

Les droits et obligations de l'assuré

Alain Letourneau

Volume 64, Number 1, 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1105069ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1105069ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Letourneau, A. (1996). Les droits et obligations de l'assuré. *Assurances*, 64(1), 61–81. <https://doi.org/10.7202/1105069ar>

Article abstract

We are grateful to the author, Mr. Alain Letourneau and the organizer, the firm Insight, for authorizing us to publish a very interesting reflection on the rights and obligations of the insured. The author examines the commitments of insurers notably under the escape, excess and super escape clauses. In cases of double insurance, courts unanimously agree that no insured must be left without coverage. Insurers are required to indemnify the insured and find a way to share the cost among themselves.

Les droits et obligations de l'assuré

par

Alain Letourneau**

We are grateful to the author, Mr. Alain Letourneau and the organizer, the firm Insight, for authorizing us to publish a very interesting reflection on the rights and obligations of the insured. The author examines the commitments of insurers notably under the escape, excess and super escape clauses. In cases of double insurance, courts unanimously agree that no insured must be left without coverage. Insurers are required to indemnify the insured and find a way to share the cost among themselves.

61



La personne qui travaille fort et longtemps pour acquérir et consolider un patrimoine demeure consciente qu'il peut inopinément se dissiper en fumée.

Selon l'ampleur de la perte possible, cette personne préférera, par le biais d'une prime, dont le montant lui est connu et acceptable, participer annuellement au risque de ses congénères pour que ceux-ci lui rendent, si nécessaire, la faveur plutôt que d'encourir seule une perte ponctuelle et substantielle.

L'assureur qui fait commerce de procéder à la répartition du risque en fonction de la théorie du grand nombre mais qui assume seul les conséquences de l'erreur actuarielle se doit donc d'opérer sur des statistiques d'autant plus fiables qu'elles seront stables.

* Allocution prononcée le 16 novembre 1995 à l'occasion d'une conférence organisée par Insight et *The Globe and Mail* sous le thème « Partage des obligations de défendre et d'indemniser entre plusieurs assureurs ».

** Associé principal, Cabinet Pepin Letourneau, avocats.

Pour atteindre cette stabilité, l'assureur doit encadrer les risques qu'il accepte en les définissant le mieux possible, souvent par voie d'« exclusion », et en faisant en sorte que la conduite de l'assuré, par le biais de conditions contractuelles, comporte une certaine constance.

Dans ce contexte, les « conditions » imposées aux assurés génèrent des « obligations » relativement uniformes quelle que soit la nature du contrat d'assurance.

62

Par contre, les « obligations » de l'assureur, limitées par voie de « définitions » et « exclusions » et fonction jusqu'à un certain point de la nature du risque assumé seront sujettes à des variations.

En assurance de « biens », étant admis que l'assuré aurait rempli toutes les conditions qui lui sont imposées par contrat, l'application des protections y prévues advenant la réalisation d'un risque sera fonction des faits, générateurs de la perte, tels que contrôlés et acceptés par l'assureur. À défaut, il en résultera un litige.

En assurance de « responsabilité », l'intervention d'un tiers recherchant une indemnité est susceptible d'apporter une nouvelle dimension au litige entre assureur et assuré.

Si l'obligation de réparer le préjudice sera, tant en assurance de « biens » que de « responsabilité », fonction du jugement définitif à intervenir, l'« obligation de défendre » opère en fonction d'une logique différente.

Cette dernière obligation répondra donc à des règles qui lui sont propres, à l'intérieur de l'assurance de « responsabilité » qui, elle-même, ne relève pas de la même règle de droit que l'assurance de « biens » lorsqu'il y a cumul d'assureurs.

Il est évident que le cumul possible d'indemnités en assurance de « biens » par l'intérêt qu'y trouverait l'assuré ne pourrait que fausser la statistique de fréquence des risques, alors qu'en assurance de « responsabilité », le Code civil du Québec

édicte que « le montant de l'assurance est affecté exclusivement au paiement des tiers lésés »¹.

Ce tiers n'a aucun lien contractuel avec l'assureur et ne pourra jamais obtenir que le montant qui lui sera attribué par jugement ou par règlement.

En assurance de « biens », la possibilité que plusieurs assureurs s'engagent distinctement à indemniser ce qui serait un même dommage demeure possible, et c'est ce que les clauses relatives aux « autres assurances » et, jusqu'à un certain point, les dispositions du Code civil ont voulu prévenir.

Au chapitre 3 du titre des « assurances » du Code civil du Bas-Canada, qui traitait de l'assurance de « dommages », on ne retrouvait qu'à la section 2 relative aux assurances de « choses » et sans aucune disposition parallèle à la section 4, traitant des assurances de « responsabilité », la clause suivante² :

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

Le législateur, voyant la possibilité de pluralité d'assurances et le risque moral qui en découlait, reconnaissait le bien-fondé de l'inquiétude des assureurs et limitait les possibilités d'indemnité à la perte subie.

Par contre, l'article continuait :

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

Du même coup, il empêchait les assureurs de se renvoyer la balle, comme c'était généralement le cas antérieurement aux

¹Article 2500 C.c.Q.

²Article 2585 C.c.-B.C.

termes des clauses du contrat d'assurance traitant de l'existence d'autres protections.

C'était là, en 1976, une disposition nouvelle, donnant à l'assuré le choix du ou des assureurs de qui il réclamerait l'indemnité, sujet à ce que ceux-ci, par la suite, la répartissent entre eux « en proportion de la totalité des assurances en vigueur ».

64

Cette disposition étant d'ordre public, aux termes de l'article 2500 C.c.-B.C., elle interdisait aux assureurs de prévoir contractuellement une répartition différente entre eux.

L'assuré n'était pas pour autant au bout de ses peines, et c'était sans doute ignorer présomptueusement les capacités de l'imagination humaine !

Il faut dire que les assureurs avaient été confrontés au problème par le jeu des articles 2516 et 2517 du Code civil de 1974, qui prévoyaient que :

Si ... le premier contrat assure l'entière valeur de l'objet, ce dernier est seul exécutoire.

et que

Lorsque ... l'entière valeur de l'objet n'est pas assuré par le premier contrat, les assureurs subséquents sont responsables de l'excédent, en suivant l'ordre de la date de leurs contrats respectifs...

Pour contourner ces difficultés, les assureurs avaient prévu à leurs divers contrats des clauses visant à éliminer la possibilité du cumul puisque, celui-ci existant, ils ne pouvaient par la suite contourner le mécanisme de répartition.

On vit donc apparaître des clauses, contre-clauses et contre-contre-clauses que nos voisins du Sud ont surnommées « escape clause », « excess clause » et « super escape clause ».

La première prévoyait que les protections stipulées à un contrat n'étaient pas offertes advenant l'existence d'un autre contrat créant cumul. Réalisant que l'existence de deux « escape

clauses », face à face, entraînerait leur rejet puisque la disparition d'un assureur, aux termes de cette clause, face au détenteur d'une même clause, laissait ce dernier seul assureur et vice versa, l'on conçut l'« excess clause », qui prévoyait plutôt que, advenant cumul, l'assurance concernée ne jouait le rôle que d'assurance « excédentaire », nullifiant ainsi l'« escape clause ».

Et c'est ainsi que naquit la « super escape clause » prévoyant que la couverture ne serait point offerte même si l'autre assurance en place devenait, en cas de cumul, « excédentaire ».

Notre Cour d'appel³, confrontée à un cas de pluralité d'assurances pouvant constituer cumul et où l'un des assureurs avait prévu qu'en de telles circonstances « *the insurance hereunder shall be further limited to the excess (if any) beyond the amount which is or would have been payable under such other policies had this endorsement not been affected* », déclarait :

The question which we have to decide is whether Article 2585 C.c. applies in the present instance notwithstanding the presence of the excess coverage clause in condition 11 of the conditions of the policy issued by Appellants.

Référant alors aux conditions nécessaires pour que des assurances deviennent cumulatives, cette Cour continuait :

The said conditions make it clear that insurances are not multiple unless they provide for joint guarantees which are not subsidiary one to the other. These conditions and the example given are not applicable to our case because condition 11 referred to above makes it clear that the two policies of insurance are not cumulative. The excess coverage clause in condition 11 makes that policy subsidiary to the one issued by Respondent. In other words the policy of insurance issued by Appellants will come into play only if the amount payable under the policy issued by

³ *Orion Insurance Company Ltd. et Al c. Lumbermen's Mutual. Casualty Company*, [1988] R.J.Q. p. 1497 (1502, 1503 et 1504).

Respondent is not sufficient to pay the claim. In the event of loss the amount payable by Appellants is limited to the excess, if any, beyond the amount payable under the policy issued by Respondent.

La Cour d'appel acceptait donc la possibilité de pluralité et la définissait, et elle acceptait également que, dans un tel cas, une clause anticipant une telle situation et rendant alors ce contrat "excédentaire" prévenait une telle pluralité.

66

La Cour concluait :

It is obvious therefore that the intention of the Legislature was simply to avoid payment to the insured of an amount in excess of the damages suffered by him. As stated below, a provision to contribute proportionately or a clause providing for excess coverage only prevents such a happening from taking place.

Cette même Cour⁴, confrontée à une réclamation contre deux assureurs, dont l'un assurait la compagnie finançant l'achat d'un équipement de ferme, et l'autre le fermier acheteur, contre la perte possible de cette machinerie, se questionnait sur l'à-propos de reconnaître l'existence d'assurances cumulatives et d'appliquer la règle de l'article 2585 C.c.-B.C.

L'Honorable Nichols déclarait :

...il ne (faut) point perdre de vue le principe qu'énonce l'article 2475 C.c. à l'effet que l'assurance de dommages a pour but de garantir l'assuré contre les conséquences d'un événement pouvant porter atteinte à son patrimoine.

Dans cette perspective, l'assurance émise par American Home a pour but de garantir International Harvester et sa filiale, International Harvester Crédit, contre la perte d'une créance, alors que l'assurance émise par la Société mutuelle a pour but de garantir les membres de la famille Duret contre la perte d'une machine.

⁴*American Home Insurance Co. c. Dominique Duret et al*, [1989] R.J.Q. p. 2142 (2148 et 2151).

L'Honorable Juge Chevalier, siégeant ad hoc continuait :

... une assurance subsidiaire ou complémentaire n'est pas une assurance cumulative.

Bien que je ne puisse conclure... que les intimés doivent être considérés comme des assurés aux termes de cette police, je n'ai pas d'hésitation à leur accorder la qualité de créancier potentiel à titre de bénéficiaires résiduels, le cas échéant. C'est là une qualité que j'estime suffisante pour leur ouvrir le recours à une action directe, par exemple dans l'éventualité où l'assurée Harvester Credit négligerait ou omettrait d'indiquer à American Home de leur payer un solde disponible.

...

...La police de la Société mutuelle couvre la moissonneuse-batteuse d'une façon spécifique et particularisée, alors que celle d'American Home ne l'implique comme objet de protection que d'une façon générale et en se référant simplement à la catégorie d'objets dont elle fait partie.

Dans ce cas, les deux polices avaient une clause d'« excédent », mais la Cour déclarera que celle d'American Home, assurant la créance, jouait en sa faveur contre La Société mutuelle, mais non vice versa ; l'Honorable Juge déclarant :

...Dans la police d'American Home, il existe une clause claire et nette qui limite sa responsabilité à l'excédent de ce qui sera payable par un autre assureur, alors que, dans celle de la Société mutuelle, la restriction de nature excédentaire ne s'appliquant qu'à ce qui est « ailleurs spécifiquement assuré » ne s'applique pas à la moissonneuse-batteuse, puisque celle-ci n'est pas assurée spécifiquement par American Home.

...

Nous sommes donc, à mon avis, en présence de deux assurances, dont l'une contient une clause excédentaire

valable à laquelle l'autre ne peut en opposer une de même nature.

C'est là une gymnastique intellectuelle qui, pour brillante et cartésienne qu'elle soit, n'est pas sans être dommageable pour l'assuré qui attend le résultat d'un tel débat.

C'est sans doute ce qui amenait, en cette dernière cause, l'Honorable Beauregard à déclarer⁵ :

68

Pour ma part, je suis d'opinion qu'une telle clause sert beaucoup plus à contourner le principe de l'article 2585 qu'à créer véritablement une assurance complémentaire ou subsidiaire. »

C'est également ce qui amenait Yvonne Lambert-Faivre à écrire⁶ :

La subsidiarité est une notion délicate à cerner, et qui ne doit en aucun cas devenir un alibi pour éviter l'application des règles légales... En fait, la notion d'assurances cumulatives s'applique moins aux contrats eux-mêmes, qui ont rarement un objet identique qu'aux garanties de ces contrats qui, recoupant le même risque, établissent une situation objective de cumul.

La Cour supérieure, par l'Honorable Diane Marcellin⁷, exprimait un commentaire dans la même veine, de la façon suivante :

L'« excess clause » est considérée prioritaire à l'« escape clause ». Cette approche est basée sur l'opinion que l'« excess clause » ne serait pas une autre assurance aux termes de l'« escape clause », cette dernière référant en général à une autre assurance valide et exigible. Cette interprétation a cependant donné naissance à la « super-escape clause », laquelle prévoit précisément que la

⁵Id. page 2147.

⁶*Droit des assurances*, 6e édition, Paris : Dalloz [1988] p.285.

⁷The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association c. Laurentian General Insurance Company Inc. [1993] R.J.Q. p. 122.

couverture ne sera pas offerte même si l'autre assurance est excédentaire seulement. Certains tribunaux américains ont donné effet à cet « super-escape clause » alors que d'autres ont refusé de le faire. On se rend compte, à la lumière des décisions de cette clause « améliorée », que si les tribunaux donnent priorité à l'« excess clause » sur l'« escape clause », c'est finalement beaucoup plus en raison de leur réticence à accepter qu'un assureur refuse toute couverture qu'en raison de quelconques arguments de texte.

...

Or, l'interprétation littérale des clauses litigieuses nous amène à une situation absurde. Peut-on concevoir qu'un assuré accepte, en adhérant à un contrat d'assurance contenant une « excess clause », le risque d'être laissé sans couverture s'il contracte par la suite une assurance contenant une « escape clause » (ou vice versa) ? Un tel résultat ne peut faire foi de l'intention commune des parties, fondement incontournable du consensualisme : l'intention est donc douteuse en regard des termes du contrat. Les tribunaux américains et canadiens ont d'ailleurs refusé d'en arriver à cette solution, quelle que soit l'approche qu'ils aient favorisée : l'assuré n'a pas été laissé sans couverture. Ces clauses, justifiables en ce qu'elles préservent le principe indemnitaire, deviendraient des clauses pénales si elles avaient pour effet de priver l'assuré d'une indemnité adéquate.

La Cour fera alors référence à la décision de la Cour suprême⁸ qui établissait le principe d'interprétation applicable en de telles circonstances :

Cependant, lorsque les termes d'un contrat ne sont pas ambigus, ce qui à mon avis est le cas en l'espèce, les tribunaux ne doivent pas leur donner une interprétation autre que celle qui est clairement exprimée par le libellé, à

⁸*Scott c Wawanesa Mutual Insurance Company*, [1989-1] R.C.S. p. 1445, (1467).

moins que cette interprétation ne soit déraisonnable ou contraire à l'intention des parties.

Nos tribunaux n'ont donc pas laissé l'assuré sans protection dans les cas où, devant un potentiel cumul d'assurances, des clauses contractuelles, dont l'intention était bonne, risquaient d'avoir un effet irrecevable et de faire en sorte que plus on est assuré moins on le devient.

70

Cet impact négatif de clauses qui ne visaient qu'à éviter le cumul d'indemnités a fait que certains de nos juges ont perdu de vue le but de ces clauses et ont exprimé à leur égard une réprobation et une impatience qu'on ne saurait ignorer.

Sans doute aurait-il mieux valu que, en ces cas, les assureurs, comme cela se voit de plus en plus souvent, indemnisent l'assuré pour, par la suite, débattre entre eux, s'ils le jugent à propos, l'« obligation d'indemniser ».

On sait que le nouveau Code civil, s'il s'est inspiré de certaines législations étrangères, représente, pour plus de 70%, le contenu de son prédécesseur, tel qu'interprété de temps à autre par la jurisprudence.

Ainsi, l'article 2496 C.c.Q., qui reprend en les modifiant les dispositions de l'article 2585 C.c.-B.C., fait suite aux commentaires acidulés dont nous venons de faire état.

Dans un premier temps, il se veut plus explicite sur ce qui constitue cumul, tel que l'ont exprimé nos magistrats et stipule :

Celui qui, sans fraude, est assuré auprès de plusieurs assureurs, par plusieurs polices, pour un même intérêt et contre un même risque, de telle sorte que le total des indemnités qui résulteraient de leur exécution indépendante dépasse le montant du préjudice subi, peut se faire indemniser par le ou les assureurs de son choix, chacun n'étant tenu que pour le montant auquel il s'est engagé.

Est inopposable à l'assuré la clause qui suspend, en tout ou en partie, l'exécution du contrat en cas de pluralité d'assurances.

Entre les assureurs, à moins d'entente contraire, l'indemnité est répartie en proportion de la part de chacun dans la garantie totale, sauf en ce qui concerne une assurance spécifique, laquelle constitue une assurance en première ligne.

On y retrouve donc de nombreux éléments sur lesquels les causes préalablement citées ont extrapolé, et, croyons-nous, généré un remède radical à ce qui avait entraîné la critique des tribunaux.

L'article se fait plus spécifique sur ce qui constitue cumul, et ce qui autrefois prohibait explicitement le cumul d'indemnités devient simplement implicite.

Sans doute pour éviter les débats acrimonieux entre assureurs, ayant pour effet d'entraîner dans leur sillage un assuré, le législateur prévoit, croyons-nous, par les mots « la clause qui suspend, en tout ou en partie, l'exécution du contrat » que l'« escape clause » et l'« excess clause » seront désormais inopposables à l'assuré.

Le troisième paragraphe nous paraît vouloir prolonger cette prohibition au niveau du débat entre les seuls assureurs « à moins d'entente contraire » et « sauf en ce qui concerne une assurance spécifique, laquelle constitue une assurance en première ligne ».

Non seulement cette disposition fait-elle écho aux jugements préalablement cités, mais on y retrouve, de façon générale, le contenu des principes directeurs de règlements de sinistres en assurance de « biens ».

En effet, que peut être une « entente contraire entre assureurs » puisque, à notre connaissance, en cas de pluralité d'assurances, un assureur n'intervient pas au contrat de l'autre. Il faut donc présumer que cette référence pourrait faire état des susdits principes directeurs.

Pour ce qui est de la référence à l'assurance « spécifique », elle s'impose sans doute, comme nous l'avons vu⁹, du fait que si l'on peut regarder avec réprobation les clauses échappatoires, on ne peut, par contre, imposer la même obligation à celui qui assure un bien et à celui qui assure la créance résultant de l'acquisition de ce bien ou d'autres situations similaires.



72 Les droits de l'assuré en cas de pluralité d'assurances de « biens » sont donc maintenant mieux protégés.

Cependant, il n'existe pas, en assurance de « responsabilité » de pendant aux termes de l'article 2496 C.c.Q.

Il va de soi que le cumul d'assurances en assurance de « biens » résulte plus souvent qu'autrement du cumul d'intérêts assurables variés sur un même bien, alors qu'une telle situation se conçoit plus difficilement en assurance de « responsabilité ». Ceci dit, cela n'exclut pas pour autant un cumul d'assurances de « responsabilité ».

La décision déjà citée de *The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association c. Laurentian General Accident Company Inc.*, si elle est identifiée au recueil de jurisprudence comme traitant d'assurance de « choses » nous paraît traiter en fait d'assurance de « responsabilité ». À preuve, ces mots de l'Honorable Juge¹⁰ :

Les assurances multiples de responsabilité ne sont pas régies par le Code civil du Bas-Canada contrairement aux assurances multiples portant sur les choses (article 2585 C.c.). C'est donc sur le texte même des contrats d'assurance qu'il faut se pencher pour déterminer l'étendue de l'engagement de chacun des assureurs, et il est d'usage

⁹Voir notes 4 et 5.

¹⁰Voir Note 7, page 125.

dans ces situations de faire appel aux décisions des tribunaux de Common Law.

Comme nous l'avons vu plus tôt, l'Honorable Diane Marcelin s'y était penchée sur les « excess clauses » et sur les « escape clauses ».

Au-delà de l'étude des tendances majoritaires, elle s'était également penchée sur les tendance minoritaires telles la règle Lamb-Weston (Oregon Rule), Minnesota Rule, etc...

Elle avait alors conclu que :

« L'interprétation littérale des clauses litigieuses nous amène à une situation absurde. »

Et, elle ajoutait :

Les clauses litigieuses devraient donc être considérées nulles et non avenues puisqu'elles ne peuvent refléter en l'espèce l'intention commune des parties. L'application de la règle Lamb-Weston, le raisonnement du Juge Rowlatt dans l'affaire Weddel et la réception de la théorie de l'attente légitime de l'assuré en droit canadien justifient, à notre avis, une décision en ce sens.

Il ne semble pas exister d'autres décisions québécoises rapportées en ce sens, mais il existerait quelques décisions canadiennes¹¹. On semble donc, de façon générale, avoir jugé que deux clauses de couverture « excédentaire » devaient s'annuler.

Dans ce contexte, les clauses, fussent-elles d'« excess » ou d'« escape », pourraient s'annuler et enclencher les dispositions de l'article 2503 C.c.Q. stipulant que :

¹¹*Wawanesa Mutual Insurance Co. c. Co-Operative Fire & Casualty Co.* [1981] I.L.R. 5134; *Dominion of Canada General Insurance Co. c. Wawanesa Mutual Insurance Co.* [1986] 16 C.C.L.I. 69; *Milos Equipment Limited c. Insurance Corporation of Ireland*, [1990] I.L.R. 10,272.

L'assureur est tenu de prendre fait et cause pour toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance et d'assumer sa défense en toute action dirigée contre elle.

Je n'extrapolerai pas sur les questions tant pratiques que théoriques que soulève un tel résultat, et je laisse à ceux qui me suivent le plaisir de démêler cet écheveau, prenant pour acquis que l'assuré est bien protégé.

74

Là, cependant, ne s'arrête pas la possibilité de « pluralité d'assureurs » car, si, jusqu'ici, que ce soit en assurance de « biens » ou de « responsabilité », nous avons considéré, sans pour autant en faire état, des situations où ce cumul existait à l'intérieur d'une même période d'assurance, on ne peut, particulièrement en matière d'assurance de « responsabilité », ignorer la possibilité de « pluralité d'assurances » qui sont néanmoins successives dans le temps, voire même alternatives.

L'amiantose n'a peut-être pas généré la théorie du « continuing damage » chez nos voisins du Sud, mais elle a certes servi à la propager.

Cette théorie, qui n'a que tout récemment fait son apparition chez nous¹², a été écartée parce que, en cette cause, selon le savant juge, les faits n'y donnaient pas ouverture. La porte n'est donc pas définitivement close.

Aux États-Unis, ce concept a donné ouverture à ce qu'on a considéré comme des « théories légales » mieux connues comme : « The Exposure Theory », « The Injury-in-Fact Theory », « The Manifestation Theory » et « Triple Trigger Theory » qui ne sont pas le sujet de la présente étude mais qui, selon qu'on les accepte ou refuse, sont toutes susceptibles d'amener en cause une pluralité d'assureurs.

¹²Allstate du Canada Compagnie d'assurance et L'Assurance Royale du Canada, C.S.M. 500-05-013837-933 (en appel).

On ne peut non plus ignorer la possibilité que sans qu'il y ait lieu à un « dommage continu », plusieurs assureurs « responsabilité » pourraient se trouver mis en cause face à un même dommage qu'on ne saurait situer dans le temps. Ainsi, le défendeur poursuivi par celui qui aurait contracté le sida à l'occasion d'un séjour plus ou moins long, en des lieux sous la responsabilité de ce défendeur, sans pouvoir situer le moment précis de la contamination durant son séjour qui chevaucherait plus d'un contrat d'assurance. Il faudrait certes identifier la période d'assurance pour que l'un des assureurs soit appelé à indemniser, mais tous les assureurs ayant été potentiellement au risque en vertu des allégations de la déclaration, qui ne spécifieraient pas le moment précis de la contamination, pourraient-ils refuser de prendre fait et cause ?

75

Il existe sans doute une pléiade de cas, dont certains sont encore à découvrir, et qui sont susceptibles de compliquer le débat.



La première obligation d'un assuré lorsqu'il a connaissance de la réalisation d'un risque en assurance de « biens » ou de « responsabilité » est d'en aviser son assureur, tel que le veut l'article 2470 C.c.Q. qui stipule :

L'assuré doit déclarer à l'assureur tout sinistre de nature à mettre en jeu la garantie, dès qu'il en a eu connaissance.
Tout intéressé peut faire cette déclaration.

Quant à ce qui précède, cet article est substantiellement le même que l'article 2572 C.c.-B.C. qui n'apportait rien de nouveau au droit québécois à ce stade.

Que ce soit aux termes du C.c.-B.C., des dispositions antérieures de la loi ou des clauses contractuelles, on avait, jusqu'à relativement récemment, considéré que le défaut de l'assuré lui était fatal.

Nos tribunaux avaient jusqu'alors considéré qu'il existait une « présomption de préjudice » à l'assureur qui prohibait toute demande de protection de la part de l'assuré.

76

Relativement récemment, sans doute influencées par la Common Law, qui avait de tout temps requis la nécessité d'un « préjudice » subi par l'assureur avant de n'écarter les protections d'assurance et possiblement aussi par le fait que la majorité des assureurs québécois s'étaient toujours refusés à utiliser indûment cette clause contractuelle s'il n'existait pas un préjudice réel, sauf dans les rares cas où ce motif de refus des protections s'ajoutait à d'autres, nos cours adoptaient le principe que s'il existait une « présomption de préjudice » aux termes d'une ancienne jurisprudence, il ne pouvait s'agir que d'une présomption réfutable et que l'assuré pouvait donc faire la preuve que tel n'était pas le cas.

Aujourd'hui, le second paragraphe de l'article 2470 C.c.Q. renverse le fardeau de la preuve, stipulant :

Lorsque l'assureur n'a pas été informé et qu'il en a subi un préjudice, il est admis à invoquer, contre l'assuré, toute clause de la police qui prévoit la déchéance du droit à l'indemnisation dans un tel cas.

Non seulement faut-il désormais que le contrat d'assurance comporte une clause à cet effet, mais, qui plus est, elle pourra être invoquée que si l'assureur en a subi un préjudice ; ce qui lui en impose donc la preuve.

Ceci dit, on ne peut pour autant écarter cette obligation à la légère car, la possibilité d'un « préjudice » est très réelle lorsque l'assureur se trouve en position de ne pouvoir compléter son enquête sur les faits ou sur les dommages.

Or, cette « obligation d'avis » en soi simple peut devenir fort complexe en matière de « pluralité d'assurances ».

Complexe parce qu'il faut à un profane subitement imaginer toutes les nuances et possibilités que génèrent son ou ses contrats d'assurance.

Pourtant, dans un premier temps, en assurance de « biens » l'assuré peut désormais poursuivre l'assureur de son choix, et ce droit, créé par la loi, ne permet pas à l'assureur ainsi désigné de s'opposer à la poursuite sous prétexte de la non mise-en-cause d'autres assureurs et, sauf erreur, aux termes des nouvelles dispositions, sous prétexte d'une clause d'« excess » ou d'« escape ».

Par surcroît, l'assureur ainsi poursuivi, en assurance de « biens », ne pourrait vraisemblablement pas alléguer, aux termes de l'article 2474 C.c.Q., qu'il ne peut, du fait du « défaut d'avis » de l'assuré à un tiers assureur qui en subit un préjudice, être subrogé dans les droits de cet assuré contre l'assureur non avisé et qu'il est pour autant libéré de cette portion de la réclamation qu'aurait dû supporter cet assureur.

77

En effet, la « subrogation » prévue n'existe qu'à l'encontre de l'auteur du préjudice.

Pourrait-on prétendre que l'assureur, poursuivi seul nonobstant une pluralité d'assurances, est alors privé de son droit de répartir l'indemnité en proportion de la part de chaque assureur dans la garantie totale et que le préjudice dont parle l'article 2474 peut s'étendre à cette situation ?

Nos cours sont allées relativement loin en ce sens¹³, déclarant :

En ce qui concerne la subrogation, la défenderesse était responsable du paiement de la créance qu'assurait la demanderesse si l'immeuble était incendié. La subrogation vaut contre la défenderesse, qui est l'un des auteurs du préjudice qu'a subi la créancière hypothécaire, en refusant de lui payer l'indemnité.

(La défenderesse étant en l'instance l'assureur retenu par le débiteur hypothécaire).

¹³*NordGroup assurance générale Inc. c. La Compagnie d'assurance Missisquoi et Rouville*, C.S. Bedford 455-05-000321-914 - J.E. 95-387 et *Bernier c. Sovereign General Insurance*, C.A. Montréal, 500-09-000058-875, J.E. 95-1530.

La subrogation légale prévue à l'article 2576 C.c. ne trouve pas application ici puisque le tiers responsable dont il est question à cet article est celui dont le délit ou quasi-délit est la cause du sinistre, ou le débiteur hypothécaire qui, contrairement à ses engagements n'a pas assuré ses créanciers hypothécaires.

Peut-on assimiler le préjudice résultant du défaut d'assurer, en contravention d'une obligation contractuelle, au défaut de mettre en cause un assureur qui aurait dû y être et qui aurait donc dû partager l'indemnité ?

78

Je ne connais pas de clause aux contrats d'assurance qui oblige de donner avis aux autres assureurs potentiels, et le défaut de ce faire ne représenterait donc pas une contravention à une telle obligation.

Ceci dit, l'assureur requis de payer pourrait, aux termes de l'article, comme « tout autre intéressé » donner l'avis à cet autre assureur.

Qui plus est et en autant qu'un assureur pointé du doigt intervient, fait enquête, évalue les dommages, que ce soit en assurance de « biens » ou de « responsabilité », tout tel autre assureur, subséquentement découvert, l'eût-on ignoré au début ou tout simplement eût-on fait défaut de l'aviser, pourrait-il invoquer le défaut d'avis ?

Pour ce faire, aux termes des nouvelles dispositions légales, il devra prouver préjudice, ce qui lui sera fort difficile, à moins qu'il ne prouve la négligence du premier assureur qui, dans ce cas, ne saurait se plaindre du défaut d'avis puisqu'il aura donné ouverture à la possibilité d'invoquer ce défaut.

La situation est autre si l'on se retrouve en présence d'un assureur « primaire » et d'un assureur « excédentaire » aux termes d'un contrat spécifique en ce sens.

Dans ce cas, le défaut d'aviser l'assureur « excédentaire » à temps, si tant est qu'il en résultât un préjudice, ne porterait vraiment préjudice qu'à l'assuré.

On peut d'ailleurs, dans la pratique, douter que, face à une réclamation qui va au-delà des limites de l'assureur « primaire », auquel l'assuré n'a pas oublié de donner avis, ce dernier puisse oublier, ayant pris la peine d'obtenir une assurance « excédentaire », d'aviser ce dernier assureur.

On peut prévoir la possibilité d'une réclamation rapportée à un assureur « primaire » pour un montant qui se situait originalement en-deça des limites de ce premier contrat pour, par la suite, par voie d'amendement et sans que pour autant l'assuré fût avisé, déborder au-delà de ces limites.

79

Si, dans le passé, une telle situation avait pu s'avérer critique pour l'assuré et potentiellement emporter la responsabilité de l'assureur « primaire » ou de ses procureurs, qui auraient ainsi laissé leur assuré sans protection, on peut présumer que la preuve d'un préjudice dans le futur, dans la mesure où l'assureur « primaire » a présenté une défense de qualité, ne sera pas une mince tâche pour l'assureur « excédentaire ».



À ce stade, en principe, l'assuré aura également l'obligation de collaborer avec son ou ses assureurs.

Obligation, en principe, simple, si ennuyeuse soit-elle.

Dans le cas de « pluralité », on peut imaginer qu'un assureur désigné par l'assuré, tel qu'il en a le droit, vise, nonobstant son obligation et sa capacité d'assumer seul la perte, à mettre en cause un maximum d'assureurs pour, par la suite, en répartir les coûts.

Jusqu'où, dans un tel cas, doit aller la collaboration de l'assuré ? Excède-t-elle celle de faciliter l'obtention des faits pertinents à déterminer l'application des protections par l'assureur désigné et l'évaluation du préjudice ?

On ne peut écarter que l'obligation aille plus loin. Va-t-elle cependant aussi loin que de s'impliquer « à l'encontre de ces autres assureurs potentiels » ?

L'assureur désigné qui réquisitionne ainsi son assuré devra sans doute agir avec beaucoup de doigté pour ne pas placer ce dernier dans une situation intenable, susceptible de lui créer ultérieurement un préjudice.

80



Les dispositions du nouveau Code nous paraissent donc avoir amélioré la position de l'assuré en prohibant à l'assureur d'utiliser des clauses d'échappatoire en cas de « pluralité d'assurances », et en rendant plus difficile le refus d'accorder les protections pour cause d'« avis tardif ».

Ceci dit, la « pluralité d'assurances », si elle magnifie en théorie les protections accordées à l'assuré, ne lui simplifie pas pour autant la tâche.

Si l'assuré met en cause tous ses assureurs potentiels, il risque de générer entre eux, par voie d'appel en garantie ou autrement, une série de débats subsidiaires qui compliqueront d'autant le litige de base et en retarderont l'issue.

Si, par contre, il n'en met qu'un en cause, il ne peut pour autant prendre la chance de ne pas tous les aviser pour le cas où il achopperait dans son recours contre celui choisi originalement ; il risquera dans l'intervalle de voir jouer la prescription puisque ces assureurs ne sont pour autant conjointement et solidairement responsables envers lui, et menant des débats séparés contre chacun, il risquera de se voir opposer des moyens que les autres assureurs, pour la protection de leur intérêt propre, auraient avantage à contester.

En résumé, on peut dire que la nouvelle législation a, en matière de « pluralité d'assurances », simplifié en théorie la position de l'assuré.

En pratique, les risques inhérents à toute contestation, le jeu des règles de prescription, de non-solidarité et autres sont susceptibles de justifier une stratégie de prudence qui n'aura rien pour simplifier le débat.

D'autre part et tel que nous l'avons vu à l'occasion de certaines critiques de nos cours face à l'attitude des assureurs lorsqu'il y avait lieu à l'application possible de l'article 2585 C.c.-B.C, l'industrie de l'assurance ne peut aujourd'hui que réaliser que toute nouvelle critique générera de nouveaux resserrements, de nouvelles mesures coercitives ou prohibitives.

Dans ce contexte, il nous paraît que l'attitude adoptée déjà par de nombreux assureurs, voulant que les débats entre assureurs se fassent à l'exclusion de l'assuré et après indemnisation de ce dernier, devrait devenir la règle.

Une telle règle ne pourrait qu'être bénéfique à l'image des assureurs devant les tribunaux.

Ceci dit encore une fois, les stratégies juridiques vont parfois à l'encontre de ce qui paraît évident, et les stratégies individuelles vont parfois à l'encontre de l'intérêt du groupe. Si l'industrie de l'assurance a tout intérêt à acquiescer le respect des tribunaux, l'assureur isolé voulant obtenir la participation d'un second, peut être tenté d'amener dans son sillage l'assuré puisque, ce faisant, un débat platonique, qui aurait pu être défavorable au premier, deviendra émotif parce que le tribunal qui serait tenté d'écarter le second assureur hésitera peut-être à le faire s'il anticipe que sa décision pourrait éventuellement priver un assuré de son droit.