

# L'OBLIGATION DE L'ASSUREUR DE RESPONSABILITÉ DE DÉFENDRE L'ASSURÉ N'EST PAS ABSOLUE : RÉFLEXIONS À LA LUMIÈRE D'UNE DÉCISION RÉCENTE DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Rémi Moreau

Volume 68, Number 2, 2000

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1105314ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1105314ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Moreau, R. (2000). L'OBLIGATION DE L'ASSUREUR DE RESPONSABILITÉ DE DÉFENDRE L'ASSURÉ N'EST PAS ABSOLUE : RÉFLEXIONS À LA LUMIÈRE D'UNE DÉCISION RÉCENTE DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC. *Assurances*, 68(2), 199–213. <https://doi.org/10.7202/1105314ar>

Article abstract

General and legal principles relating to the construction of insurance contracts support the conclusion that the duty of the liability insurer to defend his insured is not absolute, even when the pleadings raise claims which would be payable under the agreement to indemnify in the insurance contract and the insurer has not alleged any exception to defend his insured. This conclusion was accepted by the Quebec Court of Appeal in the February 3, 2000 decision *Association des hôpitaux du Québec c. Fondation pour le cancer de la prostate, Centre hospitalier de l'Université Laval et al* by the judges Lebel, Otis and Letarte. In this judgement, the insured has always the right, if he requires it, to retain counsel and to defend himself, but at his own costs.

# L'OBLIGATION DE L'ASSUREUR DE RESPONSABILITÉ DE DÉFENDRE L'ASSURÉ N'EST PAS ABSOLUE : RÉFLEXIONS À LA LUMIÈRE D'UNE DÉCISION RÉCENTE DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

par Rémi Moreau

## RÉSUMÉ

Les principes généraux et légaux qui gouvernent les contrats d'assurance de responsabilité permettent de conclure que l'obligation de l'assureur de responsabilité de défendre son assuré n'est pas absolue, même lorsque les actes de procédures portent sur des réclamations payables en vertu du contrat d'assurance et bien que l'assureur n'ait invoqué aucune exception en vertu de la police. Telle est l'essence d'un jugement rendu par la Cour d'appel du Québec, le 3 février 2000, par les juges LeBel, Otis et Letarte, dans l'affaire *Association des hôpitaux du Québec c. Fondation pour le cancer de la prostate, Centre hospitalier de l'Université Laval et autres*. En vertu de ce jugement, l'assuré a toujours le droit, s'il le demande, de choisir son propre avocat et d'assumer lui-même sa défense, mais à ses propres frais.

## ABSTRACT

*General and legal principles relating to the construction of insurance contracts support the conclusion that the duty of the liability insurer to defend his insured is not absolute, even when the pleadings raise claims which would be payable under the agreement to indemnify in the insurance contract and the insurer has not alleged any exception to defend his insured. This conclusion was accepted by the Quebec Court of Appeal in the February 3, 2000 decision *Association des hôpitaux du Québec c. Fondation pour le cancer de la prostate, Centre hospitalier de l'Université Laval et al* by the judges LeBel, Otis and Letarte. In this judgment, the insured has always the right, if he requires it, to retain counsel and to defend himself, but at his own costs.*

## ■ A. L'OBLIGATION DE L'ASSUREUR DE DÉFENDRE TOUT ASSURÉ QUI A DROIT AU BÉNÉFICE D'ASSURANCE

L'obligation de l'assureur de responsabilité de défendre l'assuré n'est plus absolue, en vertu du nouveau Code civil du Québec, comme elle semblait l'être sous l'ancien Code civil du Bas-Canada. D'entrée de jeu, cette conclusion semble s'imposer à la lumière d'une récente jurisprudence : l'arrêt *Association des hôpitaux du Québec<sup>1</sup> c. Fondation pour le cancer de la prostate, Centre hospitalier de l'Université Laval et autres*, rendu le 3 février 2000 par la Cour d'appel du Québec, en présence des honorables juges Louis LeBel, Louise Otis et René Letarte.<sup>2</sup>

Ce pourvoi en appel fait suite à une décision de la Cour supérieure, rendue le 25 juin 1999 par l'honorable André Gervais, qui accueillait la requête de l'intimée, la Fondation pour le cancer de la prostate, et l'autorisait à substituer à l'étude mandatée par l'assureur les avocats qu'elle choisissait elle-même, pour agir et la représenter dans le cadre d'une poursuite en responsabilité professionnelle intentée contre elle.

En l'espèce, la Fondation intimée, membre du réseau de la santé, devait obligatoirement détenir un contrat d'assurance de responsabilité, en vertu de l'article 267 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, pour les actes, erreurs ou omissions, commis ou allégués, dans l'exercice de ses activités professionnelles.

À titre de membre affilié du Centre hospitalier de l'Université Laval, elle bénéficiait d'un contrat d'assurance collective émis à ses membres par le Fonds d'assurance de responsabilité civile et professionnelle de l'Association des hôpitaux du Québec. Tant en vertu du contrat émis par l'AHQ que dans le cadre d'un mandat explicite entre l'AHQ et ses membres, le Fonds d'assurance<sup>3</sup> de l'AHQ s'obligeait à défendre tout assuré et à l'indemniser, le cas échéant, en raison d'une poursuite faisant l'objet du contrat d'assurance de responsabilité civile et professionnelle.

Pour ce faire et tel que prévu dans le mandat, le Fonds d'assurance, à titre d'assureur, a retenu un procureur chargé de représenter les droits de tous les assurés poursuivis, y compris l'intimée, et de les défendre en justice. Ce droit de défendre appartient à tout assureur. La conduite d'un procès est du ressort exclusif de l'assureur.

Ce jugement en cause illustre une sorte de tiraillement entre le droit fondamental du justiciable de choisir son propre avocat et, si ce justiciable est assuré, le droit particulier de l'assureur de choisir un avocat à sa place. À cet égard, il est d'importance capitale, tant pour l'industrie de l'assurance elle-même que pour les bénéficiaires du contrat d'assurance de responsabilité civile ou professionnelle.

Vu l'importance et le caractère inédit de cette décision, en voici un large extrait intitulé Le cadre juridique de l'appel :

« Ce pourvoi présente un aspect différent du problème des relations entre l'assureur et l'assuré dans la conduite de la défense de celui-ci. La jurisprudence a bien distingué les obligations de défense et d'indemnisation qui constituent les éléments principaux d'un contrat d'assurance de responsabilité professionnelle (voir notamment *Nichols c. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801 ; *Boréal Assurances c. Réno Dépôt Inc.*, [1996] R.J.Q. 46 (C.A.) ; *Zurich du Canada c. Renaud & Jacob*, [1996] R.J.Q. 2160 (C.A.) ; *Fermont (Ville de) c. Pelletier*, [1998] R.J.Q. 736 (C.A.)).

« L'existence de l'obligation de défense s'apprécie par rapport aux allégations des procédures. Elle peut être exécutoire durant le procès sans que nécessairement, au terme de ce dernier, un jugement conclut que la garantie d'indemnisation était applicable. En contrepartie, cependant, des contrats d'assurance responsabilité confèrent des droits importants à l'assureur, le principal étant celui de conduire la défense, ce qui impose une obligation corrélatrice à l'assuré, celle d'y collaborer loyalement.

(...)

« Certes, le libre choix de l'avocat demeure un principe fondamental de l'organisation judiciaire et de la législation professionnelle québécoise. Ce principe a reçu des atténuations traditionnellement considérées comme compatibles avec l'ordre public, lorsque l'assuré, en contrepartie de l'endossement des frais de sa défense par l'assureur, aliène sa liberté de choix et accepte le procureur désigné par celle-ci. Ce mode de désignation ne dispense pas le procureur choisi par l'assureur de ses obligations déontologiques à l'égard de l'assuré, puisqu'il doit éviter notamment de se placer en situation de conflit d'intérêt. Toutefois, il appartient à l'assureur,

en vertu du contrat d'assurance lui-même, d'identifier les moyens de défense et il satisfait à son obligation fondamentale de défendre son assuré s'il propose des moyens qui permettent le rejet complet de la poursuite. Dans ce contexte, son obligation de défense ne l'oblige pas à préparer le terrain pour une contre-réclamation éventuelle de l'assuré ou à inclure celle-ci dans ses propres procédures. Exécutée sans réserve et de façon utile, en utilisant des moyens qui permettaient le rejet de la poursuite contre l'assuré, l'obligation de défense est bien remplie. S'il refuse de collaborer à cette défense, l'assuré viole les engagements qu'il a contractés dans ce contrat synallagmatique que demeure une convention d'assurance.

« En conséquence, l'inexécution de cet engagement de collaboration peut justifier l'assureur à son tour d'exécuter ses obligations et l'autoriser à demander au tribunal de constater la résolution du contrat d'assurance. L'assuré ne peut réclamer l'exécution des prestations de l'assureur lorsque celui-ci s'acquitte correctement et loyalement de celles-ci. S'il refuse les services de l'avocat désigné par les assureurs hors des circonstances où cela devient nécessaire pour régler, comme ce fut le cas dans l'affaire Boréal Assurances c. Réno Dépôt, ou lorsque l'avocat choisi s'est placé lui-même en conflit d'intérêt, bien qu'il conserve la liberté de désigner son avocat, il ne peut imposer à son assureur l'obligation de payer celui-ci ou de l'indemniser pour les frais de sa défense.

« S'il avait raison de reconnaître le droit à la Fondation de désigner ses propres avocats, le premier juge ne pouvait laisser les parties dans l'incertitude quant à l'existence de l'obligation de défense et, en particulier, celle de payer cette dernière, comme éventuellement d'indemniser l'assuré au cas de condamnation. [...] Le juge aurait dû faire droit en partie aux conclusions subsidiaires de l'appelante, en accordant toutefois à la Fondation un délai raisonnable pour maintenir ou non sa décision de changer d'avocat, celle-ci comportant alors clairement renonciation à la couverture d'assurance. Comme il a exécuté jusqu'à présent, de façon complète et loyale, ses obligations de défense, l'assureur a droit de connaître clairement sa situation juridique, ... »

*(Les soulignements sont de nous)*

Le tribunal d'appel conclut, à la lumière du droit actuel, que l'assureur peut être libéré de son obligation de défendre et d'indemniser, si l'assuré refuse de collaborer avec l'avocat de l'assureur, et s'il veut diriger sa défense avec son propre avocat.

Il est approprié de mentionner, en l'espèce, que l'assureur n'invoquait aucune exception ni restriction découlant du contrat d'assurance. Le tribunal a bien compris que l'assureur ne refusait pas de défendre cet assuré. La dernière phrase citée ci-dessus est explicite à cet égard (voir le soulignement).

À prime abord, quoiqu'elle soit équitable pour l'assureur, en l'occurrence le Fonds d'assurance de l'AHQ, qui est libéré de ses obligations contractuelles, cette décision est étonnante, à double titre :

- d'une part, le tribunal n'a pas retenu les règles d'un mandat spécifique, valide et en vigueur<sup>4</sup> liant les parties au litige, notamment sur les pouvoirs donnés par le mandant au mandataire de la représenter, et de retenir, au nom de chaque mandant, tout expert, tout conseiller juridique ou autre, et de régler toute réclamation ;

- d'autre part, en l'espèce, l'association agissant à titre d'assureur avait exécuté loyalement ses obligations et ne se trouvait pas dans une situation de conflit d'intérêt, tel qu'explicité dans l'arrêt Zurich, que nous citerons plus loin.

Ce jugement nous semble, à sa face même, aller à l'encontre d'une règle universellement reconnue, dans la doctrine et la jurisprudence, à l'effet qu'il appartient exclusivement à l'assureur, le maître d'oeuvre du contrat d'assurance de responsabilité, de retenir un avocat pour l'ensemble des assurés, d'autant que le jugement précité de la Cour supérieure, en accordant à un assuré la faculté de se défendre lui-même par un procureur de son choix, avait omis de statuer que l'assureur n'était plus lié par les termes du contrat d'assurance et n'avait plus, en conséquence, l'obligation de payer les frais et d'indemniser ledit assuré, le cas échéant.

Le jugement est toutefois équitable car l'assureur en cause acceptait la demande explicite de l'assuré, désireux de se défendre par un procureur de son choix. L'assureur renonçait ainsi, suite à la demande expresse de l'assuré, à exercer les droits que la loi et le mandat lui conféraient.

La contrepartie de l'obligation d'indemniser réside dans la possibilité qu'a l'assureur d'assumer seul la direction du procès. S'il laissait l'assuré seul maître d'organiser sa défense, l'assureur

risquerait de voir ses propres intérêts d'assureur négligés ou compromis par un assuré, surtout lorsqu'il y a plusieurs assurés impliqués. L'assureur, en effet, à intérêt à défendre tous les assurés nommés d'une police, tant pour lui-même que pour les assurés, car l'obligation d'indemniser, distincte de l'obligation de défendre<sup>5</sup>, repose sur ses épaules.

Suivant notre jurisprudence, l'assuré ne peut révoquer inopinément l'avocat choisi par l'assureur, sauf dans les circonstances très précises et, même en telles situations, la jurisprudence demeure nuancée :

- lorsque l'assureur nie à l'assuré l'application de la police (voir l'affaire *Nobert*<sup>6</sup>) ;
- lorsque l'assureur invoque une restriction de couverture (voir l'affaire *Boréal*<sup>7</sup>) ;
- lorsque l'assureur invoque les limites d'assurance (voir l'affaire *Ville de Fermont*<sup>8</sup>) ;
- lorsqu'il existe un conflit d'intérêt entre l'assureur et un assuré (voir l'affaire *Zurich*<sup>9</sup>).

Tant la jurisprudence précitée, notamment l'arrêt *Zurich*, que la doctrine en droit des assurances nous enseignent qu'une simple divergence ne peut conduire à une situation de conflit d'intérêt ; il ne suffit pas d'alléguer une possibilité de conflit, mais d'établir que la défense de l'avocat mandaté par l'assureur, si elle était retenue par le Tribunal, aurait pour effet de faire perdre à l'assuré ses droits à la couverture d'assurance.

À notre avis, ce jugement témoigne et tient compte du tournant majeur qu'a pris le nouveau Code civil du Québec. Il concerne l'article charnière dans les articles du Code civil sur le contrat d'assurance. Nous croyons que ce jugement n'aurait pas été possible avant la réforme de 1994 instituant un nouveau Code civil du Québec, et remplaçant l'ancien Code civil du Bas-Canada.

En effet, l'obligation de l'assureur de responsabilité de défendre un assuré, sous l'ancien Code, était régie par l'article 2604 C.c. :

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

Cette disposition était impérative et absolue, tel que l'édictait l'ancien alinéa 1 de l'art. 2500 C.c. :

Est sans effet toute stipulation qui déroge aux prescriptions des articles 2601 à 2605 C.c..

On constate que ni l'assureur ni l'assuré ne pouvaient s'y soustraire, alors que le législateur permettait à l'assuré, dans le second alinéa, de se soustraire à certains autres articles, dans la mesure où la clause contestée lui était plus favorable.

En conséquence, nous croyons qu'il eût été impossible à l'assureur, sous cette ancienne codification, de se soustraire à ses obligations de défendre, édictée par 2604 C.c.Q., ni corollairement, à l'assuré de révoquer le procureur de l'assureur qui a la conduite exclusive du procès, à moins de se prévaloir des exceptions<sup>10</sup> que la doctrine nous signale.

Qu'il nous suffise de citer, à cet égard, l'ouvrage de M<sup>e</sup> Yvonne Lambert-Faivre<sup>11</sup>, puisque l'optique du droit français est similaire au droit québécois :

... La clause de direction du procès oblige [...] l'assuré à laisser la direction du procès à l'assureur.

... Le mandat donné ici à l'assureur est dans l'intérêt des deux parties, l'assureur évidemment, mais aussi l'assuré qui lui confie la charge de sa défense. C'est donc un mandat irrévocable.

... L'assuré responsable s'interdit de s'immiscer dans le procès civil. Cependant cette immixtion peut être justifiée en cas de conflit d'intérêt avec l'assureur, d'inaction ou de direction négligente de celui-ci. Aussi l'article L. 113.17 c.ass. prévoit-il désormais que l'assuré n'encourt aucune déchéance, ni aucune autre sanction du fait de son immixtion dans la direction du procès s'il avait intérêt à le faire.

*(Les soulignements sont de nous)*

Or, qu'en est-il du droit québécois actuel ? Premièrement, le législateur est muet sur la question de la déchéance. Nous reviendrons plus loin sur cet aspect. Il n'existe pas de pendant, dans notre code, à l'article L. 113.17 du Code français des assurances. Deuxièmement, la clause de direction du procès est prévue impérativement par l'article 2503 C.c.Q. Cet article est d'ordre public, à moins que l'assureur y renonce, par exemple, à l'égard d'une personne qui n'a pas droit au bénéfice d'assurance. Troisièmement, face à cet article, le Code actuel a maintenu, par l'article 2414

C.c.Q., la disposition impérative que constituait l'ancien article 2500 C.c., mais celle-ci n'est plus absolue.

En effet, l'article 2414 C.c.Q. laisse une place au libre arbitre de l'assuré, qui peut renoncer à se prévaloir des avantages que lui offre la loi :

Toute clause d'un contrat d'assurance terrestre qui accorde au preneur, à l'assuré, à l'adhérent, au bénéficiaire ou au titulaire du contrat moins de droits que les dispositions du présent chapitre est nulle.

Ainsi, cette dernière cause du juge LeBel, qui a rédigé la décision avant son accession à la Cour suprême, considère que l'assuré peut, à la limite, se soustraire des obligations de l'assureur et assumer lui-même sa défense, même s'il n'y a pas de conflit d'intérêt, tel que défini par les arrêts Boréal ou encore Zurich du Canada.

Si l'assuré peut s'immiscer dans le procès lorsqu'il a intérêt à le faire, l'assureur qui a pris la direction du procès peut également se prévaloir de certaines exceptions, notamment lorsqu'il ignorait le fait constituant l'exception quand il a accepté de diriger le procès (notamment une fraude au moment de la déclaration du risque) ou encore lorsqu'il a clairement exprimé des réserves au moment de prendre la direction du procès.

En l'espèce, tel que mentionné précédemment, l'assureur n'avait émis aucune réserve sur la couverture d'assurance. L'assureur devait donc assumer impérativement l'obligation que lui édicte l'art. 2503 C.c.Q., qui se lit comme suit :

Art. 2503. 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 dans toute action dirigée contre elle.

Les frais et dépens qui résultent des actions contre l'assuré, y compris ceux de la défense, ainsi que les intérêts sur le montant de l'assurance, sont à la charge de l'assureur, en plus du montant d'assurance.

*(Le soulignement est de nous)*

Nous ne pouvons que conclure que cette obligation de défendre de l'assureur, bien qu'elle demeure une obligation d'ordre public, n'est plus absolue en vertu de l'article 2414 C.c.Q., contrai-

rement à qu'elle l'était, sous l'ancien code, en vertu de l'ancien article 2500 C.c.

Lorsque l'assureur entend se réserver exclusivement la direction du procès, il doit exiger, comme corollaire, la collaboration complète et totale de l'assuré, notamment de ne pas s'immiscer dans son domaine réservé.

L'assureur s'appuie, à cet effet, sur les clauses du contrat d'assurance de responsabilité.

Voici certaines clauses :

Garanties subsidiaires

L'Assureur s'engage :

- a) à assumer la défense de l'Assuré ;
- b) à payer tous les frais encourus pour enquête, défense, négociation et conclusion de règlement ;
- c) (...)

Collaboration de l'Assuré

L'Assuré doit apporter son concours à l'Assureur et, à la demande de celui-ci, l'aider à effectuer des règlements, à diriger des poursuites, assister aux auditions et au procès, aider à recueillir, à produire les éléments de preuve et à assurer la présence des témoins.

Sauf à ses frais et dépens, l'Assuré ne doit effectuer de son chef aucun paiement, assumer aucune obligation, ni engager aucune dépense.

Règlement

Dans le cas d'une réclamation présentée à l'Assuré résultant d'une faute garantie par la police, l'Assureur ne réglera pas la réclamation sans avoir au préalable le consentement de l'Assuré.

Toutefois, si un règlement était rendu impossible par le seul refus de l'Assuré, celui-ci devra continuer à ses frais la contestation.

À défaut par un assuré de se conformer au mandat ou d'aller à l'encontre des obligations de l'assureur, tel assuré n'aurait alors d'autre alternative que de se retirer lui-même du procès, en se chargeant personnellement de sa défense et en assumant les frais.

D'une part, l'assuré n'est pas libéré automatiquement, vu la complexité de l'opération d'assurance et, d'autre part, l'assureur ne peut se faire justice à lui-même. Comme nous le verrons plus loin, il n'existe pas de déchéance automatique, pour l'une et l'autre partie, des droits et obligations qui naissent du contrat d'assurance. Il revient au tribunal, dans le contexte du droit des assurances, de régler le sort de l'un et de l'autre. C'est ce que nous rappelle le jugement ici examiné.

## ■ B. LA QUESTION DE LA DÉCHÉANCE

En France, *l'assuré n'encourt aucune déchéance, ni aucune autre sanction du fait de son immixtion dans la direction du procès s'il avait intérêt à le faire* (art. L. 113.17 du Code des assurances). Le législateur prévoit une déchéance si l'assuré s'immisce dans le procès, mais il y met une réserve : l'intérêt de l'assuré à le faire.

Dans notre droit, on ne retrouve aucune disposition portant sur l'intérêt de l'assuré à s'immiscer dans le procès. On ne retrouve non plus aucune sanction, telle l'inopposabilité, notamment au regard de la transaction, prévue à l'article 2504 C.c.Q., ou telle la déchéance des droits de l'assuré.

Tout comme le Code civil du Québec, qui ne prévoit aucune sanction en raison du refus de l'Assuré de collaborer ou de ne pas s'immiscer, il en est de même du contrat d'assurance. Sauf erreur, il n'existe aucune clause contractuelle prévoyant explicitement que l'assuré est déchu de ses droits s'il ne collabore pas avec l'assureur ou l'avocat de l'assureur. D'ailleurs, même s'il y avait une sanction dans la police portant sur la déchéance des droits de l'assuré, dans les circonstances ci-dessus mentionnées, nous ne sommes pas convaincus qu'une telle clause contractuelle soit compatible avec l'article 2503 C.c.Q. qui est impératif et qui affirme que si l'assuré a droit au bénéfice d'assurance, l'assureur doit intervenir et assumer sa défense,

La question suivante se pose : le contrat d'assurance est-il toujours en force, si une clause du contrat oblige l'assuré à collaborer avec l'assureur et l'avocat de l'assureur et si l'assuré manque volontairement à cette obligation ? À notre avis, le manque de collaboration de l'assuré ne donne pas lieu, en vertu de notre droit, à la déchéance automatique du contrat, et ce contrairement à ce qui prévalait formellement dans le code avant 1976. Advenant un tel

manquement de l'assuré, l'assureur doit toujours sa garantie, comme nous l'avons examiné précédemment, en vertu de l'art. 2503 C.c.Q, qui est un article d'ordre public et qui prime sur les conditions contractuelles. Cet article s'applique malgré toute sa complexité.

La déchéance est la perte du droit à la garantie, édictée conventionnellement à l'encontre d'un assuré qui n'a pas exécuté ses obligations prévues au contrat. Il ne faut pas confondre déchéance, qui est la perte d'un droit que l'on possède avec exclusion de risque, car l'assuré, dans ce cas, n'a pas droit à la garantie. Nous croyons que toute déchéance des droits, qui doit d'abord être prévue explicitement au contrat, doit aussi l'être dans la loi. La loi vient conforter la clause du contrat.

Vu l'absence de disposition contractuelle explicite, l'assureur ne pourrait pas invoquer la perte des droits de l'assuré à l'indemnité pour sanctionner un manque de collaboration de l'assuré ou une immixtion. L'article 2403 C.c.Q. précise ce qui suit :

Sous réserve des dispositions particulières à l'assurance maritime, l'assureur ne peut invoquer des conditions ou déclarations qui ne sont pas énoncées par écrit dans le contrat.

D'ailleurs, même si une clause de déchéance était insérée dans un contrat d'assurance de responsabilité, on peut se demander, à la lumière de la doctrine, si une telle clause serait licite. Deux auteurs donnent, en apparence, une opinion contradictoire.

Voici ce qu'exprime Yvonne-Lambert Faivre<sup>12</sup>, dans son traité « Droit des assurances », 9e édition, Dalloz, p. 356 :

*Quid de l'immixtion injustifiée de l'assuré dans le procès en responsabilité ?*

Dans les assurances de responsabilité, l'assureur qui garantit la dette de responsabilité se réserve généralement la direction du procès en défense de son assuré ; une clause de déchéance peut sanctionner toute immixtion de l'assuré.

Cependant il est possible que l'assuré ait à supporter tout ou partie de la dette de responsabilité. Dans ce cas, son « immixtion » est justifiée, et la loi du 31 décembre 1989 a alors précisé que la déchéance ne lui est pas opposable. A contrario, faute d'intérêt à « s'immiscer » dans le procès, la déchéance semble toujours licite.

Nous observons que la loi française prévoit cette situation, d'où la légalité de la clause contractuelle de déchéance, qui aurait pour effet de faire perdre à l'assuré son droit à la garantie. La déchéance, pour pouvoir être invoquée et autorisée, doit d'abord être prévue explicitement dans le contrat d'assurance. Le Code des assurances français énumère, en outre, des conditions de fond et de forme pour que la déchéance conventionnelle soit applicable. Sur le plan du fond, notamment, l'assureur doit prouver un préjudice.

Nous citons maintenant M<sup>e</sup> Odette Jobin-Laberge, dans un article intitulé « Les assurances et les rentes »<sup>13</sup>:

262. L'article 2504 C.c.Q., concernant l'inopposabilité à l'assureur des transactions faites par l'assuré, reprend le second alinéa de l'article 2604 C.c.-B.c. et ne change pas le droit actuel. Il est regrettable que le législateur n'ait pas modifié cet article pour y référer non seulement à la transaction au sens juridique du terme, mais aussi pour faire référence à la collaboration nécessaire de l'assuré, ainsi qu'à l'aveu de responsabilité.

263. En effet, les contrats d'assurance responsabilité contiennent généralement une clause exigeant de l'assuré qu'il collabore avec son assureur et lui interdisant parfois de reconnaître, de quelque manière que ce soit, sa responsabilité.

On peut s'interroger sur la validité de ces clauses estimant qu'elles sont moins généreuses que l'article 2504 C.c.Q. et, de ce fait, nulles par application de l'article 2414 C.c.Q. ou, au contraire, on peut soutenir qu'elles sont valides parce que le code ne traite pas de ces questions de collaboration et d'aveu de responsabilité et qu'en conséquence, il n'y a aucune dérogation aux conditions minimales imposées par l'article 2414 C.c.Q. Nous croyons que la seconde interprétation doit prévaloir et que l'assureur a parfaitement le droit d'exiger la collaboration de l'assuré [...] Il aurait été cependant préférable que le législateur soit plus précis et l'article L.124-2 du Code des assurances français aurait été un exemple à suivre.

Que faut-il en penser ? Nous comprenons bien, par le jugement *Lebel, Otis et Letarte*, que l'on peut déroger au caractère impératif de l'article 2503 C.c.Q., en l'absence de toute disposition légale lui permettant de s'y soustraire.

Comme il n'y a pas de déchéance automatique dans notre droit, le jugement ici examiné nous rappelle que l'assureur, si l'assuré a manqué à son devoir de collaboration, notamment en élisant lui-même son propre avocat, peut exiger que le tribunal statue sur l'obligation de cet assuré de se défendre lui-même, mais à ses frais, et d'assumer les conséquences éventuelle d'une condamnation, le cas échéant.

## ■ C. RÉSUMÉ DES PRINCIPES TIRÉS DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

### □ **L'arrêt Zurich du Canada**

La défense de l'assureur est assortie d'une réserve : l'assuré a alors assumé sa propre défense au lieu et place de l'avocat choisi par l'assureur. Celui-ci réclamant le droit de reprendre la conduite du procès, la Cour d'appel lui donna raison puisque les intimés n'ont pas réussi à démontrer un conflit d'intérêts, que la Cour qualifie de structurel. À titre d'exemple, il y a un conflit d'intérêt structurel si le procureur oriente l'affaire vers une exclusion ou un risque non couvert.

Pour le juge Louis LeBel de la Cour d'appel, l'obligation de défense confère à l'assureur le droit de conduire la défense. Il lui revient de choisir les avocats, et autres experts, et de définir l'orientation du procès, et même de décider de régler ou non l'affaire hors cours. L'avocat, bien que choisi par les assureurs, détient un double mandat, envers l'assureur et l'assuré. Il est tenu d'assumer loyalement la défense de l'assuré.

### □ **L'arrêt Nibert c. Lavoie c. Renaud & Jacob**

Les assureurs prennent fait et cause pour l'assuré quant à la réclamation en dommages, mais non en ce qui a trait à l'injonction demandée.

Dans cette cause, l'assureur de Lavoie prit fait et cause pour lui uniquement pour la réclamation concernant les dommages. Quant à la deuxième partie non couverte par la police d'assurance de responsabilité, ayant trait à une demande d'injonction, Lavoie retint son propre procureur, qui produisit une deuxième défense.

D'où le conflit, car l'assuré s'est choisi un second procureur et dépose une deuxième défense.

Le principe en cause : malgré la cause d'action non couverte par le contrat d'assurance, à savoir la demande d'injonction, il ne peut y avoir qu'un seul procureur ad litem au dossier. En effet, la Cour d'appel a renversé la décision de première instance en statuant qu'il ne pouvait y avoir une double représentation, mais que chaque partie pouvait engager le nombre de conseillers qu'elle désirait.

#### **L'arrêt Boréal Assurances c. Réno Dépôt Inc.**

La défense de l'assureur est assortie d'une réserve. L'obligation de défendre n'est pas alors absolue. La cause des dommages doit tomber à l'intérieur de la garantie. Cette décision rappelle que le déclenchement de l'obligation de défendre dépend de la présence, dans les procédures, d'allégations, d'actes ou d'omissions couverts par le contrat d'assurance. À l'inverse, il n'y a pas d'obligation de défendre s'il ressort clairement des procédures que la réclamation ne tombe pas à l'intérieur des garanties d'assurance, notamment en raison d'une exclusion.

Quant à l'obligation d'indemniser, elle n'existe que si les actes ou les omissions allégués sont prouvés.

#### **L'arrêt Fermont (Ville de) c. Pelletier**

Lorsque la réclamation tombe à l'intérieur du montant d'assurance, l'obligation de représentation s'impose à l'assureur. Cependant, lorsque le montant réclamé dépasse le montant garanti, l'appelante a donc un intérêt certain, différent de celui de l'assureur. En l'espèce, il fut admis que la réclamation des intimés excédait de plus de 1 800 000 dollars la garantie d'assurance.

L'obligation de défendre s'impose, même au delà de la garantie d'assurance, puisque la cause d'action en est une qui tombe sous la couverture. Selon le tribunal, il ne faut pas confondre quantum d'une réclamation et exclusion de celle-ci.

Le tribunal conclut que l'appelante a le droit de se faire représenter par des avocats de son choix pour la partie de la réclamation qui excède la garantie d'assurance.

## □ Notes

1 Cette association professionnelle agit, en autres aspects, à titre de gestionnaire d'assurance à l'égard principalement de ses membres, en vertu d'un mandat particulier avec les établissements et d'un Fonds d'assurance primaire, lequel est réassuré pour des tranches excédentaires.

2 Greffe de Québec, numéro 200-09-002707-997.

3 Ce fonds vise trois aspects : la gestion d'une réserve visant à régler les réclamations à l'intérieur de la franchise absolue ; négocier un contrat d'assurance pour couvrir toute réclamation au-delà de cette franchise ; établir des mécanismes de prévention des accidents.

4 Ce mandat ne pouvait être révoqué sans un préavis donné par la mandant au mandataire, à une date précise, auquel cas le mandat s'éteignait à l'expiration d'un délai de quatre mois suivant tel préavis.

5 Cette distinction découle notamment de deux décisions majeures, d'une part dans *La Sécurité compagnie d'assurance du Canada c. Filion*, 1990, R.R.A. 515 (alors que l'assureur invoquait une exclusion, la Cour rejette ce motif, à son avis prématuré, tant que la preuve ne sera pas établie – la bonne foi se présume – car l'obligation de défendre est plus étendue que celle d'indemniser) ; d'autre part dans l'affaire *American Home Insurance Company c. Nichols*, 1990, 1 R.C.S. 801 (l'assureur est libéré de son obligation de défendre vu que les allégués de la procédure spécifiaient la fraude de l'assuré).

6 *Nobert c. Lavoie*, (1990) R.J.Q. 55 (C.A.).

7 *Boréal Assurances c. Réno Dépôt Inc.*, [1996] R.J.Q. 46 (C.A.).

8 *Fermant (Ville de) c. Pelletier*, [1998] R.J.Q. 736 (C.A.).

9 *Zurich du Canada c. Renaud & Jacob*, [1996] R.J.Q. 2160 (C.A.).

10 Le terme « exception » utilisé en droit français, est très large. Il désigne, comme le signale Yvonne Lambert-Faivre, tout moyen invoqué par l'assureur pour ne pas garantir ou pour limiter la garantie.

11 Yvonne Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, 9<sup>e</sup> édition, Dalloz, pages 497 et suivantes.

12 *Op. cit.*

13 « La réforme du code civil - obligations, contrats nommés », Les presses de l'Université Laval, p. 1164.