

## Que sont les réalités de l'assurance devenues ?

Rémi Moreau

Volume 58, numéro 3, 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1104774ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1104774ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Moreau, R. (1990). Que sont les réalités de l'assurance devenues ? *Assurances*, 58(3), 335–358. <https://doi.org/10.7202/1104774ar>

Résumé de l'article

What does insurance law face today? The author explains his own view on clauses set out in Civil Code, on some doctrinal misinterpretations, on proposed changes in the Quebec draft legislation and on some Courts' decisions which could be inconsistent with the insurance realities.

## Que sont les réalités de l'assurance devenues?

par

Rémi Moreau

*What does insurance law face today? The author explains his own view on clauses set out in Civil Code, on some doctrinal misinterpretations, on proposed changes in the Quebec draft legislation and on some Courts' decisions which could be inconsistent with the insurance realities.*

335



### Plan

- Introduction;
- Divergence entre la police et la proposition;
- La doctrine de l'attente raisonnable;
- L'obligation de l'assureur de défendre;
- La fraude en assurance;
- Le courtier présumé représentant de l'assureur;
- L'assureur n'est pas subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré : qu'en est-il des employés?;
- L'assuré doit-il se contenter de répondre exclusivement au questionnaire de la proposition?;
- La faute intentionnelle de l'assuré est-elle opposable au créancier hypothécaire?;
- Le sens de «aggravation du risque»;
- L'effet du contrat vis-à-vis les coassurés innocents;
- Pluralité d'assurances et coassurance;
- Conclusion;
- Annexe : articles cités.



## Introduction

336 On assiste, depuis quelques années, à un fourmillement d'idées nouvelles dans le discours juridique visant à la fois les principes et les applications, en matière d'assurance de dommages. Or, de nombreux aspects divisent les intéressés entre eux (juristes d'entreprises et d'universités, aussi bien que conseillers juridiques des sociétés d'assurance ou gestionnaires de risques) et ne manquent pas d'étonner le praticien de l'assurance. À notre avis, ce n'est pas tant l'introduction graduelle dans notre droit de règles inédites qui inquiète, mais plutôt l'incapacité de ceux qui les portent à les démontrer et les justifier de façon satisfaisante.

Pis encore, le contrat d'assurance, autrefois modèle de stabilité, donne lieu à des notions interprétatives byzantines qui surgissent non seulement inopinément de la doctrine, mais encore de la jurisprudence ou qui naissent de l'ambiguïté de la loi elle-même.

À l'heure de la réforme en cours sur le droit des obligations, véritable maelström d'idées qui englobent le contrat d'assurance, pourtant à peine sorti d'une réforme, il y a une décennie, il nous est apparu utile d'exprimer brièvement et simplement les réflexions personnelles qui suivent et qui n'engagent pas nos commettants. En définitive, il nous apparaît, malgré tout, que le débat actuel est sain. Du choc des idées, peut jaillir la lumière, tant pour la protection légitime de l'assuré, que pour l'économie générale de l'institution et des entreprises d'assurance. Il nous importe que le contrat d'assurance, fondé à la source sur des notions de mutualité, d'intérêt assurable, de bonne foi, ne soit pas dénaturé et que les frontières de l'assurance (on dit qu'elles reculent sans cesse) soient marquées des balises traditionnelles. L'avenir de l'assurance passe par la compréhension des règles du passé et par les adaptations au présent, concrètes, pragmatiques.

Certains propos auront l'heur de tantôt plaider pour l'assuré, tantôt plaire à l'assureur, notre seule préoccupation étant le contrat d'assurance et le droit qui le régit.

---

Les articles du Code civil, ci-après notés, seront cités intégralement, en annexe.

### 1. Divergence entre la police et la proposition

La notion de divergence entre la police et la proposition, stipulée à l'article 2478 C.c., ne doit-elle pas résider au niveau de la conformité à la demande? Nous le croyons. Par exemple, le preneur qui demande une assurance de responsabilité civile à concurrence de 1 000 000 \$ par événement, ou qui déclare légitimement une valeur de remplacement de 150 000 \$ en regard de sa maison ou encore qui désire assumer une franchise absolue de 1 000 \$, moyennant réduction de la prime, devrait retrouver à bon droit telle ou telle limite dans la police.

337

En contrepartie, nous ne pensons pas que la proposition soit, sauf de façon incidente, un document où figurent les caractéristiques et les conditions du contrat. On ne peut lier la notion de divergence aux conditions contractuelles, car la nature même des documents que sont la proposition et la police est substantiellement différente.

Il nous semble donc inadmissible de prétendre qu'il y ait divergence, si le preneur exprime formellement dans la proposition la volonté que son garage soit assuré et qu'il s'avère que le garage ne soit pas assuré dans la police, à cause d'une exclusion, par exemple. Il n'y a pas là divergence, mais une pratique nécessaire à l'opération d'assurance, certaines exclusions pouvant être légales, d'autres conventionnelles. Vu le caractère technique du contrat d'assurance, fondé sur la mutualité, l'assureur entend préciser les paramètres d'application de telle ou telle police ou avenant, moyennant telle ou telle prime. En ce sens, l'assureur ne peut favoriser indûment un assuré, fermant les yeux sur une exclusion, sans nuire à toute la collectivité des assurés.

D'ailleurs, ce qui précède ressort de la loi elle-même. En effet, le législateur a traité, distinctement, de la police à l'article 2477 C.c. et de la proposition à l'article 2478 C.c. Nous admettons que ces deux documents doivent être lus et compris d'une façon complémentaire, en parfaite symbiose, et que l'importance de la proposition ne doit pas altérer, diminuer ou affecter la nature de la police.

La proposition est d'abord et avant tout un questionnaire, préparé par l'assureur et complété et signé par le preneur, au stade de la déclaration initiale du risque. En pratique, seuls les risques ou opérations spécialisés, en assurance I.A.R.D., sont assurés à partir d'une proposition, contrairement à la pratique en assurance de personnes. L'entrée en vigueur de la police doit-elle dépendre d'une proposition écrite, dûment complétée et signée? Nous croyons que cela nuirait aux intérêts même de l'assuré et à l'efficacité de certaines opérations. En ce sens, l'alinéa 2 de l'article 2468 de l'avant-projet améliore la législation actuelle :

338

«Le contrat d'assurance est formé dès que l'assureur accepte la proposition du preneur, bien que l'acceptation formelle puisse n'être communiquée à celui-ci (le preneur) que plus tard.»

On constatera aisément que la proposition et la police n'ont pas la même finalité. Voici les éléments usuellement retrouvés dans la proposition :

- les informations requises quant à l'identité du preneur;
- les détails physiques du risque à assurer et les montants requis;
- l'expérience de la sinistralité antérieure;
- la nomenclature générale des protections ou de certaines caractéristiques propres au contrat à être émis.

On ne retrouvera pas, dans la proposition, sauf de façon indicative, les conditions contractuelles de l'assurance ou les dispositions sur la formulation des garanties, des exclusions ou des définitions : ce sont là des matières qui relèvent exclusivement de la police. D'ailleurs, le jugement de la Cour d'appel dans *La Souveraine, Cie d'assurance c. Gaston Robitaille* (1985) C.A. 319, lequel infirme le jugement de la Cour supérieure (1983, C.S. 331), précise clairement que tel n'est pas l'objet de la proposition d'énoncer toutes les conditions de la police :

*"This does not mean that the policy cannot contain additional provisions which are not inconsistent. Nor does it mean that the application must set out every clause to be contained in the policy."*

La Cour suprême du Canada, toutefois, vient d'infirmer le jugement de la Cour d'appel et de redonner vie au jugement de la

Cour supérieure. Ce jugement revient à dire qu'une proposition doit indiquer toutes les restrictions ou les conditions d'une police, ce qui nous semble exorbitant en pratique, tant au niveau de la police initiale qu'au niveau des renouvellements successifs pouvant comprendre des avenants restrictifs.

La proposition peut comprendre une disposition finale selon laquelle la police sera émise sur la foi des informations retrouvées dans la proposition ou encore que le preneur reconnaît, dans la proposition, que la protection sera basée strictement sur les conditions de la police à être émise.

À notre avis, il ne peut y avoir de divergences entre la police et la proposition, au plan des conditions ou même au plan de la rédaction de la police, la notion de divergence se limitant essentiellement aux demandes expresses ou implicites du preneur.

Certains auteurs, non la majorité, veulent comparer la police et la proposition. On ne peut comparer l'incomparable. L'identification du risque assurable relève de la proposition. L'identification de la garantie assurable relève de la police. On ne peut que comparer deux polices entre elles, ou encore un document abrégé (ex. : assurance automobile) ou résumé versus une police.

En lisant l'article 2470 de l'avant-projet, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, l'idée d'un «troisième document» qui y est mentionnée nous apparaît tout à fait farfelue. Comment peut-on, dans un troisième document, rallier ce qui ressort de la proposition et ce qui ressort de la police? Force est d'imaginer que pour avoir quelque portée, un tel troisième document devrait être la réplique exacte de la police. Pour être étanche, en effet, il ne suffirait pas que la proposition, pour éviter la «divergence», soit accompagnée d'un document indiquant par écrit les divergences entre la police et la proposition.

À notre avis, l'article 2470 (alinéa 2) de l'avant-projet devrait être écarté, car il crée une situation confuse, inopportune, déplorable.

## 2. La doctrine de l'attente raisonnable<sup>1</sup>

Ce critère d'interprétation des contrats, retrouvé à l'article 1484 de l'avant-projet, s'applique également au contrat d'assurance. Comment interpréter cette règle, qui nous apparaît excessive?

En vertu de celle-ci, d'aucuns pourront aisément faire valoir, en cas de contestation juridique d'un sinistre, sujet à une exclusion, par exemple, qu'ils s'attendaient légitimement ou «raisonnablement» à retrouver une protection. Cette règle manque nettement de rigueur, à notre avis, du moins en matière de droit des assurances et ce, pour trois motifs :

340

- *Elle est subjective* : il existe autant d'attentes raisonnables qu'il y a d'assurés ou d'individus sur terre;
- *Elle est déstabilisante* : elle risque de miner l'esprit et la lettre du contrat d'assurance. La règle de la mutualité en assurance exige que l'entente contractuelle (le contrat d'adhésion) repose sur des critères normatifs bien définis (taux, garanties, exclusions, conditions, limites, franchises) et en vertu desquels la prime est établie;
- *Elle est inutile* : elle n'ajoute rien à l'interprétation actuelle du contrat d'assurance et nos tribunaux ont toujours eu le souci de protéger l'assuré, lorsqu'une clause ou une exclusion dénaturait ou semblait dénaturer l'objet du contrat ou lui enlever tout effet ou toute substance. À titre d'exemple, non limitativement, l'affaire *Atlantic Consolidated Foods Ltd. c. Barnes Security Ltd.* (1981) C.S. 7 illustre à souhait la caractéristique essentielle suivante : le contrat d'assurance, comme tout contrat, doit produire ses effets.

En conclusion, la doctrine de l'attente raisonnable est nouvelle en droit québécois des assurances, et elle semble nier la technicité et le fragile équilibre du contrat. Nous ne croyons pas que la réforme de 1976 ait réduit à ce point la valeur prépondérante de la police d'assurance, même s'il ne faut pas négliger l'importance qu'a pris le

---

<sup>1</sup> Doctrine américaine, dite *Reasonable Expectation*. Est-elle applicable en droit québécois actuel? Certains auteurs affirment que non, notamment M<sup>o</sup> Steve Reimnitz (Voir *Les Experts*, mai-juin 1990, p. 18).

droit de la protection du consommateur en regard de certaines dispositions nouvelles.

### 3. L'obligation de l'assureur de défendre

En matière d'assurance de responsabilité civile, les assureurs stipulent généralement dans la police que la garantie subsidiaire (la défense de l'assuré et les frais de défense) s'applique dans le cadre des garanties principales. Cette clause s'appuie sur l'article 2604 C.c. (alinéa 1) qui en précise l'application à «toute personne qui a droit au bénéfice d'assurance».

L'arrêt *American Home Insurance Co. et al c. Alan John Nichols* (1990) R.R.A. 516 et 517, qui émane de la Cour suprême, confirme l'interprétation que l'engagement de défendre de l'assureur n'est pas impératif. Ceci irait à l'encontre du jugement intervenu dans l'affaire *The Yorkshire Insurance Company Ltd. c. Turgeon* (1962) B.R. 625.

Toutefois, la Cour d'appel a statué de façon inverse dans *La Sécurité, Compagnie d'assurance générale c. Filion*, (1990) R.J.Q. 349 à 355. Le motif principal de la décision *Filion* reposait sur la nécessité de preuve de l'acte frauduleux ou criminel en matière civile. Tant que la fraude n'a pas été établie définitivement, nous croyons que l'assureur a le devoir de défendre son assuré. Nous étudierons cet aspect au prochain sous-titre.

En bref, nous croyons que l'obligation de défendre de l'assureur de responsabilité civile n'est pas absolue : elle s'appuie sur les stipulations de la police qui relie intimement cette obligation à la garantie d'assurance; elle s'appuie également sur les dispositions légales, d'ordre public, de l'article 2604 C.c., favorable exclusivement à ceux qui ont droit au bénéfice d'assurance.

Un récent arrêt de la Cour supérieure confirme d'ailleurs nos prétentions : il s'agit de l'affaire *Yvon Labrosse c. La Compagnie d'assurances générales Kansa Ltée* (1988), R.R.A. 186. M. le juge Roland Durand y précise fort adéquatement ce qui suit :

«Avec égard pour l'opinion contraire, et notamment celle de notre collègue l'honorable juge Bernard Gratton, dans l'affaire *Filion c. La Sécurité, cie d'assurance générale du Canada*, le soussigné considère qu'un assureur n'est tenu de prendre le fait et cause de son

assuré que lorsque les allégués de la poursuite et les conclusions de celle-ci, d'une part, entrent dans le cadre de la protection offerte par la police et, d'autre part, recherchent la responsabilité civile, contractuelle ou extracontractuelle de l'assuré.»

Une question demeure controversée face à l'article 2604 C.c. : l'obligation de défendre, stipulée à l'article 2604 C.c., bien qu'elle soit distincte de l'obligation d'indemniser, est-elle plus étendue que cette dernière? La loi, la jurisprudence et le contrat, tant au Canada qu'aux États-Unis, subordonnent clairement l'obligation de défendre à l'existence d'une obligation d'indemniser. Les garanties subsidiaires des polices énoncent généralement :

342

- «Dans le cadre de la présente garantie, l'assureur s'engage à...»
- *"With respect to such insurance as is afforded under coverage..., the Insurer shall..."*

Au Québec, toutefois, l'ambiguïté semblerait plutôt venir de la rédaction ambiguë de l'article 2604 qui énonce deux idées opposées en apparence :

- D'une part, l'article 2604 C.c. précise clairement que l'assureur ne prend fait et cause qu'envers ceux qui ont droit au bénéfice d'assurance;
- D'autre part, le deuxième énoncé de l'article 2604 C.c. (les premier et second énoncés étant séparés très distinctement par une virgule et la préposition «et») prévoit que l'assureur est tenu «d'assumer sa défense dans toute action intentée contre elle».

Nous croyons que le mot «elle», précité, réfère à «toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance», tel qu'indiqué dans le premier énoncé de l'article 2604. Il est une règle que la loi doit vouloir signifier quelque chose : en ce sens, dans un même article le blanc ne peut côtoyer le noir.

Il serait heureux que les législateurs apportent les précisions nécessaires sur le devoir d'indemniser face au devoir de défendre et cela, non seulement au Québec mais dans toutes les juridictions au Canada.

En terminant, une observation s'impose. Lorsqu'il n'est pas clair, au niveau des allégations d'une poursuite, que la réclamation soit couverte ou non, l'assuré doit, selon nous, dans telle circonstance, avoir droit au bénéfice de la garantie subsidiaire de défense.

#### 4. La fraude en assurance

Il est contrariant de constater que certains assureurs nient trop facilement l'application de la garantie principale ou de la garantie de défendre, en alléguant des allégations de fraude.

À notre avis, il ne suffit pas à l'assureur d'invoquer une allégation de fraude, en matière civile, pour le justifier de contester toute réclamation et de ne pas vouloir assumer la défense de son assuré.

La fraude est une exclusion usuelle de la police. L'assureur doit établir, par preuve prépondérante, en matière civile, que son assuré a commis un acte frauduleux. Il revient à l'assureur, selon la jurisprudence, de prouver l'application d'une exclusion.

En outre, en matière civile, la bonne foi se présume toujours. C'est à la partie qui invoque la mauvaise foi d'assumer le fardeau de la preuve.

Là où le problème est plus aigu réside au stade initial de la poursuite et de la garantie de défendre, lorsque des allégations de fraude sont énumérées dans une déclaration. Nous soutenons qu'il ne suffit pas à l'assureur de faire valoir tel ou tel allégué de fraude. Comment l'assureur peut-il refuser de défendre, tant qu'un jugement final n'a pas clairement établi la fraude? L'assureur ne pourrait également invoquer la fraude criminelle pour refuser de défendre en matière civile, puisque les règles de preuve sont différentes. En cela, nous pensons que l'arrêt *Filion* a bien posé la question. L'assureur ne peut être à la fois juge et partie.

Il est opportun également de signaler que la police elle-même appuie ce principe, lorsqu'on y retrouve la clause suivante :

«L'assureur s'engage à assumer la défense de l'assuré dans toute poursuite intentée contre lui devant un tribunal de juridiction civile et ce, même si cette poursuite est *sans fondement*, fausse ou frauduleuse.» (Notre soulignement)

En conclusion, avant que le processus de la preuve civile ne soit complété, nous croyons que l'assuré doit bénéficier de la plus entière bonne foi.

### 5. Le courtier présumé représentant de l'assureur

Ceux qui voient en le courtier d'assurances le représentant de l'assureur se méprennent sur la nature et le rôle de cette fonction. L'adoption de l'article 2484 de l'avant-projet aurait pour effet, selon nous, de changer complètement le statut d'intermédiaire de commerce du courtier d'assurances au Québec.

344

L'intermédiaire de commerce est un entrepreneur indépendant. C'est là son statut. Mais d'abord et avant tout, il a pour mission de représenter l'assuré au mieux de ses intérêts, en regard des multiples facettes de l'opération d'assurance.

La présomption édictée à l'article 2484 de l'avant-projet est étrange, car elle déforme la pratique. Le mandat du courtier lui vient de son client, l'assuré : son rôle est de mettre en rapport son assuré avec tel ou tel assureur. Plus encore, il évalue les besoins d'assurance de son client, le conseille sur les protections les plus adéquates, l'informe des caractéristiques des contrats disponibles sur le marché, retient l'assureur le plus susceptible de satisfaire aux exigences de son client. Après l'entrée en vigueur du contrat, son rôle de conseiller demeure. À notre avis, la présomption de l'article 2484 va non seulement à l'encontre de la loi actuelle et de la jurisprudence, mais elle risque de laisser l'assuré démuni face à la partie forte, organisée, structurée que constitue l'entreprise d'assurance.

La jurisprudence confirme que le courtier est avant tout le mandataire de l'assuré : voir à cet effet les arrêts *Backburn c. Bossche* (1949) B.R. 697, *Therrien c. Dionne* (1978) 1 R.C.C. 884, *A.E. Dionne Inc. c. Marc Castonguay* (1979) C.A. 301, *Entreprises Corpaco Inc. c. La Société des Caisses Populaires et al* (J.E. 85-290), *American Home Ins. Co. c. Group Resources P.M.E. inc.* (1990), R.R.A., 444.

Dans la cause *Madeleine Bélanger c. Gagnon, Chabot, Labrecque et associés inc.* (1988) R.R.A. 146, la responsabilité du courtier est mise en jeu sur la base même de ses devoirs

professionnels. Le courtier est en effet un véritable professionnel, régi par une loi et un code de déontologie.

Nous trouvons étrange la rédaction de l'article 2484 (avant-projet), en regard de la nouvelle *Loi sur les intermédiaires de marché*, adoptée le 21 juin 1989, qui consacre bel et bien le principe de représentation de l'assuré. Une autre législation québécoise, la *Loi sur l'assurance automobile* (article 90, alinéa 2) reconnaît implicitement le même principe. La démarche préconisée va donc à l'encontre d'un large consensus et du processus de modernisation de la nouvelle loi régissant les intermédiaires que sont les courtiers d'assurances.

345

Nous admettons que ce principe est porteur de trois exceptions. En effet, le courtier représente l'assureur :

- dans certains cas prévus par la loi (ex. : art. 340 de la Loi sur les assurances);
- en regard de la théorie du mandat apparent (art. 1730 C.c.);
- en regard de certaines missions qui sont confiées par l'assureur au courtier en vertu du contrat de représentation.

Il semble trop facile, selon nous, de considérer l'existence d'un contrat de représentation entre l'assureur et l'assuré ou encore d'une commission pour justifier que le courtier représente principalement l'assureur. D'abord, comme le contrat d'assurance est une entente à caractère technique, il est normal que le courtier puisse se conformer à des instructions précises de l'assureur, la partie qui assume le risque assurable à des conditions claires et précises. Ensuite, le contrat de représentation reconnaît que le courtier garde son indépendance et son autonomie, tout autant que la propriété de ses dossiers. Enfin, le double mandat (ou mandat alternatif) est reconnu tant au Code civil (art. 1735) que par la jurisprudence. En cas de litige, on cherchera à déterminer à quel mandat se rattache un acte précis : il s'agit alors d'une question de fait. Un récent jugement rendu par la Cour supérieure, dans *Réal Gingras c. Economical, Compagnie mutuelle d'assurance*, (1990) R.R.A. 493 illustre le double mandat.

À l'étranger, notamment aux États-Unis et en France, deux auteurs éminents n'hésitent pas à reconnaître au courtier le statut d'intermédiaire de commerce, mandataire de l'assuré.

Dans *Les Assurances Terrestres en droit français* - Tome II - Les entreprises d'assurances - par André Besson - Quatrième édition :

«1. Condition juridique des courtiers.

«716. Qualification - À la différence de l'agent qui est un mandataire (non commerçant) de la société qu'il représente, le courtier d'assurances terrestres est un commerçant qui fait, à titre principal, des actes d'entremise dont le caractère est commercial en vertu de l'article 632 C. com. (190). À ce titre, il doit s'inscrire au registre du commerce (art. R. 511.2, ex art. 31 modifié d.l 1938. V., numéro 684), faute de quoi il s'expose aux sanctions pénales de l'article L. 514.1; il est soumis à toutes les règles du droit commercial et peut notamment être déclaré en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Les courtiers sont rémunérés par des commissions (versées par les sociétés, bien qu'ils soient les mandataires des assurés) dans des conditions analogues à celles des agents généraux (v. numéros 694 et s.), ...»

346

D'ailleurs, il est une évidence, en France, qu'en règle générale le courtier est le mandataire de l'assuré : la loi du 31 décembre 1989, sur la réforme du code des assurances, apporte des modifications relatives au mandat du courtier. La loi reconnaît le mandat apparent, c'est-à-dire que l'assureur est lié par les actes accomplis par le courtier lorsque ce dernier a donné au client des motifs raisonnables de croire qu'il était mandataire de l'assureur, alors qu'il ne l'était pas. Cette nouvelle disposition demeure cependant une règle d'exception.

Dans *Responsibilities of Insurance Agents and Brokers*, Volume 1, Bertram Harnet, 1989 :

*"In traditional concept, an 'agent' is the representative of the insurer, while the 'broker' is the representative of the insured, except that the 'broker' is a representative of the insurer for the purpose of receiving the first premium."*

À l'instar du droit français et du droit québécois, le droit américain reconnaît également la relation de mandataire du courtier auprès de son client, l'assuré. La notion de double mandat y est également un concept accepté. Citons à cet égard un extrait de la

---

brochure *Liability of Insurance Agents and Brokers* (The Defence Research Institute inc., Vol. 11, 1970) :

*"In matters connected with making applications and procuring insurance, the broker is held to be the agent of the insured, and remains the agent of the insured even though his commission is generally paid by the insurance carrier with whom the insurance is placed. On the other hand, the broker may become the agent of the insurance carrier for the purpose of collecting, adjusting, and remitting premiums, and in delivering the policy to the insured."*

Nous estimons d'ailleurs inopportun de retrouver dans l'avant-projet cette disposition (2484) au chapitre des assurances, alors que l'endroit approprié eût été au chapitre du mandat. Plus encore, pourquoi légiférer dans l'avant-projet sur le mandat du courtier, alors que la Loi sur les assurances (art. 340) et la nouvelle Loi sur les intermédiaires de marché (art. 18) ont légiféré sur le même aspect? Enfin, force est de constater la contradiction entre, d'une part, les articles 340 et 18 précités et, d'autre part, l'article 2484 de l'avant-projet.

347

En définitive, la présomption de l'article 2484 de l'avant-projet risque de défavoriser l'assuré et, en ce sens, elle va à l'encontre des buts poursuivis par le législateur en assimilant le courtier à un agent. Nous ne pouvons qu'inciter le législateur à modifier cet article afin de préserver à la fois le nécessaire mandat du courtier vis-à-vis son client et le statut même du courtier d'intermédiaire de commerce et de conseiller indépendant et qu'il soit remplacé par une disposition reconnaissant que le courtier est le représentant de l'assuré, le tout sous réserve de certaines exceptions.

À défaut, si un tel article était adopté, le seul remède approprié qui s'offrirait aux courtiers d'assurances serait la mise en application d'un mandat écrit et explicite entre eux et leurs clients.

En terminant, nous aimerions citer M<sup>me</sup> Louise Robic, ministre déléguée aux Finances, dans le cadre de son allocution aux courtiers, lors du congrès annuel de l'Association, tenu à Hull le 19 mai 1990 :

«Le public consommateur aura davantage besoin de vos conseils professionnels, afin de le guider et le conseiller adéquatement au

travers de tous ces choix. Il vous incombera de vous assurer que vous saurez répondre professionnellement à ses besoins.

«Dans la mesure où vous serez de véritables conseillers, votre rôle de courtiers d'assurances sera appelé à être de plus en plus important. Le public consommateur manifesterà son besoin pour un expert afin de s'y retrouver adéquatement. Il aura surtout besoin de quelqu'un qui prendra le temps d'étudier sa situation, bref de pouvoir se fier à une expertise reconnue.

348

«Malheureusement, et pour des raisons diverses, cette approche «conseil» a, semble-t-il, été négligée et de nombreux courtiers se sont coupés de leurs clientèles.

«Dans les années à venir, vous aurez le défi de ne pas distraire votre mission fondamentale de «conseillers». Il vous incombera de vous rappeler et de rappeler souvent à vos clientèles ce que vous êtes essentiellement et véritablement, soit des conseillers professionnels et indépendants.»

#### **6. L'assureur n'est pas subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré : qu'en est-il des employés?**

L'article 2576 (alinéa 2) du Code civil stipule que l'assureur «est subrogé dans les droits de l'assuré contre les tiers responsables, sauf s'il s'agit des personnes qui *font partie de la maison de l'assuré*». (Notre soulignement).

La loi ne définit pas l'expression «maison de l'assuré». Certains juristes croient que l'assureur peut revenir en subrogation contre les employés de l'assuré. En toute déférence, nous ne le pensons pas.

À notre avis, tout terme général comprend ce qui est spécifique. La maison de l'assuré est une expression générale qui ne se limiterait pas seulement à la maison résidentielle (en tel cas, le législateur eût été plus spécifique), mais inclurait également la maison corporative, les actionnaires, les administrateurs et les employés de l'assuré. Ce qui a pu permettre à un tribunal, dans *Zurich, compagnie d'assurances c. Sarrazin* - J.E. 85-644 de considérer un employé domestique, bien qu'ayant un domicile distinct, comme une personne faisant partie de la maison de l'assuré. Dans *Laurentienne Générale, Compagnie d'assurance Inc. c. Josée de*

*Wolfe*, (1990) R.R.A. 437, le Tribunal passe en revue la jurisprudence sur cette expression, interprétée largement.

Nous croyons que cette expression ne permet pas à l'assureur d'être subrogé contre un employé de l'assuré dans l'exercice de ses fonctions. L'arrêt *Le Groupe Desjardins Assurances Générales c. Luc Simard* (1987) R.R.A. 151 le confirme.

D'ailleurs, comme la plupart des contrats d'assurance souscrits par une entreprise protègent également les employés de telle entreprise à titre d'assurés additionnels, l'assureur ne peut alors exercer la subrogation contre eux :

- Tel est le cas, en assurance de choses, où sont considérées comme assurés additionnels toutes les personnes dont l'assuré est civilement responsable;
- Tel est le cas, en assurance de responsabilité, où les employés sont inclus à titre d'assurés additionnels.

**7. L'assuré doit-il se contenter de répondre exclusivement au questionnaire de la proposition?**

À moins qu'une législation exprime clairement que l'obligation du preneur consiste à répondre uniquement aux questions posées par l'assureur, nous croyons que l'assuré a le devoir d'attirer l'attention de l'assureur, lors de la déclaration initiale du risque, sur tout fait susceptible d'influencer de façon importante l'assureur dans l'appréciation ou l'acceptation du risque. L'article 2485 C.c. est clair à cet égard : «Le preneur, de même que l'assuré si l'assureur le demande, est tenu de déclarer toutes les circonstances...». Sous réserve des exceptions prévues à l'article 2486. Or, le défaut de l'assureur de poser telle ou telle question n'est pas une exception.

Il faut comprendre que le contrat d'assurance est un contrat basé sur *la plus entière* bonne foi (*uberrima fides*). Dans l'affaire *Jean-Guy Allard c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, (1990), R.R.A. 463, le tribunal considère que l'assuré doit déclarer, même de son propre chef, tout fait ou circonstance qui peut affecter la nature ou l'étendue du risque. L'assuré peut tenter de se retrancher derrière une barricade qui consiste à dire : «L'assureur n'a pas posé telle ou telle question.» De l'avis du tribunal, une telle barricade est trop frêle, vu l'état actuel de notre droit.

Certains auteurs ont relevé avec justesse la relative ambiguïté du droit positif du Québec à cet égard.

En effet, dès lors que l'assureur a posé par écrit des questions au preneur, cet assureur ne pourrait ensuite le faire sanctionner en raison de réponses imprécises à des questions trop générales. En tel cas, l'assureur a fait son nid.

350

Contrairement à ce qu'en pensent certains juristes, nous ne croyons pas que le preneur puisse invoquer l'article 2482 C.c. (alinéa 1) pour le justifier de ne répondre qu'aux questions posées. L'article 2482 C.c. a un tout autre but. D'une part, cet article réfère exclusivement au «contrat» et non à la proposition. D'autre part, en supposant, par hypothèse, que l'article 2482 C.c. réfère aussi à la proposition, il reviendrait à dire que l'assureur ne pourrait invoquer une clause de la police, sous prétexte que telle clause ne se retrouve pas dans la proposition : on constate aisément la fragilité d'un tel raisonnement, liée à l'aptitude de certains juristes de trouver dans la loi ce que le législateur n'y a pas mis.

En outre, il nous apparaît plus approprié, lorsque la loi contient une section claire, notamment la section III «Des déclarations et engagements du preneur» (articles 2585 à 2491) de s'y limiter, sans cela on risque de s'égarer sur de fausses pistes.

#### **8. La faute intentionnelle de l'assuré est-elle opposable au créancier hypothécaire?**

Nous croyons que oui dans les contrats d'assurance simples, c'est-à-dire ceux qui indiquent que la perte est payable au créancier. Cette mention apparaît aux conditions particulières de la police.

Toutefois, il nous semble que la réponse soit non lorsque les contrats d'assurance contiennent un avenant distinct, protégeant le créancier hypothécaire. L'assureur y reconnaît spécifiquement qu'il n'opposera pas au créancier les actes, les omissions ou la faute de l'assuré. Nous admettons que la question est problématique, dans les cas où la police est nulle au départ.

Le contrat d'assurance possède en effet la souplesse voulue d'adaptation à divers cas ou événements. Tel est le sens de la clause hypothécaire, distincte, au plan des intérêts en cause, de la police à laquelle elle est attachée.

À notre avis, on ne peut nier au créancier le bénéfice d'assurance prévu expressément par la clause hypothécaire, en se basant sur l'article 2563 C.c. qui vise expressément l'assuré. Il est parfaitement clair que l'assureur «ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, du préjudice provenant de la faute intentionnelle de l'assuré». Il eût été superflu d'ajouter que cet article vise l'assuré lui-même, en ce sens que celui-là même qui commet une faute intentionnelle ne peut ensuite être admissible à l'assurance. Dans le cas du créancier, les intérêts assurables sont différents.

L'avant-projet de réforme est muet sur le problème de l'opposabilité au créancier de la faute intentionnelle de l'assuré. À notre avis, nous croyons qu'il serait impératif de retrouver une disposition précise à cet égard.

351

Tant la jurisprudence que la doctrine sont divisées. Nous demandons au législateur de se pencher sur une formulation qui réponde aux besoins du créancier, en cas de faute intentionnelle de l'assuré, notamment dans les cas où la police (à laquelle est annexée la clause hypothécaire) devient nulle.

### 9. Le sens de «aggravation du risque»

L'article 2566 C.c. (alinéa 1) impose à l'assuré l'obligation de communiquer promptement à l'assureur toute aggravation du risque. À défaut de remplir cette obligation, l'assuré pourrait voir réduire ou, dans certains cas, invalider l'indemnité d'assurance, en cas de sinistre.

Pourquoi le sens du mot «aggravation» est-il si mal compris? Voyons-en brièvement l'étendue :

- *L'aggravation vise le risque, c'est-à-dire l'objet du contrat;*
- *L'aggravation doit constituer une divergence à l'entente initiale : par exemple, lorsque Monsieur Y assure son automobile, la prime est établie en fonction de certains critères propres à l'assuré (ex. : son âge, un accident antérieur, etc.). Il y aura aggravation du risque si l'assuré décide de ne plus conduire et prête son automobile de façon permanente à son fils, sans en aviser l'assureur;*

352

- *L'aggravation doit être probante* : l'assureur doit démontrer qu'elle est de nature à influencer de façon importante la tarification ou l'acceptation du risque. Plusieurs arrêts concernant ce principe : *Maurice Savage c. La Société d'assurance des Caisses Populaires* (1980) C.S. 629, *Jean Lejeune c. Cumis Insurance Society Inc.* (1988) R.R.A. 139, *Jorez Limited c. Hanover Cie d'assurance Ltd.* (1986) R.R.A. 296, *Hugues Lachance c. Travelers Canada* (1987) R.R.A. 950, *Auberge Rolande St-Pierre Inc. c. Compagnie d'assurance Canadienne Générale* (1988) R.R.A. 622, *Uniformes M.H.P. Inc. c. Commerce and Industry Ins. Co. of Canada* (1988) R.R.A. 765;
- *L'aggravation peut survenir après le sinistre* : inaction d'un assuré contribuant à l'aggravation des dommages causés par un sinistre (voir *La Caisse Populaire La Providence c. La Compagnie d'assurances American Home* (1987) R.R.A. 750) (Appel).

#### 10. L'effet du contrat vis-à-vis les coassurés innocents

Il existe de nombreux types de contrats d'assurance qui précisent que les actes fautifs d'un assuré ne seront pas opposables aux assurés innocents. À titre d'exemple, le cas des assurances en copropriété protégeant plusieurs coassurés distincts.

En toute logique, il serait inconcevable de croire, par exemple, que la faute intentionnelle d'un employé d'un hôpital, d'un avocat dans un bureau d'avocats ou que l'erreur volontaire d'un courtier d'assurances affecte la protection accordée à leur employeur.

Nous avons lu avec beaucoup d'étonnement l'arrêt *Scott c. Wawanesa Mutual Ins. Co.* (1989) 1 R.C.S. 1445. L'acte délibéré du fils de l'assuré mettant le feu à la maison de l'assuré fit perdre à son père tout bénéfice d'assurance, sous prétexte que la police contenait l'exclusion d'actes délibérés, d'une part, et que tel fils était un assuré, au sens de la police.

Comment la faute du fils peut-elle affecter le père et le propriétaire de la maison dans laquelle le fils n'a aucun intérêt assurable ou, du moins, un intérêt qui n'est pas du tout le même que celui du père? Cet arrêt de la Cour suprême sème l'émoi et la confusion, à tout le moins, ailleurs qu'au Québec, car le Code civil

---

dispose, à l'article 2564, que l'assureur répond des fautes des personnes dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 1054 C.c.

### 11. Pluralité d'assurances et coassurance

Dans l'affaire *Sabau Construction Inc. c. Symms General Insurance Co.*, le tribunal de première instance a ordonné à l'un des deux assureurs, en vertu de l'article 2585 C.c., d'indemniser un assuré pour le plein montant de sa perte, en vertu d'une assurance souscrite par deux assureurs, dont l'un avait fait faillite. La Cour d'appel a invalidé à bon droit ce jugement, selon nous, en précisant que l'article 2585 C.c. ne s'appliquait pas, lorsqu'il existe un seul contrat de coassurance de quotité (police souscription).

353

Ce jugement d'appel était attendu avec intérêt. En effet, toute police «souscription» stipule la non-solidarité entre les assureurs, de sorte que chaque assureur est garant du risque jusqu'à concurrence du pourcentage auquel il s'est engagé.

La confusion juridique du tribunal de première instance vient du fait que l'article 2585 C.c. édicte : «Quand plusieurs assurances valides...». Tel est le cas d'assurances multiples portant sur une même chose. Le but poursuivi par le législateur est d'éviter que le principe indemnitaire de l'assurance soit mis en échec par un cumul de garanties venant dépasser la valeur des biens assurés.

Or, dans l'affaire en cause, il s'agissait non pas d'assurances multiples, mais d'une police collective, aussi appelée «coassurance», qui consiste en une répartition d'un risque, d'un commun accord, entre plusieurs assureurs et dans un même contrat, jusqu'à concurrence d'un pourcentage déterminé pour chacun.

### Conclusion

Ces exemples illustrent nos vues personnelles sur les difficultés et les embûches du droit ou du contrat en matière d'assurance. Les ambiguïtés qu'il recèle peuvent originer de la loi, de la jurisprudence ou de la doctrine. Tels exemples ne sont pas exhaustifs et n'ont pas la prétention d'être dogmatiques. Ils ne se veulent pas non plus un plaidoyer pour rallier les intéressés opposés à nos vues. L'unanimité parfaite n'existe que dans les cimetières. La vérité est un processus, non un état.

Puisse cet exercice, fait sans prétention, inciter les assureurs à formuler, les législateurs à concevoir, les juges à interpréter et le doctrinaire à définir les notions d'assurance à partir des réalités.

On pourra nous rétorquer que les idées nouvelles sont saines. On aura raison. Le soussigné est sensible, à cet égard, à la recherche continue et au développement de l'assurance. C'est avant tout la matière assurable qui doit se renouveler, non ses principes. Mieux encore, le droit qui le gouverne doit en assurer la stabilité, être ce lien commun aux nombreuses disciplines qui composent l'assurance, tout en étant respectueux du droit du consommateur.

354

Le droit des assurances, comme l'institution elle-même, accepte que la souplesse et les frontières de l'assurance reculent sans cesse. Tout est assurable, pourvu qu'on ne contredise pas l'ordre public, les bonnes moeurs et les dispositions impératives de la loi. L'assurance, toutefois, depuis son origine moderne tricentenaire, a toujours évolué à partir de caractéristiques, de normes et de mesures immuables, non par à-coups. Sous le seul prétexte d'être avant-gardistes, il nous semble que certains dévient des réalités profondes de l'assurance. De plus en plus, il semble difficile de parvenir à un consensus sur les notions juridiques de l'assurance. Est-ce à cause de la nature même de l'institution qui met en cause des intérêts opposés? Sans doute, mais c'est là que le bât blesse. Les intérêts sont intimement rapprochés dans la mesure où la différence est infime entre le portefeuille d'un groupe d'assurés, géré par un assureur, ou celui géré par une mutuelle, une réciproque ou même un mécanisme d'autoassurance.

En définitive, il nous semble que la question n'est pas d'être rétrograde, ni fermé aux idées, ni au contraire d'être un éclairer en avance sur son temps; la question est d'éviter toute déviation aux principes qui ont si bien servi l'assurance depuis l'origine à nos jours.



---

## Annexe

### Articles cités

a. *Code civil*

- *Article 2478.* L'assureur doit remettre au preneur la police et une copie de toute proposition faite par écrit.

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait indiqué par écrit au preneur les points de divergences.

- *Article 2482.* Sauf les dispositions particulières à l'assurance maritime, l'assureur ne peut invoquer de conditions ou déclarations qui ne sont pas énoncées dans le contrat.

Fait partie du contrat, toute modification apportée au moyen d'un avenant. Toutefois, un avenant constatant une réduction des engagements de l'assureur n'a d'effet que si le preneur consent par écrit à cette réduction.

- *Article 2485.* Le preneur, de même que l'assuré si l'assureur le demande, est tenu de déclarer toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter.

- *Article 2486.* L'obligation relative aux déclarations est réputée remplie si les circonstances en cause sont en substance conformes aux déclarations et s'il n'y a pas de réticence importante.

Il n'est pas obligatoire de déclarer les circonstances que l'assureur connaît ou est présumé connaître en raison de leur notoriété, sauf en réponse aux questions posées.

Les fausses représentations ou réticences frauduleuses de la part de l'assureur sont dans tous les cas des causes de nullité du contrat que la partie qui est de bonne foi peut invoquer.

- *Article 2563.* L'exclusion du préjudice occasionné par cas fortuit ou par la faute de l'assuré n'est valable que si elle fait

l'objet d'une stipulation expressément et limitativement énoncée au contrat.

Toutefois, l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, du préjudice provenant d'une faute intentionnelle de l'assuré.

- *Article 2564.* Lorsque l'assureur est garant du préjudice occasionné par des personnes dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 1054, il répond des fautes de ces personnes quelles qu'en soient la nature et la gravité.

356

- *Article 2566.* L'assuré doit communiquer promptement à l'assureur les aggravations de risques spécifiés au contrat, ainsi que celles résultant de ses faits et gestes et qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de maintenir l'assurance.
- *Article 2576.* Jusqu'à concurrence des indemnités payées par lui, l'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre les tiers responsables, sauf s'il s'agit des personnes qui font partie de la maison de l'assuré.

L'assureur peut être libéré en tout ou en partie de son obligation envers l'assuré quand, du fait de ce dernier, il ne peut être ainsi subrogé.

- *Article 2585.* Quand plusieurs assurances valides ont été contractées sans fraude, sur la même chose et contre les mêmes risques, chacune produit ses effets en proportion de la totalité des assurances en vigueur jusqu'à concurrence de la perte.

Les assureurs ne sont pas admis à invoquer le bénéfice de division contre l'assuré; ce dernier peut poursuivre chacun d'eux pour le plein montant de la garantie pour laquelle il s'est engagé tant qu'il n'a pas été indemnisé intégralement.

- *Article 2604.* Sous réserve d'autres dispositions législatives, l'assureur est tenu de prendre le fait et cause de toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance, et d'assumer sa défense dans toute action intentée contre elle.

Aucune transaction conclue sans le consentement de l'assureur n'est opposable à ce dernier.

b. *Avant-projet (Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations)*

- *Article 1484.* La clause abusive d'un contrat d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en naît, réductible.

Est abusive toute clause qui, dans l'exécution du contrat, désavantage l'une des parties d'une manière excessive et déraisonnable ou la prive de ses attentes légitimes, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est présumée l'être celle qui est si éloignée des obligations essentielles qui découlent normalement de la nature du contrat ou de sa réglementation légale qu'elle dénature celui-ci.

357

- *Article 2468.* Le contrat d'assurance est formé dès que l'assureur accepte la proposition du preneur, bien que l'acceptation formelle puisse n'être communiquée à celui-ci que plus tard.

En matière d'assurance terrestre, la police qui était en vigueur immédiatement avant le renouvellement constitue la proposition du preneur, à moins que des modifications n'y soient demandées.

- *Article 2470.* En matière d'assurance terrestre, l'assureur est tenu de remettre la police au preneur, ainsi qu'une copie de toute proposition écrite faite par ce dernier ou pour lui.

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait, dans un troisième document, indiqué par écrit au preneur les divergences qu'il a constatées et, plus particulièrement, celles qui portent sur le risque, sur les obligations imposées à ce dernier et sur les clauses d'exclusion ou de limitation de la garantie.

- *Article 2484.* En matière d'assurance terrestre, l'agent ou le courtier en assurances est présumé le représentant de l'assureur.

c. *Mandat (Code civil)*

- *Article 1730.* Le mandant est responsable envers les tiers qui contractent de bonne foi avec une personne qu'ils croient son

mandataire, tandis qu'elle ne l'est pas, si le mandant a donné des motifs raisonnables de la croire.

- *Article 1735.* Le courtier est celui qui exerce le commerce ou la profession de négociant entre les parties les achats et ventes ou autres opérations licites.

Il peut être le mandataire des deux parties et par ses actes les obliger toutes deux relativement à l'affaire pour laquelle elles l'emploient.

**358** d. *Loi sur les assurances*

- *Article 340.* L'agent d'assurance est, nonobstant toute convention contraire, le mandataire de l'assureur lorsqu'il touche des primes des assurés et lorsqu'il reçoit de l'assureur des sommes destinées aux assurés ou aux bénéficiaires de ceux-ci.

e. *Loi sur l'assurance automobile*

- *Article 90.* Le contrat d'assurance est renouvelé de plein droit, pour une prime identique et pour la même période, à chaque échéance du contrat, à moins d'un avis contraire émanant de l'assureur ou de l'assuré; lorsqu'il émane de l'assureur, l'avis de non-renouvellement ou de modification de la prime doit être adressé à l'assuré, à sa dernière adresse connue, au plus tard le trentième jour précédant et incluant le jour de l'échéance.

Lorsque l'assuré fait affaire par l'entremise d'un courtier, l'avis prévu dans le premier alinéa est transmis par l'assureur au courtier, à charge par ce dernier de le remettre à l'assuré.

f. *Loi sur les intermédiaires de marché*

- *Article 18.* Un intermédiaire de marché en assurance est mandataire de l'assureur lorsqu'il perçoit des primes auprès des assurés ou lorsqu'il reçoit, pour leur compte ou celui de leurs bénéficiaires, des sommes d'argent de l'assureur.

Le courtier en assurance de dommages agit également à titre de mandataire de l'assureur lorsqu'il exerce l'activité d'expert en sinistre.