je vous répondrais : “Vert, mais pas souvent” »<sup>2</sup>.

Il ressort de l'extrait en exergue que si l'on questionnait le professeur Popovici sur la couleur du mandat, ce dernier nous répondrait qu'il est « [v]ert, mais pas souvent »<sup>3</sup>. Or, si nous devions, de manière introductive à notre mémoire sur le contrat de réassurance, attribuer une couleur à ce contrat particulier, nous serions tentés de dire qu'il est « gris, sauf pour certains ». Gris comme le brouillard épais qui, pour la majorité des justiciables et juristes, l'entoure. Gris comme un contrat marqué par la solitude résultant du peu d'intérêt que lui accordent la doctrine et la jurisprudence. Dans le cadre de ce mémoire, nous constaterons que la couleur n'est toutefois pas le seul élément permettant de distinguer le contrat de réassurance du contrat de mandat.

La réassurance est une opération en vertu de laquelle l'assureur transfère une partie des risques souscrits à un réassureur. Cette opération particulière demeure pour la grande majorité

---

<sup>1</sup> Henry T. KRAMER, « The Nature of Reinsurance », dans Robert W. STRAIN (dir.), *Reinsurance*, New York, The College of Insurance, 1980, p. 1, à la p. 1.

<sup>2</sup> Adrian POPOVICI, *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 521.

<sup>3</sup> *Id.*

des justiciables « presque totalement inconnu[e] »<sup>4</sup>. En effet, « [q]ui imagine que sa police d'assurance responsabilité civile automobile, sa police d'assurance contre l'incendie ou sa police d'assurance vie est réassurée »<sup>5</sup>. La réassurance demeure également mystérieuse pour un nombre important de juristes<sup>6</sup>. L'obscurantisme associé à ce « rouage indispensable »<sup>7</sup> de la pratique de l'assurance s'explique entre autres en raison de l'absence de contacts entre les réassureurs et les assurés, ces derniers ne connaissant souvent même pas l'existence des premiers<sup>8</sup>. De plus, soulignons également le fait qu'historiquement les litiges portant sur des contrats de réassurance étaient peu fréquents<sup>9</sup>. Comme nous le verrons dans le cadre de ce mémoire, le Québec n'échappe pas à ce constat et tant la jurisprudence que la doctrine demeurent très limitées en matière de réassurance.

Un sujet qui, à travers les époques, a fortement intéressé la doctrine est la détermination de la nature juridique de la réassurance. En effet, les avis sont partagés sur la question. Le Québec n'échappe pas au débat. Bien que la doctrine et la jurisprudence demeurent limitées, des opinions divergentes sont mises de l'avant par ceux se prononçant sur la question. Dans le présent mémoire, nous tenterons de déterminer la nature juridique du contrat de réassurance en droit civil québécois.

---

<sup>4</sup> Évelyne MLYNARCZYK, *Technique et pratique de la réassurance*, Paris, L'Argus de l'assurance, p. 11.

<sup>5</sup> Jean-François WALHIN, *La réassurance*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1.

<sup>6</sup> Bruno DE MORI, *Le contrat de réassurance. Étude de droit comparé*, Rome, Institut international de Rome pour l'unification du droit privé, 1936, p. 7.

<sup>7</sup> Henri LE BLANC, *La réassurance au point de vue économique*, Paris, L.G.D.J., 1949, p.1.

<sup>8</sup> J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 1.

<sup>9</sup> Deborah F. COHEN, Timothy E. DEMASI et Aaron KRAUSS, « Uberrimae Fidei and Reinsurance Rescission : Does a Gentlemen's Agreement Have a Place in Today's Commercial Market » (1994) *Tort & Ins. L.J.* 602, 602; Charles F. CORCORAN III, « Reinsurance Litigation : A Primer », (1994) 16 *W. New. Engl. L. Rev.* 41, 41.

Le contrat de réassurance revêt un caractère international. L'industrie de la réassurance est fortement concentrée et les réassureurs exercent leurs activités dans plusieurs juridictions. Il est donc essentiel, à notre avis, afin d'étayer nos propos dans le cadre du présent mémoire, de se référer à la doctrine et la jurisprudence étrangères sur le sujet. Puisque l'objet de notre étude est toutefois la nature juridique de la réassurance en droit civil québécois, nous effectuerons les distinctions nécessaires entre le droit étranger et le droit québécois, le cas échéant.

Les opérations de réassurance s'effectuent entre professionnels. La pratique de la réassurance a développé un langage propre à ce milieu. Par exemple, l'opération de réassurance est fréquemment nommée « cession »<sup>10</sup>. Il est également commun de référer à l'assureur comme étant le « cédant » ou la « cédante » et au réassureur comme étant le « cessionnaire »<sup>11</sup>. Dans le même esprit, l'opération par laquelle le réassureur transfère à son tour une partie ou la totalité des risques réassurés – une réassurance au second degré – est nommé « rétrocession »<sup>12</sup>. Il ne faut toutefois pas voir dans ces dénominations un indice quant à la nature juridique de la réassurance<sup>13</sup>. Cette mise en garde effectuée, passons maintenant à l'objet de ce mémoire.

---

<sup>10</sup> Mikaël HAGOPIAN et Michel LAPARRA, *Aspects théoriques et pratique de la réassurance*, Paris, L'Argus, 1991, p. 28.

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> B. DE MORI, préc., note 6, p. 7.

Dans le cadre du présent mémoire, nous nous proposons, d'abord, de décrire le contrat de réassurance et ses différentes caractéristiques (Titre I). Nous reviendrons, ensuite, sur diverses théories ayant été proposées quant à la nature juridique de la réassurance et nous tenterons par une analyse du droit positif de qualifier adéquatement la nature juridique du contrat de réassurance en droit civil québécois (Titre II).

## **TITRE I – LE CONTRAT DE RÉASSURANCE**

Il est impossible de se prononcer sur la nature juridique d'un contrat dans l'abstrait. En effet, il est essentiel avant d'entamer notre étude de la nature juridique du contrat de réassurance de décrire les principaux aspects dudit contrat. En premier lieu, nous discuterons des principaux fondements du contrat de réassurance (Chapitre I) pour, par la suite, traiter des rapports juridiques découlant de ce contrat (Chapitre II).

### **Chapitre I – Les fondements du contrat de réassurance**

Nous aborderons donc dans le cadre du présent chapitre les assises sur lesquelles repose le contrat de réassurance. Dans un premier temps, nous traiterons de la notion de contrat de réassurance (Section I) avant de traiter brièvement des assises historiques et législatives du contrat de réassurance (Section II) pour finalement analyser le rôle, l'objet, du contrat de réassurance (Section III).

#### ***Section I – La notion de contrat de réassurance***

Dans cette section, nous examinerons en premier lieu les différentes définitions données du contrat de réassurance sans toutefois nous prononcer à ce stade sur sa nature juridique et nous proposerons une qualification préliminaire de ce contrat (1), qualification qui nous sera utile tout au long de notre analyse. En second lieu, nous discuterons des différentes

formes et modalités que peut revêtir la réassurance (2). Comme nous le verrons, celles-ci sont nombreuses et sont parfois distinctes l'une de l'autre. Est-ce que tous les modes et formes de réassurance sont de la même nature juridique ?

### **(1) Les contours du contrat de réassurance**

Dans cette sous-section, nous nous proposons, d'abord, de définir le contrat de réassurance (a). Ensuite, sur la base de cette définition, nous qualifierons de façon préliminaire le contrat de réassurance (b).

#### *(a) La définition du contrat de réassurance*

Le *Code civil du Québec* ne définit pas le contrat de réassurance. Il est donc nécessaire afin de cerner adéquatement les contours du contrat de réassurance de se tourner vers les ouvrages doctrinaux, qui en se basant sur la pratique de la réassurance, ont tenté une définition de celle-ci. La réassurance a fait l'objet de nombreuses définitions. À ce stade, sans se prononcer sur la nature juridique de la réassurance, il convient d'en exposer quelques-unes afin de circonscrire ces principales caractéristiques. Le *Black Law Dictionary* définit la réassurance comme étant le transfert « of all or part of one insurer's risk [to] a second insurer, who accepts the risk in exchange of a percentage of the original premium »<sup>14</sup>. Le *Dictionnaire de l'assurance et de la réassurance* la définit quant à lui comme étant l'« [o]pération par laquelle un assureur cède une partie de ses risques, et parfois la totalité, à un réassureur qui en

---

<sup>14</sup> Brian A. GARNER, *Black's Law Dictionary*, 10<sup>e</sup> éd., St. Paul, West Publishing Co., 2014, p. 1477.

accepte la charge dans des conditions fixées par un contrat ou un traité »<sup>15</sup>. Par ailleurs, nous constatons que peu importe la juridiction, la doctrine propose des définitions semblables. Au Québec, les auteurs Lanctôt et Melançon définissent la réassurance comme étant « une entente par laquelle l'assureur transfère à une autre personne, le réassureur, la totalité ou une partie des risques qu'il assumait »<sup>16</sup>. Le professeur belge Fontaine définit la réassurance comme étant le contrat « conclu entre l'assureur et le réassureur; il transfère du premier au second, selon des modalités diverses, une partie du poids des risques ou des sinistres »<sup>17</sup>. En France, les professeurs Maurice Picard et André Besson, mentors de plusieurs en droit des assurances, définissent la réassurance comme étant le :

« contrat par lequel un réassureur (dit cessionnaire), vis-à-vis d'un assureur professionnel (dit cédant) qui répond seul et intégralement vis-à-vis des assurés des risques par lui assumés, prend en charge, moyennant rémunération, tout ou partie de ces risques, s'engageant à lui rembourser, dans des conditions déterminées, tout ou partie des sommes dues ou versées aux assurés à titre de sinistres. »<sup>18</sup>

Les auteurs provenant de juridictions de *common law* proposent des définitions similaires de la réassurance. À titre d'exemple, des auteurs britanniques définissent la réassurance comme étant le contrat où « the reinsurer agrees, within the limits of the reinsurance agreement, to indemnify the insurer in respect of liabilities that he incurs or

---

<sup>15</sup> Roger BARTHE, *Dictionnaire de l'assurance et de la réassurance*, Paris, Annales de l'idée latine, 1965, p. 194.

<sup>16</sup> Sébastien LANCTÔT et Paul A. MELANÇON, « De la nature du contrat et des diverses espèces d'assurance (art. 2389-2397 C.c.Q.) », dans Sébastien LANCTÔT et Paul A. MELANÇON (dir.), *Commentaire sur le droit des assurances. Textes législatifs et réglementaires*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, LexisNexis Canada, 2011, p. 9, à la p. 25.

<sup>17</sup> Marcel FONTAINE, *Droit des assurances*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2006, n° 819, p. 486.

<sup>18</sup> Maurice PICARD et André BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, t. 2, « Les entreprises d'assurances », 4<sup>e</sup> éd., par. André BESSON, Paris, L.G.D.J., 1977, n° 745, p. 367 et 368.

accepts in providing insurance to his policyholders »<sup>19</sup>. Pour des auteurs américains, la réassurance est « a contract whereby one insurers transfers or “cedes” to another insurer all or part of the risk it has assumed under a separate or distinct policy or group of policies in exchanges for a portion of the premiums »<sup>20</sup>. Le contrat de réassurance est donc le contrat où un assureur, seul tenu vis-à-vis de ses assurés, transfère la totalité ou une partie des risques assumés en vertu d'une police ou d'un groupe de polices d'assurance à un réassureur qui accepte de les prendre en charge et de verser à l'assureur une indemnité en cas de sinistres, et ce, contre rémunération et selon les modalités du contrat déterminées par les parties.

Toutefois, le terme « réassurance » est, selon des auteurs, souvent utilisé indistinctement par les tribunaux et les commentateurs aux fins de décrire différents types de contrat<sup>21</sup>. Cette utilisation, parfois à mauvais escient, engendre, selon ces mêmes auteurs, une certaine confusion quant à la réelle signification de ce terme<sup>22</sup>.

Il est donc nécessaire afin de cerner adéquatement l'objet de notre étude de distinguer la réassurance d'autres contrats qui ont parfois été affublés à tort de ce qualificatif. Tout d'abord, il faut différencier la réassurance de la coassurance. La coassurance est un contrat d'assurance où un assureur s'adjoit, avec le consentement de l'assuré, à d'autres assureurs

---

<sup>19</sup> P. Terry O'NEILL et Jan W. WOLONIECKI, *The Law of Reinsurance in England and Bermuda*, 3<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2010, n° 1-001, p. 4.

<sup>20</sup> Steven PLITT, Daniel MALDONADO et Joshua D. ROGERS, « Reinsurance », dans *Couch on Insurance*, 3<sup>e</sup> éd., St. Paul, West Publishing Co., 2003, n° 9:1.

<sup>21</sup> John Alan APPLEMAN et Jean APPLEMAN, *Insurance Law and Practice*, 2<sup>e</sup> éd., vol. 13A, St. Paul, West Publishing Co., 1976, p. 479 et 480.

<sup>22</sup> *Id.*, p. 480.

avec lesquels il se partage le risque assuré<sup>23</sup>. Le contrat de réassurance et le contrat de coassurance visent tous deux une idée de partage du risque<sup>24</sup>. Toutefois, contrairement à la coassurance où l'assuré est lié contractuellement avec ses coassureurs, il n'existe pas en matière de réassurance, sous réserve de certaines exceptions, de lien de droit entre le réassureur et l'assuré<sup>25</sup>. Pour cette même raison, il est également possible de distinguer la réassurance de la double assurance<sup>26</sup>, de l'assurance prise chez un second assureur pour se prémunir du risque d'insolvabilité d'un premier assureur<sup>27</sup>, de l'assurance excédentaire<sup>28</sup> et de la réassurance aux fins de prise en charge<sup>29</sup>.

Il faut également distinguer la réassurance traditionnelle, sujet du présent mémoire, de la réassurance alternative également connue sous les termes « *transfert alternatif des risques* ». Ce dernier concept se définit difficilement puisqu'il est assez large pour englober

---

<sup>23</sup> Sébastien LANCTÔT et Paul A. MELANÇON, préc., note 16, à la p. 27; Didier LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 5.

<sup>24</sup> Jean BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 1 « Entreprises et organismes d'assurances », 3<sup>e</sup> éd. par Jean BIGOT, Jean-Louis BELLANDO, Séverine CABRILLAC, Bernard JADAUD, Jacques MOREAU et Gilbert PARLEANI, Paris, L.G.D.J., 2011, n° 148, p. 82.

<sup>25</sup> J. A. APPLEMAN et J. APPLEMAN, préc., note 21, p. 482 et 483; J. BIGOT, préc., note 24, n° 148, p. 82; C. F. CORCORAN III, préc., note 9, 42 et 43; M. FONTAINE, préc., note 17, n° 819, p. 486; Paul SUMIEN, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et des opérations de capitalisation et d'épargne*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1948, n° 19, p. 16 et 17; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 2.

<sup>26</sup> La double assurance est la souscription par l'assuré de deux contrats d'assurance distincts visant le même risque. J. A. APPLEMAN et J. APPLEMAN, préc., note 21, p. 482 et 483; Nicholas LEGH-JONES, JOHN BIRDS et DAVID OWEN, *MacGillivray on Insurance Law relating to all risk other than marine*, 11<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2008, p. 1035; William R. VANCE, « The Contract of Reinsurance », (1902) 7 *Virginia Law Register* 669, 669 et 670.

<sup>27</sup> N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1035; W. R. VANCE, préc., note 26, 669 et 670.

<sup>28</sup> L'assurance excédentaire est souscrite par l'assuré afin d'offrir une protection pour les dommages qui dépasseraient la limite de protection d'un premier contrat d'assurance. J. A. APPLEMAN et J. APPLEMAN, préc., note 21, p. 479 et 480. Sur l'assurance excédentaire au Québec, voir notamment : Sébastien LANCTÔT, Julie DEVROEDE et Hugo FILIATRAULT, « Les assurances primaires et excédentaires revisitées », (2010) 44 *R.J.T.* 51.

<sup>29</sup> La réassurance aux fins de prise en charge est le contrat par lequel le réassureur s'engage à prendre en charge les contrats d'assurance souscrits par un assureur, à se substituer à l'assureur. Alain PRÉVOST, « La cession de contrat d'assurance par l'assureur : le chaînon manquant », (2015) 74 *R. du B.* 119, 131. Voir : *Infra*, p. 52-54.

tous les véhicules financiers offrant une solution de rechange à la réassurance traditionnelle<sup>30</sup>. Un de ces mécanismes financiers souvent donné en exemple aux fins d'illustrer la réassurance alternative est le « *catastrophe bond* » ou « *cat bond* », soit un mécanisme par lequel un assureur emprunte une somme d'argent en émettant des obligations assorties d'une condition selon laquelle le principal et/ou les intérêts n'auront pas à être remboursés en cas de sinistre<sup>31</sup>. Bien que la réassurance alternative implique également une idée de transfert des risques, elle se rapproche davantage d'un produit dérivé que de la réassurance traditionnelle définie ci-dessus.

Cette définition sommaire du contrat de réassurance nous permet déjà d'entrevoir la présence ou l'absence d'éléments caractéristiques de certains contrats connus. Nous y reviendrons dans le cadre du Titre II de ce mémoire. Dans la prochaine sous-section, en nous basant sur cette définition, nous proposerons une qualification préliminaire du contrat de réassurance nous permettant de le circonscrire avec plus de précision.

#### *(b) Une qualification préliminaire du contrat de réassurance*

Les définitions exposées précédemment font ressortir certains aspects du contrat de réassurance. Tout d'abord, le contrat de réassurance est un contrat synallagmatique puisqu'il

---

<sup>30</sup> François BERTRAND, « Panorama de la réassurance alternative », (2003) 71 *Assurances* 265, 266. Voir également : Abdessatar BEN HAMZA, « Les insuffisances de la réassurances traditionnelle », (2003) 71 *Assurances* 289, 297; Robert MERKIN, *Colinvaux's Law of Insurance*, 10e éd., London, Sweet & Maxwell, 2014, p. 913 et 914.

<sup>31</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 2087, p. 879.

est créateur d'obligations, et ce, tant pour l'assureur que le réassureur<sup>32</sup>. Il s'agit également d'un contrat à titre onéreux, l'assureur et le réassureur retirant tous deux un avantage en contrepartie de leurs obligations<sup>33</sup>. En effet, l'assureur obtient du réassureur la prise en charge d'une partie ou de la totalité des risques initialement assumés tandis que le réassureur obtient en contrepartie une rémunération ou portion des primes initialement perçues par l'assureur. Le contrat de réassurance est aussi aléatoire puisque l'étendue de l'obligation du réassureur est incertaine au moment de la conclusion du contrat, le paiement par ce dernier d'une indemnité à l'assureur étant subordonné à la réalisation d'un risque<sup>34</sup>.

Notons également que le contrat de réassurance contrairement au contrat d'assurance<sup>35</sup> n'est habituellement pas un contrat d'adhésion<sup>36</sup>. Il s'agira donc généralement d'un contrat de gré à gré<sup>37</sup>. En effet, comme le soulignent adéquatement les auteurs français Hagopian et Lapara :

---

<sup>32</sup> *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 1378 et 1380. De façon générale, sur la distinction entre contrats synallagmatiques ou unilatéraux, voir : Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n<sup>o</sup> 66 et 67, p. 105-107; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, n<sup>o</sup> 210-221, p. 111-114; Jean PINEAU, Daniel BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., par Jean PINEAU et Serge GAUDET, Montréal, Éditions Thémis, 2001, n<sup>o</sup> 28, p. 82-85.

<sup>33</sup> C.c.Q., art. 1378 et 1381. De façon générale, sur la distinction entre contrats à titre gratuit ou à titre onéreux, voir : J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, préc., note 32, n<sup>o</sup> 68 et 69, p. 107-110; D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n<sup>o</sup> 221.1-231, p. 114-117; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 32, n<sup>o</sup> 29, p. 85-87.

<sup>34</sup> C.c.Q., art. 1378 et 1382. De façon générale, sur la distinction entre contrats commutatifs ou aléatoires, voir : J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, préc., note 32, n<sup>o</sup> 70, p. 110; D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n<sup>o</sup> 232-235, p. 111-114; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 32, n<sup>o</sup> 30, p. 87 et 88.

<sup>35</sup> En effet, ce n'est « qu'exceptionnellement » que « certains contrats d'assurance sont de véritables contrats de gré à gré ». Voir : D. LLUELLES, préc., note 23, p. 38.

<sup>36</sup> C.c.Q., art. 1379 al. 1<sup>er</sup>.

<sup>37</sup> C.c.Q., art. 1379 al. 2<sup>ème</sup>.

« [...] une police d'assurance est considérée comme un contrat d'adhésion nécessitant l'intervention des pouvoirs publics pour protéger une partie contre l'autre, le faible contre le fort, alors que le contrat de réassurance est conclu entre deux professionnels également avertis [...]. »<sup>38</sup>

[Nos omissions]

Précisons toutefois que la qualité des parties en droit civil québécois n'est pas un critère suffisant permettant de conclure *ispo facto* qu'un contrat est d'adhésion, le législateur québécois n'ayant pas retenu ce critère<sup>39</sup>. En effet, bien que la qualité des parties puisse être un indice, il ne s'agit pas d'un élément déterminant. Il faut plutôt se demander si les stipulations essentielles du contrat étaient négociables ou non<sup>40</sup>. Or, dans un contrat de réassurance, elles sont généralement négociables<sup>41</sup>. Il s'agit là d'une distinction importante entre les contrats d'assurance et de réassurance qui, nous y reviendrons, a des répercussions importantes dans certaines juridictions sur le régime juridique applicable<sup>42</sup>.

Le contrat de réassurance est donc un contrat de gré à gré, synallagmatique, à titre onéreux et aléatoire. Les contours du contrat de réassurance étant déjà plus perceptibles, nous traiterons dans la prochaine sous-section des différentes formes sous lesquelles peut se présenter ce contrat.

---

<sup>38</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 70.

<sup>39</sup> Brigitte LEFEBVRE, « Le contrat d'adhésion », (2003) 105 *R. du N.* 439, 443 et 444.

<sup>40</sup> D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 204, p. 105 et 106.

<sup>41</sup> Roger VAN DE CASTEELE, *La réassurance au point de vue juridique*, Paris, L'Argus, 1952, p. 19 : « Contrairement à la convention d'assurance, la convention de réassurance n'est pas un contrat d'adhésion; les parties se trouvant dans une situation économique égale, en ont discuté librement les termes. ».

<sup>42</sup> *Infra*, p. 32-34.

## (2) Les formes et modes de contrat de réassurance

Le contrat de réassurance peut revêtir plusieurs modes et formes. On distingue généralement le contrat de réassurance facultatif du contrat de réassurance obligatoire ou par traité (a) et le contrat de réassurance proportionnelle du contrat de réassurance non-proportionnelle (b)<sup>43</sup>. Ces modes et formes, comme nous serons à même de le constater, sont différents les uns des autres. Nous verrons toutefois qu'il existe une unicité de la réassurance (c).

### (a) *Le contrat de réassurance facultatif et obligatoire*

Le contrat facultatif est le mode le plus élémentaire de réassurance<sup>44</sup>. Il s'agit également du mode le plus ancien<sup>45</sup>. Le caractère facultatif de ce contrat l'est tant pour l'assureur que pour le réassureur, c'est-à-dire qu'ils peuvent respectivement décider ou non d'accepter ou de céder un risque<sup>46</sup>. Ce mode de réassurance s'exerce donc de façon indépendante, chaque risque ou ensemble de risques devant faire l'objet d'une entente

---

<sup>43</sup> Nous n'aborderons pas de manière exhaustive dans le cadre de cette sous-section tous les modes et formes sous lesquels peut se présenter le contrat de réassurance. Nous nous limiterons à ceux les plus fréquemment traités par la doctrine. Dans la même lignée, le lecteur peut également se référer à l'article des auteurs québécois Jean-François Gagnon et Valérie Lemaire, voir : Jean-François GAGNON et Valérie LEMAIRE, « Les ententes de réassurance », dans Sébastien LANCÔT (dir.), *Le contrat d'assurance de dommages et le contrats de réassurance*, Montréal, LexisNexis Canada, 2015, p. 361.

<sup>44</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 31.

<sup>45</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 31; Robert MERKIN, *A Guide to Reinsurance Law*, London, Informa, 2007, p.10; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 56; Graydon S. STARING et Dean HANSELL, *Law of Reinsurance*, 2013 éd., Danvers, Thomson Reuters, 2013, n° 2:3, p. 15.

<sup>46</sup> Jérôme BONNARD, *Droit des assurances*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2007, n° 146, p. 52; Muriel CHAGNY et Louis PERDRIX, *Droit des assurances*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 35, p. 33; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 31 et 32; N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1040; R. MERKIN, préc., note 45, p. 8; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 56; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 2:2, p. 15; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 13.

particulière<sup>47</sup>. En pratique, ce type de contrat de réassurance est rarement fait pour une durée excédant une période d'un an<sup>48</sup>. Il revêt toute son utilité notamment afin de permettre aux assureurs d'accepter des risques uniques forts importants ou de permettre la réassurance de risques généralement exclus des contrats de réassurance obligatoires<sup>49</sup>. Cependant, le caractère facultatif de ce type de contrat de réassurance représente également l'un de ses inconvénients majeurs puisque pour chaque risque qu'un assureur souhaite céder, ce dernier devra directement ou par l'entremise d'un courtier<sup>50</sup>, obtenir le consentement d'un réassureur<sup>51</sup>. Cette façon de procéder engendre des coûts administratifs importants, chacun des contrats devant être négocié à la pièce, et laisse l'assureur sans aucune garantie de voir le risque assumé réassuré<sup>52</sup>. C'est, entre autres, pour pallier ces inconvénients que la pratique a développé les contrats de réassurance obligatoires.

---

<sup>47</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 34 et 35; N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1040; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 56-57; Rémi MOREAU, « La réassurance, cette méconnue », (2003) 71 *Assurances* 27, 36 et 37; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 2:2, p. 15; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 13.

<sup>48</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 35.

<sup>49</sup> R. MERKIN, préc., note 45, p.11; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 56; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 2:3, p. 16; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 13.

<sup>50</sup> Bien que nous n'en traitons pas de façon détaillée dans le cadre de ce mémoire, il convient tout de même de spécifier que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent que le courtier de réassurance est règle générale le mandataire de l'assureur. Sur ce point, voir : É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 46; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 9-011, p. 505; Douglas R. RICHMOND, « Reinsurance Intermediaries : Law and Litigation », 29 *U. Haw L. Rev.* 59, 68.

<sup>51</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 37; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 57; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 13.

<sup>52</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 37; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 57; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 13.

Le contrat de réassurance obligatoire communément appelé « traité de réassurance »<sup>53</sup> implique, comme son nom l'indique, un caractère obligatoire ou automatique. Dans un contrat de réassurance obligatoire, l'assureur s'engage pour une période donnée, selon les modalités prévues au traité, à céder automatiquement une portion des risques souscrits d'une ou de plusieurs branches d'assurances et le réassureur s'engage à les accepter<sup>54</sup>. Il en découle que tous les risques tombant sous l'égide du traité seront automatiquement couverts par le réassureur<sup>55</sup>. Le réassureur n'a donc pas, lors de la conclusion du traité, une connaissance de tous les risques qu'il réassurera en vertu de celui-ci puisque certains de ces risques n'ont pas encore été souscrits par l'assureur et le seront dans le futur<sup>56</sup>. Cela a amené certains auteurs à qualifier des traités de réassurance de « contract for reinsurance » plutôt que de « contract of reinsurance »<sup>57</sup>. Cette « relation globale »<sup>58</sup>, qui permet la réassurance de plusieurs risques sans le fardeau des négociations à la pièce<sup>59</sup>, est aujourd'hui le mode le plus répandu de contrat de réassurance<sup>60</sup>. La popularité de ce mode de contrat s'explique entre autres en raison d'une prévisibilité accrue des risques réassurés et de la gestion administrative qui s'en trouve

---

<sup>53</sup> Les termes « traité de réassurance » réfèrent généralement au contrat de réassurance obligatoire. Ils sont toutefois également employés pour désigner d'autres types de contrat de réassurance. En pratique, une précision est généralement apportée lorsqu'il ne s'agit pas d'un contrat de réassurance obligatoire. Toutefois, il faut garder à l'esprit que ce sont les obligations prévues au contrat qui permettront en définitive de déterminer de quelle forme il est. Sur ce point, voir : J. BIGOT, préc., note 24, n° 2066, p. 871; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 41; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 58.

<sup>54</sup> J. BONNARD, préc., note 46, n° 146, p. 52; M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 36, p. 33; Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Laurent LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011, n° 43, p. 46; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-014, p. 15; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 14.

<sup>55</sup> N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1040; R. MOREAU, préc., note 47, 35; D. R. RICHMOND, préc., note 50, 60; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 14.

<sup>56</sup> É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 59.

<sup>57</sup> G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 2:4, p. 16.

<sup>58</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 43, p. 46.

<sup>59</sup> R. MOREAU, préc., note 47, 35.

<sup>60</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 41; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 59.

grandement facilitée<sup>61</sup>. Pour le réassureur, cela permet également d'éviter les problèmes de sélection adverse<sup>62</sup> – le fait pour un assureur de céder uniquement de mauvais risques et de conserver les bons – puisque, contrairement à d'autres modes de contrats de réassurance, l'assureur est dans l'obligation de céder tous les risques visés par le traité<sup>63</sup>.

Hormis les deux modes susmentionnés, la pratique de la réassurance, afin de satisfaire les besoins changeants de l'industrie, a su développer des contrats de réassurance hybride<sup>64</sup>. Parmi ceux-ci, mentionnons le traité de réassurance dit « facultatif-obligatoire ». Sous ce mode de traité, le réassureur a, comme dans un contrat obligatoire, l'obligation de prendre en charge le risque<sup>65</sup>. Quant à l'assureur, il a la faculté de céder ou non, à son bon vouloir, le risque souscrit, d'où le qualificatif facultatif-obligatoire<sup>66</sup>.

Ces différents modes permettent aux assureurs et aux réassureurs d'agencer leurs relations selon leurs besoins particuliers. Forts différents l'un de l'autre, ces modes sont souvent utilisés de façon conjointe et complémentaire. Il ne s'agit toutefois pas des seules

---

<sup>61</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 2065 et 2066, p. 870 et 871; p. 82; R. MERKIN, préc., note 45, p.14; E. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 59; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 14.

<sup>62</sup> Sur la sélection adverse en général, voir le texte fondateur : George AKEROLF, « The Market for "Lemons" : Quality Uncertainty and the Market Mechanism », (1970) 84 *Q. J. Econ.* 488.

<sup>63</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 2066, p. 871; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 59.

<sup>64</sup> D. R. RICHMOND, préc., note 50, 60.

<sup>65</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 2066, p. 871; J. BONNARD, préc., note 46, n° 146, p. 52; M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 37, p. 33; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 38 et 39; N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1040-1042; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 59; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 14.

<sup>66</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 2066, p. 871; J. BONNARD, préc., note 46, n° 146, p. 52; M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 37, p. 33; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 38 et 39; N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1040 et 1042; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 59; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 14.

modulations possibles. En effet, qu'il soit facultatif<sup>67</sup>, obligatoire ou hybride, on peut également subdiviser le contrat de réassurance en deux catégories soit le contrat de réassurance proportionnelle et le contrat de réassurance non-proportionnelle<sup>68</sup>. Dans la prochaine sous-section, nous traiterons des principales caractéristiques du contrat de réassurance proportionnelle et non-proportionnelle et étudierons les différentes subdivisions qui existent au sein même de ces deux catégories.

*(b) Le contrat de réassurance proportionnelle et non proportionnelle*

Le contrat de réassurance proportionnelle se définit comme le contrat où la portion de l'indemnité de sinistre devant être assumée par le réassureur est proportionnelle à la part de la prime qu'il a reçue de l'assureur<sup>69</sup>. Le contrat de réassurance proportionnelle se subdivise entre le contrat de réassurance en participation ou en quote-part (en anglais « quota-share ») et le contrat de réassurance en excédent de plein (en anglais « surplus »).

À l'instar du mode facultatif, le contrat de réassurance en participation est la forme la plus ancienne et la plus élémentaire de contrat de réassurance<sup>70</sup>. Pour des auteurs français,

---

<sup>67</sup> En matière de contrat de réassurance facultatif, soulignons que la grande majorité des contrats sont des contrats de réassurance proportionnelle. Sur ce point, voir : M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 50.

<sup>68</sup> J. BONNARD, préc., note 46, n° 147, p. 52; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 50; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 13.

<sup>69</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 50. Les auteurs Hagopian et Laparra soulignent que dans un contrat de réassurance proportionnelle l'équation suivante sera toujours respectée : « (portion de la prime reçue par le réassureur / prime totale perçue par le cédant) = (portion de l'indemnité de sinistre à la charge du réassureur / Indemnité totale à la charge du cédant) ».

<sup>70</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 140, p. 79; J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 43, à la p. 363; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 61.

cette forme de contrat de réassurance « s'apparente en une association plus ou moins étroite »<sup>71</sup> entre assureur et réassureur. Sous cette forme, le réassureur recevra un pourcentage des primes et assumera en échange un pourcentage équivalent des indemnités de sinistres<sup>72</sup>. Par exemple, si dans un traité de réassurance en participation un réassureur s'engage à assumer 30 % des risques souscrits dans une branche d'assurance donnée, il recevra en contrepartie 30 % des primes perçues par l'assureur sur ces risques et devra en cas de sinistres rembourser à l'assureur un montant équivalant à 30 % des indemnités versées par ce dernier<sup>73</sup>. Transparaît de cette relation, une espèce de partage des bénéfices et des pertes qui pourrait possiblement inciter certains à conclure au contrat de société<sup>74</sup>. Nous y reviendrons<sup>75</sup>. Dans un traité de réassurance en participation, l'assureur devra céder au réassureur pour chacun des risques souscrits la quote-part prévue par le traité<sup>76</sup>. Ici, l'assureur ne peut moduler la portion du risque qu'il cédera au réassureur en fonction de la nature et du caractère du risque assumé<sup>77</sup>. Pour pallier cette rigidité dans la modulation des cessions, l'assureur peut avoir recours à la deuxième forme de contrat de réassurance proportionnelle, le contrat de réassurance en excédent de pleins.

---

<sup>71</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 53.

<sup>72</sup> M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 38, p. 33 et 34; J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 43, à la p. 364; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 53 et 54.

<sup>73</sup> M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 38, p. 33 et 34; J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 43, à la p. 364; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 53 et 54.

<sup>74</sup> C.c.Q., 2186 et 2201.

<sup>75</sup> *Infra*, p. 63-67.

<sup>76</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 53 et 54; Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 45, p. 47. J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 15.

<sup>77</sup> J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 43, à la p. 364; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 54; Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 45, p. 47.

Un traité de réassurance en excédent de pleins implique que l'assureur détermine préalablement ce que la pratique nomme le « plein de conservation », soit le montant maximal qu'il souhaite conserver pour son compte, pour chaque risque d'une branche d'assurance donnée<sup>78</sup>. Sous cette forme, ce ne sont que les risques dont la somme assurée est supérieure au plein de conservation qui seront ultimement cédés au réassureur, l'assureur assumant seul les risques dont la somme assurée est inférieure au plein de conservation<sup>79</sup>. Il en découle que la portion du risque cédé au réassureur et par le fait même de la prime est fonction ici de la nature du risque et de la somme ultimement assurée, contrairement au traité de réassurance en participation où la quote-part est fixe<sup>80</sup>.

Les deux formes de contrat d'assurance proportionnelle, en participation ou excédent de pleins, sont basées sur le risque initialement assumé par l'assureur<sup>81</sup>. En effet, nous avons vu que l'assureur cède au réassureur une portion du risque assumé correspondant à la quote-

---

<sup>78</sup> J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 43, à la p. 364; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 54; Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 46, p. 47; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-016, p. 16; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 15.

<sup>79</sup> M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 38, p. 34; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 55-59; Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 46, p. 47; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 67; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-016, p. 16; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 15.

<sup>80</sup> À titre d'exemple, prenons un assureur qui détermine que son plein de conservation dans une branche d'assurance donnée est de 500 000,00 \$ et qui se voit offrir la possibilité d'assurer un risque d'une valeur 200 000,00 \$. Ici, l'assureur n'a pas besoin de recourir à la réassurance puisque la valeur assurée est inférieure à son plein de conservation. Supposons maintenant que le risque offert à l'assureur est d'une valeur de 1 000 000,00 \$. Dans ce cas de figure, l'assureur cèdera au réassureur 50 % du risque assumé correspondant au montant de 500 000,00 \$ en excès de son plein de conservation et 50 % de la prime perçue sur ce risque. Finalement, supposons que la valeur du risque offert à l'assureur est de 5 000 000,00 \$. Sous cette hypothèse, l'assureur cèdera au réassureur 90 % du risque assumé correspondant au montant de 4 500 000,00 \$ en excès de son plein de conservation et 90 % de la prime perçue sur ce risque. On constate donc que la portion cédée au réassureur dépend du plein de conservation déterminé par l'assureur et de la valeur du risque assurée. Pour davantage d'exemples du fonctionnement du traité de réassurance en excédent de pleins, voir entre autres: J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 43, aux p. 365 et 366; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 54-59; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 15.

<sup>81</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 47, p. 47 et 48.

part ou à l'excédent du plein de conservation prévu au traité de réassurance. Le contrat de réassurance non-proportionnelle diffère, car il est quant à lui basé sur les sinistres<sup>82</sup>. Il se subdivise en deux catégories : le contrat de réassurance en excédent de sinistre (en anglais « excess loss ») et le contrat de réassurance en excédent de perte (en anglais « stop loss »).

Dans un contrat de réassurance en excédent de sinistre, le réassureur, en contrepartie d'une prime, assume pour chaque sinistre la portion qui excède un montant déterminé au contrat<sup>83</sup>. Dans ce type de contrat, il est fréquent de prévoir une limite au montant devant être assumé par le réassureur<sup>84</sup>. À titre d'illustration, un traité de réassurance en excédent de sinistre « 500 000,00 \$ excédant 600 000,00 \$ » implique que le réassureur assumera jusqu'à concurrence de 500 000,00 \$ de l'excédent de 600 000,00 \$ d'un sinistre, ce dernier montant nommé la « franchise »<sup>85</sup> étant à la charge de l'assureur<sup>86</sup>. Bien que ce type de traité prévoit généralement une limite à l'engagement du réassureur, il est toutefois possible de prévoir que l'engagement du réassureur sera illimité<sup>87</sup>. Cette dernière pratique est toutefois qualifiée de non raisonnable par des auteurs<sup>88</sup>. Outre les modulations quant à la limite de l'engagement du

---

<sup>82</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 47, p. 47 et 48; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 77.

<sup>83</sup> M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 39, p. 34; Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 47-1, p. 48; N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1039.

<sup>84</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 61.

<sup>85</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 60; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 77.

<sup>86</sup> Par exemple, si un sinistre d'un montant de 750 000,00 \$ se qualifiant au terme de ce traité survient, le réassureur assumera 150 000,00 \$ soit la portion excédant les 600 000,00 \$. Si le montant du sinistre est plutôt de 400 000,00 \$, la réassurance ne rentrera pas en jeu puisque le montant du sinistre est inférieur au montant de la franchise devant être assumé par l'assureur. Si le montant du sinistre est de 2 000 000,00 \$, le réassureur assumera 500 000,00 \$ soit la portion excédant les 600 000,00 \$ jusqu'à concurrence de la limite de son engagement. Pour davantage d'exemples du fonctionnement du traité de réassurance en excédent de sinistre, voir entre autres: M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 60 et 61; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 78 et 79; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 17.

<sup>87</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 62; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 78 et 79.

<sup>88</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 62.

réassureur, plusieurs autres options s'offrent à l'assureur lui permettant d'adapter ce type de traité à ses besoins particuliers<sup>89</sup>.

La seconde forme de contrat réassurance non-proportionnelle est le contrat de réassurance en excédent de perte. Ici, l'engagement du réassureur porte sur l'entièreté des sinistres dans une branche d'assurance donnée pour une période donnée<sup>90</sup>. La réassurance interviendra donc si le montant global des sinistres excède le seuil prévu au traité, et ce, jusqu'à concurrence de la limite de l'engagement du réassureur<sup>91</sup>.

On constate donc que la réassurance peut revêtir différentes formes et se présenter sous des modalités diverses. Or, devrait-on aborder distinctement les contrats de réassurance dépendamment de la forme qu'ils revêtent ? Peut-on prétendre à une seule et même nature juridique pour l'ensemble des contrats de réassurance ? Nous aborderons cette question dans la prochaine sous-section de ce mémoire.

### *(c) L'unicité de la réassurance*

---

<sup>89</sup> Sur les différentes modulations possible du traité en excédent de sinistre, voir notamment : M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 59-65; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 78 et 79; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-016, p. 17-19.

<sup>90</sup> M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 39, p. 34; Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 48, p. 48; N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1039; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 91.

<sup>91</sup> M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 39, p. 34; Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 48, p. 48; N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1039; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 91.

À la lumière des observations susmentionnées sur les divers modes et formes de contrat de réassurance, doit-on en cherchant à qualifier juridiquement le contrat de réassurance distinguer le contrat de réassurance facultatif du contrat de réassurance obligatoire? Doit-on également distinguer le traité de réassurance en participation du traité en excédent de perte? Pour les auteurs français Picard et Besson, il faut éviter d'effectuer une telle distinction pour la raison suivante :

« Si l'on veut retenir que l'essentiel, en matière de réassurance, est la notion de sinistres, c'est-à-dire la participation du réassureur aux sinistres de l'assureur, les modalités de ce partage importent peu. Il n'y a pas, dès lors, de démarcation infranchissable entre les diverses formes de réassurances, il n'y a pas, notamment, de hiatus entre l'*excess loss* et le *stop loss* [...]. L'unité de la réassurance doit à cet égard être d'autant plus défendue que les clauses des traités mélangent souvent les diverses formes de réassurance et que, par des formes différentes – par exemple par une réassurance en participation à 100 % avec participation aux bénéfices et par un *stop loss* – on peut arriver à des résultats voisins. »<sup>92</sup>

[Nos omissions]

Pour ces auteurs, la participation du réassureur aux sinistres de l'assureur permet donc de rallier sous un même chef l'ensemble des contrats de réassurance, et ce, peu importe la forme ou le mode revêtu. Il en résulte que les divers modes et formes sont secondaires et ne représentent pas un obstacle à l'unicité de la réassurance<sup>93</sup>. Pouvons-nous à l'instar de ces

---

<sup>92</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 745, p. 367. Voir également R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 17 : « il y a entre toutes les formes de réassurance, qu'il s'agisse des modalités traditionnelles ou nouvelles, une identité de régime dans la rédaction des clauses et dans l'établissement des comptes : il n'y a pas de ligne de démarcation infranchissable entre elles (I). À notre avis les caractères communs sont en définitive au moins aussi importants que les divergences, et il faut rechercher dans ces points de rencontre un critérium de la réassurance s'éloignant au besoin du concept habituel. ».

<sup>93</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 151, p. 85.

auteurs français prétendre à l'unicité de la réassurance en droit civil québécois ? À notre avis, rien ne s'y oppose puisque les arguments formulés au soutien de cette thèse s'appuient davantage sur une réalité pratique plutôt que sur une conception juridique propre à une juridiction en particulier. Nous souscrivons donc à la thèse de l'unicité de la réassurance. L'existence de cette unicité entre les diverses formes de contrats de réassurance nous permettra d'effectuer l'analyse de sa nature juridique en adoptant une approche holistique.

Les différents modes et formes du contrat de réassurance étant maintenant plus clairs, nous aborderons dans la prochaine section de ce mémoire les fondements historico-législatifs du contrat de réassurance ainsi que leur évolution à travers les époques. Bien que les dispositions législatives soient rares, nous constaterons notamment, à l'appui de l'unicité, que le législateur québécois ne fait pas la distinction entre les divers modes et formes de la réassurance lorsqu'il réfère à celle-ci.

## ***Section II – Les assises historico-législatives***

Dans le cadre de cette deuxième section, nous dresserons tout d'abord un bref historique du développement de la pratique de la réassurance (1) pour ensuite traiter de l'évolution du cadre législatif entourant cette pratique (2). Ici encore, nos propos ne se veulent pas une revue exhaustive de la législation applicable à la réassurance dans différentes juridictions, mais uniquement un exercice nécessaire afin de mieux situer le débat puisque le régime juridique applicable va de pair avec la nature juridique d'un contrat donné, sauf exception.

### **(1) L'historique de la réassurance**

Il est périlleux de tenter de déterminer avec précision le moment de l'avènement de la réassurance<sup>94</sup>. Son développement reste cependant étroitement lié à celui de l'assurance, contrat duquel elle est l'acolyte<sup>95</sup>. Il n'est donc pas étonnant de constater que la thèse de la nature juridique de l'assurance trouve nombre d'appuis. Nous y reviendrons<sup>96</sup>. La réassurance, tout comme l'assurance avant elle, aurait connu ses balbutiements en matière

---

<sup>94</sup> STERLING OFFICES LIMITED, *A history of Reinsurance with Sidelights on Insurance*, Londres, Waterlow & sons Ltd., 1927, p. 7.

<sup>95</sup> Abdessatar BEN HAMZA, « Le marché de la réassurance », (2003) 71 *Assurances* 97, 98; M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 34, p. 32; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 17.

<sup>96</sup> *Infra*, p. 68-86

maritime<sup>97</sup>. Le premier contrat de réassurance répertorié remonte pour la majorité des auteurs au 12 juillet 1370 et vise la réassurance de la portion d'un transport maritime de marchandises entre les villes de Cadix et Sluis<sup>98</sup>. La réassurance s'est initialement développée sous le mode facultatif<sup>99</sup>. Il convient également de souligner que les réassureurs étaient à cette époque d'autres assureurs directs<sup>100</sup>. Il appert également que la réassurance à cette époque était davantage vue comme un véhicule permettant à l'assureur hésitant de se départir de la totalité ou d'une partie d'un risque plutôt que d'un moyen technique visant une meilleure répartition de ceux-ci<sup>101</sup>. C'est d'ailleurs ce qui ressort du *Guidon de la mer*<sup>102</sup> – un traité de droit maritime écrit en France dont l'auteur et la date exacte de parution demeurent inconnus<sup>103</sup> – dont le texte fut en grande partie repris dans l'*Ordonnance de la marine du mois d'août 1681* qui prévoit à son article XX du Titre six que :

« [...] S'il arrive que les assureurs, ou aucun d'eux, après avoir signé la police d'assurance, se repentent, ou aient peur, ou ne voudraient plus

---

<sup>97</sup> A. BEN HAMZA, préc., note 95, 98; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 138 et 139; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 18; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 731, p. 342; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 1:4, p. 6.

<sup>98</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 38, p. 26; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 138 et 139; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 18; Félix MONETTE, Albert DE VILLÉ et Robert ANDRÉ, *Traité des assurances terrestres*, vol. 2, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1955, n° 621, p. 342; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 2-002, p. 40; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 1:4, p. 6; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p.154.

<sup>99</sup> A. BEN HAMZA, préc., note 95, 98; M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 34, p. 32; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 138; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 1:4, p. 8; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p.155; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 18.

<sup>100</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 41, p. 28; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 731, p. 342; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p.19.

<sup>101</sup> A. BEN HAMZA, préc., note 95, 98; M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 34, p. 32.

<sup>102</sup> Sur le passage du texte du *Guidon de la mer* traitant de la réassurance, voir : A. BEN HAMZA, préc., note 95, 98; M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 34, p. 32; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 731, p. 342.

<sup>103</sup> Jean-Marie PARDESSUS, *Us et coutume de la mer ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge*, t. 2, Paris, Imprimerie royale, 1847, p. 369-372.

que la police d'assurance subsistât à leur égard, il leur sera permis de faire réassurer les effets qu'ils avaient assurés, par d'autres personnes, soit à plus grand, ou à plus petit prix. »<sup>104</sup>

[Nos soulignements] [nos omissions] [notre traduction]

C'est entre autres parce qu'elle était davantage une opération spéculative qu'une technique organisée que la réassurance maritime fut interdite, sous réserve de certaines exceptions, au Royaume-Uni de 1745 à 1864<sup>105</sup>. Nous verrons toutefois que les temps ont bien changé<sup>106</sup>.

Il faudra attendre le 19<sup>e</sup> siècle – période faste en développements dans le milieu de la réassurance<sup>107</sup> – pour assister à un véritable essor de la réassurance non-maritime. Initialement, c'est dans le secteur des risques d'incendies que s'est développée la réassurance non-maritime<sup>108</sup>. On assiste également à cette époque à l'avènement des traités de réassurance. Le premier traité de réassurance répertorié date du 15 décembre 1821 et a pour objet l'entièreté des risques souscrits aux Pays-Bas dans le secteur des risques d'incendies d'un assureur<sup>109</sup>. On voit également apparaître, à cette époque, les premières compagnies de

---

<sup>104</sup> *Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, Titre VI « des assurances », art. XX.

<sup>105</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 38, p. 27; J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, « Contrat de réassurance : notions et principes », dans Sébastien LANCTÔT (dir.), *Le contrat d'assurance de dommages et les contrats de réassurance*, Montréal, LexisNexis Canada, 2015, p. 349, à la p. 349; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 140; F. MONETTE, A. DE VILLÉ et R. ANDRÉ, préc., note 98, n° 621, p. 342; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 2-005, p. 42 et 43; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 1:4, p. 7; STERLING OFFICES LIMITED, préc., note 94, p. 23-25.

<sup>106</sup> *Infra*, p. 35-39.

<sup>107</sup> É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 20.

<sup>108</sup> P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 2-006, p. 43.

<sup>109</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 140; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 19; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 2-006, p. 43; STERLING OFFICES LIMITED, préc., note 94, p. 30 et 31; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 155.

réassurance professionnelles<sup>110</sup>. Par exemple, deux des plus importantes compagnies de réassurance au monde, la Swiss Re et la Munich Re, ont respectivement été fondées en 1863 et en 1880<sup>111</sup>.

Au cours des dernières années, le marché de la réassurance s'est grandement transformé. Tout d'abord, comme plusieurs autres secteurs, le milieu de la réassurance a grandement été affecté par la globalisation économique et le marché s'est fortement consolidé<sup>112</sup>. À titre d'exemple, l'auteure française Evelyne Mlynarczyk note qu'« au début des années 1970, environ 500 compagnies de réassurance se [partageaient] le marché » alors qu'on en dénombre aujourd'hui environ 150<sup>113</sup>. De ces 150 compagnies de réassurance, les dix plus grandes se partageaient, en 2011, environ 55 % du marché<sup>114</sup>. Force est de constater, à l'instar de l'auteur français Patrick Thourot, que la réassurance, activité internationale, est un domaine où les élus sont peu nombreux<sup>115</sup>. La pratique de la réassurance a également été grandement transformée par l'arrivée sur le marché de nouveaux produits qui sont maintenant offerts aux assureurs et qui accomplissent des fonctions similaires à la réassurance

---

<sup>110</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 41, p. 28; M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., note 46, n° 34, p. 32 et 33; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 19; F. MONETTE, A. DE VILLÉ et R. ANDRÉ, préc., note 98, n° 621, p. 342 et 343; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 2-006, p. 43 et 44; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 731, p. 342 et 343; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 1:4, p. 9; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p.155 et 156.

<sup>111</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 41, p. 28; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 20; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 2-006, p. 43; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 731, p. 342 et 343; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p.155 et 156.

<sup>112</sup> P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 2-008, p. 45-48.

<sup>113</sup> É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 21 et 22.

<sup>114</sup> Patrick THOUROT, « Réflexion sur la réassurance » (2013) 81 *Assurances* 119, 126 et 127.

<sup>115</sup> *Id.*, 126.

traditionnelle. En effet, la réassurance financière fournit désormais une alternative intéressante à l'offre de réassurance traditionnelle<sup>116</sup>.

À la suite de cette brève mise en contexte historique, nous traiterons dans la prochaine sous-section des dispositions législatives régissant le contrat de réassurance dans différentes juridictions, en insistant sur le droit civil québécois.

## **(2) Le cadre législatif**

Déjà à l'époque de l'entrée en vigueur du *Code civil du Bas-Canada*, le droit civil québécois prévoyait la possibilité pour un assureur de conclure un contrat de réassurance. En effet, l'article 2477 C.c.B.C. mentionnait que « l'assureur peut lui même prendre une réassurance, et l'assuré peut aussi assurer la solvabilité de son assureur »<sup>117</sup>. Le *Code civil du Bas-Canada* ne prévoyait toutefois pas, à l'instar du *Code civil du Québec*, de définition du contrat de réassurance. D'emblée, mentionnons que le contrat visé par l'article 2477 C.c.B.C. *in fine*, par l'entremise duquel l'assuré assure la solvabilité de son assureur n'est pas, tel que précédemment mentionné, un contrat de réassurance, mais bien un contrat d'assurance directe<sup>118</sup>. Cette disposition demeurera en vigueur pendant plus d'un siècle. En effet, il fallut attendre 1974 pour voir le législateur québécois procéder à une réforme en profondeur du droit québécois des assurances. Le professeur Claude Belleau résume de la manière suivante les objectifs de la réforme de 1974 :

---

<sup>116</sup> *Supra*, p. 9 et 10.

<sup>117</sup> C.c.B.C., art. 2477.

<sup>118</sup> *Supra*, p. 9.

« [...] Elle avait précisément comme principaux objectifs de mettre le droit des assurances à la page, de l'intégrer au droit civil et d'accentuer, à l'exemple des lois modernes en cette matière, la protection des intérêts du consommateur d'assurance. [...]

Tout y est : moderniser le droit des assurances, le « civiliser », le « franciser », le mettre en accord avec les pratiques nord-américaines et protéger adéquatement le public. Un objectif d'harmonisation et une approche consumériste y sont donc spécialement affirmés. »<sup>119</sup>

[Nos omissions] [Nos soulignements]

Il ressort de cet extrait qu'un des objectifs du nouveau droit québécois des assurances était de protéger l'assuré, ce dernier se trouvant généralement dans une position de faiblesse vis-à-vis l'assureur. En matière de réassurance, la réforme de 1974 fut également l'occasion de modifier l'article 2477 qui essentiellement ne faisait que mentionner la possibilité pour l'assureur d'avoir recours à la réassurance. Le nouvel article 2493 C.c.B.C. s'inscrit quant à lui dans une approche plus didactique des effets du contrat de réassurance et mentionnant que « le contrat de réassurance n'a d'effet qu'entre l'assureur et le réassureur »<sup>120</sup>. Cette dernière formulation figure toujours aujourd'hui au *Code civil du Québec*<sup>121</sup>.

Dans le cadre du processus de recodification, l'Office de révision du Code civil jugea bon de conserver inaltéré le libellé de l'article 2493 C.c.B.C. et ne proposa donc aucune

---

<sup>119</sup> Claude BELLEAU, « L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec », (1991) *C. de D.* 971, 974. Sur l'objectif de la réforme de 1974, voir également : *Symons General Insurance Co. c. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823, 2831 (C.A.); Claude BELLEAU, « Le droit nouveau proposé en matière d'assurance terrestre », (1988) *C. de D.* 1037, 1061.

<sup>120</sup> *Loi sur les assurances*, L.Q., 1974, c. 70, art. 2.

<sup>121</sup> C.c.Q., art. 2397.

modification<sup>122</sup>. L'*Avant-projet* de loi intitulé *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*<sup>123</sup> prévoyait quant à lui de remplacer le texte de l'article 2493 C.c.B.C. par le texte suivant :

« Le contrat de réassurance, par lequel l'assureur se réassure auprès d'un tiers contre les risques qu'il assure, n'a pas à être dénoncé au titulaire, à l'adhérent ou au tiers bénéficiaire du contrat d'assurance ; ceux-ci ne peuvent se prévaloir du contrat de réassurance à moins que celui-ci ne le prévoie. »<sup>124</sup>

Au final, toutefois, le législateur québécois décida, conformément à la recommandation du Barreau du Québec<sup>125</sup>, de ne pas apporter de changement au principe édicté à l'article 2493 qui se retrouve aujourd'hui, sans modification du texte, à l'article 2397 du *Code civil du Québec*. Notons toutefois que l'article 2397 C.c.Q. est dorénavant situé à la sous-section « De la nature du contrat et des diverses espèces d'assurances » alors que l'article 2493 C.c.B.C. était situé à la section « Dispositions diverses ». Comment peut-on expliquer cette reclassification ? Nous y reviendrons.

---

<sup>122</sup> Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, *Projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel, 1978.

<sup>123</sup> *Avant-projet de loi, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 1<sup>re</sup> session, 33<sup>e</sup> législature, Québec, 1987.

<sup>124</sup> *Id.*, art. 2467.

<sup>125</sup> *Mémoire portant sur L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Barreau du Québec, Montréal, 1988. La Chambre des notaires du Québec quant à elle suggéra de conserver la proposition de l'Avant-projet de loi et d'y ajouter un deuxième alinéa qui aurait mentionné que « en cas de liquidation de l'entreprise de l'assureur, les sommes dues par le réassureur serviront au paiement des réclamations des assurés », voir : *Mémoire portant sur L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Chambres des notaires du Québec, Montréal, 1988.

L'article 2397 C.c.Q. est l'une des deux dispositions du *Code civil du Québec* traitant du contrat de réassurance<sup>126</sup> et l'une des rares dispositions de droit québécois<sup>127</sup>. Essentiellement, cet article réitère le principe notoire de l'effet relatif du contrat qui, en droit civil québécois, est codifié à l'article 1440 du *Code civil du Québec*<sup>128</sup>. Il en découle que les contrats d'assurance et de réassurance sont deux contrats distincts. L'assuré est donc étranger au contrat de réassurance. Il n'y a pas de lien contractuel entre l'assuré et le réassureur.

En France, l'article L. 111-3 du Code des assurances prévoit une règle similaire. Cet article mentionne que « [d]ans tous les cas où l'assureur se réassure contre les risques qu'il a assurés [...], il reste seul responsable vis-à-vis de l'assuré »<sup>129</sup>. Ce principe est également reconnu en droit belge, bien que nous n'ayons pas répertorié de dispositions similaires à l'article 2397 C.c.Q. ou à l'article L. 111-3 du Code des assurances français<sup>130</sup>. Ce principe a également été reconnu par les tribunaux d'autres provinces canadiennes,<sup>131</sup> du Royaume-

---

<sup>126</sup> Le second article du *Code civil du Québec* référant au contrat de réassurance est l'article 2591 qui mentionne que « [l]'assureur n'est tenu de donner un avis de délaissement à son réassureur ». Cet article s'inscrit dans le cadre particulier de l'assurance maritime et n'est pas à notre avis susceptible d'influencer les conclusions de nos recherches. Pour cette raison et dans un souci d'économie du texte, nous n'en traiterons pas dans le cadre de ce mémoire.

<sup>127</sup> Mentionnons de façon non exhaustive les lois suivantes référant à la réassurance : *Loi sur les assurances*, RLRQ., c. A-32; *Loi sur l'assurance automobile*, RLRQ., c. A-25; *Loi sur les centres financiers internationaux*, RLRQ., c. C-8.3; *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, RLRQ., c. D-9.2.

<sup>128</sup> Alain PRÉVOST, préc., note 29, 131.

<sup>129</sup> C. assur., art. L. 111-3.

<sup>130</sup> M. FONTAINE, préc., note 17, n° 826, p. 490; F. MONETTE, A. DE VILLÉ et R. ANDRÉ, préc., note 98, n° 636, p. 364.

<sup>131</sup> *Treverton v. Superintendent of Insurance for Canada*, [1987] I.L.R. 8741 (Ont. H.C.J.), par. 17. Voir également : Denis BOIVIN, *Le droit des assurances dans les provinces de common law*, Markham, LexisNexis, 2006, p. 14.

Uni<sup>132</sup> et des États-Unis<sup>133</sup>, des juridictions de *common law*. Nous reviendrons dans une autre section de ce mémoire sur les conséquences juridiques de ce principe<sup>134</sup>.

Dans une perspective comparatiste, il est intéressant de noter que plusieurs juridictions de droit civil, contrairement au Québec, prévoient expressément que les dispositions législatives régissant le contrat d'assurance ne s'appliquent pas au contrat de réassurance. Par exemple, le premier alinéa de l'article L. 111-1 du *Code des assurances* français prévoit que :

« Les titres Ier, II et III du présent livre ne concernent que les assurances terrestres. A l'exception des [articles L. 111-6](#), [L. 112-2](#), [L. 112-4](#), [L. 112-7](#) et [L. 113-4-1](#), ils ne sont applicables ni aux contrats d'assurance régis par le titre VII du présent livre ni aux opérations d'assurance crédit ; les opérations de réassurance conclues entre assureurs et réassureurs sont exclues de leur champ d'application. »<sup>135</sup>

[Nos soulignements]

On retrouve une disposition semblable en droit suisse. En effet, l'article 101 de la *Loi fédérale sur le contrat d'assurance* prévoit que « [l]a présente loi n'est pas applicable [...] aux contrats de réassurance [...] [c]es rapports de droit sont régis par le code des obligations ». En droit belge, l'article 54 de la *Loi relative aux assurances* du 4 avril 2014 mentionne que les dispositions de la partie de la Loi visant le contrat d'assurance terrestre ne s'appliquent pas à

---

<sup>132</sup> *British Dominions General Ins. Co. Ltd v. Duder*, [1915] K.B. 394, 400; *Toomey v. Eagle Star*, [1994] 1 Lloyd's Rep. 516, 522. Voir également : N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1034 et 1035; R. MERKIN, préc., note 30, p. 916 et 917.

<sup>133</sup> *Canal Ins. Co. v. Montello, Inc.*, 826 F. Supp. 2d 1264 (Okla. Dist. Ct. 2011); *U.S. Fid. & Guar. Co. v. S.B. Phillips Co. Inc.*, 359 F. Supp. 2d 189 (Conn. Dist. Ct. 2005); *Travelers Indem. Co. v. Gillespie*, 50 Cal. 3d 82 (Sup. Ct. 1990). Voir également : S. PLITT, D. MALDONADO et J. D. ROGERS, préc., note 20 n° 9:9; D. R. RICHMOND, préc., note 50, 59.

<sup>134</sup> *Infra*, p. 44-47.

<sup>135</sup> C. assur., art. L. 111-1.

la réassurance. Pour emprunter les propos des professeurs français Picard et Besson, il en découle que, dans ces juridictions, « quelle que soit la nature juridique attribuée à la réassurance » les dispositions relatives aux assurances, dans les limites des exclusions, ne lui sont pas applicables<sup>136</sup>. Au soutien de l'existence de ces dispositions excluant le contrat de réassurance, les auteurs étrangers mentionnent le fait que le contrat de réassurance est un contrat à caractère international<sup>137</sup> conclu entre deux entreprises sophistiquées<sup>138</sup>. Le besoin de protection d'une partie vulnérable n'est donc pas ici aussi primordial qu'en droit des assurances<sup>139</sup>. Soulignons que la qualité des parties à un contrat de réassurance n'est pas, à notre avis, appelée à changer d'une juridiction à une autre. Ainsi, si le besoin de protection d'une partie vulnérable ne se fait pas sentir à l'étranger, il y a fort à parier qu'il en est de même au Québec. Les auteurs français Heitzmann et Barzun, commentant également l'article L. 111-1 du *Code des assurances* français, mentionnent que cet article reconnaît aussi au contrat de réassurance une certaine spécificité<sup>140</sup>. Au Québec, le législateur n'a pas jugé bon d'exclure expressément la réassurance du champ d'application des dispositions relatives à l'assurance. Nous verrons les impacts d'une telle approche lorsque nous traiterons de la nature juridique du contrat de réassurance<sup>141</sup>.

---

<sup>136</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 735, p. 348.

<sup>137</sup> M. FONTAINE, préc., note 17, n° 827, p. 490.

<sup>138</sup> M. FONTAINE, préc., note 17, n° 827, p. 490; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 743, p. 348; P. SUMIEN, préc., note 25, n° 223, p. 168

<sup>139</sup> M. FONTAINE, préc., note 17, n° 827, p. 490; R. MOREAU, préc., note 47, 31; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 735, p. 348.

<sup>140</sup> Pierre HEITZMANN, et Jérôme BARZUN, « L'arrêt « Group Josi » de la CJCE : la clarification des règles de compétence juridictionnelle et la confirmation de la spécificité de la réassurance », (2002) 73 *R.G.D.A.* 937.

<sup>141</sup> *Infra*, p. 75 et 76.

Maintenant que nous comprenons mieux comment se présente le contrat de réassurance, le contexte dans lequel il s'est développé et le cadre législatif dans lequel il continue d'évoluer, il convient dans la prochaine section de ce mémoire de se pencher sur l'utilité des opérations de réassurance ou en d'autres mots sur la raison d'être de la réassurance.

### ***Section III – La raison d’être de la réassurance :***

Dans le cadre de cette troisième section, nous traiterons de façon successive de l’objectif de la réassurance, et ce, tant sur le plan technique d’abord (1) que sur le plan économique (2).

#### **(1) Le rôle technique de la réassurance**

Les opérations de réassurance constituent pour reprendre les termes employés par les professeurs français Picard et Besson « un élément fondamental de la technique de l’assurance et joue un rôle capital »<sup>142</sup>. En s’interrogeant sur le rôle de la réassurance, il est intéressant de constater que plusieurs auteurs traitent de la réassurance au chapitre ou à la section de leur ouvrage respectif portant sur la technique de l’assurance, et ce, en conjonction avec le principe de « mutualité » et l’usage de statistiques, notamment la « loi des grands nombres »<sup>143</sup>. Il semble donc essentiel, afin de bien cerner le rôle technique de la réassurance, de d’abord comprendre toute la technicité entourant la pratique de l’assurance. Les auteurs français Picard et Besson décrivent de la manière suivante la technique de l’assurance :

« Cette technique de l’assurance repose d’abord essentiellement sur l’existence d’une mutualité, c’est-à-dire d’un groupement de risques

---

<sup>142</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 732, p. 344.

<sup>143</sup> Jean-Guy BERGERON, *Les contrats d’assurances : lignes et entre-lignes*, t. 1, Sherbrooke, Édition SEM, 1989, p. 22-27; M. FONTAINE, préc., note 17, n° 13-16, p. 17-20; D. LLUELLES, préc., note 23, p. 4-7; Maurice PICARD et André BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1, « Le contrat d’assurance », 5<sup>e</sup> éd, par. André BESSON, Paris, L.G.D.J., 1982, n° 9-17, p. 18-28.

présentant certains caractères de dispersion, d'homogénéité et de fréquences, risques que l'assureur doit, en s'inspirant de la loi des grands nombres, sélectionner pour pouvoir en effectuer la répartition et la compensation suivant les données statistiques. »<sup>144</sup>

Il ressort de cet extrait que la mutualité est à la base de la pratique de l'assurance et que la mutualité désirée est constituée en ayant recours à des calculs statistiques. Toutefois, les données statistiques utilisées par les sociétés d'assurances ne sont pas toujours une fidèle représentation de la réalité, il peut subsister des écarts entre les prévisions statistiques et les résultats avérés<sup>145</sup>. La réassurance intervient donc pour reprendre les propos d'auteurs français afin de répondre « à la nécessité pour l'assureur de constituer une mutualité de risques homogènes en nature et en valeur »<sup>146</sup>. Elle permet ainsi d'obtenir une dispersion des risques assumés par l'assureur supérieure et aide également ce dernier à se prémunir à l'encontre d'écarts actuariels pouvant subvenir<sup>147</sup>. Certains auteurs sont d'ailleurs d'opinion qu'il s'agit là de l'objet essentiel du contrat de réassurance. En effet, pour les Français Hagopian et Laparra « l'objet essentiel de la réassurance est le partage du sinistre entre l'assureur et le réassureur » tandis que l'objet de l'assurance serait l'assumption d'un sinistre par un assureur<sup>148</sup>. Dans le même sens, l'auteur Bruno De Mori mentionne que « [la réassurance] se

---

<sup>144</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 143, n° 9, p. 18. Ce passage est cité avec approbation par le professeur Jean-Guy Bergeron, voir : J.-G. BERGERON, préc., note 143, p. 23.

<sup>145</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 143, n° 16, p. 26.

<sup>146</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 2057, p. 867.

<sup>147</sup> Thérèse ALLAZ, *Le traité de réassurance d'excédent de sommes*, Yverdon, Imprimerie des Remparts, 1954, p. 14; J. BIGOT, préc., note 24, n° 2057 et 2058, p. 867; J.-G. BERGERON, préc., note 143, p. 26; C. F. CORCORAN III, préc., note 9, 42; M. FONTAINE, préc., note 17, n° 16, p. 20; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 29; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 143, n° 16, p. 26.

<sup>148</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 69 et 70.

justifie seulement en tant que moyen d'équilibre de l'entreprise d'assurance »<sup>149</sup>. Les auteurs québécois Jean-François Gagnon et Valérie Lemaire mentionnent quant à eux que « la réassurance est essentiellement un outil de gestion et de transfert de risque pour l'assureur »<sup>150</sup>. L'objet de la réassurance serait donc la nécessité d'un rééquilibrage de la mutualité par l'entremise du partage des risques assumés, nécessité découlant de l'existence même des contrats d'assurance souscrits par l'assureur et qui serait d'une certaine manière, comme le mentionnent les professeurs Picard et Besson, la cause du contrat de réassurance<sup>151</sup>.

Or, bien que le rôle technique de la réassurance que nous venons d'aborder puisse être considéré comme l'objet essentiel de celle-ci, il est irréaliste d'affirmer qu'il s'agit du seul. En effet, le rôle très technique de la réassurance est primordial au final parce qu'il poursuit une finalité économique importante. Il est donc nécessaire de s'attarder brièvement dans la prochaine sous-section de ce mémoire aux rôles joués par la réassurance sur ce plan.

## **(2) Le rôle économique de la réassurance**

La réassurance joue également un rôle économique de première importance puisqu'elle permet de garantir la pérennité économique de la pratique de l'assurance<sup>152</sup>. Plus particulièrement, la réassurance permet notamment d'augmenter la capacité assurantielle des

---

<sup>149</sup> B. DE MORI, préc., note 6, p. 142.

<sup>150</sup> J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 105, à la p. 352.

<sup>151</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 735, p. 348.

<sup>152</sup> T. ALLAZ, préc., note 147, p. 13.

assureurs<sup>153</sup>. En effet, la division du risque entre le réassureur et l'assureur permet à ce dernier de souscrire à des risques dont la valeur, n'eût été de la réassurance, aurait excédé sa capacité de souscription. Elle lui permet également de souscrire à davantage de risques de plus faible valeur puisqu'une partie est réassurée<sup>154</sup>. Il ne s'agit toutefois pas du seul moyen à la disposition de l'assureur lui permettant de souscrire à des risques dont la valeur aurait excédé sa capacité de souscription. L'assureur peut également recourir à la coassurance, qui constitue, nous l'avons mentionné, un contrat d'assurance<sup>155</sup>. Existe-t-il alors un avantage particulier à recourir à la réassurance ? La réponse se situe dans le mode de division des risques. En effet, contrairement à la coassurance qui opère une « division horizontale » du risque, la réassurance opère une « division verticale » du risque qui permet à l'assureur de protéger sa clientèle de concurrents potentiels<sup>156</sup>. Selon l'auteur français Paul Sumien, il existerait même un adage courant à l'effet que « la réassurance divise les risques sans diviser la clientèle »<sup>157</sup>. Ce désavantage de la coassurance vis-à-vis la réassurance expliquerait, selon certains, la plus grande popularité de la seconde<sup>158</sup>. Le rôle de conseiller que peut jouer le réassureur auprès de

---

<sup>153</sup> Robert A. BAKER, « The Purpose of Reinsurance », dans R. W. STRAIN (dir.), *Reinsurance*, New York, The College of Insurance, 1980, p. 33, à la p. 33; J. BIGOT, préc., note 24, n° 143, p. 80; J. BONNARD, préc., note 46, n° 141, p. 50; M. FONTAINE, préc., note 17, n° 820, p. 487; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 29; R. MERKIN, préc., note 30, p. 911; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 28; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-002, p. 4; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 732, p. 345; D. R. RICHMOND, préc., note 50, 60; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 1:3, p. 5; P. THOUROT, préc., note 114, 122.

<sup>154</sup> R. A. BAKER, préc., note 153, à la p. 34; M. FONTAINE, préc., note 17, n° 820, p. 487; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 29; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 732, p. 345; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-002, p. 4; D. R. RICHMOND, préc., note 50, 60.

<sup>155</sup> *Supra*, p. 8 et 9.

<sup>156</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 27. Voir également : É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 24; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 732, p. 346; P. SUMIEN, préc., note 25, n° 19, p. 16 et 17

<sup>157</sup> P. SUMIEN, préc., note 25, n° 19, p. 17.

<sup>158</sup> H. LE BLANC, préc., note 7, p. 31; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 732, p. 345 et 346; P. SUMIEN, préc., note 25, n° 19, p. 16 et 17. Sur ce point, les auteurs Hagopian et Laparra sont particulièrement alarmistes allant jusqu'à dire qu'une entreprise qui aurait recours de manière systématique à la coassurance « n'aurait alors aucune véritable autonomie, serait extrêmement vulnérable à la concurrence, ne pourrait se

l'assureur est également un avantage économique important de la réassurance. En effet, le réassureur peut, notamment, aider à l'augmentation de la capacité assurantielle de l'assureur en assistant et en conseillant ce dernier dans la mise en place de nouveaux produits ou de nouvelles branches d'assurances<sup>159</sup>.

Plusieurs autres fonctions économiques sont également attachées à la réassurance<sup>160</sup>. Elle permet, notamment, de protéger l'assureur de sinistre pouvant résulter de catastrophes majeures<sup>161</sup>, de garantir de façon générale une plus grande stabilité de ses performances financières<sup>162</sup>, de diminuer ses besoins de liquidités<sup>163</sup> et de faciliter le respect par celui-ci des règles de solvabilités en vigueur<sup>164</sup>.

En résumé, la réassurance joue un rôle technique fondamental, au cœur de la pratique de l'assurance, permettant de diviser et de disperser les risques aux fins de protéger l'assureur des écarts pouvant survenir entre les statistiques et les résultats avérés, et ce, tout en permettant la réalisation de nombreuses fonctions et objectifs économiques sous-jacents.

---

créer un véritable portefeuille d'affaires qu'elle pourrait maîtriser, et enfin et surtout, avoir son propre réseau de production. Elle mènerait, forcément, une existence précaire, à la merci du bon vouloir de concurrence et de producteurs », voir : M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 27.

<sup>159</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 142, p. 80; C. F. CORCORAN III, préc., note 9, 42.

<sup>160</sup> Le lecteur qui serait désireux d'en apprendre davantage sur les objectifs poursuivis par la réassurance peut se référer entre autres à : R. A. BAKER, préc., note 153.

<sup>161</sup> R. A. BAKER, préc., note 153., aux p. 34-37; J. BIGOT, préc., note 24, n° 142, p. 80; C. F. CORCORAN III, préc., note 9, 42; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 28; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-002, p. 4; D. R. RICHMOND, préc., note 50, 60.

<sup>162</sup> R. A. BAKER, préc., note 153., aux p. 37-39; C. F. CORCORAN III, préc., note 9, 42; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 28; D. R. RICHMOND, préc., note 50, 60; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 1:3, p. 5

<sup>163</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 30; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 28.

<sup>164</sup> É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 28; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-002, p. 4.

## Chapitre II – Les rapports juridiques découlant du contrat de réassurance

Dans le cadre du chapitre précédent, nous avons abordé le contrat de réassurance, ses modes, ses formes, son histoire, ses différents rôles et les cadres législatifs afférents. Dans le cadre du présent chapitre, nous traiterons des relations juridiques découlant du contrat de réassurance. L'analyse de ces relations juridiques se fera dans un premier temps à la lumière du principe de la doctrine de la plus haute bonne foi (*uberrimae fidei*) qui caractérise les relations qu'entretiennent entre eux les assureurs et les réassureurs (Section I) et dans un second temps à la lumière du principe selon lequel les contrats d'assurance et de réassurance sont des contrats distincts (Section II).

### *Section I – Le contrat de réassurance : un contrat de la plus haute bonne foi*

Le principe de la plus haute bonne foi (*uberrimae fidei*) tire ses origines de la *common law* britannique et a initialement été formulé en matière de contrat d'assurance<sup>165</sup>. Il est toutefois admis en droit civil québécois des assurances<sup>166</sup>. En droit civil, un rapprochement est généralement effectué entre ce principe et les dispositions législatives de droit des assurances relatives à l'appréciation du risque<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> *Carter v. Boehm*, [1766] 97 E.R. 1162.

<sup>166</sup> *Canadian Indemnity v. Johns-Manville*, [1990] 2 R.C.S. 549, 618-621.

<sup>167</sup> D. LLUELLES, préc., note 23, p. 33-35. Le professeur Lluelles effectue notamment un rapprochement entre le principe de la plus haute bonne foi et les exigences législatives québécoise relatives à la déclaration initiale de risque (art. 2408 C.c.Q.) et à l'aggravation du risque (art. 2466 C.c.Q.).

La confiance est à la base de la relation unissant l'assureur à son réassureur. Il n'est donc pas étonnant de constater qu'il est généralement admis par la doctrine, toutes juridictions confondues, que le contrat de réassurance est un contrat de la plus haute bonne foi (*uberrimae fidei*)<sup>168</sup>. Au Canada, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a récemment réaffirmé que le contrat de réassurance était un contrat de la plus haute bonne foi<sup>169</sup>. Les avocats québécois Gagnon et Lemaire abondent dans le même sens<sup>170</sup>. En plus du rapprochement avec le droit des assurances, l'avocat québécois Moreau voit dans cette relation un rattachement avec « le droit d'association ou de partenariat [...], de la nature de celle qui régit deux associés, unis dans une aventure commune »<sup>171</sup>. Nous y reviendrons.

On retrouve plusieurs manifestations de ce principe dans le cadre de la relation assureur et réassureur. À titre d'exemple, mentionnons que peu de litiges de réassurance se retrouvent devant les tribunaux, assureurs et réassureurs préférant régler leurs différends en ayant recours à des modes alternatifs de règlement, notamment, l'arbitrage. À cet effet, les

---

<sup>168</sup> John BIRDS, *Birds' Modern Insurance Law*, 8<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2010, p. 7; R. MERKIN, préc., note 30, p. 922-926; R. MOREAU, préc., note 47, 39 et 40; H. T. KRAMER, préc., note 1, p. 9-11; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 9:1-9:3, p. 153-185. Des auteurs tout en reconnaissant que le contrat de réassurance est un contrat de la plus haute bonne foi adoptent une position critique à la lumière de décisions américaines récentes appliquant un standard moins élevés : D. F. COHEN, T. E. DEMASI et A. KRAUSS, préc., note 9; Steven W. THOMAS, « Utmost Good Faith in Reinsurance : A Tradition in Need of Adjustment », (1992) 41 *D.L.J.* 1548. D'autres auteurs mentionnent qu'il s'agit d'une totale bonne foi ou d'une extrême bonne foi : Mikaël HAGOPIAN, « La matière juridique de la réassurance », dans J. KULLMANN (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot*, Paris, L.G.D.J., 2010, p. 165, à la p. 174; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 71-74. Finalement, certains auteurs réfèrent tout simplement au principe de la bonne foi : M. FONTAINE, préc., note 17, n° 823, p. 488; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 747, p. 370; N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1047-1053; S. PLITT, D. MALDONADO et J. D. ROGERS, préc., note 20, n° 9:17; R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 37.

<sup>169</sup> *Swiss Reinsurance Company v. Camarin Limited*, 2012 BCSC 1006, par. 128, inf. pour d'autres motifs par 2015 BCCA 466.

<sup>170</sup> J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 105, aux p. 356-358.

<sup>171</sup> R. MOREAU, préc., note 47, 40. Voir également d'un avis similaire les français M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 72 : « il apparut nécessaire de souligner le caractère d'association, disons d'entreprises commune sous-jacente à la réassurance. ».

contrats de réassurance incluent de manière quasi-automatique une clause compromissoire visant à soumettre les litiges éventuels à l'arbitrage<sup>172</sup>. Mentionnons également le principe voulant que les contrats de réassurance contiennent fréquemment une clause selon laquelle le réassureur « partage le sort » de l'assureur, c'est-à-dire qu'il suit le sort de l'assureur selon les termes du contrat de réassurance et qu'il ne peut remettre en doute la gestion faite par l'assureur, si elle est faite de bonne foi et selon les termes du contrat<sup>173</sup>. Toutefois, c'est dans le contexte de l'obligation de divulgation du réassuré au réassureur que ce principe est souvent discuté. La Cour d'appel américaine du 2<sup>e</sup> Circuit a décrit cette obligation de la façon suivante :

« The relationship between a reinsurer and a reinsured is one of utmost good faith, requiring the reinsured to disclose to the reinsurer all facts that materially affect the risk of which it is aware and of which the reinsurer itself has no reason to be aware. [...] »<sup>174</sup>

[Nos soulignements][Nos omissions]

Il ressort de cet extrait qu'il incombe à l'assureur dans le cadre d'un contrat de réassurance de divulguer au réassureur les faits qui sont pertinents à l'appréciation du risque.

---

<sup>172</sup> M. BOIVIN, *Les conflits de lois en matière de contrat d'assurance et de réassurance en droit international privé*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, Montréal, 1988, p. 99-101; B. DUBUISSON, « La loi applicable au contrat de réassurance », dans M. FONTAINE (dir.), *Mélanges Roger O. Dalcq : Responsabilités et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 111, aux p. 114-116; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 74; Marcel FONTAINE, « Quelques aspects de l'arbitrage en droit des assurances et de la réassurance », dans L. LÉVY et Y. DERAÏNS (dir.), *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris, Éditions Pedone, 2011, p. 280, à la p. 291; P. HEITZMANN, et J. BARZUN, préc., note 140, 937; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 118; R. MOREAU, préc., note 47, 39; P. T. O'NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 14-001, p. 833; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 747, p. 371; D. R. RICHMOND, préc., note 50, 62; P. SUMIEN, préc., note 25, n° 236, p. 175; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 273.

<sup>173</sup> En pratique, ce principe prend souvent la forme dans le contrat d'une clause à laquelle la doctrine réfère comme étant une clause de partage de sort (en anglais « follow the fortune »). Voir notamment : J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 43, aux p. 369-371; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 114 et 115; S. PLITT, D. MALDONADO et J. D. ROGERS, préc., note 20, n° 9:17; C. F. CORCORAN III, préc., note 9, 45 et 46.

<sup>174</sup> *Christina Gen. Ins. Corp. v. Great Am. Ins. Co.*, 979 F. 2d 268 (2d Cir. 1992), par. 50.

Le réassuré est donc, de manière similaire à un assuré partie à un contrat d'assurance, tenue à une obligation de divulgation. En droit des assurances québécois, le *Code civil du Québec* prévoit spécifiquement une obligation similaire à celle évoquée ci-dessus en matière de déclaration initiale de risque<sup>175</sup> et d'aggravation du risque en assurance de dommages<sup>176</sup>. Si nous devons conclure que le contrat de réassurance est un contrat d'assurance, ces dispositions devraient de prime abord trouver application. Toutefois, si nous devons en arriver à une conclusion différente quant à la nature du contrat de réassurance, il n'en résulterait pas, à notre avis, un déficit informationnel pour autant puisque le droit québécois reconnaît une obligation générale d'information, liée à l'obligation de bonne foi<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> C.c.Q., art. 2408-2409.

<sup>176</sup> C.c.Q., art. 2466.

<sup>177</sup> *Banque de Montréal c. Bail*, [1992] 2 R.C.S. 554.

## ***Section II - Le contrat de réassurance : un contrat distinct du contrat d'assurance***

Nous avons mentionné précédemment que l'article 2397 C.c.Q. prévoit que « [l]e contrat de réassurance n'a d'effet qu'entre l'assureur et le réassureur »<sup>178</sup>. Il s'agit comme nous l'avons vu d'une réitération de la règle de l'effet relatif des contrats. La règle exposée par cet article est admise dans la majorité des juridictions de droit civil et de *common law*<sup>179</sup>. Selon le professeur Lluelles, il découle de cette règle que « l'assuré ne peut poursuivre le réassureur pour le paiement de l'indemnité; quant au réassureur, il ne peut poursuivre l'assuré pour la prime due par l'assureur »<sup>180</sup>. Il n'existe aucun lien direct entre assuré et réassureur. L'assuré ne peut donc en principe agir contre le réassureur, hormis par l'entremise d'une possible action oblique<sup>181</sup>. Pour le professeur Bergeron, il en découle qu'« [e]n cas de mise en liquidation de l'assureur, les sommes dues par le réassureur, même si elles le sont lors de la

---

<sup>178</sup> *Supra*, p. 29 et 30.

<sup>179</sup> *Supra*, p. 31 et 32.

<sup>180</sup> D. LLUELLES, préc., note 23, p. 6 et 7.

<sup>181</sup> Les auteurs québécois ne discutent pas de la possibilité pour l'assuré d'agir à l'encontre du réassureur par l'entremise d'une action oblique et nous n'avons répertorié aucune décision québécoise se prononçant sur cette possibilité. La possibilité d'agir en droit civil par l'entremise d'une action oblique est mentionnée par des auteurs belges et français, voir notamment : J. BIGOT, préc., note 24, n° 146, p. 81; M. FONTAINE, préc., note 17, n° 826, p. 490; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 70 et 71; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 735, p. 348. En France, ce procédé a été reconnu dans une décision du Tribunal de commerce de Paris, voir : Trib. Com. Paris, 14 mai 1982, *RGAT* 82.348, note Hagopian. À prime abord, nous sommes d'avis que rien ne s'oppose à ce que l'assuré agisse par l'entremise de l'action oblique à l'encontre du réassureur de son assureur dans l'éventualité, par exemple, où ce dernier ne réclamerait pas l'indemnité qui lui est dû par son réassureur. Les conditions des articles des articles 1627-1628 C.c.Q. devraient toutefois être respectées. Sur ces conditions, voir notamment : Marie Annik GRÉGOIRE, « Protection du droit à l'exécution de l'obligation », *JurisClasseur Québec*, coll. « droit civil », *Obligations et responsabilité civile*, fasc. 12, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 1<sup>er</sup> septembre 2014, n° 5-8; D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 2818-2830, p. 1733-1743. Il est toutefois important de mentionner qu'en vertu de l'article 1630 C.c.Q. « [l]es biens recueillis par le créancier au nom de son débiteur tombent dans le patrimoine de celui-ci et profitent à tous ses créanciers ». Ici, les biens recueillis tomberaient donc dans le patrimoine de l'assureur et profiteraient à ses créanciers. On peut donc, comme le font des auteurs français, douter de son utilité pratique, voir : M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 70 et 71.

réalisation des sinistres assurés, restent le gage de l'ensemble des créanciers et non des seuls assurés ayant subi des dommages »<sup>182</sup>. Cette organisation classique de la relation tripartite réassureur, réassuré (assureur) et assuré revêt, comme nous le verrons, une importance particulière dans l'analyse de la nature juridique de la réassurance.

Le principe de l'article 2397 C.c.Q. n'est toutefois pas absolu et il est possible d'y déroger par contrat. En effet, nous sommes d'avis qu'il est possible par l'entremise du mécanisme de la stipulation pour autrui d'établir contractuellement un lien de droit entre le réassureur et l'assuré<sup>183</sup>. Le professeur Bergeron, s'appuyant sur une décision du Manitoba<sup>184</sup> et une décision de l'Ontario<sup>185</sup>, abonde également en ce sens<sup>186</sup>. Dans l'arrêt *Kungl c. Great Lakes Reinsurance Company et al.*<sup>187</sup>, provenant du Québec, la Cour suprême du Canada après avoir réitéré le principe voulant que l'assuré est étranger au contrat de réassurance mentionne que :

« Pour donner raison à l'appelante par application de la théorie de la stipulation pour autrui, il nous faudrait trouver dans les traités de réassurance un texte que nous puissions interpréter comme une stipulation en faveur des assurés. Cela nous est clairement impossible. On ne nous a rien signalé qui puisse révéler l'intention de stipuler un avantage envers les assurés de la Protection Nationale. [...] »

Les avocats de l'appelante nous ont également signalé deux décisions de la Cour d'Appel du Missouri. [...]. Il s'agissait d'un contrat de réassurance par lequel la totalité des obligations d'un assureur était

---

<sup>182</sup> Jean-Guy BERGERON, *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Édition revue de droit Université de Sherbrooke, 1996, p. 29.

<sup>183</sup> C.c.Q., art. 1444-1450. De façon générale sur la stipulation pour autrui, voir notamment : D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 2326-2421, p. 1369-1423.

<sup>184</sup> *Re Northern Union Ins. Co. Ltd.*, (1986) 14 C.C.L.I. 117 (Man. C.A.).

<sup>185</sup> *Treverton v. Superintendent of Insurance for Canada*, préc., note 131.

<sup>186</sup> J.-G. BERGERON, préc., note 182, p. 29.

<sup>187</sup> [1969] R.C.S. 342.

cédée à une autre compagnie désignée comme réassureur. Celle-ci ne s'engageait pas, comme les tiers-saisis dans la présente cause, à faire des paiements à l'assureur primitif mais bien à remplir toutes ses obligations envers ses assurés. Il y avait donc clairement stipulation pour autrui et on a jugé que la loi de cet État en faisait découler un lien de droit.

On ne conclurait pas autrement dans le droit du Québec suivant l'article 1029 C.C. ainsi que cette Cour l'a fait dans *Hallé c. Canadian Indemnity Co.*, mais ce n'est pas notre cas. »<sup>188</sup>

[Nos soulignements] [Nos omissions]

Or, bien que la Cour suprême rejette la prétention de l'appelant selon laquelle le contrat de réassurance contiendrait une stipulation pour autrui, nous sommes d'avis que la Cour, dans le passage ci-dessus, reconnaît en droit civil québécois la possibilité de créer un lien de droit entre assuré et réassureur par l'entremise d'une stipulation pour autrui<sup>189</sup>.

Une certaine confusion semble d'ailleurs exister dans la jurisprudence québécoise récente quant aux réels effets de l'article 2397. En effet, les tribunaux québécois ont interprété le principe de l'article 2397 C.c.Q. largement et en ont fait découler qu'il n'y avait pas de subrogation légale possible du réassureur dans les droits de l'assureur<sup>190</sup>. À notre avis, cette

---

<sup>188</sup> *Id.*, 347 et 348.

<sup>189</sup> Voir également sur la possibilité d'une stipulation pour autrui dans le cadre du contrat de réassurance : *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. H.A. Simons Ltd.*, 2011 QCCA 1194, par. 14 (ci-après « Boiler »). Dans cet arrêt, la Cour d'appel du Québec reconnaît qu'il aurait été possible d'établir un lien de droit entre le réassureur et l'assuré par l'entremise d'une stipulation pour autrui, mais conclut toutefois qu'une « stipulation pour autrui ne ressort pas des termes utilisés au contrat de réassurance ». Voir aussi : *Mémoire portant sur L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Barreau du Québec, Montréal, 1988 : « il ne faut pas voir dans le contrat de réassurance une stipulation pour autrui, bien qu'elle soit possible en vertu de la théorie générale des obligations. ». Aux États-Unis, on retrouve parfois dans les contrats de réassurance une clause dite « cut trough » qui permet à l'assuré d'intenter une action directe contre le réassureur pour obtenir paiement de l'indemnité, voir notamment : C. F. CORCORAN III, préc., note 9, 43; É. MLYNARCZYK, préc., note 4, p. 126 et 127; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 277.

<sup>190</sup> *Boiler*, préc., note 189. Voir également : *Metrans Warehousing Co. c. Savroche Enterprise inc.*, [1992] R.R.A. 472 (C.A.) (ci-après « *Metrans* »).

interprétation faite par les tribunaux québécois du principe de l'article 2397 C.c.Q., bien qu'elle soit respectueuse de la pratique de la réassurance<sup>191</sup>, est erronée. En effet, nous sommes d'avis que principe de l'effet relatif des contrats réaffirmé à cet article ne permet pas d'écarter la subrogation légale prévu à loi<sup>192</sup>, si le contrat de réassurance est de la nature juridique de l'assurance.

Il est remarquable de constater que le principe réitéré par l'article 2397 C.c.Q., bien qu'en apparence simple, joue un rôle important dans l'exercice de qualification de la nature juridique de la réassurance. En effet, nous verrons dans le cadre du prochain titre que certaines des thèses déjà avancées quant à la nature juridique de la réassurance se doivent d'être écartées, notamment, car elles ne peuvent être réconciliées avec ce principe.

---

<sup>191</sup> J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 105, à la p. 352. En effet, si on admet la subrogation légale du réassureur dans les droits de l'assureur, devrait-on également admettre la subrogation du rétrocessionnaire dans les droits de l'assureur et ainsi de suite. À notre avis, cela aurait pour effet d'engendrer des coûts administratifs importants. Inversement, certains pourraient y voir un effet économique positif. Les professeurs Mackaay et Rousseau sont d'avis que la règle de la subrogation légale en matière d'assurance permet d'enrayer un risque moral qui résulterait du fait pour l'assuré indemnisé par son assureur de ne pas poursuivre l'auteur des dommages, voir : Ejan MACKAAY, *Law and Economics for Civil Law Systems*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013, p. 65; Ejan MACKAAY et Stéphane ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Montréal, Édition Thémis, 2000, n° 484, p. 131. Ce raisonnement est à notre avis transposable en matière de réassurance puisque, comme l'assuré indemnisé par son assureur, l'assureur indemnisé par son réassureur pourrait également ne pas exercer son recours. Toutefois, l'assureur continuera généralement, en matière de réassurance, à avoir un incitatif à exercer un recours subrogatoire à l'encontre du tiers fautif puisque ce dernier comme nous l'avons expliqué conserve souvent une partie du risque à sa charge.

<sup>192</sup> C.c.Q., art. 2474.

## **TITRE II – LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE RÉASSURANCE**

Dans ce deuxième titre, nous aborderons successivement les différentes thèses ayant déjà été soulevées par la doctrine ou la jurisprudence quant à la nature juridique de la réassurance. Dans un premier temps, nous traiterons de certaines thèses que nous jugeons aujourd'hui désuètes (Chapitre I). L'analyse de ces thèses, bien qu'elles seront rejetées, est pertinente et permettra, notamment, de faire les distinctions nécessaires entre la réassurance traditionnelle et certaines situations particulières avec lesquelles nous devons la distinguer. Dans un deuxième temps, nous nous prononcerons sur la nature juridique du contrat de réassurance, et ce, après avoir étudié les deux thèses qui à notre avis demeurent pertinentes (Chapitre II).

Dans le cadre de notre analyse de la nature juridique du contrat de réassurance, il est essentiel de référer aux éléments caractéristiques des divers contrats envisagés. Toutefois, nous sommes d'avis que notre analyse ne doit pas se limiter uniquement à ces éléments. En effet, nous démontrerons que la présence de ces éléments, bien que nécessaire à la qualification, n'est pas nécessairement une condition suffisante à celle-ci. Pour cette raison, il importe de considérer d'autres aspects, tels l'objet du contrat, la cause du contrat et la qualité des parties afin de se prononcer adéquatement sur la nature de celui-ci<sup>193</sup>.

---

<sup>193</sup> P. FRÉCHETTE, *La qualification des contrats*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2007, p. 27.

## **Chapitre I – Le processus de qualification : de certaines thèses désuètes**

Dans le cadre de cette section, nous traiterons subséquemment de certaines théories mises de l'avant quant à la nature juridique du contrat de réassurance, mais qui, à notre avis, sont maintenant désuètes ou ne trouvent pas de fondement en droit civil québécois. Les thèses abordées dans le cadre de cette section ne sont pas exhaustives. Nous avons choisi de traiter des thèses les plus intéressantes et qui sont susceptibles de nous éclairer sur la relation juridique unissant l'assureur et le réassureur et sur certaines particularités de la réassurance. Dans cette optique, nous écartons d'emblée les théories, telle la théorie de la gestion d'affaires<sup>194</sup>, qui déjà au milieu du 20<sup>e</sup> siècle ne trouvaient plus d'appui en doctrine et qui sont, sans analyse très poussée, aisément rejetées. Nous aborderons donc dans l'ordre la thèse de la cession de contrat (Section I), du contrat de mandat (Section II), du contrat de cautionnement (Section III) et finalement du contrat de société (Section IV).

### ***Section I – La cession de contrat***

Tel que nous l'avons mentionné précédemment, la pratique de la réassurance utilise fréquemment les termes « cession », « cédant » et « cessionnaire » afin de décrire respectivement l'opération de réassurance, l'assureur et le réassureur. Nous mettons toutefois le lecteur en garde de porter, de par l'utilisation de ces termes, un jugement rapide quant à la

---

<sup>194</sup> R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 19.

nature juridique du contrat de réassurance<sup>195</sup>. En effet, la thèse de la cession de contrat doit à notre avis être rejetée en droit civil québécois, et ce, à l'instar d'autres ressorts<sup>196</sup>. Tout d'abord, le concept de cession de contrat reste un sujet controversé au Québec, notamment, quant à la nécessité de l'obtention du consentement du cédé et quant aux effets de la cession<sup>197</sup>. Or, en matière de réassurance, l'obtention du consentement du cédé ne cadre pas avec la pratique de la réassurance. De plus, même si on admettait que la cession de contrat peut s'opérer sans le consentement de l'assuré, nous sommes d'avis que les effets d'une éventuelle cession de contrat ne reflètent pas la dynamique de la relation tripartite traditionnelle assureur, assuré et réassureur<sup>198</sup>.

La cession de contrat n'étant assujettie à aucun régime législatif particulier, elle s'est développée à la lumière des enseignements jurisprudentiels et doctrinaux<sup>199</sup>. La nécessité de l'obtention du consentement du cédé est l'une des questions ayant fait l'objet de controverse<sup>200</sup>. Cependant, dans l'arrêt *N.C. Hutton Ltd. c. Canadian Pacific Forest Products Ltd.*<sup>201</sup>, l'honorable Jean-Louis Baudouin tranche le débat et fait du consentement du cédé une exigence à la cession de contrat<sup>202</sup>. Il en découle donc que si l'opération de réassurance est une

---

<sup>195</sup> *Supra*, p. 3.

<sup>196</sup> Voir notamment : M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 744, p. 363.

<sup>197</sup> D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 3229-3242, p. 2037-2044

<sup>198</sup> *Supra*, p. 44-47.

<sup>199</sup> D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 3229, p. 2037.

<sup>200</sup> Sur cette controverse, voir : *Id.*, n° 3234-3237, p. 2039-2041.

<sup>201</sup> J.E. 2000-161 (C.A.).

<sup>202</sup> *Id.* : « La cession de contrat peut en réalité se décomposer en deux opérations juridiques distinctes, soit une cession de créance et une cession de dettes. En l'absence d'un régime juridique spécifique à la cession de contrat en tant que telle, c'est donc vers ces deux opérations qu'il faut se tourner. Or, la cession de dettes exige pour libérer totalement le cédant l'intention expresse du cédé de libérer celui-ci. On voit donc mal,

cession de contrat, l'obtention du consentement de l'assuré, le cédé, est nécessaire à sa validité. Or, nous sommes d'avis que d'exiger le consentement de l'assuré, le cédé dans le cadre d'une cession de contrat, afin de procéder à une opération de réassurance ne cadre pas avec la pratique de la réassurance où l'assuré ne sait généralement pas que sa police d'assurance est réassurée.

En plus de la difficile réconciliation entre la nécessité d'obtenir le consentement du cédé et la pratique de la réassurance, les effets d'une cession de contrat ne cadrent d'aucune façon avec les obligations juridiques découlant d'un contrat de réassurance. En effet, l'assuré, sauf exception, demeure étranger au contrat de réassurance. Il ne peut poursuivre le réassureur pour le paiement de l'indemnité<sup>203</sup>. Or, selon les professeurs Lluelles et Moore, « [l]'effet principal de la cession conventionnelle de contrat est le transfert de la qualité de partie contractante. Une tierce personne, le cessionnaire, est dès lors liée avec le cédé, de la même manière que le cédant l'était »<sup>204</sup>. Ces deux positions sont difficilement réconciliables et nous sommes d'avis que la thèse de la cession de contrat doit être rejetée. Le contrat de réassurance est conclu à des conditions qui sont différentes du contrat d'assurance sous-jacent. Le réassureur est donc tenu à des obligations qui diffèrent de celles auxquelles est tenu l'assureur. Il ne devient pas de par l'effet d'une cession de contrat le « débiteur des obligations auxquelles étaient [sic] tenu le cédant [l'assureur] envers le cédé [l'assuré] »<sup>205</sup>. La thèse de la cession de contrat ne peut donc être défendue puisque les contrats d'assurance et de réassurance sont des

---

logiquement, comment la cession de l'ensemble, c'est-à-dire du contrat entier, postulerait des conditions moins strictes que pour la cession d'une seule des parties, soit celle des dettes. ».

<sup>203</sup> C.c.Q., art. 2397.

<sup>204</sup> D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 3238, p. 2041.

<sup>205</sup> *Id.*

contrats distincts<sup>206</sup>. D'ailleurs, au Québec, l'auteure Mélanie Boivin, s'appuyant sur les propos suivants de l'auteur Van De Casteele, abonde d'ailleurs en ce sens et rejette la théorie de la cession de contrat en droit civil québécois :

« [...] qui dit cession dit transfert pur et simple du contrat originaire, alors qu'évidemment le traité de réassurance ne saurait être confondu avec les polices qui y sont rattachées. Il n'y a pas seulement différence entre contenant et contenu, mais encore différence sur le risque, la prime et le dommage.

[...] la cession a pour but de transférer un contrat ancien et non celui d'en créer un nouveau. Or le traité de réassurance est bien distinct des polices d'assurance qui en sont l'aliment. [...] [D]ans la réassurance l'assuré originaire ignore le nouveau contrat et n'en tient aucun compte; ce n'est pas le réassureur qui encaisse ses primes et qui règle ses sinistres. Cette constatation prouve que le contrat primitif d'assurance n'a pas cessé d'exister, malgré l'apparition de la convention de réassurance, ce qui exclut toute idée de cession. »<sup>207</sup>

Il appert donc qu'il est impossible d'assimiler la nature juridique du contrat de réassurance à une cession de contrat. Toutefois, bien que cette thèse doive être rejetée, il existe une situation, qu'on ne peut toutefois pas qualifier de réassurance au sens traditionnel, où cette thèse serait plausible. Il s'agit de la « réassurance aux fins de prise en charge ». Dans un article paru récemment, l'auteur québécois Alain Prévost décrit de la manière suivante ce mécanisme :

« Les sociétés cédantes souscrivent ainsi un contrat de réassurance auprès d'un autre assureur aux termes duquel celui-ci s'engage à

---

<sup>206</sup> B. DE MORI, préc., note 6, p. 138; R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 21; M. BOIVIN, préc., note 172, p. 108.

<sup>207</sup> R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 21. Cité avec approbation dans M. BOIVIN, préc., note 172, p. 108 et 109.

“prendre en charge” les polices d’assurance qui avaient été souscrites par la société cédante. C’est ainsi que les assurés sont dorénavant appelés à verser leurs primes d’assurance directement à l’acquéreur et à lui soumettre toute réclamation future. L’acquéreur s’engage pour sa part à indemniser directement les assurés en cas de réclamations aux termes de la police originale. En pratique, c’est comme si l’acquéreur se substituait dorénavant à la société cédante. »<sup>208</sup>

[Nos soulignements][Nos omissions]

Ce mécanisme utilisé, notamment, quand une entreprise d’assurance quitte un marché ou lorsqu’elle est en difficultés financières<sup>209</sup>, est bien différent de la réassurance traditionnelle caractérisée, comme nous l’avons maintes fois mentionné, par l’absence de lien de droit entre le réassureur et l’assuré et bien souvent par l’ignorance de ce dernier de l’existence même du premier. L’opération de « réassurance aux fins de prise en charge » vise à transférer à un autre assureur les droits et obligations découlant de la police d’assurance initiale. L’auteur Alain Prévost mentionne qu’on peut l’analyser sous l’angle de la cession de contrat notant toutefois que le « droit civil québécois ne reconnaît pas clairement le principe de la cession de contrat »<sup>210</sup>. L’auteur s’emploie d’ailleurs dans cet article à analyser ce type de contrat sous l’angle d’autres mécanismes du droit civil québécois<sup>211</sup>. Ces brefs commentaires sur la « réassurance de prise en charge » confortent notre opinion sur la thèse de la cession de contrat puisque cette dernière, contrairement à la réassurance traditionnelle, vise le transfert des contrats d’assurance existants et non pas la mise en place d’une convention distincte ayant un objet – se prémunir contre les écarts actuariels – complètement différent.

---

<sup>208</sup> A. PRÉVOST, préc., note 29, 123 et 124.

<sup>209</sup> *Id.*, 123.

<sup>210</sup> *Id.*, 132.

<sup>211</sup> *Id.*, 133-137.

Nous devons donc rejeter la thèse de la cession de contrat, sous réserve du cas plausible de la « réassurance aux fins de prise en charge » que nous venons d'aborder. Toutefois, à la lumière de ses caractéristiques, force est de constater que la « réassurance aux fins de prise en charge » n'est pas réellement un contrat de réassurance traditionnel, tel que nous l'avons décrit dans le cadre du Titre I de ce mémoire.

## ***Section II – Le contrat de mandat***

Nous mentionnions en guise d'introduction à ce mémoire que le contrat de réassurance diffère du contrat de mandat sur le plan de sa couleur. Il ne s'agit toutefois pas, comme nous l'annoncions, du seul trait distinctif entre ces deux contrats.

La question semble encore mériter que l'on s'y attarde. Selon les auteurs français Hagopian et Laparra, une décision américaine de l'État de Pennsylvanie<sup>212</sup> aurait reconnu le caractère de mandataire à l'assureur partie à un traité de réassurance, le réassureur agissant à titre de mandant<sup>213</sup>. À notre avis, cette thèse, hormis un cas particulier sur lequel nous reviendrons, doit toutefois être rejetée en droit civil québécois puisque la notion de représentation du mandant par la mandataire – caractéristique essentielle du contrat de mandat<sup>214</sup> - n'est pas présente dans le cadre d'un contrat de réassurance traditionnelle.

Au Québec, le contrat de mandat est défini au premier alinéa de l'article 2130 C.c.Q qui prévoit que « [l]e mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers, à une autre personne, le mandataire qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exercer ». Il faut donc

---

<sup>212</sup> Sur cette jurisprudence, voir : M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 67; Mickaël HAGOPIAN et Jean-Marc SZMARAGD, J.-Cl. Resp. civ. Ass., fasc. 620, n° 68. Nous n'avons pas été par ailleurs en mesure de retracer cette décision l'article ne contient malheureusement pas la référence de celle-ci.

<sup>213</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 67; M. HAGOPIAN et J.-M. SZMARAGD, préc., note 212, n° 68.

<sup>214</sup> *Canaque International Construction inc. c. James Richardson International (Quebec) Ltd.*, J.E. 2000-254 (C.A.), par. 19. Voir également : Claude FABIEN, *Les règles du mandat*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1987, p. 74 ; A. POPOVICI, préc., note 2, p. 202.

pour qu'il y ait contrat de mandat « deux personnes juridiques distinctes [...], qui conviennent de l'accomplissement d'un acte juridique avec un troisième par représentation du mandant et moyennant des obligations réciproques »<sup>215</sup>. La représentation du mandant par le mandataire est donc au cœur de la relation découlant d'un contrat de mandat<sup>216</sup>. Or, il nous semble que cette idée de représentation est absente du contrat de réassurance. En effet, le réassureur n'investit aucunement l'assureur du pouvoir d'accomplir un acte<sup>217</sup>.

De plus, cette notion de représentation explique la règle édictée à l'article 2157 C.c.Q., qui prévoit que « [l]e mandataire qui, dans les limites de son mandat, s'oblige au nom et pour le compte du mandant, n'est pas personnellement tenu envers le tiers avec qui il contracte ». Or, cette règle va à l'encontre du principe de l'article 2397 C.c.Q. étudié précédemment et duquel il découle une absence de lien juridique entre l'assuré et le réassureur. Le contrat de réassurance ne génère aucune obligation du réassureur à l'égard des assurés et c'est l'assureur qui demeure obligé à l'égard de ces derniers. La doctrine québécoise<sup>218</sup> et étrangère<sup>219</sup> vient d'ailleurs conforter cette position.

---

<sup>215</sup> C. FABIEN, préc., note 214, p. 70.

<sup>216</sup> *Canaque International Construction inc. c. James Richardson International (Quebec) Ltd.*, préc., note 214, par. 19. Voir également : C. FABIEN, préc., note 214, p. 74 ; A. POPOVICI, préc., note 2, p. 202.

<sup>217</sup> C. FABIEN, préc., note 214, p. 74 : « La représentation du mandant par le mandataire est la résultante de la volonté d'investir le mandataire du pouvoir d'accomplir cet acte. Il n'y a pas de représentation sans ce pouvoir ni hors des limites de ce pouvoir. ».

<sup>218</sup> M. BOIVIN, préc., note 172, p. 105 et 106 : « L'un de ceux-ci provient des obligations qu'entretiennent les parties entre elles. L'art. 2157 prévoit que lorsqu'il exécute son mandat dans les limites prévues, le mandataire ne s'oblige pas personnellement envers le tiers avec qui il contracte et, en fait n'oblige que son mandant. À l'opposé, l'assureur réassuré (mandataire) est personnellement obligé envers l'assuré de lui payer le produit de l'assurance dès lors que l'assuré a toujours rencontré ses obligations de déclarations du risques et du sinistre en plus du versement régulier des primes, tandis que le réassureur (mandant) n'est nullement engagé à l'endroit de l'assuré (tiers), situation tout à fait contraire à celle du mandat. ».

<sup>219</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 149, p. 82 : « Cette théorie est démentie par les règles du mandat où le mandataire n'assume pas les obligations contractuelles incombant au mandant. »; B. DE MORI, préc., note 6, p. 131 : « Il existe – c'est un fait désormais consacré par l'usage et par la nécessité – une “indépendance absolue” et “une

Il appert donc que la thèse du contrat de mandat doit être rejetée. Il demeure toutefois, à notre avis, un cas particulier où cette thèse pourrait trouver application. Il s'agit de la situation où l'assureur agirait en quelque sorte à titre de prête-nom pour le réassureur qui serait le véritable assureur des assurés. Dans le cadre de son mémoire, l'auteure Mélanie Boivin rejette la thèse du contrat de mandat, mais ajoute toutefois, sans expliquer sa pensée, « [à] moins que l'on parle de mandat clandestin bien sûr »<sup>220</sup>. Or, comment s'organiseraient les relations juridiques assuré, assureur et réassureur dans le cadre d'un tel mandat ? Sur ce point, les enseignements du professeur Jean-Guy Bergeron peuvent nous fournir des indices. En effet, ce dernier est d'avis que, dans certains cas, il est possible de lever le « voile de la réassurance »<sup>221</sup>. Au soutien de ses propos, il réfère à un article de l'auteur français Hagopian<sup>222</sup>. Pour ce dernier, une action directe de l'assuré à l'encontre du réassureur serait possible lorsque l'assureur agit à titre de « compagnie de façade » pour le réassureur puisque dans ce cas « le réassureur est, en fait, le véritable assureur, par société et réassurance

---

responsabilité totale, personnelle de l'assureur à l'égard du tiers assuré" (tiers par rapport à la réassurance). L'assureur n'est le mandataire de personne. Il agit selon son droit indéniable et de sa propre initiative, et *saufgarde ensuite ses propres intérêts* (et non ceux de l'assuré), s'il le juge bon, en recourant à une réassurance totale ou partielle. »; M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 67 : « Certains auteurs ont soutenu que la convention de réassurance devait s'analyser en un mandat donné par le réassureur, le mandant, à la cédante, son mandataire. [...]. Mais il convient de remarquer d'une part que le réassureur ne contracte aucune obligation envers les assurés de la cédante et d'autre part qu'un assuré ne peut agir contre le réassureur de son assureur. »; M. HAGOPIAN et J.-M. SZMARAGD, préc., note 213, n° 68 : « À l'encontre de cette thèse du mandat, il convient de relever que, sauf stipulation contraire, expresse ou implicite, le contrat de réassurance ne crée aucune obligation du réassureur envers les bénéficiaires des polices émises par la cédante. »; R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 20 : « l'assureur réassuré est personnellement obligé vis-à-vis de l'assuré, tandis qu'envers ce dernier le Réassureur n'a aucune obligation, situation exactement contraire à celle du mandat. ».

<sup>220</sup> M. BOIVIN, préc., note 172, p. 106.

<sup>221</sup> J.-G. BERGERON, préc., note 182, p. 29.

<sup>222</sup> Mikaël HAGOPIAN, « Réassurance », (1995) 66 *R.G.A.T.* 191, 194 et 195. Cet auteur réfère à une décision américaine, mais la référence semble inexacte puisque nous n'avons pas été en mesure de retracer cette décision. Voir également en droit américain : *Venetsanos v. Zucker, Facher & Zucker*, 638 A.2d 1333 (N.J. App. Div. 1994).

interposées »<sup>223</sup>. Nous n'avons pas répertorié de décisions en droit québécois où cet argument fut soulevé. Toutefois, dans ce cas bien précis où le réassureur se trouve dans les faits à être le véritable assureur de l'assuré, nous sommes d'avis qu'il est possible de prétendre que l'assureur agit en quelque sorte à titre de prête-nom<sup>224</sup> pour la compagnie de réassurance. Dans ce cas, les dispositions du *Code civil du Québec* relatives à la simulation<sup>225</sup> trouvent application<sup>226</sup>. L'assuré de bonne foi pourrait donc ici, selon son intérêt, se prévaloir du contrat apparent, le contrat d'assurance conclut avec son assureur, ou de la contre-lettre, le contrat de réassurance conclut entre le réassureur et l'assureur et duquel il découle que, dans les faits, le véritable assureur est le réassureur<sup>227</sup>. À notre avis, bien que cette situation soit possible, elle se distingue du contrat de réassurance traditionnel, tel que défini dans le cadre du premier titre de ce mémoire et même du mandat strict. Ainsi, outre la couleur, c'est en raison de l'absence de représentation que l'on doit distinguer le contrat de réassurance du contrat de mandat.

---

<sup>223</sup> *Id.*, 194.

<sup>224</sup> Sur la notion de prête-nom en droit civil québécois, voir : A. POPOVICI, préc., note 2, p. 105 et 106.

<sup>225</sup> C.c.Q., art. 1451 et 1452.

<sup>226</sup> A. POPOVICI, préc., note 2, p. 105.

<sup>227</sup> C.c.Q., art. 1452.

### ***Section III – Le contrat de cautionnement***

La thèse du contrat de cautionnement trouve certains fondements dans l'œuvre d'Émerigon. En effet, ce dernier mentionnait au sujet de la réassurance que « [c]'est ici le fidéjusseur qui se procure un fidéjusseur pour lui-même »<sup>228</sup>. Le terme « fidéjusseur » du latin « *fidejussor* » réfère à une personne « qui se porte garant de la dette d'autrui »<sup>229</sup>. À première vue, on peut donc faire un rapprochement entre le « fidéjusseur » et la caution en droit civil québécois<sup>230</sup>. Or, bien qu'on puisse considérer le contrat de réassurance comme l'accessoire du contrat d'assurance et qu'on y retrouve « un élément de sureté »<sup>231</sup>, cette thèse doit, à notre avis, être rejetée en droit civil québécois<sup>232</sup>. En effet, malgré ces ressemblances, le contrat de réassurance se distingue du contrat de cautionnement en raison de l'identité des parties qui forment ces deux contrats. De plus, bien que les deux contrats puissent être qualifiés d'accessoires, il ressort d'une analyse approfondie que les raisons menant à cette qualification diffèrent.

Au Québec, le contrat de cautionnement est défini à l'article 2333 C.c.Q. comme étant « le contrat par lequel une personne, la caution, s'oblige envers le créancier, gratuitement ou

---

<sup>228</sup> Balthazard-Marie ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, t.1, nouv. éd., par Pierre Sébastien BOULAY-PATY, Rennes, Molliex, 1827, p. 252.

<sup>229</sup> Henri ROLAND, *Lexique juridique : Expression latines*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, p. 115.

<sup>230</sup> *The City of Three Rivers c. The Sun Trust Co.*, [1923] R.C.S. 496, 502. Dans cet arrêt, le juge Brodeur, après avoir analysé les écrits de Pothier traitant des obligations du « fidéjusseur » aux termes d'un cautionnement, les transpose à la caution.

<sup>231</sup> B. DE MORI, préc., note 6, p. 135.

<sup>232</sup> Mentionnons cependant que la thèse de la fidéjussion fût selon des auteurs anciennement retenue en Argentine, voir : B. DE MORI, préc., note 6, p. 135; R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 20.

contre rémunération, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas ». Il découle de cette définition que le contrat de cautionnement est nécessairement un contrat formé entre la caution et le créancier<sup>233</sup>. Or, dans un contrat de réassurance le créancier, l'assuré, ne contracte d'aucune façon avec le réassureur, la caution. En effet, l'assuré est complètement étranger à la convention de réassurance. Le contrat de réassurance est plutôt formé par la rencontre des volontés de l'assureur, le débiteur, et du réassureur. Qui plus est, l'assuré ignore même dans la majorité des cas que l'assureur se fait réassurer. Il serait donc contraire à la pratique de la réassurance de voir dans ce contrat un contrat de cautionnement. L'identité des parties à un contrat de réassurance ne respectant pas les exigences de l'article 2333 C.c.Q., la thèse du contrat de cautionnement doit donc être rejetée. Les propos de l'auteur français Van de Castele viennent conforter notre opinion puisque ce dernier est d'avis qu'on ne peut voir dans le contrat de réassurance une fidéjussion, car il n'est pas conclu « dans le but de mieux sauvegarder les intérêts de l'assuré »<sup>234</sup>.

Il ressort également de la définition du contrat de cautionnement qu'il est un contrat accessoire. Le contrat de réassurance peut également être considéré comme l'accessoire du contrat d'assurance puisqu'il succède à ce dernier. Il n'est toutefois pas un contrat accessoire au sens où cela s'entend pour le contrat de cautionnement. En effet, le caractère accessoire du contrat de cautionnement découle du fait que la caution garantit l'obligation principale du

---

<sup>233</sup> Édith LAMBERT, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Le cautionnement (art. 2333 à 2366 C.c.Q.)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 9.

<sup>234</sup> R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 20. Voir également : M. BOIVIN, préc., note 172, p. 107 : « Une autre différence importante entre le contrat de réassurance et celui de cautionnement provient de ce que le contrat de cautionnement produit des effets entre les trois intervenants qui en sont partie, soit le créancier, le débiteur et la caution, contrairement au contrat de réassurance qui ne produit d'effets qu'entre l'assureur et le réassureur, l'assuré demeurant étranger à ce contrat (art. 2397 C.c.Q.). ».

débiteur en cas d'inexécution de celui-ci<sup>235</sup>. Or, en matière de réassurance, l'exécution du réassureur n'est pas conditionnée à l'inexécution de l'obligation de l'assureur vis-à-vis l'assuré<sup>236</sup>. De plus, permettre à l'assuré en cas d'inexécution de l'assureur d'intenter une action directe à l'encontre du réassureur irait à l'encontre de la règle de l'article 2397 C.c.Q. que nous avons précédemment exposée<sup>237</sup>. Le contrat de réassurance ne fait pas du réassureur un débiteur accessoire contre lequel l'assuré pourrait se retourner en cas de défaut par l'assureur de paiement de l'indemnité.

Aux éléments susmentionnés nous amenant à rejeter la thèse du contrat cautionnement, on peut ajouter l'absence de solidarité entre l'assureur et le réassureur. Au Québec, le deuxième alinéa de l'article 1525 C.c.Q. prévoit que la solidarité est « présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise ». Il découle de cet article que le contrat de cautionnement est présumé être solidaire lorsqu'il est consenti dans le cadre des activités d'une entreprise<sup>238</sup>. Les contrats de réassurance sont consentis dans le cadre des activités d'une entreprise. Il en résulte que, si le contrat de réassurance est un contrat de cautionnement, le réassureur est une caution solidaire de l'assureur. L'assuré pourrait donc s'adresser directement au réassureur et ce dernier ne pourrait alors invoquer le bénéfice de discussion<sup>239</sup>. Or, tel que précédemment mentionné, accorder un droit d'action directe à l'assuré à l'encontre du réassureur est contraire à la règle de l'article 2397 C.c.Q. et à la pratique établie de la réassurance. Cette incongruité amène

---

<sup>235</sup> Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 1999, p. 23.

<sup>236</sup> M. BOIVIN, préc., note 172, p. 107.

<sup>237</sup> *Id.*

<sup>238</sup> C.c.Q., art. 1525 et ; P. CIOTOLA, préc., note 235, p. 68; É. LAMBERT, préc., note 233, p. 216 et 217.

<sup>239</sup> C.c.Q., art. 2352.

d'ailleurs les auteurs français Hagopian et Laparra à rejeter la thèse du contrat de cautionnement puisqu'il « n'est pas possible de soutenir que le réassureur s'engage comme caution solidaire »<sup>240</sup>.

Il nous faut donc rejeter la thèse du contrat de cautionnement dans le cadre de notre étude de la nature juridique du contrat de réassurance puisque l'identité des parties contractantes et les effets juridiques associés à un contrat de cautionnement ne reflètent pas la réalité de la pratique de la réassurance.

---

<sup>240</sup> M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 68. Au Québec, cet argument est également repris par une auteure à l'encontre de la théorie du cautionnement. Voir : M. BOIVIN, préc., note 172, p. 106.

#### ***Section IV – Le contrat de société***

Le paiement des primes au réassureur par l'assureur peut dans certains cas être considéré comme un partage des profits entre ces deux acteurs d'où l'intérêt qu'a reçu la thèse du contrat de société. Toutefois, bien que certains rapprochements puissent être faits entre le contrat de réassurance et le contrat de société<sup>241</sup>, nous sommes d'avis avec d'autres<sup>242</sup> que la thèse du contrat de société doit dans tous les cas être rejetée. En effet, bien qu'on puisse entrevoir dans le langage de certains contrats de réassurance une idée de partage des profits, nous constaterons que ce n'est pas le propre de tous les contrats de réassurance. Or, nous proposons dans le cadre de la première partie de ce mémoire d'aborder la nature juridique de la réassurance de manière holistique<sup>243</sup>. De plus, une intention de former une société, l'*affectio societatis*, n'est pas présente dans le cadre de la conclusion d'un contrat de réassurance et cette absence milite à l'encontre de la reconnaissance de cette thèse. À l'instar de l'auteur américain Kramer, on peut donc affirmer que, bien que certaines clauses des contrats de réassurance puissent laisser transparaître la notion de « *partnership* », il n'y a pas création d'un tel véhicule juridique dans les faits<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> Voir notamment : F. MONETTE, A. DE VILLÉ et R. ANDRÉ, préc., note 98, n° 637, p. 367 et 368; R. MOREAU, préc., note 47, 40.

<sup>242</sup> Voir notamment : M. HAGOPIANet et J.-M. SZMARAGD, préc., note 212, n° 68; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 744, p. 363.

<sup>243</sup> *Supra*, p. 22 et 23.

<sup>244</sup> H. T. KRAMER, préc., note 1, p.13.

Un des principaux tenants de cette thèse est l'auteur français Van De Castele. Ce dernier distingue toutefois entre le contrat de société et le contrat d'association en participation. Après avoir expliqué que la thèse du contrat de société a connu un succès considérable en Allemagne et de manière plus parcellaire en France, l'auteur la rejette puisque « la réassurance ne répond pas aux conditions de forme et de publicité imposées par la loi aux Sociétés »<sup>245</sup>. Il retient toutefois la théorie de l'association en participation dont il mentionne les caractéristiques suivantes : « a) Elle sont occultes, donc sans vie à l'égard des tiers. b) Elles n'exigent pas de capital social, chaque partie restant propriétaire de son apport. c) Elle n'exigent pas non plus de personne morale distincte de celle des associés »<sup>246</sup>. Or, bien que la thèse de l'association en participation ait eu certains échos chez des auteurs québécois<sup>247</sup>, nous sommes d'avis avec égard pour ces auteurs, qu'il ne semble pas nécessaire au Québec d'en traiter.

En effet, au Québec, l'article 2186 C.c.Q. mentionne que le contrat de société découle de la volonté pour les parties « dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles les bénéfices pécuniaires qui en résulte ». L'article 2188 C.c.Q. nous apprend quant à lui que la société peut être par actions, en commandite, en nom collectif et en participation. Nous pouvons rejeter d'emblée la société par actions. Nous pouvons également rejeter les sociétés en nom collectif et en commandite,

---

<sup>245</sup> R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 24 et 25.

<sup>246</sup> *Id.*

<sup>247</sup> M. BOIVIN, préc., note 172, p. 109-111; Daniel J. GERVAIS, « La réassurance internationale », (1988) 56 *Assurances* 184, 188 et 189.

puisque le contrat de réassurance n'entraîne pas une déclaration d'immatriculation conformément à la *Loi sur la publicité légale des entreprises*<sup>248</sup>. La société qui en découle, s'il en est une, est réputée être, conformément au deuxième alinéa de l'article 2189 C.c.Q., une société en participation. Il nous reste donc à analyser l'hypothèse de la société en participation. Les arguments que nous formulerons sont toutefois applicables aux autres formes de société puisqu'elles partagent les mêmes éléments caractéristiques. Ces éléments sont « la constitution d'un fonds commun par les apports de chaque associé, la participation au partage des bénéfices pécuniaires et l'intention de former une société, l'*affectio societatis* »<sup>249</sup>. Dans l'arrêt *Kungl c. Great Lakes Reinsurance Company et al.*<sup>250</sup>, il a été plaidé devant la Cour suprême du Canada que les traités de réassurance à l'étude étaient dans les faits des contrats de société<sup>251</sup>. La Cour a rejeté cet argument à l'égard de certains des traités jugeant qu'il n'y avait pas en l'espèce de partage des profits<sup>252</sup>. Quant à d'autres traités, la Cour a reconnu qu'il y avait pour ceux-ci un partage des profits<sup>253</sup>. Suite à ce constat, la Cour s'est demandé si cela est suffisant afin de conclure à l'existence d'une société<sup>254</sup>. S'appuyant sur les écrits de Mignault, la Cour convient qu'il faut rechercher une intention de former une société. Sur ce point, la Cour mentionne que :

---

<sup>248</sup> *Loi sur la publicité légale des entreprises*, RLRQ, c. P-44.1, art. 21; Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, « Entrepreneurs et sociétés de personnes », 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n° 520, p. 499; M. BOIVIN, préc., note 172, p. 110.

<sup>249</sup> N.N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 248, n° 403, p. 389 et 390.

<sup>250</sup> Préc., note 187.

<sup>251</sup> *Id.*, 349.

<sup>252</sup> *Id.*

<sup>253</sup> *Id.*, 350.

<sup>254</sup> *Id.*

« Si l'on applique ces principes au cas qui nous concerne il est impossible de trouver dans le traité de réassurance souscrit par la Great Lakes une convention de société. En effet, tout démontre que l'intention était de faire une Convention de réassurance et non pas une convention de société car il est évident que la Great Lakes n'entendait pas se rendre responsable de la totalité des obligations de la Protection Nationale, mais uniquement de sa quote-part. Il est également évident qu'elle entendait se lier uniquement envers la compagnie avec laquelle elle traitait et non envers les assurés de cette dernière. [...] »<sup>255</sup>

[Nos soulignements] [nos omissions]

Il ressort des enseignements de cet arrêt que la notion de partage des profits entre l'assureur et le réassureur n'est pas l'apanage systématique de tous les contrats de réassurance. Au demeurant, même s'il est possible qu'il ressorte de certains contrats de réassurance une notion de partage des profits, c'est en raison de l'absence d'intention de former une société que la Cour conclut que les traités de réassurance ne sont pas des contrats de société. Bien que l'analyse de la Cour suprême portait sur des traités de réassurance en particulier, nous sommes d'avis que le raisonnement peut s'étendre à tous les contrats de réassurance. En effet, le fait qu'assureurs et réassureurs ne se sentent ou ne se comportent pas dans le cadre de leurs relations comme des associés est d'ailleurs un élément soulevé par des auteurs européens à l'encontre des théories de la société ou de l'association<sup>256</sup>.

Le contrat de réassurance n'est donc pas, à notre avis, de la nature juridique du contrat de société en droit civil québécois. L'absence d'une intention de former une société étant fatale à la reconnaissance de cette thèse.

---

<sup>255</sup> *Id.*, 351.

<sup>256</sup> B. DE MORI, préc., note 6, p. 133 et 134; F. MONETTE, A. DE VILLÉ et R. ANDRÉ, préc., note 98, n° 637, p. 368.

## Chapitre II – Le processus de qualification : les thèses en vigueur

Dans le cadre de ce chapitre, nous aborderons les deux thèses qui sont toujours défendues en doctrine et en jurisprudence. Nous traiterons tout d’abord de la thèse majoritaire soit celle du contrat d’assurance (Section I) pour finalement traiter de la thèse du contrat innommé (Section II).

### *Section I – Le contrat d’assurance*

La thèse du contrat d’assurance est de loin celle qui est majoritaire. En common law, cette thèse fait de manière générale l’unanimité en doctrine et en jurisprudence. La décision anglaise *Delver v. Barnes* est fréquemment décrite comme la première décision fournissant une définition légale de la réassurance en common law anglaise. Dans cette décision datant de 1807, Lord Mansfield décrivait le contrat de réassurance comme étant « a new insurance »<sup>257</sup>. L’assurance et la réassurance ont évolué de concert. Il n’est donc pas surprenant que cette conception de la réassurance y semble toujours en vigueur de nos jours. En effet, la majorité de la doctrine de juridictions de common law décrit le contrat de réassurance comme étant un contrat d’assurance, l’assurance des assureurs<sup>258</sup>. La thèse du contrat d’assurance reçoit

---

<sup>257</sup> *Delver v. Barnes*, [1807] Taunt. 48.

<sup>258</sup> **Au Royaume-Uni**, N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 1035 : « [Reinsurance] is essentially an independent contract of insurance whereby the reinsurer engages to indemnify the reinsured wholly or partially against losses for which the latter is liable to the insured under the primary contract of insurance. »; R. MERKIN, préc., note 30, p. 916 : « Reinsurance, whether facultative or treaty is regarded by the common law as a contract of insurance. »; R. MERKIN, préc., note 45, p. 4 : « Basically reinsurance and retrocession (reinsurance of reinsurance) are seen to be insurance contract. »; P. T. O’NEILL et J.W. WOLONIECKI, préc., note 19, n° 1-001, p. 3 : « Reinsurance has been described as “insuring insurers”. [...] More colourful description include “insurers taking in each others dirty washing” and “insurance between

également un appui de taille dans les juridictions de droit civil<sup>259</sup>, notamment, au Québec<sup>260</sup>.

Plusieurs éléments permettent d'expliquer la popularité de la thèse du contrat d'assurance. On peut, notamment, mentionner que le contrat de réassurance, tout comme le contrat

---

consenting adults". ». **Aux Etats-Unis**, H. T. KRAMER, préc., note 1, p. 4 : « Reinsurance is a form of insurance. As such, a contract of reinsurance is an insurance contract. It is so established in law, and the general characteristics that distinguish a contract of insurance from other contracts are required and found in contracts of reinsurance. »; S. PLITT, D, MALDONADO et J. D. ROGERS, préc., note 20 n° 9:1 : « In essence, reinsurance is insurance for insurance companies. »; D. R. RICHMOND, préc., note 50, 59 : « "Reinsurance is essentially insurance for insurance companies." »; G. S. STARING et D. HANSELL, préc., note 45, n° 1:2, p. 3 : « Many statutes and doctrines apply to insurance generally and the question arises whether reinsurance is itself a subclass of insurance, falling under those statutes and decisions, or a distinct subject. Both its name and definition strongly suggest the former. »; W. R. VANCE, préc., note 26, 669 : « But while reinsurance is of the same nature as insurance, and subject to the same general rules of law, there are yet some incident peculiar to reinsurance that give rise to special rule of interest and importance. ». **Dans les provinces canadiennes de common law**, D. BOIVIN, préc., note 131, p. 14 : « La réassurance est l'assurance des assureurs ».

<sup>259</sup> **En Belgique**, M. FONTAINE, préc., note 17, n° 825, p. 489 : « La réassurance est elle-même un contrat d'assurance de dommages, et ce, quelle que soit la nature du contrat réassuré. »; F. MONETTE, A. DE VILLÉ et R. ANDRÉ, préc., note 98, n° 637, p. 368 : « [Le réassureur] vise à la compensation des risques qu'il accepte. C'est ce qui fait différer profondément la réassurance d'autres conventions auxquelles elle peut apparemment ressembler et doit conduire à lui attribuer malgré tout la nature juridique d'assurance. ». **En France**, Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, préc., note 54, n° 43, p. 45 et 46 : « La réassurance est l'opération par laquelle une entreprise d'assurance se fait assurer à son tour [...]. »; M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 744, p. 364 : « [...] nous estimons, avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, que la réassurance est l'assurance de l'assurance. N'est-ce pas l'évidence même ? »; P. SUMIEN, préc., note 25, n° 223, p. 168 : « Le contrat de réassurance et celui de récession sont en réalité des contrats d'assurance [...] »; J.-F. WALHIN, préc., note 5, p. 2 : « [La réassurance] est une assurance au second degré. ». **En suisse**, voir les propos de l'auteur suisse allemand W. KÖNIG tel que rapporté dans la décision du tribunal fédéral Suisse : ATF 107 II 196. **Autres juridictions de droit civil**, voir notamment : R. VAN DE CASTEELE, préc., note 41, p. 22-23.

<sup>260</sup> M. BOIVIN, préc., note 172, p. 114 : « En conséquence, l'intervention du réassureur étant subordonnée aux conditions techniques et juridiques consenties dans l'assurance directe, soumettre l'ensemble des opérations d'assurance et de réassurance à une loi unique nous semble être la solution la plus efficace et, dès lors, nous permet de qualifier juridiquement la nature du contrat de réassurance comme étant similaire à celle du contrat d'assurance »; Sébastien LANCTÔT, *L'utile et le juste de la discrimination dans la sélection, la classification et la tarification des risques assuranciers*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 2008, p. 56 : « Un contrat de réassurance est un contrat d'assurance [...] »; D. LLUELLES, préc., note 23, p. 7 : « Cette convention constitue cependant un véritable contrat d'assurance entre l'assureur et le réassureur [...] ». Le professeur Lluelles semble toutefois avoir récemment changé d'opinion quant à la nature juridique de la réassurance, voir : D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 135, p. 70. Il peut également être pertinent de référer aux lignes directrices de l'Autorité des marchés financiers. Ces lignes directrices découlent du pouvoir octroyé à l'Autorité des marchés financiers en vertu de *Loi sur les assurances*. En matière de réassurance, il est pertinent de référer à la *Ligne directrice sur la gestion des risques liés à la réassurance*. Dans le cadre de cette Ligne directrice, l'opération de réassurance est décrite comme étant « l'opération par laquelle un assureur transfère une partie des risques d'assurances souscrits en s'assurant à son tour auprès d'un ou de plusieurs autres assureurs, selon des conditions fixées par contrat, ou par l'utilisation d'autres moyens de couverture ». Bien que ce passage ne soit pas déterminant dans la recherche de la nature juridique de la réassurance, il est tout de même intéressant de constater que l'organisme responsable des affaires d'assurance au Québec semble assimiler la réassurance à un contrat d'assurance.

d'assurance, est un contrat de la plus haute bonne foi (*uberrimae fidei*)<sup>261</sup>. On pourrait également être tenté d'inférer de l'emplacement dans le *Code civil du Québec* des dispositions relatives à la réassurance sa nature juridique. Toutefois, l'argument le plus convaincant à l'appui de cette thèse serait la réunion des éléments caractéristiques du contrat d'assurance dans le cadre de la convention de réassurance. Or, ce dernier argument n'est pas, à notre avis, suffisant en droit civil québécois. Tout d'abord, conclure que le contrat de réassurance est un contrat d'assurance a un réel impact sur le régime législatif applicable à ces contrats puisque, contrairement à d'autres juridictions de droit civil, le droit québécois n'exclut pas la réassurance de l'application des dispositions relatives au contrat d'assurance. Par ailleurs, une jurisprudence récente soulève un doute quant à la nature juridique du contrat de réassurance. Finalement, les éléments caractéristiques du contrat d'assurance sont en droit civil québécois des conditions nécessaires au contrat d'assurance et non pas des conditions suffisantes.

Le contrat de réassurance, tout comme le contrat d'assurance, est fondé sur le principe de la plus haute bonne foi (*uberrimae fidei*). Il en découle que le réassuré est, notamment, à l'instar de l'assuré partie à un contrat d'assurance, tenu à une obligation de divulgation<sup>262</sup>. En droit des assurances québécois, cette obligation est expressément prévue au *Code civil du Québec*<sup>263</sup>. Si nous devons conclure que le contrat de réassurance est un contrat d'assurance, ces dispositions devraient à prime abord s'appliquer. Cette caractéristique du contrat de réassurance ne doit toutefois pas nous amener automatiquement à préférer une nature juridique à une autre. En droit québécois, nous sommes d'avis, que ce principe peut être assuré par la

---

<sup>261</sup> *Supra*, p. 40-43.

<sup>262</sup> *Supra*, p. 41-43.

<sup>263</sup> C.c.Q., art. 2408-2409 et 2466.

notion de bonne foi que l'on retrouve dans la théorie générale des obligations<sup>264</sup>. En effet, il existe en droit civil québécois une obligation générale de renseignement reposant sur le principe de la bonne foi en matière contractuelle. C'est dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail*<sup>265</sup> que la Cour suprême du Canada est venue véritablement reconnaître cette obligation<sup>266</sup>. Cette obligation s'appliquant à tout type de contrat, nous sommes d'avis qu'elle doit s'appliquer au contrat de réassurance qui serait régi par le droit civil québécois, et ce, peu importe la nature juridique de ce contrat. En effet, tel que nous l'avons mentionné, la confiance est à la base de la relation de réassurance<sup>267</sup>. Il est d'ailleurs intéressant de noter la similitude entre les paramètres de l'obligation de renseignement fondée sur le principe de la bonne foi (*bona fides*) de l'arrêt *Bail* et l'obligation de divulgation fondée sur le principe de la plus haute bonne foi (*uberrimae fidei*) susmentionnée<sup>268</sup>. Les auteurs québécois Jean-François Gagnon et Valérie Lemaire abondent en ce sens puisqu'après avoir mentionné que le contrat de réassurance est un contrat de la plus haute bonne foi, ces derniers réfèrent aux articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. et à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada<sup>269</sup>. On pourrait aller jusqu'à se demander si le principe de la plus haute bonne foi est toujours pertinent en droit civil québécois. L'auteure québécoise Christianne Dubreuil notait, antérieurement à l'arrêt *Bail*, que le droit des assurances québécois exige la plus haute bonne foi puisque la théorie

---

<sup>264</sup> C.c.Q., art. 1375.

<sup>265</sup> Préc., note 177.

<sup>266</sup> *Id.*, 586-587.

<sup>267</sup> La nature d'un contrat est à même de fonder la confiance légitime que le créancier vaut à son débiteur et ainsi d'influencer l'intensité de l'obligation de renseignement, voir notamment : Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi », dans Benoît MOORE (dir.), *Les grandes notions*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 73, à la p. 110; Marie Annik Grégoire, *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 221.

<sup>268</sup> *Supra*, p. 41-43.

<sup>269</sup> J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 105, aux p. 358.

générale des obligations ne pouvait « soumettre le preneur à une obligation positive de renseignement »<sup>270</sup>. Force est de constater que l'état du droit a drastiquement changé. Il en résulte, à notre avis, que le fait que le contrat d'assurance et de réassurance sont tous les deux qualifiés de contrat de la plus haute bonne foi (*uberrimae fidei*) n'est pas suffisant afin de conclure que le contrat de réassurance est de la nature juridique du contrat d'assurance.

Au soutien de la thèse du contrat d'assurance, on pourrait également mentionner que l'article 2397 C.c.Q. traitant de la réassurance se trouve au chapitre de l'assurance dans le *Code civil du Québec* à la section « De la nature du contrat et des diverses espèces d'assurances ». L'ancien article 2493 C.c.B.C. se retrouvait quant à lui à la section « Dispositions diverses ». Faut-il en conclure que le contrat de réassurance est une espèce d'assurance ? C'est ce que prétendait le Barreau du Québec dans le cadre de ses commentaires sur l'*Avant-projet de loi*<sup>271</sup>. À notre avis, il ne faut pas voir dans l'emplacement de cette disposition une indication de la part du législateur quant à la nature juridique de la réassurance. En effet, l'emplacement de cette disposition pourrait s'expliquer, notamment, par le développement historique contigu des deux contrats. Nous serions donc portés, à l'instar des auteurs Jobin-Laberge et Plamondon à conclure que « [l]a nouvelle reclassification étonne, mais ne pose pas de difficultés réelles »<sup>272</sup>.

---

<sup>270</sup> Christianne DUBREUIL, « L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution », (1992) 37 *R.D. McGill* 1087, 1090.

<sup>271</sup> *Mémoire portant sur L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, préc., note 189 : « En effet, en premier lieu, il est inexact d'énoncer que l'assureur se réassure auprès d'un tiers, il s'assure. ».

<sup>272</sup> Odette JOBIN-LABERGE et Luc PLAMONDON, « Le Code civil du Québec : Interprétation des règles de droit international privé », dans *La Réforme du Code civil*, t. 2, Ste-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 1097, à la p. 1106.

Il demeure que l'argument le plus convaincant à l'appui de la thèse du contrat d'assurance est la présence des éléments caractéristiques du contrat d'assurance dans le cadre des conventions de réassurance. En droit québécois, on retrouve la définition du contrat d'assurance à l'article 2389 C.c.Q. qui spécifie que « [l]e contrat d'assurance est celui par lequel l'assureur, moyennant une prime ou cotisation, s'oblige à verser au preneur ou à un tiers une prestation dans le cas où un risque couvert par l'assurance se réalise ». Il ressort de cette définition, similaire à l'approche française<sup>273</sup>, que les éléments caractéristiques nécessaires au contrat d'assurance sont la prime, la prestation de l'assureur et le risque<sup>274</sup>. Ces éléments sont également présents dans le cadre d'un contrat de réassurance. Les propos du juge Hannan de la Cour supérieure dans la décision *Infirmières et infirmiers auxiliaires du Québec (Corp. professionnelle des) c. Bouchard*<sup>275</sup> vont en ce sens. Dans cette décision rendue sous le règne du *Code civil du Bas Canada*, le juge Hannan mentionne que « [l]'existence des éléments de prime, de prestation et de risque doit être présente pour constituer le contrat de réassurance tout comme pour le contrat d'assurance »<sup>276</sup>.

Or, si la constitution d'un contrat de réassurance est assujettie à la présence d'une prime, d'une prestation et d'un risque, il s'en suit que ces trois éléments, qui sont également les trois éléments caractéristiques du contrat d'assurance, sont présents en matière de réassurance. Dans la même lignée, il est également pertinent de se référer à la décision *The*

---

<sup>273</sup> Roger BOUT, *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Montréal, Centre de recherche en droit privé & comparé du Québec, 1988, p. 8.

<sup>274</sup> S. LANCÔT et P.A. MELANÇON, préc., note 16, p. 12 et 13; D. LLUELLES, préc., note 23, p. 23-28.

<sup>275</sup> [1993] R.R.A. 634 (C.S.).

<sup>276</sup> *Id.*

*Provincial Fire Insurance Company c. La Protection*<sup>277</sup>. Bien que cette décision date de 1914, elle demeure pertinente puisqu'il s'agit de la seule décision québécoise répertoriée où la Cour assimile expressément le contrat de réassurance à un contrat d'assurance. En effet, dans cette affaire, le juge Bruneau mentionne « que la réassurance constitue, aux termes de la définition de l'article 2468 du Code civil [aujourd'hui l'article 2389 C.c.Q.], une véritable assurance »<sup>278</sup>. Bien que le juge Bruneau n'explique pas ses propos, il est logique d'inférer qu'il en vient à cette conclusion en raison de la présence en matière de réassurance des éléments caractéristiques de l'assurance. De plus, il ajoute « qu'il résulte également de cette disposition [l'article 2477 C.c.B.C.] que la réassurance est assimilée à l'assurance, et qu'elle est régie par les mêmes règles et les mêmes principes que l'assurance même »<sup>279</sup>. À ces deux dernières décisions, on pourrait en ajouter d'autres où les tribunaux, bien qu'ils ne se prononcent pas expressément sur la nature juridique de la réassurance, semblent toutefois implicitement reconnaître qu'il s'agit d'un contrat d'assurance puisqu'ils y réfèrent en ces termes<sup>280</sup>. Le contrat de réassurance serait donc de la nature juridique du contrat d'assurance puisqu'il partage avec le contrat d'assurance les mêmes éléments caractéristiques. Les professeurs français Picard et Besson sont d'ailleurs d'avis qu'il est indéniable que le contrat de réassurance est un contrat d'assurance puisqu'il réunit les éléments caractéristiques de l'assurance « à savoir un risque, une prime et une prestation pécuniaire qui est fonction du

---

<sup>277</sup> [1914] R.P. 107 (C.S.).

<sup>278</sup> *Id.*, 108.

<sup>279</sup> *Id.*

<sup>280</sup> *Boiler*, préc., note 189; *Metrans*, préc., note 190. Sur cette assimilation implicite, voir notamment : Richard DUFOUR et Annie BREAUULT, « Assurances terrestres », *JurisClasseur Québec*, coll. « droit civil », *Droit international privé*, fasc. 29, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 1<sup>er</sup> septembre 2013, n° 6.

risque, c'est-à-dire un événement incertain »<sup>281</sup>. À notre avis, bien que cet argument puisse paraître convaincant, il doit toutefois être tempéré à quelques égards en droit civil québécois.

Tout d'abord, il est important de noter qu'en France contrairement au Québec, qualifier le contrat de réassurance de contrat d'assurance n'a pas de réel impact quant au régime législatif applicable. En effet, nous l'avons vu, le *Code des assurances* français exclut la réassurance de son champ d'application<sup>282</sup>, et ce, à l'instar d'autres juridictions civilistes<sup>283</sup>. C'est d'ailleurs cette exclusion qui amène des auteurs français à qualifier le débat sur la nature juridique de la réassurance de « stériles et théoriques »<sup>284</sup> ou de débat procédant « d'une confusion entre la nature juridique et le régime juridique de la réassurance »<sup>285</sup>. Il en découle qu'en France qualifier le contrat de réassurance de contrat d'assurance ou de contrat innommé n'amène pas de changement quant au régime législatif applicable puisque, dans les deux cas, c'est la théorie générale des obligations qui trouvera application. Cette absence d'impact sur le régime législatif applicable peut possiblement expliquer que certains auteurs se prononcent sur la nature juridique du contrat de réassurance en se basant uniquement sur la présence des éléments caractéristiques du contrat d'assurance. Or, le droit civil québécois ne contient pas de disposition similaire à l'alinéa premier de l'article L. 111-1 du Code des assurances français<sup>286</sup>. La qualification juridique du contrat de réassurance aura donc ici un impact direct

---

<sup>281</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 744, p. 364. Voir également : P. SUMIEN, préc., note 25, n° 223, p. 168.

<sup>282</sup> C. assur., art. L. 111-3.

<sup>283</sup> *Supra*, p. 32-34.

<sup>284</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 744, p. 363.

<sup>285</sup> J. BIGOT, préc., note 24, n° 151, p. 84.

<sup>286</sup> C. assur., art. L. 111-1, al. 1<sup>er</sup> : « Les titres Ier, II et III du présent livre ne concernent que les assurances terrestres. A l'exception des [articles L. 111-6](#), [L. 112-2](#), [L. 112-4](#), [L. 112-7](#) et [L. 113-4-1](#), ils ne sont

sur le régime législatif qui lui est applicable. Par exemple, si on devait conclure que le contrat de réassurance est un contrat d'assurance, les dispositions législatives relatives à l'assurance devraient de prime abord s'appliquer au contrat de réassurance. Le professeur Lluelles a d'ailleurs déjà soutenu que la réassurance « constitue cependant un véritable contrat d'assurance entre l'assureur et le réassureur, assujetti en principe, en cas de lacune dans le traité, aux dispositions du *Code civil du Québec* »<sup>287</sup>. Les débats entourant la nature juridique du contrat de réassurance au Québec sont donc tous sauf « stériles et théoriques ». Une décision récente nous amène par ailleurs à remettre en doute la thèse du contrat d'assurance en droit civil québécois puisque dans ces décisions les tribunaux refusent d'appliquer au contrat de réassurance les dispositions qui sont applicables au contrat d'assurance.

Récemment, dans la décision *Widdrington (Succession de) c. Underwriters at Lloyd's*<sup>288</sup> de la Cour supérieure, le juge Prévost a été amené à se prononcer sur l'application de l'article 3119 C.c.Q. aux contrats de réassurance. En droit international privé, l'article 3119 C.c.Q. impose la loi québécoise au contrat d'assurance remplissant les conditions qui y sont énumérées. Il n'est pas possible, de par l'utilisation à cet article des termes « malgré toute convention contraire », pour les parties au contrat d'assurance de convenir de la loi applicable au contrat<sup>289</sup>. Cet article restreint donc grandement la liberté de choix des parties. Par cette

---

applicables ni aux contrats d'assurance régis par le titre VII du présent livre ni aux opérations d'assurance crédit ; les opérations de réassurance conclues entre assureurs et réassureurs sont exclues de leur champ d'application ».

<sup>287</sup> D. LLUELLES, préc., note 23, p. 7. Le professeur Lluelles semble toutefois avoir récemment changé d'opinion quant à la nature juridique du contrat de réassurance, voir : voir : D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 135, p. 70.

<sup>288</sup> *Widdrington (Succession de) c. Underwriters at Lloyd's*, 2013 QCCS 4580.

<sup>289</sup> GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé*, t. II, « Règles spécifiques », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, n° 417, p. 662 et 663.

disposition, le législateur québécois entend protéger les assurés<sup>290</sup>. Ce besoin de protection n'est toutefois pas présent en matière de réassurance, tel que nous l'avons souligné<sup>291</sup>. C'est d'ailleurs pour cette raison<sup>292</sup> que le droit de l'Union européenne prévoit au *Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*<sup>293</sup> que la solution applicable aux contrats d'assurance n'est pas applicable aux contrats de réassurance<sup>294</sup>. Il faut donc pour les contrats de réassurance référer aux dispositions générales du Règlement<sup>295</sup> qui permettent notamment aux parties contractantes de déterminer la loi applicable au contrat<sup>296</sup>. Or, en droit civil québécois, il n'existe aucune disposition de droit international privé traitant du contrat de réassurance. Les règles de conflits de lois applicables à un tel contrat seront donc fonction de la nature juridique de celui-ci. C'est d'ailleurs l'avis du professeur Gérald Goldstein qui mentionne que :

« L'article 3119 C.c.Q. ne mentionne pas la réassurance. Mais il semble qu'il doive s'y appliquer, si l'on admet que le contrat de réassurance est lui-même un contrat d'assurance. Ceci ne sera pas sans poser des problèmes de financement, la réassurance se faisant le plus

---

<sup>290</sup> Jean-Gabriel CASTEL, *Droit international privé québécois*, Butterworths, Toronto, 1980, p. 536; G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, préc., note 289, n° 417, p. 662 et 663; Frédérique SABOURIN, « Le contrat sans loi en droit international privé canadien », (2006) 19.2 *R.Q.D.I.* 35, 38.

<sup>291</sup> *Supra*, p. 33 et 34.

<sup>292</sup> Urs Peter GRUBER, « Insurance Contracts », dans Franco FERRARI et Stefan LEIBLE (dir.), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2009, p. 109, à la p. 111 : « Article 7 differentiates between contracts where the Policy-holder is deemed to be in need for special protection and contracts where there is no need for such protection. Therefore the provision distinguishes between contracts on mass risk on the one side and contracts on large risk and reinsurance contracts on the other side. ».

<sup>293</sup> *Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (ci-après « Rome I »).

<sup>294</sup> Rome I, art. 7(1).

<sup>295</sup> Louise MERRETT, « Choice of Law in Insurance Contracts Under the Rome I Regulation », (2009) 5 *J. PRIV INT. L.* 49, 53.

<sup>296</sup> Rome I, art. 3(1).

souvent auprès des compagnies étrangères qui ne voudront pas nécessairement se soumettre au droit québécois. »<sup>297</sup>

[Nos soulignements]

Il ressort de cet extrait que, si le contrat de réassurance est un contrat d'assurance, le juge Prévost aurait dû conclure que l'article 3119 C.c.Q. s'applique à ce type de contrat, et ce, malgré que le besoin de protection d'une partie faible ne soit pas présent en matière de réassurance. Or, le juge Prévost dans la décision *Widdrington (Succession de) c. Underwriters at Lloyd's* mentionne « que l'article 3119 C.c.Q. ne s'applique pas au contrat de réassurance »<sup>298</sup> sans toutefois en expliquer les raisons. Cette décision respectueuse du fait qu'il n'est pas nécessaire en matière de réassurance de limiter l'autonomie de la volonté des parties cocontractantes soulève de sérieux doutes quant à la validité de la thèse du contrat d'assurance. Il ne s'agit d'ailleurs pas de la seule décision qui soulève ce questionnement.

Avant d'aborder une seconde décision, il convient toutefois de se demander de quel type de contrat d'assurance est le contrat de réassurance, s'il est effectivement un contrat d'assurance. La question s'est déjà posée en common law<sup>299</sup>, nous n'en traiterons toutefois pas dans le cadre de ce mémoire. Au Québec, l'assurance se subdivise entre l'assurance maritime et terrestre<sup>300</sup>. Cette dernière se subdivise davantage entre l'assurance de personnes et

---

<sup>297</sup> G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, préc., note 289, n° 417, p. 665. Voir également : M. BOIVIN, préc., note 172, p. 122 et 137; R. DUFOUR et A. BREAUULT, préc., note 280, n° 6; Gerald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec, Le droit international privé (art. 3076 à 3133 C.c.Q.)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 580.

<sup>298</sup> *Widdrington (Succession de) c. Underwriters at Lloyd's*, préc., note 288, par. 38.

<sup>299</sup> *D.R. Insce. v. Seguros*, [1993] 1 Lloyd's Rep. 120; *Toomey v. Eagle Star*, préc., note 132. Sur cette question en common law, voir : M. HAGOPIAN, préc., note 222, 191 et 192.

<sup>300</sup> C.c.Q., art. 2389 al. 2<sup>e</sup>.

l'assurance de dommages<sup>301</sup>. L'article 2395 C.c.Q. définit le contrat d'assurance de dommages comme le contrat qui « garantit l'assuré contre les conséquences d'un événement pouvant porter atteinte à son patrimoine ». À notre avis, si le contrat de réassurance est de la nature du contrat d'assurance, il s'agit d'un contrat d'assurance de dommages puisqu'il garantit le patrimoine du réassuré, l'assureur. Les professeurs français Picard et Besson abondent d'ailleurs en ce sens et enseignent qu'il s'agit d'une assurance de dommages puisque c'est « le patrimoine de l'assureur qui est couvert en fonction des dettes qu'il peut avoir envers les assurés »<sup>302</sup>. Or, si le contrat de réassurance est un contrat d'assurance de dommages, les dispositions législatives applicables à ce type de contrat d'assurance devraient s'appliquer en matière de réassurance.

En 2010, la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. H.A. Simons Ltd.*<sup>303</sup> était, notamment, appelée à se prononcer sur l'existence d'un droit de subrogation légale du réassureur dans les droits de l'assuré à l'encontre de l'auteur du préjudice. En droit des assurances québécois, l'article 2474 C.c.Q. applicable en assurance de dommages prévoit que l'« assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre l'auteur du préjudice, jusqu'à concurrence des indemnités qu'il a payées ». Dans cet arrêt, le réassureur argumentait qu'il était légalement et contractuellement subrogé dans les droits de l'assureur qui était lui-même légalement et contractuellement subrogé dans les droits

---

<sup>301</sup> C.c.Q., 2391.

<sup>302</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 744, p. 365. Voir également : M. FONTAINE, préc., note 17, n° 825, p. 489; D. LLUELLES, préc., note 23, p. 7.

<sup>303</sup> Préc., note 189.

de l'assuré<sup>304</sup>. Sur l'argument de la subrogation légale, après avoir cité l'article 2397 C.c.Q. et l'article 2474 C.c.Q., la Cour d'appel mentionne qu'« [i]l n'y a pas de lien de droit entre le réassureur et l'assuré. De la même façon, il n'y a pas de subrogation par l'effet de la loi entre le réassureur et l'assuré »<sup>305</sup>. Avec beaucoup d'égard, bien que nous souscrivions au résultat de cet arrêt, nous sommes d'avis que le raisonnement de la Cour est critiquable. Tout d'abord, si le contrat de réassurance est un contrat d'assurance de dommages, ne devrions-nous pas admettre que l'article 2474 C.c.Q. s'applique au contrat de réassurance ? D'aucuns pourraient nous opposer que l'article 2474 C.c.Q. ne mentionne que les termes « assureur » et « assuré » et que pour cette raison il ne vise que les contrats d'assurance et non les contrats de réassurance. Toutefois, si le contrat de réassurance est un contrat d'assurance, il serait aisé de concevoir que le réassureur est l'assureur de l'assureur, ce dernier étant dans cette relation l'assuré. Dans cette optique, ne pourrions-nous pas envisager, que par l'effet d'une double subrogation, le réassureur est subrogé dans les droits de l'assureur, qui lui-même est subrogé dans les droits de l'assuré à l'encontre de l'auteur du préjudice<sup>306</sup> ? Des auteurs belges, dans un ouvrage publié en 1955, semblent reconnaître cette possibilité :

« Si la cédante ne fait pas usage de la possibilité qui existe pour elle d'exercer un recours contre des tiers, alors la subrogation du réassureur dans les droits de la cédante pourra entrer en jeu. Cette subrogation se réalise directement pour autant qu'elle concerne un droit propre de la cédante du fait de dommages payés par le réassureur. Cependant, lorsqu'il s'agit de droits compétents à l'assuré du fait de dommages payés par l'assureur direct (par exemple contre l'incendiaire d'une maison assurée), alors l'assureur direct est subrogé aux droits de son assuré contre le tiers, mais pour la quote-part du réassureur il faut

---

<sup>304</sup> *Id.*, par. 3.

<sup>305</sup> *Id.*, par. 9.

<sup>306</sup> Telle était d'ailleurs la position adoptée par le réassureur dans l'arrêt *Boiler*, préc., note 189, par. 3.

recourir à une double subrogation d'une nature analogue à celle qui se rencontre lorsque l'assureur exerce une action d'abord en qualité de subrogé à son assuré qui lui-même est subrogé à une autre personne. »<sup>307</sup>

[Nos soulignements]

À notre avis, en droit civil québécois, si le contrat de réassurance est un contrat d'assurance de dommages, rien ne s'oppose à ce que l'article 2474 C.c.Q. soit appliqué de manière à engendrer une double subrogation, et ce, malgré la règle édictée à l'article 2397. Avec égard pour le raisonnement de la Cour d'appel, le principe de l'effet relatif du contrat ne permet pas, à notre avis, d'écarter la subrogation légale. Si l'article 2474 C.c.Q. n'est pas applicable en matière de réassurance ce n'est pas en raison de l'article 2397 C.c.Q., mais en raison de sa nature juridique. Cet arrêt, à l'instar de la décision *Widdrington (Succession de) c. Underwriters at Lloyd's*, soulève des questionnements importants sur la nature juridique du contrat de réassurance en droit québécois. Nous devons cependant nous réjouir comme le font d'autres auteurs du résultat de cet arrêt<sup>308</sup>. En effet, si une double subrogation était possible, cela ne se ferait pas sans engendrer son lot de conséquences. De plus, on pourrait se demander combien de niveau de subrogation il serait possible d'envisager. Par exemple, devrait-on songer à la possibilité d'une triple subrogation dans les cas de rétrocession ? Cela aurait pour effet, à notre avis, d'engendrer des coûts administratifs importants<sup>309</sup>.

---

<sup>307</sup> F. MONETTE, A. DE VILLÉ et R. ANDRÉ, préc., note 98, n° 644, p. 374 et 375. Cette façon de procéder semble également de l'avis d'auteurs exister en *common law* anglaise. N. LEGH-JONES, J. BIRDS et D. OWEN, préc., note 26, p. 651 : « Reinsurers are entitled to be subrogated to all the rights of the original insurers, including the rights of the assured to which the original insurers are subrogated ».

<sup>308</sup> J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 105, aux p. 352.

<sup>309</sup> *Supra*, p. 47, à la note 191.

Est-il possible de réconcilier les décisions susmentionnées avec la thèse du contrat d'assurance ? En effet, si le contrat de réassurance en droit civil québécois est un contrat d'assurance de dommages, comment peut-on expliquer qu'en l'absence d'une disposition législative spécifique, contrairement à d'autres juridictions civilistes<sup>310</sup>, les tribunaux refusent d'appliquer en matière de réassurance les dispositions législatives régissant le contrat d'assurance, notamment les articles 2474 et 3119 C.c.Q.<sup>311</sup>, et ce, malgré le fait qu'une partie de la jurisprudence<sup>312</sup> et qu'une partie de la doctrine<sup>313</sup> reconnaissent que les dispositions relatives à l'assurance devraient, le cas échéant, s'appliquer au contrat de réassurance. Nous nous proposons d'explorer certaines pistes de réflexion.

Tout d'abord, nous avons mentionné précédemment que le principe de l'effet relatif des contrats réitéré à l'article 2397 C.c.Q. n'empêche pas l'application de certaines règles propres au droit des assurances, telle la subrogation légale prévue à l'article 2474 du Code. Pour cette raison, nous ne reviendrons pas sur ce point. Un argument qui pourrait toutefois être soulevé à l'encontre de l'application des règles du contrat d'assurance à la réassurance est le fait que les articles du *Code civil du Québec* relatifs à l'assurance ne traitent pas de « réassurance », de « réassuré » ou de « réassureur », il en résulterait que ces règles ne visent que les contrats d'assurance et non les contrats de réassurance. L'auteur Rémi Moreau est d'avis « que les dispositions régissant le contrat d'assurance ne s'intéressent qu'aux relations entre l'assuré et l'assureur » et que pour cette raison le législateur n'a pas jugé bon définir la

---

<sup>310</sup> *Supra*, p. 32 et 34.

<sup>311</sup> *Boiler*, préc., note 189; *Widdrington (Succession de) c. Underwriters at Lloyd's*, préc., note 298.

<sup>312</sup> *The Provincial Fire Insurance Company c. La Protection*, préc., note 277.

<sup>313</sup> D. LLUELLES, préc., note 23, p. 7.

réassurance au *Code civil du Québec*<sup>314</sup>. Or, tel que nous l'avons mentionné précédemment, si le contrat de réassurance est un contrat d'assurance, il serait aisé de concevoir que le réassureur est l'assureur de l'assureur, ce dernier étant dans cette relation l'assuré<sup>315</sup>. Cet argument doit donc à notre avis être rejeté.

Existe-t-il toutefois un argument qui permettrait de prétendre que le contrat de réassurance est de la nature juridique de l'assurance, mais que les dispositions relatives à ce dernier contrat ne trouvent pas application ? Se pourrait-il que les tribunaux québécois aient importé implicitement la solution législative d'autres juridictions de droit civil voulant que le régime normatif de l'assurance ne s'applique pas au contrat de réassurance ? Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Caisse populaire des Deux Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*<sup>316</sup>, la juge L'Heureux-Dubé se prononce sur « les sources de droit supplétif dans le domaine du droit des assurances du Québec »<sup>317</sup>. Sur le recours au droit étranger, elle mentionne « que le droit civil québécois a ses racines dans des préceptes qui lui sont propres et, s'il peut être nécessaire de recourir au droit étranger dans certains cas, on ne saurait y puiser que ce qui s'harmonise avec son économie générale »<sup>318</sup>. Le recours au droit étranger ne doit donc pas être incompatible avec le droit civil québécois des assurances<sup>319</sup>. Ainsi, si un principe de droit étranger est en conflit avec une règle du droit civil

---

<sup>314</sup> R. MOREAU, préc., note 47, 30.

<sup>315</sup> *Supra*, p. 80.

<sup>316</sup> [1990] 2 R.C.S. 995.

<sup>317</sup> *Id.*, 1003 et 1004.

<sup>318</sup> *Id.*, 1004.

<sup>319</sup> *Id.*

québécois de l'assurance, il faut refuser l'utilisation de ce principe de droit étranger<sup>320</sup>. Règle générale, ce sont des décisions et des arrêts étrangers qui sont soumis aux tribunaux québécois pour considérations<sup>321</sup>. Toutefois, il ne nous semble pas contradictoire de permettre aux tribunaux québécois de s'inspirer de solutions législatives étrangères en matière de droit des assurances, si celles-ci ne sont pas incompatibles avec le droit civil québécois. Or, est-il incompatible avec le droit civil québécois des assurances de ne pas appliquer les dispositions relatives à l'assurance aux contrats de réassurance, et ce, même si on conclut que ces derniers sont des contrats d'assurance ? La question est fort intéressante et plusieurs arguments pourraient être soulevés à son encontre ou au soutien. En faveur de l'incompatibilité, nous pourrions, notamment, argumenter que les dispositions figurant au chapitre de l'assurance sont d'ordre public<sup>322</sup> et que, conséquemment, un principe de droit étranger ne serait venir faire échec à leur application, si le contrat de réassurance est un contrat d'assurance. À l'inverse, nous pourrions argumenter que l'objet du droit des assurances québécois milite en faveur de la non-application de ces dispositions au contrat de réassurance. En effet, tel que précédemment mentionné, l'objet de la réforme du droit des assurances québécois était « la protection des intérêts du consommateur d'assurance »<sup>323</sup>. Or, en matière de réassurance, cet objectif de protection n'est pas requis puisque les parties sont sophistiquées. En l'absence d'indications claires de la part des tribunaux, nous sommes d'avis, qu'il faut éviter de voir un emprunt implicite à des principes de droit étranger. Sans de telles indications, nous croyons qu'il faut, à

---

<sup>320</sup> *Québec (Ville de) c. CFG Construction inc.*, 2015 QCCA 362, par. 17 et 18.

<sup>321</sup> *Intact, compagnie d'assurances c. Théberge & Belley (1985) inc.*, 2014 QCCA 787, par. 57; *Turcotte c. Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard*, 2012 QCCA 1405, par. 51; *Optimum, société d'assurances inc. c. Plomberie Raymond Lemelin inc.*, 2009 QCCA 416, par. 41 et 42.

<sup>322</sup> C.c.Q., art. 2414.

<sup>323</sup> C. BELLEAU, « L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec », préc., note 119, 974.

l'instar d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence québécoise, conclure que l'assimilation du contrat de réassurance au contrat d'assurance emporte l'application des dispositions législatives relatives à l'assurance<sup>324</sup>.

Finalement, se pourrait-il, malgré la réunion des trois éléments caractéristiques du contrat d'assurance soit le risque, la prime et la prestation, que le contrat de réassurance ne soit pas de la nature juridique du contrat d'assurance ? En guise d'introduction au présent titre, nous mentionnions qu'il est important dans la recherche de la nature juridique de la réassurance de ne pas se limiter uniquement à l'étude des éléments caractéristiques des diverses thèses abordées. Ce principe est à notre avis particulièrement important lorsqu'on traite du contrat de réassurance puisqu'il apparaît que le triptyque susmentionné, bien qu'il soit une condition nécessaire à la constitution d'un contrat d'assurance, n'est pas une condition suffisante. Pour illustrer nos propos, il est utile de référer à l'arrêt *Association pour la protection des automobilistes inc. c. Toyota Canada inc.*<sup>325</sup> de la Cour d'appel du Québec. Dans cet arrêt, la Cour d'appel devait, entre autres, déterminer si une garantie supplémentaire pouvait être qualifiée de contrat d'assurance. La Cour, après avoir constaté que les éléments caractéristiques du contrat d'assurance sont généralement présents dans un contrat de garantie supplémentaire<sup>326</sup>, conclut en s'appuyant sur les travaux du professeur Bergeron que les

---

<sup>324</sup> *The Provincial Fire Insurance Company c. La Protection*, préc., note 277; D. LLUELLES, préc., note 23, p. 7.

<sup>325</sup> 2008 QCCA 761.

<sup>326</sup> *Id.*, par. 58-60.

contrats de garantie ne sont pas des contrats d'assurance<sup>327</sup>. La Cour se fonde sur le caractère accessoire de la garantie supplémentaire afin de la distinguer du contrat d'assurance<sup>328</sup>.

Bien que les propos de la Cour d'appel dans l'arrêt *Association pour la protection des automobilistes* portent sur la distinction entre les contrats de garantie et d'assurance, rien ne s'oppose, à notre avis, à ce que d'autres contrats réunissant les éléments caractéristiques du contrat d'assurance ne soient pas de la nature juridique de l'assurance, et ce, en raison de caractéristiques particulières, comme c'est le cas pour le contrat de garantie. Les questionnements soulevés par une jurisprudence récente et le fait que les éléments caractéristiques du contrat d'assurance ne permettent pas de conclure systématiquement à l'existence d'un contrat d'assurance nous amènent à considérer dans notre analyse de la nature juridique de la réassurance la thèse du contrat innommé.

---

<sup>327</sup> *Id.*, par. 63.

<sup>328</sup> *Id.*, par. 60-62; J.-G. BERGERON, préc., note 143, p. 191-193.

## ***Section II – Le contrat innommé***

La thèse du contrat innommé, bien que minoritaire comparativement à la thèse du contrat d'assurance, est défendue par une partie de la doctrine et peut trouver un certain appui en jurisprudence. On distingue deux types de contrats innommés, le contrat innommé « autonome ou typique » et le contrat innommé « fusionné ou atypique »<sup>329</sup>. Le premier type, foncièrement original, ne se rattache à aucun contrat nommé connu<sup>330</sup>. À l'inverse, le deuxième type se rattache à un contrat nommé connu, mais présente certaines particularités justifiant de reconnaître qu'il est de la nature de l'innommé<sup>331</sup>. Le contrat de réassurance, s'il est de la nature de l'innommé, est, à notre avis, du deuxième type. Plusieurs arguments peuvent être avancés en faveur de la qualification de contrat innommé, certains plus convaincants que d'autres<sup>332</sup>. Il demeure toutefois que les similitudes avec le contrat d'assurance sont indéniables, notamment, sur le plan des éléments caractéristiques. Toutefois, au fil des années, certaines décisions ont reconnu à la réassurance une certaine spécificité. Ce caractère du contrat de réassurance se reflète, notamment, dans les qualités des parties cocontractantes, l'objet du contrat et la cause de celui-ci. À notre avis, bien qu'il puisse

---

<sup>329</sup> P. FRÉCHETTE, préc., note 193, p. 106-115.

<sup>330</sup> *Id.*

<sup>331</sup> *Id.*

<sup>332</sup> Parmi les arguments peu convaincants mentionnons, notamment, celui de l'auteur suisse Maurer qui est d'avis que le contrat de réassurance est un contrat innommé puisqu'il est exclu expressément du champ d'application de la *Loi sur le contrat d'assurance* suisse et que le *Code des obligations* suisse ne le régit aucunement. À notre avis, cet argument est mal fondé, car une exclusion expresse d'un régime juridique n'empêche pas à notre avis de reconnaître une nature particulière à un contrat. En effet, c'est la qualification de la nature juridique d'un contrat qui entraîne l'application d'un régime juridique, sous réserve d'exclusions, et non le contraire. Sur cet auteur, voir la décision du Tribunal fédéral Suisse : ATF 107 II 196.

toujours subsister un doute quant à la nature juridique du contrat de réassurance – contrat d’assurance ou contrat innommé – ces spécificités militent en faveur de la qualification de contrat innommé en droit civil québécois.

La première distinction entre le contrat de réassurance et le contrat d’assurance réside dans la qualité des parties cocontractantes. En matière de réassurance, contrairement à l’assurance<sup>333</sup>, les contrats sont généralement négociés et ne sont pas d’adhésion<sup>334</sup>. Les parties sont généralement des professionnels avertis ne nécessitant pas une protection législative particulière. Nous l’avons mentionné, l’objet du droit des assurances québécois vise la protection des assurés. Or, en matière de réassurance, le besoin de protection d’une partie faible ne se fait pas ressentir. C’est d’ailleurs la conclusion à laquelle en arrive la Cour de justice des communautés européennes (aujourd’hui la Cour de justice de l’Union européenne) dans l’affaire *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company*<sup>335</sup>. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si les dispositions relatives à l’assurance de la *Convention de Bruxelles*<sup>336</sup> s’appliquaient à un traité de réassurance. Puisque « aucune protection particulière ne se justifie s’agissant des rapports entre un réassuré et son réassureur », la Cour en vient à la conclusion que l’inapplicabilité des dispositions relatives à l’assurance à un traité de réassurance est « conforme tant à la lettre qu’à l’esprit et à la finalité des dispositions ». Au Québec, les auteurs Jean-François Gagnon et Valérie Lemaire s’appuient sur cette décision de la Cour de justice des communautés européennes afin de

---

<sup>333</sup> D. LLUELLES, préc., note 23, p. 38-40.

<sup>334</sup> *Supra*, p. 11 et 12.

<sup>335</sup> [2000] ECR I-5925.

<sup>336</sup> *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale.*

soutenir que les contrats de réassurance « ne font l'objet d'aucun encadrement spécifique dans le *Code civil du Québec* »<sup>337</sup>. À l'instar de la Cour, ils se gardent toutefois de se prononcer sur la nature juridique du contrat de réassurance<sup>338</sup>. Or, bien que la Cour dans *Group Josi* ne se prononce pas expressément en faveur de la thèse du contrat innommé, nous sommes d'avis avec d'autres<sup>339</sup> que l'absence de besoin de protection d'une partie faible est une spécificité de la réassurance sur l'assurance et milite en faveur de la thèse de l'innommé.

Dans un arrêt récent de la Cour d'appel du Québec, le juge Dalphond se prononce expressément en faveur de la thèse du contrat innommé, mais sans toutefois, et ce avec beaucoup d'égard, offrir un raisonnement détaillé. Dans l'arrêt *Canadian National Railway Company c. Chartis Insurance Company of Canada (Commerce and Industry Insurance Company of Canada)*<sup>340</sup>, il énonce en *obiter* que l'opération de réassurance « n'implique que des assureurs ; elle donne lieu à des contrats innommés, non régis par les dispositions relatives aux contrats d'assurance »<sup>341</sup>. Il s'agit de la seule décision répertoriée en droit québécois se prononçant expressément en faveur du contrat innommé. Que sous-entend le juge Dalphond en mentionnant que le contrat de réassurance n'implique que des assureurs ? Doit-on conclure que tous les contrats impliquant uniquement des assureurs sont des contrats innommés ? À notre avis, il ne peut s'agir de la solution retenue puisqu'il en résulterait par exemple qu'un

---

<sup>337</sup> J.-F. GAGNON et V. LEMAIRE, préc., note 105, à la p. 351.

<sup>338</sup> *Id.*

<sup>339</sup> P. HEITZMANN, et J. BARZUN, préc., note 140 : « La solution adoptée par la Cour de Luxembourg doit être approuvée, non seulement parce qu'il est évident qu'une cédante ne saurait être assimilée à une partie faible par rapport au réassureur et bénéficiaire de dispositions visant initialement à protéger les seuls assurés, mais aussi parce que de façon générale, elle va dans le sens de la spécificité des opérations de réassurances. ».

<sup>340</sup> 2013 QCCA 1271.

<sup>341</sup> *Id.*, par. 64.

contrat d'assurance direct conclu par un assureur afin de faire assurer un immeuble est un contrat innommé. Nous sommes plutôt d'avis que le juge Dalphond référerait ici à la qualité des parties au contrat de réassurance. Les parties au contrat de réassurance étant des assureurs en tant que tels et non dans une relation de type assureur-assuré. Nous mentionnons en début d'analyse qu'il faut, dans le cadre du processus de qualification, considérer d'autres éléments que les éléments caractéristiques, notamment, la qualité des parties. La nature de la relation unissant le réassureur et le réassuré milite en faveur d'une grande liberté contractuelle<sup>342</sup>. Or, le contrat innommé, étant donné qu'il n'est régi que par la théorie générale des obligations, permet aux volontés des parties de s'exprimer plus librement.

À la qualité des parties cocontractantes, il est également possible d'ajouter à titre d'élément distinctif du contrat de réassurance et du contrat d'assurance la finalité ou l'objet<sup>343</sup> de ces deux contrats. En effet, bien que les deux opérations visent à se prémunir contre un risque, la finalité respective de ces opérations est fort différente. Le contrat d'assurance vise directement à se prémunir contre un risque particulier. Le contrat de réassurance quant à lui a une finalité qui se rapproche davantage d'une opération de couverture financière. Nous l'avons vu, il s'agit d'une opération technique visant à se prémunir contre des écarts dans les prévisions statistiques<sup>344</sup>. Afin d'illustrer la dichotomie existante entre la finalité de l'assurance et de la réassurance, il est pertinent de référer aux propos de Lord Millet dans l'affaire de la Chambre des Lords *Agnew v. Länsförsäkringsbolagens*<sup>345</sup>. Dans cette affaire, la

---

<sup>342</sup> M. HAGOPIAN, préc., note 168, à la page 173. Voir également : B. DE MORI, préc., note 6, p. 146.

<sup>343</sup> C.c.Q., art. 1412.

<sup>344</sup> *Supra*, p. 35-37.

<sup>345</sup> [2000] UKHL 7.

Chambre des Lords devait entre autres déterminer si les dispositions de la *Convention de Lugano*<sup>346</sup> relatives à l'assurance s'appliquaient en matière de réassurance. La Chambre des Lords dans cette affaire assimile la réassurance à une forme d'assurance. À l'instar de la décision de la Cour de justice des communautés européennes dans l'affaire *Group Josi*, la Chambre des Lords conclut toutefois que les dispositions relatives à l'assurance ne s'appliquent pas à la réassurance, ces dispositions servant principalement à protéger l'assuré, un besoin qui ne se fait pas sentir dans le cadre d'un contrat de réassurance<sup>347</sup>. Quant aux finalités de ces deux contrats, Lord Millet les distingue de la manière suivante dans ses motifs :

« [...] while both employ the same insurance mechanism, insurance and reinsurance are conceptually different and serve different purposes. All insurance is about managing risk. Direct insurance protects the insured against extraordinary risks outside the ordinary course of events, whether in his private life or in his business dealings. Reinsurance is concerned with the management of risks which it is the ordinary business of both parties to underwrite. It is essentially a professional hedging operation by which, by the only means known to the law, the insurer assigns all or part of his insurance liabilities to the reinsurer. »<sup>348</sup>

[Nos omissions]

Il ressort de cet extrait que Lord Millet reconnaît que la réassurance a un objet ou une finalité spécifique distincte de celui du contrat d'assurance, mais sans toutefois conclure à une nature différente de celle de l'assurance. Malgré que la Chambre des Lords ne conclut pas à

---

<sup>346</sup> *Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.*

<sup>347</sup> *Agnew v. Länsförsäkringsbolagens*, préc., note 345.

<sup>348</sup> *Id.*

une nature juridique différente de celle de l'assurance, nous sommes d'avis que cette distinction entre la réassurance et l'assurance établit également une brèche en faveur de la thèse du contrat innommé. L'opinion de certains auteurs vient d'ailleurs conforter cette position. Pour le français Hagopian, en venir à une autre conclusion que celle du contrat innommé ferait abstraction des différents objets visés par l'assurance et la réassurance<sup>349</sup>. Quant à l'auteur Gérard François, c'est en raison de la nature de l'aléa qu'il faut distinguer l'assurance de la réassurance<sup>350</sup>. L'aléa essentiellement associé à un fait matériel comporterait des composantes techniques et financières particulières en matière de réassurance<sup>351</sup>.

Les contrats de réassurance et d'assurance ont également dans une certaine mesure une cause<sup>352</sup> différente. En effet, la raison qui pousse les parties à conclure un contrat d'assurance est essentiellement l'existence d'un risque tandis qu'en matière de réassurance la raison qui pousse les parties à la conclusion d'un contrat de réassurance est essentiellement l'existence d'un contrat d'assurance sous-jacent<sup>353</sup>. La politique de réassurance fait partie intégrante de la stratégie financière d'une compagnie de réassurance donnée<sup>354</sup>. Sa raison d'être est donc fort différente du contrat d'assurance qui serait conclu par un particulier et qui vise à se prémunir contre un risque précis. Les propos des auteurs français Picard et Besson viennent conforter cette opinion. En effet, ces derniers sont d'avis que « les assurances directes, consenties par

---

<sup>349</sup> M. HAGOPIAN, préc., note 168, à la page 170. Voir également : Mikaël HAGOPIAN, « Quo vadis réassurance ? », (2001) 72 R.G.D.A. 253; M. HAGOPIAN et J.-M. SZMARAGD, préc., note 212, n° 73-78.

<sup>350</sup> Gérard FRANÇOIS, « La nature de l'aléa dans une convention de réassurance », (1994) 65 R.G.A.T. 413.

<sup>351</sup> *Id.*, 418.

<sup>352</sup> C.c.Q., art. 1410.

<sup>353</sup> *Supra*, p. 37.

<sup>354</sup> *Supra*, p. 37-39.

l'assureur aux assurés, constituent le substratum, la base même de la réassurance, dont elles sont en quelque sorte la cause »<sup>355</sup>.

Il demeure toutefois ambigu de déterminer si les éléments susmentionnés – la qualité des parties, l'objet et la cause - distinguant les contrats de réassurance et d'assurance permettent de conclure que le contrat de réassurance, bien qu'il partage les mêmes éléments caractéristiques – prime, risque et indemnité – que l'assurance, est un contrat innommé. En effet, il est ardu, à la lumière des différents arguments avancés dans le cadre de ce mémoire de se prononcer avec une certitude absolue sur la nature juridique du contrat de réassurance en droit civil québécois. Nous l'avons vu, les contrats de réassurance et d'assurance sont similaires tout en étant foncièrement différents. Cela transparait de la doctrine et de la jurisprudence qui sont ambivalentes sur le sujet. La thèse du contrat d'assurance demeure la thèse majoritairement défendue tant dans les juridictions de droit civil que de common law. Toutefois, la thèse de l'innommé reste défendue par plusieurs. On retrouve cette même ambivalence en droit civil québécois. Certes le plus haut tribunal de la province s'est prononcé en faveur de l'innommé. Toutefois, rappelons que les propos du juge Dalphond sur la nature de la réassurance dans l'arrêt *Canadian National Railway*<sup>356</sup> l'étaient à titre d'*obiter* et n'ont pas été repris, à ce jour, par les tribunaux québécois.

Cette absence de certitude ne doit pas cependant être perçue comme une barrière nous empêchant de nous prononcer sur la nature juridique du contrat de réassurance. Comme le

---

<sup>355</sup> M. PICARD et A. BESSON, préc., note 18, n° 735, p. 348.

<sup>356</sup> *Canadian National Railway Company c. Chartis Insurance Company of Canada (Commerce and Industry Insurance Company of Canada)*, préc., note 340.

soulignait très adéquatement le professeur Mayrand « [l]a science du droit deviendrait stagnante si les juristes se contentaient de n'écrire que ce dont ils ont une certitude absolue et ce qui est universellement admis »<sup>357</sup>. C'est dans cette optique que nous nous prononçons maintenant sur la nature juridique du contrat de réassurance en droit civil québécois. En effet, nous sommes d'avis qu'en droit civil québécois le contrat de réassurance est de la nature du contrat innommé. En ce sens, nous partageons l'opinion des professeurs Lluelles et Moore<sup>358</sup>. Cette dernière qualification reflète à notre avis toute la spécificité du contrat de réassurance. Le contrat de réassurance est un contrat innommé atypique semblable au contrat d'assurance, mais qui s'en distingue de par la qualité des parties cocontractantes, de sa cause et de son objet, nous l'avons vu.

De plus, bien qu'il s'agisse à notre avis d'un argument circulaire qui ne peut servir de fondement à la qualification de contrat innommé, force est de constater que le régime législatif associé au contrat innommé en droit civil québécois se prête davantage à la réalité pratique de la réassurance. En effet, le résultat qui découle de la qualification de contrat innommé assure une certaine liberté contractuelle aux parties cocontractantes, et ce, à l'instar des autres juridictions de droit civil que nous avons étudiées dans le cadre de ce mémoire.

---

<sup>357</sup> Albert MAYRAND, *Des quasi-contrats et de l'action de in rem verso*, Reproduction d'un texte soumis au concours de l'Association du Jeune Barreau de Montréal en 1939, Montréal, 1959, p. 6.

<sup>358</sup> D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 32, n° 135, p. 70. Ces derniers traitant du contrat innommé en général énumèrent certains d'entre eux, notamment, le contrat de réassurance.

Le contrat de réassurance en droit civil québécois est donc un contrat innommé, de la plus haute bonne foi, de gré à gré, synallagmatique, à titre onéreux et aléatoire<sup>359</sup>. Nous sommes toutefois conscients que cette prise de position ne mettra sans doute pas un terme au débat entourant la nature juridique du contrat de réassurance en droit civil québécois. Dans cette optique, nous sommes d'avis qu'une réforme législative minimale permettrait de pallier les conséquences qui pourraient découler du doute existant quant à la nature juridique du contrat de réassurance. En effet, sans éliminer totalement le débat entourant la nature juridique de la réassurance, cette réforme permettrait d'assurer une prévisibilité future quant au régime législatif applicable à ce type de contrat et serait au demeurant cohérente avec la pratique adoptée dans plusieurs juridictions de droit civil.

L'exercice de qualification juridique vise essentiellement à classer un contrat dans une catégorie particulière afin de lui appliquer le régime normatif qui y est associé<sup>360</sup>. Or, nous l'avons vu, dans certaines juridictions de droit civil, la loi prévoit expressément l'exclusion de la réassurance du régime normatif de l'assurance. Il découle de cette exclusion que c'est la théorie générale des obligations qui s'appliquera au contrat de réassurance, et ce, peu importe s'il s'agit d'un contrat d'assurance ou d'un contrat innommé. La qualification du contrat de réassurance, n'ayant plus d'effet sur le régime normatif applicable, il en résulte malheureusement que certains auteurs se désintéressent de la question ou ne lui accordent pas

---

<sup>359</sup> De cet avis, voir notamment : M. HAGOPIAN et M. LAPARRA, préc., note 10, p. 68 : « Nous rejoignons quant à nous le courant minoritaire de la doctrine qui estime que le [sic] convention de réassurance est un contrat synallagmatique, aléatoire, onéreux, sui generis présentant des particularités spécifiques. »; B. DE MORI, préc., note 6, p. 142 : « Nous estimons que la réassurance est un rapport juridique et un contrat *sui generis*, qui ont besoin d'une réglementation spéciale ayant pour but la codification dans le plan international des traits caractéristiques désormais universellement fixés par une pratique de nombreuses années. ».

<sup>360</sup> P. FRÉCHETTE, préc., note 193, p. 2 et 3.

tout l'intérêt qu'elle pourrait autrement revêtir<sup>361</sup>. Au Québec, il n'existe pas, nous l'avons mentionné, de disposition excluant la réassurance du champ d'application des règles relatives à l'assurance. Avec égard pour les opinions de certains auteurs, elles devraient donc s'appliquer au contrat de réassurance, s'il est de la nature de l'assurance.

Au Québec, une modification législative visant expressément à exclure la réassurance des dispositions législatives relatives au contrat d'assurance, bien qu'elle ne permettrait pas de mettre un terme au débat quant à la nature juridique de la réassurance, viendrait à tout le moins clarifier le régime législatif applicable au contrat de réassurance. Cette modification législative serait relativement simple à implanter. En effet, il serait suffisant, à notre avis, d'ajouter à l'article 2397 C.c.Q. le deuxième alinéa suivant : « Les dispositions du présent code relatives au contrat d'assurance ne s'appliquent pas au contrat de réassurance ». Nous sommes d'avis qu'il faut viser les dispositions du « présent code » et non uniquement celles du Chapitre quinzième « Des assurances », car les dispositions relatives au contrat d'assurance ne se trouvent pas toutes au Chapitre quinzième. À titre d'exemple, on peut mentionner l'article 3119 C.c.Q. sur la loi applicable au contrat d'assurance en droit international privé. Nous l'avons vu, en droit international privé, on accorde une grande importance à l'autonomie de la volonté des parties au contrat de réassurance quant au choix de la loi applicable au contrat. Il serait contraire aux pratiques internationales de la réassurance d'appliquer l'article 3119 C.c.Q., qui a pour objet de protéger l'assuré, aux contrats de réassurance. D'où l'exclusion étendue visant l'ensemble des dispositions du Code relatives à l'assurance.

---

<sup>361</sup> *Supra*, p. 75.

Une telle exclusion ne serait d'ailleurs pas en porte-à-faux avec l'état de la jurisprudence puisqu'en l'absence d'une exclusion législative expresse, les tribunaux ont tout de même jugé que certaines dispositions législatives relatives à l'assurance, plus spécifiquement les articles 2474 et 3119 C.c.Q., ne s'appliquaient pas à la réassurance, et ce, sans se prononcer sur la nature juridique de la réassurance<sup>362</sup>. Elle permettrait toutefois, contrairement à l'inapplicabilité de certaines dispositions prononcées à la pièce par la jurisprudence, d'assurer une meilleure prévisibilité quant au régime législatif applicable au contrat de réassurance. De plus, une exclusion législative expresse, permettra d'éviter des interprétations, à notre avis, hasardeuses, comme l'a fait la Cour d'appel dans l'arrêt *Boiler* en concluant qu'il ne pouvait y avoir de subrogation légale en matière de réassurance en raison de l'article 2397 du *Code civil du Québec*.

---

<sup>362</sup> *Boiler*, préc., note 189; *Widdrington (Succession de) c. Underwriters at Lloyd's*, préc., note 298.

## CONCLUSION

Plusieurs thèses et théories ont été avancées en ce qui a trait à la nature juridique du contrat de réassurance. Or, de nos jours deux thèses s'opposent toujours. Il s'agit du contrat d'assurance et du contrat innommé. En droit civil québécois, comme dans d'autres juridictions de droit civil, le débat existe toujours quant à la nature de ce type de contrat. Sur cette question, la jurisprudence québécoise demeure, nous l'avons vu, ambivalente. Il en va de même en doctrine québécoise où les analyses sur la question sont généralement brèves et peu étayées.

À notre avis, le contrat de réassurance en droit civil québécois est de la nature du contrat innommé. Bien qu'en matière de réassurance nous soyons généralement en présence des éléments caractéristiques de l'assurance, nommément le risque, la prime et l'indemnité, ceux-ci ne sont pas en droit civil québécois suffisants afin de conclure à la présence d'un contrat d'assurance. Par ailleurs, bien que le triptyque des éléments caractéristiques de l'assurance est présent dans le cadre d'une convention de réassurance, une trinité d'éléments devant être pris en considération dans le cadre du processus de qualification, soit la qualité des parties, l'objet et la cause, nous permet toutefois d'affirmer que le contrat de réassurance est un contrat spécifique. Il s'agit d'un contrat innommé atypique semblable au contrat d'assurance, mais qui s'en distingue.

Dans les années à venir, il sera par ailleurs intéressant d'observer les développements jurisprudentiels en matière de réassurance. Historiquement, les parties à un contrat de réassurance préfèrent régler leur litige à l'amiable ou en ayant recours à l'arbitrage. La relation unissant assureur et réassureur en est une de la plus haute bonne foi (*uberrimae fidei*). Elle fut même déjà comparée à un mariage d'où la préférence pour les modes alternatifs de règlement des différends. Cette relation est toutefois en train de s'effriter. En effet, un auteur américain<sup>363</sup> note une augmentation des litiges en matière de réassurance. Assistera-t-on à la même tendance au Québec ? Une augmentation du contentieux en matière de réassurance permettrait sans doute de clarifier les interrogations subsistantes quant à la nature juridique en droit civil québécois. Sur ce point, à défaut d'un régime législatif spécifique, il est d'ailleurs souhaitable, dans le futur, de voir les tribunaux se livrer à une véritable analyse de la nature juridique du contrat de réassurance plutôt qu'à une analyse parcellaire menant à des résultats, bien que fort heureux, à la pièce et sans véritable vision d'ensemble.

Le contrat de réassurance demeure donc un incompris. Nous mentionnions en introduction de ce mémoire que la réassurance est peu connue, voire mystérieuse, pour les justiciables et les juristes. Ce constat s'impose également au Québec. En effet, tant le législateur que les tribunaux se montrent avars de commentaires sur le contrat de réassurance, témoignant ici d'une certaine incompréhension vis-à-vis ce contrat innommé atypique semblable au contrat d'assurance

---

<sup>363</sup> D. F. COHEN, T. E. DEMASI et A. KRAUSS, préc., note 9, 604; S.W. THOMAS, préc., note 168, 1552.

Bien que nous la rejettions, la thèse du contrat d'assurance demeure majoritairement défendue. Un doute peut donc dans l'esprit de certains subsister quant à la nature juridique de la réassurance en droit civil québécois. Dans cette optique et à la lumière des solutions législatives adoptées dans d'autres juridictions de droit civil, nous sommes d'avis que modifier l'article 2397 C.c.Q. afin d'y ajouter un second alinéa excluant la réassurance du champ d'application des dispositions du Code relatives à l'assurance permettrait d'assurer une plus grande prévisibilité quant au régime juridique applicable, et ce, peu importe que le contrat de réassurance soit de la nature de l'assurance ou de l'innommé.

Par ailleurs, dans l'éventualité où le contrat de réassurance serait de la nature juridique de l'assurance, ce que nous rejetons, il ne s'agirait d'ailleurs pas du premier contrat d'assurance qu'il a été suggéré d'exclure du champ d'application des dispositions relatives à l'assurance. En effet, les auteurs Dubreuil et Deslauriers le proposaient dans une moindre mesure pour l'assurance-crédit<sup>364</sup>. Devrait-on alors en profiter pour revoir en profondeur notre droit des assurances afin de l'adapter aux nouveaux produits qui sont de nos jours offerts ? Nous croyons qu'une certaine réflexion s'impose.

Le droit québécois des assurances subdivise les différentes catégories de contrat d'assurance en suivant une logique binaire. Le contrat d'assurance est soit terrestre ou maritime<sup>365</sup>. Le contrat d'assurance terrestre est quant à lui soit de personnes ou de

---

<sup>364</sup> Christianne DUBREUIL et Patrice DESLAURIERS, « L'assurance : une protection pour le crédit? », (1997) 31 *R.J.T.* 651.

<sup>365</sup> C.c.Q., art. 2389 al. 2<sup>ème</sup>.

dommages<sup>366</sup>. Il en va de même pour le contrat d'assurance de dommages qui est de biens ou de responsabilité<sup>367</sup>. Or, il appert que ce mode de subdivisions n'est pas à même de cerner la spécificité de certains produits d'assurance, tel que le démontrent les propos des auteurs Dubreuil et Deslauriers. Cette inadéquation est, à notre avis, susceptible de s'accroître avec l'avènement d'une offre de produits d'assurance de plus en plus spécifiques et complexes. Devrait-on dans cette optique envisager un régime spécifique pour ces divers contrats ?

On pourrait notamment penser à une *Loi sur les assurances* visant les divers contrats d'assurance à l'image de la *Loi sur la protection du consommateur* pour les contrats de consommation. On pourrait également offrir un plaidoyer, comme l'a déjà fait le professeur Lafond pour le droit de la consommation<sup>368</sup>, pour un *Code des assurances*, à l'image du droit français. Ces deux dernières solutions permettraient probablement de légiférer de manière plus adéquate sur les divers produits d'assurance offerts sur le marché et également sur la réassurance. C'est d'ailleurs ce que fait le *Code des assurances* français à son article L111-1 en prévoyant un régime d'exception pour le contrat de réassurance<sup>369</sup>.

---

<sup>366</sup> C.c.Q., art. 2391.

<sup>367</sup> C.c.Q., art. 2396.

<sup>368</sup> Pierre-Claude LAFOND, « Plaidoyer pour un code de la consommation du Québec », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 85.

<sup>369</sup> C. assur., art. L. 111-1 : « Les titres Ier, II et III du présent livre ne concernent que les assurances terrestres. A l'exception des [articles L. 111-6](#), [L. 112-2](#), [L. 112-4](#), [L. 112-7](#) et [L. 113-4-1](#), ils ne sont applicables ni aux contrats d'assurance régis par le titre VII du présent livre ni aux opérations d'assurance crédit ; les opérations de réassurance conclues entre assureurs et réassureurs sont exclues de leur champ d'application. ».

Ces diverses propositions, à notre avis, permettraient d'entamer une véritable réflexion sur le contrat de réassurance en droit civil québécois et de façon plus générale sur le droit des assurances dans son ensemble.

## TABLE DE LA LÉGISLATION

### *Texte québécois*

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64

*Loi sur les assurances*, L.Q., 1974, c. 70.

*Loi sur les assurances*, RLRQ., c. A-32

*Loi sur l'assurance automobile*, RLRQ., c. A-25

*Loi sur les centres financiers internationaux*, RLRQ., c. C-8.3

*Loi sur la distribution de produits et services financiers*, RLRQ., c. D-9.2

*Loi sur la publicité légale des entreprises*, RLRQ, c. P-44.1

### *Texte français*

*Code des assurances*

*Ordonnance de la marine du mois d'août 1981*

### *Texte belge*

*Loi relative aux assurances* du 4 avril 2014

### *Texte suisse*

*Loi fédérale sur le contrat d'assurance*

*Projets de loi et rapports*

Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, *Projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel, 1978

*Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 1<sup>re</sup> session, 33<sup>e</sup> législature, Québec, 1987

## TABLE DE JURISPRUDENCE

### *Jurisprudence québécoise*

*Association pour la protection des automobilistes inc. c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 761

*Banque de Montréal c. Bail*, [1992] 2 R.C.S. 554

*Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. H.A. Simons Ltd.*, 2011 QCCA 1194

*Caisse populaire des Deux Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 R.C.S. 995

*Canadian Indemnity v. Johns-Manville*, [1990] 2 R.C.S. 549

*Canadian National Railway Company c. Chartis Insurance Company of Canada*, 2013 QCCA 1271

*Canaque International Construction inc. c. James Richardson International (Quebec) Ltd.*, J.E. 2000-254 (C.A.)

*Infirmières et infirmiers auxiliaires du Québec (Corp. professionnelle des) c. Bouchard*, [1993] R.R.A. 634

*Kungl c. Great Lakes Reinsurance Company et al.*, [1969] R.C.S. 342

*Metrans Warehousing Co. c. Savroche Enterprise inc.*, [1992] R.R.A. 472 (C.A.)

*N.C. Hutton Ltd. c. Canadian Pacific Forest Products Ltd.*, J.E. 2000-161 (C.A.)

*Optimum, société d'assurances inc. c. Plomberie Raymond Lemelin inc.*, 2009 QCCA 416

*Québec (Ville de) c. CFG Construction inc.*, 2015 QCCA 362

*Symons General Insurance Co. c. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823 (C.A.)

*The City of Three Rivers c. The Sun Trust Co.*, [1923] R.C.S. 496

*Turcotte c. Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard*, 2012 QCCA 1405

*The Provincial Fire Insurance Company c. La Protection*, [1914] R.P. 107 (C.S.)

*Widdrington (Succession de) c. Underwriters at Lloyd's*, 2013 QCCS 4580

*Jurisprudence française*

Trib. Com. Paris, 14 mai 1982, *R.G.A.T.*1982.348, note HAGOPIAN

*Jurisprudence du Royaume-Uni*

*Agnew v. Länsförsäkringsbolagens*, [2000] UKHL 7

*British Dominions General Ins. Co. Ltd v. Duder*, [1915] K.B. 394

*Carter v. Boehm*, [1766] 97 E.R. 1162

*Delver v. Barnes*, [1807] Taunt. 48

*D.R. Insce. v. Seguros*, [1993] 1 Lloyd's Rep. 120

*Toomey v. Eagle Star*, [1994] 1 Lloyd's Rep. 516

*Jurisprudence américaine*

*Canal Ins. Co. v. Montello, Inc.*, 826 F. Supp. 2d 1264 (Okla. Dist. Ct. 2011)

*Christina Gen. Ins. Corp. v. Great Am. Ins. Co.*, 979 F. 2d 268 (2d Cir. 1992)

*U.S. Fid. & Guar. Co. v. S.B. Phillips Co. Inc.*, 359 F. Supp. 2d 189 (Conn. Dist. Ct. 2005)

*Travelers Indem. Co. v. Gillespie*, 50 Cal. 3d 82 (Sup. Ct. 1990)

*Venetsanos v. Zucker, Facher & Zucker*, 638 A.2d 1333 (N.J. App. Div. 1994)

*Jurisprudence Suisse*

ATF 107 II 196

*Jurisprudence des provinces canadienne de common law*

*Swiss Reinsurance Company v. Camarin Limited*, 2015 BCCA 466

*Swiss Reinsurance Company v. Camarin Limited*, 2012 BCSC 1006

*Re Northern Union Ins. Co. Ltd.*, (1986) 14 C.C.L.I. 117 (Man. C.A.)

*Treverton v. Superintendent of Insurance for Canada*, [1987] I.L.R. 8741 (Ont. H. Ct.)

## BIBLIOGRAPHIE

### *Monographies*

ALLAZ, T., *Le traité de réassurance d'excédent de sommes*, Yverdon, Imprimerie des Remparts, 1954

APPLEMAN, A. J. et J. APPLEMAN, *Insurance Law and Practice*, 2<sup>e</sup> éd., vol. 13A, St. Paul, West Publishing Co., 1976

ANTAKI, N. N. et C. BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, « Entrepreneurs et sociétés de personnes », 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014

BARTHE R., *Dictionnaire de l'assurance et de la réassurance*, Paris, Annales de l'idée latine, 1965

Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013

BERGERON, J.-G., *Les contrats d'assurances : lignes et entre-lignes*, t. 1, Sherbrooke, Édition SEM, 1989

BERGERON, J.-G., *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Édition revue de droit Université de Sherbrooke, 1996

BIGOT, J., *Traité de Droit des assurances*, t. 1 « Entreprises et organismes d'assurances », 3<sup>e</sup> éd. par J. BIGOT, J.-L. BELLANDO, S. CABRILLAC, B. JADAUD, J. MOREAU et G. PARLEANI, Paris, L.G.D.J., 2011

BIRDS, J., *Birds' Modern Insurance Law*, 8<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2010

BOIVIN, D., *Le droit des assurances dans les provinces de common law*, Markham, LexisNexis, 2006

BONNARD, J., *Droit des assurances*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2007

BOUT, R., *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Montréal, Centre de recherche en droit privé & comparé du Québec, 1988

CASTEL, J.-G., *Droit international privé québécois*, Butterworths, Toronto, 1980

CHAGNY, M. et L. PERDRIX, *Droit des assurances*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2013

DE MORI, B., *Le contrat de réassurance : étude de droit comparé*, Rome, Institut international de Rome pour l'unification du droit privé, 1936

- ÉMERIGON, B.-M., *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, t. 1, nouv. éd., par P. S. BOULAY-PATY, Rennes, Molliex, 1827
- FABIEN, C., *Les règles du mandat*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1987
- FONTAINE, M., *Droit des assurances*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2006
- GARNER, A. B., *Black's Law Dictionary*, 10<sup>e</sup> éd., St. Paul, West Publishing Co., 2014
- GOLDSTEIN, G., *Commentaires sur le Code civil du Québec, Le droit international privé (art. 3076 à 3133 C.c.Q.)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011
- GOLDSTEIN, G. et E. GROFFIER, *Droit international privé*, t. II, « Règles spécifiques », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003
- Grégoire, M. A., *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010
- HAGOPIAN M., et M. LAPARRA, *Aspects théoriques et pratique de la réassurance*, Paris, L'Argus, 1991
- LAMBERT-FAIVRE, Y. et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011
- LAVERTY, J. F., *The Insurance Law of Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1936
- LE BLANC, H., *La réassurance au point de vue économique*, Paris, L.G.D.J., 1949
- LEGH-JONES, N., J. BIRDS et D. OWEN, *MacGillivray on Insurance Law relating to all risk other than marine*, 11<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2008
- LLUELLES, D. et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012
- LLUELLES, D., *Précis des assurances terrestres*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009
- MACKAAY, E., *Law and Economics for Civil Law Systems*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013
- MACKAAY, E. et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Montréal, Édition Thémis, 2000
- MAYRAND, A., *Des quasi-contrats et de l'action de in rem verso*, Reproduction d'un texte soumis au concours de l'Association du Jeune Barreau de Montréal en 1939, Montréal, 1959
- MERKIN, R., *Colinvaux's Law of Insurance*, 10<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2014
- MERKIN, R., *A Guide to Reinsurance Law*, London, Informa, 2007

MLYNARCZYK, E., *Technique et pratique de la réassurance*, Paris, L'Argus de l'assurance, p. 11.

MONETTE, F., A. DE VILLÉ et R. ANDRÉ, *Traité des assurances terrestres*, vol. 2, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1955

PARDESSUS, J.-M., *Us et coutume de la mer ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge*, t. 2, Paris, Imprimerie royale, 1847

O'NEILL, T. P. et J. W. WOLONIECKI, *The Law of Reinsurance in England and Bermuda*, 3<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2010

PICARD, M. et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1, « Le contrat d'assurance », 5<sup>e</sup> éd, par. André BESSON, Paris, L.G.D.J., 1982

PICARD, M. et A. BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, t. 2, « Les entreprises d'assurances », 4<sup>e</sup> éd., par. André BESSON, Paris, L.G.D.J., 1977

Jean PINEAU, Daniel BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., par Jean PINEAU et Serge GAUDET, Montréal, Éditions Thémis, 2001

POPOVICI, A., *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1995

ROLAND, H., *Lexique juridique : Expression latines*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2010

STARING, S. G. et D. HANSELL, *Law of Reinsurance*, 2013 éd., Danvers, Thomson Reuters, 2013

STERLING OFFICES LIMITED, *A history of Reinsurance with Sidelights on Insurance*, Londres, Waterlow & sons ltd., 1927

SUMIEN, P., *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et des opérations de capitalisation et d'épargne*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1948

VAN DE CASTEELE, R., *La réassurance au point de vue juridique*, Paris, L'Argus, 1952

WALHIN, J.-F., *La réassurance*, Bruxelles, Larcier, 2012

#### *Articles de revues ou d'ouvrages collectifs*

AKEROLF, G., « The Market for "Lemons" : Quality Uncertainty and the Market Mechanism », (1970) 84 Q. J. Econ. 488

BAKER, A. R., « The Purpose of Reinsurance », dans R. W. STRAIN (dir.), *Reinsurance*, New York, The College of Insurance, 1980, p. 33

BELLEAU, C., « L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec », (1991) *C. de D.* 971

BELLEAU, C., « Le droit nouveau proposé en matière d'assurance terrestre », (1988) *C. de D.* 1037

BEN HAMZA, A., « Le marché de la réassurance », (2003) *71 Assurances* 97

BEN HAMZA, A., « Les insuffisances de la réassurances traditionnelle », (2003) *71 Assurances* 289

BERTRAND, F., « Panorama de la réassurance alternative », (2003) *71 Assurances* 265

COHEN, F. D., T. E. DEMASI et A. KRAUSS, « Uberrimae Fidei and Reinsurance Rescission : Does a Gentlemen's Agreement Have a Place in Today's Commercial Market » (1994) *Tort & Ins. L.J.* 602

CORCORAN, F. C., « Reinsurance Litigation : A Primer », (1994) *16 W. New Eng. L. Rev.* 41

DUBREUIL, C., « L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution », (1992) *37 R.D. McGill* 1087

DUBREUIL, C. et P. DESLAURIERS, « L'assurance : une protection pour le crédit? », (1997) *31 R.J.T.* 651

DUBUISSON, B., « La loi applicable au contrat de réassurance », dans M. FONTAINE (dir.), *Mélanges Roger O. Dalcq : Responsabilités et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 111

DUFOUR, R. et A. BREAULT, « Assurances terrestres », JurisClasseur Québec, coll. « droit civil », *Droit international privé*, fasc. 29, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 1<sup>er</sup> septembre 2013

FONTAINE, M., « Quelques aspects de l'arbitrage en droit des assurances et de la réassurance », dans L. LÉVY et Y. DERAÏNS (dir.), *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazaref*, Paris, Éditions Pedone, 2011

FRANÇOIS, G., « La nature de l'aléa dans une convention de réassurance », (1994) *65 R.G.A.T.* 413

GAGNON, J.-F. et V. LEMAIRE, « Contrat de réassurance : notions et principes », dans S. LANCTÔT (dir.), *Le contrat d'assurance de dommages et le contrats de réassurance*, Montréal, LexisNexis Canada, 2015, p. 349

GAGNON, J.-F. et V. LEMAIRE, « Les ententes de réassurance », dans S. LANCTÔT (dir.), *Le contrat d'assurance de dommages et les contrats de réassurance*, Montréal, LexisNexis Canada, 2015, p. 361

GERVAIS, J. D., « La réassurance internationale », (1988) *Assurances* 184

GRÉGOIRE, M. A., « Protection du droit à l'exécution de l'obligation », JurisClasseur Québec, coll. « droit civil », *Obligations et responsabilité civile*, fasc. 12, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 1<sup>er</sup> septembre 2014

GRUBER, U. P., « Insurance Contracts », dans Franco FERRARI et Stefan LEIBLE (dir.), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2009, p. 109

HAGOPIAN, M., « Quo vadis réassurance ? », (2001) 72 *R.G.D.A.* 253

HAGOPIAN, M., « Réassurance », (1995) 66 *R.G.A.T.* 191

HAGOPIAN, M., « La matière juridique de la réassurance », dans J. KULLMANN (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot*, Paris, L.G.D.J., 2010

HAGOPIAN, M. et J.-M. SZMARAGD, *J.-Cl. Resp. civ. Ass.*, fasc. 620

HEITZMANN, P. et J. BARZUN, « L'arrêt « Group Josi » de la CJCE : la clarification des règles de compétence juridictionnelle et la confirmation de la spécificité de la réassurance », (2002) 73 *R.G.D.A.* 937

KRAMER, T. H., « The Nature of Reinsurance », dans R. W. STRAIN (dir.), *Reinsurance*, New York, The College of Insurance, 1980, p. 1

LANCTÔT, S., J. DEVROEDE et H. FILIATRAULT, « Les assurances primaires et excédentaires revisitées », (2010) 44 *R.J.T.* 51.

LANCTÔT, S. et P. A. MELANÇON, « De la nature du contrat et des diverses espèces d'assurance (art. 2389-2397 C.c.Q.) », dans S. LANCTÔT et P. A. MELANÇON (dir.), *Commentaire sur le droit des assurances. Textes législatifs et réglementaires*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, LexisNexis Canada, 2011

LAFOND, P.-A., « Plaidoyer pour un code de la consommation du Québec », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 85

LEFEBVRE, B., « La bonne foi », dans Benoît MOORE (dir.), *Les grandes notions*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 73

LEFEBVRE, B., « Le contrat d'adhésion », (2003) 105 *R. du N.* 439

MERRETT, L., « Choice of Law in Insurance Contracts Under the Rome I Regulation », (2009) 5 *J. PRIV INT. L.* 49, 53

MOREAU, R., « La réassurance, cette méconnue », (2003) 71 *Assurances* 27

Steven PLITT, Daniel MALDONADO et Joshua D. ROGERS, « Reinsurance », dans *Couch on Insurance*, 3<sup>e</sup> éd., St. Paul, West Publishing Co., 2003, n<sup>o</sup> 9-1

PRÉVOST, A., « La cession de contrat d'assurance par l'assureur : le chaînon manquant », (2015) 74 *R. du B.* 119

RICHMOND, R. D., « Reinsurance Intermediaries : Law and Litigation », 29 *U. Haw L. Rev.* 59

SABOURIN, F., « Le contrat sans loi en droit international privé canadien », (2006) 19.2 *R.Q.D.I.* 35

THOMAS, W. S., « Utmost Good Faith in Reinsurance : A Tradition in Need of Adjustment », (1992) 41 *D.L.J.* 1548

THOUROT, P., « Réflexion sur la réassurance » (2013) 81 *Assurances* 119

VANCE, R. W., « The Contract of Reinsurance », (1902) 7 *Virginia Law Register* 669

#### *Mémoire de maîtrise et thèse de doctorat*

BOIVIN, M., *Les conflits de lois en matière de contrats d'assurance et de réassurance en droit international privé québécois*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1988

LANCTÔT, S., *L'utile et le juste de la discrimination dans la sélection, la classification et la tarification des risques assuranciers*, Thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 2008

FRÉCHETTE, P., *La qualification des contrats*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2007

#### *Autres documents*

*Mémoire portant sur L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Barreau du Québec, Montréal, 1988

*Mémoire portant sur L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Chambres des notaires du Québec, Montréal, 1988

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Ligne directrice sur la gestion des risques liés à la réassurance*, à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2013, en ligne : [http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/reglementation/lignes-directrices-assurance/ld-reassurance\\_fr.pdf](http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/reglementation/lignes-directrices-assurance/ld-reassurance_fr.pdf).