

## Le recours subrogatoire de l'assureur

Jacques LeMay and Claude Ouellet

Volume 58, Number 2, 1990

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104745ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104745ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

LeMay, J. & Ouellet, C. (1990). Le recours subrogatoire de l'assureur. *Assurances*, 58(2), 161–179. <https://doi.org/10.7202/1104745ar>

Article abstract

Subrogation is a right which is not only stipulated in insurance policies, but also legally promulgated by law (Article 2576 C.C.) According to the authors, Jacques LeMay and Claude Ouellet, the doctrine of subrogation causes little difficulty in practice. However, they comment on potential problems that Canadian courts have recognized, namely: the principle of legal subrogation, without the consent of the Insured, where the right to pursue is transferred to the Insurer; its limitation to the indemnity actually paid by the Insurer; the situation where the Insurer has no obligation to pay in respect of the insurance policy.

# Le recours subrogatoire de l'assureur

par

Jacques LeMay

et

Claude Ouellet<sup>1</sup>

*Subrogation is a right which is not only stipulated in insurance policies, but also legally promulgated by law (Article 2576 C.C.) According to the authors, Jacques LeMay and Claude Ouellet, the doctrine of subrogation causes little difficulty in practice. However, they comment on potential problems that Canadian courts have recognized, namely: the principle of legal subrogation, without the consent of the Insured, where the right to pursue is transferred to the Insurer; its limitation to the indemnity actually paid by the Insurer; the situation where the Insurer has no obligation to pay in respect of the insurance policy.*

161



La subrogation est certes un sujet qui n'a pas l'habitude de soulever les passions et qui, à première vue, porte rarement à controverse.

Il fut une époque, il est vrai, où les assureurs, alors qu'ils n'étaient pas encore admis dans le club sélect des subrogés légaux, devaient prendre soin, à chaque fois qu'ils indemnisaient un assuré, de faire intervenir une convention de subrogation ou une cession de créance, selon que l'on adhérait à l'une ou l'autre théorie longuement débattue par nos tribunaux. Ce débat fut également alimenté par le besoin de déterminer si l'assureur pouvait ou non exercer le recouvrement en son nom ou au nom de l'assuré.

L'adoption, en 1974, de la nouvelle Loi sur les assurances et notamment de l'article 2576 du Code civil, a été l'occasion pour le législateur de mieux encadrer cette opération juridique.

---

<sup>1</sup> Avocats dans le cabinet Flynn, Rivard.

Cet article se lit comme suit :

«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.»

Il est intéressant de noter que dans l'avant-projet de loi portant sur la réforme, au Code civil du Québec, du droit des obligations, le texte correspondant de l'article 2576 est rédigé de façon similaire. Il s'agit de l'article 2545, qui se lit comme suit :

«L'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre les tiers responsables, jusqu'à concurrence des indemnités qu'il a payées. Quand, du fait de l'assuré, il ne peut être subrogé, il peut être libéré, en tout ou en partie, de son obligation envers l'assuré.

«L'assureur ne peut jamais être subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré.»

### **Effet de la subrogation légale**

S'il est vrai que le monde de l'assurance n'a pas conçu un enthousiasme égal à l'égard de toutes les nouveautés que livrait cette législation, la décision du législateur d'accueillir les assureurs au rang des subrogés légaux a certainement fait l'unanimité. En effet, il est difficile de contester l'avantage de ne plus avoir à faire intervenir, lors du règlement d'un sinistre, ce document connu de tous sous le nom de «quittance subrogatoire». Cependant, si l'on en juge par le nombre de quittances subrogatoires que l'on retrouve encore dans les dossiers de recouvrement, il y a lieu certainement de se demander si nous ne sommes pas tous un peu nostalgiques au souvenir d'une époque où les us et coutumes comblaient si bien les silences du législateur, préférant peut-être cette époque à la présente où il faut maintenant s'entendre sur ce que le législateur a bien voulu dire il y a quatorze ans déjà.

Nostalgie ou prudence, il s'agit pourtant, à première vue, d'un texte où le législateur semble s'être exprimé clairement.

La première partie du premier alinéa énonce que :

---

«À concurrence des indemnités payées par lui, l'assureur est subrogé...»

D'une part, voilà consacrée la subrogation légale de l'assureur et, d'autre part, cette limitation propre à toute subrogation suivant laquelle elle ne saurait valoir pour un montant supérieur au montant payé à l'assuré, limite qui fut d'ailleurs rappelée dans l'affaire *Grimard c. Bibeau*<sup>2</sup>.

Notons par ailleurs que la Cour d'appel du Québec a rappelé, dans l'affaire *Trépanier c. Plamondon*<sup>3</sup>, que le paiement à l'assuré subroge l'assureur dans les droits de l'assuré sans qu'il ait besoin d'obtenir son consentement, et que la subrogation de l'assureur acquiert son plein effet sans qu'il soit besoin de la signifier à des tiers. La Cour a conclu par ailleurs que cette subrogation emporte cession des droits d'action et que l'action doit nécessairement être intentée au nom de l'assureur ou continuée en son nom à compter du paiement de l'indemnité.

Notons par ailleurs que la Cour d'appel a reconnu, dans l'affaire *La compagnie d'assurance Guardian du Canada vs Guay et als*<sup>4</sup>, le droit de l'assureur de reprendre l'instance et de la continuer au nom de son assuré, lorsqu'il l'indemnise après que ce dernier ait intenté une action.

La Cour d'appel, sous la plume du juge Beauregard, fut d'avis que le principe édicté dans l'arrêt *Trépanier* précité ne pouvait s'appliquer en l'espèce car dans cette affaire, l'assureur avait intenté l'action au nom de son assuré après l'avoir indemnisé, alors que dans l'arrêt *Guay* précité, la Cour a reconnu à l'assureur le droit de reprendre l'instance que son assuré avait personnellement commencée.

Le début de l'énoncé de l'article 2576 du Code civil laisse entendre également que la subrogation ne saurait intervenir que dans la mesure où il s'agit du paiement d'une indemnité d'assurance payée par un assureur à son assuré. Se pose alors la question de savoir si le paiement d'une indemnité, dans des circonstances où il n'était pas évident que l'assureur avait l'obligation de la payer aux

---

<sup>2</sup>J.E. 87-271, C.S. St-François.

<sup>3</sup>C.A. Québec, 200-09-00063-831, le 20 décembre 1982.

<sup>4</sup>C.A. Québec, 200-09-000280-849, le 26 février 1988.

termes de la police, pourrait ou non affecter la subrogation de l'assureur dans les droits de son assuré contre les tiers responsables. Cette question n'a pas encore fait l'objet de décisions de nos tribunaux et alimentera sans nul doute des débats intéressants.

164

Certains prétendront que l'assureur est en tout temps subrogé, même si le déboursé résulte d'une interprétation libérale du contrat d'assurance. Dès lors, du moment où l'assureur et l'assuré s'entendent sur l'existence de la couverture, même si la lettre du contrat avait pu servir au soutien d'une interprétation contraire, l'assureur aurait droit à la subrogation dans la mesure où le paiement a été effectué dans le cadre du contrat d'assurance. D'autres prétendront que seule la lettre du contrat doit servir à déterminer l'étendue de la couverture et argumenteront que la subrogation légale ne saurait s'opérer si le paiement par l'assureur n'était pas mis clairement à sa charge par le texte de la police.

Il s'agit là certes d'un débat intéressant qui, si le lecteur nous permet une prédiction, devrait faire droit à une interprétation ne mettant pas en péril l'interprétation libérale du contrat d'assurance par les parties au contrat, tout en limitant la subrogation aux indemnités prenant raisonnablement leur source dans la police, excluant par contre les paiements effectués à titre purement gracieux.

### Limitations législatives

Lorsqu'on poursuit la lecture du même paragraphe, on se rend compte cette fois que les formules d'adhésion à un club sélect sont bien souvent assorties de conditions qu'il faut prendre soin de lire, même entre les lignes. Ce texte se lit comme suit :

«... 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.»

Il y a lieu de s'interroger en premier lieu sur ce que l'on doit entendre par l'expression «droits de l'assuré contre les tiers responsables» reproduite dans cet article.

Alors qu'autrefois les quittances subrogatoires étaient conçues en des termes référant à tous les droits, de quelque nature qu'ils soient, nos tribunaux ont vu dans l'emploi des termes «tiers responsables» une limitation quant à la nature du recours dont est saisi l'assureur. Ainsi, dans les décisions *Industrielle c. Gérard*

---

*Verreault & als*<sup>5</sup>, *Le groupe La Laurentienne c. Doris Vachon et autres*<sup>6</sup> et *Le groupe Commerce Compagnie d'assurance c. Chapital*<sup>7</sup>, il fut décidé que l'assureur ne peut intenter contre le tiers un recours fondé sur la garantie pour vices cachés, en raison du fait qu'il s'agit là d'un recours d'ordre contractuel et qu'au surplus, l'assureur n'a pas qualité de propriétaire. Ces décisions ont fait droit à l'interprétation suivant laquelle les droits de recours transportés par subrogation à l'assureur se limitent à ceux qui sont fondés sur la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle dont font état les articles 1053, 1054 ou 1055 du Code civil.

Soulignons toutefois que la Cour d'appel a tranché différemment dans le jugement rendu en juin 1989 dans l'affaire *Société nationale d'assurances vs Adiro Constructions Limitée*<sup>8</sup>. Voici comment l'honorable juge Paré s'est exprimé à ce sujet :

165

«En effet, l'intimée est un tiers en regard du contrat d'assurance entre l'appelante et son assuré. Elle est un tiers au sens de l'article 2576. À titre de constructeur et vendeur, l'intimée étant «légalement présumé(e) connaître les vices» de la bâtisse vendue, devait répondre de sa perte et payer à l'acheteur «tous les dommages-intérêts soufferts» (art. 1527 C.c.b.c.). Cela me paraît suffisant pour attribuer à l'appelante le bénéfice de la subrogation dont elle se réclame «jusqu'à concurrence des indemnités payées» à son assuré. D'ailleurs, ce que l'assureur réclame ici, ce n'est pas l'annulation d'une vente, ni même une diminution de prix; ce sont les dommages-intérêts auxquels avait droit son assuré en vertu de l'article 1527 C.c.b.c. C'est là l'objet de la poursuite, tel qu'il appert à la déclaration amendée produite au dossier.»

Soulignons, par ailleurs, que l'honorable juge Claude Pothier, de la Cour provinciale du district de Montréal, avait déjà décidé en ce sens dans l'affaire *Prudentielle vs Chrysler Canada*<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup>C.S. Roberval, 155-05-000212-79, le 26 janvier 1983, confirmé par C.A. Québec 200-09-00158-839.

<sup>6</sup>C.S. Québec, 200-05-000018-841, le 12 mai 1987.

<sup>7</sup>1981 C.P. 423.

<sup>8</sup>C.A. Montréal 500-09-001514-850.

<sup>9</sup>J.E. 87-855.

Ces deux jugements interprètent de manière moins restrictive la notion de «tiers responsables». Cette façon de voir est conforme à la lettre de l'article, car le législateur n'a pas manifesté son intention de limiter la subrogation aux recours fondés sur une forme particulière de responsabilité.

Nous examinerons maintenant la portée de l'énoncé aux termes duquel l'assureur n'est pas subrogé dans les droits de l'assuré «contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré».

166

À première vue, l'expression employée laisse entendre que l'on visait par là le conjoint de droit ou de fait, les enfants, les parents, et même à la rigueur les domestiques, qui vivent sous le même toit que l'assuré. Soulignons à titre indicatif que le législateur français a procédé différemment, en ayant recours à la technique de l'énumération. L'article 121-12 du Code des assurances se lit d'ailleurs comme suit en son troisième paragraphe :

«Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes.»

Comme l'illustrent les récentes décisions de nos tribunaux sur ce sujet, l'on devait découvrir, non sans surprise, que la maisonnée, si l'on peut l'appeler ainsi, s'est passablement agrandie. Et pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux exemples suivants :

- Dans l'affaire *Zurich Compagnie d'assurances c. Sarrazin*<sup>10</sup>, la Cour provinciale décidait que la gardienne à qui étaient également confiés des travaux ménagers devait être considérée comme faisant partie de la maison de l'assuré, même si elle avait un domicile distinct.
- Dans l'affaire *Général Accident Compagnie d'assurances c. Legault*<sup>11</sup>, la Cour supérieure décidait que la remplaçante d'une personne à qui étaient normalement confiés l'entretien ménager et le soin de garder l'enfant de l'assuré devait être considérée comme faisant partie de la maison de l'assuré, la Cour

<sup>10</sup>J.E. 85-644.

<sup>11</sup>J.E. 86-114.

---

soulignant alors qu'il s'agissait là d'une tâche domestique et non pas d'un travail spécifique.

- Dans l'affaire *Société mutuelle d'assurances contre l'incendie de Témiscamingue c. Morissette*<sup>12</sup>, la Cour supérieure, tout en reconnaissant que sont visées par l'expression «personnes qui font partie de la maison de l'assuré» toutes les personnes qui habitent habituellement chez l'assuré ainsi que les personnes qui y exercent un travail sur une base régulière, décidait que cette expression ne pouvait être étendue à un invité, en l'occurrence l'ami de cœur de la fille de l'assuré, qui y séjournait pour la fin de semaine.
- Dans l'affaire *Groupe Desjardins Assurances générales c. Simard*<sup>13</sup>, la Cour supérieure décidait que le recours subrogatoire ne pouvait être exercé contre le frère de l'assuré, à qui ce dernier avait confié le soin de dégeler un tuyau à l'aide d'un chalumeau, et ce, même s'il ne résidait pas sous le même toit que l'assuré et même s'il n'était pas à l'emploi de l'assuré en vue d'exécuter des tâches domestiques. Il appert plutôt qu'il travaillait souvent pour l'assuré en qualité de technicien en arpentage.
- Dans l'affaire *Groupe Desjardins (Le), Assurances Générales vs Dorion-McCoubrey*<sup>14</sup>, la Cour supérieure fut appelée à se prononcer sur la légalité d'un recours subrogatoire exercé contre le petit-fils de l'assuré. Lors du sinistre, l'enfant et ses parents logeaient pour quelques jours chez l'assuré. De plus, l'enfant visitait régulièrement sa grand-mère et couchait chez elle au moins un soir par semaine. L'enfant et ses parents furent considérés comme étant des personnes faisant partie de la maison de l'assuré.
- Dans l'affaire *Laurentienne Générale, Compagnie d'assurance inc. vs De Wolfe*<sup>15</sup>, la Cour du Québec fut appelée à se prononcer sur la légalité d'un recours subrogatoire exercé contre la fille de l'actionnaire majoritaire de l'assurée. La jeune fille n'était pas une employée de l'assurée. On a décidé que

---

<sup>12</sup>C.S. Témiscamingue, 610-05-000001-854, le 21 octobre 1986.

<sup>13</sup>J.E. 87-109.

<sup>14</sup>J.E. 89-643.

<sup>15</sup>J.E. 90-293.



---

l'article 2576 n'était pas applicable lorsque l'assuré était une personne morale, car elle ne peut avoir de sentiments ni de préférences.

Voilà en somme une notion qui, si elle paraissait simple au début, risque de faire couler encore beaucoup d'encre.

Il est intéressant de noter à ce sujet les commentaires de l'honorable juge Yves Bernier, de la Cour d'appel, dans un jugement rendu le 8 septembre 1977 et disposant de l'affaire de *Donat Simard et autres c. La Cité de Québec & al*<sup>16</sup>. Le juge Bernier y commentait notamment la notion de «maison de l'assuré», reproduite au sein de l'ancien article 1628 C.c.

168

«C'est ainsi que l'article 1628 C.c. rappelle que le locataire est responsable des dégradations et pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires, et que l'article 1629 C.c. parle de la faute des personnes dont il est responsable. Je suis d'accord avec l'auteur du *Traité de droit civil du Québec* lorsqu'il dit que «par personne de sa maison, il faut entendre toutes celles dont il a le contrôle, telles que son épouse, ses enfants, ses domestiques, ses pensionnaires, ses ouvriers et ses hôtes, en un mot toutes les personnes qu'il introduit chez lui», rappelant ensuite que la responsabilité du locataire découle du fait qu'il assume la garde de la chose louée et qu'en conséquence il doit veiller à sa conservation.»

## Limites posées par la jurisprudence

### A. La renonciation implicite

Il s'agit notamment des limites imposées par nos tribunaux à l'exercice d'un recouvrement intenté par l'assureur du locateur contre un locataire, lesquelles sont fonction des termes du bail liant l'assuré au locataire.

Cette question a fait l'objet d'une volumineuse jurisprudence qu'il peut être utile ici de rappeler.

Dans l'arrêt *United Motors Service c. J.T. Hutson*<sup>17</sup>, la Cour suprême avait décidé qu'une clause par laquelle le locataire s'engageait à laisser les lieux en bon état d'entretien, sauf pour les

---

<sup>16</sup>1977 C.A. 274, 277.

---

dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries, ne couvrait pas le cas d'un incendie causé par la négligence du locataire et ne faisait pas obstacle au recours du locateur contre le locataire.

Dans l'arrêt *Agnew Surpass Shoe Store Ltd. c. Cummer Yonge*<sup>18</sup>, la Cour suprême avait été cette fois saisie de l'étude d'un bail comportant une clause de réparation articulée autour de l'obligation du locateur d'assurer le bâtiment. Elle se lisait d'ailleurs comme suit :

«... sauf les dommages au bâtiment causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes.»

169

Le même bail comportait une autre clause par laquelle le locateur s'engageait à assurer le centre d'achats, alors que, d'autre part, le locataire s'engageait à payer toute augmentation de prime. Or la Cour a conclu que lues ensemble, ces dispositions avaient pour effet de faire bénéficier le locataire de l'assurance-incendie obtenue par le locateur et de faire obstacle au recours subrogatoire de l'assureur du locateur contre le locataire.

Dans l'affaire *Ross Southward Tire Limited c. Pyrotech Products Limited*<sup>19</sup>, la Cour suprême a conclu qu'en présence de l'obligation pour le locataire de payer les primes de l'assurance-incendie, ce dernier ne peut être tenu responsable des pertes causées par le feu, et ce, même si la clause de remise en état était rédigée en des termes identiques à celle contenue dans le bail étudié dans l'arrêt *Hutson*. Les dissidences des honorables juges Betz et De Grandpré étaient cependant éloquentes.

Dans l'affaire *T. Eaton c. Smith*<sup>20</sup>, la Cour suprême a décidé que la présence dans un bail d'un engagement du locateur à assurer l'immeuble contre l'incendie pour la durée du bail ne prenait pas appui sur le fait que le bail était assorti d'une option d'achat et démontrait plutôt l'intention de faire bénéficier le locataire de l'assurance souscrite à la demande du locateur. La Cour précisait par ailleurs que le locateur n'aurait pu poursuivre qu'en vertu du

---

<sup>17</sup>1937 R.C.S. 294.

<sup>18</sup>1976 2 R.C.S. 221.

<sup>19</sup>1976 2 R.C.S. 35.

<sup>20</sup>1978 2 R.C.S. 749.

---

bail, ce que tentait l'assureur, et cela par subrogation. Soulignons enfin que ce jugement fut marqué par la dissidence des juges Martland, Ritchie et De Grandpré.

En 1984, dans l'affaire *Lewis Shoes Store Inc. c. S.B.I. Holding Inc.*<sup>21</sup>, la Cour d'appel du Québec refusait à l'assureur du propriétaire le droit de poursuivre le locataire, en raison de la présence au bail d'une clause stipulant que le locataire devait, à titre de loyer additionnel, payer sa part proportionnelle de la somme des primes chargées pour l'assurance incendie, l'assurance revenu locatif, l'assurance chaudière et l'assurance responsabilité.

170

Sous la plume de l'honorable juge Marcel Nichols, la Cour déclarait que lues ensemble, les clauses du bail amènent à conclure que le propriétaire s'est implicitement engagé à assurer l'immeuble contre le risque d'incendie et que le locataire s'est engagé à lui rembourser, sous forme de loyer additionnel, les primes et surprimes chargées par l'assureur. Le même juge concluait à la page 7 :

«Que l'engagement soit exprès ou implicite le résultat à mon sens doit être le même. Il faut en inférer que par son engagement le propriétaire a voulu protéger le locataire par une assurance.»

Et d'ajouter à la page 8 :

«En définitive les parties ont voulu que le locataire assume le coût de la protection contre les risques d'incendie et cette protection lui profite indirectement parce que le locateur, en assumant l'obligation de s'assurer, fait bénéficier le locataire de cette protection. C'est de cette façon que je comprends l'arrêt *Eaton*.

«Sans que cela ne soit dit en termes exprès, je considère que ce genre de protection indirecte a le même effet qu'une renonciation au recours de droit commun.»

La Cour ajoutait au surplus qu'au même titre qu'un assureur ne peut refuser d'indemniser son assuré en raison de sa propre négligence, un assureur ne peut non plus exercer un recours contre le locataire que le propriétaire aura implicitement voulu faire bénéficier de la protection d'assurance.

---

<sup>21</sup>C.A. Québec, 200-09-000247-82, le 24 juillet 1984.

Ce jugement aura eu certainement pour effet d'assortir tous les baux conçus sur une base *net, net, net*, mettant à la charge du locataire le coût des assurances prises par le locateur, d'une renonciation implicite à exercer un recours contre le locataire.

Dans l'affaire *Groupe Desjardins et Zurich c. Martel*<sup>22</sup>, la Cour supérieure décidait que le bail d'un espace de remisage contenant une clause aux termes de laquelle les deux parties devaient se fournir une preuve d'assurabilité pour les lieux loués, c'est-à-dire une police d'assurance-incendie et une police d'assurance-responsabilité, manifestait par là son intention de mettre à la charge du locateur l'obligation de fournir une police d'assurance-incendie et faisait conséquemment obstacle à l'exercice du recours subrogatoire et faisait conséquemment obstacle à l'exercice du recours subrogatoire de l'assureur du locateur contre le locataire.

171

Il en fut de même dans l'affaire *Chateau Compagnie d'assurance c. Janis Construction Ltée et al*<sup>23</sup>, alors que la Cour supérieure décidait au même effet en présence d'une clause décrétant que le locateur était responsable de l'assurance-incendie.

Il importe toutefois de rappeler qu'un locateur partie à un bail de cette nature peut contrer la difficulté posée par cette interprétation en indiquant de façon explicite que le recours de droit commun est maintenu ou que le locataire demeure responsable des dommages qu'il cause à la propriété du locateur par sa négligence. En effet, dès lors qu'une telle intention est clairement exprimée, la recherche de l'intention implicite découlant des autres clauses du bail ne saurait être prise en considération.

Ainsi, dans l'affaire *Associated Industries Limited c. Prévoyance Compagnie d'assurance*<sup>24</sup>, la Cour supérieure décidait que les clauses d'un bail mettant le paiement des primes à la charge du locataire n'avaient pas pour effet de faire obstacle au recours de l'assureur du locateur contre le locataire, en raison de la présence au bail d'une clause préservant expressément le recours du locateur contre le locataire. Cette clause se lisait d'ailleurs comme suit :

---

<sup>22</sup>C.S. Québec, 200-05-000678-859, 200-05-000678-885.

<sup>23</sup>C.S. Québec, 200-05-002828-817.

<sup>24</sup>J.E. 87-27.

**«Indemnité**

«Le locataire devra indemniser le locateur et ses agents et employés et prendre leur fait et cause pour tout dommage, perte, vol ou destruction de tout véhicule faisant l'objet du présent bail ainsi que sa cargaison ou de son contenu, survenus pendant la durée du présent bail, et pour toute perte, dommage, blessure, réclamation, demande, coût et dépens (incluant frais légaux) de tout genre et de toute nature, découlant de ou reliés à l'utilisation, l'état (y compris sans restriction tout vice caché ou apparent) ou du fonctionnement de chaque véhicule faisant l'objet du présent bail pendant la durée de celui-ci quant à tel véhicule.»

Or, le juge Crépeau concluait justement à ce sujet :

«Cette clause du bail apparaît donc préserver intégralement le recours subrogatoire du propriétaire puisqu'il met à la charge du locataire l'obligation d'indemniser le locateur de toute perte ou destruction du véhicule.»

Également, dans l'arrêt rendu dans l'affaire *La Corporation Moderne de Montréal vs Cabaret La Chaumière Inc. et als*<sup>25</sup>, la Cour d'appel considéra que les clauses d'un bail mettant à la charge du locataire le remboursement des primes d'assurances au locateur n'avaient pas pour effet de relever le locataire de sa responsabilité, maintenue aux termes de la clause suivante du bail :

«Le locataire est tenu responsable des réparations locatives. Il devra protéger contre la gelée pendant l'hiver et contre tout autre dommage par quelque cause que ce soit, tout appareil de chauffage, tout tuyau d'eau, de gaz ou d'égout, cabinet d'aisance, évier, baignoire et leurs accessoires et tenir le tout, à ses frais, en bon état de fonctionnement sous peine de tous frais et dommages. À l'expiration de ce bail, le locataire devra remettre lesdits lieux dans l'état où ils se trouvaient au moment où il en a pris possession, sauf les changements causés par vétusté ou par l'incendie accidentel.»

---

<sup>25</sup>1988 R.L. 312, 313 (C.A.).

## B. La renonciation expresse

Il faut souligner aussi que l'assureur, dans certains cas, peut renoncer expressément à exercer un recours subrogatoire contre certaines personnes. Il en est ainsi dans les polices appelées «Risques de Chantiers», où fréquemment l'assureur couvre tant l'entrepreneur général que les sous-entrepreneurs ou sous-traitants. La Cour suprême, dans l'affaire *Commonwealth Construction Inc. c. Imperial Oil*<sup>26</sup>, a sanctionné une telle renonciation, comme le faisait plus tard la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Charles Durenceau Ltée c. Simard*<sup>27</sup>. Nous référons également le lecteur à la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Le Groupe d'assurance Hartford c. Plomberie P.M. Inc.*<sup>28</sup>. Cependant, la Cour supérieure a précisé en 1987, dans l'affaire *St-Paul Fire and Marine Insurance c. Techno Metal*<sup>29</sup>, que l'on ne saurait présumer l'existence d'une renonciation implicite en faveur de toutes les personnes ayant participé aux travaux lorsqu'un seul assuré est désigné dans la police.

173

Soulignons qu'une telle renonciation peut prendre plusieurs formes, dont voici d'ailleurs quelques exemples tirés des arrêts cités plus haut :

*"... but insurers shall have no right of subrogation against any subsidiary or Allied Company owned or controlled by the insured nor against any person, firm or corporation in respect of which the insured has assumed liability under any contract or agreement..."*  
[Commonwealth]

«... L'assureur n'exerce aucun droit de recours contre les personnes physiques ou morales ayant droit au bénéfice de la présente assurance.» [Techno Métal]

*"... except that ... all rights of subrogation are hereby waived against any corporation, firm, individual, or other interest with respect to which insurance is provided by this policy."* [Plomberie P.M.]

<sup>26</sup>1978 1 R.C.S. 317.

<sup>27</sup>1986 R.J.Q. 339.

<sup>28</sup>1987 R.R.A. 163.

<sup>29</sup>1984 R.D.J. 17.

Les difficultés résultent la plupart du temps des termes employés lors de la rédaction de la clause limitant la subrogation, ou encore de la définition du terme *assuré*.

Une autre forme de renonciation expresse concerne cette fois le recours contre les administrateurs, agents, préposés, commettants et copropriétaires des parties exclusives, en matière d'assurance des condominiums.

174

Il est fait habituellement obligation à chaque copropriétaire, aux termes des déclarations de copropriété, d'obtenir une assurance-dommages aux termes de laquelle l'assureur renonce à tous ses droits de subrogation contre les personnes énumérées plus haut. Citons pour exemple les clauses contenues dans les contrats standards de copropriété :

#### «4. Assurance par le copropriétaire

- a) Chaque copropriétaire de partie exclusive sera seul responsable d'obtenir et de maintenir en vigueur une couverture d'assurance feu, inondation et autres périls pour couvrir les dommages à la plus-value donnée à la partie exclusive (...) *et telles polices d'assurance devront contenir une renonciation à la subrogation contre les administrateurs de la copropriété, leurs employés, agents, préposés et les autres copropriétaires, membres de leur maisonnée, invités ou locataires, excepté dans le cas de fraude ou d'incendie criminel.*» [L'italique est de nous.]
- c) Aucun copropriétaire ne pourra obtenir ou maintenir en vigueur une police d'assurance portant sur sa partie exclusive ou l'emploi de celle-ci d'une teneur différente de celle prévue au présent article XII, à moins d'avoir obtenu au préalable l'autorisation écrite des administrateurs qui auront en tous les cas la discrétion d'accueillir ou de refuser une telle demande.»

La difficulté résulte du fait que la clause de renonciation utilisée par les assureurs, et notamment celle reproduite dans le formulaire n° 1132 du B.A.C. ne comportait pas de renonciation à l'exercice du recours contre les copropriétaires.

En somme, la clause de renonciation utilisée par les assureurs est moins étendue que celle qui est requise aux termes des déclarations du formulaire n° 1132 du B.A.C. :

«(...)

«Sauf en cas d'incendie volontaire, de fraude ou de choc de véhicule, nous renonçons à nos droits de recours contre les administrateurs, les agents et les employés de la collectivité des copropriétaires, mais non contre les entrepreneurs.»

Il importe de souligner par ailleurs que les déclarations de copropriété comportent habituellement une clause aux termes de laquelle le copropriétaire demeure responsable à l'égard des autres copropriétaires des conséquences dommageables entraînées par sa faute ou sa négligence, celle de ses préposés ou par le fait d'un bien dont il est légalement responsable.

175

S'il ne fait pas de doute que l'assureur ayant consenti à une renonciation conçue dans les mêmes termes que celle contenue au formulaire du B.A.C. ne peut se voir opposer qu'il a renoncé à l'exercice d'un recours subrogatoire contre le copropriétaire, une difficulté demeure du fait que l'assureur n'est subrogé que dans les droits de son propre assuré. Ainsi, si l'assuré était réputé, aux termes de la déclaration de copropriété, avoir renoncé à exercer un recours contre tout autre copropriétaire, les droits de l'assureur seraient d'autant limités.

Certains prétendront certes que l'engagement pris par l'assuré d'obtenir une assurance comportant une telle renonciation fait obstacle à l'exercice du recours subrogatoire. D'autres prétendront qu'il s'agit d'un engagement pris par l'assuré à l'endroit de la copropriété, et notamment des administrateurs, stipulation à laquelle ils pourront d'une part avoir renoncé, soit implicitement soit explicitement, et qui, par ailleurs, n'affecte en rien la mention expresse contenue dans la déclaration à l'effet que les copropriétaires doivent répondre envers les autres des dommages qu'ils peuvent causer, permettant de soutenir que le droit de recours a pu être légalement transféré à l'assureur par voie de subrogation, malgré que l'assuré se soit engagé à obtenir une assurance d'une autre teneur.

Il s'agit là certes d'une question intéressante, qui mériterait d'ailleurs une intervention prochaine de nos tribunaux.



### La protection du droit à la subrogation

Tout ceci nous amène maintenant à considérer l'étendue accordée par le législateur à la protection du droit qu'a l'assureur d'obtenir subrogation.

Ce droit est consacré au deuxième alinéa de l'article 2576 du Code civil, lequel se lit comme suit :

«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.»

176

L'honorable juge Pigeon rappelait dans l'arrêt *Agnew Surpass c. Cummer Yonge* précité, notamment à la page 250, qu'on «ne peut priver un assureur du bénéfice de la subrogation sans son consentement».

Le même juge avait toutefois conclu dans cet arrêt que cet obstacle était surmonté par la présence dans la police d'une clause dite «clause subrogatoire» qui précisait qu'«aucune décharge de responsabilité consentie par l'assuré avant quelque sinistre ne portera atteinte à la validité de cette police» et que «si l'assuré avant quelque sinistre a signé quelque convention par laquelle un tiers ne sera pas tenu responsable d'un sinistre visant les biens assurés en vertu de cette police, les assureurs ne pourront rien réclamer de ce tiers».

Ainsi, à moins que la partie responsable ne soit un assuré ou encore que la police ne contienne une clause dite «subrogatoire», du type mentionné plus haut, l'assureur pourra refuser de payer l'indemnité ou même la répéter de l'assuré, dans une mesure égale à celle où le droit à la subrogation a été amputé.

Soulignons, par contre, que dans l'arrêt *Eaton* précité, l'honorable, à la page 755, soulignait que la question n'était pas :

«de savoir si l'on prive injustement les assureurs de leur droit de subrogation (comme ce serait le cas si le propriétaire et le locataire tentaient, de quelque manière de convenir d'alléger la responsabilité de ce dernier pour un incendie dû à sa négligence, après sa survenance). Elle est de savoir si dans des circonstances où en vertu du bail le locataire a une obligation de réparation qui ne s'étend pas à la réparation des dommages causés par un incendie accidentel (par

opposition à un incendie dû à la négligence) il a le droit, vis-à-vis du propriétaire, de réclamer la garantie d'une police d'assurance-incendie prévoyant l'indemnisation des dommages causés par un incendie dû à la négligence, police que le propriétaire s'était engagé à souscrire.»

Certains pourront lire dans cet énoncé que le droit de l'assureur à la subrogation n'est protégé que contre les atteintes pouvant être portées après sinistre. Toutefois soulignons-le, il s'agit là tout au plus d'un *obiter* prononcé, d'ailleurs, dans un dossier venant de l'Ontario. Or, comme le deuxième alinéa de l'article 2576 du Code civil ne fait pas de distinction au niveau de l'époque où l'atteinte serait portée, faire une telle distinction équivaudrait à faire violence au texte. En somme, la protection accordée par l'article 2576 du Code civil devrait, nous le croyons, s'étendre autant aux actes posés par l'assuré avant le sinistre qu'à ceux posés après le sinistre.

177

Parmi les atteintes portées avant le sinistre, hormis les exemples mentionnés précédemment, se trouvent les clauses de non responsabilité auxquelles les assurés sont souvent appelés à consentir aux termes des contrats de location et d'entreposage.

Rappelons toutefois que la jurisprudence, tout en reconnaissant la légalité de telles clauses, a néanmoins adopté à leur égard une interprétation restrictive.

Il faut aussi souligner que de telles clauses de non responsabilité n'ont pas pour effet d'exclure le recours dans le cas de dommages dus à la négligence, à moins que la clause ne se réfère expressément à la négligence, ou encore qu'il soit impossible de donner un sens à la clause sans l'étendre aux dommages résultant de la négligence. Rappelons enfin qu'il est de jurisprudence constante que l'on ne peut exclure sa responsabilité résultant d'une négligence grossière ou d'une faute lourde.

Si, par ailleurs, dans les limites posées plus haut, une clause de non responsabilité consentie par l'assuré venait faire échec au recours subrogatoire de l'assureur, ce dernier pourrait tenter de récupérer auprès de son assuré la partie de l'indemnité qu'il ne peut, pour cette raison, réclamer du tiers. Si, par contre, il était établi que l'assureur avait été mis au courant de cette limitation lors de la souscription du risque ou encore au cours de la période d'assurance, il serait, en accordant ou en maintenant la couverture, le cas échéant, forcé de s'en plaindre pour l'avoir ainsi acceptée.

---

Soulignons qu'à ce jour les assureurs n'ont pas recherché, en présence d'une clause de non responsabilité consentie par l'assuré, la sanction du droit à la subrogation consacré par l'article 2576 du Code civil. Il n'est pas exclu, d'ailleurs, que l'assureur se voie opposer une connaissance présumée de ces clauses d'usage courant, notamment dans les baux.

### La subrogation conventionnelle

178

Malgré l'adoption récente de l'article 2576 C.c., il est un domaine où l'assureur a recours à la subrogation conventionnelle. Il s'agit en l'occurrence de la clause hypothécaire standard utilisée à travers le Canada et dont la disposition traitant de la subrogation se lit comme suit :

«À concurrence des indemnités versées par lui aux créanciers hypothécaires, l'assureur est subrogé dans les droits de ces derniers contre les débiteurs ou propriétaires auxquels il se croit justifié d'opposer un motif de non garantie. Les créanciers hypothécaires n'en demeurant pas moins en droit de recouvrer le solde de leurs créances avant que la subrogation ci-dessus puisse être exercée. L'assureur se réserve cependant le droit d'acquitter les créances intégralement, auquel cas il a droit au transfert de celles-ci et de toutes les sûretés les garantissant.»

Soulignons que cette clause a pour objet de consacrer en faveur de l'assureur la subrogation aux droits du créancier contre son débiteur, dans le cas où l'assureur est appelé à indemniser le créancier alors même qu'il n'était pas tenu d'indemniser son assuré. Ne s'agissant pas d'un recours contre un tiers responsable au sens de l'article 2576 C.c., il importe de souligner que l'assureur devra donc faire intervenir un acte de subrogation en même temps que le paiement de l'indemnité au créancier, en vue notamment de se conformer aux dispositions de l'article 1155 du Code civil.

S'il est vrai que l'assureur pourra être, dès le paiement, subrogé dans les droits du créancier contre le tiers responsable, même si le créancier s'est fait auparavant rétrocéder la propriété, tel que l'a décidé la Cour d'appel dans l'affaire *Veilleux vs Victoria*

*Insurance Co.*<sup>30</sup>, il faut souligner que cette solution pourrait difficilement être appliquée au cas d'un recours de l'assureur contre le débiteur assuré, dans le cas où il n'est pas responsable de la perte. La Cour déclarait dans cette affaire :

«La subrogation naît du paiement et profite à l'assureur pour rechercher remboursement de l'indemnité versée de l'auteur du dommage. Je ne crois pas, et je le dis avec respect pour l'avis contraire, que ce recours subrogatoire puisse être empêché au motif que le débiteur ait cessé d'être propriétaire de l'immeuble au profit de qui que ce soit. Le fondement de cette réclamation n'a aucun lien avec la qualité de propriétaire ou de débiteur.»

179



Avant de terminer, il est utile de rappeler, au sujet de la prescription du recours subrogatoire, que depuis l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Morin c. Canadian Home Assurance Co.*<sup>31</sup>, traitant de la prescription du recours récursoire exercé par un assureur, nos tribunaux ont dû intervenir en vue de préciser que le délai de prescription du recours subrogatoire ne court pas à compter du paiement de l'indemnité, mais bel et bien à compter de la date du sinistre. Nous pouvons donner pour exemple les décisions suivantes :

- *Commerce and Industry Insurance Co. of Canada c. Hamco Construction Inc.*<sup>32</sup>;
- *Entreprise Jean-Claude Lalonde Ltée c. Hydro-Québec* <sup>33</sup>;
- *Assurance Royale c. Ville de Baie-Comeau*<sup>34</sup>.

Ce court exposé, qui n'a pas la prétention d'être exhaustif, aura permis certainement au lecteur de se rendre compte que l'article 2576 C.c., auquel la réforme du Code ne prévoit pas d'amendement, risque fort d'alimenter, pendant encore plusieurs années, des débats intéressants.

---

<sup>30</sup>1989 R.J.Q. 1075.

<sup>31</sup>1970 R.C.S. 561.

<sup>32</sup>J.E. 81-45 C.S. Montréal.

<sup>33</sup>J.E. 82-198 C.P. Québec.

<sup>34</sup>J.E. 84-777 C.A. Québec.