

Le droit nouveau proposé en matière d'assurance terrestre

Claude Belleau

Volume 29, numéro 4, 1988

La réforme du droit des obligations

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042924ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042924ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Belleau, C. (1988). Le droit nouveau proposé en matière d'assurance terrestre. *Les Cahiers de droit*, 29(4), 1037–1062. <https://doi.org/10.7202/042924ar>

Résumé de l'article

Cet article fait une analyse comparative du chapitre de l'Avant-projet sur l'assurance terrestre et des chapitres du *Code civil du Bas-Canada* sur le même sujet. L'analyse est en trois parties : l'intégration du droit spécial sur l'assurance en droit général des contrats, les innovations apportées au droit sur le contrat d'assurance et les clarifications du droit actuel.

La première partie traite principalement de modifications formelles : la terminologie, le réaménagement de certains articles du Code actuel et l'abrogation de certains autres.

En matière de dispositions applicables à tous les contrats d'assurance, la seconde partie traite, entre autres choses, du nouveau caractère obligatoire pour l'assureur de la totalité des dispositions du chapitre sur l'assurance, de l'adoption du critère de l'assuré raisonnable, de la présomption de représentation de l'assureur par l'agent et le courtier d'assurance. En matière de dispositions applicables à des contrats d'assurance spécifiques, cette partie discute de questions comme l'exigence d'un intérêt d'assurance pour le transport d'une police d'assurance-vie, l'entrée en vigueur de l'assurance-vie moyennant le paiement d'un acompte sur la prime, le transport de l'assurance de biens sans le consentement de l'assureur.

La troisième partie discute plus particulièrement des clarifications du droit actuel sur la notion de divergence entre la police et la proposition, l'indemnité proportionnelle, la subrogation, les déclarations mensongères et le droit d'action direct contre l'assureur.

De l'avis de l'auteur, la plupart des modifications au droit actuel visent à accentuer la protection des intérêts du consommateur d'assurance, mais elles peuvent bouleverser assez sérieusement la pratique de l'assurance, dans le domaine de l'assurance de dommages en particulier.

La réforme du droit des obligations

Le droit nouveau proposé en matière d'assurance terrestre

Claude BELLEAU *

Cet article fait une analyse comparative du chapitre de l'Avant-projet sur l'assurance terrestre et des chapitres du Code civil du Bas-Canada sur le même sujet. L'analyse est en trois parties : l'intégration du droit spécial sur l'assurance en droit général des contrats, les innovations apportées au droit sur le contrat d'assurance et les clarifications du droit actuel.

La première partie traite principalement de modifications formelles : la terminologie, le réaménagement de certains articles du Code actuel et l'abrogation de certains autres.

En matière de dispositions applicables à tous les contrats d'assurance, la seconde partie traite, entre autres choses, du nouveau caractère obligatoire pour l'assureur de la totalité des dispositions du chapitre sur l'assurance, de l'adoption du critère de l'assuré raisonnable, de la présomption de représentation de l'assureur par l'agent et le courtier d'assurance. En matière de dispositions applicables à des contrats d'assurance spécifiques, cette partie discute de questions comme l'exigence d'un intérêt d'assurance pour le transport d'une police d'assurance-vie, l'entrée en vigueur de l'assurance-vie moyennant le paiement d'un acompte sur la prime, le transport de l'assurance de biens sans le consentement de l'assureur.

La troisième partie discute plus particulièrement des clarifications du droit actuel sur la notion de divergence entre la police et la proposition, l'indemnité proportionnelle, la subrogation, les déclarations mensongères et le droit d'action direct contre l'assureur.

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

De l'avis de l'auteur, la plupart des modifications au droit actuel visent à accentuer la protection des intérêts du consommateur d'assurance, mais elles peuvent bouleverser assez sérieusement la pratique de l'assurance, dans le domaine de l'assurance de dommages en particulier.

This paper presents a comparative review of the Draft Bill on non-marine insurance as well as chapters of the Civil Code of Lower-Canada on the same subject. The review is conducted under three headings: integration of the special law on insurance to the general law on contracts, innovations made to law governing the contract of insurance and clarifications to existing legislation.

The first part mainly deals with formal changes: terminology, rearrangement and abrogation of various articles in the present Code.

As for provisions of law applicable to all insurance contracts, the second part investigates a variety of topics, including the new obligatory character of the entire chapter for the insurer, the adoption of the criteria of the reasonable insured and the presumption of representation of the insurer imposed on the agent and the broker. With regard to provisions applicable to specific insurance contracts, it delves into matters such as the requirement of having an insurable interest in order for one to transfer a life insurance policy, the coming into effect of life insurance upon partial payment of the premium and the transferal of a property insurance policy without the consent of the insurer.

The third part more specifically looks into clarifications of existing law relevant to inconsistencies between the policy and the application, proportional indemnity, subrogation, deceitful representation and direct action against the insurer.

In the author's opinion, most changes to the law are aimed at increased protection of the insurance consumer's interests, but they could tend to upset present practices in insurance considerably, especially in the field of damage insurance.

| | <i>Pages</i> |
|--|--------------|
| Introduction | 1039 |
| 1. L'intégration du droit sur le contrat d'assurance au droit général des obligations ... | 1040 |
| 2. Les innovations de l'Avant-projet de Loi | 1042 |
| 2.1. Les innovations s'appliquant à toutes les assurances | 1042 |
| 2.1.1. Le caractère impératif des dispositions de la Loi | 1042 |
| 2.1.2. L'assurance collective de dommages | 1043 |
| 2.1.3. La formation et le renouvellement du contrat | 1044 |
| 2.1.4. Les déclarations du preneur d'assurance et l'aggravation du risque ... | 1046 |
| 2.1.5. L'agent et le courtier d'assurance | 1048 |
| 2.1.6. L'effet des contrats d'assurance sur la responsabilité civile | 1050 |
| 2.2. Les innovations s'appliquant à certaines assurances | 1051 |
| 2.2.1. L'intérêt d'assurance dans l'assurance sur la vie | 1051 |
| 2.2.2. La prise d'effet de l'assurance sur la vie | 1051 |
| 2.2.3. La cession du contrat d'assurance de biens | 1052 |
| 2.2.4. L'assurance pour le compte de qui il appartiendra | 1053 |
| 2.2.5. Les limites à l'obligation de l'assureur de responsabilité | 1054 |
| 3. Les clarifications apportées au droit actuel | 1054 |
| 3.1. La divergence entre la police et proposition | 1054 |
| 3.2. L'indemnité proportionnelle | 1056 |
| 3.3. L'assurance de la faute d'autrui | 1057 |
| 3.4. La subrogation | 1058 |
| 3.5. Les déclarations mensongères | 1059 |
| 3.6. Le droit d'action direct du tiers lésé contre l'assureur | 1060 |
| Conclusion | 1060 |

Introduction

Moins de 15 ans après la réforme du droit des assurances de 1974, le législateur québécois s'apprête, à la faveur de l'adoption prochaine du *Code civil du Québec*, à réformer à nouveau le droit sur le contrat d'assurance.

La rédaction d'un nouveau code civil entraîne, il est vrai, une révision de la formulation du droit en vigueur. Elle suppose, par conséquent, un réaménagement des dispositions législatives sur plusieurs sujets et le regroupement de textes traitant de questions identiques ; elle permet au législateur d'apporter au fond du droit en vigueur les modifications qu'il désire ; elle favorise enfin la clarification du droit sur des sujets controversés en doctrine et en jurisprudence. En matière d'assurance terrestre, l'*Avant-projet de loi portant réforme au*

*Code civil du Québec du droit des obligations*¹ apporte ainsi de nombreux changements au droit existant.

1. L'intégration du droit sur le contrat d'assurance au droit général des obligations

Au chapitre quinzisième, intitulé *Les assurances*, l'Avant-projet rapatrie au titre deuxième sur les contrats nommés le contrat d'assurance terrestre et le contrat d'assurance maritime, tous deux faisant partie, au *Code civil du Bas-Canada*, du livre quatrième sur les lois commerciales. Dans son ensemble, la nouvelle rédaction des textes consacrés à l'assurance est heureuse. Autant dans le style que dans la formulation même des textes, l'Avant-projet constitue une amélioration notable des dispositions actuellement en vigueur. La rédaction de 1974 visait principalement à codifier les pratiques en vigueur en s'inspirant de textes de lois disparates provenant du Code civil de 1866, des anciennes conditions statutaires contenues dans la *Loi sur les assurances*^{1.1} de la Loi de l'Ontario et de la Loi française du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance².

Au plan formel, les nouveaux textes réalisent donc une intégration plus harmonieuse du droit sur le contrat d'assurance au droit général des contrats même si, uniformisation du langage oblige, l'Avant-projet vient changer certaines expressions introduites en 1974 auxquelles on commençait à peine à s'habituer. L'article 2466 parle désormais d'assurance de « biens » au lieu d'assurance de « choses ». L'expression « sans effet » du droit actuel est remplacée par le mot « nul » en traitant, aux articles 2489 et 2555, d'un contrat où l'intérêt d'assurance fait défaut. Le terme « préjudice » dans l'expression « préjudice direct et immédiat » a été substitué dans l'article 2552 au mot « dommage » de l'article 2580 actuel. Aux articles 2532, 2533 et 2549, le mot « hypothèque » remplace le mot « gage » du droit actuel pour désigner la mise en gage d'une police d'assurance sur la vie et le transport du droit à l'indemnité en assurances de dommages. Le terme générique « titulaire » du contrat a fait son apparition dans la partie consacrée à l'assurance de personnes, notamment aux articles 2498, 2506, 2514, 2516 et 2525 pour désigner le propriétaire de la police, tandis que l'expression « titulaire subrogé »

1. Assemblée nationale, 1^{re} session, 33^e législature, 1987.

1.1. S.R.Q. 1964, c. 295.

2. C. BELLEAU, « Réflexions sur les origines et l'interprétation de certains articles du Code civil en matière d'assurance », dans « Le nouveau droit québécois des assurances : dix ans de contentieux », (1987) 21 *R.J.T.* 225, p. 225-227.

remplace « le propriétaire subsidiaire » de 1980, qui avait elle-même remplacé le « propriétaire subrogé » de la Loi de 1974³.

La nouvelle formulation du droit a par ailleurs favorisé le réaménagement de certaines dispositions de la Loi actuelle et l'abrogation de certaines autres. C'est ainsi que l'obligation de signaler, sous un titre approprié, les clauses d'exclusion et réduction (actuellement limitée par l'article 2502 à l'assurance contre la maladie et les accidents) devient, en vertu de l'article 2474 de l'Avant-projet, une obligation générale applicable à toutes les assurances de personnes. Le deuxième alinéa de l'article 2540, précisant que l'assurance payable à la succession de l'assuré ou à ses ayants droit, héritiers ou légataires, est déplacé à la section de l'Avant-projet traitant des effets de la désignation d'un bénéficiaire, comme s'il s'agissait d'une véritable attribution du produit de l'assurance, alors que la disposition actuelle de l'article 2540 et l'article 2527 nouveau précisent justement que tel n'est pas le cas. Une nouvelle section de l'Avant-projet intitulée « Étendue de l'assurance » et comprenant les articles 2556 à 2560 a pour effet d'étendre à toutes les assurances de biens un certain nombre de dispositions du Code actuel, qui, par tradition, sont demeurées attachées à l'assurance-incendie. L'actuel article 2597 relatif à des aggravations particulières du risque devient l'article 2539 et suit désormais les articles 2537 et 2538 sur ce sujet.

Plusieurs articles du Code actuel sont abrogés par l'Avant-projet. Certains se retrouveront logiquement dans d'autres parties du nouveau Code ou dans d'autres lois particulières. C'est notamment le cas de l'article 2479 concernant la forme et les conditions des contrats d'assurance automobile, de l'article 2599 relatif à la conformité des polices d'assurance contre l'incendie aux prescriptions adoptées par le lieutenant-gouverneur en conseil et de l'article 2598 relatif à l'assurance souscrite d'après le système de cotisations. L'article 2492 décrétant le caractère civil de l'assurance souscrite auprès d'une société d'assurance mutuelle disparaît.

Les règles contenues aux articles 2495, 2499 et 2587 traitant respectivement de la prescription en matière d'assurance, de l'interprétation du contrat d'assurance et de la clause compromissaire, de même que les articles 2496, 2497 et 2498 concernant les règles sur les conflits de lois, vont se retrouver dans d'autres parties du nouveau Code⁴. Les règles énoncées à l'article 2529

3. *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70 et *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, a. 58.

4. Notamment à l'*Avant-projet de loi portant réforme du Code civil du Québec au droit de la preuve et de la prescription et au droit international privé*: Assemblée nationale, 2^e session, 33^e législature, 1980.

au sujet de la déclaration de présomption de décès, que peut obtenir une personne ayant droit au bénéfice de l'assurance après une absence de l'assuré pendant sept ans et à l'article 2530 permettant à un assureur-vie de déposer la somme due auprès du ministre des finances, lorsqu'il se trouve en présence de plusieurs personnes prétendant au bénéfice de l'assurance seront placées avec des dispositions de même nature. Enfin, une disposition de fond est abolie : il s'agit de l'article 2534 actuel concernant l'interdiction de cumuler des indemnités pour pertes de revenus en assurance contre la maladie ou les accidents. En somme, sous réserve de la nouvelle formulation de certaines dispositions qui sont reprises ailleurs, comme c'est le cas de l'article 2494, et de la disparition de l'article 2534 sur laquelle nous reviendrons, la plupart des changements énumérés jusqu'ici ne paraissent pas soulever de difficultés particulières.

Deux autres catégories de modifications au droit actuel sont toutefois plus lourdes de conséquences : les premières constituent de véritables innovations et elles touchent le fond des règles de droit applicables au contrat d'assurance ; les secondes sont davantage des clarifications apportées à des solutions controversées sous le droit actuel. Dans la plupart des cas, les solutions proposées s'inspirent d'un désir du législateur d'accentuer la protection des intérêts de l'assuré. Assez souvent cependant, elles ignorent le fait que l'assurance est un contrat essentiellement fondé sur le principe de la mutualité dont le but est de répartir équitablement entre tous les assurés le poids des pertes assumées par un assureur.

2. Les innovations de l'Avant-projet de Loi

Certaines innovations s'appliquent à toutes les assurances ; d'autres sont particulières à certaines catégories d'assurance seulement.

2.1. Les innovations s'appliquant à toutes les assurances

2.1.1. Le caractère impératif des dispositions de la Loi

Une première modification, en apparence plus formelle parce qu'elle relève de la méthodologie législative, n'est pas sans changer la nature des rapports entre les parties au contrat d'assurance. L'actuel article 2500 déclare d'ordre public la plupart des dispositions de la Loi. Tantôt il le fait d'une façon absolue, déclarant sans effet toute stipulation qui déroge aux dispositions énumérées à l'alinéa premier ; tantôt il le fait d'une manière relative, permettant une dérogation aux dispositions énumérées à l'alinéa deuxième lorsque celle-ci est plus favorable au preneur de l'assurance ou au bénéficiaire.

L'Avant-projet accentue considérablement, à cet égard, la protection des intérêts de l'assuré. L'article 2485 dispose en effet que les parties au contrat d'assurance ne peuvent déroger par convention aux dispositions du chapitre sur l'assurance que dans la mesure où cette modification est plus favorable à l'assuré, à l'adhérent, au bénéficiaire ou au titulaire du contrat, selon que l'on déroge à un article adopté dans le but de protéger l'un ou l'autre de ceux-ci. Le deuxième alinéa prononce la nullité de toute stipulation d'un contrat qui déroge aux règles relatives à l'intérêt d'assurance, ou, en matière d'assurance de responsabilité, à celles protégeant les droits du tiers lésé. Autrement dit, toutes les dispositions supplétives du Code actuel, notamment l'article 2476 sur la formation du contrat, l'article 2477 sur le fait que la police constate le contrat d'assurance et l'article 2576 concernant la subrogation de l'assureur, deviennent des dispositions auxquelles il n'est permis de déroger que dans la mesure où la dérogation est plus favorable à toute personne intéressée au contrat, autre que l'assureur. Est-il nécessaire de restreindre à ce point la liberté contractuelle comme si le contrat d'assurance était, par sa nature, un contrat intervenant nécessairement entre des parties d'inégales forces ?

2.1.2. L'assurance collective de dommages

Le nouvel article 2461 déclare que l'assurance terrestre est individuelle ou collective. Par cette disposition, l'Avant-projet étend aux assurances de dommages le concept d'assurance collective jusqu'ici réservée aux seules assurances de personnes. L'article 2555 complète l'article 2461 en spécifiant que l'assurance d'un bien dans lequel l'assuré ou « l'adhérent » n'a aucun intérêt d'assurance est nulle. On a certes voulu par ce moyen favoriser et valider la mise en marché d'un nouveau produit que les assureurs de dommages s'approprieraient à proposer au public. On n'a cependant pas pris le soin de définir le groupe déterminé auquel doivent adhérer les personnes assurées en vertu d'un contrat-cadre d'assurance de dommages autrement que par ce que l'article 2472 actuel et les règlements prévoient pour l'assurance collective de personnes⁵. Par conséquent, les membres d'un groupe d'employés, d'un ou de plusieurs employeurs d'une même profession, d'une caisse d'épargne et de crédit ou d'une organisation constituée pour une fin particulière autre que la souscription de l'assurance, pourront, par l'intermédiaire de leur employeur, de leur association ou de l'organisation à laquelle ils appartiennent, souscrire des contrats d'assurance de dommages.

5. *Règlement d'application de la Loi sur les assurances*, R.R.Q. 1981, c. A-32, r. 1, a. 257-259.

L'assurance collective de personnes garantit des personnes contre les risques de mort, de maladie ou d'accidents. L'assurance collective de dommages couvrira pour sa part les biens et la responsabilité d'individus qui appartiendront à un groupe déterminé de personnes. Mais il faudra voir quel type de cohésion sera requise pour réaliser une assurance collective de dommages qui sera autre chose qu'un regroupement artificiel de risques à des fins de tarification, comme c'est le cas des flottes synthétiques en assurance-automobile.

En assurance collective de personnes, le titulaire du contrat-cadre est par ailleurs responsable du paiement des primes. Le preneur d'un contrat cadre d'assurance de dommages répondra-t-il au même titre du paiement de la prime vis-à-vis l'assureur ? Le contrat-cadre correspondra-t-il à un faisceau de contrats individuels conclu par représentation des membres d'un groupe, ou directement entre l'assureur et le preneur ? Quelle sera la nature juridique des rapports entre les parties ? Les fausses déclarations de l'adhérent vont-elles affecter la validité du contrat principal ? Voilà autant de questions auxquelles il eût été souhaitable de répondre avant d'ouvrir la possibilité aux assureurs d'autoriser une forme de mise en marché de l'assurance de dommages dont les contours sont encore assez imprécis.

2.1.3. La formation et le renouvellement du contrat

L'actuel article 2476 décrète que le contrat d'assurance est formé dès que l'assureur accepte la proposition du preneur. C'est une exception aux règles ordinaires de la formation des contrats entre absents. L'acceptation de l'assureur n'a pas à être communiquée à l'assuré pour que le contrat soit conclu. Le nouvel article 2468 est au même effet, sauf qu'il contient l'ajout suivant : « bien que l'acceptation formelle puisse n'être communiquée à celui-ci que plus tard »⁶. Cet ajout est surprenant. Nous ne croyons pas qu'il soit vraiment nécessaire d'insister sur le fait que si la formation du contrat a lieu dès l'acceptation de la proposition par l'assureur, la communication de celle-ci n'est pas nécessaire. Sans doute a-t-on voulu signifier par là que tout geste de la part de l'assureur qui pourrait équivaloir à une acceptation survenant après l'acceptation réelle, comme la rédaction de la police, sa mise à la poste par un agent ou par un courtier, ou sa délivrance, n'a pas pour effet de retarder la formation du contrat. Mais nous ne voyons pas l'utilité de cette référence à l'acceptation, dite formelle, postérieure à l'acceptation du risque par l'assureur.

6. Cette mention semble inspirée du Rapport sur le Code civil du Québec : Office de Révision du Code civil (O.R.C.C.), Rapport sur le Code civil du Québec, Commentaires, Vol. II, Québec, Éditeur Officiel, 1977, p. 795.

L'article 2468 comprend un deuxième alinéa entièrement nouveau. D'après cette disposition, en 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.

Les rédacteurs du projet avaient certainement en vue, en proposant cette disposition, le renouvellement des contrats d'assurance de dommages. La question du renouvellement ne se pose pas véritablement dans les assurances de personnes.

On a manifestement cherché par ce moyen à faire en sorte que l'assuré soit mieux informé des réductions ou changements apportés à sa garantie lors du renouvellement de sa police. En érigeant ainsi en proposition la police antérieure, on oblige l'assureur à signaler spécifiquement les divergences entre la nouvelle et l'ancienne police. Le but est fort louable. Mais en faisant ainsi de la police antérieure la proposition du preneur, on réintroduit dans le processus de formation d'un nouveau contrat un élément de formalisme que le législateur de 1979 a formellement écarté parce qu'il était contraire à la pratique de l'assurance de dommages de requérir une proposition écrite. L'actuel article 2478 a en effet été modifié pour préciser que l'assureur n'avait à remettre au preneur une copie de la proposition que si elle avait été faite « par écrit »⁷.

Désormais, lors du renouvellement de l'assurance, l'assureur devra remettre à l'assuré une copie de la police arrivant à son terme pour valoir comme proposition et la nouvelle police accompagnée, le cas échéant, du troisième document requis par le nouvel article 2470 signalant les divergences entre les deux premiers. Puisque l'article 2478 de l'Avant-projet est aussi susceptible d'amener les assureurs à prendre l'initiative de poser des questions par écrit sur les conditions du risque afin de procéder à une nouvelle appréciation, le processus de renouvellement de l'assurance sera considérablement alourdi dans un marché où la concurrence tend de plus en plus à simplifier l'administration des polices et à en réduire les coûts. Pour atteindre le but recherché, on aurait pu se limiter à exiger que le certificat de renouvellement de l'assurance signale les points de divergences entre la nouvelle police et l'ancienne.

7. *Loi modifiant la Loi sur les assurances et modifiant de nouveau le Code civil*, L.Q. 1979, c. 33, a. 42.

2.1.4. Les déclarations du preneur d'assurance et l'aggravation du risque

L'obligation de déclaration fait l'objet d'une réforme assez radicale. À vrai dire, le droit québécois est assez bien circonscrit en cette matière depuis la Loi de 1974. Il se situe dans la ligne du droit canadien et du droit anglais où le contrat d'assurance terrestre, issu de l'assurance maritime, est considéré comme un contrat de la plus entière bonne foi de la part de l'assuré. C'est ce dernier, en effet, qui a le fardeau de renseigner son cocontractant sur les éléments du risque intéressant l'assureur⁸.

En théorie, cette obligation est effectivement très lourde pour l'assuré. Mais l'évolution du droit et des pratiques a considérablement adouci les rigueurs de l'ancien droit maritime. En assurance de personnes, les assureurs viennent toujours au secours de l'assuré dans l'exécution de son obligation de déclaration en mettant à sa disposition un questionnaire précis. Si les questions posées ne sont pas pertinentes au risque, les tribunaux peuvent toujours les juger « non matérielles ». Si elles sont trop vagues ou trop générales, ils pourront les interpréter contre l'assureur qui les a rédigées.

En assurance de dommages, les propositions écrites accompagnées d'un questionnaire ne sont pas ou peu utilisées. Pour les raisons que l'on connaît, le contrat est le plus souvent conclu sans demande écrite de la part de l'assuré. Mais, là aussi les tribunaux peuvent venir au secours d'un assuré qui, de bonne foi, a fait des déclarations incomplètes ou omis de dévoiler certains faits susceptibles d'avoir une influence sur le risque. Son obligation se limite à déclarer les faits susceptibles d'influencer le jugement d'un assureur raisonnable et les tribunaux contrôlent assez sévèrement ce test que l'on est convenu d'appeler « la pertinence » ou « la matérialité » des faits visés par l'article 2485 du Code actuel.

S'inspirant sans doute du droit américain, lequel s'est écarté depuis longtemps des pratiques anglo-canadiennes par l'adoption du critère de l'assureur *in concreto*⁹, l'Avant-projet propose un virage majeur. Il fait d'abord disparaître, à l'article 2478, la référence au mot « raisonnable » dans la notion « d'assureur raisonnable » ou de *prudent insurer* du droit anglais¹⁰. À première vue, on peut penser que le législateur n'a pas le désir d'abandonner le critère traditionnel du droit actuel. Mais le deuxième alinéa de l'article 2478

8. Voir C. BELLEAU, « New Rules concerning Misrepresentations and Warranties », (1978) *Meredith Lectures* 23, p. 25-30.

9. Sur l'évolution différente du droit américain, voir : W.R. VANCE, *Handbook on The Law of insurance*, 3^e éd., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1951, p. 368 s.

10. C. BELLEAU, *supra*, note 8.

oblige désormais l'assureur à poser des questions spécifiques au preneur sur les circonstances reliées au risque qu'il estime importantes. Même si l'assuré conserve l'obligation de déclarer *proprio motu* les éléments nécessaires à l'appréciation du risque, c'est l'assureur qui, dans la pratique, déterminera par ses questions les circonstances qui sont de nature à influencer de façon importante son jugement dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter. Cette obligation de poser des questions ne gênera pas véritablement les assureurs de personnes. Ils en ont l'habitude et ils le font toujours par écrit. Les assureurs de dommages seront pour leur part plus embarrassés par cette exigence nouvelle. Non seulement est-elle contraire aux habitudes de la pratique actuelle, mais contraindre les assureurs à poser des questions, sans les obliger à le faire par écrit, c'est ouvrir la porte à une très grande incertitude quant à la preuve requise pour déterminer la matérialité des faits que l'assureur doit connaître. L'idée est généreuse. On veut déplacer sur les épaules de l'assureur le soin de faire sa propre enquête sur le risque plutôt que d'imposer à l'assuré l'obligation de déclarer tous les éléments du risque qui sont censés influencer le jugement de son cocontractant, puisque c'est lui l'expert en la matière. Cette seule obligation faite aux assureurs de poser des questions constitue, donc, un changement profond dans la pratique des assurances au Québec.

Le nouvel article 2479 confirme les intentions de l'article 2478 de l'Avant-projet. Il y est dit que l'obligation relative aux déclarations, devenue concrètement une obligation de répondre à des questions, est réputée correctement exécutée lorsque les déclarations faites sont celles d'un assuré normalement avisé, qu'elles le sont sans qu'il y ait de réticence importante et que les circonstances en cause sont, en substance, conformes à la déclaration qui en est faite. Remarquons qu'en réponse à des questions posées, il suffit que les circonstances soient «en substance» conformes à la déclaration qui en est faite. Selon le droit actuel, l'article 2486 précise bien que l'obligation relative aux déclarations est réputée remplie si les circonstances en cause sont en substance conformes aux déclarations. Mais, dans ce cas, il s'agit d'une obligation de déclaration et non pas d'une obligation de répondre à des questions. Par conséquent, lorsque celles-ci sont précises, l'assuré doit y répondre correctement et non pas, comme on a semblé l'affirmer¹¹, simplement «en substance». Quoi qu'il en soit, on peut penser que le critère de l'assuré avisé l'emportera rapidement sur celui de l'assureur raisonnable; car il est assez facile d'imaginer que les tribunaux vont plutôt faire jouer dans ce type

11. À ce sujet, le professeur J.G. Bergeron semble dire qu'il suffit que la réponse à une question soit «substantiellement» conforme à la vérité: J.G. BERGERON, «La déclaration du risque et les assurances-vie de non-fumeur», (1988) 48 *R. du B.* 47, p. 56.

de législation la règle qui favorise l'assuré. Bien sûr, un système analogue fonctionne aux États-Unis depuis longtemps. Il faudrait cependant voir d'un peu plus près si on peut ainsi importer cette solution sans tenir compte du contexte législatif américain et sans mettre en cause le minimum de sécurité juridique à laquelle les deux parties au contrat d'assurance ont le droit de se raccrocher¹².

La théorie de l'aggravation des risques en matière d'assurance de dommages a été révisée suivant la même ligne de pensée. L'article 2537 dispose que l'assuré sera désormais tenu de déclarer à l'assureur les circonstances qui aggravent les risques lorsqu'elles sont connues de lui « et » spécifiées dans la police.

L'actuel article 2566 oblige ainsi l'assuré à communiquer à son assureur les aggravations de risque spécifiées au contrat. Mais il doit aussi faire connaître à celui-ci celles qui résultent de ses faits et gestes. À l'avenir, cependant, il n'aura à se préoccuper que des circonstances aggravantes que l'assureur aura pris la peine de spécifier au contrat pourvu évidemment qu'elles soient connues de lui. Mais encore faudra-il que les assureurs développent cette habitude d'inclure ainsi dans leur police la liste des aggravations que l'assuré devra dénoncer. S'il le font en termes trop généraux, l'assuré ne retirera pas d'avantages significatifs de la proposition de l'Avant-projet; s'ils le font en termes trop spécifiques, on verra apparaître des énumérations d'aggravations qui constitueront de nouveaux points de divergences entre la police et la proposition dont la reproduction dans un troisième document est exigée par la nouvelle disposition de l'article 2470. En 1974, le législateur a ainsi inclus, à l'article 2566, l'obligation de communiquer les aggravations de risque spécifiées au contrat pour faciliter la tâche de l'assuré dans l'exécution de son devoir de renseignement. Mais il a conservé celle de communiquer aussi les aggravations qui résultent de ses faits et gestes et qui sont de nature à influencer de façon importante le jugement d'un assureur raisonnable¹³. L'innovation suit la logique de la nouvelle théorie de la déclaration du risque en réponse à des questions posées, mais, comme elle, rien n'indique qu'elle soit nécessaire.

2.1.5. L'agent et le courtier d'assurance

Parmi les modifications apportées au titre des dispositions applicables à toutes les assurances, l'article 2484 décrète que l'agent ou le courtier d'assurance est réputé être le représentant de l'assureur. Il est vrai que les tribunaux ont

12. Le professeur Bergeron semble favorable au critère de l'assuré raisonnable: *id.*, p. 53.

13. *Supra*, note 7, a. 48.

souvent jugé que l'agent et le courtier d'assurance étaient effectivement les représentants des assureurs et ont fait supporter à ceux-ci les conséquences des faits et gestes de leurs mandataires ayant causé préjudice à des assurés. Dans la perspective d'une plus grande protection des assurés, il n'est pas illogique d'introduire une présomption de représentation des assureurs par les agents et courtiers agissant pour eux dans la mise en marché de l'assurance et le règlement des sinistres. L'article 340 de la *Loi sur les assurances*¹⁴ déclare déjà que l'agent d'assurance est 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.

Dans l'assurance sur la vie, les assureurs ont longtemps agi par l'intermédiaire d'agents captifs ou de courtiers exclusifs. On pouvait dès lors être justifié de faire supporter à la compagnie les actes de ses représentants. Mais cette situation a passablement évolué dans le sens d'une libéralisation des rapports entre les courtiers d'assurance sur la vie et les assureurs. Ces derniers acceptent de plus en plus des risques provenant de courtiers qui n'ont pas de contrat exclusif avec eux. En assurance de dommages, le rôle du courtier comme représentant de l'assureur est encore plus prononcé. Au point d'ailleurs qu'il est courant de dire que l'assuré ne connaît pas son assureur, mais uniquement le courtier qui décide de placer les risques auprès de l'assureur de son choix parmi ceux auprès de qui il est accrédité. En revanche, les courtiers d'assurance ne cherchent-ils pas depuis longtemps à faire reconnaître le caractère technique des services qu'ils rendent aux assurés dans le but précisément de justifier une plus grande autonomie vis-à-vis leurs mandants et de développer des liens plus étroits avec leurs clients ? C'est une tendance qui ne dessert pas nécessairement les intérêts des assurés. Au contraire, l'accentuation du rôle de mandataires des assurés dans la souscription et la gestion d'un portefeuille d'assurances ne peut que favoriser l'amélioration et la personnalisation de services de plus en plus souvent offerts dans un contexte d'activités financières décloisonnées.

On devrait donc laisser aux tribunaux le soin de décider, suivant les circonstances de chaque espèce, les règles du mandat et quelle partie le courtier représente. À l'égard de l'agent exclusif d'un assureur, la proposition de l'Avant-projet est cependant justifiée.

14. L.R.Q., c. A-32.

2.1.6. L'effet des contrats d'assurance sur la responsabilité civile

L'article 2494 actuel, déclaré d'ordre public absolu par l'article 2500, apparaît désormais à l'article 1660 du chapitre sixième de l'Avant-projet sur l'exécution de l'obligation. La nouvelle disposition édicte maintenant que l'obligation du débiteur de payer des dommages-intérêts à un créancier n'est ni atténuée, ni modifiée par le fait que le créancier reçoive une prestation d'un tiers à la suite du préjudice qu'il a subi, sauf dans la mesure où le tiers est subrogé aux droits du créancier. À première vue, le nouveau libellé de l'article 2494 ne fait qu'étendre la règle prévue pour l'assurance à toute prestation reçue par le créancier et non pas seulement à celle qui provient d'un contrat d'assurance. Il va cependant plus loin. En introduisant une exception en faveur du tiers qui est subrogé aux droits du créancier, l'article 1660 rétablit une règle que la réforme de 1974 avait abolie. Dans *Jean c. Les Pétroles Irving Inc.*¹⁵, la Cour d'Appel a en effet décidé, au titre de l'ancien chapitre B de l'assurance-automobile accordant des bénéfices d'assurances de personnes, que s'il n'était pas possible, en vertu du deuxième alinéa de l'ancien article 2468 du *Code civil du Bas-Canada* devenu l'article 2494 actuel, au responsable d'un dommage d'opposer à la victime les montants d'assurance reçus par elle à titre de compensation. Cependant rien n'interdisait à un assureur de personnes d'exiger du bénéficiaire du produit de l'assurance, une cession en sa faveur lui permettant d'être remboursé des paiements effectués à son assuré. Mais, en 1974, l'article 2500 a rendu la disposition de l'article 2468 impérative. De ce fait, toute cession ou subrogation conventionnelle en faveur de l'assureur est devenue illégale¹⁶.

Dans la mesure où certaines assurances de personnes sont indemnitaires à l'égard de déboursés effectués à la victime d'un accident dont un tiers est responsable, la disparition de cette interdiction peut paraître fondée. Elle a cependant pour effet de faire revivre la possibilité pour tout assureur de personnes, même pour un assureur sur la vie, d'insérer dans sa police une clause de cession de créance ou de subrogation conventionnelle contre les tiers responsables des dommages causés à son assuré.

Dans le même ordre d'idée, il est toutefois surprenant de constater que l'article 2534 de la Loi actuelle a disparu. Pourtant, cette disposition vise aussi à reconnaître à l'assurance contre la maladie ou les accidents un caractère indemnitaire à l'égard des indemnités de remplacement de revenus

15. (1974) C.A. 279.

16. Voir à ce sujet : J. TACHÉ, « L'assureur-vie a-t-il un recours contre le tiers responsable de la mort de l'assuré? », (1977) 37 *R. du B.* 523.

payables par plusieurs assureurs en même temps. Mais même s'il faut admettre que l'utilité de cette disposition s'est avérée jusqu'à maintenant fort relative parce que le règlement nécessaire à son application n'a pas encore été adopté et parce que la possibilité de la mettre de côté par une stipulation plus favorable à l'assuré ne lui a pas permis de s'imposer, elle ne porte pas moins l'annonce d'une évolution nécessaire du droit à l'égard de certains bénéficiaires d'assurance de personnes. Pour cette seule raison, on peut regretter son abolition pure et simple.

2.2. Les innovations s'appliquant à certaines assurances

2.2.1. L'intérêt d'assurance dans l'assurance sur la vie

Le deuxième alinéa de l'article 2489 de l'Avant-projet dispose que la cession d'un contrat d'assurance est nulle lorsque, au moment où elle est consentie, le cessionnaire n'a pas l'intérêt requis, sauf évidemment si l'assuré a donné son consentement. L'article 2509 du Code actuel n'exige pas ainsi d'intérêt d'assurance au cas de cession d'une police qui a été régulièrement conclue sur la base d'un intérêt existant au moment de sa formation ou avec le consentement de la personne dont la vie est assurée.

En assurance sur la vie, le principe de la nécessité d'un intérêt d'assurance lors de la souscription du contrat est très ancien. Il n'a, par ailleurs, jamais empêché le preneur de l'assurance de transporter à un tiers une police souscrite sur la vie d'une autre personne que lui-même sans que le cessionnaire ne possède d'intérêt d'assurance dans la vie de la personne assurée. La jurisprudence ne fait d'ailleurs pas état des spéculations excessives sur la vie d'autrui auxquelles auraient donné lieu la solution du droit actuel. La proposition de l'Avant-projet a plutôt le mérite d'une certaine logique avec la nécessité de garantir l'indépendance juridique des personnes. En pratique, elle ne peut que compliquer l'administration des polices d'assurance-vie.

2.2.2. La prise d'effet de l'assurance sur la vie

L'actuel article 2516 précise les conditions de la prise d'effet de l'assurance sur la vie. L'une de ces conditions vise le paiement de la première prime. Le libellé du nouvel article 2496 mentionne maintenant le paiement de la première prime ou « d'un acompte ».

Cette modification est certainement très avantageuse pour les assurés. Elle a pour but de corriger des situations injustes à l'égard de certains assurés qui se voient protégés par suite du paiement d'une prime mensuelle relativement minime, alors que d'autres ne bénéficient d'aucune protection en dépit du fait

qu'ils ont pu déboursier un montant substantiel à titre d'acompte sur une prime annuelle. On pense évidemment à la décision *Trust Général du Canada c. Les Artisans*¹⁷, où le paiement d'un acompte n'a pas été jugé suffisant pour que l'assurance puisse prendre effet au moment de ce paiement alors que l'état de santé de l'assuré était encore satisfaisant.

En vertu de cette nouvelle disposition, le montant déboursé pour la note de couverture ou le certificat d'assurance conditionnelle accordant une garantie immédiate et limitée à l'assuré ne risque-t-il pas d'être confondu avec l'acompte sur le paiement de la première prime? Dans l'affaire *Union du Canada, Assurance-vie c. Dépanneur Centre-Ville*, la Cour d'Appel a traité un acompte effectué par l'assuré comme le prix de l'assurance accordée par le certificat d'assurance conditionnelle¹⁸. La Cour n'a donc pas eu à se prononcer sur la prise d'effet de la police principale qui devait avoir lieu au moment de la délivrance de la police et sur paiement du solde de la prime, alors que, dans les faits, l'état de santé de l'assuré s'étant détérioré depuis le paiement de l'acompte, celui-ci n'était plus assurable. En l'espèce, la limite du montant d'assurance prévu au contrat conditionnel correspondait au montant de la police principale. Mais si le montant de l'assurance principale avait été plus élevé que celui du certificat, comme cela est fréquent, les ayants droit de l'assuré auraient eu intérêt à ce que la cour se prononce sur la validité du contrat principal. L'assureur aurait-il alors été tenu de payer l'indemnité de la police principale si le moment de l'entrée en vigueur de l'assurance et, par conséquent le moment de la détermination de l'assurabilité, avaient été déterminés par le moment du paiement de l'acompte? Il est loin d'être sûr que tous les assureurs sont ainsi prêts à accorder une pleine garantie moyennant le seul paiement d'un acompte, sans vouloir s'assurer que l'état de santé de l'assuré est encore satisfaisant lors du paiement du solde de la prime.

2.2.3. La cession du contrat d'assurance de biens

Assez étonnamment, l'article 2546 de l'Avant-projet fait réapparaître une solution que la réforme de 1974 avait laissé poindre mais que le législateur a répudiée par la suite. Selon l'article 2577 de la Loi de 1974, le transport de l'assurance ne pouvait être fait qu'en faveur d'une personne ayant dans l'objet de l'assurance un intérêt d'assurance et ce transport pouvait être effectué en même temps que la chose était aliénée. D'autre part, aux termes de

17. [1984] C.S. 24, confirmé par *Trust Général du Canada c. Les Artisans Coopvie, Société coopérative d'assurance-vie*, J.E. 87-494 (C.A.). Cette décision est en appel à la Cour suprême.

18. J.E. 87-1149 (C.A.).

l'article 2578, également adopté en 1974, l'aliénation de la chose assurée mettait fin à l'assurance sauf si la police était transportée en même temps « ou » si l'assureur y consentait¹⁹. La conjonction « ou » en apparence disjonctive laissait donc croire que le contrat d'assurance suivait la chose assurée. La Loi correctrice de 1979 a rétabli le caractère personnel du contrat d'assurance en remplaçant les articles 2577 et 2578 par l'article 2577 actuel selon lequel le contrat d'assurance ne peut être transporté qu'« avec » le consentement de l'assureur et qu'en faveur d'une personne ayant un intérêt d'assurance dans la chose²⁰. En déclarant que le contrat d'assurance peut, du seul consentement de l'assuré, être cédé à un tiers qui a un intérêt d'assurance dans le bien assuré, l'article 2546 rétablit la règle du transport automatique de la police. Il suffit, poursuit cet article, que l'assureur soit aussitôt avisé du nom et de l'adresse du cessionnaire. Il peut alors résilier le contrat ou proposer un nouveau taux de prime. Mais on peut se demander si les assureurs peuvent accepter, ne serait-ce que momentanément, de se voir imposer un assuré qu'ils n'auront pas choisi. Le contrat d'assurance de dommages n'est-il pas un contrat encore conclu en considération de la personne de l'assuré ?

2.2.4. L'assurance pour le compte de qui il appartiendra

L'article 2554 de l'Avant-projet introduit « l'assurance de biens pour le compte de qui il appartiendra » tant comme assurance au profit du titulaire de la police que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire, connu ou éventuel, du contrat. Cette disposition, empruntée à la Loi française de 1930²¹, est une application à l'assurance souscrite au profit de tiers indéterminés mais déterminables des règles de la stipulation pour autrui. Elle aura pour effet de favoriser les assurances de détenteurs de biens d'autrui comme les dépositaires et les transporteurs. L'assurance de responsabilité pour le compte des personnes autorisées par le propriétaire à conduire son véhicule est aussi « une assurance pour le compte de qui il appartiendra. » Il ne faudrait pas cependant que cette nouvelle disposition soit utilisée pour justifier l'intérêt d'assurance qu'une personne peut avoir dans un bien qui ne lui appartient pas. L'intérêt d'assurance du locataire dans la chose louée, par exemple, devrait plutôt pouvoir se fonder sur l'élargissement de la notion d'intérêt d'assurance proposée par la décision de la Cour Suprême dans *Kosmopoulos*²². À ce sujet, on peut d'ailleurs regretter le silence de l'Avant-projet. Un

19. Voir *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70, a. 2.

20. *Supra*, note 7, a. 50-51.

21. *Code des assurances*, art. L. 112-1.

22. *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Company of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 2.

assouplissement de la notion de « préjudice direct et immédiat » de l'article 2552 aurait favorisé une meilleure réception par notre droit de la règle qui définit l'intérêt d'assurance comme un

[...] rapport ou un lien quelconque avec le bien assuré, rapport ou lien que la survenance de périls visés [...] peut toucher à un point tel que cela cause un dommage, un tort ou un préjudice à l'assuré [...].²³

2.2.5. Les limites à l'obligation de l'assureur de responsabilité

En assurance de responsabilité, le troisième alinéa de l'article 2574 est nouveau. Il fixe une limite aux obligations de l'assureur de prendre le fait et cause de l'assuré, d'assumer sa défense et de payer les frais et dépens des actions contre son assuré. L'article 2605 du Code actuel ne prévoit pas une telle limite. Le paiement de tous les coûts reliés à l'obligation de défendre l'assuré sont actuellement à la charge de l'assureur en sus du montant des assurances. En réalité, le nouveau texte donne suite à une certaine jurisprudence fondée sur une restriction convenue dans certaines polices²⁴. Lorsque l'assureur a épuisé son obligation principale en versant une indemnité correspondant au montant total de l'assurance établie dans le contrat, il n'est plus tenu de répondre à son obligation de défendre l'assuré.

Cette limite à l'obligation de l'assureur est parfaitement compréhensible en raison des coûts auxquels peut donner lieu la défense de l'assuré à des actions multiples et successives. Mais la cessation de l'obligation de se porter à la défense de l'assuré crée une situation assez particulière pour celui-ci. Il peut alors se retrouver dans l'obligation d'assumer seul sa défense alors qu'il a souscrit une assurance de responsabilité pour ne pas avoir à le faire.

3. Les clarifications apportées au droit actuel

3.1. La divergence entre la police et proposition

L'article 2470 vient préciser la notion de divergence entre une police et une proposition que l'assureur doit signaler à son assuré. Elle introduit également l'obligation pour l'assureur d'indiquer « par écrit » dans un troisième document les divergences qu'il a constatées.

23. *Lucena v. Crawford* (1806), 2 Bos. & Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630, p. 634 cité dans *id.*, p. 14.

24. *Les Mines d'Amiante Bell Limitée c. Federal Insurance Company*, [1985] C.S. 1096 (en appel); voir aussi G.B. MAUGHAN M. PASKELL-MEDE, « The Duty to Defend in Liability Insurance in Quebec », (1986) 46 *R. du B.* 205, p. 214.

L'idée d'un troisième document semble avoir été empruntée à l'interprétation faite par le Juge Letarte de l'article 2478 du Code actuel dans la décision *Robitaille c. Madill*²⁵. Les précisions apportées à la notion même de divergence rejoignent pour leur part les commentaires du professeur Jean-Guy Bergeron sur la décision de cette même affaire en Cour d'appel²⁶.

La rédaction d'un troisième document peut en effet constituer un bon moyen de prévenir un assuré des particularités de sa police qui ne rencontrent pas complètement les termes de sa demande. Mais de là à exiger de l'assureur la préparation d'un document additionnel accompagnant la police pour indiquer à l'assuré les divergences entre celle-ci et la proposition, il y a une marge que le législateur a franchi assez allègrement. Il importe que l'assuré soit bien averti des conditions de sa garantie. Mais à quoi servira la police s'il faut désormais faire un troisième document constatant les points de divergence qui seront d'autant plus nombreux entre une police d'assurance et la proposition lui servant de base que l'Avant-projet suggère de signaler particulièrement toutes celles qui portent sur le risque, sur les obligations imposées à l'assuré et sur les clauses d'exclusion et de limitation de la garantie. En pratique, cela veut-il dire que les assureurs devront présenter aux assurés des formules de proposition aussi complexes que les polices elles-mêmes afin que ceux-ci soient en mesure de comparer la protection demandée et celle obtenue ?

Nous préférons voir les tribunaux décider avec le temps ce qui constituera une véritable divergence s'écartant suffisamment des termes d'une proposition pour constituer une contre-offre requérant l'acceptation de l'assuré. Il ne faudrait cependant pas qu'ils s'en remettent trop facilement à l'idée que se fait un assuré de la protection qu'il attend de son assureur pour décider s'il y a ou non divergence, comme cela s'est produit récemment dans une décision de la Cour d'appel²⁷. On y a jugé qu'une restriction au bénéfice de double indemnité en cas de mort accidentelle concernant la participation de l'assuré à son propre malheur avait pour effet de restreindre le champ d'application de la garantie au-delà de ce qu'un jeune assuré aurait normalement attendu en se procurant cette garantie. La divergence entre la police et la proposition aurait donc dû être signalée à l'assuré. Au critère de l'assureur raisonnable qui aurait probablement pu, dans les circonstances, faire apparaître le caractère excessif de cette restriction par rapport au type de protection

25. [1983] C.S. 331.

26. J.-G. BERGERON, « Les divergences entre la police et la proposition — Le contenu du contrat — Les intermédiaires d'assurance — La déclaration initiale du risque — L'aggravation du risque », (1985) 45 *R. du B.* 773 ; voir aussi J.-G. BERGERON, « La notion de divergence dans les contrats d'assurance », (1986) 46 *R. du B.* 273.

27. *Faubert c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, [1987] R.J.Q. 973.

accordée, la Cour d'appel a substitué celui de l'attente de l'assuré. C'est une interprétation qui alourdit considérablement la nouvelle obligation faite aux assureurs de signaler les divergences. Pourtant, dans l'arrêt *La Souveraine, Compagnie d'assurance c. Robitaille*, la Cour d'Appel avait jugé qu'une clause de la police relative à l'entretien d'extincteurs chimiques par les représentants du fabricant n'apparaissant pas dans la proposition n'était pas une « divergence » au sens de l'article 2478 car une telle clause n'avait rien de surprenant dans un contrat d'assurance contre l'incendie d'un hôtel²⁸.

3.2. L'indemnité proportionnelle

Lorsque le preneur de l'assurance a fait de fausses déclarations ou réticences de bonne foi, l'article 2488 du Code actuel rend l'assureur garant du risque dans le rapport de la prime reçue à celle qu'il aurait dû recevoir. Sur le sens du mot risque contenu dans cette disposition, la jurisprudence est divisée. Dans certains cas, on a déterminé l'indemnité proportionnelle par rapport au montant de l'assurance ; dans d'autres hypothèses, on l'a fixée par rapport au montant des dommages subis par l'assuré. Mais aucune des espèces décidées jusqu'à maintenant, discute de la véritable portée de cette disposition²⁹.

Le nouveau texte de l'article 2481 oblige l'assureur au montant d'assurance stipulé dans le rapport de la prime reçue à celle qu'il aurait dû recevoir. L'Avant-projet choisit par conséquent la solution la plus favorable à l'assuré. Il autorise l'assureur à appliquer la règle de l'indemnité proportionnelle au montant de l'assurance stipulé. Donc, si le montant de l'indemnité payable est inférieur au montant de l'assurance ainsi réduit en proportion de la prime effectivement payée, l'assureur demeure tenu de la totalité de la perte et la règle dite de l'indemnité proportionnelle est sans effet. Elle ne jouera que si le montant de la perte est supérieur au montant d'assurance proportionnel à la prime payée. C'est une solution contraire au principe de la mutualité suivant lequel la prime est censée être déterminée en fonction du risque que doivent supporter l'ensemble des assurés. De plus, cette solution constitue un encouragement pour l'assuré à ne pas être trop rigoureux dans l'exécution de son obligation de déclarer les éléments nécessaires à l'appréciation du risque par l'assureur. Il ne faut pas penser que les primes sont fixées en fonction du montant des assurances souscrites. Elles le sont en fonction des pertes effectivement payées par les assureurs.

28. [1985] C.A. 319.

29. Voir à ce sujet les décisions citées par D. LLUELLES, *Droit des Assurances — Aspects contractuels*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1986, p. 185.

3.3. L'assurance de la faute d'autrui

Le libellé actuel de l'article 2564 a soulevé des interprétations contradictoires en jurisprudence. Dans la décision *Lepage c. Le Groupe Desjardins*³⁰, le Juge Aubé a décidé que la faute intentionnelle commise par un enfant désigné comme assuré dans la police d'assurance de responsabilité de son père, engageait automatiquement la responsabilité de l'assureur de ce dernier, puisque cet enfant est une personne dont le père est responsable en vertu de l'article 1054 du Code civil. Pour le juge Aubé, le seul fait pour un assuré désigné dans la police d'être une personne à l'égard de laquelle existe une présomption de responsabilité suffit pour rendre l'assureur responsable. Le père n'aurait donc pas la faculté de faire la preuve qu'il a donné une bonne éducation à son enfant pour se soustraire et, par ce fait même, soustraire son assureur à l'obligation de réparer le dommage causé par son enfant. Le Juge Aubé traite donc l'assurance de la faute d'autrui, intentionnelle ou non, comme un risque assuré par la police sans qu'il soit nécessaire d'établir la faute du père.

Dans la décision *Groupe Desjardins c. Dufort*³¹, le Juge Desjardins n'a pas accepté cette façon de voir. Il ne considère l'assureur du père responsable de la faute intentionnelle de l'enfant de son assuré, que dans la mesure où celui-ci a été incapable de repousser la présomption pesant sur lui en vertu des règles générales du droit de la responsabilité. S'il réussit, l'assureur est libéré puisque son assuré n'a pas commis de faute.

L'Avant-projet, au deuxième alinéa de l'article 2535, semble résoudre cette question dans le sens de la deuxième thèse. En déclarant l'assureur garant du préjudice que l'assuré « est tenu » de réparer, en raison du fait d'une autre personne, quelque soit la nature et la gravité de la faute de cette personne, le nouveau texte confirme le droit de l'assureur de faire la preuve que le père n'a pas commis de faute dans l'éducation de son enfant. On revient ainsi à la logique du droit de la responsabilité fondée sur la faute et les assureurs ne seront donc pas appelés à verser d'indemnité au tiers lésé lorsque l'assuré principal parvient ainsi à repousser la présomption de responsabilité qui pèse sur lui. Le sens de la nouvelle disposition se limiterait donc désormais à dire que le caractère intentionnel de la faute d'une personne dont une autre est responsable n'est pas une faute intentionnelle de la part de cette dernière.

30. (1984) C.P. 11.

31. (1985) C.P. 174.

3.4. La subrogation

Le nouvel article 2545 reprend l'article 2576 actuel. Mais à la différence de ce dernier, la disposition de l'Avant-projet est obligatoire pour les assureurs sauf dérogation plus favorable à l'assuré. Fréquemment, les assureurs renoncent à se prévaloir de la subrogation parce que l'assuré a lui-même renoncé à poursuivre le tiers responsable du dommage qu'il peut subir. Dans ce cas, la subrogation de l'assureur qui a payé l'indemnité n'est pas possible. C'est pourquoi, en 1979, le législateur a sorti l'article 2576 du premier paragraphe de l'article 2500³². Ne pouvant exercer la subrogation du fait de l'assuré parce que celui-ci avait renoncé à l'avance à poursuivre le tiers responsable, l'assureur pouvait se trouver en situation de refuser sa garantie à l'assuré. Mais depuis que la disposition de l'article 2576 est simplement supplétive, la renonciation de l'assuré à poursuivre le tiers responsable n'a rien de contraire à l'ordre public. L'assureur demeure tenu de remplir son obligation d'indemnisation, même si son assuré a renoncé à son droit de poursuite. L'article 2545 serait au même effet que l'article 2576 actuel, dans la mesure tout au moins, où il y va de l'intérêt de l'assuré de ne pas perdre le bénéfice de son assurance si, du fait de celui-ci, l'assureur ne peut être subrogé.

Mais, aussi bien dans le droit actuel que sous la disposition de l'Avant-projet, il reste à savoir si l'assureur peut comme autrefois exiger de l'assuré une cession de créance en payant l'indemnité de manière à poursuivre le tiers au nom de l'assuré. Assez étonnamment, le nouvel article 2472, alinéa deuxième, semble le permettre. Cette disposition édicte en effet qu'est réputée nulle la clause de la police aux termes de laquelle l'assuré s'engage, s'il survient un sinistre, à consentir, en faveur de son assureur, une cession de créance qui aurait pour effet d'accorder à ce dernier plus de droits que ceux qui lui sont accordés en vertu des règles de la subrogation. Une cession de créance conférant ainsi à l'assureur le droit de poursuivre l'auteur du dommage au nom de l'assuré est-elle un droit qui confère à l'assureur plus de droits que ceux qui lui sont conférés en vertu des règles de la subrogation ? La Cour d'Appel a pourtant laissé entendre que la subrogation légale était la seule voie par laquelle les assureurs pouvaient exercer un recours contre le responsable du dommage³³.

32. *Supra*, note 7, a. 47.

33. *Trépanier c. Plamondon*, [1985] C.A. 242 ; *contra* I. PARIZEAU, « La subrogation légale : on peut y déroger », *Le monde juridique*, vol. 2, num. 1, automne 85, p. 27.

3.5. Les déclarations mensongères

Au sujet de la rédaction défectueuse de l'article 2574 du Code actuel concernant les déclarations mensongères faites à l'occasion d'une réclamation contre un assureur, l'unanimité a été faite et les interprétations sont multiples. L'Avant-projet effectue un choix parmi les diverses théories élaborées sur le sujet par la jurisprudence : l'invalidation totale de la réclamation en raison de la règle *fraus omnia corrumpit*³⁴ ; l'invalidation partielle par rapport aux catégories spécifiques de biens³⁵ sur lesquels ont porté les déclarations mensongères et l'invalidation par rapport à certains risques assurés par la police³⁶.

La solution retenue combine les deux théories de l'invalidité partielle : celle qui annule la réclamation en rapport avec des catégories de biens et celle qui l'invalide eu égard à des risques déterminés. Elle est par conséquent fidèle à l'esprit général de l'Avant-projet qui cherche avant tout à se porter à la défense des intérêts des consommateurs d'assurance. Le libellé de l'article 2543 n'est cependant pas très heureux. Après avoir décrété la déchéance du principe du droit à l'indemnisation lorsque l'assuré a fait une déclaration mensongère, donc de mauvaise foi, cette disposition introduit deux exceptions : la première vise la déclaration qui ne porte que sur une partie des risques garantis, la seconde, la déclaration n'affectant qu'une catégorie de biens assurés. Mais la déchéance, selon le langage utilisé par l'article 2543, ne vaut qu'à l'égard de la partie des risques ainsi dénaturés. Ne retrouve-t-on pas encore ici la confusion déjà faite par l'actuel article 2574 au sujet de la notion même de risque d'assurance ? Une catégorie particulière de biens n'est pas une partie de risque. Il faudrait substituer au mot « risques » dans la finale de l'article le mot « garanties », car celles-ci couvrent à la fois des biens et des risques, si tant est que l'on veuille adopter pour des catégories de biens spécifiques la solution que la Cour d'Appel n'a pas encore entérinée. Elle s'est justement abstenue de se prononcer sur le problème de savoir si une réclamation mensongère relative à des biens mobiliers invalidait aussi la réclamation à l'égard des biens immobiliers³⁷.

34. *Banque Nationale du Canada c. Home Assurance Company*, [1981] R.P. 60. Pour un exposé de la controverse à ce sujet, voir C. BÉDARD, « Le risque en assurance », (1986) 46 *R. du B.* 447.

35. *René c. Travelers du Canada*, [1985] C.S. 125.

36. *La Royale du Canada c. L'Écuyer*, [1986] R.J.Q. 1165 (C.A.).

37. *Id.*, voir les notes du Juge Beaugard, p. 1167.

3.6. Le droit d'action direct du tiers lésé contre l'assureur

Il y a lieu de se réjouir des précisions apportées par l'Avant-projet de Loi au droit direct du tiers lésé en matière d'assurance de responsabilité. Si, en 1974, le législateur n'a pas été assez explicite en proclamant à l'article 2602 l'affectation du montant de l'assurance au paiement des tiers lésés et, à l'article 2603, le droit de la victime d'un dommage de poursuivre directement l'assureur, pour que l'on puisse en déduire que celui-ci ne pouvait opposer au tiers lésé les causes de nullité postérieures au sinistre, son intervention cette fois ne laisse place à aucun doute.

En effet, l'article 2572 réaffirme le droit direct du tiers lésé tout en prévoyant la mise en cause de l'assuré. L'article 2573 consacre expressément pour sa part la non-opposabilité par l'assureur des moyens de défense qui sont relatifs à des faits survenus postérieurement au sinistre. Si la Cour d'Appel s'est jusqu'ici enfermée dans une logique d'interprétation très restrictive du droit direct du tiers lésé en le considérant comme un simple raccourci procédural³⁸, les nouveaux textes précisent le désir évident du législateur de reproduire les solutions depuis longtemps dégagées en France à cet égard par la Cour de cassation³⁹. Il eut été intéressant, cependant, que la même solution soit étendue aux créanciers privilégiés et hypothécaires en faveur desquels l'article 2568 de l'Avant-projet, reprenant l'actuel article 2586, consacre également le droit direct que ceux-ci peuvent exercer contre l'assureur⁴⁰.

Conclusion

L'Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations apporte au chapitre du *Code civil du Bas-Canada* sur l'assurance de nombreuses améliorations. L'insertion au chapitre des contrats nommés de l'ensemble des dispositions sur l'assurance vient compléter l'intégration de cette branche particulière du droit privé aux règles générales du droit commun que la réforme de 1974 avait amorcée. Plusieurs dispositions de la Loi actuelle seront déplacées vers d'autres parties du *Code civil du Québec* ou dans des lois particulières. Le libellé de plusieurs des dispositions

38. *Union Québécoise, mutuelle d'assurance contre l'incendie c. Mutuelle des Bois-Francs*, [1984] C.A. 473.

39. Voir à ce sujet P.A. MELANÇON et F.C. MEAGHER, « La face cachée de l'article 2603 C.c. », (1986) 46 *R. du B.* 453.

40. Voir A. BOIS, « La protection des créanciers hypothécaires et privilégiés en vertu de la nouvelle Loi sur les assurances », (1980) 48 *Assurances* 15.

actuelles a été repris en fonction d'une uniformité de style et de langage convenant tout à fait à l'esprit du nouveau Code civil. Du point de vue formel, la nouvelle réforme était souhaitable et elle est bienvenue.

Sur le fond du droit, l'Avant-projet a par ailleurs pris le parti très clair d'accentuer la protection des intérêts du consommateur d'assurance. La réforme de 1974 a déjà cherché à corriger le déséquilibre important que la tradition de l'assurance maritime avait jusqu'alors maintenue entre les parties au contrat d'assurance en faveur de l'assureur. En 1974, le législateur s'est donc porté à la défense des intérêts du consommateur d'assurance terrestre. À l'instar de l'article 2 de la Loi française du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance⁴¹, l'article 2500 du Code actuel confère un caractère impératif à un grand nombre des dispositions du chapitre consacré à l'assurance terrestre et un caractère semi-impératif à plusieurs autres. Vis-à-vis l'assureur, le nouvel article 2485 pousse plus loin le caractère obligatoire de la Loi.

La plupart des innovations proposées comme modifications au droit actuel vont également dans le sens d'une meilleure protection des intérêts de l'assuré. L'obligation de déclarer le risque est considérablement allégée par le fait que l'assureur devra poser des questions. Son obligation de communiquer les aggravations du risque est réduite en raison de l'obligation qui est imposée à l'assureur de les énumérer à l'avance dans la police. Un certain formalisme réapparaît en matière de renouvellement du contrat et en matière de divergence entre les termes de la police et ceux de la proposition dans le but évident de mieux renseigner l'assuré sur la nature de sa garantie.

Quant aux clarifications ou correctifs apportés au droit actuel, ils sont généralement à l'avantage des consommateurs d'assurance. C'est le cas des solutions proposées en matière d'indemnité proportionnelle au cas de fausse déclaration de bonne foi et au sujet de la controverse jurisprudentielle relative aux déclarations mensongères.

Plusieurs des choix effectués par le législateur ne seront cependant pas sans bouleverser les pratiques établies. La présomption de représentation de l'assureur par le courtier est précisément une innovation qui ne nous paraît pas aller dans le sens de la valorisation du rôle de cet intermédiaire à laquelle on assiste dans le contexte de libéralisation et de décloisonnement des services financiers que l'on connaît.

En voulant accentuer et généraliser les mécanismes de protection des consommateurs d'assurances personnelles, on risque aussi d'oublier les besoins de ceux qui sont en mesure, en raison de leur situation économique,

41. Art. L. 111-2 du *Code des assurances* actuel.

de négocier librement les conditions de contrats d'assurance souscrits à des fins particulières. Pousser trop loin la protection de l'assuré peut enfin constituer un encouragement à un certain laxisme de la part des consommateurs d'assurance dans l'exécution de leurs obligations, laxisme dont tous les assurés répondront collectivement. En effet, en vertu du principe même de l'assurance, tous les membres de la mutualité supportent ultimement le coût de l'ensemble des opérations de leur assureur.