

## LES PROBLÈMES DE PREUVE EN DROIT DES ASSURANCE

Jean-Guy Bergeron

Volume 22, Number 2, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108358ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/13420>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bergeron, J.-G. (1992). LES PROBLÈMES DE PREUVE EN DROIT DES ASSURANCE. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 22(2), 411–443. <https://doi.org/10.17118/11143/13420>

Article abstract

In this study relating to the problems of proof in matters of insurance, the writer begins by setting out the pertinent rules. While the ordinary rules of proof generally suffice, special needs encountered in the area of insurance litigation have necessitated the development of a certain number of exceptions. The writer then examines those situations where problems of proof are most acute. In each situation, he describes the substance of what needs to be proven and he examines issues concerning the attribution of the burden of proof between the litigants. This paper will be of particular interest to those in the legal profession who are often confronted by evidentiary problems of this nature.

# LES PROBLÈMES DE PREUVE EN DROIT DES ASSURANCE\*

par Jean-Guy BERGERON\*\*

*Dans cette étude sur les problèmes de preuve en droit des assurances, l'auteur dégage d'abord les règles applicables: les règles habituelles de preuve ont généralement leur effet, mais les besoins spéciaux du domaine des assurances ont nécessité des exceptions. Puis l'auteur examine les situations les plus névralgiques où se rencontrent les problèmes de preuve. Pour chacune d'elles, il s'intéresse aux éléments à prouver et à la répartition du fardeau de la preuve entre les parties. Ce texte présente un intérêt spécial pour les praticiens du droit quotidiennement confrontés à cette problématique de la preuve.*

---

*In this study relating to the problems of proof in matters of insurance, the writer begins by setting out the pertinent rules. While the ordinary rules of proof generally suffice, special needs encountered in the area of insurance litigation have necessitated the development of a certain number of exceptions. The writer then examines those situations where problems of proof are most acute. In each situation, he describes the substance of what needs to be proven and he examines issues concerning the attribution of the burden of proof between the litigants. This paper will be of particular interest to those in the legal profession who are often confronted by evidentiary problems of this nature.*

---

\*. Nous avons dégagé plusieurs des observations qui suivent de notre ouvrage «Les contrats d'assurance (terrestre), Lignes et entre-lignes», Les Éditions SEM Inc., Sherbrooke, tomes I et II, 1989 et 1992.

\*\* . Avocat et professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

**SOMMAIRE**

<b>1.</b>	<b>Observations générales</b> .....	415
1.1	Les règles normales de preuve civile .....	415
1.2	Les règles spéciales de preuve .....	416
<b>2.</b>	<b>L'acte criminel, la faute intentionnelle, le suicide</b> .....	417
2.1	Les éléments à prouver .....	418
2.2	Le fardeau .....	420
2.3	Le degré de preuve .....	421
2.4	Impact de certains facteurs sur la preuve .....	422
<b>3.</b>	<b>La cause des dommages</b> .....	425
3.1	Les éléments à prouver .....	425
3.2	La répartition du fardeau de la preuve .....	426
3.3	L'accès à la preuve .....	427
<b>4.</b>	<b>Les fausses déclarations</b> .....	429
4.1	Les éléments à prouver .....	429
4.1.1	La fausseté de la déclaration ou de l'omission .	429
4.1.2	La connaissance de la circonstance par l'as- suré .....	430
4.1.3	La matérialité .....	430
4.2	La répartition du fardeau de la preuve .....	431
<b>5.</b>	<b>L'évaluation des dommages</b> .....	432
5.1	Généralités .....	432
5.2	La preuve de la valeur réelle .....	432
<b>6.</b>	<b>Les manquements aux obligations lors d'une réclamation</b> .	434
<b>7.</b>	<b>Le décès</b> .....	434
7.1	La déclaration judiciaire de décès .....	435
7.2	La déclaration judiciaire de présomption de décès ....	436
<b>8.</b>	<b>L'existence de l'invalidité et sa continuité</b> .....	438
8.1	L'existence de l'invalidité .....	438

8.2	La continuité de l'incapacité .....	439
8.2.1	Modification dans l'état de l'assuré .....	439
8.2.1.1	L'état actuel de la jurisprudence .....	439
8.2.1.2	Notre point de vue: le fardeau à l'as- sueur .....	440
8.2.2	Entrée en jeu d'une nouvelle définition de l'invalidité .....	442
<b>CONCLUSION</b>	.....	<b>443</b>

Il n'y a pas de domaine du droit où la preuve ne joue pas un grand rôle. L'assurance n'échappe pas à cette réalité, bien au contraire.

Plusieurs situations d'assurance soulèvent des problèmes de preuve. Les situations les plus névralgiques sont la faute intentionnelle, le suicide, la cause des dommages, la fausse déclaration, l'évaluation des dommages, les obligations après sinistre, l'existence d'un décès et la reconnaissance de l'invalidité.

Nous examinerons chacune de ces situations afin d'exposer les éléments à prouver et la répartition du fardeau de la preuve entre les parties. Parfois, il faudra aussi évaluer le degré de preuve requis.

L'application sans nuance des règles de preuve peut entraîner des résultats désastreux pour l'une ou l'autre partie. Dans notre examen des problèmes de preuve, nous nous préoccupons de rechercher des solutions justes et réalistes.

Commençons notre étude en formulant quelques observations générales sur l'intégration des règles normales de preuve en assurance et sur certaines règles spéciales ayant une portée générale.

## **1. Observations générales**

### **1.1 Les règles normales de preuve civile**

L'assurance est une matière civile et à ce titre, elle obéit aux règles normales de preuve, qu'il s'agisse du degré de preuve exigé, de la répartition du fardeau de la preuve ou des moyens de preuve acceptables.

Ainsi, le degré de preuve exigé est celui de la prépondérance de la preuve et non celui de la preuve hors de tout doute raisonnable, même s'il s'agit de prouver la commission d'un acte criminel. L'article 1203 C.c., répartissant le fardeau de la preuve, s'applique pleinement en matière d'assurance. En vertu de cet article, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et celui qui en oppose la nullité ou l'extinction doit justifier les faits sur lesquels est fondée sa contestation. Cette disposition impose donc, entre autres, à l'assuré de prouver la garantie, à l'assureur de

prouver l'exclusion. Dans cette perspective nous verrons quand se termine l'obligation de l'un et commence celle de l'autre.

Quant aux dispositions régissant les moyens de preuve, elles sont généralement applicables. Certaines règles spéciales de preuve modifient la disponibilité de ces moyens.

## 1.2 Les règles spéciales de preuve

Les dispositions sur les assurances contiennent des règles spéciales de preuve. L'assureur ne peut prouver les *conditions* ou les *déclarations* qui ne sont pas énoncées par écrit dans le contrat, puisqu'il ne peut les invoquer si elles ne revêtent pas cette forme<sup>1</sup>. L'une des conséquences de cette disposition est d'écartier toute sanction en cas de déclaration inexacte qui n'aurait pas été intégrée par écrit dans le contrat. L'effet de cette disposition n'est pas de transformer la déclaration en réticence, mais d'empêcher absolument l'assureur de l'invoquer. L'assureur ne peut prétendre que la déclaration est réputée ne pas avoir été faite et ainsi être en présence d'une réticence<sup>2</sup>.

Cette nécessité d'un écrit ne concerne que l'une des parties, soit l'assureur. L'assuré, lui, continue de profiter des règles générales de preuve.

Même si l'assureur peut prouver la déclaration ou la condition parce qu'elle est écrite, il pourra bien être incapable de l'opposer à l'assuré. Ainsi, le caractère spécifique<sup>3</sup> ou exprès ou limité<sup>4</sup> d'une exclusion doit parfois être prouvé et il appartient à l'assureur de le faire. Si l'assuré prouve une divergence entre la police et la proposition, la proposition fera foi du contrat, laissant la clause divergente inopposable à l'assuré<sup>5</sup>. L'avenant réducteur des obligations de l'assureur n'a aucun effet à moins qu'il ne prouve avoir obtenu le consentement écrit de l'assuré pour son émission<sup>6</sup>.

---

1. Art. 2482 C.c.

2. Il y a réticence lorsqu'on ne dévoile pas ce qui est, quand on retient une information par opposition à une fausse déclaration où on dit le contraire de ce qui est.

3. L'exclusion de garantie en cas de violation des lois ou des règlements (art. 2481 C.c.).

4. Toute exclusion de garantie en assurance de dommages est assujettie à cette preuve (art. 2563 al. 1 C.c.).

5. Art. 2478 al. 2 C.c.

6. Art. 2482 al. 2 C.c.

Dans les dispositions sur les assurances, on observe aussi des exceptions à l'article 1234 C.c., en vertu duquel une partie ne peut contredire un écrit valablement fait si ce n'est par un autre écrit.

Au préalable, il faut préciser qu'interpréter un contrat n'est pas contredire un écrit, mais plutôt l'expliquer, lui donner son sens<sup>7</sup>.

La première exception est indirecte. Elle résulte du caractère impératif de certaines<sup>8</sup> dispositions du *Code civil*. Le respect de ces dispositions impératives du *Code civil* peut rendre inopérante la disposition de l'article 1234 C.c. qui autrement pourrait s'appliquer. Ainsi, en cas de divergence avec la police, la priorité doit être donnée à la proposition même si elle est verbale.

Une exception directe existe dans le cadre des déclarations du risque. En vertu de l'article 2491 C.c., il est permis de faire la preuve testimoniale de la déclaration exacte faite par l'assuré, même si elle est contraire à celle écrite, pourvu qu'elle ait été inscrite par le représentant de l'assureur ou par tout courtier d'assurance. Si l'assuré ou toute autre personne intéressée<sup>9</sup> prouve ainsi la déclaration exacte et si cette déclaration n'est pas fausse, il n'y aura pas de sanction, même si la déclaration inscrite était fausse. On ne présume donc pas que la personne signataire de la proposition accepte son contenu et en est responsable comme c'est habituellement le cas pour le signataire d'un document.

Examinons maintenant les situations d'assurance particulières où les questions de preuve revêtent une grande importance.

## 2. L'acte criminel, la faute intentionnelle, le suicide

Nous regroupons l'acte criminel, la faute intentionnelle et le suicide, en raison de deux caractéristiques communes: ce sont des actes d'une gravité

---

7. Voir, entre autres: *Guardian c. Victoria Tire Sales* [1979] 2 R.C.S. 849, 869 et 870; *Richer c. Mutuelle du Canada (La), Cie d'assurance sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1703, 1705 (C.A.Q.).

8. La plupart des dispositions du *Code civil* relatives aux assurances sont déclarées impératives par l'article 2500 C.c.

9. Par exemple le bénéficiaire dans le cas d'assurance-vie.

certaine et leur reconnaissance repose à la fois sur la preuve de deux éléments dont l'un est objectif, la commission de l'acte, et l'autre subjectif, l'intention de commettre cet acte.

## 2.1 Les éléments à prouver

Dans tous ces cas d'exclusion, l'assureur doit prouver que l'intention a porté non seulement sur l'acte posé, mais aussi sur son résultat. Une des conséquences de cette exigence est que ces actes doivent être la cause du sinistre, sauf une convention au contraire où on formulerait l'exclusion en utilisant une expression équivalente à celle de *à l'occasion de...*

En principe, il faut aussi prouver les autres éléments constitutifs de l'acte reproché. Cependant, l'usage d'un concept de droit criminel ne signifie pas automatiquement qu'il est entendu dans son sens technique et étroit, tel que défini par le *Code criminel*, dans le contrat d'assurance. Comme tout autre terme, il faut l'interpréter selon le sens courant afin de respecter les règles normales d'interprétation.

On a déjà pensé qu'un terme technique utilisé dans un contrat d'assurance s'y retrouve avec son sens technique, sauf preuve au contraire<sup>10</sup>. On peut lire dans l'affaire *Debenhams*:

«The term "embezzlement" in this policy meant the same thing as it meant in an indictment. There was no reason for giving it any the less strict meaning in the policy by which the plaintiffs were insured than if direct charge was being made»<sup>11</sup>.

Ce point de vue ne s'est pas imposé. Par exemple dans l'affaire *Nishina* on lit les propos du juge Denning:

«The word "theft" is not used here in the strict sense of the criminal law. It does not bring in all the eccentricities of the law of larceny.

10. Par exemple, dans le cas où le contrat d'assurance définit différemment le terme.

11. *Debenhams Ltd. v. Excess Insurance Co.*, (1912) 28 T.L.R. 505. Voir aussi sur le terme riot: *London and Lancashire Fire Insurance Co. Ltd. v. Bolands*, [1924] A.C. 836.

It means only what an ordinary commercial man would consider to be theft»<sup>12</sup>.

Aux États-Unis, on se réfère également au sens commun pour définir ces mots. Confirmant la décision du juge de district, la Cour d'appel de New York écrit ceci:

«The meaning of "riot" that the District Court determined was intended by these parties is its popular and usual meaning [...] Under this formula, a riot occurs when some multitude<sup>13</sup> of individuals gathers and creates a tumult. A substantial weight of authority supports this formulation. It is the definition of riot that most accords to common sense. It is unlikely that these parties expected their dealings to be governed by an artificial and technical definition of riot»<sup>14</sup>.

La Cour d'appel de l'Ontario reconnaît aussi la nécessité de ne pas donner leur sens technique aux termes définis dans le *Code criminel*:

«I am further of opinion that upon the true construction of a policy such as this the word "theft" is not used in its narrow and technical sense...»<sup>15</sup>.

L'affaire *McElhiney* n'a pas changé cette approche. Face à une épouse qui déguerpit avec les biens du mari, la Cour décide qu'il n'y a pas eu vol, car elle n'a pas commis un acte de malhonnêteté, croyant légitimement pouvoir le faire afin d'assurer le paiement de ce qui lui était dû. La Cour n'ignore pas le droit pénal, mais y réfère jusqu'à la limite de ce qui est accepté comme

- 
12. *Nishina Trading Co., Ltd. v. Chiyoda Fire and Marine Insurance Co.*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 293, 298 (C.A.); voir aussi: *Pawle v. Bussell* (1916) 85 L.J.K.B. 1191.
  13. Donc plus que le nombre minimal de trois exigé par le *Code criminel*.
  14. *Pan American World Airways Inc. v. Aetna Casualty & Surety Co.*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 77, 99 (U.S.C.A.). Jugement de la Cour de district rapporté dans les [1974] 1 Lloyd's Rep. 207.
  15. *Boyle v. Yorkshire Ins. Co. Ltd.*, (1925) 56 O.L.R. 564, 566 (Ont. C.A.).

étant un vol selon le sens commun: même le sens courant exige une idée de malhonnêteté pour qu'un acte prenne la couleur du vol<sup>16</sup>.

Évidemment, le contrat peut faire appel au sens technique des lois comme par exemple au sens particulier du *Code criminel*. Ainsi, l'exclusion d'une garantie, au cas où le sinistre se produit à l'occasion de la commission d'un acte criminel, renvoie au droit pénal comme tel. Sauf pour le fardeau de la preuve qui devient un fardeau de prépondérance de preuve, l'assureur devra prouver tous les éléments de l'acte criminel reproché.

## 2.2 Le fardeau

Il appartient à l'assureur de prouver ces *exclusions*, comme tout autre exclusion.

Même dans le cadre d'une assurance-accident, il appartient à l'assureur de prouver le suicide<sup>17</sup>. Il appartient au bénéficiaire de prouver l'accident, c'est-à-dire les éléments matériels et à l'assureur d'en prouver le caractère ou la nature, à savoir l'élément intentionnel<sup>18</sup>.

Une telle répartition du fardeau de la preuve s'intègre tout naturellement à la présomption de volonté de conserver sa vie: elle n'en constitue pas un renversement. C'est simplement la reconnaissance que l'assuré a assumé le sien. La preuve de l'élément *non intentionnel* qu'on pourrait vouloir lui imposer est supporté, *prima facie* tout au moins, par la présomption de la volonté de conserver la vie.

- 
16. *McElhiney v. Wawanese Mutual Insurance Company*, [1982] I.L.R. 1-1476, 5631 (Ont. C.A.). Voir la note de M. WASIK sur cette décision «Property Law – Insurance – Criminal Law – Theft – Claim of Right and Property Insurance» (1982) 60 *R. du B.can.* 749: l'auteur voit dans cette décision un moyen terme entre l'approche technique et l'approche selon le sens courant des mots.
17. On pourrait penser que l'assuré qui a le fardeau de prouver la garantie, donc que le décès est accidentel, doit aussi prouver l'absence d'intention.
18. *Beauchamp c. Metropolitan Life Assurance Co.*, [1945] B.R. 180, 188. Voir notre tome II, p. 78 et suiv.

### 2.3 Le degré de preuve

Tous ces cas d'exclusion sont des cas très graves. Ils restent néanmoins assujettis à la règle de prépondérance de la preuve, comme toute matière civile. Nous étions habitués à comprendre que le degré de cette prépondérance variait selon la gravité de l'acte. Une décision récente de la Cour d'appel situe cette variable du degré de probabilité: on doit la retrouver dans les faits, dans les allégations à prouver et non dans l'appréciation de l'ensemble de la preuve. Elle concerne l'évaluation de la qualité de la preuve à l'intérieur de l'opération de la détermination de la prépondérance des probabilités. Il n'y a pas de critère intermédiaire entre celui du droit criminel et celui du droit civil. En d'autres mots, il n'y a pas un critère de *forte balance de probabilités*. La prépondérance elle-même est une conclusion et ne souffre pas de variable: elle existe ou n'existe pas<sup>19</sup>.

La preuve de soupçons, même s'ils sont très importants, ne permet pas d'atteindre le standard de prépondérance requis:

«Under all the circumstances I have a high suspicion that Lautner committed suicide, causing his death intentionally and deliberately. However, having in mind the burden set forth above, I am not satisfied that Cumis has established more than this high degree of suspicion. Accordingly, the defence of suicide fails»<sup>20</sup>.

Parlant de la règle de prépondérance pour établir la causalité, la Cour suprême du Canada nous rappelle que les certitudes «raisonnables» requises en droit exigent seulement une probabilité égale à 51 %<sup>21</sup>.

Nous osons avancer que, dans un contexte de présomptions de bonne conduite ou de volonté de conserver la vie, la preuve contraire devrait être prépondérante au moins à 52 %. En effet, la présomption permet d'atteindre le standard de prépondérance, soit une probabilité d'au moins 51 %. La preuve contraire qui l'égale n'est donc pas prépondérante.

---

19. *American Home Assurance Co. c. Auberge des Pins Inc.*, [1990] R.R.A. 152 (C.A.Q.).

20. *Lautner v. Cumis Life Insurance Co.*, [1992] I.L.R. 1-2791, 1640, 1643 (Alb. Q.B.).

21. *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, 330.

Tout au moins, une simple preuve *prima facie* contraire à ces présomptions ne devrait pas déplacer le fardeau de la preuve vers l'autre partie.

À cet égard, nous pensons devoir les distinguer de la présomption de santé d'esprit acceptée pour la fin de validité d'un contrat ou d'un testament. On reconnaît alors qu'une preuve *prima facie* d'insanité reporte le fardeau de preuve sur les épaules de celui qui soutient la validité de l'acte<sup>22</sup>. On peut comprendre ce raisonnement car, il appartient à la partie qui invoque la validité d'un acte de la prouver. On peut se fier à la présomption de normalité sauf si un doute sérieux existe. Alors, la partie doit expressément assumer la preuve qui lui incombe. En somme, la présomption de normalité a déplacé le fardeau de la preuve vers l'autre partie et la preuve *prima facie* l'a replacé sur la partie qui en est initialement chargée.

Quant aux présomptions que nous évoquons, à savoir celle de bonne conduite et celle de volonté de conserver la vie, elles ne jouent pas le même rôle que la présomption de santé d'esprit, étant dans un autre contexte, soit celui d'exclusions de garantie en assurance. Prenons le cas de la présomption de volonté de conserver la vie face à un suicide. La présomption appuie la preuve d'un décès: le fardeau du bénéficiaire est alors complètement assumé. Si l'assureur n'assume pas complètement le sien, soit celui de prouver le suicide, selon le critère de la prépondérance de la preuve, l'autre partie doit l'emporter. Une simple preuve *prima facie* de suicide ne peut déplacer le fardeau de la preuve de l'exclusion du suicide vers le bénéficiaire qui n'a jamais eu ce fardeau.

#### 2.4 Impact de certains facteurs sur la preuve<sup>23</sup>

La preuve de l'élément intentionnel de ces exclusions n'est pas facile à faire. Elle amène à considérer certains facteurs, tels les motifs de l'acte, l'occasion de commettre l'acte et une appréciation qualifiée de la crédibilité des témoins.

---

22. Voir: Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1987, n° 159, et autorités citées à la note 14.

23. *Fofinos v. Pitts Insurance Company*, [1981] I.L.R. 1-1377, 5238 (Ont. S.C.); *Ménard v. Wawanesa Mutual Insurance Company*, (1988) 32 C.C.L.I. 242 (Sask. Q.B.).

a) *Les motifs*

À l'occasion d'une preuve de suicide, la Cour suprême du Canada nous indique que les motifs n'ont pas une grande valeur probante, sauf s'ils sont assortis à d'autres preuves extrinsèques<sup>24</sup>. À l'inverse, elle nous a précisé que la preuve d'absence de motifs chez l'assuré peut être un facteur décisif au soutien du caractère accidentel du décès, malgré l'accablante méthode de destruction utilisée par l'assuré<sup>25</sup>:

«In my opinion, the majority of the judges in the Courts below concluded that although the method of Chase's death made it improbable that he shot himself accidentally, the story of his life made it even more improbable that he committed suicide»<sup>26</sup>.

Ainsi, pour pouvoir admettre l'existence d'un motif, il faut qu'il ait une certaine rationalité<sup>27</sup>.

b) *L'occasion*

Pour pouvoir rendre une personne responsable d'un acte, il faut qu'elle ait eu l'occasion (*opportunity*) de le poser. Toutefois, plusieurs personnes peuvent avoir cette occasion et ils ne peuvent pas pour autant être tous automatiquement responsables. Aussi, seule une occasion qualifiée peut être sérieusement considérée. L'occasion, à moins d'être exclusive, n'a pas de force probante significative:

- 
24. *New York Life Insurance v. Schlitt*, [1945] R.C.S. 289, 301; *Smith v. Royal Insurance Company Ltd.*, [1983] I.L.R. 1-1651, 6332 (Alb. C.A.), dans un cas d'incendiat. On y voit d'ailleurs que les motifs n'ont pas plus de valeur probante dans le cas où l'identité du responsable est en cause que dans le cas où c'est plutôt la qualité de l'acte qui l'est.
25. Il est décédé en se logeant une balle dans la tête.
26. *London Life Insurance Company v. Chase*, [1963] R.C.S. 207, 212, [1963] I.L.R. 1-094, 429, 431. Voir aussi: *Croteau c. London Life*, [1979] C.A. 516, 520; *Thompson c. La Prévoyance, Cie d'assurance*, [1976] C.A. 453, 456.
27. *Karadimas v. Gibraltar General Insurance Company*, [1978] I.L.R. 1-944, 922, 924 et 925: l'appât du gain n'existant pas, on tente de prouver l'intention de se venger.

«Opportunity is the *sine qua non* of crime, but it is not evidence of commission of the criminal act, unless as said in *Ferianz (infra)* it is *exclusive opportunity*»<sup>28</sup>.

c) *La crédibilité*

La tâche d'apprécier un témoignage est très délicate et difficile.

Le juge ne doit pas perdre de vue qu'il faut qu'une faute intentionnelle, assortie de la volonté de réaliser la perte, soit prouvée. Cet aspect subjectif de la preuve ne facilite pas le choix entre le vrai et le faux.

Le juge doit prendre garde d'accepter la vérité comme un tout et d'admettre que tout le témoignage s'écroule, en présence d'une affirmation importante et erronée:

«Il est bien sûr que lorsqu'on démontre qu'une affirmation importante d'un témoin est erronée, sa crédibilité en souffre sérieusement mais, de là à conclure que tout son témoignage est à rejeter et que l'on est en présence d'un criminel coupable de parjure et d'incendiat, il y a tout de même une marge»<sup>29</sup>.

Il est vrai que l'affirmation erronée résultait d'une méprise de la part de l'assuré. Mais cet énoncé de la Cour suprême nous paraît pouvoir s'appliquer même dans le cas d'un parjure. Pensons à l'assuré qui, avant l'incendie, a menti à ses créanciers sur l'état de ses finances. Si lors du procès contre l'assureur-incendie, il nie ce mensonge antérieur, cela n'en fait pas pour autant un incendiaire: son parjure peut autant s'expliquer par le fait qu'il voulait éviter l'embarras de reconnaître qu'il avait menti à ses créanciers que par celui d'admettre qu'il avait une bonne raison de mettre le feu<sup>30</sup>.

La tentative par l'assuré de tromper la Cour peut permettre d'inférer une reconnaissance de sa culpabilité, en raison de circonstances particulières. Mais le simple fait de refuser de croire le témoignage de l'assuré qui affirme ne pas avoir mis le feu ne prouve pas qu'il l'a mis.

28. *Smith v. Royal Insurance Company Ltd.*, précité, note 24, 6332; *Klassen v. Zurich Insurance Company*, (1984) 5 C.C.L.I. 117, 125 et 126 (B.C.S.C).

29. *Maryland Casualty Co. c. Roy Fourrures Inc.*, [1974] R.C.S. 52, 57 (Qué.).

30. *Smith v. Royal Insurance Company Ltd.*, précité, note 24, 6334.

«I pause to observe that disbelief of the appellant's denial that he set the fire, did not prove the opposite. It simply removed the appellant's denial as a barrier to a finding that he set the fire, if there was other evidence sufficient to prove on a balance of probabilities that he had set it»<sup>31</sup>.

Dans cette affaire, le juge de première instance n'a pas cru le témoignage de l'assuré et a refusé sa réclamation contre l'assureur. La Cour d'appel a cassé ce jugement, car il était improbable qu'il ait participé à l'incendie: ses biens étaient sous-assurés et il n'était pas en mauvaise situation financière. Bref, il n'avait *aucun* motif de mettre le feu.

Par ailleurs, si le juge croit le témoignage de l'assuré affirmant qu'il n'a pas participé à l'incendie, il nous semble que cette croyance, allant dans le sens de la présomption de bonne conduite, permettra à l'assuré de surmonter une preuve par ailleurs accablante.

Enfin, signalons que la menace de poser un acte peut servir à prouver l'intention de poser cet acte et reste donc pertinente à la preuve de la commission de l'acte. Encore faut-il toutefois qu'elle puisse être prise au sérieux et qu'elle soit vraisemblable. Il est improbable qu'une personne ayant une intention sérieuse de brûler sa maison l'annonce à l'agent d'assurances qui assure sa maison<sup>32</sup>.

### 3. La cause des dommages

Le problème de la cause se présente en assurance tant pour l'application de la garantie que pour celle d'une exclusion. Plusieurs événements peuvent se produire de façon concomitante ou séquentielle.

#### 3.1 Les éléments à prouver

Il faut prouver le caractère *immédiat*, *dominant* d'une cause. Cette cause qui domine les autres contrôle les causes intermédiaires qui deviennent sans signification au plan de l'assurance: seule une cause nouvelle dominante

---

31. *Karadimas v. Gibraltar General Insurance Company*, précité, note 27, 924.

32. *Ibid.*

peut interrompre la marche d'une cause antérieure dominante. La Cour suprême du Canada n'a pas écarté cette application de la *cause immédiate* mais nous a rappelé qu'il fallait d'abord la rattacher à la compréhension normale des gens plutôt qu'à de pures et fines considérations métaphysiques<sup>33</sup>.

Pour les exclusions, il faut parfois prouver d'autres caractères: le caractère non général d'une exclusion<sup>34</sup>, son caractère exprès et limité<sup>35</sup>, le caractère préexistant d'une maladie, en un mot tous les éléments de compatibilité avec la loi.

### 3.2 La répartition du fardeau de la preuve

La grande règle générale, déjà soulignée, est que l'assuré<sup>36</sup> doit prouver la couverture et l'assureur la ou les exclusions.

En ce qui a trait à la cause, il appartient donc à l'assuré de prouver que le risque couvert est la cause du dommage. Toutefois, il ne lui est nécessaire que d'apporter une preuve *prima facie* de cette cause couverte. Il n'a pas à établir que c'est l'unique cause. Il appartient à l'assureur de prouver qu'une autre cause non incluse ou expressément exclue est la cause dominante ou est une nouvelle cause dominante:

«The onus of proving that the loss was caused by a peril insured against lies upon the assured. He is not, however, required to prove the cause of the loss conclusively; all that he need do is to establish a *prima facie* case.

When he has done this, the onus shifts to the insurers to show that the loss was not caused by a peril insured against, and unless they

---

33. *C.C.R. Fishing Ltd. c. British Reserve Insurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 814, 823 et 824. Dans cette affaire, la Cour Suprême eut à choisir entre plusieurs causes dont l'une exclue nommément. La Cour nous paraît moins préoccupée de donner priorité à la cause exclue comme cela semblait être le cas auparavant.

34. Art. 2481 C.c.

35. Art. 2563 al. 2 C.c.

36. L'assuré ou les autres bénéficiaires du contrat.

prove this conclusively, they have not discharged the onus cast upon them»<sup>37</sup>.

Il serait contraire aux principes de notre droit d'imposer à un assuré le fardeau de prouver l'inexistence d'une multitude de causes d'exclusion. La tâche serait souvent impossible<sup>38</sup>. Remarquons que le fardeau de preuve n'est pas statique. Si l'assureur renverse cette preuve *prima facie*, selon les règles de la prépondérance de la preuve<sup>39</sup>, l'assuré doit fournir une explication lui permettant de surmonter cette preuve.

Il appartient à l'assureur de prouver non seulement l'exclusion mais aussi tous les caractères essentiels pour qu'elle soit compatible avec la loi.

### 3.3 L'accès à la preuve

Une décision de la Cour suprême du Canada, *Frenette c. Métropolitaine (La), Cie d'assurance-vie*<sup>40</sup> vient de lever certains obstacles que l'assureur devait surmonter dans sa recherche de la cause du sinistre en assurance de personnes.

Dans cette affaire, le bénéficiaire réclame une indemnité additionnelle pour mort accidentelle. L'assureur prétend que la noyade est le résultat d'un

- 
37. A.W. Baker WELFORD, *The Law Relating to Accident Insurance, Including Insurance against Personal Accidents, Accidents to Property and Liability for Accidents*, 2<sup>e</sup> éd., London, Butterworth, 1932, p. 188; repris par *Little c. London and Lancashire Guarantee and Accident Co. of Canada*, [1941] 79 C.S. 97; repris aussi par le juge Bissonnette (dissident) dans *Commercial Travelers Mutual Accident Assurance of America c. Marks*, [1956] B. R. 339; la Cour suprême du Canada a cassé l'arrêt de la Cour d'appel et confirmé l'opinion du juge Bissonnette (voir le jugement rapporté dans les [1956] 4 D.L.R. 113, 119); voir aussi: E.R. Hardy IVAMY, *Fire and Motor Insurance*, 2<sup>e</sup> éd., London, Butterworth, 1973, p. 155 et 156 et Robert MERKIN, *Colinvaux's Law of Insurance*, 6<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 1990, no. 4-43, p. 94 et 95.
38. *Id.*; E.R.H. IVAMY, *op. cit.*, note 37, p. 156 ce fardeau de la preuve peut être mis conventionnellement à la charge de l'assuré. Nous ne pouvons facilement partager ce point de vue susceptible de commander une mission impossible à l'assuré. Du moins, faut-il être très circonspect dans la méthode employée et dans le niveau de preuve alors exigé de l'assuré.
39. Qui doit tenir compte de la gravité de l'acte en cause, comme il a été dit lors de l'étude de l'acte criminel, de la faute intentionnelle et du suicide.
40. *Frenette c. Métropolitaine (La), Cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647.

suicide. Dans le contrat d'assurance, on retrouve une clause par laquelle l'assuré permet à l'assureur d'avoir accès à ses dossiers médicaux «aux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres».

La Cour réaffirme que la recherche de l'intention des parties est la règle cardinale en matière d'interprétation des contrats. Dans la recherche de cette intention, on doit particulièrement examiner les *termes* utilisés par les parties, le *contexte* dans lequel ils sont utilisés et, enfin, le *but* poursuivi par les parties en utilisant ces termes<sup>41</sup>.

Aux yeux de la Cour suprême, la clause constitue une renonciation au bénéfice du secret professionnel pour l'enquête initiale requise afin d'établir le contrat d'assurance et pour l'enquête qui s'avère nécessaire afin d'examiner la réclamation: le terme *risque* concerne la première et le terme *sinistre* la seconde.

La clause ne portant aucune autre restriction, elle donne accès aux dossiers complets pourvu qu'ils soient nécessaires aux fins mentionnées dans l'autorisation.

La Cour suprême reconnaît que le droit à la vie privée doit se réconcilier avec le droit à la justice. Le droit à la confidentialité est relatif et on peut y renoncer par une clause précise comme celle dans la présente affaire. Bien plus, la Cour reconnaît maintenant que la réclamation d'une prestation d'assurance de personnes constitue une renonciation implicite au droit à la confidentialité<sup>42</sup> quand, comme dans l'espèce, la cause du sinistre est au coeur du débat et que le dossier médical peut servir à l'établir.

La procédure utile pour obtenir le dossier en cas de refus relève de l'article 402 C.p.c.

---

41. *Id.*, p. 667.

42. En assurance-vie, on répond au problème de la nature personnelle du droit à la confidentialité en disant que la renonciation est réputée faite au moment de la formation du contrat et en la considérant comme l'une des obligations implicites de celui-ci: *id.*, p. 684-685.

La Cour ne permet pas tout. L'accès est tributaire de l'étendue de la renonciation expresse ou implicite. Le bénéficiaire de la renonciation ne doit pas disposer d'autres moyens de faire la preuve du sinistre. Cela ne doit pas être l'occasion d'un interrogatoire à l'aveuglette: ici, la Cour donne accès à tout le dossier, parce qu'il est circonscrit dans le temps, étant limité à l'année antérieure au décès de l'assuré. Dans ce contexte de la désapprobation de *l'expédition de pêche*, il nous semble que des indices, soulevant un doute sérieux sur la nature du décès, doivent exister pour justifier l'accès au dossier:

«La nature de la réclamation met en question toute une série d'événements qui peuvent avoir entraîné la cause suspecte du décès de l'assuré et fait des dossiers médicaux un élément crucial pour trancher la question en litige»<sup>43</sup>.

#### 4. Les fausses déclarations

##### 4.1 Les éléments à prouver

Pour obtenir une sanction, l'assureur doit prouver plusieurs éléments, soit la fausseté de la déclaration ou de l'omission, la connaissance de la circonstance en cause par l'assuré et l'importance de cette circonstance c'est-à-dire sa matérialité.

##### 4.1.1 La fausseté de la déclaration ou de l'omission

La fausseté de la déclaration ou de l'omission ne se mesure pas exclusivement en comparant la déclaration et la réalité<sup>44</sup>. Elle s'apprécie surtout en mettant en rapport la déclaration et les circonstances que l'assureur demande de déclarer, à l'aide d'un questionnaire, par exemple. Quand un questionnaire existe, tous admettent que son interprétation se fait selon la compréhension raisonnable de l'assuré. Le document étant rédigé par l'assureur, on ne peut reprocher à l'assuré une fausse déclaration quand sa réponse est conforme à cette compréhension<sup>45</sup>. Peu importe qu'on prouve la matérialité

---

43. *Id.*, p. 687.

44. Il faut, à cet égard, tenir compte de la correction possible de la déclaration écrite par le représentant de l'assureur et ce en vertu de l'article 2491 C.c.

45. Voir notre tome II, *op. cit.*, note \*, p. 249 et suiv.; voir aussi: *Great-West Life Assurance Co. c. Paris*, [1959] B.R. 349.

lité des circonstances non déclarées. Dans la mesure où il n'y a pas de fausseté, il n'y a pas de sanction.

#### 4.1.2 La connaissance de la circonstance par l'assuré

L'assureur doit prouver une connaissance concrète chez l'assuré. Du simple fait qu'un diagnostic ou une note soit porté à son dossier médical, il ne faut pas inférer la connaissance du proposant<sup>46</sup>. La preuve de cette connaissance concrète peut se faire par tous moyens et reposer tout simplement sur une preuve circonstancielle. Il suffit que le standard de la prépondérance soit respecté.

#### 4.1.3 La matérialité

Il appartient à l'assureur de prouver l'importance de la circonstance, soit sa matérialité. La preuve d'une simple pratique de l'assureur, fut-elle généralisée, n'est pas suffisante pour attester cette matérialité. Ce n'est pas à l'assuré de prouver le caractère déraisonnable d'une pratique de l'assureur en cause<sup>47</sup>.

La matérialité est une question mixte de droit et de fait<sup>48</sup>.

La preuve des circonstances pouvant justifier une conclusion de matérialité est une question de fait. Toutefois, la conclusion légale de matérialité, tirée de ces circonstances, relève du droit. En effet, comme le dit la Cour suprême du Canada, l'application d'un concept juridique à des faits est une

46. *Mutuelle d'Omaha (La), Cie d'assurance c. Saindon*, [1990] R.R.A. 688, 690 et suiv. (C.A.Q.); *Industrielle (L'), Cie d'assurance sur la vie c. Bourque*, [1990] R.R.A. 449, 453 (C.A.Q.).

47. Nous devons marquer notre désaccord avec l'affaire *Hemwood c. The Prudential Insurance Co. of America*, [1967] R.C.S. 720 (Ont.).

48. *The Mutual Life Assurance Co. of Canada c. Bernier*, [1968] B.R. 595; *Pincourt Restaurant Inc. c. United States Fire Insurance Company*, [1987] R.R.A. 444, 447 (C.A.Q.); Claude BELLEAU, «New Rules Concerning Misrepresentations and Warranties», *The New Quebec Insurance Act*, S.Q. 1974, c. 70, Meredith Memorial Lectures, 1978 series, Toronto, Richard De Boo Ltd., 1979, 23, 39.

question de qualification qui nous élève au-dessus d'une simple question de fait. En effet, il s'agit alors de porter un jugement essentiellement normatif<sup>49</sup>.

La conséquence la plus importante est relative au pouvoir d'intervention d'un tribunal d'appel. En principe, sauf en cas d'appréciation déraisonnable, un tribunal d'appel n'a pas pour mission de substituer sa propre appréciation des faits et de la preuve dans son ensemble à celle du premier juge. Mais, rien n'empêche le tribunal d'appel de tirer ses propres conclusions à partir des faits que le premier juge a considéré comme établis, décidant alors d'une question de droit et non d'une question de fait<sup>50</sup>.

Il est à noter que l'assureur n'obtiendra la nullité en assurance de dommages que s'il prouve en outre la fraude de son assuré ou son refus d'assurer s'il avait connu la circonstance en cause<sup>51</sup>. En assurance de personnes, il aura en outre à prouver la fraude ou l'existence du contrat depuis moins de deux ans<sup>52</sup>.

## 4.2 La répartition du fardeau de la preuve

Le fardeau de prouver ces éléments appartient à l'assureur conformément à l'article 1203 C.c. Toutefois, l'assuré a une certaine tâche à accomplir: la preuve de sa compréhension du questionnaire nous semble lui appartenir davantage. Cette compréhension sert de mesure à la véracité de la déclaration. Il peut aussi réussir à faire rejeter la demande de sanction s'il prouve que l'assureur connaissait la circonstance ou était présumé la connaître

---

49. *Harvey Desgagné c. Fabrique de la paroisse de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, 31: dans cette affaire, il s'agissait d'appliquer le concept juridique de manifestation graduelle de l'article 2259 C.c. Cette qualification a été reprise dans *Canadian Johns-Manville Co. c. Canadian Indemnity Co.*, [1988] R.J.Q. 2651, 2659 (C.A.Q.): ici, la Cour d'appel appliquait le concept juridique de notoriété de l'article 2486 C.c.

50. *Ibid.*

51. Autrement, l'assureur ne pourra obtenir comme sanction qu'une réduction de la garantie aux termes de l'article 2488 C.c.

52. En l'absence de l'une ou l'autre de ces preuves, il n'y aura aucune sanction, vu l'article 2515 C.c.

en raison de sa notoriété, ne voulait pas la connaître ou a fait défaut d'enquêter quand il aurait dû<sup>53</sup>.

## 5. L'évaluation des dommages

### 5.1 Généralités

Dans le cadre d'une assurance de choses, il existe plusieurs formules d'évaluation des dommages.

Dans les polices à valeur agréée, l'évaluation est fixée à l'avance: la valeur des biens s'identifie au montant de la garantie. La difficulté pour l'assuré est de prouver l'étendue de la perte. Si la perte est totale, l'assuré pourra recevoir la totalité du montant d'assurance, si elle est partielle, il le recevra en proportion du pourcentage de la perte.

Dans les polices à découvert, les unes comportent une clause de valeur à neuf. L'évaluation des dommages est alors synonyme de valeur de remplacement: l'assuré aura à prouver le coût du remplacement et la conformité de ce remplacement avec les conditions de la police. Les autres polices à découvert ouvrent sur différentes valeurs<sup>54</sup> articulées autour du concept de la *valeur réelle*. Nous concentrons maintenant nos propos sur cette valeur réelle.

### 5.2 La preuve de la valeur réelle

L'assuré a le fardeau de prouver la valeur réelle des dommages subis. Il établira sa réclamation dans sa preuve de perte. Des experts pourront agir, employés soit par l'assureur, soit par l'assuré. La preuve de perte pourra évidemment être discutée par l'assureur. S'il n'intervient pas d'entente, les parties iront à l'arbitrage<sup>55</sup> ou devant les tribunaux de droit commun.

---

53. Voir: *Coronation Insurance Co. c. Taku Air Transport Ltd.*, J.E. 92-575 (C.S.C.) où la Cour Suprême du Canada reproche à l'assureur de ne pas avoir vérifié le dossier de son client: les circonstances en cause y étaient répertoriées.

54. Valeur d'usage, valeur de remplacement moins dépréciation, valeur marchande.

55. Si une clause compromissoire est prévue au contrat, laquelle clause est permise par l'article 2587 C.c.

Une réalité est incontestable. L'assuré a le fardeau de prouver la valeur de sa perte, mais il est autorisé à prouver la meilleure valeur qui le concerne. L'assureur a le fardeau de prouver les éléments d'une évaluation différente de celle proposée par l'assuré. Ainsi, dans l'affaire *Bankers Traders*, l'assuré a fait la preuve de la valeur de remplacement moins la dépréciation. L'assureur propose plutôt d'appliquer la valeur marchande. Les juges déclarent qu'ils n'ont pas à considérer cette valeur, car elle n'a pas été prouvée<sup>56</sup>.

Cette répartition du fardeau de la preuve est très importante. Elle marque les limites de la *broad evidence rule* qui ne peut agir de façon à contaminer une «valeur reconnue complète» par une «autre valeur reconnue complète», selon les normes généralement acceptées. Ne doivent y entrer que les facteurs acceptables dans une valeur donnée. Par exemple, la désuétude économique n'entre pas dans la valeur de remplacement, seule la dépréciation physique pouvant s'y insérer. La désuétude économique est plutôt rattachée à la valeur marchande.

L'assumption du fardeau de preuve pourra nécessiter l'intervention d'experts, mais ils ne sont pas les seuls à pouvoir déterminer la valeur des biens. Le témoignage de voisins agriculteurs, connaissant la valeur d'une machinerie, peut être d'un précieux secours<sup>57</sup>. Les voisins, visiteurs, etc. peuvent attester de l'existence de certains biens.

Il est important de réaliser que l'usage des prix moyens de liste, tirés de manuels, tels que le *Red Book* ou le *Black Book*, n'est pas une méthode légale et juste de fixation de la valeur du bien<sup>58</sup>. Cela ne signifie pas que les prix de liste ne peuvent être utiles. À défaut de preuves établissant une meilleure valeur ou une moindre valeur, le prix de liste pourra être retenu. Ainsi, le prix de liste constitue une preuve *prima facie* de la valeur du bien. Il faut évidemment en surveiller l'application car plusieurs prix existent dans ces manuels: par exemple, le prix de vente à un commerçant de voitures usagées n'est pas pertinent. Il faut, au minimum, considérer le prix d'achat d'une telle voiture chez un commerçant.

---

56. *Bankers & Traders Insurance Co. c. Gravel*, [1979] C.A. 13.

57. Voir: *Bonneau c. Assurance U.C.C. Compagnie mutuelle*, [1966] C.S. 44.

58. *Id.*, 45. Voir aussi: *Tremblay c. Hudon, Hébert and Co., Ltd.*, (1929) 47 B.R. 214; *Pouliot c. Allstate du Canada, Cie d'assurances*, [1985] C.P. 200, 208.

Le montant de la garantie, sauf pour le cas d'assurance à valeur agréée, ne fait pas preuve de la valeur du bien assuré. Toutefois, ce montant de la garantie peut parfois constituer une preuve *prima facie* de la valeur du bien moyennant certaines circonstances, comme le coût de la prime et le fait que le bien ait été évalué par un évaluateur recommandé par l'assureur<sup>59</sup>.

## 6. Les manquements aux obligations lors d'une réclamation

Nous croyons qu'il appartient à l'assuré de prouver qu'il a accompli les obligations à l'égard du recouvrement. Toutefois, l'assureur devra assumer la preuve de l'existence d'un manquement ou le caractère mensonger d'une déclaration<sup>60</sup>.

Nous prétendons que, dans le simple cas de manquement, il ne devrait y avoir de sanction que dans la mesure où la preuve est faite d'un préjudice subi par l'assureur. On peut alors admettre qu'il serait raisonnable d'imposer à l'assuré d'assumer le fardeau de prouver l'absence de préjudice<sup>61</sup> plutôt que d'imposer à l'assureur celui de prouver l'existence d'un préjudice.

## 7. Le décès

Pour obtenir l'indemnité d'une assurance-vie le bénéficiaire doit prouver le décès de la personne assurée. Cela se fait par la production d'un acte de sépulture. Toutefois, cette preuve n'est pas toujours disponible. Aussi le législateur a-t-il prévu des mécanismes de remplacement, afin que les bénéficiaires puissent avoir accès à l'indemnité.

Le décès peut être tenu pour certain sans qu'il soit possible de dresser un acte de sépulture: on peut alors faire la demande d'une *déclaration de décès*. Quand il est impossible d'être certain du décès, en cas de disparition prolongée de l'assuré, on peut demander une *déclaration de présomption de décès* d'un assuré.

59. Voir: *Raymond c. United States Fire Ins. Co.*, [1973] R.C.S. 522.

60. Donc que la déclaration a été faite, dans ce dernier cas, avec l'intention de tromper.

61. *Bois de l'est du Québec (1985) Inc. c. Matane (Ville de)* (1989) R.R.A. 837, 863 (C.S.) (porté en appel).

## 7.1 La déclaration judiciaire de décès

Quand le décès peut être tenu pour certain, sans qu'il ne soit possible de dresser un acte de sépulture, les personnes intéressées peuvent formuler *immédiatement* une demande de déclaration de décès<sup>62</sup>. Le caractère *certain* du décès ne signifie pas une certitude absolue. On doit rechercher une certitude juridique c'est-à-dire une certitude conforme aux exigences ordinaires des règles de preuve<sup>63</sup>. On doit apporter une preuve prépondérante et non une preuve hors de tout doute raisonnable. Cette prépondérance reposera souvent sur des présomptions, des circonstances. La preuve circonstancielle doit porter sur le décès lui-même:

«L'absence du présumé défunt ne formerait que l'un des éléments de cette preuve. Le requérant, dans le cadre d'une requête présentée en vertu de l'article 70 C.c., doit offrir davantage, c'est-à-dire une preuve comportant des indices graves, précis et concordants, permettant de conclure au décès suivant les règles de la preuve civile»<sup>64</sup>.

On ne peut donc se satisfaire d'une preuve qui démontre l'absence sans établir le décès<sup>65</sup> ou qui soit de nature équivoque<sup>66</sup>.

Le jugement déclaratif fixera le décès à un jour déterminé, si la preuve le permet ou, à défaut, au jour de la disparition du défunt. Cette date sera importante dans plusieurs situations: le calcul du délai de prescription, le début ou la fin d'une assurance à une date ou à un âge déterminés, l'application du délai de grâce pour le paiement des primes, etc.

Pour rendre immédiatement opposable le jugement à un assureur, il ne suffit pas de lui signifier la demande. Il faut en outre le mettre en cause.

---

62. Art. 70 et suiv. C.c. et 865.1 et suiv. C.p.c.

63. *Stephenson c. Léon*, [1980] I.L.R. 1-1252, 958 (C.S. Qué.).

64. *Assurance-vie Desjardins (L') c. Duguay*, [1985] C.A. 334, 338.

65. *Ibid.*; *Miron (In re:) Miron et Miron*, J.E. 83-1145 (C.S.). Alors il faut recourir à l'alternative de l'article 2529 C.c.

66. *DeVuono c. The Prudential Insurance Company of America*, [1981] I.L.R. 1-1427, 5437 (Ont. S.C.) confirmé par (1983) I.L.R. 1-1635, 6278 (Ont. S.C.D.C.) et références. Le décès et la disparition volontaire étaient possibles.

Cette exigence s'explique par le fait que l'assureur a un intérêt immédiat à contester soit le décès, soit sa date. À défaut de mettre l'assureur en cause, le jugement ne lui sera opposable qu'à compter de la septième année<sup>67</sup> qui suit la date de décès fixée dans le jugement. Durant cette période d'inopposabilité, l'assuré peut réapparaître et ainsi mettre fin aux effets du jugement. À la fin de la période, il peut être possible à l'assureur de demander une rétractation de jugement, lui ou ses représentants n'ayant pas été appelés à l'instance<sup>68</sup>. De plus si on omet de mettre en cause l'assureur, la date du décès, quant à ce dernier, est reportée à la septième année<sup>69</sup>. En conséquence, les bénéficiaires doivent poursuivre le paiement des primes pour six années additionnelles, sinon les assurances se termineront après l'écoulement du délai de grâce, vu l'article 2519 C.c.

## 7.2 La déclaration judiciaire de présomption de décès

À défaut de pouvoir apporter une preuve suffisante établissant le décès, une alternative existe en cas de disparition prolongée de l'assuré de sa résidence habituelle. Après sept ans écoulés, sans nouvelles de l'assuré et sans qu'il ait paru à sa résidence habituelle, les bénéficiaires de l'assurance peuvent obtenir du tribunal une déclaration de présomption de décès en vertu de l'article 2529 C.c.<sup>70</sup>. La signification de la demande à l'assureur est suffisante sans qu'il soit nécessaire de le mettre en cause.

La preuve requise est moins lourde que celle exigée pour le jugement déclaratif de décès<sup>71</sup>: elle porte essentiellement sur l'établissement d'une absence continue durant sept ans, telle que qualifiée par l'article 2529 C.c.<sup>72</sup>. Le bénéficiaire n'a donc pas à fournir une preuve explicative de la disparition confirmant le décès. Toutefois, il semble bien que, malgré la différence dans la formulation des textes, l'assureur pourrait intervenir et contester la demande comme dans les juridictions de *common law*. Il pourrait renverser la présomption en apportant des preuves établissant de façon prépondérante

67. Et non après sept ans écoulés comme à l'art. 2529 C.c.

68. Art. 489 et 490 C.p.c.

69. Si on ne considère pas la date comme reportée, la réclamation se prescrira par trois ans et donc avant que le délai d'inopposabilité ne soit complété.

70. La procédure à suivre pour l'obtention de ce jugement est aux articles 927 à 931 C.p.c.

71. *Miron (In re: Miron et Miron, précité, note 65.*

72. Art. 929 C.p.c.

qu'une autre hypothèse que celle du décès explique la disparition de l'assuré. Par exemple, l'assuré a commis un important vol et l'hypothèse la plus probable est qu'il ne veut pas être pris<sup>73</sup>. Il ne suffit pas d'une simple explication mais d'une preuve capable de faire échec à la présomption de décès<sup>74</sup>.

En cas de silence du juge, la date du décès présumé sera celle du jugement. Mais le juge pourrait-il fixer une autre date? Interprétant l'ancien article 2593a C.c., l'équivalent de l'actuel article 2529 C.c., un juge de la Cour supérieure rejette cette possibilité:

«[...] lorsque le tribunal accorde une déclaration de présomption de décès conformément à l'article 2593a C.c., il ne peut antedater le décès présumé de l'assuré à une date antérieure à celle du jugement; pour que le tribunal adjuge différemment, il aurait fallu que le requérant procède suivant les articles 70 et suivants du Code civil et qu'il obtienne un jugement déclaratif de décès»<sup>75</sup>.

Il est vrai que le législateur exige une *déclaration* de présomption de décès pour contraindre l'assureur à payer, le seul écoulement du temps étant insuffisant. Toutefois, le juge infère une présomption résultant du simple écoulement des sept ans<sup>76</sup>. Il ne crée donc pas cette présomption. Aussi, rien n'interdit qu'il fixe la date de présomption de décès à une date antérieure à celle de son jugement, pour autant que cette date soit postérieure à l'écoulement des sept ans. Toutefois, nous ne serions pas enclin à accepter qu'il fixe une date antérieure à ces sept ans d'absence même si des indices importants rendent vraisemblable cette date<sup>77</sup>. Il faudrait alors plutôt procéder en vertu de l'article 70 C.c.

L'assuré n'est donc pas réputé mort à compter de sa disparition comme dans les cas ordinaires d'absence prévus par l'article 98 C.c. Il faut se

---

73. *V. O'Donnell v. North American Life Ass. Co.*, (1927) 32 O.W.N. 218; David NORWOOD, *Life Insurance Law in Canada*, Toronto, Richard De Boo Ltd, 1977, p. 273.

74. *Re Dean*, (1926) 31 O.W.N. 288.

75. *Savard c. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631, 632.

76. Voir spécialement l'article 929 C.p.c.

77. David NORWOOD, *op. cit.*, note 73, p. 274 et suiv. Cet auteur favorise les deux possibilités mais admet bien que la dernière est improbable en pratique.

souvenir que l'article 2529 C.c. est une disposition exceptionnelle instaurée pour favoriser le paiement des prestations d'assurance.

En tout état de cause, la prescription de la réclamation d'assurance commencera à courir à compter de la date déclarée de la présomption de décès pour autant qu'il est possible de fixer la date du décès à une date précédant celle du jugement<sup>78</sup>. Il peut donc être dangereux de viser une date trop antérieure à celle du jugement. Pour protéger ses droits, il peut être souhaitable d'intenter son recours en réclamation contre l'assureur dès la disparition de l'assuré, sauf à attendre un éventuel jugement en déclaration de présomption de décès.

Le paiement des primes doit se faire jusqu'à la date déclarée de la présomption de décès. Sinon, l'assurance se terminera par l'épuisement du délai de grâce conformément à l'article 2519 C.c.

## 8. L'existence de l'invalidité et sa continuité

### 8.1 L'existence de l'invalidité

Il appartient à l'assuré de prouver que son invalidité correspond à la définition du contrat. Comme tout autre réclamant, il doit prouver que la garantie s'applique.

Parfois, cette preuve s'arrêtera à la capacité d'exercer *son emploi*; d'autres fois, l'assuré devra apporter la preuve qu'il est incapable d'exercer un emploi équivalent ou un emploi pour lequel il est raisonnablement préparé par son éducation, sa formation et son expérience. Dans tous les cas, l'invalidité *totale* a, comme critère de reconnaissance, l'existence d'une *invalidité substantielle*<sup>79</sup>.

---

78. En vertu de l'ancien article 2593a C.c., on prévoyait formellement que la prescription ne commençait à courir que de la date de la déclaration de présomption de décès. Cela pouvait tenir lieu de justification au refus de fixer le décès à une date antérieure au jugement.

79. *Paul Revere Life Insurance Co. c. Sucharov*, [1983] 2 R.C.S. 541.

## 8.2 La continuité de l'incapacité

Après avoir commencé à payer les bénéficiaires, l'assureur pourra prétendre que l'assuré n'y a plus droit, soit parce que l'état de l'assuré a possiblement changé, soit parce qu'une définition plus restrictive trouve application après un certain nombre de versements. Qui doit alors assumer le fardeau de la preuve? L'assuré doit-il prouver qu'il se qualifie encore ou appartient-il à l'assureur de prouver sa disqualification?

### 8.2.1 Modification dans l'état de l'assuré

#### 8.2.1.1 L'état actuel de la jurisprudence

Dans une décision de la Cour supérieure, confirmée en appel, on décide qu'il appartient à l'assuré de prouver qu'il est toujours invalide et non à l'assureur de prouver qu'il est devenu valide<sup>80</sup>.

Dans les provinces de *Common Law*, on reconnaît deux courants jurisprudentiels. L'un, mettant le fardeau sur les épaules de l'assureur de prouver la cessation de l'invalidité, serait parti de l'affaire *Blackstone*<sup>81</sup>. Puis en 1986, l'affaire *Porter*<sup>82</sup> amorce le deuxième courant en vertu duquel il appartient à l'assuré de prouver que son invalidité persiste. Dans l'affaire *Porter*, les juges font observer que l'affaire *Blackstone* est d'abord fondé sur le fait que la police contenait une clause selon laquelle le caractère permanent de l'invalidité est présumé après 90 jours d'existence de l'invalidité<sup>83</sup>.

---

80. Voir: *Caisse Populaire de Maniwaki c. Giroux*, [1988] R.J.Q. 430, 434 (C.S.), 1991 R.R.A. 884 (C.A.Q.). À noter que la permission d'appeler sur cette question précise a été accordée par la Cour Suprême du Canada: «Lorsque des paiements ont été faits en vertu d'un contrat d'assurance-invalidité, l'assureur assume-t-il le fardeau de prouver que l'assuré ne souffre plus d'invalidité avant que les paiements puissent être discontinués?»

81. *Blackstone v. Mutual Life Insurance Co. of N.Y.*, [1945] 1 D.L.R. 165 (Ont. H.C.).

82. *Porter v. Metropolitan Life Insurance Company* [1986] I.L.R. 1-2043, 7889 (N.S. S.C., App. Div.).

83. Pour la mise en présence des deux courants jurisprudentiels, voir: *Malkin v. Crown Life Insurance Company*, (1990) 38 C.C.L.I. 117 (B. C. S.C.) et *Clarke v. National Life Insurance Co. of Canada*, (1991) 48 C.C.L.I. 129 (Ont. D.C.).

Aux États-Unis, la jurisprudence semble aussi partagée, avec une préférence pour l'imposition du fardeau à l'assureur:

«It is rather for the insurer claiming a cessation of disability to prove its allegation by a preponderance of the evidence»<sup>84</sup>.

Il n'y a pas de discussion dans les cas où un jugement a déjà reconnu que l'invalidité de l'assuré qualifie l'assuré pour les prestations: ce jugement entraîne une présomption que l'invalidité existe jusqu'à ce que l'assureur prouve le contraire<sup>85</sup>.

### 8.2.1.2 Notre point de vue: le fardeau à l'assureur

Il nous semble qu'il devrait appartenir à l'assureur de prouver la cessation d'une invalidité par ailleurs déjà acceptée, par lui volontairement ou par l'effet d'un jugement. Les raisons en faveur de cette attribution du fardeau de la preuve sont nombreuses.

#### a) *La souplesse de la répartition du fardeau de la preuve.*

La répartition du fardeau de la preuve ne repose pas sur des préceptes absolus. Wigmore nous indique bien qu'elle ne constitue pas une règle générale applicable à tous les cas:

«The truth is that there is not and cannot be any one general solvent for all cases. It is merely a question of policy and fairness based on experience in the different situations»<sup>86</sup>.

Il serait inéquitable de reconnaître un principe qui permettrait à l'assureur d'exiger de l'assuré une nouvelle preuve de son invalidité, selon bon plaisir.

84. John Alan APPLEMAN et Jean APPLEMAN, *Insurance Law and Practice with Forms*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1980, vol. 21 révisé, par. 12211, p. 232.

85. George J. COUCH, *Couch Cyclopedia of Insurance Law*, Rochester, N.Y., The Lawyers Co-Operation Publishing Co., 1983, vol. 19 révisé, par. 79: 488, p. 440.

86. John Henry WIGMORE, *Evidence in Trials at Common Law*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 9, Boston, Little Brown, 1981, p. 291.

b)    *Le fardeau au revendicateur du changement.*

Il est normal que la partie qui invoque le changement d'une situation fasse la preuve de ce changement.

Pensons au créancier ou au débiteur d'une pension alimentaire. Personne ne doute que celui des deux, débiteur ou créancier, qui prétend que la situation a changé, doive faire la preuve du changement.

En somme, cette distribution du fardeau de la preuve n'est que la mise en oeuvre de l'article 1203 C.c.

c)    *L'assimilation des modes de reconnaissance de l'invalidité.*

La reconnaissance de l'invalidité peut découler d'une exécution volontaire de ses obligations par l'assureur ou d'un jugement le condamnant à payer. Dans ce dernier cas, il n'y a pas de doute, pour la jurisprudence américaine du moins, que le fardeau de preuve appartient à l'assureur qui voudrait cesser ses paiements.

Il nous semble que le résultat doit être le même peu importe le mode de reconnaissance, volontaire ou forcée, de l'invalidité. En effet, dans les deux cas, il y a une reconnaissance de l'application des conditions de la police. On est vraiment en présence de la nécessité de prouver un changement par rapport à une situation reconnue: l'assureur, en alléguant le changement, oppose l'extinction de l'obligation et il doit lui-même justifier les faits conformément à l'article 1203 C.c.

d)    *Une présomption de permanence équivalente à celle de la convention.*

La jurisprudence accepte, de façon générale, que l'assureur doive prouver le changement, s'il existe, dans la police, une présomption du caractère permanent de l'invalidité. Ainsi, on dira parfois que l'invalidité est présumée permanente si elle dure plus de quatre-vingt-dix jours.

On peut considérer cette présomption conventionnelle comme donnant une raison *additionnelle* d'imposer à l'assureur le fardeau de prouver le

changement. Mais en réalité, sans cette présomption, nous sommes à peu près dans la même situation. En effet, la présomption du caractère permanent existe pour permettre la preuve d'admissibilité aux prestations; si par ailleurs, sans l'aide d'une présomption, la preuve de l'admissibilité est faite, n'en ressort-il pas une présomption tout à fait naturelle que l'assuré est admissible aux bénéfiques jusqu'à preuve du contraire? Cette présomption rejoint donc en quelque sorte celle des contrats d'assurance.

e) *L'obligation de fournir des attestations d'invalidité: non-renversement du fardeau.*

Au cours de l'exécution de ses obligations, l'assureur peut parfois compter sur une clause du contrat qui lui permet d'exiger de l'assuré qu'il lui fournisse des certificats médicaux, etc... Toutefois, cette exigence n'a pas pour effet d'obliger l'assuré à prouver son invalidité. Ce sont justement des éléments qu'il doit fournir à l'assureur pour que ce dernier puisse faire la preuve qui lui incombe. L'assuré assume plutôt par là son obligation de coopérer avec l'assureur.

### 8.2.2 Entrée en jeu d'une nouvelle définition de l'invalidité

Dans le cas où une nouvelle définition plus restrictive de l'invalidité entre en jeu après un certain nombre de versements, nous pensons qu'il appartient à l'assureur de prouver que le temps est venu de l'appliquer et que l'invalidité de l'assuré ne le rend plus admissible aux bénéfiques.

Nous acceptons l'opinion que les assurances-invalidité ne sont pas conçues comme étant à deux paliers pour les fins des paiements. La preuve de l'invalidité n'est pas faite pour obtenir des versements jusqu'à ce que la nouvelle définition de l'invalidité intervienne. Elle est faite pour toute la durée du contrat, sauf à l'assureur de prouver que l'assuré n'est plus admissible en vertu d'un changement apporté par la définition. Que le changement résulte du fait d'un état ou d'une définition, il n'y a pas de vraie différence.

«I have set forth above the provision of the plan relating to payment of benefits. It contemplates the filing on the part of the insured of written proof of loss to establish entitlement and the making of payments thereafter on a monthly basis during the continuance of liability. It does not contemplate a two-stage plan of making

payments, the first of which would be completed at the end of the first twenty-four months of incapacity and then a cessation of payments until the plaintiff had once again established his entitlement to payments thereafter. In my opinion, there is no difference in principle between the defendant making a decision that the plaintiff was disentitled to benefits during the first twenty-four months on the basis of the definition of total disability during that time than there would be in making such a decision thereafter based on the definition of "total disability" and "commensurate occupation" during the period following the first twenty-four months. In either case, the onus would be on the defendant to show on the balance of probabilities that the plaintiff had ceased to be "totally disabled" within the meaning of the definition contained in the plan»<sup>87</sup>.

## CONCLUSION

Les problèmes de preuve sont très importants dans le domaine des assurances. Nous avons touché aux principales situations et aux principales règles applicables. Leur compréhension peut changer le traitement et le résultat de bien des réclamations.

Les règles de preuve doivent être au service de la justice: elles ne sont pas des absolus applicables à tous les cas. Au contraire, elles recèlent suffisamment de souplesse pour nous permettre de respecter les intérêts légitimes de chacune des parties.

---

87. *Taaffe v. Sun Life Assurance Company* [1980] I.L.R. 1-1194, 705, 710 (Ont. H.C.).