

LE DROIT DES ASSURANCES ET L'ENTREPRISE

par Jean-Guy BERGERON*

SOMMAIRE

INTRODUCTION	117
CHAPITRE 1: COMPARAISON ENTRE LE CONTRAT D'ASSURANCE ET CERTAINS AUTRES CONTRATS	121
PARAGRAPHE 1: Le contrat d'assurance vs les contrats de rentes viagères ou à termes fixes	121
PARAGRAPHE 2: Le contrat d'assurance vs les garanties	121
PARAGRAPHE 3: Le contrat d'assurance vs l'assurance de garantie	123
1. L'assurance contre les détournements	124
2. L'assurance caution	125
CHAPITRE 2: L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS D'ASSURANCE	128
PARAGRAPHE 1: Plusieurs stipulations contractuelles sont contraires en tout ou en partie à des dispositions impératives du Code civil	128
1. En assurance incendie	128
1.1 La déclaration du risque	129
1.2 L'aggravation du risque	129
1.3 Qui peut donner l'avis et les preuves de pertes?	130
1.4 Avis et preuves de pertes	130
1.5 Le délai dont bénéficie l'assureur pour payer	132
1.6 La résiliation du contrat	133
1.7 Le délai de prescription	134
2. En assurance de personnes	134
2.1 Clause relative à l'âge	134
2.2 Clause relative au cumul des indemnités	135

* Avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

PARAGRAPHE 2: L'interprétation d'un contrat d'assurance au-delà de la lettre du contrat en raison même de la nature du contrat d'assurance	137
1. La recherche de l'intention des parties au-delà de la lettre du contrat dans les contrats d'assurance en général	142
2. La recherche de l'intention des parties au-delà de la lettre du contrat en assurance invalidité suite à un accident ou à une maladie	146
CHAPITRE 3: CERTAINES GRANDES RÈGLES DU DROIT DES ASSURANCES	153
PARAGRAPHE 1: Le contenu du contrat que peut invoquer l'assureur	153
1. L'assureur ne peut invoquer que ce qui est écrit dans le contrat	153
2. L'assureur ne peut invoquer tout ce qui est écrit dans le contrat	154
2.1 En vertu des règles d'interprétation préalablement élaborées	154
2.2 En vertu de certaines dispositions législatives précises exigeant une technique de rédaction précise	154
2.3 En vertu de distortions entre la proposition véritable de l'assuré et celle complétée par le représentant de l'assureur	155
2.4 S'il y a divergence entre le contrat intérimaire et la police subséquemment émise	156
2.5 En assurance collective, s'il y a divergence entre la police maîtresse et le certificat de l'assureur	156
PARAGRAPHE 2: Les déclarations initiales en assurance	157
1. Les personnes devant déclarer	157
2. Les circonstances que l'assuré doit déclarer	157
2.1 Les circonstances connues de l'assuré	158
2.2 Les circonstances matérielles au risque	159
2.3 Les circonstances non connues de l'assureur	160
3. L'utilisation d'un questionnaire par l'assureur	161
3.1 Le questionnaire limite-t-il l'obligation de déclarer?	161

3.2 Les questions posées sont-elles toutes matérielles au risque?	162
4. La sanction des fausses déclarations	162
4.1 En assurance de dommages	162
4.2 En assurance de personnes	163
PARAGRAPHE 3: Les aggravations de risques	164
1. En assurance de dommages	164
1.1 L'obligation	164
1.2 La sanction	165
2. En assurance de personnes	166
PARAGRAPHE 4: Les engagements formels	166
1. L'obligation	166
2. La sanction	167
PARAGRAPHE 5: L'intérêt assurable en assurance de choses	167
PARAGRAPHE 6: L'évaluation des pertes	170
1. Le principe d'évaluation	170
2. Incidence de la décision de l'assureur de réparer, remplacer ou rebâtir	172
PARAGRAPHE 7: La subrogation de l'assureur contre le tiers responsable	172
1. La notion	172
2. L'impossibilité de l'assureur d'être subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré	173
3. La libération de l'assureur qui ne peut être subrogé du fait de son assuré contre le tiers responsable	174
PARAGRAPHE 8: Le risque assuré cause du dommage	175
1. L'assureur n'est responsable que des dommages causés à la chose assurée elle-même	176
2. Le risque assuré doit agir	176
3. Le problème de la multiplicité des causes	177
3.1 Il y a une cause dominante	177
3.2 Le tribunal ne peut départager entre deux causes distinctes intervenant	178
PARAGRAPHE 9: Les obligations de l'assuré après sinistre ...	179
1. L'objet de l'avis	179
2. Le défaut ou retard de l'avis	182

CHAPITRE 4: QUELQUES CONCEPTS MAJEURS EN ASSURANCE DE DOMMAGES	182
PARAGRAPHE 1: Événement — Occurrence — Perte — Sinistre	182
PARAGRAPHE 2: L'exclusion pour les biens sous la garde, les soins ou le contrôle de l'assuré (care, custody or control)	184
PARAGRAPHE 3: Exclusion en cas du dommage résultant d'une malfaçon (faulty or defective workmanship)	188
PARAGRAPHE 4: Le terme accident	189
CONCLUSION	191

INTRODUCTION

L'entreprise exerce une activité dans un but économique. Elle peut l'exercer à titre individuel ou sous la forme d'une corporation, d'une société, d'une coopérative; cette entreprise offrira des biens ou des services. On y retrouve donc les entreprises manufacturières, commerciales et professionnelles.

L'entreprise est exposée à des risques qui lui sont inhérents c'est-à-dire qui résultent de sa nature même. Par exemple, un des risques fondamental de l'entreprise c'est de trouver preneur pour les biens et services qu'elle propose; la contrepartie de ce risque est le profit¹. Ce risque dépendra entre autres de la qualité du produit offert, du besoin des consommateurs, de la capacité de lui faire connaître et accepter le produit, de la conjoncture économique etc... Ces facteurs de risque tant qu'ils sont intrinsèques c'est-à-dire tant qu'ils découlent de la nature même de l'entreprise exercée seront difficilement assurables.

Ainsi, les propriétaires d'un club de baseball peuvent obtenir une assurance en cas de perte de revenus suite à une pluie torrentielle qui les oblige à contremander un match; mais les assureurs seraient moins intéressés à leur garantir une assistance minimale de 30,000 spectateurs en cas de bonne température.

De la même façon, il serait assez facile de trouver un assureur pour couvrir les risques de pertes accidentelles d'un prototype d'avion, mais très difficile d'assurer la vente d'un nombre minimal d'appareils permettant la rentabilité de la série.

Dans le domaine de l'édition il y a une assurance-édition publique québécoise par laquelle l'état accepte de prendre en charge une partie des risques intrinsèques à l'entreprise. À l'article 2 de la *Loi sur l'assurance-édition*² on définit l'engagement pris par le gouvernement:

"L'assurance-édition est un engagement du ministre (des affaires culturelles) au nom du gouvernement du Québec:

- a) d'acheter de l'éditeur au prix coûtant un tiers des exemplaires tirés d'un ouvrage assuré, s'il n'en a pas vendu plus des deux tiers dans le délai prescrit ou, s'il en a vendu davantage, d'acheter tous les exemplaires invendus au prix coûtant plus vingt-cinq pour cent, sans toutefois dépasser le prix coûtant d'un tiers des exemplaires;
- b) de payer à l'auteur d'un ouvrage assuré une somme égale à douze et demi pour cent du prix coûtant des exemplaires achetés par le ministre".

1. Il y a l'entreprise coopérative qui présente à cet égard certains traits particuliers.

2. *Loi sur l'assurance-édition*, L.R.Q., c. A-27.

Par cette assurance on garantit donc une certaine rentabilité, et à l'éditeur et à l'auteur. On remarquera que l'engagement est limité; de plus, en vertu de cette loi, tous les ouvrages ne sont pas éligibles: le choix revient au ministre après avoir pris l'avis d'un comité consultatif³.

Les assureurs hésitent donc à envahir le champ de ces risques intrinsèques à l'entreprise car leur évaluation est souvent très difficile; elle est difficile non seulement à cause des impondérables, des inquantifiables de ces risques, mais aussi et surtout parce que l'entrepreneur a un impact trop important sur la bonne santé d'une entreprise; reporter ces risques sur les épaules d'un assureur risquerait de ralentir les efforts de l'entrepreneur; un assureur ne peut ainsi être à la merci de son assuré: il a besoin que le risque soit dosé par les facteurs extérieurs et qu'il garde un degré de caractère fortuit.

Si les assureurs n'aiment pas ces facteurs de risques intrinsèques à l'entreprise ils ont la capacité de répondre à des besoins considérables de protection dans la mesure où des facteurs extérieurs et fortuits interviennent.

Il est possible aujourd'hui de se procurer une assurance pour un risque qu'on sait déjà s'être réalisé mais qui comporte des éléments d'incertitude dans son étendue. Cette assurance est dite rétroactive. Suite à l'incendie du MGM Grand Hôtel à Las Vegas, le 21 novembre 1980, ses propriétaires craignent le coût des réclamations des victimes. Ne disposant que de \$30 millions d'assurance de responsabilité, ils négocient un supplément d'assurance de \$170 millions moyennant une prime unique de \$30 millions. Les éléments incertains du risque pour les fins de ce supplément d'assurance sont la date du règlement et les montants à débours⁴.

Les entreprises sont sensiblement exposées aux mêmes risques que les individus: elles ont des biens à protéger et leur responsabilité peut être engagée. Mais ces risques sont susceptibles de prendre une dimension beaucoup plus ample pour l'entreprise. Imaginons la responsabilité pouvant découler de l'effondrement d'un pont, d'une collision entre deux Boeing 747 au-dessus de la Ville de New York, ou de la mise en circulation d'un médicament empoisonné par mégarde.

Les entreprises sont aussi exposées à des risques qui leur sont particuliers: si les entreprises ne peuvent garantir par l'assurance leur rentabilité, elles peuvent par ailleurs garantir leurs *profits* qu'elles

3. Article 6 de la Loi.

4. Rémi MOREAU, "L'assurance responsabilité dite 'rétroactive' ", (1982-83) 50 *Revue Assurance* 196.

réalisent normalement; les entreprises souscrivent alors des assurances pour perte de revenus en cas de sinistre externe à l'entreprise, tels l'incendie, les ouragans, le vol. De plus les entreprises ont des employés. Ces employés sont susceptibles de pouvoir frauder facilement leur employeur à cause de leur position privilégiée dans l'entreprise. L'entreprise contractera alors une assurance fidélité; cette assurance est aussi possible pour le manufacturier, le commerçant ou le professionnel à l'égard de la fraude de leurs clients⁵.

Nous nous préoccupons des assurances de dommages en priorité. Nous sommes conscients qu'il y a toute une autre dimension à explorer soit celle des assurances de personnes qui prennent une grande place dans l'entreprise: pensons aux assurances collectives, vie, invalidité, soins médicaux des employés, des professionnels, des membres de diverses associations tels le club automobile, des emprunteurs et des épargnants; pensons aussi à l'assurance-vie comme source de financement des entreprises ou comme appui à un contrat d'achat-vente de sociétés ou d'actionnaires.

Nous ne traiterons pas notre sujet en faisant l'étude spécifique de différentes polices d'assurance particulières aux entreprises: chacune serait un thème en soi. Nous présentons plutôt notre étude à travers les grandes règles du droit des assurances, tels la déclaration du risque, l'intérêt assurable, l'évaluation des pertes etc... et des concepts très présents dans le domaine, tels accident, événement, vice propre, etc.

Nous vous proposons donc le plan de travail suivant. Au préalable nous nous attarderons à comparer le contrat d'assurance avec d'autres contrats à caractère aléatoire; puis nous établirons les lignes de force de l'interprétation des contrats d'assurances; en troisième lieu nous analyserons quelques grandes règles du droit des assurances, puis enfin, nous évaluerons certains concepts majeurs en droit des assurances.

5. Pour une illustration d'une assurance fidélité d'un concessionnaire de véhicules automobiles en cas de fraude de ses clients V. *Dominion Motors Ltd. c. The Prudential Ass. Co. Ltd.*, (1982) 1 L.R. 1-1550. Le concessionnaire a accepté un chèque certifié mais forgé et contrefait d'un acheteur. Son contrat d'assurance le couvrait en cas d'acceptation de bonne foi en échange de marchandise dans le cours régulier des affaires d'un "Counterfeit Canadian and United States paper Currency". Le tribunal de première instance d'Ontario a conclu qu'un chèque n'est pas un "paper currency" car il n'a pas cette caractéristique de circulation de mains à mains sans entrave que suppose le terme *currency*: on y vise, dit-il à titre d'exemples, les monnaies, les timbres, les notes de banques. Mais une question nous vient immédiatement: qu'en est-il de la compréhension du terme par l'assuré?

Avant de nous engager dans ce plan de travail, nous pensons devoir soumettre à votre attention les remarques suivantes en regard de la réforme du droit des assurances mise en vigueur le 20 octobre 1976. Cette réforme est caractérisée par l'introduction de l'article 2500 C.c. qui déclare impératives la plupart des dispositions du Code civil, relatives au contrat d'assurance. De plus, un *Règlement*⁶ a accompagné cette réforme, lequel *Règlement* a plusieurs dispositions de portée substantive⁷. Le législateur s'est appliqué à l'aide du Code civil et du règlement à faire un ensemble législatif de protection du consommateur; nous savons que le contrat d'assurance est par ailleurs exclu de l'application du titre 1 de la *Loi sur la protection du consommateur* en vertu de son article 5⁸.

Il faut porter une grande attention aux types d'assurance en cause, pour identifier les dispositions qui leur sont applicables: par exemple en assurance de dommages, les articles 2585 et 2586 C.c. n'ont d'emprise que sur les assurances de choses et non sur les assurances de responsabilité; en assurance de personnes, pour le paiement des primes, il y a un délai de grâce de 30 jours pour toutes les assurances-vie, alors qu'en assurance accident et maladie il y a un délai pour les primes de renouvellement de 15 jours et il ne s'applique pas aux assurances collectives accident et maladie⁹. Cette préoccupation de l'identification de la bonne disposition applicable est d'autant plus importante que les assureurs combinent plusieurs risques dans une même police.

Il faut retenir qu'il s'agit alors d'autant de contrats d'assurance réunis dans un même document: ainsi les dispositions d'assurance incendie ne gouvernent pas le risque du gel; par ailleurs le risque de la foudre, même s'il n'y a pas d'incendie est couvert par les dispositions sur l'assurance incendie à cause de l'article 2591 C.c. qui assimile le risque de la foudre au risque de l'incendie.

Une seule disposition retient la règle de l'accessoire suit le principal dans le cas de plusieurs types d'assurance prévus dans le même contrat: à l'article 2474 C.c. les clauses d'assurance contre la maladie ou les accidents et celles d'assurance-vie si elles sont accessoires sont soumises aux règles régissant les contrats auxquels elles sont accessoires.

6. *Règlement général en application de la Loi sur les assurances*, R.R., A-32, r.1, ci-après appelé le *Règlement*.

7. Voir les articles 201 à 209 sur la substitution des polices d'assurance-vie et les articles 210 et ss sur la divulgation des conditions des contrats, de la publicité, etc.

8. *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1980, c. 9.

9. Comparez les articles 2519 C.c. et 2523 C.c.

CHAPITRE 1: COMPARAISON ENTRE LE CONTRAT D'ASSURANCE ET CERTAINS AUTRES CONTRATS

PARAGRAPHE 1: Le contrat d'assurance vs les contrats de rentes viagères ou à termes fixes

Quand ces contrats de rentes sont pratiqués par les assureurs, le législateur les assimile à l'assurance sur la vie par l'article 2473 alinéa 2 C.c. Pourtant ces deux contrats sont différents: en assurance tout le capital assuré est constitué dès que le contrat existe. Ce capital sera payé en un versement ou possiblement sous versements étalés sous forme de rentes. Dans une rente, l'acheteur de la rente constitue au fur et à mesure le capital, grossi des intérêts, qui lui sera payable lors de sa retraite par exemple, soit jusqu'à son décès, soit pour un temps déterminé. Remarquons aussi que le risque est beaucoup moins présent dans un contrat de rentes que dans un contrat d'assurance.

D'une part, les contrats de rentes sont souvent assortis de clauses d'assurance, telles que l'exonération des primes en cas d'invalidité, ou le paiement garanti de tel montant durant x temps, quelle que soit la conjoncture économique. D'autre part, l'assurance-vie entière comporte des valeurs de rachat qui impliquent que la prestation de l'assurance comporte un "retour de capital" comme dans le cas des rentes. Par souci de commodité, le législateur a donc assimilé les rentes viagères ou à terme fixe pratiquées par les assureurs, à l'assurance-vie.

PARAGRAPHE 2: Le contrat d'assurance vs les garanties¹⁰

Les garanties dont nous parlons ici sont les garanties qui s'attachent aux biens dans le commerce: la garantie attachée à votre voiture, télévision, etc...

Les contrats de garantie réunissent les trois éléments essentiels du contrat d'assurance:

- il y a risque de dommage;
- il y a une prime, habituellement intégrée dans le prix du bien: certains concessionnaires de voitures diminueront le prix de vente d'une voiture si vous renoncez à la garantie;

10. V. BAER, RENDALL, SNOW, *Cases on the Canadian Law of Insurance*, 2d ed., Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1978, pp. 55 et ss et BROWN and MENEZES, *Insurance Law in Canada*, Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1982, pp. 6 et ss.

— il y a une prestation: la prestation sera la remise en état du bien ou l'échange du bien pour un autre¹¹.

Au Québec, il y a peu de jurisprudence sur le sujet. Nous connaissons deux arrêts soient *Wood c. Grose* et *Bédard c. Gervais*¹².

Dans la première affaire, il y a un contrat d'installation et de service d'un système d'alarme pour la prévention du vol et des incendies. En même temps, il y a un contrat stipulant une indemnité de \$2,500 en cas de vol des choses protégées par le système, quelle qu'en soit la cause. Le coût est de \$10. par mois pour les deux contrats. Il est décidé que le deuxième contrat en est un d'assurance, car le système d'alarme ne peut que diminuer le risque et non l'éliminer et ne change donc rien au caractère d'assurance du deuxième contrat, ne constituant pas suffisamment un accessoire du bien et du service fournis.

Dans *Bédard c. Gervais*, la conclusion est différente.

Gervais fait l'installation de paratonnerre. Advenant un incendie dû à la foudre, il paie \$200. par paratonnerre installé, peu importe *le montant de la perte*. L'acheteur paiera un dollar par année (pour frais d'inspection) durant les 25 années de la garantie.

Renversant la Cour supérieure, les juges en appel déclarent ceci:

“À mon sens, il ne paraît pas qu'il y ait eu deux contrats en l'espèce, mais bien, comme je viens de le dire, un contrat de vente se confondant avec un contrat de louage de services, le reste étant l'accessoire.

Sans la vente des paratonnerres, il n'y aurait pas eu, il faut bien l'admettre, de garantie ou d'assurance, si on le veut”¹³.

À ce motif, s'ajoutent ceux-ci: la garantie n'avait pas le caractère indemnitaire et elle ne nécessitait pas “d'intérêt assurable”. Aujourd'hui, ces critères seraient insuffisants: en effet, ces genres de garanties ne sont habituellement valables que pour le montant de *la perte effective*; par exemple, pour un pneu garanti, vous devrez payer pour “l'usure” et la garantie ne s'applique que pour le *premier détenteur de la chose*.

11. Même dans un contrat d'assurance, la prestation de l'assureur n'est pas obligatoirement en argent: il peut décider de faire réparer ou reconstruire s'il y a une clause à cet effet dans son contrat, selon l'article 2586 C.c.

12. *Wood c. Grose*, (1896) 5 B.R. 116; *Bédard c. Gervais*, (1933) 55 B.R. 195.

13. *Bédard c. Gervais*, (1933) 55 B.R. 197 et 198.

Donc il n'y a pas d'assurance lorsque le risque pris en charge l'est à titre *d'accessoire* de l'écoulement normal d'un bien ou d'un service; en somme il s'agit alors d'une garantie. Voici les propos tenus par le juge Galipeault pour illustrer ce caractère accessoire:

"La loi reconnaissant la liberté des conventions, il paraît difficile d'en venir à la conclusion que le défendeur était empêché de garantir sa marchandise, l'efficacité de ses appareils et du travail de ses employés. En vue de la concurrence, sa garantie devait nécessairement activer et augmenter ses affaires, son risque n'était pas très grand; un paratonnerre répondant aux fins auxquelles il est destiné, installé suivant les règles de l'art, a nécessairement pour effet de protéger les constructions contre les méfaits de la foudre déjà pas très fréquents en notre pays"¹³.

Nous croyons que la distinction faite par les tribunaux nous amène à ceci: certaines "assumptions de risques" accessoires à un contrat d'écoulement de biens ou de services peuvent être des "contrats d'assurance"; quand on garantit un produit contre *quelques risques que ce soit*¹⁴, il s'agit d'assurance; quand on garantit un produit contre les risques découlant de son défaut de fabrication, il s'agit d'une garantie.

Appliquons ce principe. Si le pneu que vous achetez est garanti contre tous les hasards de la route, il s'agit d'un contrat d'assurance. Si au contraire le pneu n'est garanti que pour les risques découlant d'un défaut de fabrication, il s'agit d'une garantie. D'ailleurs, il est normal qu'un bien ou un service puissent satisfaire les normes de sa finalité.

Évidemment, même dans le cas où il s'agirait d'une "simple garantie", dans la mesure où l'assumption du risque est pris par un tiers, étranger à l'écoulement d'un bien ou du service, il doit s'agir alors d'un contrat d'assurance.

PARAGRAPHE 3: Le contrat d'assurance vs l'assurance de garantie

À l'article 13 du *Règlement*, deux assurances de garantie y sont décrites soit l'assurance caution et l'assurance contre les détourne-

14. On rejoint la position américaine: *V. Couch on Insurance (2d)*, tome 1, no 1.15; *State Ex. Rel. Duffy, Atty Gen. c. Western Auto Supply Co.*, (1938) 16 N.E. (2d) 256 (Ohio); *Ollendorf Watch Co. c. Pink, Surintendant of Insurance*, (1938) 17 N.E. (2d) 676 (N.Y.); *contra*, *State Ex. Rel. Herbert, Atty Gen. c. Standard Oil Co.*, (1941) 35 N.E. (2d) 437 (Ohio); le juge Zimmermann estime qu'il ne s'agit pas d'assurance dès que la "garantie" se situe dans le cadre d'un schème commercial pour rencontrer la compétition sans coût additionnel.

ments¹⁵. Par ce *Règlement*, le législateur semble avoir opté pour assujettir ces contrats aux règles de l'assurance. Cette approche semble s'aligner sur la conception que s'en fait le droit américain.

1. L'assurance contre les détournements¹⁶

Ce contrat en est un d'assurance. Cette nature n'a pas été à notre connaissance contestée.

En 1962, Me R.E. Agnew évaluait la nature du *Fidelity Bond* en ces termes:

"The term 'fidelity bonds' has little more than historic significance today. Originally, a bond was a contract of suretyship executed jointly by the principal, i.e. the employee, and the surety agreeing to reimburse the obligee, i.e., the employer, for loss arising through the dishonesty of the principal. Some years ago, it was common for the obligee to require the principal to arrange for a bond and pay the premium. Thus it was a true contract of suretyship just as a performance bond is now.

Today, with few exceptions, fidelity bonds are more properly regarded as an insurance policy since almost invariably it is a contract executed by a surety alone agreeing to reimburse the employer for loss resulting from the dishonesty of the employee on whose behalf the bond is given. In practically every case, the employer arranges for the coverage and pays the premium. Nowadays, the employee covered under a fidelity bond frequently is unaware of the existence of the insurance, although this would not affect the surety's right to demand reimbursement of him for any loss sustained because of his dishonesty"¹⁷.

En 1963, Me De Grandpré l'affirmait à nouveau¹⁸ et en 1981 la Cour d'appel du Québec déclarait ceci:

"La police d'assurance émise par l'intimée en faveur de l'appelant est une police d'assurance fidélité. Même si ce contrat ressemble au contrat de cautionnement,

15. Par ces contrats on vise les *performance bonds*, les *payment bonds*, les *banker's blanket bonds*, les *fidelity bonds*...

16. Appelée aussi l'assurance fidélité ou *Fidelity bonds*. Pour un excellent volume sur ce type d'assurances, voir Frank L. SKILLERN, Jr., Program Chairman, *Bankers and Other Financial Institutions Blanket Bonds*, Papers presented at the American Bar Association National Institute, Boston, Section of Insurance, Negligence, and Compensation Law, American Bar Association. Nous vous référons spécialement à 2 articles de portée très pratique: "Trial Strategy from the Plaintiff's Viewpoint" & "Trial Strategy from the Defendant's Viewpoint".

17. R.E. AGNEW, *Fidelity Claims*, Law Society of Upper Canada, *Claim Under Insurance Policies*, 1962, pp. 285 et 286.

18. A.J. DE GRANPRE, "Claims Under Performance, Fidelity and Other Bonds", (1963) *The W.C.J. Meredith Memorial Lectures* 64.

la jurisprudence est à l'effet qu'il obéit comme le contrat d'assurance vol, aux principes généraux du contrat d'assurance"¹⁹.

2. L'assurance caution

Par ce type de contrat on vise les *performance bonds*, les *labour* et les *payment bonds*, etc.

En 1963, Me De Granpré déclarait qu'il s'agissait de contrats de *sûreté* plutôt que de contrats d'assurance²⁰. En 1962, Me Donald A. Keith a élaboré assez longuement sur la nature de ces contrats: il y voyait sans conteste un contrat de *sûreté*²¹.

Nous convenons que ce contrat implique une extension de crédit et qu'alors on puisse davantage le percevoir comme une *sûreté* plutôt que comme une assurance. Toutefois, il reste qu'il s'agit d'un report de risques très important et qu'à cet égard il est aussi un contrat d'assurance.

Nous pensons qu'au Québec la conception la plus juste à date est traduite par Nathaniel H. Salomon²². Il nous indique qu'au début, ce contrat était largement associé au contrat de cautionnement. Mais depuis quelques années l'idée qu'on s'en fait a changé. On se rend compte que cette entreprise de "cautionnement" a été largement développée par les assureurs qui les fournissent dans un but de profit. On s'éloigne donc de l'interprétation favorable à la caution qui à l'origine était un contrat plutôt d'accommodation: il n'était pas alors surprenant que la caution puisse être libérée à cause de simples technicalités. L'auteur accepte donc la vision moderne que s'en font les américains: après avoir établi qu'il s'agit sans doute d'un contrat "*sui generis*", ils estiment que le contrat en est un de "*la nature d'un contrat d'assurance*". Aussi, les tribunaux interprètent-ils ce contrat de façon très stricte contre la *sûreté*: c'est la même conception d'interprétation qu'en assurance. Nous signalons aussi que l'auteur rappelle que ce type de contrat est en outre une forme de stipulation pour autrui.

19. *The Monarch Life Assurance Cy c. The Continental Ins. Cy*, (1981) I.L.R. 1-1312, p. 5013.

20. A.J. DE GRANPRE, *loc. cit.*, note 18, 64.

21. Donald A. KEITH, *Performance Bonds, Claims Under Insurance Policies*, Law Society of Upper Canada, 1962, pp. 311-314.

22. Nathaniel H. SALOMON, *Labour and Material Payment Bonds*, (1973) 19 McGill L.J. 433, 438 et ss.

L'auteur est donc en accord avec les jugements dans l'affaire *Demontigny c. Genial Construction Inc.*²³, et *La Rivière Inc. c. The Canadian Surety Cy*²⁴. Dans ces deux affaires les "cautions" refusaient de payer parce que les créanciers, fournisseurs de matériaux, avaient perdu leur privilège contre le propriétaire de l'immeuble. Dans l'affaire *Demontigny*, le fournisseur n'a pas dénoncé en temps utile son contrat avec l'entrepreneur général au propriétaire, la Commission scolaire: l'action a donc été rejetée contre la Commission scolaire et maintenue contre la "caution". Dans l'affaire *La Rivière Inc.*, l'avis du contrat a été donné au propriétaire mais la preuve ne pouvant en être faite, le fournisseur a abandonné ses conclusions au sujet du privilège.

La Cour d'appel a accepté et fait sienne l'interprétation du juge Crête dans l'affaire *Demontigny*. Après avoir rappelé les propos du juge Crête, le juge Rinfret déclare ceci:

"J'endors complètement ce raisonnement et, substituant la Commission scolaire, par Standard Desk Ltd., tous deux propriétaires de l'immeuble à construire, je trouverais étrange que Canadian Surety Co., subrogée dans le droit au privilège de La Rivière, puisse se retourner contre Standard Desk Ltd., qu'elle s'était précisément engagée à tenir indemne de réclamation pour l'exécution des travaux et la fourniture des matériaux"²⁵.

Dans un récent jugement de la Cour suprême du Canada, nous constatons que le tribunal retient l'approche véhiculée dans l'article de Salomon ainsi que dans l'affaire *La Rivière Inc.* Le premier argument de l'appelant, la compagnie d'assurance qui a émis le contrat, est à l'effet que le bénéficiaire ne peut obtenir la prestation parce qu'il n'a pas donné à toutes les parties l'avis de sa réclamation (dans les 120 jours de la fin de son sous-contrat) selon les formalités requises par le contrat, soit par poste enregistrée: le principal a eu un avis verbal, le débiteur un avis par poste ordinaire et la *sûreté* un avis par poste enregistrée. La Cour suprême rejette ce moyen de défense de la *sûreté* en disant qu'elle a un rôle très proche de celui de l'assureur.

"It is clear that, while Canadian authority to date has tended to favour a more liberal approach to the consideration of the rights of claimants under bonds of this nature, it has not gone as far as the American courts in distinguishing the compensated from the accommodation surety. It is my view, however, that the rules which have been applied to accommodation sureties are in many ways unrealistic and inapplicable to cases where professional sureties, in the course of their ordinary business, undertake surety contracts for profit and thereby approach very closely the role of the insurer. The basis of the surety's liability

23. *Demontigny c. Genial Construction Ins. et al.*, (1970) C.S. 459.

24. *La Rivière Inc. c. The Canadian Surety Cy*, (1973) C.A. 150.

25. *La Rivière Inc. c. The Canadian Surety Cy*, (1973) C.A. 150, 153.

must, of course, be found in the bond into which it has entered, but in the case of the compensated surety it cannot be every variation in the guaranteed contract, however minor, or every failure of a claimant to meet the conditions imposed by the bond, however trivial, which will enable the surety to escape liability. Where, as here, the object of the notice provisions in the bond has been fully achieved within the time limits imposed and where there has been no prejudice whatever to the appellant, the whole purpose for the obtaining of the bond would be defeated if the appellant were to be discharged. The failures complained of in this case in no way affect the relationship between the parties and in no way change the true basis of the bond contract. The appellant is simply faced with the duty of carrying out the bargain it made. I would not give effect to this ground of appeal"²⁶.

On pourrait aussi lire avec intérêt une autre affaire récente de la Cour suprême du Canada où il a été déclaré que le changement de contrôle de la structure en construction, sans le consentement de la sûreté, ne la dégageait pas de son obligation en vertu de son "contrat de caution", si sa situation n'a pas été modifiée par ce changement²⁷.

La Cour suprême dans l'affaire *Citadel Gen. Ass. Co.*²⁸, a aussi retenu la pertinence de la décision de la Cour suprême de l'Île du Prince Édouard²⁹. La Cour a accepté que le fournisseur de matériaux pouvait être indemnisé en vertu de l'assurance caution, même si la formation du contrat de fourniture était entachée *of irregularities or insufficiencies*.

Un fait important à signaler de l'arrêt de la Cour suprême du Canada est qu'elle prend à son compte les orientations modernes de la jurisprudence américaine pour ces types de contrats³⁰.

La Cour suprême a aussi rejeté le deuxième argument de la "Sûreté" qui prétendait que le bénéficiaire devait épuiser ses recours en vertu du *Mechanic's Lien Act* avant de pouvoir faire une réclamation contre elle³¹.

Dans le contexte de ces contrats, nous découvrons que nos tribunaux s'efforcent maintenant de donner une interprétation qui s'aligne

26. *Citadel Gen. Ass. Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, (1983) I.L.R. 1-1661, pp. 6383-6384. (Les italiques sont de nous).

27. *V. Town of Truro c. Toronto General Ins. Co.*, (1974) R.C.S. 1129.

28. *Citadel Gen. Ass. Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, (1983) I.L.R. 1-1661, p. 6383.

29. *Klockner-Moeller Ltd. c. Fidelity Insurance Co. of Canada*, (1977) jugement non rapporté.

30. *V. Citadel Gen. Ass. Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, (1983) I.L.R. 1-1661, p. 6383.

31. *V. aussi E. Bondy Excavation & Trucking Ltd. c. Victoria Ins. Co. of Canada*, (1983) I.L.R. 1-1654.

d'avantage sur les intérêts de celui qui en bénéficie. Par ce type d'interprétation les contrats sont apparentés au contrat d'assurance. En réalité, la ligne d'interprétation nous permet de retenir pour l'instant que ce sont des *contrats de la nature d'un contrat d'assurance*^{31a}.

Nous comprenons que ces contrats présentent aussi les caractéristiques de la caution: la principale est que l'assureur pourra être remboursé par le débiteur-assuré; en principe un contrat d'assurance ne permet pas la subrogation de l'assureur contre son assuré, mais seulement contre un tiers responsable de la perte³².

CHAPITRE 2: L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS D'ASSURANCE

Chacun connaît les grandes règles tel que *contra proferentem*, la couverture s'interprète largement et les exclusions strictement, le caractère manuscrit ou dactylographié l'emporte sur l'imprimé. L'aspect que nous aimerions développer m'apparaît le plus fondamental, c'est-à-dire l'insuffisance de ne lire que le contrat pour déterminer les droits d'un assuré. *En d'autres mots il faut souvent interpréter un contrat d'assurance au-delà de la lettre du contrat*. La nécessité de cette démarche découle:

- 1- du caractère impératif de la loi, ce qui lui donne préséance sur la convention contraire, et
- 2- de la nature même du contrat d'assurance qui est un contrat de *protection*.

PARAGRAPHE 1: Plusieurs stipulations contractuelles sont contraires en tout ou en partie à des dispositions impératives du Code civil

1. En assurance incendie

À notre connaissance, règle générale, les contrats d'assurance incendie des particuliers ou des entreprises reprennent les conditions statutaires existant en vertu de l'ancienne *Loi des assurances*^{32a} et les

31a. Marian LEWIS, "Who Takes the Loss When Construction Materials are Diverted from Bonded to Unbonded Jobs: Surety of Supplier?", (1981) *Ins. Coun. Jour.* 452.

32. Pour une vérification de cette affirmation voir *Commonwealth Construction Co. Ltd. c. Imperial Oil and Wellman Ford*, (1978) 1 R.C.S. 317.

32a. *Lois des assurances*, R.S.Q. 1964, c. 295.

modifications qui y sont faites sont celles qu'on retrouvait avant le 20 octobre 1976 selon les exigences de l'article 241 de cette ancienne loi. Examinons, à titre d'exemples, quelques-unes des conditions.

1.1 La déclaration du risque (Condition 1 vs. articles 2485 et ss C.c.)

Condition 1: Si une personne assure ses bâtiments ou effets, et en fait une description qui ne répond pas à ce qu'ils sont en réalité, au préjudice de la compagnie, ou représente faussement ou omet de déclarer toute circonstance qu'il est essentiel de faire connaître à la compagnie, afin de lui permettre de juger du risque qu'elle assume, cette assurance est de nul effet quant à la propriété à propos de laquelle a été faite la fausse représentation ou réticence, mais lorsque la proposition a été préparée par l'agent de la compagnie, cette proposition doit être considérée comme étant l'acte de la compagnie.

La condition 1 concerne la déclaration initiale du risque. Il faut appliquer le test de l'article 2485 C.c., de sorte qu'il n'y ait pas de sanction si la circonstance n'est pas matérielle au risque.

Sous cette condition 1, l'obligation semble être tout à fait objective de sorte qu'une sanction pourrait résulter même si la *circonstance* n'est pas *connue* par l'assuré: à l'article 2485 C.c. on exige *connaissance*.

La *sanction* unique prévue à cette condition 1 est la *nullité*. Or, en l'absence de mauvaise foi ou de preuve que l'assureur n'aurait pas assuré, c'est la *réduction* de garantie qui est la seule sanction possible.

1.2 L'aggravation du risque (Condition 3 vs. article 2566 C.c.)

Condition 3: Tout changement dans l'usage ou l'état de la chose assurée, tel que restreint par la police, fait sans le consentement de l'Assureur, par des moyens sur lesquels l'Assuré a un contrôle ou dont il a connaissance et qui augmente le risque, est une cause de nullité de la police, à moins qu'avis de tel changement ne soit promptement donné par écrit à la compagnie ou à son agent local; et la compagnie ainsi avertie peut remettre la prime pour la période non expirée et annuler la police, ou elle peut demander par écrit une prime additionnelle que l'Assuré doit, s'il désire la continuation de la police, payer immédiatement à la compagnie; et si l'Assuré néglige de faire ce paiement immédiatement après avoir reçu cette demande, la police cesse d'être en vigueur.

Cette condition concerne les déclarations des aggravations du risque en cours de contrat, lesquelles sont impérativement régies par l'article 2566 C.c.

Depuis 1979 on ne doit déclarer que les aggravations de risque spécifiées au contrat et celles résultant de ses faits et gestes: du 20 octobre 1976 au 21 juin 1979, l'obligation de déclarer les aggravations

de risque était modelée intégralement sur l'obligation de la déclaration initiale du risque.

Quant à la sanction, c'est plutôt la réduction de garantie que la nullité, telle que proposée à la condition 3, qui s'imposera en cas de non-déclaration de l'aggravation.

Une fois averti, l'assureur ne peut annuler immédiatement la police. Il doit donner un avis écrit qui aura effet quinze jours après sa réception par l'assuré à sa dernière adresse connue.

Si l'assureur choisit d'augmenter les primes, l'assuré n'est pas obligé de les payer immédiatement, mais bénéficie plutôt d'un délai de 30 jours.

1.3 Qui peut donner l'avis et les preuves de pertes? (Condition 12 vs. articles 2572 et 2573 C.c.)

Condition 12: La preuve de la perte doit être faite par l'Assuré, lors même que l'indemnité serait payable à un tiers.

Selon la condition 12, l'assuré lui-même doit le faire. Selon les articles 2572 et 2573 C.c., tout intéressé peut le faire: dès qu'un intéressé le fait, il agit valablement pour tous les autres.

1.4 Avis et preuves de pertes (Condition 13 vs. articles 2572 et 2573 C.c.)

Condition 13: Toute personne ayant droit de faire une réclamation en vertu de cette police doit observer les formalités suivantes:

- a) Elle doit, immédiatement après la perte, en donner avis par écrit à la compagnie;
- b) Elle doit remettre ensuite dans le plus court délai possible, un état de la perte aussi détaillé que le permet la nature de l'accident;
- c) Elle doit encore produire en même temps une déposition sous serment établissant:
 1. Que ledit état est exact et réel;
 2. Quelle est la cause du feu au meilleur de la connaissance du déclarant;
 3. Que le feu n'a été causé par aucun fait intentionnel ou négligence, entremise, moyen ou artifice de sa part;
 4. Le montant des autres assurances;
 5. Quelles sont toutes les charges et hypothèques existant sur ce qui fait le sujet de l'assurance;
 6. L'endroit où la propriété assurée, si c'est un meuble, était déposée lors de l'incendie;
- d) À l'appui de ses réclamations elle doit, si on l'exige et si la chose est praticable, produire ses livres de comptes, reçus d'entrepôts, listes de marchandises, et fournir ses envois et autres pièces justificatives, ainsi que des copies de toutes ses polices, séparer, autant que cela peut se faire

raisonnablement, les effets endommagés de ceux qui ne le sont pas, et soumettre à l'examen tout ce qui reste de la propriété couverte par la police;

- e) Elle doit produire, si on l'exige, un certificat de la main d'un magistrat, d'un notaire, d'un commissaire autorisé à recevoir des affidavits, ou d'un secrétaire de municipalité, résidant dans le voisinage de l'endroit où l'incendie a eu lieu, et non intéressé dans la perte ni allié aux Assurés ou victimes de l'incendie, déclarant qu'il a fait une observation des circonstances dans lesquelles se sont produits le feu, la perte ou le dommage allégués; qu'il connaît le caractère et la condition de l'Assuré ou du réclamant, et qu'il croit sincèrement que l'Assuré a, par accident et sans fraude ou sans vol, subi une perte et un dommage sur l'objet assuré au montant certifié.

1.4.1 L'avis de pertes

Selon la condition 13, l'avis doit être écrit. Nous croyons que cela ne peut être exigé vu qu'à l'article 2572 C.c. on ne formule pas cette exigence; ainsi il y aurait alourdissement du fardeau des obligations de l'assuré.

1.4.2 Preuve de pertes

a) À la demande de l'assureur nous dit l'article 2573 C.c.

À notre avis il faut une demande spécifique par l'assureur après le sinistre: *la demande* faite dans la police serait insuffisante. Nous appuyons notre point de vue sur le contexte de cet article dans le Code civil et sur l'objectif de cette exigence que l'assureur prenne l'initiative des preuves de *pertes*: c'est souvent la pratique et les assurés peuvent comprendre de l'attitude de l'expert en sinistres que leur rôle est terminé lorsqu'il intervient, sauf quand leur collaboration est nommément requise: c'est le domaine rêvé du *Waiver* et de l'*Estoppel*.

b) Peut-on prévoir par convention plus que n'exige l'article 2573 C.c.?

Pourrait-on par exemple obliger un assuré à se soumettre à un interrogatoire comme exigence de preuves de pertes? Nous ne le croyons pas car l'article 2573 C.c. peut permettre d'exiger une *déclaration* ce qui se distingue d'un interrogatoire.

Une récente affaire *Northumberland General Ins. Co. c. Genziuk*³³, a été l'occasion pour le tribunal d'envisager la situation. Dans cette affaire, il est reconnu que la formulation de l'article 2573 C.c. et celle de la condition 13 des polices d'assurance incendie sont insuffi-

33. *Northumberland General Ins. Co. c. Genziuk*, (1981) C.A. 357.

santes pour créer cette obligation. Par ailleurs, le juge Bisson laisse entendre qu'une disposition claire dans la police pourrait obliger l'assuré à se soumettre à un tel interrogatoire. Avec déférence, nous maintenons notre désaccord vu la soumission de l'article 2573 C.c. à l'article 2500 alinéa 2.

c) Les exigences de l'article 2573 C.c. et de la condition 13 de la police sont-elles préjudicielles au sens de l'article 168.3 du C.p.c.

Le juge Bisson (approuvé par le juge Owen) reconnaît le caractère préjudiciel de l'article 2573 C.c. et de la condition 13 de la police d'assurance incendie, mais rejette en l'espèce la requête pour moyen dilatoire car elle reposait sur le défaut de production de pièces promises lors du contre-interrogatoire lequel n'est pas préjudiciel, mais un acte purement volontaire de la part de l'assuré pour hâter le règlement.

Quant au juge Jacques, il déclare que l'article 2573 C.c. n'impose pas des obligations préjudicielles et qu'en conséquence aucune convention ne peut en imposer vu l'assujettissement de l'article 2573 C.c. à l'article 2500 alinéa 2. L'article 2573 C.c., dit-il, n'indique nullement que l'exécution des obligations imposées à l'assuré est préalable à son droit d'action. Cet article ne fait qu'établir les renseignements qui doivent être fournis par l'assuré, c'est-à-dire la justification de sa demande d'indemnité³⁴. En somme, l'inexécution de ces obligations peut être un moyen de défense et non un moyen de suspension d'une action ce qui est le propre d'une obligation préjudicielle.

Les propos du juge Jacques nous amènent par la suite à évaluer une autre condition des polices incendie à savoir la condition 17.

1.5 Le délai dont bénéficie l'assureur pour payer (Condition 17 vs. article 2575 C.c.)

Condition 17: L'indemnité de la perte n'est payable que soixante jours après que les preuves de la perte ont été complétées à moins qu'il n'y soit autrement pourvu par le contrat d'assurance.

À la condition 17 il est stipulé que l'indemnité de la perte n'est payable que *soixante jours après* que les preuves de pertes ont été complétées.

À l'article 2575 C.c. on lit que l'assureur doit payer l'indemnité *dans les soixante jours* de la réception de l'avis de sinistre ou de la réception des renseignements ou pièces justificatives requis par l'assureur.

34. *Northumberland General Ins. Co. c. Genziuk*, (1981) C.A. 360.

Vu le texte de l'article 2575 C.c. le juge Jacques a pu exprimer que le paiement dans les 60 jours n'est pas un droit accordé à l'assureur d'attendre 60 jours pour payer; c'est plutôt un article en faveur de l'assuré qui n'est pas obligé d'attendre plus de 60 jours pour être payé après qu'il aura exécuté ses obligations découlant de l'article 2573 C.c. qui ne deviennent donc pas préjudiciables en vertu de l'article 2575 C.c.

1.6 La résiliation du contrat (Condition 19 vs. article 2567 C.c.)

Condition 19: La Compagnie peut interrompre l'assurance en donnant avis à cet effet, et, si c'est d'après le système au comptant, en offrant en même temps une remise proportionnelle sur la prime pour le terme non expiré à compter de l'expiration du terme de l'avis. Si la signification de l'avis est faite personnellement, un avis de cinq jours, sans compter le dimanche, est suffisant. Toute compagnie ayant une agence dans la province de Québec peut donner avis par lettre recommandée adressée à l'Assuré, à sa dernière adresse postale fournie à la compagnie, et si aucune adresse n'a été ainsi fournie, au bureau de poste de l'agence d'où la demande a été reçue, et, quand cet avis est par lettre, alors quinze jours à compter de son arrivée à tout bureau de poste dans la province doivent être considérés comme comportant un avis suffisant. La police prend fin après cette offre et cet avis comme susdit, et à l'expiration des cinq ou quinze jours, selon le cas. L'assurance, si elle est au comptant, peut aussi être interrompue par l'Assuré qui donne un avis par écrit à cet effet à la compagnie ou à son agent autorisé, et, dans ce cas, la compagnie peut retenir le taux ordinaire à courte durée pour le temps durant lequel l'assurance a été en vigueur, et doit rembourser à l'Assuré la balance de la prime payée.

a) Le délai

À la condition 19 on parle d'un avis de 5 jours, ou de 15 jours, selon les cas, alors qu'à l'article 2567 C.c. il est toujours exigé un avis de 15 jours. Vu l'article 2500 alinéa 2, le délai peut être *allongé* et non *raccourci*.

À cet égard, il est important d'examiner les façons de procéder lors du financement des primes par des agences de financement. Si l'assureur lui-même s'est créé mandataire de l'assuré pour résilier le contrat pour ensuite céder sa créance (les primes dues) à une agence de financement, cela est illégal³⁵: en effet on se trouverait à faire indirectement ce que la loi défend de faire directement.

35. V. *Kerwood c. Wawanessa*, (1973) C.A. 689; on y ajoute que l'agence de financement pourrait contracter directement avec l'assuré pour devenir son mandataire et pouvoir résilier immédiatement la police à défaut de paiement des primes. V. aussi *Thériault c. Royal Ins.* (1978) I.L.R. 1-961.

b) Destinataire de l'avis

S'il y a *plusieurs assurés* conjoints, l'avis doit être donné à chacun, sinon la résiliation ne sera opposable à aucun assuré³⁶.

Si l'indemnité a été transportée à un créancier en garantie du paiement d'une créance et que ce transport a été signifié à l'assureur, ce créancier doit pareillement recevoir un avis en vertu de l'article 2568 C.c. La Cour suprême a même reconnu que la clause communément appelée clause hypothécaire est à elle seule suffisante pour qu'un avis distinct soit donné au créancier hypothécaire, *car elle équivaut à un contrat distinct*³⁷.

1.7 Le délai de prescription (Condition 22 vs. article 2495 C.c.)

Condition 22: Toute action ou procédure contre la compagnie pour le recouvrement de toute réclamation en vertu de cette police, est absolument nulle, si elle n'est intentée dans l'année qui suit immédiatement la perte ou les dommages encourus.

À cette condition, il est prévu un délai d'un an à compter de la perte ou du dommage encouru pour intenter une action ou des procédures. Selon l'article 2495 C.c., le délai est de trois ans à compter du moment où le droit d'action prend naissance et ce délai est impératif selon l'article 2500, alinéa 1.

Peut-on prétendre que le délai de la condition 22 est un délai plutôt de déchéance et non de prescription et qu'en conséquence il serait valablement stipulé au contrat?

À notre avis non. Voici une situation où il faut reconnaître qu'eu égard au temps pour prendre action, l'article 2495 C.c. occupe toute la place. Reconnaître la diminution du délai par voie de stipulation d'un délai de déchéance plutôt que de prescription serait nettement faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement.

2. En assurance de personnes

2.1 Clause relative à l'âge

"10. Erreur sur l'âge.

Si l'âge d'une personne assurée est erroné, les indemnités payables au titre du certificat correspondront aux indemnités dont cette personne aurait bénéficié étant donné son âge réel".

36. *Régie des installations olympiques c. Continental Ins. Co.*, (1978) C.S. 15.

37. *London and Midland Gen. Ins. c. Bonser*, (1973) 1 R.C.S. 10, 17 (Ontario).

Par cette clause, on prévoit donc une possibilité de réduction de la prestation en fonction de l'âge véritable. Or, cette réduction est possible en vertu de l'article 2511 C.c. mais elle ne l'est plus après qu'une assurance a été en vigueur pendant deux (2) ans selon l'article 2515 C.c.

2.2 Clause relative au cumul des indemnités

"CUMUL DES INDEMNITÉS

1. RÉGIMES GOUVERNEMENTAUX: Lorsque les indemnités en cas d'incapacité totale de travail payables à l'Assuré en vertu du présent certificat et combinées à: (a) toute prestation d'invalidité en vertu de toute loi ou législation sur les accidents du travail ou maladies professionnelles, (b) toute rente d'invalidité en vertu du Régime de pensions du Canada/Régime de rentes du Québec, (c) toute prestation d'invalidité en vertu d'une loi ou d'un régime de tout gouvernement ou subdivision administrative, dépassent 80% des gains moyens précédents de l'Assuré, il sera retranché de l'indemnité mensuelle payable la fraction de la somme des prestations, indemnités pour incapacité totale de travail et rentes d'invalidité, stipulées dans la présente Partie G (1), qui est supérieure auxdits 80%. Il est également entendu, pour l'application de la présente Partie G (1), qu'il ne sera inclus aucun redressement ou indexation à l'égard de prestations payables en vertu de toute loi ou régime d'un gouvernement et prenant effet au cours d'une période de règlement d'indemnités.

2. CONTRATS D'ASSURANCE: Si les indemnités en cas d'incapacité totale de travail au titre d'un ou de plusieurs contrats d'assurance individuels ou collectifs sont supérieures aux gains moyens précédents de l'Assuré, l'indemnité mensuelle payable à cet Assuré sera proportionnellement ajustée à ladite moyenne. La Compagnie remboursera alors, s'il y a lieu, tout excédent de prime payée en vertu du présent certificat et concernant l'Assuré".

À notre avis cette clause est inefficace en vertu de l'article 2502 alinéa 2 C.c. qui exige formellement et impérativement que toutes les exclusions et réductions de la garantie, dans un contrat d'assurance accident ou maladie, soient précédées d'un titre approprié, tel que "Exclusions et réduction" de garantie. Après les deux jugements de la Cour d'appel du Québec³⁸, déclinant l'application de l'article 2534 C.c. à cette clause, et déclinant l'argument du caractère d'incessibilité des bénéfices gouvernementaux, il est peut-être téméraire de vouloir continuer à les soulever. En tout respect, l'argumentation de la Cour d'appel ne nous paraît pas convaincante³⁹. Toutefois, nous ne pouvons admettre

38. *La Mutuelle du Canada Cie d'assurance-vie c. Desmarais*, (1983) J.E. 83-644 cassant la décision de première instance rapportée à (1980) C.S. 627 et *Pelletier c. Sun Life du Canada Cie d'assurance-vie*, (1983) J.E. 83-278 confirmant la décision de première instance rapportée à (1981) C.S. 673.

39. Pour une exploration de ces arguments V. Jean-Guy BERGERON, "Le cumul des indemnités pour perte de revenus en assurance accident et maladie", (1980) *R. du B.* 840.

que cette clause n'est pas une "réduction" au sens de l'article 2502 C.c.; en conséquence elle est sans effet si elle n'est pas précédée d'un titre approprié: or le titre "cumul des indemnités" ne nous paraît pas un titre approprié.

Dans l'affaire *Pelletier c. Sun Life du Canada Cie d'assurance-vie*⁴⁰, le juge de la Cour supérieure a essayé d'expliquer que ce genre de clause ne constituait pas une *réduction de garantie*. Remarquons que dans son explication il ne peut s'empêcher de parler de *réduction*. À la page 678, le juge évaluant une clause que nous présumons semblable à celle reproduite, dit ceci:

"La structure des prestations accordées ne fait que prévoir la coordination avec la Régie des rentes. L'intimée ne pratique aucune déduction ni réduction de la garantie, elle ne fait que stipuler l'étendue et les conditions de la garantie".

Pourtant, à la page 679, le juge parle de cette *clause de déduction* puis:

"Dans aucune loi ne retrouve-t-on de dispositions qui défendent ou déclarent illégale la méthode de réduction ou d'intégration de prestations; au contraire, le législateur l'a prévue dans la nouvelle loi d'assurance au 2^e paragraphe de l'article 2502 C.c."

Le juge reconnaît donc que l'article 2502 C.c. est applicable à cette clause. Remarquez que le juge dit que par l'article 2502 C.c. alinéa 2, le législateur reconnaît qu'il est possible de faire une réduction en raison de bénéfices gouvernementaux. Nous n'acceptons pas cette proposition: par l'article 2502 C.c. on dit comment annoncer une exclusion ou une réduction quand elle est possible.

Quant à la Cour d'appel⁴¹ elle ne fait qu'approuver les commentaires de la Cour supérieure sans ajouter à l'argumentation. Nous sommes d'accord que cette clause constitue une méthode de calcul de la prestation⁴²; mais une clause de "*réduction de garantie*" n'est-elle pas toujours une "*méthode de calcul*" de la prestation. Ce que le législateur prohibe, à notre avis, c'est que la police prévoit une prestation X et que, au gré des circonstances, elle puisse être réduite sous une fausse appellation. Le législateur ne prohibe pas ces *réductions* mais il oblige à les annoncer clairement. Peut-être devrions-nous remesurer notre argument s'il devait empêcher les assureurs de définir leurs obligations: mais il n'en est rien et ils n'ont qu'à suivre la formalité de l'article 2502 C.c. pour que ce mode de calcul soit valable.

40. *Pelletier c. Sun Life du Canada Cie d'assurance-vie*, (1981) C.S 673.

41. (1983) J.E. 83-278.

42. *Id.*, p. 6 du jugement intégral.

Quant à la clause de réduction relative aux contrats, il faut porter une attention particulière à la définition du *revenu moyen*. Ainsi la définition suivante:

“Gains moyens précédents’, les gains mensuels moyens acquis pour services personnels rendus ou travail effectué pendant les 12 mois précédant le début de la perte pour laquelle des indemnités sont payables aux termes de la Partie B du certificat; toutefois, aucune période de perte de gains partielle ou d’incapacité totale de travail indemnissables au cours de ces 12 mois ne peut servir au calcul des gains mensuels moyens de l’Assuré”.

ne sera pas suivie, si les gains moyens des 12 mois précédant la perte sont moins élevés que les gains des “trois années les mieux rémunérées comprises dans les cinq années précédant le sinistre”. En effet cette clause serait alors plus défavorable à l’assuré, ce qui contredit l’article 2534 C.c. soumis à l’alinéa 2 de l’article 2500 C.c.

PARAGRAPHE 2: L’interprétation d’un contrat d’assurance au-delà de la lettre du contrat en raison même de la nature du contrat d’assurance⁴³

Le professeur Ivamy s’est donné la peine de dresser une liste des treize principales règles d’interprétation d’un contrat d’assurance:

“The principal rules of construction may be stated in the following terms;

1. The intention of the parties must prevail;
2. The whole of the policy must be looked at;
3. The written words will be given more effect than the printed words;
4. The policy must be construed in accordance with the ordinary laws of grammar;
5. The ordinary meaning of the words will be adopted;
6. The meaning of a particular word may be limited by the context;
7. The words of the policy must be taken to mean what they say;
8. The words of the policy must, if possible, be construed liberally;
9. In case of ambiguity the reasonable construction is to be preferred;
10. In case of ambiguity the *contra proferentem* rule will be applied;
11. Where the words are repugnant to each other, the Court will exhaust every means to reconcile the inconsistencies;
12. An express term overrides any implied term which is inconsistent with it;
13. Where a matter left uncertain in the policy afterwards becomes ascertained, the ascertained part will be treated as if it had been inserted in the original policy”⁴⁴.

43. L’essentiel de ce paragraphe a déjà fait l’objet d’une chronique dans la Revue du Barreau: Jean-Guy BERGERON, “L’interprétation d’un contrat d’assurance au-delà de la lettre du contrat”, (1981) *R. du B.* 306.

44. IVAMY, *General Principles of Insurance Law*, 3rd Edition, p. 291.

L'on aura remarqué que la première règle d'interprétation dans la nomenclature de l'ouvrage d'Ivamy est celle de la recherche de l'intention des parties; elle est non seulement la première de celle énumérée, mais elle est surtout la plus fondamentale, celle qui contrôle toutes les autres. Qu'il faille rechercher l'intention extériorisée par les parties pour interpréter un contrat, cela ne fait aucun doute pour personne. La difficulté est de savoir où retracer cette intention lorsqu'il y a un écrit? On peut affirmer aisément que le contrat est la loi des parties. Il est plus difficile d'identifier le véritable contenu du contrat. En d'autres mots, nous sommes facilement portés à confondre le contrat et l'écrit qui n'en est pourtant que la preuve. Vu la faiblesse et l'imprécision du verbe pour traduire l'intention, il faudra souvent la rechercher au-delà de la lettre du contrat.

À cause de l'objectif même du contrat qui est de *protéger l'assuré*⁴⁵ il est d'autant plus pertinent de rechercher l'intention des parties; elle s'identifie primordialement à travers celle de l'assuré. Pour retracer cette intention, il faudra prendre en considération toutes les circonstances *externes* telles les discussions entourant le contrat, les besoins exprimés par l'assuré, les explications du courtier, la manière qu'a toujours été couvert l'assuré; le tribunal sera aussi influencé dans son appréciation, dans les assurances de l'entreprise, par les différents types de polices contractées par l'entreprise: si un entrepreneur a une police compréhensive de responsabilité et aussi une police de responsabilité professionnelle, le tribunal comprendra que par la première, l'assuré a entendu couvrir sa responsabilité civile et par la deuxième sa responsabilité professionnelle⁴⁶. Il faudra aussi prendre en considération toutes les circonstances internes, telles la comptabilité des exclu-

45. Le juge Pigeon dans *A.G. for Ontario c. Policy-Holders of Wentworth Ins. Co.*, (1969) R.C.S. 779 fait la description suivante: "L'assurance est un parapluie qui doit servir s'il pleut et quand il pleut".

46. *V. Simcoe et Erie General Ins. Co. c. Royal Insurance Co. of Canada et al.*, (1983) I.L.R. 1-1597 (C.A. Alb.); dans cette affaire où il s'agit de l'écrasement d'un pont suite à une erreur de plans, l'assuré a trois assurances de responsabilité: une assurance de responsabilité professionnelle, une assurance de constructeur tous risques et une assurance générale de responsabilité; l'assureur de la responsabilité professionnelle a tenté de faire payer les autres assureurs en proportion pour la perte qu'il a payée. Le tribunal retient que, *dans le contexte*, seul l'assureur de la responsabilité professionnelle est tenu. Le tribunal réfère d'ailleurs à un arrêt de la Cour suprême dont la *ratio decidendi* est nettement fixée par le contexte des assurances et de l'assuré responsable: c'est l'affaire *Foundation of Canada Engineering Corporation Ltd. c. The Canadian Indemnity Co. et al.*, (1978) 1 R.C.S. 84, 91 et 92; à la page 93 le juge De Grandpré déclare: "il convient d'examiner la police d'assurance qu'elle a émise dans son contexte".

sions avec la couverture, la consistance dans la technique de rédaction de la police utilisée par l'assureur.

Voici un exemple où on a considéré la compatibilité des exclusions avec la couverture.

Dans l'affaire *Michaud Blouin c. Cie d'Ass. Mercantile*⁴⁷, il s'agit de dommages, suite à un incendie causé par la demanderesse aux locaux loués (\$3,068.) et à des biens non loués (\$1,230.). Les locaux loués étaient utilisés comme résidence et salon de coiffure; cette utilisation double n'a pas eu tellement d'incidence sur la décision. La demanderesse a une assurance responsabilité de particulier dont la couverture pertinente se lit comme suit:

"CI A-2: Responsabilité civile incendie:

L'assureur convient avec l'assuré nommé désigné de payer pour le compte de l'assuré, toutes les sommes que ce dernier est tenu de verser à titre de dommages intérêts en raison de la responsabilité qui lui incombe de par la loi pour l'endommagement des locaux ou de leur contenu que l'assuré utilise ou qu'on lui loue ou qui sont confiés à ses soins, sa garde ou son contrôle, si cet endommagement résulte des risques suivants: a) l'incendie...

— Exclusion: La présente police ne s'applique pas, dans le cas de la couverture A-2 8b) aux dommages matériels causés à la demeure principale et à son contenu".

L'assureur a prétendu et a eu raison en première instance qu'il ne devait payer que les dommages causés aux biens non loués (\$1,230.) à cause de l'exclusion. Le jugement a été renversé en Cour d'appel et l'assureur a été condamné à payer tous les dommages. Voici ce qu'on peut lire du juge Owen à la page 116:

"If the insurer intended to restrict or take away the coverage clearly and specifically given by clause A-2 with respect to damages by fire to premises leased by insured, then it should have done so by a clearly worded Exclusion clause using terms that match the wording of the general coverage. Both these clauses are found in the same printed Form 71-F".

Les exclusions doivent être vues comme des limites à la couverture et non devenir le principal. C'est la couverture qui est *principale* et l'exclusion lui est subordonnée. En somme il ne faut pas faire comme au stade olympique, c'est-à-dire prévoir une couverture et ne pas la faire. Il ne faut même pas accepter un rétrécissement indu de la couverture: pour poursuivre l'allégorie, personne ne prétendra que le stade est couvert même si les spectateurs sont généralement à l'abri: c'est essentiellement un stade à découvert.

47. *Michaud Blouin c. Cie d'Ass. Mercantile*, (1974) C.A. 115.

N'est-il pas surprenant pour quelqu'un qui contracte une assurance *tout risque* ou *compréhensive de responsabilité*, dans le cadre de son entreprise, de constater que le principal domaine de sa responsabilité soit *exclu*? Ainsi, pour un électricien qui assure cette responsabilité, l'exclusion pour les dommages découlant de son travail par les biens soumis à ce travail ne doit pas être retenue. En effet, cet électricien en s'assurant a entendu couvrir les accidents normaux résultant d'un mauvais raccordement ou d'installations défectueuses électriques⁴⁸, c'est-à-dire pour les malfaçons⁴⁹ et non seulement les dommages occasionnels soufferts par des tiers sur le chantier ou par les biens voisins...

Prenons à titre d'exemple⁵⁰ le cas d'un soudeur qui assure sa responsabilité et dont le contrat porte une exclusion pour les dommages causés à:

"(3) any personal property or any fixtures as a result of any work performed thereon by the Insured or anyone on his behalf"⁵¹.

Alors qu'il soude un gougeon de chenille d'un bélier mécanique celui-ci prend feu et il s'ensuit des pertes de plus de \$15,000. Le juge limite l'exclusion à la perte du gougeon (c'est-à-dire l'item spécifique sur lequel le soudeur a travaillé) et non à tout le bélier. Le juge retient comme élément important que l'agent avait interprété le contrat dans ce sens.

Les juges déclarent que c'est la principale responsabilité qu'avait intérêt à couvrir l'assuré. Et de dire:

"The exclusion clause should not be interpreted in a way which is repugnant to or inconsistent with the main purpose of the insurance coverage so as to give effect to it. Thus, even if the *exemption clause were found to be clear and unambiguous*, it should not be enforced by the courts when the result would be to defeat the main object of the contract..."⁵²

Que penser de l'exploitant d'un centre de ski où la couverture est établie aussi largement que cela:

"L'assureur garantit l'assuré contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile lui incombant en raison des dommages corporels et résultant de la

48. *Tiko Electric Co. Ltd. c. The Canadian Surety Co. Ltd.*, (1973) I.L.R. 1-573 (C.S.C.).

49. Malfaçon: imperfection, défectuosité dans un ouvrage qui n'a pas été exécuté suivant les règles de l'art.

50. *Weston Ornamental Iron Works Ltd. c. The Continental Ins. Co.*, (1981) I.L.R. 1-1430 (C.A. Ontario).

51. Même clause que dans *Tiko Electric*.

52. *Id.*, note 50, pp. 5455 et 5456 (Les italiques sont de nous).

propriété, l'entretien ou l'usage des lieux assurés, et de toutes les opérations qui y sont nécessaires ou accessoires”.

À notre avis, dans ce contexte l'exclusion du dommage résultant de l'utilisation d'une automobile ne peut lui être opposée en regard des dommages causés par l'utilisation de sa motoneige destinée à l'entretien des pistes. Pour lui il s'agit d'un *équipement* servant à l'exploitation de son entreprise et il ne le perçoit pas véritablement comme une automobile sujette à d'autres types de polices d'assurance.

Que dire si, à ce contexte, s'ajoute entre autres, l'élément suivant: dans le tableau annonçant les responsabilités couvertes, on y a formulé une exclusion relative à la responsabilité d'une seule *pièce d'équipement*, à savoir les ascenseurs?

Dans une récente affaire le juge Ouimet de la Cour supérieure a déclaré que:

“En affaires, et en matière d'assurance d'ailleurs on doit prêter un sens *réaliste* et *positif* à l'application des polices émises...”⁵³

Dans cette affaire alors que la lettre du contrat pouvait laisser entendre que l'assurance du propriétaire de la grue ne le couvrait que lorsqu'elle était sur son terrain loué, de par les circonstances on découvre que c'est la responsabilité découlant de l'opération de la grue qui est couverte. L'assureur doit donc payer pour les dommages subis par la personne (tiers employé par la maison où la grue allait travailler) montée dans la nacelle suite à un télescopage de la girafe.

Cette approche est d'autant plus vraie en assurance accident et maladie, puisque toute *exclusion* doit être précédée d'une mention appropriée telle que “Exclusion” pour être efficace. Bien plus quand il s'agit d'un contrat d'assurance individuelle contre la maladie ou les accidents, il est souvent requis qu'un avertissement soit donné. Cet avertissement est nécessaire dans les cas où le contrat risquerait d'être “trompe-l'oeil”⁵⁴.

Nous vous suggérons maintenant une démarche plus approfondie dans cette recherche de l'intention des parties au-delà de la lettre du contrat. D'abord nous le ferons en assurance en général: vous constaterez que les deux arrêts de la Cour suprême du Canada sont dans le cadre d'assurance d'entreprises; *on arrive donc à dépasser la lettre du contrat même pour des assurés plus avisés qu'un simple particulier*. Puis nous fixerons cette sonde d'interprétation en assurance invalidité

53. *Gelinas c. Lacavalier Transfer Inc.*, J.E. 82-648 à la page 40 de son jugement.

54. V. l'article 2502, alinéa 2 C.c. et les articles 210 et ss du *Règlement*.

laquelle s'adresse à des membres importants de l'entreprise, ses salariés ou ses consommateurs, dans les cas des assurances des emprunteurs ou épargnants par exemple.

1. La recherche de l'intention des parties au-delà de la lettre du contrat dans les contrats d'assurance en général

Nous voulons porter notre attention sur deux arrêts de la Cour suprême du Canada: *Guardian c. Victoria Tire Sales*⁵⁵ et *Exportations Consolidated-Bathurst Export Ltd. c. Mutual Boiler*⁵⁶.

Dans l'affaire *Guardian*, il s'agit du problème d'existence même d'une couverture d'assurance de responsabilité, couvrant le conducteur d'une voiture appartenant à Victoria. Victoria détient deux contrats, l'un de garagiste et l'autre de parc automobile. Cette dernière police réfère à la police de garagiste pour la couverture "Responsabilité" en utilisant les mots "Voir la Police de garagiste". Au cours des années antérieures à l'accident, cette référence avait toujours signifié que l'assurance de garagiste couvrait la responsabilité civile du fait des automobiles appartenant à Victoria. Cependant, la police de garagiste en vigueur l'année de l'accident contenait un avenant déclarant que la convention d'assurance relative à la responsabilité civile stipulée dans cette police ne s'appliquait plus aux automobiles appartenant à l'assurée, Victoria. L'assureur soutient donc que, dès lors, la référence à la police de garagiste signifie "Responsabilité civile non couverte", car elle fait dépendre toute assurance de responsabilité civile de la police de garagiste et non de celle de parc automobile.

Reprenant à son compte les propos de l'honorable juge Rinfret de la Cour d'appel du Québec, l'honorable juge Pigeon reconnaît "que d'un point de vue purement et strictement technique" *Guardian* semblerait avoir raison de refuser de payer. En d'autres mots, en s'en remettant exclusivement à la lettre des contrats, il n'y aurait pas d'assurance de responsabilité couvrant les véhicules dont Victoria est propriétaire⁵⁷.

55. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, (1979) 2 R.C.S. 849 (Québec).

56. *Exportations Consolidated-Bathurst Export Ltd. c. Mutual Boiler*, (1980) 1 R.C.S. 888; (1980) I.L.R. 1-1176 (Québec).

57. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, (1979) 2 R.C.S. 869. Nous nous limitons aux motifs retenus par le juge Pigeon lesquels sont partagés par tous les juges y compris les honorables juges Laskin et Pratte. Le juge Laskin a en outre un point de vue relatif au statut juridique de l'agent Diamond, tout en reconnaissant l'à-propos des motifs du juge Pigeon. Quant au juge Pratte, il est aussi d'accord, mais estime que des motifs plus restreints sont suffisants pour disposer de l'affaire.

Malgré l'émission de l'avenant enlevant cette couverture prévue antérieurement par l'assurance de garagiste, l'intention des parties était qu'elle soit dorénavant assumée par la police parc automobile. Pour retracer cette intention, on prend en considération toutes les circonstances, dont les plus probantes sont celles-ci:

- La référence à la police de garagiste dans la police de parc auto étant dans la colonne "Limites" et "Prime" ne visait que le montant de couverture ainsi que celui de la prime et non l'existence même de l'assurance de responsabilité.
- La couverture de responsabilité dans la police parc auto était la seule adéquate pour l'assuré, car elle seule comportait "la clause omnibus", c'est-à-dire prévoyait la protection de tous ceux conduisant le véhicule avec la permission de l'assuré. Il était de la plus haute importance pour Greenberg, le conducteur au moment de l'accident, de profiter de cette protection, car il est l'actionnaire principal de Victoria.
- L'assureur a émis un certificat d'assurance de responsabilité tel que l'exigeait l'article 10 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*⁵⁸. Ce certificat, nous dit le juge Pigeon, fait preuve sans restriction contre l'assureur et non uniquement à l'avantage des tiers⁵⁹.
- On a aussi tenu compte du rôle joué par l'agent d'assurance et de sa compréhension de la situation⁶⁰.

L'honorable juge Pigeon, se fondant sur la doctrine française⁶¹ rappelle ce principe fondamental que nous avons tendance à oublier:

"Selon les principes du droit civil énoncés dans le *Code civil* du Québec il ne faut pas confondre un contrat avec l'écrit qui en constate les termes. Le contrat c'est l'entente entre les parties et l'écrit n'en est que la preuve..."⁶²

Et il donne les conséquences de ce principe:

"...les termes d'un contrat doivent être établis à la lumière de tous les faits pertinents, non sur la seule base de l'écrit s'il y en a un, et l'effet des contrats est déterminé en conséquence. L'arrêt *La Sécurité compagnie d'Assurances Générales*

58. *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, c. 232.

59. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, (1979) 2 R.C.S. 873.

60. *Id.* Le juge Laskin fait reposer principalement sa décision sur cet élément.

61. *Le Juris-classeur civil*, COLIN et CAPITANT, PLANIOL et RIPERT.

62. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, (1979) 2 R.C.S. 869.

c. *Bélanger*⁶³ illustre ce principe; cette cour y a jugé (à la page 810) que la police d'assurance de responsabilité civile pour automobile à l'origine du litige visait, lors de sa délivrance, l'automobile que l'assuré possédait alors, même si les termes du contrat décrivaient l'automobile que l'assuré avait possédée antérieurement⁶⁴.

L'honorable juge Pigeon souligne à bon escient que l'article 214 de l'ancienne *Loi des assurances*⁶⁵, maintenant devenu l'article 2482 C.c., empêche l'assureur et non l'assuré d'invoquer des termes non insérés au contrat⁶⁶. Il nous fait aussi comprendre que l'article 1234 C.c., qui prohibe de contredire un écrit valablement fait si ce n'est par un autre écrit, n'est pas une embûche à la recherche de l'intention des parties à travers les circonstances même externes à l'écrit. Il faut tenir compte de la restriction de l'article 1234 C.c.⁶⁷, mais la recherche de l'intention véritable *ne contredit pas* généralement l'écrit puisqu'elle lui donne plutôt son sens.

Abordons maintenant l'affaire *Exportations Consolidated-Bathurst Export Ltd. c. Mutual Boiler*⁶⁸, à travers laquelle on retrace la même approche d'interprétation. Pour décider de cette affaire on n'a eu qu'à considérer les circonstances inhérentes à l'écrit lui-même. On a débordé la lettre du contrat en se référant au contexte d'une clause d'exclusion dans la police.

Dans cet arrêt, le problème se situe au niveau de la causalité: le dommage a-t-il été causé par le risque inclus ou par le risque exclu?

L'appelante est fabricante de produits de papier. Suite à un bris dans les échangeurs de chaleur, elle a dû interrompre une partie de sa production. Ses pertes totales s'élèvent à \$158,289.24 dont \$15,604.44 de dommages directs aux tubes des échangeurs. L'intimée assure certains biens y compris les échangeurs de chaleur pour les dommages résultant d'accident. Le terme accident est ainsi défini par la police:

"[Traduction] En ce qui concerne un objet garanti par cette Annexe, 'accident' signifie un événement soudain et accidentel touchant l'objet, ou une partie de celui-ci, qui l'endommage et en nécessite la réparation ou le remplacement total ou partiel; mais accident ne signifie pas a) l'épuisement, la détérioration, la corrosion ou l'érosion du matériel b) l'usure normale c) ... d) ... e) ... f) ..."

63. *La Sécurité compagnie d'Assurances Générales c. Bélanger*, (1977) 1 R.C.S. 802.

64. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, (1979) 2 R.C.S. 871; les italiques sont de nous.

65. *Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, c. 295.

66. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, (1979) 2 R.C.S. 878 et 879.

67. *Id.*, 869 et 870.

68. *Exportations Consolidated-Bathurst Export Ltd. c. Mutual Boiler*, (1980) 1 R.C.S. 888.

Les juges majoritaires reconnaissent que toutes les pertes ont été causées par un accident dû à la corrosion des échangeurs de chaleur. En s'en tenant à la lettre étroite de la police, normalement il faudrait donc exclure tous ces dommages car en terme de *causalité*, ils découlent "directement" d'un risque exclu sans aucune rupture dans la cause⁶⁹.

Toutefois, les juges majoritaires, par la voix de l'honorable juge Estey, ont recherché l'intention des parties à travers le contexte de la police. Ils ont déterminé que les dommages peuvent être "directs", c'est-à-dire affecter directement l'objet assuré même, ou "indirects" c'est-à-dire être encourus au-delà de l'objet assuré lui-même; en l'occurrence les juges ont qualifié d'*indirects* les dommages éprouvés par la fermeture de partie de l'usine. Ils ont reconnu que l'exclusion "corrosion" ne laisse exclus que les dommages "directs" portant sur les échangeurs de chaleur eux-mêmes. En somme l'assureur ne doit pas payer pour le coût de la réparation de la corrosion elle-même, mais doit assurer les autres conséquences de la corrosion⁷⁰.

La décision des juges majoritaires découle du contexte de l'exclusion "corrosion". Dans toutes les autres exclusions, pour exclure toutes les conséquences d'un événement, l'assureur, rédacteur de la police, a employé les mots "directement ou indirectement". L'assureur aurait donc dû écrire l'exclusion concernée de la façon suivante:

"Accident ne signifie pas ce qui résulte directement ou indirectement de la corrosion".

En outre, l'assureur aurait dû faire précéder cette exclusion de la mention "Exclusion" comme toutes les autres exclusions. En somme, il faut que l'assureur soit consistant dans la technique de rédaction utilisée, à travers toute la police.

Ce contexte permet à la majorité de dire que l'intention des parties était d'exclure les seuls dommages directement subis par les échangeurs de chaleur soit un montant de \$15,604.44 sur \$158,289.24. Le juge Estey, parlant pour la majorité, nous fait voir que cette recherche de l'intention véritable des parties est nécessaire, dès qu'il y a une difficulté réelle, même en l'absence d'ambiguïté, c'est-à-dire même lorsqu'il est impossible d'appliquer la doctrine *contra proferentem*:

"Même indépendamment de la doctrine *contra proferentem* dans la mesure où elle est applicable à l'interprétation des contrats, les règles normales

69. *V. Boiler Inspection and Insurance Co. c. The Sherwin Williams Co.*, (1951) A.C. 319: cet arrêt est le classique en terme de causalité ininterrompue.

70. *Exportations Consolidated-Bathurst Export Ltd. c. Mutual Boiler*, (1980) 1 R.C.S. 899.

d'interprétation amènent une cour à rechercher une interprétation qui, vu l'ensemble du contrat, tend à traduire et à *présenter l'intention véritable des parties au moment où elles ont contracté*. Dès lors, on ne doit pas utiliser le *sens littéral* lorsque cela entraînerait un résultat *irréaliste* ou qui ne serait pas envisagé dans le climat commercial dans lequel l'assurance a été contractée. Lorsque des mots sont susceptibles de deux interprétations, la plus raisonnable, celle qui assure un résultat équitable, doit certainement être choisie comme l'interprétation qui traduit l'intention des parties. De même, une interprétation qui va à l'encontre des intentions des parties et du but pour lequel elles ont à l'origine conclu une opération commerciale doit être écartée en faveur d'une interprétation de la police qui favorise un résultat commercial raisonnable. *C'est un truisme de faire remarquer que l'on doit éviter une interprétation d'une clause contractuelle ambiguë qui rendrait futile l'effort déployé par l'assuré pour obtenir la protection d'une assurance*. En d'autres mots, les cours devraient être réticentes à appuyer une interprétation qui permettrait soit à l'assureur de toucher une prime sans risque soit à l'assuré d'obtenir une indemnité que l'on n'a pas pu raisonnablement rechercher ni escompter au moment du contrat⁷¹.

Ces deux arrêts de la Cour suprême sont relatifs à l'assurance de dommages, mais énoncent des principes de portée générale, à tous les contrats d'assurance, voire à tous les contrats. Nous voulons maintenant examiner cette interprétation au-delà de la lettre du contrat, à travers les assurances de personnes dites assurances invalidité en cas d'accident ou de maladie.

2. La recherche de l'intention des parties au-delà de la lettre du contrat en assurance invalidité suite à un accident ou à une maladie

Un auteur américain a écrit un excellent article sur le sujet⁷². On y découvre que derrière les mots réside une interprétation particularisée par le contexte de l'assurance. Par exemple, quand dans une police, on parle d'*invalidité totale* on veut signifier une *invalidité substantielle*: pour être invalide totalement, il suffit donc que l'assuré soit incapable d'accomplir un travail régulier; être en mesure de travailler de façon sporadique ne le disqualifie pas. Il n'est donc pas surprenant que l'invalidité totale ne soit pas principalement une question médicale, mais plutôt une question juridique: une invalidité médicale de 32% peut entraîner une invalidité totale au sens de la police⁷³.

En face d'une controverse entre les experts médicaux, il est raisonnable pour le juge de retenir le témoignage de la victime elle-

71. *Id.*, 901 et 902. (Les italiques sont de nous).

72. Leon WASSERMANN, "Liability Cannot Be Determined by Just Reading the Life, Health and Accident Policy", (1977) *Insurance Law Journal* 724.

73. À titre d'exemple voir *Banque canadienne c. Tremblay*, J.E. 80-165 (C.P.).

même⁷⁴. Cette position est conforme à l'idée qu'il faut interpréter les concepts en assurance selon le sens qu'y attache un assuré normal⁷⁵.

Quand la définition de l'invalidité totale requiert que "l'assuré ne puisse exercer quelque occupation rémunératrice", il faut lui donner un sens très relatif; il ne suffit pas que l'assuré puisse exercer une quelconque occupation, mais il faut que cette occupation soit en rapport avec son éducation, sa formation, son expérience; un rapport doit aussi être établi entre les rémunérations avant et après l'événement entraînant l'incapacité. S'en tenir *littéralement* à cette définition serait permettre à l'assureur de toucher une prime presque sans risque⁷⁶, car seuls les invalides inconscients pourraient obtenir une indemnité. Voici les commentaires de Mac Gillivray retenus par l'honorable juge O'Connor dans l'affaire *Duguet*:

"Some policies require that the assured must be disabled from performing any and every kind of business. Even this does not mean that the assured must be physically or mentally incapable of performing any piece of business whatsoever. Such a construction would reduce the clause to an absurdity and the company would never be liable except in so far as the assured might become or remain unconscious"⁷⁷.

Il est intéressant de consulter l'arrêt *Foden c. Co-Operators Insurance Association*. Le juge Reid y fait une revue des principaux arrêts sur le sujet. À la page 3790 on y lit ceci à propos du sens de "any and every".

"I see no reason why I should not, in this case, follow the example of other decisions, I therefore hold that 'any' was not intended to detract from 'every' and that the ability to perform some duties pertaining to an occupation or

74. *Duguet c. London Life Assurance Co. of Canada*, (1980) I.L.R. 1-1234.

75. *V. La Mutuelle d'Omaha c. Stats*, qui définit le mot "accident" selon le sens que lui donne l'homme de la rue, (1978) 2 R.C.S. 1153, 1164. Pour les exclusions, il faudra parfois leur donner un sens technique, car il est de principe reconnu qu'il faut interpréter largement la couverture et strictement les exclusions, le contrat devant s'interpréter en faveur de l'assuré et strictement contre l'assureur.

76. "En d'autres mots, les cours devraient être réticentes à appuyer une interprétation qui permettrait soit à l'assureur de toucher une prime sans risque soit à l'assuré d'obtenir une indemnité que l'on n'a pas pu raisonnablement ni rechercher ni escompter au moment du contrat", *Exportations Consolidated Bathurst Export Ltd. c. Mutual Boiler*, (1980) 1 R.C.S. 901 et 902.

77. Commentaires de Mac Gillivray *on Insurance Law* (2nd ed.) p. 1140, acceptés par le juge O'Connor dans *Duguet c. London Life Ass. Co. of Canada*, (1980) I.L.R. 1-1234, p. 4691.

employment does not necessarily disentitle an insured person from claiming benefits"⁷⁸.

Les cours ne peuvent appuyer une interprétation conduisant à l'absurdité: le caractère absurde d'une interprétation nous indique qu'elle ne peut être dans la ligne de la véritable intention des parties, car celle-ci est l'indemnisation de l'assuré:

"The intention of the parties to a contract of insurance is indemnity and this intention has to be kept in view and favoured in construing these provisions. Having indemnity for its objects a policy of insurance is to be construed liberally to that end and its conditions and provisions therein will be strictly construed against the insurers because their object is to limit the scope and defend the provision of the principal contract"⁷⁹.

Nous réalisons qu'il est nécessaire de référer aux objectifs visés par les clauses d'un contrat pour être à même d'en donner le sens exact. Cette vision a été sagement appliquée par le juge Michaud lors de l'interprétation de cette clause-ci:

"l'emprunteur doit à la date de l'emprunt 1) ... 2) travailler au moins trente heures par semaine ..."

Telle est la condition pour que l'emprunteur soit éligible à l'assurance. Or, au moment du contrat, l'emprunteur ne travaille pas, mais vient d'obtenir un emploi à plein temps. Le juge déclare ceci:

"Cette exigence paraît destinée à écarter tout emprunteur qui n'aurait pas un emploi régulier, ce qui serait de nature à compromettre le remboursement du prêt sollicité. En conséquence, c'est en tenant compte de cet objectif qu'il faut interpréter cette stipulation, en évitant par là de s'en tenir uniquement au sens littéral des termes employés⁸⁰.

78. *Foden c. Co-Operators Insurance Association*, (1978) I.L.R. 1-1045. V. aussi *McCann c. Canadian General Life Ins. Co.*, (1981) I.L.R. 1-1357, p. 5170. Dans ces deux arrêts, il est aussi reconnu que, malgré le retour au travail, l'assuré peut encore être considéré invalide. À la page 3790 de l'affaire *Foden*, le juge décide que:

"A person who does not feel up to her job as a result of an accident has two choices. She can accept the situation and claim the insurance benefits. Alternatively, if she has the kind of spirit shown by Mrs Foden, she can ignore her doctor's advice go back to work and struggle to stick at it. In the end, should she fail, she has merely proven what might have been obvious to others all along: that she could not, in any 'fair sense', do the job, should she be penalized for trying?"

79. *Anderson c. Fitzgerald*, (1853) 4 H.L. 484, 507 repris par le juge O'Connor.

80. *Tremblay c. L'Économie Mutuelle d'Assurance*, (1979) C.P. 272, 274; les italiques sont de nous. Pour une définition de "full time employee", nous vous référons à *Main Auto Body Ltd. c. General Accident Assurance Co.*, (1983) I.L.R. 1-1612 (C.S. Ont.). Il s'agit d'une compagnie qui a une assurance sur ses

Plusieurs polices contiennent des clauses dont l'objectif est de servir de preuve de l'invalidité et ainsi garantissent l'assureur contre la fraude de son assuré⁸¹.

Il en est ainsi de la clause exigeant *strict confinement indoors*. Un assuré peut sortir à l'extérieur, pour des rayons X par exemple, dans la mesure où il est par ailleurs prouvé qu'il est invalide⁸². À plus forte raison, l'assuré sera-t-il justifié de sortir à l'extérieur sur les recommandations de son médecin, si la police exige en outre que l'assuré soit sous les soins réguliers d'un médecin⁸³.

Souvent dans les polices d'assurance, pour être considéré totalement invalide, il est prévu que l'assuré "devra être sous les soins réguliers et personnels d'un médecin". Que décider pour l'assuré dont l'invalidité est si importante qu'il est inutile de lui prodiguer des soins médicaux, car les chances de récupération sont tout à fait nulles. Pensons tout simplement à un assuré souffrant d'une affection mentale et irrécupérable. Nous croyons que l'objectif de cette clause est de permettre à l'assureur d'apprécier *le degré réel* d'incapacité, de sorte que l'assuré ne puisse le frauder; elle existe aussi pour favoriser la récupération de l'assuré de sorte que l'assureur paie le moins longtemps possible. Dans la mesure où l'invalidité totale peut être prouvée cette clause ne devrait plus avoir d'effet. Il serait absurde de soutenir que celui qui a un degré d'incapacité tel qu'aucun traitement médical ne peut lui être utile serait moins incapable que celui qui peut récupérer à l'aide de traitements.

véhicules automobiles: il est prévu dans la police que les "full time employees" sont assurés quand ils conduisent les véhicules. La fille d'un dirigeant de la compagnie y tient la comptabilité tout en étudiant; elle travaille à l'entreprise 2 ou 3 jours par semaine. L'agent informe l'assurée que les employés sont assurés dans la mesure où ils sont sur la liste de paye.

Il est décidé que l'assurée a raison de s'en remettre à l'interprétation de la couverture donnée par l'agent. De plus, il est référé à *Simpson c. Toronto Factory Properties Ltd. et al.*, (1974) 4 O.R. (2d) 357 où les termes "Full time employee" sont ainsi définis:

"In the instant case the plaintiff performed every service demanded by defendants and to which the defendants were entitled under the agreement of employment. It did not require or imply a full working day for five days in every week of the year; it means standing by to assist when the exigencies of the occasion required his helping aid".

81. WASSERMANN, *loc. cit.*, note 72, 727.

82. *Ottey c. National Casualty Co.*, 81 N.Y. Supp. 2d 534 (1948); *Matus c. Metropolitan Casualty Ins. Co.*, 195 N.Y. Supp. 2d 136 (1959).

83. *Molnar c. Metropolitan Casualty Ins. Co.*, aff'd N.Y. SCT., App. Term, First Dept. (1960).

Aux États-Unis, on refuse régulièrement de s'attacher au sens littéral de cette clause, quand les traitements s'avèrent inutiles. On décide que la clause exigeant des soins médicaux réguliers est sans effet, car on ne peut exiger légalement d'accomplir des choses inutiles⁸⁴.

Nous pourrions soumettre beaucoup d'autres exemples où il faut interpréter au-delà de la lettre du contrat. Nous espérons que ceux exposés indiqueront clairement la démarche créatrice au niveau de l'interprétation juridique à laquelle le contrat d'assurance nous invite.

Nous croyons que nos cours continueront à refuser de retenir des interprétations dont les résultats sont absurdes, voir simplement irréalistes. Nous estimons important de reprendre ces mots du juge Estey:

"Dès lors, on ne doit pas utiliser le sens littéral lorsque cela entraînerait un résultat irréaliste ou qui ne serait pas envisagé dans le climat commercial dans lequel l'assurance a été contractée"⁸⁵.

Cette recherche de l'intention des parties est une question commune au droit civil et au *Common Law*⁸⁶.

En outre, elle se fait souvent à travers des concepts d'acceptation commune, tels que "accident", "invalidité" etc. Il est donc opportun de soumettre à l'attention les trois principes d'interprétation au-delà de la lettre du contrat qu'a identifiés le professeur Keeton à travers le comportement de la doctrine et des tribunaux américains:

1. An insurer will not be permitted an unconscionable advantage in an insurance transaction even though the policy holder or other person whose interests are affected has manifested fully informed consent⁸⁷.
2. The objectively reasonable expectations of applicants and intended beneficiaries regarding the terms of insurance contracts will be honored even though painstaking study of the policy provisions would have negated those expectations⁸⁸.
3. A policy holder or other person intended to receive benefits under an insurance policy is entitled to redress against the insurer to the extent of detriment

84. APPLEMAN, *Insurance Law and Practice*, St-Paul, Minn., West Publishing Co., 1965, no 655, p. 587, n. 74, et supplément de 1980, p. 179, n. 74. V. aussi *Baribeau c. Merchant's casualty*, (1927) B.R. 295: il s'agit d'une décision de la Cour d'appel du Québec dont s'inspirent même les décisions de *Common Law*.

85. *Exportations Consolidated-Bathurst Export Ltd. c. Mutual Boiler*, (1980) 1 R.C.S. 903.

86. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, voir les propos du juge en chef, p. 852.

87. Robert E. KEETON, "Insurance Law Rights at Variance with Policy Provisions", (1970) 83 *Harvard Law Review* 961, 963.

88. *Id.*, 967.

he suffers because he or another person justifiably relied upon an agent's representation incidental to his employment for the insurer⁸⁹.

Nous pouvons retracer l'application de ces principes dans les décisions de nos propres tribunaux. Les deux premiers ressortent des arrêts étudiés. Le troisième fait aussi partie de notre patrimoine. Nous vous rappelons l'arrêt *Great West Life Ass. Co. c. Paris* où il a été décidé que la signification donnée par l'agent d'assurance aux mots "sports organisés", soit "sports rémunérés" devait lier l'assureur⁹⁰. Commentant cet arrêt *Me Louis Philippe Pigeon*, par la suite devenu juge à la Cour suprême du Canada, écrivait ceci:

"Les compagnies d'assurance sont-elles recevables à soutenir qu'il n'entre pas dans les attributions de leurs agents de renseigner le public sur le sens et la portée des documents qu'elles leur mettent en mains lorsque l'un des thèmes favoris de leur publicité est: 'Consultez votre agent' "⁹¹.

En 1979, le juge Laskin confirme que le pouvoir de représentation de l'assureur par l'agent découle de ses fonctions et lui applique l'article 1705 C.c., car "les contrats d'assurance demandent un genre de compétence tel qu'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'un assuré soit guidé par l'expérience professionnelle de l'agent d'assurance"⁹². À la lumière de ces propos, nous n'avons guère de doute que nos tribunaux québécois retiendraient l'alignement pris dans l'affaire *Blanchette c. C.I.S. Ltd.* où on a reconnu qu'il y aurait un mandat apparent, chez l'agent, liant l'assureur, malgré une clause écrite au contrat en faisant littéralement et formellement un mandataire exclusif de l'assuré⁹³.

Cette interprétation des polices d'assurance, conforme à l'intention des parties, peut parfois avoir des effets négatifs pour l'assuré. Nous voulons illustrer cette affirmation par une situation assez inhabituelle tirée de l'affaire *Machat Jewellery Ltd. et al. c. Jenkins et al.*⁹⁴.

89. *Id.*, 977.

90. *Great West Life Ass. c. Paris*, (1959) B.R. 349.

91. Louis Philippe PIGEON, "L'agent d'assurance mandataire de l'assureur", (1959) *R. du B.* 390, 391.

92. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, (1979) 2 R.C.S. 855. Voir aussi *Demers c. Mutual of Omaha Ins. Co.*, (1977) C.S. 658.

93. *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, (1973) R.C.S. 833, 840, le juge Pigeon endosse cette position adoptée par Lord Denning dans *Stone c. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*, (1972) 1 I.L.R. 469, 474.

94. *Machat Jewellery Ltd. et al. c. Jenkins et al.*, (1981) I.L.R. 1-1319 (H.C. Ontario).

Il s'agit d'un bijoutier dont la police d'assurance contre le vol comporte une garantie, appelée *Alarm and Safety Warranty* par laquelle l'assuré garantit que

"the described alarm system would be in operation at all times when the premises are not open for business; when the premises are closed for business, 98% of the stock would be inside the described safes".

Le vol a lieu le soir, après la fermeture, alors que le propriétaire examine des pierres précieuses pour en faire l'évaluation. Comme il est dans la bijouterie, il n'a pas branché le système d'alarme et il y a plus de 2% de la valeur des stocks en dehors des coffrets de sûreté.

L'assuré a poursuivi et l'assureur et le courtier: contre l'assureur, il prétend qu'il est couvert par la police; contre le courtier, il prétend ne pas être couvert. L'assureur accepte de payer le \$300,000. de couverture, la perte étant de \$500,000. et l'assuré continue son action contre le courtier avec le concours de l'assureur⁹⁵, basant son argumentation sur le fait que le courtier ne l'a pas suffisamment informé de l'impact de la *garantie* eu égard aux pratiques habituelles de son entreprise.

Le tribunal rejette cette action contre le courtier en considérant qu'il y a couverture malgré le sens normal à donner aux termes "open for business"; ces termes signifient naturellement "open to the public" et en conséquence, il y aurait bris de la garantie. Mais l'attitude du courtier et la compréhension de ces termes que s'est trouvé à donner le courtier font qu'il n'y a pas de bris de garantie malgré les termes du contrat⁹⁶; autrement dit, le courtier a laissé entendre que "open for business" inclut le temps où le bijoutier continue à oeuvrer dans son entreprise. La *couverture d'assurance se trouve donc à être définie par l'interprétation du courtier plutôt que par la lettre du contrat.*

Terminons ce chapitre en signalant que l'exclusion peut parfois aider à définir la couverture. Par exemple, supposons qu'une police d'assurance vous couvre contre les *actes malicieux*, sans en donner la définition. Il peut se poser la question de savoir si le vol est un *acte malicieux*. Si dans le contrat il y a par ailleurs, pour d'autres couvertures que celle en cause, une couverture pour les actes malicieux sauf le vol, il y a là un indicateur très important que le *vol* doit être considéré comme un *acte malicieux*⁹⁷.

95. *Id.*, 5038. "but this position resulted in the unusual sight of the insurer taking sides with the insured, leaving the broker as the *common foe*".

96. *Id.*, V. spécialement les pages 5040-5041.

97. *Bryan et al. c. Canadian Home Ass. Co.*, (1982) I.L.R. 1-1545.

CHAPITRE 3: CERTAINES GRANDES RÈGLES DU DROIT DES ASSURANCES

PARAGRAPHE 1: Le contenu du contrat que peut invoquer l'assureur

1. L'assureur ne peut invoquer que ce qui est écrit dans le contrat

Cette obligation de l'assureur de ne pouvoir invoquer que ce qui est écrit au contrat a des conséquences très grandes. Cette obligation résulte de l'article 2482 C.c.

Si le contrat est verbal, l'assureur ne pourra invoquer le contenu de son contrat habituel: les droits et obligations seront essentiellement assujettis aux dispositions législatives.

Si le contrat remis est écrit, mais ne contient pas toutes les clauses de sa police habituelle que veut invoquer l'assureur, celui-ci ne pourra invoquer ce qui n'y est pas écrit. Dans l'affaire *Landry*, le juge a ainsi refusé à l'assureur d'invoquer une clause de son contrat d'assurance-automobile non reproduite dans la formule abrégée; seule cette formule a été remise à l'assuré et elle tenait lieu de tout le contrat alors⁹⁸.

L'assureur ne peut assujettir ses contrats à des conditions auxquelles il fait simplement référence⁹⁹. Cette règle est aussi vraie pour les contrats intérimaires qui sont de véritables contrats¹⁰⁰: la clause par laquelle l'assureur veut donner application aux conditions de sa police standard n'est pas applicable à notre point de vue: alors, les conditions ne sont qu'*annoncées* et non *énoncées* (written) tel qu'exigé impérativement à l'article 2482 C.c.

98. V. *Landry c. La Cie d'Ass. Missisquoi & Rouville*, C.S. Bedford, le 24 août 1978, par le juge Toth.

99. Sauf pour les sociétés mutuelles selon l'article 2484 C.c., telles que définies à l'article 1 de la *Loi sur les assurances*. Dans une affaire de Saskatchewan, il a été décidé que la clause excluant le suicide ne pouvait être opposée à l'assuré si elle n'apparaissait pas dans le contrat intérimaire d'assurance-vie, l'assuré étant décédé avant l'émission de la police standard même si celle-ci comportait ladite clause (1969) 2 D.L.R. (3d) 228; en appel, on a cassé ce jugement, (1970) 9 D.L.R. (3d) 602, mais pas sur ce point: en Saskatchewan le suicide n'est couvert que si on le prévoit expressément ou tacitement, alors que chez nous, il est couvert à moins qu'on ne l'exclut (art. 2532 C.c.).

100. En assurance de personnes, ces contrats intérimaires existent sous la forme de "*reçu conditionnel*". La Cour suprême du Canada vient de rappeler qu'il s'agit bien d'un contrat d'assurance. V. *Zurich Life Ins. Co. of Canada c. Davies*, (1982) 130 D.L.R. (3d) 748; (1982) I.L.R. 1-1471, p. 5612.

2. L'assureur ne peut invoquer tout ce qui est écrit dans le contrat

2.1 En vertu des règles d'interprétation préalablement élaborées

Nous pensons vous avoir convaincu que l'intention des parties définit les droits et obligations: la lettre du contrat devra donc souvent s'incliner devant cette intention puisée dans le contexte externe et interne au contrat.

2.2 En vertu de certaines dispositions législatives précises exigeant une technique de rédaction précise

Nous vous présentons quelques exemples.

Selon l'article 2481 C.c., une clause générale libérant l'assureur en cas de violation des lois et des règlements est sans effet, sauf si la violation constitue un *acte criminel*¹⁰¹. Un problème difficile sera de savoir ce qui est assez spécifique pour recevoir sanction.

Il y a aussi les cas de l'article 2502 alinéa 2 où les clauses de réduction ou d'exclusion doivent être signalées sous un titre approprié pour avoir effet.

Signalons aussi les articles 2503 et 2504 C.c., lesquels concernent les affections antérieures. Selon l'article 2503 C.c., l'assureur ne peut exclure une affection déclarée dans la proposition que par une clause désignant nommément l'affection en question. De plus, selon l'article 2504 C.c., même si l'affection antérieure n'a pas été déclarée, la clause générale n'aura d'effet que si elle se manifeste dans les deux premières années de l'assurance¹⁰². A remarquer que l'*affection visée* est celle antérieure à la conclusion du contrat et non celle postérieure: pour cette dernière l'assurance existe justement pour la couvrir en autant qu'elle est partie du risque assuré. Cela nous amène au *Règlement* qui exige un AVERTISSEMENT, en maintes occasions:

"212. Toute police d'assurance individuelle contre la maladie ou les accidents se limitant à des risques ou des affections spécifiques doit être accompagnée d'un avertissement".

"213. Un avertissement doit aussi accompagner toute police d'assurance individuelle contre la maladie ou les accidents dans laquelle il est stipulé une prestation payable uniquement sous une ou plusieurs conditions restrictives autres qu'une affection nommément désignée dans la police, l'incapacité d'ac-

101. Acte criminel dans son sens procédural soit d'*indictable offense*.

102. Nous estimons que ce délai de deux ans ne recommence pas à courir à chaque "renouvellement" d'une police: pour ces fins le renouvellement ne doit pas être considéré comme un nouveau contrat.

complir ses fonctions ou toute occupation, un délai de carence, une franchise, le paiement des frais par l'assuré comme condition de remboursement, la règle proportionnelle ou une limite de la période pour laquelle les prestations sont payables sous réserve que cette période ne soit pas inférieure à 3 mois".

Quelles sont les conséquences résultant d'un AVERTISSEMENT non conforme à la *police*?

Si la police est plus favorable à l'assuré, il ne fait aucun doute que la police l'emporte: en effet, l'article 2482 C.c. s'applique et selon l'article 214 du *Règlement*, mention doit être faite dans l'avertissement que celui-ci ne fait pas partie du contrat.

Si l'avertissement est plus favorable à l'assuré que la police, l'assuré en profitera: en effet, bien qu'il ne fasse pas partie de la police ce sera un moyen d'établir l'*intention* des parties et ainsi la portée du contrat.

2.3 En vertu de distorsions entre la proposition véritable de l'assuré et celle complétée par le représentant de l'assureur

Selon l'article 2491 C.c. l'assuré peut prouver sa véritable proposition. C'est celle-ci qui fera foi du contrat en vertu de l'article 2478 C.c., s'il y a divergence et si l'assureur n'a pas indiqué par écrit ces divergences:

Illustrons par deux exemples:

- Le proposant demande \$2,000 d'assurance par mois. Le courtier écrit \$1,000 et une police est émise et indique \$1,000 par mois. L'assuré aura néanmoins droit à \$2,000 par mois, s'il prouve que telle était sa proposition.
- Le proposant sollicite une assurance accident et demande que la couverture s'applique lorsqu'il fait du parachutisme. Le courtier ne fait pas mention de la demande du proposant relative au parachutisme dans la proposition qu'il écrit. S'il fait la preuve de sa demande, l'assuré sera indemnisé pour les accidents de parachutisme, même si ces accidents sont nommément exclus par la police¹⁰³.

103. À moins évidemment que l'assureur n'ait indiqué clairement que cette exclusion est divergente de la proposition de l'assuré. Il ne suffit pas pour l'assureur d'écrire la clause, il doit la définir comme *divergente*. Dans *Robitaille c. Madill*, (1983) C.S. 331, 345, le juge Letarte énonce que l'indication des divergences par l'assureur devrait être dans un document distinct de la police.

On retrouve dans cet arrêt un bel exemple de divergence entre la police et la proposition. Il s'agit d'une auberge assurée contre le feu. La clause 8 de la police comporte pour l'assuré l'obligation suivante:

2.4 S'il y a divergence entre le contrat intérimaire et la police subséquentement émise

Nous avons vu que le contrat intérimaire doit définir par écrit les droits et obligations des parties.

On peut prétendre, en outre, que l'assuré est en droit de s'attendre que la police soit conforme au contrat intérimaire, à moins que l'assureur ne l'avertisse des changements. Ainsi la Cour d'appel d'Ontario a considéré que des administrateurs d'une compagnie étaient valablement assurés, même si la police les excluait, parce que ne travaillant pas à temps complet pour la compagnie, le contrat intérimaire antérieur les protégeant¹⁰⁴.

Nous nous permettons de signaler ici que lorsqu'il y a contrat intérimaire, l'exigence que l'assuré soit assurable selon les normes de l'assureur n'est pas considéré comme une condition antérieure à l'existence de l'assurance, mais subséquente: en d'autres mots, l'assurance existe immédiatement et l'assureur pourra la révoquer à compter du moment où il établira que l'assuré n'est pas assurable au jour où l'assurabilité doit être évaluée (ce jour est souvent le jour de la proposition)¹⁰⁵.

2.5 En assurance collective, s'il y a divergence entre la police maîtresse et le certificat de l'assureur

Notre Cour d'appel a reconnu que le certificat constituait pour l'adhérent le véritable contrat¹⁰⁶.

"L'assuré convient:

a)

b) s'il est propriétaire ou locataire de l'installation (protégeant les biens assurés), de voir à l'entretien régulier de ladite installation selon les instructions du fabricant et de la faire vérifier au moins deux fois l'an par le représentant agréé du fabricant, et ce, pendant toute la durée de la présente assurance."

Or l'assuré n'a jamais fait faire lesdites vérifications. Le juge accepte que cette obligation ne lie pas l'assuré, car il n'en est nullement question dans la proposition. Comme l'assureur n'a pas indiqué les divergences entre la police et la proposition c'est cette dernière qui fait foi du contrat en vertu de l'article 2578 al. 2 C.c.

104. *Inn Cor International Ltd. c. American Home Ass. Co.*, (1974) I.L.R. 1-581.

105. *V. Zurich Life Ins. Co. of Can. c. Davies*, (1982) I.L.R. 1-1471 (C. Sup. Can. pour l'Ontario).

106. *Bourgeois c. Ass. Vie Desjardins*, (1968) B.R. 222: dans cette affaire, l'assurabilité exigée dans le certificat (en mesure de se livrer à ses occupations habituelles) était moins exigeante que celle de la police maîtresse (en mesure de vaquer aux activités d'une personne du même âge).

Même la Cour suprême du Canada pour une affaire du Québec a, en *obiter*, énoncé le même principe: l'employeur ne payant pas la prime et n'en tirant aucun bénéfice pécuniaire, le tribunal considérerait alors qu'il s'agissait plus d'un contrat individuel que collectif et que bien sûr c'est le certificat remis à l'assuré qui constituait le contrat: ainsi l'article 2482 C.c. (remplaçant l'article 214 de l'ancienne *Loi des assurances*) s'applique au certificat¹⁰⁷.

En conclusion, nous prétendons que cette théorie est applicable même si une clause indique dans le certificat qu'il ne constitue pas le contrat, mais bien plutôt la police maîtresse qui le constitue. C'est dans la ligne des principes d'interprétation des contrats d'assurance. Remarquez que cette interprétation ne peut être défavorable à l'adhérent. En effet, si la police est plus favorable que le certificat, l'adhérent peut invoquer la police maîtresse, qui pour l'assureur, est le contrat dans lequel tout doit être écrit pour qu'il puisse l'invoquer.

PARAGRAPHE 2: Les déclarations initiales en assurance

Ce sont les articles 2482, 2485 à 2491, 2503 et 2504 et 2510 à 2515 C.c. qui gouvernent essentiellement les déclarations en assurance. Pour les assurances collectives sur la vie ou la santé des débiteurs et des épargnants, il y a une disposition fondamentale soit l'article 282 du *Règlement*.

1. Les personnes devant déclarer

Fondamentalement, les deux parties au contrat doivent déclarer à savoir le preneur et l'assureur. On oublie souvent que l'assureur a aussi cette obligation de déclarer: elle lui vient non seulement de l'article 2486 al. 3 C.c. mais aussi des articles 231 à 253 du *Règlement*. En ce qui concerne la *partie assurée*, il faut y ajouter, outre le preneur, l'assuré c'est-à-dire la personne autre que le preneur dont la vie est assurée si l'assureur lui en fait la demande; en assurance collective, l'adhérent a l'obligation de déclarer.

2. Les circonstances que l'assuré doit déclarer

Nous utiliserons le terme assuré qu'il s'agisse du preneur, de l'assuré ou de l'adhérent.

L'assuré (preneur) doit prendre l'initiative de la déclaration et déclarer toutes les circonstances connues de lui et matérielles aux

107. *O'Neil c. Can. Intern. Paper Co. & Continental Casualty Co.*, (1973) R.C.S. 802, 806.

risques et que l'assureur ne connaît pas ou n'est pas présumé connaître en raison de leur notoriété.

2.1 Les circonstances connues de l'assuré

On accepte généralement que la bonne foi de l'assuré, c'est-à-dire qu'il n'a pas déclaré une circonstance parce qu'il ne l'estimait pas matériel au risque, n'est pas une excuse¹⁰⁸. Le critère de référence n'est donc pas l'assuré; ce sont plutôt l'assureur raisonnable et le risque, des critères plus objectifs.

Toutefois, en assurance de personnes tout en appliquant ce principe, il faut admettre que l'évaluation du risque par l'assuré est un critère à retenir. En effet, les déclarations portent sur des faits non sujets à interprétation (telles que opérations, consultations, traitements) et principalement sur des faits sujets à interprétation, c'est-à-dire ceux concernant l'état de santé. Pour ces faits relatifs à l'état de santé, les déclarations doivent être comprises comme une représentation de son opinion: en effet, l'assureur demande en quelque sorte à l'assuré de poser un *diagnostic préliminaire sur son état de santé*. Le professeur Robert Keeton exprime une opinion en ce sens:

"Likewise, since a representation of health by a layman is reasonably interpretable as no more than a representation of his own opinion about his health, in the light of his limited knowledge, it may be regarded as a representation of his state of mind. If he intended his representation to be relied upon, it is proved false only by evidence that proves intent to deceive as well. Thus the purported requirement of intent to deceive in these cases is not in real conflict with the general rule that innocent, material misrepresentation is ground for avoidance of an insurance policy, since in these types of cases both rules produce the same results"¹⁰⁹.

Cette opinion subjective, *objet* de la déclaration attendue par l'assureur, l'est d'autant plus quand l'assureur n'utilise pas de questionnaire et demande généralement à l'assuré de se prononcer sur son état de santé. Voici une clause typique dans les assurances d'épargnants ou de débiteurs:

"Je déclare être en bonne santé et que je suis en mesure de vaquer aux occupations normales d'une personne de mon âge".

108. Notez qu'au niveau des sanctions, on tiendra compte de la bonne foi: en assurance de dommages, il pourra y avoir réduction de la garantie plutôt que nullité du contrat (art. 2488 C.c.); en assurance de personnes, il n'y aura plus de sanction possible après deux ans d'existence de l'assurance (art. 2515 C.c.).

109. Robert E. KEETON, *Insurance Law*, St. Paul, Minn., West Publishing, 1971, p. 324.

Cette formulation fait appel à la subjectivité de l'assuré. Vous remarquerez en outre que la subjectivité est accrue en ce qui regarde l'état de santé car on invite l'adhérent à l'apprécier en relation avec sa capacité de vaquer aux occupations normales d'une personne de son âge. Il y aurait encore plus de subjectivité si c'était en relation avec sa capacité de vaquer à *ses propres* occupations habituelles.

Nous pensons qu'il pourrait donc être efficacement plaidé que l'article 2485 C.c. exige de déclarer non pas les circonstances *connues* de l'assuré mais les circonstances *connues de l'assuré comme étant de nature à ...* Tout au moins, il faudrait tenir compte de l'assuré raisonnable¹¹⁰, car à mon avis il est déraisonnable pour un assureur d'exiger la déclaration d'une circonstance qu'un assuré raisonnable ne soupçonne pas devoir déclarer.

2.2 Les circonstances matérielles au risque

L'obligation de déclarer porte sur des circonstances importantes eu égard au risque et à l'assureur raisonnable. L'assuré exécute son obligation si les déclarations sont en *substance* conformes à la réalité.

Ainsi l'assuré n'a pas à déclarer de simples indispositions par exemple, une indigestion, un mal de tête, un rhume, une grippe. Autrement dit on n'a pas à déclarer les maladies "normales" dont on peut dire que, même en les ayant, on est en bonne santé. Cela reste vrai, même si par la suite on découvre une sévère maladie qu'on peut établir comme étant préexistante au contrat.

Voici une illustration d'une fausse déclaration dans un contrat d'assurance contractée par une société. Dans une affaire de la Cour suprême du Canada¹¹¹, on a reconnu comme matériel au risque le fait de se décrire comme associé alors que la société n'existe pas. Il s'agit d'une société à quatre ingénieurs conseils qui se dissout. "La Société" assurée prétend qu'une autre société s'est formée avec deux partenaires antérieurs: la Cour suprême indique que non, car l'un des prétendus

110. D'ailleurs alors que dans le droit des assurances on avait une conception beaucoup plus objectiviste qu'aujourd'hui, un courant jurisprudentiel avait adopté le critère de l'assuré raisonnable: *North American Life c. Cyr*, (1936) 60 B.R. 193; *La Canadienne c. Pilot*, (1896) 5 B.R. 521. V. BAER, "Insurance Law", (1980) *Ottawa L.R.* 610; à la note 176 on lit ceci:

"If the training and continuous contact with their principals is not enough to acquaint agents with the full scope of what is material, imagine the plight of the uninformed public".

111. *Fidelity and Casualty Co. of New York et General Structures Inc. et William Harold Both*, (1977) 2 R.C.S. 1098.

partenaires n'a pas a) fait un apport en capital; b) présenté un seul client; c) fait le moindre travail; d) reçu la moindre rémunération. On a aussi déclaré matériel au risque le fait pour cet *associé* de déclarer ne pas être impliqué dans des travaux de construction puisqu'il était le gérant général et actionnaire important d'une compagnie d'érection de structure de fer.

Un assuré n'a pas nécessairement à déclarer tout ce qu'il connaît. Il faut que la circonstance le concerne comme tel: ainsi une compagnie n'a pas à déclarer que le propriétaire antérieur d'un immeuble s'est fait refuser une assurance ou s'est vu résilier une police; il en serait autrement si le motif du refus ou de la cancellation est que l'ancien propriétaire était d'une grande négligence et qu'il a le contrôle de la compagnie, nouvel acquéreur.

2.3 Les circonstances non connues de l'assureur

L'assureur connaîtra ordinairement à travers son agent. Il ne fait pas de doute dans notre esprit que l'interprétation jurisprudentielle actuelle est dans le sens d'une imputation à l'assureur de la connaissance de son agent, car à cet égard il est au moins *apparemment* le mandataire de l'assureur. À mon avis, il y a un mandat réel de fonction tel que prévu par l'article 1705 C.c.¹¹².

L'assureur est présumé connaître les circonstances *notoires*. Il n'y a pas que les cataclysmes qui soient notoires. Ces faits de notoriété peuvent être relatifs à un établissement fréquenté par le public: l'utilisation d'un hachoir à viande par les clients dans un marché d'une petite ville, Magog¹¹³.

Pourquoi ne seraient-ils pas relatifs à un individu?

Nous soumettons que des habitudes généralisées, voire seulement fréquentes, seraient des faits notoires. À titre d'exemple, la présence d'un foyer ou d'un poêle à combustion lente dans une maison, celle d'une piscine sont suffisamment fréquentes pour constituer des faits notoires. Les "modes" seraient donc des faits notoires.

Nous sommes prêts à affirmer que l'infirmité apparente d'une personne qui ne vit pas dans la clandestinité est un fait notoire.

112. Les propos du juge Laskin dans l'affaire *Guardian* relatifs à la formation même du contrat, ce qui exige des pouvoirs de représenter encore plus considérables, sont en ce sens.

113. *Norwich Union Fire Ins. Society Ltd. c. Gaudreau*, (1953) B.R. 753.

Remarquez que tous ces faits sont facilement perceptibles par le représentant de l'assureur qui se donne la peine de rencontrer le preneur à domicile.

3. L'utilisation d'un questionnaire par l'assureur

Si la déclaration doit reposer sur un critère objectif¹¹⁴, il est certain que si l'assureur utilise un questionnaire, l'appréciation de la teneur de la question c'est-à-dire de son sens appartient à l'assuré¹¹⁵. Par exemple, une question générale demandant si l'assuré a déjà été victime d'incendie, entourée de questions spécifiques concernant l'immeuble à assurer, sera interprétée comme ne visant que l'immeuble en cause; en conséquence l'assuré n'a pas fait une fausse déclaration, même s'il a été victime d'incendie non en rapport avec l'immeuble¹¹⁶.

L'utilisation d'un questionnaire par l'assureur soulève deux questions: Le questionnaire limite-t-il l'obligation à donner des réponses seulement aux questions posées? Chaque question, parce que posée, est-elle matérielle au risque?

3.1 Le questionnaire limite-t-il l'obligation de déclarer?

En principe, on dit non. Toutefois, il appert que l'utilisation d'un questionnaire définit pour l'assuré les exigences de l'assureur. Sauf pour des circonstances très particulières pour lesquelles il est impensable de prévoir une question, comme par exemple "êtes-vous un incendiaire" (en assurance incendie) ou "avez-vous la mauvaise habitude d'empoisonner les gens", l'assureur ne pourra prouver que des circonstances, sur lesquelles il n'a pas posé de question, étaient importantes pour lui¹¹⁷. Le permettre serait en distortion avec l'interprétation d'un contrat d'assurance qui doit être selon l'attente normale d'un assuré.

En assurance collective sur la vie et la santé des épargnants et des débiteurs il y a l'article 282 du *Règlement* qui exige que:

"Toutes questions ou restrictions ayant trait à l'état de santé en tant que condition d'assurabilité doivent être clairement énoncées dans le formulaire d'adhésion".

114. Nous pensons qu'il faut appliquer ce critère objectif en considérant l'appréciation de l'assuré, ce qui n'est pas selon nous contradictoire.

115. V. à titre d'exemples, *Hudson c. Mutual of Omaha Ins. Co.*, (1976-78) I.L.R. 534; *Johnson c. Eaton Life Ass. Co.*, (1983) I.L.R. 1-1686.

116. *Fodorchuk c. Car Gen. Ins. Corp.*, (1931) 3 D.L.R. 387.

117. David NORWOOD, *Life Insurance Law in Canada*, Toronto, Richard DeBoo Ltd., 1977, p. 248.

Enfin, l'article 2482 C.c. ne nous permet-il pas de conclure que l'obligation de déclarer se limite aux questions posées? Et peut-être que l'assureur est obligé de poser des questions en vertu de cet article.

3.2 Les questions posées sont-elles toutes matérielles au risque?

Il y a vraisemblablement présomption que les questions posées sont importantes. Mais l'assureur ne peut se contenter de prouver l'inexactitude de la réponse pour que le juge conclut à une sanction: il doit faire la preuve de la matérialité de la circonstance.

Une chose importante est à signaler. Si on devait retenir que l'évaluation de la circonstance par l'assuré n'est pas pertinente, il faut certainement reconnaître que son *interprétation* de la question posée est très pertinente et l'excusera dans le cas d'une question non claire d'avoir incorrectement répondu.

Il ne fait d'ailleurs aucun doute que l'assuré peut s'en remettre à l'interprétation des questions que lui donne l'agent d'assurance¹¹⁸: interpréter les documents que lui remet l'assureur à l'attention des assurés fait incontestablement partie de ses fonctions.

4. La sanction des fausses déclarations

4.1 En assurance de dommages

La sanction est la nullité dans la mesure où les preuves requises par l'article 2485 C.c. sont faites. Toutefois si l'assureur ne peut établir qu'il n'aurait pas assuré ou que l'assuré était de mauvaise foi, il n'y a pas nullité, mais seulement réduction de garantie conformément à l'article 2488 C.c. Nous pouvons affirmer avec sécurité que cette réduction proportionnelle se fait à partir du montant de la couverture et non de celui de la perte. Dans cette disposition le législateur utilise le mot "risque" à deux reprises. Si on a quelques hésitations à lui faire signifier *couverture* au premier emploi, les doutes disparaissent au deuxième emploi; en effet, alors on voit que le mot "risque" ne peut signifier que le risque assumé par l'assureur dans toute son étendue y compris dans son aspect, *montant de la couverture*. Nous pensons que le législateur québécois a fait un choix rationnel: en effet, le montant d'assurance est réduit en proportion de la prime payée à celle qui aurait dû être payée; le principe de la mutualité est respecté, à savoir telle

118. V. *The Great West Life Ass. Co. c. Paris*, (1959) B.R. 349 commentée négativement par Albert MAYRAND, "L'agent d'assurance interprète du contrat", (1959) 19 *R. du B.* 331 et positivement par Louis-Philippe PIGEON, "L'agent d'assurance mandataire de l'assureur", (1959) 19 *R. du B.* 390.

prime pour tel risque. N'oublions pas que la réduction de garantie n'est possible que si les fausses déclarations sont faites de bonne foi, sinon c'est la nullité du contrat. Bien que ce soit l'option française, en vertu d'une disposition très claire à cet effet, nous croyons que la réduction proportionnelle appliquée au montant de la perte constitue une sanction trop lourde pour un assuré de bonne foi.

Donnons un exemple. Un assuré a une police d'assurance incendie au montant de \$50,000 qui lui coûte \$300; il est prouvé que, selon le critère de l'assureur raisonnable, la prime aurait été de \$600, si telle circonstance avait été révélée. Advenant une perte au montant de \$20,000, l'assuré recevra une indemnité intégrale, car le montant de la couverture est de \$25,000 en appliquant la proportion au montant de couverture totale. En France l'assuré ne recevrait que \$10,000 car la proposition est appliquée sur le montant de la perte.

4.2 En assurance de personnes

La sanction est la *nullité* sauf les cas de fausses déclarations sur l'âge où il peut y avoir généralement simplement réduction de la garantie au rajustement de primes¹¹⁹.

Par ailleurs, après deux ans d'existence du contrat, l'assureur ne peut obtenir de sanction: le contrat est devenu incontestable. À la lecture même du texte "assurance qui a été en vigueur pendant deux ans", cette incontestabilité s'applique aussi à l'assurance annuelle renouvelée sans interruption. En d'autres mots, l'assureur ne peut prétendre que le *deux ans* recommence à courir à chaque année, le contrat renouvelé étant un nouveau contrat. Nous pouvons prétendre que, en ce qui concerne les moyens de défense par l'assureur contre son assuré, lorsque le lien contractuel n'est pas le premier créé entre l'assureur et l'assuré, il ne s'agit pas vraiment d'un nouveau contrat¹²⁰.

Enfin, à l'article 2515 C.c., il y a une disposition spéciale pour les prestations d'invalidité: le contrat ne devient pas incontestable après l'écoulement de deux ans depuis la mise en vigueur du contrat, si l'invalidité en cause a débuté durant les deux premières années de l'assurance. Retenons qu'il faut d'abord qu'il s'agisse d'une "invalidité" que devait déclarer l'assuré parce qu'il la connaissait... En outre, la disposition ne s'applique que si l'*invalidité en cause* ...: il doit s'agir de l'*invalidité*, telle que définie par la *police*, qui débute.

119. V. les articles 2510 et ss du C.c.

120. V. d'ailleurs en ce sens le juge Laskin dans l'affaire *Guardian c. Victoria Tire Sales*, (1979) 2 R.C.S. 849, 853.

Donnons un exemple. Quelqu'un oublie de bonne foi de déclarer une opération importante au coeur, subie il y a plusieurs années. Un contrat d'assurance invalidité est émis le 1^{er} mars 1979. Le 1^{er} mars 1980, l'assuré commence à souffrir à nouveau du coeur mais il occupe régulièrement son emploi jusqu'en décembre 1981. Il cesse ses fonctions le 1^{er} décembre 1981 à cause de sa maladie cardiaque. Pour être invalide, la police stipule qu'il ne doit plus être capable d'exercer ses fonctions.

Dans cet exemple, l'invalidité selon nous a débuté le 1^{er} décembre 1981, non le 1^{er} mars 1980, de sorte qu'à cette date le contrat est devenu incontestable. Cette interprétation ne dépouille pas l'article 2515 C.c. de son sens; en effet, l'objectif de cet article est d'empêcher l'assuré déjà invalide à l'intérieur des deux ans de la mise en vigueur du contrat d'attendre après deux ans pour faire sa réclamation. Il est dit à cet article que "l'invalidité en cause a *débuté*" et non simplement *s'est manifesté*.

Nous profitons du présent contexte pour vous rappeler les articles 2503 et 2504 du C.c. lesquels gouvernent les clauses d'exclusion pour les maladies préexistantes à la date considérée pour juger de l'assurabilité¹²¹.

PARAGRAPHE 3: Les aggravations de risques

1. En assurance de dommages

1.1 L'obligation

L'assuré doit déclarer les aggravations de risques tout au cours du contrat: son obligation et celles de l'assureur sont définies à l'article 2566 C.c. Cette disposition est impérative soit en vertu de l'alinéa 1 ou en vertu de l'alinéa 2 de l'article 2500 C.c.: les conventions contraires qui peuvent être prévues doivent être plus favorables à l'assuré¹²².

Il faut déclarer deux séries d'aggravation soit celles *spécifiées* au contrat et celles résultant des *faits et gestes de l'assuré*¹²³.

Quant aux aggravations *spécifiées* au contrat, il faut un texte précis visant telle ou telle aggravation et non un texte obligeant l'assuré "à communiquer promptement à l'assureur toute aggravation de risque ..."

121. C'est souvent le jour de la proposition maintenant.

122. L'alinéa 3 de l'article 2566 C.c. ne peut souffrir aucune convention contraire.

123. C'est la formulation existant depuis le 22 juin 1979.

Nous attirons votre attention sur la différence entre le texte français et le texte anglais concernant la deuxième série de circonstances devant être déclarée:

“Ainsi que celles résultant de ses faits et gestes ...” vs “or that resulting from events within his control”.

À notre avis, il n’y a pas concomitance entre le texte anglais et le texte français et c’est évidemment le texte français qui l’emporte. Prenons l’exemple d’un locateur dont le locataire aggrave le risque en installant un équipement dangereux dans le logement. Selon le texte français, le locateur assuré n’a pas à déclarer cette aggravation du risque; selon le texte anglais, il devrait peut-être la déclarer car l’immeuble assuré est sous son contrôle. Evidemment, il devrait déclarer s’il connaît la situation aggravée et s’il la tolère: alors l’aggravation sera réputée “son fait et geste” même s’il ne l’a pas réalisée personnellement.

La connaissance de la circonstance aggravant le risque ne semble pas un prérequis pour qu’il y ait sanction, le législateur ne l’énonçant pas expressément comme pour les déclarations initiales du risque¹²⁴. Pour ce qui est des *faits et gestes*, ils impliquent la connaissance, en général¹²⁵. Pour les *aggravations spécifiées*, nous pensons aussi qu’il faut que l’assuré en ait connaissance: en effet, cela résulte de la théorie générale que s’est faite le législateur en 1976 de la déclaration du risque; il serait surprenant qu’une fausse déclaration initiale d’une circonstance ne reçoive de sanction que si elle est connue de l’assuré et qu’en cours de contrat elle entraîne une sanction sans la connaissance.

Enfin, il faut dire que l’aggravation du risque est en relation avec la proposition de l’assuré: il faut donc mesurer s’il y a aggravation en référant à ce qui y a été véritablement déclaré.

1.2 La sanction

La sanction est différente selon qu’il y a eu déclaration de l’aggravation ou non. Nos réflexions porteront sur la sanction en cas de non-déclaration de l’aggravation. La sanction alors est généralement¹²⁶ une réduction de garantie par application de l’article 2488 C.c. *mutatis mutandis*.

124. V. l’article 2485 C.c.

125. Sauf peut-être les cas où l’assuré aurait perdu la raison.

126. Nous disons généralement, car malgré que l’article 2566 C.c. ne fasse référence qu’à l’article 2488 C.c., il est peut-être possible que l’article 2487 C.c. puisse s’appliquer si l’assureur prouve que l’assuré était de mauvaise foi ou qu’il ne continuerait pas à assurer s’il connaissait la circonstance.

Il ne peut y avoir de sanction autre que celle prévue à l'article 2566 C.c. en cas d'aggravation de risque, sauf si c'est une sanction moins lourde. Nous soumettons donc que l'assureur ne peut se servir de la technique de l'exclusion pour éliminer la couverture en cas de simple aggravation de risque. Quand l'exclusion s'apparente à l'*aggravation de risque* et non à de la *non-assurance*, l'assureur ne peut l'invoquer que dans les limites où il peut invoquer l'*aggravation de risque*. En conséquence, au lieu d'entraîner une absence de couverture totale, cette *exclusion-aggravation* de risque entraînera ordinairement une réduction de la garantie, sauf si elle constitue un engagement formel¹²⁷.

À notre avis, la clause suivante est une exclusion-aggravation de risque:

“Sont exclus les dommages

c) survenant pendant qu'à la connaissance de l'assuré, le bâtiment est vacant pour plus de 30 jours consécutifs”.

Cette clause ne s'adresse pas aux risques mêmes que veut exclure l'assureur tels que les dommages dus à la radioactivité, l'application de la chaleur etc., ni aux biens mêmes que veut exclure l'assureur; elle concerne plutôt les biens assurés mais dans une situation aggravée.

2. En assurance de personnes

L'obligation de déclarer s'arrête avec le début du contrat en principe. À cause de la teneur des reçus conditionnels, l'obligation de déclarer peut s'arrêter au jour de la proposition.

Par ailleurs, il y a l'article 2533 C.c. en assurance maladie et accident en vertu duquel l'assuré est obligé de déclarer l'aggravation du risque professionnel. L'assureur a alors le droit de ramener l'indemnité à celle qui aurait été payable pour le nouveau risque en fonction de la prime stipulée au contrat.

PARAGRAPHE 4: Les engagements formels

1. L'obligation

L'assureur peut exiger de l'assuré qu'il prenne des engagements formels. Alors qu'antérieurement les garanties devaient être respectées à la lettre¹²⁸, maintenant il n'y aura de sanction pour ces espèces

127. Borham ATTALAH, *Le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire*, Paris, L.G.D.J., 1967.

128. Par exemple si vous aviez garanti que votre immeuble était situé à 40 pieds de tout autre immeuble, s'il était situé à 39 pieds, l'assureur était déchargé.

de garanties, que sont les engagements formels, que si les manquements aggravent le risque. Il est à noter que la sanction pourra être encourue, même si l'assuré n'a pas *connaissance du manquement*: par exemple, vous vous êtes engagé à ce qu'il y ait un gardien en fonction dans l'édifice assuré 24 heures sur 24 heures; si le gardien s'absente hors votre connaissance, il pourra y avoir sanction, dans la mesure évidemment où cette absence a constitué une aggravation du risque: il est important de remarquer que c'est le *manquement* et non l'*engagement* qui doit être matériel au risque pour qu'il y ait sanction...; ainsi l'engagement de maintenir un gardien est matériel au risque, mais son absence des lieux durant un espace de temps réduit ne l'est pas à notre avis.

2. La sanction

La sanction est une suspension automatique de la garantie tant que le manquement dure ou jusqu'à ce que l'assureur donne son acquiescement.

Il faut donc être prudent. Il y a des manquements qui durent indéfiniment: par exemple, vous vous êtes engagé à déclarer à chaque mois les ventes que vous réalisez; si vous ne le faites pas un mois, votre couverture risque d'être suspendue jusqu'à ce que vous transmettiez l'information à l'assureur.

PARAGRAPHE 5: L'intérêt assurable en assurance de choses

L'arrêt tournant au Québec est *Commerce & Industry Ins. Co. of Canada c. West End Investment Co.*¹²⁹.

Dans cet arrêt on a clairement déterminé que pour avoir un intérêt assurable dans la chose qu'il n'était pas nécessaire d'y avoir un droit réel. On s'en est tenu à la définition de l'intérêt assurable en assurance de choses:

"Une personne a un intérêt d'assurance dans une chose lorsqu'elle peut subir un dommage direct et immédiat de la perte ou détérioration de cette chose"¹³⁰.

Dans cet arrêt, on a reconnu que le locataire qui s'est engagé envers le locateur à assurer le bien loué a un intérêt assurable. Le juge Pigeon accorderait l'intérêt assurable même au locataire qui ne prend pas cet engagement. On y découvre que celui qui a un intérêt de responsabilité a un intérêt dans la chose suffisant pour contracter une

129. *Commerce and Industry Ins. Co. of Canada c. West End Investment Co.*, (1977) 2 R.C.S. 1036.

130. Maintenant à l'article 2580 C.c.

assurance de choses. En conséquence, nous pouvons admettre que l'assurance pour le compte de ... est valable chez nous: nous pensons aux entreposeurs qui peuvent contracter une assurance de choses pour les biens reçus en entrepôt plutôt qu'une assurance de responsabilité¹³¹. De plus dans les contrats de construction, pour éviter que les travaux ne soient paralysés pour établir la responsabilité en cas d'accident, les entrepreneurs choisiront plutôt de contracter une assurance de choses. Cette démarche est commode et acceptée. Dans une affaire de la Cour suprême du Canada, on a même indiqué que le sous-entrepreneur peut engager sa responsabilité à l'égard de tout l'immeuble même si son contrat n'est que pour un travail très restreint dans la construction de l'ensemble: en conséquence, il est déclaré qu'il a aussi un intérêt assurable de choses dans tout l'ensemble¹³².

À la lumière de l'arrêt *West End*, nous pouvons maintenant admettre que l'actionnaire d'une corporation (à actionnaires limités) a un intérêt assurable dans les biens de la corporation dans la mesure où peut être déterminée la diminution de la valeur des actions due à la perte s'il y avait liquidation. Non seulement l'actionnaire pourra-t-il recouvrer pour la perte des biens eux-mêmes mais aussi pour la perte due à l'interruption des affaires si l'assurance couvre ce type de perte. Telle est la conclusion à laquelle en sont arrivés récemment les tribunaux de l'Ontario dans *Kosmopoulos et al. c. Constitution Insurance Co. of Canada et al.*¹³³: il s'agissait d'un tailleur de cuir qui a contracté une assurance sur les biens appartenant à la corporation dont il était le seul actionnaire.

La Cour d'appel d'Ontario distingue le présent cas, un seul actionnaire, avec celui d'*Aqua-Land*¹³⁴ où on mesurait l'intérêt assurable dans les biens de la compagnie d'un actionnaire sur trois: la Cour n'avait pas alors reconnu d'intérêt assurable à l'actionnaire. Elle distingue la présente affaire avec celle de *Wandlyn Motels*¹³⁵ où le pro-

131. V. l'affaire *Imperial Tobacco Products Ltd. c. The Yorkshire Ins. Co. et Seaway Storage Inc.*, (1978) C.A. 331: les juges ont reconnu qu'il s'agissait en l'occurrence d'une assurance de responsabilité; mais n'eut été l'interprétation à donner aux documents, il est clair que les juges auraient accepté de reconnaître une assurance de choses.

132. *Commonwealth Construction c. Imperial Oil*, (1978) 1 R.C.S. 317.

133. *Kosmopoulos et al. c. Constitution Ins. Co. of Canada et al.*, (1981) I.L.R. 1-1449, confirmé en appel. Le jugement en appel est rapporté à (1983) I.L.R. 1-1660 (Ont.).

134. *Guarantee Co. of North America c. Aqualand Exploration Ltd.*, (1966) R.C.S. 133.

135. *Wandlyn Motels Ltd. c. Commerce General Ins. Co. et al.*, (1970) R.C.S. 992.

blème à décider était plutôt de savoir si la corporation avait un intérêt assurable dans les biens de son actionnaire.

Cela s'avère important, car plusieurs individus transfèrent même leur résidence au nom de leur corporation pour certaines supposées raisons fiscales. Il est à prévoir que ces transferts augmenteront car ils peuvent constituer une voie d'évitement des règles impératives édictées pour la protection de la résidence principale au nouveau Code civil du Québec.

L'affaire *West End* nous invite aussi à s'en remettre à la *réalité*, même si elle est contenue dans une contrelettre, pour découvrir s'il y a un intérêt assurable; en somme, l'assureur ne peut choisir entre l'acte officiel ou la contrelettre comme il est permis aux autres tiers de le faire en vertu de l'article 1212 C.c. C'est la réalité qui s'impose à l'assureur¹³⁶. Dans les transferts de biens dont l'exploitation exige un permis, il y a souvent ce genre de contrelettre: officiellement, le transfert de propriété est assujéti à une condition suspensive, soit l'obtention du permis; mais il y a souvent une contrelettre dans laquelle il est dit que l'exploitation se fait immédiatement au nom de l'acquéreur, qui officieusement, est donc devenu propriétaire. S'il y a fraude dans l'établissement de la contrelettre, les tribunaux peuvent être enclins à ne pas la retenir même si elle établit la réalité¹³⁷.

Par ailleurs, il est suffisant pour avoir un intérêt assurable que l'assuré soit par exemple propriétaire *en titre*.

"La qualité de propriétaire de la chose assurée, par l'assuré dans sa proposition d'assurance, est justifiée, nonobstant l'imperfection ou l'irrégularité de son titre, s'il ressort des circonstances qu'il avait à la préservation de la chose, le même intérêt légitime qu'aurait eu un propriétaire muni de titre incontestable"¹³⁸.

136. V. à titre d'exemple: *Gévry c. Durocher*, (1961) I.L.R. 1-035 (C.A. Québec). Il s'agit d'un cheval de course assuré au nom d'un individu alors qu'enregistré au nom d'une corporation. Comme cet enregistrement n'était que pour fins de publicité, la Cour reconnut que l'individu en était propriétaire et qu'il avait donc un intérêt assurable. V. aussi *Co-Operative Fire and Casualty Co. c. Judgment Recovery (N.S.) Ltd.*, (1976-78) I.L.R. 555.

137. *Leblanc c. Cooperative Fire and Casualty Co.*, (1976-78) I.L.R. 1160, 1164: dans ce cas, l'assuré a "transféré" à sa nouvelle épouse une maison mobile pour éviter qu'elle soit saisie par son ex-épouse.

138. *La Cie Equitable d'Ass. Mutuelle contre le feu c. De St-Aubin et Vir*, (1909) 18 B.R. 345. Voir en ce sens la position américaine, "Insurable Interest: A Search for Consistency", (1979) *Ins. Counsel Journal* 109, 120.

Malgré certaines décisions de la Cour supérieure du Québec¹³⁹ nous soutenons que celui qui assure à titre de propriétaire des biens volés à son insu a un intérêt assurable.

Malgré l'article 1487 C.c., le possesseur est présumé avoir un juste titre jusqu'à la revendication en vertu de l'article 2268 C.c. Il faut, selon nous, mesurer l'intérêt assurable du début du contrat au moment de la perte: telles sont les exigences des articles 2580 et 2581 C.c. Pour l'assuré la perte est due à la réalisation du risque et non à la revendication. Remarquez, en outre, qu'une description incorrecte de l'intérêt assurable ne pourrait être sanctionnée car elle est maintenant assujettie aux règles générales de la déclaration du risque. Or, selon les articles 2485 C.c. et ss, l'assuré n'est obligé de déclarer que ce qu'il connaît.

PARAGRAPHE 6: L'évaluation des pertes

Nous concentrons nos propos sur l'évaluation en assurance de choses. Il peut y avoir une formule d'évaluation prévue à la police.

Dans les cas où il n'y a pas de formule prévue, l'assuré est indemnisé selon sa *perte réelle* ce qu'on désigne en anglais par l'expression *actual cash value*.

La prestation promise par l'assureur est en argent. Par ailleurs, il lui est possible de se réserver la faculté de réparer, rebâtir ou remplacer la chose assurée.

1. Le principe d'évaluation

Le principe essentiel est que l'évaluation doit être faite en *fonction de l'assuré*. Ce principe ne signifie pas qu'on vous paiera pour une valeur sentimentale, mais qu'en décidant de la valeur de la perte il faut considérer le bien dans sa relation avec *tel assuré spécifique*.

Un arrêt de la Cour d'appel du Québec peut servir d'illustration de cette relation d'un bien avec tel assuré, en l'occurrence le créancier hypothécaire qui a lui-même contracté l'assurance; on a considéré cette qualité de créancier hypothécaire pour évaluer cette perte:

"L'objet des contrats d'assurance dont il s'agit ne fut pas une entreprise d'hôtellerie, mais des biens physiques concrets: la bâtisse et son ameublement. Le demandeur intimé, lorsqu'il cherche à assurer la bâtisse, n'exploitait pas l'entreprise: c'est en sa qualité de créancier hypothécaire et de propriétaire éventuel au cas de résiliation de la vente qu'il avait demandé à s'assurer, ce qui fut pleinement divulgué aux appelantes..."

139. *Soucy c. Guardian Ins. Co. of Canada*, (1975) C.S. 447; *Diotte c. Guardian Ins. Co. of Canada*, (1977) C.S. 306; *Goupil c. Duclos*, J.E. 79-762.

Dans un tel contexte, la valeur réelle de la bâtisse n'avait rien à voir avec le 'rendement' de l'entreprise pour laquelle on l'utilisait à l'époque; elle ne devait pas fluctuer au gré des vicissitudes de l'exploitation de l'entreprise qui dépendait, entre autres, de nombreux facteurs subjectifs et étrangers à la valeur de la bâtisse *per se*¹⁴⁰.

Partant de ce point de vue qu'il s'agit de la valeur à l'assuré, peut-on tenir compte de son *intention*, de ses *projets arrêtés* pour établir l'évaluation des pertes. Dans une affaire du Nouveau-Brunswick¹⁴¹, le juge reconnaît à l'assuré la valeur que les biens auraient eue, après le déménagement et la restauration moins les coûts inhérents, car son intention arrêtée était en ce sens et c'est cette intention qui permet d'établir la véritable valeur à l'assuré.

Pour ce qu'il avait payé \$2000 l'assuré obtient donc \$8,960 soit \$10,960 de perte moins \$2000 pour les dépenses de déménagement et de rénovation. Le juge prend même en considération que l'assuré aurait fait les travaux lui-même et il ne déduit que \$2000 au lieu de \$2500, ce dernier montant représentant le coût des travaux s'ils avaient été faits par un tiers.

Cet arrêt semble contraster avec une affaire de la Cour d'appel du Québec¹⁴² où malgré une annonce, à *vendre pour démolition*, les juges ont accordé la somme de \$40,000 somme très supérieure à "sa valeur pour fins de démolition". Le juge Rinfret déclare ceci:

"C'est la valeur physique au moment de l'incendie qu'il faut considérer et non celle qu'elle aurait pu avoir dans un sens ou dans un autre, dans un avenir plus ou moins prochain"¹⁴³.

Mais cette position résulte du fait que les intentions de l'assuré n'étaient pas arrêtées. C'était un projet parmi d'autres. Le juge Gagnon note ceci:

"Les velléités des intimés de vendre la maison à un démolisseur étaient restées à l'état de projet et ils ont droit à la valeur intrinsèque de leur propriété"¹⁴⁴.

Dans cette situation il n'est pas nécessaire de référer à "l'intention" car une autre valeur était établie pour l'assuré. Dans l'affaire

140. *Bankers & Traders Ins. c. Gravel*, (1979) C.A. 13.

141. *Cookley c. The Canadian Surety*, (1973) I.L.R. 1-533.

142. *Royal Ins. Co. c. Rourke*, (1973) C.A. 1046. Un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, dans un contexte semblable a adopté la même attitude: *V. Cyrand Investments Ltd. c. Aetna Ins. Co.*, (1979) I.L.R. 1-1127.

143. *Royal Ins. Co. c. Rourke*, (1973) C.A. 1046, 1048.

144. *Id.*, 1051.

Cookley, seule la "destination du bien" peut donner une valeur à l'assuré.

2. Incidence de la décision de l'assureur de réparer, remplacer ou rebâtir

Notons au préalable que cette option est souvent assujettie à des conditions. Par exemple en assurance-automobile, l'assureur doit donner un avis à cet effet dans les 7 jours du moment où la demande d'indemnité lui est parvenue¹⁴⁵. Sans cet avis, l'assureur ne peut donc émettre le chèque établi à l'ordre du réparateur et de l'assuré, car cela constitue une décision de faire réparer.

Quand l'assureur choisit, plutôt de faire réparer que de payer en argent, un nouveau contrat intervient entre l'assureur et l'assuré¹⁴⁶. Une des conséquences est que la limite de couverture n'est plus opposable à l'assuré¹⁴⁷; en outre ce délai de prescription de l'article 2495 C.c. ne courra qu'à compter de ce nouveau contrat¹⁴⁸.

PARAGRAPHE 7: La subrogation de l'assureur contre le tiers responsable

1. La notion

Une subrogation légale est prévue à l'article 2576 C.c.; à notre avis il s'agit bien d'une subrogation légale et l'assureur doit poursuivre en son propre nom¹⁴⁹. Malheureusement l'article 2576 C.c. n'est plus impératif: en juin 1979 le législateur a retiré cette disposition de l'article 2500 C.c., par lequel les articles y énumérés acquiescent un caractère impératif. Nous pensons qu'il s'agit d'un pas en arrière qui dénote une ignorance de la nature et des objectifs de l'assurance et de la subrogation au profit de l'assureur. L'assureur contracte une obligation autonome: il doit payer parce qu'il a reçu une prime et non parce

145. Police d'assurance automobile du Québec, Disposition générale 7.

146. *Maier c. Lumberman's Mutual et al.*, (1932) 2 D.L.R. 593 (C.S. Can.).

147. *V. Lepin c. Unigard Mut. Ins. Co.*, (1976) I.L.R. 1-788 (C.S. Col. Bri.). Dans cette affaire, l'assureur avait interrompu les réparations. L'assuré les a continuées et il a pu en obtenir le remboursement même si leurs coûts excédaient la couverture. V. aussi *North West Elec. Co. c. Switzerland Gen. Ins. Co.*, (1977) I.L.R. 1-834 (C.A. Sask.).

148. *Poelen c. Alberta Roofing Co. Ltd. et al.*, (1982) I.L.R. 1-1495 (C.A. Alb.).

149. *Pour Taillefer c. Gatineau*, J.E. 82-257 (C.S. Qué.); *Bouchard c. Desroches*, J.E. 81-782 (C.P. Qué.). Contre *Belltour c. Kalligraphia Inc.*, J.E. 82-151 (C.S. Qué.).

qu'il lui sera possible d'être subrogé. On lui fait bénéficier de la subrogation pour maintenir à l'assurance son caractère indemnitaire, c'est-à-dire, pour que l'assuré ne puisse être indemnisé deux fois pour sa perte. En retirant son caractère impératif à l'article 2576 C.c., il y a danger que les juges acceptent que les assureurs puissent utiliser la cession de créances pour obtenir la cession générale des droits de l'assuré, alors qu'ils ne l'indemnisent de sa perte qu'en partie.

Nous pensons que ce retrait de l'article 2576 C.c. à l'article 2500 C.c. ne devrait pas nous empêcher de considérer cette disposition comme impérative, car cela ressort clairement de la nature du contrat d'assurance de dommages. Il semble bien que la jurisprudence et la doctrine française ont retenu ce raisonnement car ils reconnaissent à la disposition accordant à l'assureur un droit d'être subrogé, soit l'article 121-12 un caractère impératif même si elle figure parmi les dispositions susceptibles de conventions contraires selon l'article 111-2¹⁵⁰.

Nous voulons maintenant concentrer nos propos sur deux problèmes soulevés par l'article 2576 C.c., soit l'impossibilité de l'assureur d'être subrogé contre les personnes faisant partie de la maison de l'assuré et la libération de l'assureur qui ne peut être subrogé du fait de son assuré.

2. L'impossibilité de l'assureur d'être subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré

Cette expression "faire partie de la maison de l'assuré" nous permet ce premier commentaire: pour qu'il y ait subrogation il suffit que la personne fasse partie de la maison de l'assuré et non nécessairement de la maison assurée. Ainsi, l'assureur ne pourra être subrogé contre le fils d'un entrepreneur qui a mis le feu, suite à une négligence, à l'entrepôt assuré.

Cette expression peut avoir plus ou moins d'extension. Faribault définit cette notion comme suit, dans le cadre de l'ancien article 1628 C.c. au titre du louage:

"Par personne de sa maison, il faut entendre toutes celles dont il a le contrôle, telle que son épouse, ses enfants, ses domestiques, ses pensionnaires, ses ouvriers et ses hôtes, en un mot, toutes les personnes qu'il introduit chez lui"¹⁵¹.

150. PICARD et BISSON, *Les Assurances Terrestres*, 5^e édit., L.G.D.J., 1982, no 334. En France on a procédé différemment pour attacher un caractère impératif aux dispositions de la loi: toutes sont impératives sauf celles énumérées à l'article 111-2 comme susceptibles de conventions contraires.

151. FARIBAULT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 12, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, p. 175. L'article 1628 se lisait comme suit: "Il (le locataire) est aussi tenu

Quoique cette définition soit donnée en termes malhabiles, nous pensons néanmoins que nous devons donner une telle extension à l'expression. Elle est conforme à l'esprit de l'article 2576 C.c. qui veut empêcher l'assureur d'obtenir un recours contre ceux que l'assuré ne voudrait pas poursuivre à cause de liens particularisés.

Ainsi il est normal qu'un assuré ne souhaite pas poursuivre ses visiteurs. Il est aussi normal qu'un employeur ne veuille pas poursuivre ses employés qui seraient la cause du dommage. Un arrêt de la Cour suprême du Canada nous dit ceci:

"Dans *Morris c. Ford Motor Co. Ltd.*¹⁵², la majorité de la Cour d'appel a refusé d'accepter la subrogation parce que, selon les termes de Lord Denning, il n'était pas juste et équitable d'obliger les assurés à prêter leur nom à une action dirigée contre leur propre préposé et, selon les termes du Lord juge James, une telle subrogation, dans un contexte industriel est inacceptable et irréaliste"¹⁵³.

3. La libération de l'assureur qui ne peut être subrogé du fait de son assuré contre le tiers responsable

C'est par l'alinéa 2 de l'article 2576 C.c. que cette libération est rendue possible. Nous voulons soulever une question: cette libération peut-elle découler de gestes de l'assuré posés soit avant, soit après sinistre. Notons que la libération peut n'être que partielle; elle est fonction de la valeur du droit auquel l'assureur ne peut être subrogé.

En France, on considère qu'il peut s'agir de gestes de l'assuré avant ou après sinistre¹⁵⁴. L'assureur pourra être libéré, en tout ou en partie, si l'assuré a accepté une clause de non-responsabilité du tiers responsable avant sinistre; l'assureur sera aussi libéré, en tout ou en partie, si une transaction survient entre l'assuré et le tiers responsable sans le consentement de l'assureur¹⁵⁵. Nous sommes enclin à penser que cette position est trop sévère à l'égard de l'assuré; nous pensons que l'objectif de l'existence de la subrogation en assurance serait beaucoup mieux assumé, si seuls les gestes après sinistre pouvaient

des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires". Cette définition de Faribault a été retenue dans *Simard c. Cité de Québec*, (1977) C.A. 275, 277.

152. *Morris c. Ford Motor Co. Ltd.*, (1973) 2 All. E.R. 1084.

153. *Commonwealth Construction c. Imperial Oil*, (1978) 1 R.C.S. 317, 329. Dans le sens de l'affaire *Morris*, V. *Lister c. Romford Ice and Cold Storage Ltd.*, (1957) 1 All. E.R. 125. V. aussi Digby C. JESS, *A Guide to the Insurance of Professional Negligence Risks*, London, Butterworths, 1982, pp. 150 et ss.

154. V. PICARD et BISSON, *op. cit.*, note 150, no 343.

155. *Cie d'Assurance Continental c. Joyal*, J.E. 81-696.

entraîner la libération de l'assureur; autrement, il nous paraît que le droit à la subrogation de l'assureur prend une dimension démesurée par rapport au droit à l'indemnité de l'assuré. Pensons à toutes ces situations où l'assuré confie ses biens à autrui en acceptant une clause de non-responsabilité. La subrogation existe pour éviter la spéculation de la part de l'assuré et non pour éviter à l'assureur de payer.

Nous pensons qu'il faut au moins reconnaître que cette clause de non-responsabilité sera opposable à l'assureur, si elle est signée avant le contrat d'assurance. Dans l'affaire *D'Amours*¹⁵⁶, le locateur s'est engagé à assurer les biens loués et à dégager la responsabilité du locataire: on y a décidé que l'assureur ne peut être subrogé contre le locataire. Dans *Agnew Surpass*¹⁵⁷, on a interprété que l'exemption de responsabilité découle implicitement de l'engagement par le locateur d'assurer et qu'en conséquence l'assureur ne peut être subrogé contre le locataire. Le résultat est le même si le locateur contracte l'assurance et le locataire paie la prime¹⁵⁸.

Toutefois il a été décidé que la subrogation continue contre les employés du locataire, car ils ne sont pas partie au contrat intervenu entre le locateur et le locataire¹⁵⁹.

PARAGRAPHE 8: Le risque assuré cause du dommage¹⁶⁰

Peut-être la *cause* est-elle en droit, le concept le plus difficile à appliquer, tout en étant peut-être le concept susceptible de s'appliquer le plus fréquemment; cette réalité difficile de la cause a encore plus d'intensité en assurance.

On a à rechercher en assurance la cause immédiate du dommage: cette cause immédiate est qualifiée par les tribunaux tantôt de *cause prochaine*, de *cause directe* ou de *cause dominante*. En assurance de choses, on ne recherche pas tant la cause juridique, c'est-à-dire qui est responsable, que la cause matérielle: par exemple on se demande s'il y a eu un feu et non s'il y a un responsable du feu: en somme l'assureur paie quand le risque assuré se réalise quelle qu'en soit la "cause" sauf

156. *D'Amours c. Manitoba Forestry*, (1981) I.L.R. 1-1405 (C.A. Man.).

157. *Agnew Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, (1976) 2 R.C.S. 221. V. aussi *Smith et al. c. T. Eaton Cy*, (1978) 2 R.C.S. 749.

158. *Ross Soutward Ltd. c. Pyroteck Products Ltd.*, (1976) 57 D.L.R. 248.

159. *Greenwood Shopping Plaza Ltd. c. Beattie et al.*, (1980) I.L.R. 1-1243.

160. Pour une illustration des problèmes de causalité en assurance invalidité V. Jean-Guy BERGERON, "Évaluation de quelques concepts en assurance invalidité", (1983) *R. du B.* 61.

s'il s'agit d'une cause exclue et qui est la cause dominante de la perte encourue. En assurance de responsabilité, il faut évidemment établir la responsabilité de l'assuré pour que l'assureur de responsabilité soit obligé de payer.

1. L'assureur n'est responsable que des dommages causés à la chose assurée elle-même

L'assureur indemniserà pour toutes les conséquences directes du risque réalisé, mais encore faut-il qu'elles frappent un bien assuré. Ainsi, l'assureur incendie ne paie pas pour les dommages subis par votre voisin; votre assureur incendie ne vous indemniserà pas pour la perte de revenus due à l'interruption des affaires de votre entreprise suite à un incendie, à moins d'une assurance spécifique à cet effet.

2. Le risque assuré doit agir

Il est nécessaire que le risque assuré agisse. En assurance incendie il doit y avoir feu; les dommages occasionnés uniquement par la chaleur excessive d'un appareil de chauffage ne sont pas garantis selon l'article 2590 C.c.

Bien qu'il soit nécessaire que le risque assuré agisse, il n'est pas essentiel que le bien soit *atteint physiquement* par le risque. Ainsi les dommages résultant des mesures de sauvetage sont sujets à indemnités: les dommages causés par l'eau, par le transport des biens pour leur éviter d'être brûlés seront indemnisés par l'assureur incendie.

On reconnaît que l'assureur est obligé de payer quand le risque a déjà commencé à *opérer*, qu'il se réalisera de façon certaine, que la situation est irréversible.

Dans ce contexte, nous vous référons à l'affaire *Hartford Fire Ins. Co. c. Benson and Hedges*¹⁶¹, où on retrouve une illustration des limites de l'obligation de paiement par l'assureur pour les mesures de sauvetage. L'assuré exploite une brasserie; un des bacs de bière explose et cause la mort de deux salariés et des blessures à plusieurs autres. Suite à cette explosion, l'assuré engage des frais d'expertise pour le *bac détruit* et d'autres frais pour vérifier la qualité des autres bacs ainsi que pour vérifier la qualité des nouvelles soudures nécessitées sur les bacs présentant des déficiences. Le tribunal accorde une indemnité seulement pour les frais d'expertise nécessaire pour déterminer la cause de l'explosion du bac détruit. La Cour suprême distingue entre l'obligation pour un assuré de minimiser une perte et l'obligation pour un assuré de

161. *Hartford Fire Ins. Co. c. Benson and Hedges*, (1978) 2 R.C.S. 1087 (Ont.).

minimiser un risque non encore matérialisé: l'assuré ne peut être indemnisé que pour la première¹⁶². Pour le juge Pratte, il ne suffit pas que le *danger soit imminent*, il faut que la perte soit causée par l'explosion originale.

Nous vous référons aussi à l'affaire *Liverpool*¹⁶³, où il s'agissait d'une assurance contre "fire, lightning, explosion". Une interruption de courant entraîna un arrêt de fonctionnement d'un réservoir contenant de l'époxie. Voyant des vapeurs, on enleva une écoutille du réservoir pour vérifier l'état de l'époxie; on ne remit pas cette écoutille et les employés partirent en vacances sans réaliser qu'ils devaient *repartir* l'appareil de réfrigération après l'arrêt de courant. Des fumées noires et chaudes s'échappèrent et les pompiers intervinrent: le réservoir cracha des résidus de résine ressemblant à une larve de résine. Des dommages considérables ont été causés par la fumée et la corrosion, risques non assurés. La Cour suprême rejette la demande d'indemnité car il n'y a pas eu *explosion à l'origine*. L'assuré allègue que l'écoutille n'a pas été remplacée par la suite, entraînant les dégâts de fumée et de corrosion, pour éviter une explosion. Les juges signalent que l'écoutille n'a pas été enlevée pour prévenir une explosion et qu'elle ne pouvait être remise en place pour en conséquence entraîner une explosion: l'assuré transformerait alors un risque non couvert (corrosion) en risque couvert (explosion) par son propre fait.

3. Le problème de la multiplicité des causes

3.1 Il y a une cause dominante

S'il y a une cause dominante c'est elle qui détermine l'ensemble. L'affaire *Boiler Inspection and Ins. Co. c. The Sherwin-Williams Co.*¹⁶⁴ est une illustration classique du fonctionnement de la cause en assurance.

Il s'agit d'une assurance garantissant les dommages résultant d'une explosion et excluant les dommages causés par un incendie. Une des opérations de fabrication de peinture consiste à chauffer des réceptacles contenant de la térébenthine sous pression. L'un des réceptacles explose et les vapeurs de térébenthine se répandent et s'enflam-

162. V. une critique de cet arrêt par BAER, *loc. cit.*, note 110, 631 et ss: l'auteur ne trouve pas convaincante l'opinion de la Cour suprême.

163. *Liverpool & London & Globe Ins. Co. Ltd. c. Canadian General Electric Cy Ltd.*, (1981) I.L.R. 1-1392 (C.S. Can.).

164. *Boiler Inspection and Ins. Co. c. The Sherwin-Williams Co.*, (1951) A.C. 319; (1951) I.L.R. 45 (Qué.).

ment. Cet incendie se généralise et provoque l'explosion d'autres réceptacles.

La Cour suprême du Canada puis le Conseil privé décident que l'assuré peut obtenir une indemnité non seulement pour les dommages résultant de la première explosion mais aussi pour tous ceux résultant des explosions subséquentes, même si un risque exclu est intervenu, l'incendie. Nous constatons que même un risque exclu est insuffisant pour briser la chaîne des événements.

3.2 Le tribunal ne peut départager entre deux causes distinctes intervenant

Quand de deux causes le tribunal ne peut identifier la cause dominante, il y a différentes hypothèses à envisager.

3.2.1 L'une des causes est un risque couvert, quant à l'autre le contrat n'en dit mot

Nous n'avons identifié aucun arrêt sur le sujet. À notre avis, il faut alors raisonner que la couverture s'applique, car il est de principe que l'assureur doit payer si le risque assuré se réalise "quelle qu'en soit la cause".

3.2.2 L'une des causes est un risque couvert, l'autre est un risque exclu

Selon la jurisprudence, l'assuré ne peut être indemnisé: la cause d'exclusion paralyse la couverture¹⁶⁵. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick nous donne un exemple d'application de ce principe dans l'affaire *Clark's Chick Hatchery Ltd.*¹⁶⁶. Il s'agit d'une entreprise de production de poulets de couveuse. Elle s'est assurée contre la perte des poulets due entre autres à

c) Windstorm, cyclone, tornado and/or hurricane.

Il y a l'exclusion suivante:

(F) Loss of market or loss or damage caused by delay.

L'entreprise n'est pas équipée pour nourrir et abreuver les poulets une fois couvés. Dans les 24 heures de leur éclosion, il faut embarquer

165. Telle est la position retracée dans *Ford Motor Co. of Canada Ltd. c. Prudential Ass. Cy Ltd.*, (1959) R.C.S. 539 et arrêts y cités. V. aussi *Wayne Tank and Pump Co. Ltd. c. The Employer's Liability Ass. Corp. Ltd.*, (1973) 3 All. E.R. 825 (C.A.).

166. *Clark's Chick Hatchery Ltd. c. Commonwealth Ins. Cy.*, (1982) I.L.R. 1-1489 et en appel (1982) I.L.R. 1-1529.

les poulets pour les livrer dans les 60 à 70 heures, espace de temps où ils peuvent survivre sans boire ni manger. Les poulets sont tous éclos le 21 avril 1980 à minuit; ils sont embarqués le 22 avril à 10:00 et arrivent à North Sidney à 18:20. Normalement le camion devrait s'embarquer sur le traversier de 22:45 en direction de Terre-Neuve. Dû à une *tempête*, le traversier est en retard et le 24 avril à 12:00 le camion n'est toujours pas embarqué. Vu le temps écoulé, il est décidé qu'il est inutile de livrer les poulets qui périront en grand nombre de faim et de soif. Le chargement est donc retourné au couvoir avec de lourdes pertes que réclame l'assuré.

Il est décidé que deux causes sont efficientes, directes et prochaines: la *tempête et le délai dans la livraison*. Comme aucune cause n'est dominante, l'assuré ne peut être indemnisé pour sa perte.

Personnellement, nous serions portés à accrédi-ter la cause qui maintient la couverture, à moins que dans celle l'excluant il soit dit qu'elle s'applique dans tous les cas y compris dans le cadre du risque inclus¹⁶⁷.

PARAGRAPHE 9: Les obligations de l'assuré après sinistre

Nous nous arrêtons à l'avis de perte en assurance de dommages.

1. L'objet de l'avis

L'assuré doit déclarer un sinistre qui s'est concrètement réalisé. À l'article 2572 C.c., il n'est pas dit qu'il faut déclarer toute circonstance, mais bien tout sinistre; cette disposition ne souffre aucune clause différente qui ne soit plus favorable à l'assuré. Nous concevons donc mal cette clause que nous retrouvons dans les contrats d'assurance de responsabilité de professionnels:

"L'assuré est tenu de déclarer par écrit à la Société XXX Ltée tout fait ou circonstance pouvant donner ouverture à une réclamation..."

De plus, dans cette police le terme sinistre est ainsi défini:

"L'une ou plusieurs réclamations résultant de la même circonstance ou du même événement, à l'occasion de services professionnels rendus ou qui auraient dû être rendus à une ou plusieurs personnes".

En vertu de l'article 2572 C.c. il faut avertir d'un *sinistre*; pour cette assurance de responsabilité, il faut donc avertir d'une réclamation

167. Nous vous faisons remarquer que dans *Ford Motor Cy of Canada Ltd. c. Prudential Ass. Cy Ltd.*, (1959) R.C.S. 539, cette formulation de l'exclusion existait et a pu influencer les juges tout au moins à ne pas identifier de *cause dominante*.

faite par la victime, car c'est cette *réclamation* qui, au sens même de la police, constitue un sinistre¹⁶⁸.

Nous estimons en outre qu'il ne serait pas déraisonnable de prétendre que dans une assurance de responsabilité, c'est la *réclamation* à l'assuré par la victime qui constitue le *sinistre*¹⁶⁹.

La question que nous voulons maintenant poser est celle-ci: l'assuré a-t-il l'obligation d'aviser l'assureur de tout sinistre qu'il connaît ou de tout sinistre connu de lui comme étant de nature à mettre en jeu la garantie? En d'autres mots dans l'exécution de cette obligation, doit-on considérer l'*appréciation du sinistre* par l'assuré et non seulement sa connaissance objective¹⁷⁰? Nous pensons devoir répondre affirmativement. Pourquoi faire grief à l'assuré d'un manquement dont il ne soupçonne pas les conséquences? N'oublions pas que nous en sommes à la phase de l'exécution des obligations de l'assureur, l'assuré ayant, par hypothèse, exécuté toutes les siennes sauf ces formalités; elles ne doivent pas se transformer en simples technicalités permettant à l'assureur de se dégager avec facilité.

Un arrêt de la Cour supérieure nous a récemment surpris¹⁷¹.

168. Il y a bien une définition de la *réclamation présentée*, mais elle est autre chose et pour d'autres fins que la ou les réclamations visées par la définition du terme *sinistre*.

169. En ce sens PICARD et BISSON, *op. cit.*, note 150, nos 120 et 357: il est vrai que la loi française, à son article 124-1 déclare qu'en assurance de responsabilité le sinistre est constitué par la réclamation amiable ou judiciaire faite à l'assuré par la victime. Ne peut-on pas inférer cette définition du sinistre de la formulation des assurances de responsabilité en général: le contrat couvre le dommage subi par l'assuré et non par la victime.

170. PICARD et BISSON, *op. cit.*, note 150, no 116, reconnaissent à l'assuré une faculté d'appréciation du sinistre: ainsi, l'assuré n'est pas en défaut de déclarer une circonstance quand il n'y a pas raisonnablement apparence de dommage. D'ailleurs, avec un texte moins favorable, la Cour suprême du Canada a reconnu cette appréciation par l'assuré comme mesure de son obligation. Le juge Rand de la Cour suprême du Canada, parlant de l'obligation, de donner un avis, déclare ceci dans l'affaire du Québec, *Marcoux c. Halifax Fire Ins. Co.*, (1948) 4 D.L.R. 143, 149:

"(condition requiring notice) must be interpreted not absolutely but in the background of the ordinary and reasonable understanding of such a requirement on the part of persons who enter into such contractual relations".

Les juges ont rejeté la réclamation car il était déraisonnable pour l'assuré qui a frappé un piéton avec son camion de ne pas réaliser que la victime a sans doute des blessures malgré une déclaration négative de sa part sous l'effet du choc. V. aussi *Glenburn Dairy Ltd. c. Canadian General Ins. Co.*, (1953) 4 D.L.R. 33 (C.A. Col. Bri.).

171. *Prévoyants du Canada Ass. Gén. c. Britton Electric Co.*, (1981) C.S. 1.

Dans cette affaire, Britton a participé à des travaux d'électricité dans un immeuble construit par Toulon Const. Ltée pour Dame John Alper. Un incendie endommage considérablement l'immeuble. Les assureurs de Toulon et de Dame John Alper les paie et subrogés, ils poursuivent Britton qu'ils estiment responsable des pertes. Celui-ci appelle son assureur en garantie qu'il n'a pas avisé lors de la perte, n'imaginant pas qu'il pouvait être responsable, conscient plutôt qu'il avait travaillé suivant les règles de l'art.

Dans l'action principale, Britton a été reconnu non responsable, la preuve ne pouvant déterminer que le feu était dû à sa négligence¹⁷². Mais le juge fait perdre à Britton son action en garantie contre son assureur et le condamne aux dépens. Selon son contrat l'assuré devait avertir l'assureur:

"of any occurrence resulting in damage to property and which is attributable in any way to the Insured's premises, operations..."¹⁷³.

Le juge réfère à un arrêt anglais où on donne le sens de "*attributable*"¹⁷⁴.

Mais en toute déférence, il y a erreur d'interprétation de cet arrêt anglais. La question posée était relative à la prescription du recours par des personnes atteintes d'amiantose; elles ignoraient que le fabricant pouvait être reconnu responsable. *La loi reconnaît trois types de faits comme constituant une cause d'action:*

- a) The fact that personal injuries resulted from the negligences, nuisance or breach of duty constituting that cause of action;
- b) The nature or extent of the personal injuries resulting from the negligence, nuisance or breach of duty;
- c) The fact that the personal injuries so resulting were attributable to that negligence, nuisance or breach of duty, or the extent to which any of those personal injuries were so *attributable*".

Il est clair qu'*attributable* ajoute à la connaissance d'un fait *causant*. Mais il ajoute en plus et non en moins. Autrement dit, *attributable* se distingue de la simple cause en ce sens que non seulement il faut connaître la cause du dommage, mais savoir à qui elle peut être attribuée¹⁷⁵. Ainsi a-t-on reconnu, dans l'affaire *Central Asbestos Co.*

172. D'autres câbles électriques avaient été installés par une autre entreprise.

173. Une telle clause n'est pas conforme à l'article 2577 C.c.

174. *Central Asbestos Co. c. Dodd*, (1972) 2 All. E.R. 1135.

175. Dans l'arrêt *Central Asbestos Co.*, on signale bien qu'il s'agit d'un processus mental.

que la cause d'action (*fact attributable*) n'était pas prescrite. On aurait donc dû décider dans l'affaire *Britton* que si on ne connaissait pas la cause elle ne pouvait être "attributable".

2. Le défaut ou retard de l'avis

Aucune sanction formelle n'est prévue au Code civil, sauf si la déclaration est mensongère¹⁷⁶.

Notre opinion est à l'effet que le défaut ou le retard dans l'accomplissement de ces obligations ne devrait entraîner de sanction que si elles causent un préjudice à l'assureur à moins qu'il y ait fraude ou mensonge dénaturant le risque ou convention établissant une sanction qui pourrait par exemple être une déchéance de sa réclamation encourue par l'assuré¹⁷⁷.

Nous savons que notre opinion n'est pas dans le sens général de la jurisprudence. À notre avis, cette direction repose sur une incompréhension du rôle des avis de pertes: ils doivent justement être donnés à l'assureur pour éviter qu'il ne subisse de préjudice dans son examen et évaluation du préjudice et non pour permettre à l'assureur de compter sur cette formalité pour ne pas payer.

CHAPITRE 4: QUELQUES CONCEPTS MAJEURS EN ASSURANCE DE DOMMAGES

PARAGRAPHE 1: Événement — Occurrence — Perte — Sinistre

Ces termes sont souvent utilisés pour fixer une réalisation du risque, la délimiter par rapport à une ou plusieurs autres réalisations dans le cours du contrat. Ces termes ont une importance considérable, dans ce contexte, en regard du montant de la couverture et du montant de la franchise. Prenons l'exemple de la police de responsabilité de professionnels émise par Gestas Inc. Il y a un montant de couverture globale pour la période de la police et un montant moindre pour chaque sinistre. En vertu de l'article 4.04 de la police il semble bien que le montant de la franchise de l'article 1.06 intervient à chacun des sinistres.

176. Alors il y a une sanction prévue à l'article 2574 C.c.

177. Telle est l'opinion de PICARD et BESSON, *op. cit.*, note 150, nos 122 et ss. V. aussi *Sumitomo Canada Ltd. c. Canadian Indemnity Co.*, (1981) I.L.R. 1-1457 (C.S. Col. Bri.): le tribunal décide qu'il n'y a pas de sanction s'il y a retard, car l'assureur n'en subit aucun préjudice.

Examinons la définition du terme *sinistre* de cette police.

“Une ou plusieurs réclamations résultant de la même circonstance ou du même événement, à l’occasion de services professionnels rendus ou qui auraient dû être rendus à une ou plusieurs personnes”.

Nous notons que *plusieurs réclamations* peuvent ne constituer qu’un *sinistre*, s’il n’y a qu’un événement qui l’a emporté. Supposons qu’il y a cinq assurés dans une même police d’assurance incendie; leur courtier d’assurance oublie de renouveler le contrat, malgré les instructions des assurés; s’il y a incendie, chaque assuré pourra adresser une réclamation à l’assureur de responsabilité du courtier, mais elles ne constitueront qu’un sinistre.

Toutefois, à la lumière de cette définition force est de reconnaître qu’une *seule réclamation* peut reposer sur plusieurs sinistres, dans les cas où plusieurs événements se produisent. Supposons une industrie qui assure son usine contre le feu auprès de trois assureurs. Il y a une perte partielle qu’apprécie mal l’avocat. Croyant la couverture suffisante il donne un avis à deux assureurs et n’en poursuit qu’un. Comme il n’y a pas solidarité entre les assureurs¹⁷⁸, l’assuré ne peut recouvrer la totalité de la perte. Il y a au moins deux fautes qui constituent autant d’événements *distincts*, soit le défaut d’avis à un assureur et le défaut de poursuite en temps de deux assureurs.

Nous voulons maintenant vous donner un exemple intéressant dans le cadre d’une assurance de choses soit un *Banker’s Blanket Bond*¹⁷⁹. Par ce type d’assurance, deux banques canadiennes assurent, entre autres choses, les pertes découlant de l’utilisation de *lettres de crédit contrefaites*. Ces deux banques ont en Europe des institutions financières qui agissent comme mandataires. Les lettres de crédit ne doivent pas excéder \$25,000. Des fraudeurs ont forgé des lettres de crédit. Ils ont organisé un système qui leur a permis de soutirer un million de dollars; le tout s’est passé au cours de deux congés canadiens, la confédération et la fête du travail; profitant de ces jours de congé où les banques canadiennes sont fermées, les fraudeurs ont encaissé les lettres de crédit dans 170 banques réparties dans 55 villes européennes distinctes.

Un premier problème est de savoir si les deux banques canadiennes en payant volontairement leurs correspondants européens ont fait un paiement volontaire pour sauvegarder leur réputation dans

178. L’article 2585 C.c. ne crée pas de solidarité.

179. *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Madill et al.*, (1981) I.L.R. 1-1425 (C.S. Ont.).

lequel cas ils n'ont pas encouru de perte au sens de la police, ou si elles étaient tenues légalement de payer: le juge reconnaît que les correspondants sont des mandataires qui ont agi avec la diligence escomptée et que la perte doit être au risque des principaux. Donc l'assureur doit payer.

Le deuxième problème consiste à décider s'il y a eu plusieurs *pertes* ou une seule pour chacune des banques. La franchise pour une banque est de \$250,000 et pour l'autre de \$150,000. Si chacune des lettres de crédit encaissée est une *perte*, l'assureur ne sera jamais obligé de payer car elles ne peuvent excéder \$25,000 chacune, appliquant la franchise, comme il se doit de par la police, à chaque perte.

Le juge, avec raison, a décidé qu'il n'y avait qu'une *perte* pour chaque banque et que la franchise ne s'applique qu'une fois. Il fonde son raisonnement sur le fait qu'il s'agit d'opérations soigneusement et habilement préparées et rapidement exécutées. Ces opérations font partie d'un schème, d'une entreprise propre à leur donner un caractère d'unité. Voici comment le juge fait la description de cette *entreprise*:

"The evidence of a single operation against each bank is overwhelming. I will mention only a few of the indicia, such as the selection of national bank holidays in Canada as the days for the principal attack, the multiplicity of separately numbered Letters of Credit and Letters of Introduction, the number of people involved, each with the forged documents and presumably, forged passports and the like, the careful stamping of the reverse side of the forged Letters of Credit indicating prior encashments by other banks thus surrounding the forged documents with an aura of authenticity — such prior encashments never having taken place, and others too numerous to mention.

The loss of each bank is no doubt the sum total of scores of encashments, but it is one loss.

In a military operation there may be many battalions involved in an attack, but it is nevertheless one attack directed at one objective. There may be a hundred people in a symphony orchestra, but it is one orchestra, with one conductor and hopefully, a common purpose"¹⁸⁰.

PARAGRAPHE 2: L'exclusion pour les biens sous la garde, les soins ou le contrôle de l'assuré (care, custody or control)

Précisons immédiatement que la formulation de l'exclusion n'implique habituellement pas que les biens soient à la fois sous la garde, les

180. *Id.*, 5422.

soins et le contrôle de l'assuré; il suffit que les biens soient ou sous sa garde ou sous ses soins ou sous son contrôle¹⁸¹.

Il y a des exemples très simples où l'exclusion a tout son effet: prenons les cas d'un immeuble en construction selon devis et marché où l'entrepreneur fournit matière et ouvrage; l'immeuble est certainement alors sous ses soins, garde et contrôle¹⁸². Mais les situations ne sont pas toujours aussi limpides. Nous voulons vous illustrer certaines difficultés en assurance de responsabilité.

Cette clause a été récemment évaluée dans l'affaire *Atlantic Consolidated Foods Ltd. c. Barnes Security Ltd.*¹⁸³. Il s'agit de l'assurance de responsabilité d'une agence de sécurité pour ses opérations régulières; un employé alors qu'en service a été négligent et le locateur de service a subi des dommages:

"Le gardien n'a pas eu la garde juridique des biens de la demanderesse principale, ni leur contrôle. La surveillance était de la nature même du service offert, mais ne constituait pas une dérogation ou une limitation au droit de propriété"¹⁸⁴.

Son poste de gardien en fait un surveillant, un observateur et non un gardien juridique¹⁸⁵.

La décision réfère à un arrêt devenu classique sur le sujet, soit *Indemnity Ins. Co. of N. America c. Excel Cleaning Services*¹⁸⁶. Il s'agissait d'un nettoyeur de tapis à domicile qui avait assuré sa responsabilité en tant que nettoyeur de tapis. Utilisant une machine nouvelle, de la rouille s'en échappa qu'on ne découvrit que lors du séchage. Les juges en majorité décidèrent que le tapis n'était pas sous "les soins, la garde ou le contrôle". On y lit ceci entre autres:

"I am unable to accept Mr. Shaver's argument that the case is within the exclusion. The rug, attached as it was, to the floor, was, for the purposes of the service, in the same relation to 'care, custody or control' of the respondents as the surface of the floor itself. The owner, continuing in the ordinary relation to his property, engages for work to be done to or upon it as it is *in situ*. Obviously while the respondents are in the process of cleaning any article, a *de facto* impact on the dominion over it is involved; but it is only of the nature of something

181. *Guardian Ins. Co. c. Dale and Co. Ltd.*, (1972) C.A. 231.

182. *Duchesneau c. Roy et als*, (1976) C.S. 387.

183. *Consolidated Foods Ltd. c. Barnes Security Ltd.*, (1981) C.S. 7.

184. *Id.*, 10.

185. Le juge dit que si le dommage avait été causé au camion par le gardien que lui-même aurait déplacé, la décision aurait pu être différente.

186. *Indemnity Ins. Co. of N. America c. Excel Cleaning Services*, (1954) R.C.S. 169.

imposed upon that dominion, not derogating from it; or, to put it in another form, the obligation to do work upon the property is in contemplation of law to do it while the property remains within the exclusive care and control of the owner. Clearly custody was not transferred; the only care called for was in the execution of the service, *not toward the property as such*; and no control, in a proprietary sense, was intended"¹⁸⁷.

Les juges insistent sur le fait que le tapis est resté "*in situ*". Nous estimons que l'interprétation devrait être adéquate même si le tapis était amené à la maison de nettoyage. L'interprétation reste logique: il lui est donné ce sens car il "s'agit d'une exclusion" et interpréter autrement dans un type de contrat d'assurance responsabilité professionnelle serait soustraire à la protection de la police d'assurance la plus grande partie des activités de l'assuré.

L'arrêt *Atlantic* est aussi intéressant en ce qu'il traite d'une obligation pour l'assuré de dénoncer *le contrat* pour que la responsabilité contractuelle soit couverte. Il a été décidé que cette obligation ne concernait pas les opérations régulières de l'agence, mais seulement les contrats qui augmentaient le risque régulier et normal des opérations régulières par exemple si elle s'obligeait à une obligation contractuelle de résultat.

Dans un récent arrêt de la Cour provinciale¹⁸⁸ il s'agissait d'une coopérative agricole qui vend à un agriculteur de l'herbicide; un employé de la coopérative, préposé à l'épandage de l'herbicide, a dépassé la recommandation maximale de 50 onces à l'acre, entraînant des dommages aux cultures arrosées. Le juge déclare sans hésitation que la coopérative n'a jamais eu les biens de l'agriculteur sous sa garde... En plus l'exclusion en cause s'étendait même "aux dommages aux biens" sur lesquels il (l'assuré) exerce une action quelconque: le juge décide que ce n'est pas l'action d'épandre qui est la cause du dommage, mais la faute du préposé qui s'est trompé dans les quantités; en conséquence, il refuse de donner effet à l'exclusion.

Une affaire intéressante de l'Ontario¹⁸⁹ servira enfin à illustrer que l'interprétation de cette clause doit comme toute clause d'un contrat être interprétée selon l'intention des parties et non seulement selon la lettre du contrat. GT est propriétaire d'un véhicule qu'il prête à RB. RB entre alors en collision avec la voiture de AT que conduit GT. RB est responsable et GT aussi parce qu'il est propriétaire. L'assureur de GT refuse de payer pour les dommages causés au véhicule de AT,

187. *Id.*, 174 et 175.

188. *Lacroix c. La Société coopérative agricole La Durantaye*, (1982) C.P. 231.

189. *Trewin c. Pitts Ins. Co.*, (1983) I.L.R. 1-1667 (C.S. Ont.).

invoquant l'exclusion des dommages causés aux biens sous "care, custody or control". Le juge reconnaît qu'en interprétant littéralement l'exclusion, les dommages causés à la voiture de AT conduite par GT ne sont pas couverts par l'assurance de responsabilité de GT, mais il choisit d'interpréter selon l'intention des parties et il condamne l'assureur à payer:

"Looking at the exclusion clause in the context of the purpose of the policy as a whole it appears that the exclusion is intended to exempt from the coverage those items which the insured person either owns or over which he normally exercises ownership-like control such as rental or custody. The word 'control' is used in this section in a proprietary sense or in the sense of having dominion over the property concerned. The intent of the exclusion is to protect the insurer from the negligence of the insured person toward his own property or property for which he is commercially responsible. To hold that the insured GT exercised this kind of control over a vehicle owned by AT when he is merely the innocent driver of it when struck by another vehicle, albeit coincidentally one in which he is the named insured, is to stretch the meaning of 'care, custody and control' beyond that intended by the parties to the coverage. The liability of GT, as owner of vehicle I, to the third party AT for the negligence of GT's driver is the very kind of coverage for which GT has taken out the policy. Unless there is evidence that GT was actually exercising ownership-like control of the third party vehicle concerned he cannot in my view be said to fall within the exclusion. He is not a person insured. There is no such evidence before me.

Mere manipulation of the guidance controls of the third party vehicle by GT is not enough to subject that vehicle to the degree and quality of care and control which would be sufficient to bring it within the *ambit of the exclusion*. In the present case the identity of the third party driver with the insured owner is pure coincidence. As was so succinctly stated by Estey J. (*supra*), to apply the exclusion in this fashion would 'bring about an unrealistic result or a result which would not be contemplated in the commercial atmosphere in which the insurance was contracted'. Linked with the matter of 'care, custody or control' is the reference in the exclusion clause to 'any person insured by this section'. Literally, of course, GT is such a person. Within the general commercial scope of the policy viewed as a whole, however, GT when operating a third party vehicle, not shown to be in any way a substitute for the insured vehicle, is totally independent of that policy and indeed for the purposes of the third party vehicle becomes instead in that capacity an unnamed insured under a different policy — i.e. the third party's insurance policy on vehicle TP. Whether the result would be different if GT had been using the third party vehicle entirely and exclusively for his own normal and usual purposes it is not necessary for me to decide. The onus would be on the insurer to lead evidence of such uses sufficient to bring the insured within the exclusion as I have defined it. There is not such evidence before me"¹⁹⁰.

190. *Id.*, 6404-6405.

PARAGRAPHE 3: Exclusion en cas du dommage résultant d'une malfaçon (faulty or defective workmanship)¹⁹¹

Nous avons déjà abordé ce type d'exclusion dans notre chapitre concernant l'interprétation des contrats: on y découvre que cette exclusion peut parfois n'avoir aucun effet si on recherche la véritable intention des parties. Nous arrêterons quelques observations sur la portée de cette clause quand elle doit avoir effet.

Donnons un exemple de cette clause d'exclusion.

"This policy does not cover (c) cost of making good faulty or defective workmanship, material, construction or design, but this exclusion shall not apply to damage resulting from such faulty or defective workmanship, material, construction or design".

Il faut soumettre que l'exclusion ne vise que l'*ouvrage de l'assuré* même si cet ouvrage est partie d'un ensemble plus grand qui périclète à cause de la malfaçon de l'assuré. Ainsi il est logique de conclure, comme la Cour d'appel de l'Ontario, qu'une telle clause n'exclut que le dommage causé au gougeon de la chenille d'un bélier mécanique qu'il faut souder et non la perte totale du bélier mécanique résultant d'une maladresse du soudeur¹⁹².

Les décisions suivantes ne sont pas en contradiction avec le principe que l'exclusion ne frappe que l'*ouvrage de l'assuré*. Elles indiquent tout simplement qu'il ne faut pas oublier qu'elle frappe *tout l'ouvrage* de l'assuré tel que défini contractuellement.

Dans *Poole-Pritchard*¹⁹³ l'ouvrage en est d'isolation de tuyau et de contenant dans une usine de récupération de sulfure. Une émulsion d'asphalte contenant des chlorures est appliquée sur l'isolant; les attaches métalliques pour maintenir l'isolant en place sont corrodées. Il faut recommencer tout le travail: il y a exclusion pour les coûts totaux de la réisolation et non seulement pour le coût de l'émulsion d'asphalte laquelle était seule défectueuse.

191. Voir une courte étude américaine sur la question: William D. SLICKER, "Is Unworkmanlike Work of an Insured Covered by a General Liability Policy", (1981) *Ins. Coun. J.* 257.

192. *Weston Ornamental Iron Works Ltd. c. The Continental Ins. Co.*, (1981) I.L.R. 1-1430.

193. *Poole-Pritchard Canadian Ltd. c. Underwriting Members of Lloyd's*, (1970) I.L.R. 915.

Dans l'affaire *Sayers*¹⁹⁴, on a récemment adopté la même position.

PARAGRAPHE 4: Le terme accident

En interprétant le terme accident, il faut souvent déterminer si nous sommes en présence d'un accident ou d'un acte volontaire. En évaluant la situation, il faut se rappeler que l'élément involontaire nécessaire pour qu'il y ait accident peut résider soit dans l'événement lui-même, soit dans ses effets. Voici ce qu'en dit le juge Tremblay dans l'affaire *Cité de Laflèche*:

"Je crois que le mot accident dans le sens où il est employé habituellement dans notre province signifie un événement comportant un élément involontaire ou imprévu, soit dans l'événement lui-même, soit dans ses effets"¹⁹⁵.

Présentons les différentes approches des situations où il y a un acte volontaire entraînant des conséquences indésirables. Baer identifie trois approches¹⁹⁶.

La première est celle traduite par Welford dans les termes suivants:

"an injury which is the natural and direct consequence of an act deliberately done by the assured is not caused by an accident"¹⁹⁷.

Le sens d'accident repose alors sur le fait que les conséquences d'un acte soient ou non naturelles à cet acte. Cette approche est très restrictive.

Une deuxième approche est de qualifier de non accidentelles les conséquences raisonnables et probables d'un acte volontaire: elle élargit le sens du mot accident en y introduisant l'élément de la prévisibilité qui requiert pour son application correcte une certaine dose de subjectivité. Elle est traduite ainsi dans Couch:

"Where the harm which befalls the insured is a reasonable and probable consequence of his volitional act, the harm, by definition, cannot be deemed accidental"¹⁹⁸.

194. *Sayers & Associates Ltd. c. The Insurance Corporation of Ireland*, (1981) I.L.R. 1-1436.

195. *Cité de Laflèche c. Greenock*, (1964) B.R. 186, 189.

196. BAER, *loc. cit.*, note 110, 637 et ss.

197. A WELFORD, *The Law Relating to Accident Insurance Including Insurance Against Personal Accident, Accident to Property and Liability For Accident*, 273 (2d ed. 1932).

198. G. COUCH, 10 *Cyclopedia of Insurance Law* 43 (2d., R. Anderson, 1962).

La troisième approche est celle de reconnaître qu'il y a accident si l'acte volontaire ne visait pas la conséquence elle-même, Baer la traduit ainsi:

"The third view is that a loss is not caused by an accident where there has been a deliberate or reckless courting of the risk"¹⁹⁹.

Il semble que c'est cette approche que la jurisprudence considère en général maintenant.

Adoptant cette approche, la Cour suprême du Canada a reconnu que malgré un état d'ébriété avancé, la conductrice s'est tuée *accidentellement* au volant de sa voiture: le tribunal reconnaît qu'il y a eu grossière négligence. Toutefois, il estime que nous sommes néanmoins en présence d'un accident, car son acte volontaire n'a pas porté sur son décès, mais sur son ébriété; en somme elle n'a pas épousé ou courtisé de façon délibérée ou insouciance le danger de mort, événement couvert par la police et pour lequel le bénéficiaire a fait une réclamation²⁰⁰.

Dans l'affaire *Omaha c. Stats*, on accepte comme correcte la décision de l'affaire *Candler*²⁰¹ où il a été décidé que la mort d'un assuré téméraire ne constituait pas un accident: sans aucune expérience de funambule, il marche sur le garde-fou d'un balcon au treizième étage d'un immeuble. C'est à juste titre qu'on a conclu que le décès n'était pas accidentel.

Nous pensons que l'affaire *Sirois*²⁰² retient la même logique, dans une assurance de responsabilité. La Cour suprême du Canada a considéré que ne constitue pas un accident le fait pour une personne de braquer une tondeuse à gazon près de la figure de son voisin qui, en voulant se protéger avec ses mains, y subit de sévères blessures.

Nous pensons que la Cour suprême reconnaît aussi la philosophie de la troisième approche dans l'affaire *Canadian Indemnity Co. et Walkem et als*²⁰³. L'assurée détient une police générale de responsabilité d'entreprise commerciale. Elle a été chargée de réparer un chaland sur lequel il y a deux grues. Le navire a été retourné sans qu'il y ait réparation adéquate: l'une des grues s'est, en conséquence, effondrée.

199. BAER, *loc. cit.*, note 110, 638.

200. *La Mutuelle d'Omaha Cie d'Ass. c. Stats*, (1978) 2 R.C.S. 1153 (Ont.).

201. *Candler c. London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada*, (1961-65) I.L.R. 537 (H.C. Ont.).

202. *Cooperative Fire and Casualty Cy et Sirois et Saindon*, (1976) 1 R.C.S. 735.

203. *Canadian Indemnity Cy et Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, (1976) 1 R.C.S. 309.

La Cour suprême retient qu'il s'agit d'un accident. Voici un extrait des propos du juge Pigeon:

"Je trouve également qu'il n'est pas nécessaire en l'espèce d'étudier les arrêts américains qu'on nous a cités. Cependant, je désire ajouter qu'en interprétant le mot 'accident' dans cette police, il faut avoir à l'esprit que la négligence est de loin la source la plus fréquente de responsabilité exceptionnelle à laquelle un homme d'affaires doit faire face. Par conséquent, une police qui ne couvrirait pas la responsabilité résultant de la négligence ne pourrait pas à juste titre s'appeler 'générale'. Mais la prévisibilité est un élément essentiel de cette responsabilité. Si les risques calculés et les opérations dangereuses sont exclus, que restera-t-il si ce n'est quelques cas exceptionnels de responsabilité?"²⁰⁴.

CONCLUSION

Nous n'avons pas comme finalité de traiter de façon exhaustive tous les thèmes envisagés. Nous nous sommes appliqué à faire ressortir une approche d'interprétation conforme à l'objectif primordial du contrat d'assurance qui est la sécurité de l'assuré. Nous avons remarqué que l'interprétation du contrat en fonction de l'intention des parties est aussi vraie dans le cadre de grandes entreprises assurées que de simples particuliers. Nous avons aussi saisi que, dans ce type de contrat, l'intention de l'assuré est susceptible de donner le ton à l'intention des parties; cela ressort de l'objectif de sécurité de ce contrat.

En terminant, nous sommes conscient que nous n'avons qu'entrouvert la porte sur ce vaste domaine de l'assurance qui constitue tout un monde. Nous espérons vous en avoir donné le goût et vous avoir démontré qu'il n'y a peut-être pas de secteur du droit qui fasse autant appel à l'imagination créatrice des intervenants juridiques; nous ne parlons pas d'une imagination débridée qui inviterait à plaider n'importe quoi. Nous parlons de celle permettant à l'assuré de bonne foi qui a payé une prime d'obtenir la prestation escomptée: ce résultat sera atteint en considérant le droit des assurances dans sa juste perspective

204. *Id.*, 317. V. dans le même sens *Sumitomo Canada Ltd. c. Canadian Indemnity Cy*, (1981) I.L.R. 1-1457 (C.S. Col. Bri.). Dans cet arrêt, on a aussi considéré que "... the denial of coverage based on an occurrence which is the result of a calculated risk or of a dangerous operation would be contrary to the very principle of insurance"; il s'agissait du refus d'un assureur responsabilité de couvrir son assuré parce qu'il a confié le matériel dont il était responsable, à un entreposeur qui l'a empilé à l'extérieur. Selon les instructions du propriétaire, ce matériel devait (coils of galvanized iron sheet) être remis à l'intérieur.

telle qu'élaborée par le législateur et les tribunaux et en considérant les réalités quotidiennes sous l'emprise de ce droit.

Ce droit est tellement collé à la vie des entreprises et des individus que nous osons dire ceci: le droit des assurances nous permet de découvrir beaucoup de la vie et la vie nous permet de découvrir le droit des assurances.