

De certaines difficultés en assurances de dommages

Michel Parizeau

Volume 34, Number 1, 1966

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1103565ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1103565ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Parizeau, M. (1966). De certaines difficultés en assurances de dommages. *Assurances*, 34(1), 1–22. <https://doi.org/10.7202/1103565ar>

Article abstract

Nous reproduisons ici le texte d'une conférence donnée le 2 avril dans le cadre des cours de perfectionnement de la Chambre des notaires de la province de Québec. Cette dernière publiera ultérieurement l'ensemble des textes présentés; mais nous avons obtenu l'autorisation de soumettre l'exposé de monsieur Parizeau à nos lecteurs, compte tenu de l'importance de certains des éléments soulevés. A.

ASSURANCES

Revue trimestrielle consacrée à l'étude théorique et pratique
de l'assurance au Canada

Le Ministère des Postes, à Ottawa, a autorisé l'affranchissement en numéraire
et l'envoi comme objet de la deuxième classe de la présente publication.

Les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

Prix au Canada :
L'abonnement : \$3.00
Le numéro : - \$1.00

Membres du comité :
Gérard Parizeau, Michel Parizeau,
Gérald Laberge, Jacques Caya,
Pierre Beaudry.

Administration :
B. 216
410, rue Saint-Nicolas
Montréal

1

34^e année

Montréal, Avril 1966

No 1

De certaines difficultés en assurances de dommages

par

MICHEL PARIZEAU

Nous reproduisons ici le texte d'une conférence donnée le 2 avril dans le cadre des cours de perfectionnement de la Chambre des notaires de la province de Québec. Cette dernière publiera ultérieurement l'ensemble des textes présentés; mais nous avons obtenu l'autorisation de soumettre l'exposé de monsieur Parizeau à nos lecteurs, compte tenu de l'importance de certains des éléments soulevés. A.

“L'assurance de dommages est une assurance contre les conséquences d'un événement pouvant causer un dommage au patrimoine de l'assuré. Elle a pour fonction d'indemniser (ce dernier) à raison du préjudice patrimonial qu'il subit à la suite de la réalisation du risque . . .

“Elle s'oppose à l'assurance de personnes dont l'objet est la personne même de l'assuré, envisagée dans son exist-

tence, son intégrité ou sa santé, et dans laquelle les prestations pécuniaires promises par l'assureur ne se mesurent pas au dommage qui résulte du sinistre”.

2 Voilà comment Picard et Besson, dans leur “Traité général des assurances terrestres”, distinguent ces deux grands genres d'assurances qui obéissent à des règles nettement différentes. Nous ne nous attacherons ici qu'au premier genre dont nous nous efforcerons de faire ressortir les caractéristiques fondamentales pour les appliquer ensuite à certains éléments qui intéressent davantage la pratique notariale.

Disons tout de suite que l'assurance de dommages comprend à la fois l'assurance de choses, qui touche les dommages causés aux biens qui appartiennent à l'assuré, et l'assurance de responsabilité, qui vise à indemniser ce dernier de la perte subie par suite d'un préjudice causé à autrui. Toutes les assurances autres que de personnes peuvent être classées dans l'une ou l'autre de ces deux catégories et reposent essentiellement sur les mêmes principes fondamentaux, à savoir le principe d'intérêt, le principe d'indemnité et celui de fortuité. Le premier implique que l'assuré a intérêt à ce que le risque ne se réalise pas. Le second exige que l'assuré ne puisse pas recevoir de l'assureur plus que le montant de la perte qu'il subit; quant au dernier, il vise essentiellement la nécessité de maintenir l'assurance dans un cadre tel qu'elle ne devienne pas un encouragement au laisser-aller. On voit nettement que ces trois principes sont intimement liés et qu'ils ne constituent en somme que les divers aspects du cadre d'exercice de l'assurance de dommages, destinée essentiellement à pallier le préjudice patrimonial résultant de la réalisation d'un risque de nature accidentelle.

Il importe, à notre sens, de rappeler ces quelques données élémentaires car, malheureusement, le profond pragmatisme dans lequel s'exercent des activités impliquant annuellement

des sommes considérables, la multiplicité de polices de tous ordres aux textes difficilement accessibles pour des personnes non-initiées, le caractère parfois désuet et très incomplet des lois en ce domaine, et l'ambiguïté trop fréquente de la jurisprudence, rendent quelque peu pénible la prise de conscience de ce qui devrait être la base d'un système cohérent où régnât davantage la logique cartésienne.

Assurément, les domaines d'application de l'assurance de dommages sont extrêmement variés en passant des risques ordinaires (accident de la circulation, incendie, vol, explosion, transport) aux risques de cataclysmes (ouragans, crues des eaux, tremblements de terre), sans oublier ceux qui sont issus du développement de la technique contemporaine, comme celui de la radio-activité. Les circonstances dans lesquelles ces risques peuvent se réaliser sont encore plus nombreuses et nécessitent une appréciation parfois difficilement contrôlable. Le manque notoire de statistiques complètes et détaillées dans plusieurs domaines entraîne les compagnies à restreindre leurs contrats pour n'en prévoir l'application que dans un cadre donné, quitte à modifier la portée de la garantie en émettant une quantité d'avenants qui prennent l'aspect de cataplasmes temporaires. Ces solutions de fortune sont d'autant plus inadéquates qu'elles sont souvent l'œuvre de personnes qui n'ont pas une préparation juridique suffisante pour apprécier dans toute leur plénitude, les conséquences contractuelles des termes employés.

Pour voir la situation avec toute l'acuité voulue, il faut savoir que les assurances de dommages dans notre province, comme ailleurs au Canada, sont avant tout entre les mains d'importantes compagnies dirigées de l'extérieur; et qu'en conséquence, on a beaucoup plus tendance à se contenter d'adapter avec un retard plus ou moins accentué, des formules établies ailleurs, qu'à se consacrer à des recherches et à des

études sérieuses dans le contexte provincial ou national. La situation est d'autant plus gênante au Québec que la pratique en vient ainsi à se développer de façon peu conforme à l'esprit et parfois à la lettre du droit civil.

4 Ce qui est plus grave, c'est que la législation en la matière est inadéquate. Le titre V de notre code civil, s'il contient certains principes qui ont conservé après un siècle toute leur validité, ne répond vraiment plus dans son ensemble aux exigences de l'évolution rapide de la technique contemporaine. Quant à la loi des assurances, elle est peu loquace en matière contractuelle. A toutes fins pratiques, elle ne contient à ce sujet que l'article 240 qui prévoit les conditions dites statutaires de la police incendie et l'article 242 qui décrète l'autorisation préalable du surintendant en ce qui a trait à la police automobile.

Si l'on tient compte:

1°. que l'article 240 est tout à fait inadapté aux exigences du moment, plusieurs de ses stipulations nécessitant des modifications contractuelles constantes;

2°. que fréquemment les polices incendie sont remplacées par des polices multi-risques sur lesquelles on omet parfois d'imprimer les conditions statutaires; ce qui entraîne des situations bizarres où (en vertu d'une application littérale du préambule de l'article 240) lesdites conditions pourraient s'appliquer au risque incendie si elles sont favorables à l'assuré, les conditions propres de la formule multi-risques jouant dans les autres cas et pour les autres risques;

3°. que l'article 242 a donné lieu à l'autorisation d'utiliser au-delà de 50 types d'avenants différents, se rattachant à un texte de police automobile approuvé en janvier 1962, donc n'ayant pas encore vraiment résisté à l'épreuve d'une jurisprudence soutenue, et comportant certaines clauses dont

l'interprétation donne lieu à des opinions dépourvues d'unanimité;

4°. que la loi pour assurer l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, sanctionnée le 10 mai 1961, est venue modifier considérablement la portée de l'engagement de l'assureur, et cela dans le cadre d'une jurisprudence à peine naissante;

5°. que les autres contrats d'assurance de dommages (et ils sont nombreux) ne sont soumis à aucune réglementation, si ce n'est celle des principes très généraux du code civil; tout en présentant des variations parfois assez grandes dans les textes utilisés;

6°. que peu de compagnies d'assurances de dommages disposent d'un véritable service juridique et que la plupart, si elles font un abondant usage des services d'avocats extérieurs quand il est question de mettre en doute le paiement d'une indemnité, font trop peu souvent appel à ces derniers pour les aider à établir des textes de garanties qui répondent aux besoins des assurés et "qui réduisent, dans la mesure du possible, l'inévitable marge d'interprétation", pour utiliser les mots d'une personne qui a participé à l'élaboration de la loi française;

on comprend alors les difficultés auxquelles ont à faire face praticiens, professeurs et conférenciers en la matière. Cela explique partiellement aussi la quasi-absence de doctrine véritable dans ce secteur important du droit civil.

Il importe néanmoins de faire l'effort nécessaire pour dégager le plus possible certains éléments fondamentaux et pour mettre en lumière ce qui a un caractère de permanence tout en soulignant les modifications circonstanciées les plus fréquentes.

1. — *La notion d'intérêt assurable*

En assurance de choses particulièrement, la notion d'intérêt assurable prend une importance considérable car elle constitue un des éléments de la validité du contrat.

6 a) De quoi s'agit-il ? L'article 2475 cc. précise qu' "une personne a un intérêt susceptible d'assurance dans la chose à assurer dans tous les cas où elle peut souffrir un dommage direct et immédiat par la perte ou détérioration de cette chose". Ainsi présenté, l'intérêt assurable apparaît clairement comme se rattachant non pas à la chose qui fait l'objet de l'assurance, mais à la relation qui existe entre elle et la personne qui a un intérêt à sa conservation. Or, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que cette relation doit être directe et immédiate.

Par "immédiate", on entend que le préjudice subi par l'assuré doit suivre la perte de la chose assurée. Ainsi, le légataire n'a pas d'intérêt assurable dans les biens du testateur avant le décès de ce dernier. La perte des biens avant la mort du testateur n'entraînerait pas pour le légataire un préjudice immédiat, surtout si l'on considère que le testateur dispose toujours de la possibilité de modifier ses volontés. Le légataire ne détient au fond qu'un espoir d'intérêt. Pour protéger indirectement son legs éventuel, il ne pourrait que faire émettre une police au nom du testateur en acquittant la prime lui-même, et en espérant qu'après un sinistre le testateur utilisera les sommes reçues de l'assureur pour réparer ou remplacer les biens endommagés ou détruits.

Déterminer ce que l'on entend par "directe" est beaucoup plus difficile, d'autant plus que les commentaires des codificateurs ne semblent pas en faire mention¹. On sait cependant que ces derniers ont été très nettement influencés par la jurisprudence et la pratique existantes en Angleterre au milieu

¹ Louis Baudouin, Assurances terrestres, livre I, p. 10, no 32.

du dix-neuvième siècle. Or, il était reconnu notamment en assurance maritime que l'intérêt du créancier chirographaire était indirect et ne pouvait donc pas faire l'objet d'un contrat d'assurance. C'est d'ailleurs ce qui a été décidé ici dans une très vieille décision, *Hunt c. Home Ins. Cy.* (1871 3 R.L. 455).

Cette attitude peut sembler fort discutable puisque suivant l'article 1981 cc. "les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers". Ne devrait-on pas conclure que le créancier a au moins un intérêt direct pour la diminution de la valeur des biens du débiteur au-dessous du montant de sa créance ? Nous aurions tendance à être de cet avis.

En France, la question ne souffre pas de difficultés car dans la loi de 1930, on stipule à l'article 32 que "tout intérêt direct ou indirect à la non-réalisation d'un risque peut faire l'objet d'une assurance". Mais ici, l'utilisation des mots "dammages directs" à l'article 2474 aurait-elle été dictée dans l'intention de consacrer la décision déjà prise en assurance maritime ou a-t-on voulu simplement ajouter plus de force au mot "immédiat" ? Nous ne saurions y répondre. Il n'empêche que compte tenu des mots utilisés et du précédent déjà mentionné, il subsiste un doute quant à la validité d'une police d'assurance prise par exemple au nom de détenteurs d'obligations sans garantie.

b) Ayant déterminé les qualités de l'intérêt assurable, il faut maintenant préciser que cet intérêt doit exister non seulement au moment de la réalisation de la perte (article 2475) mais aussi au moment de l'entrée en vigueur de l'assurance (article 2472 et article 2480 dernier alinéa par extension). C'est donc dire qu'une police émise au nom d'une personne qui n'avait pas d'intérêt assurable (au sens donné à l'article 2474) au moment de son entrée en vigueur, serait frappée de nullité ab initio même si l'assuré détenait un véritable intérêt au moment de la réalisation du sinistre.

c) Dernier aspect fondamental à signaler en matière d'intérêt assurable, l'article 2571 cc. précise que la nature de l'intérêt assurable doit être mentionnée dans la police. Par ailleurs, l'article 240, paragraphe 10 de la loi des assurances, indique que "la compagnie n'est pas responsable de la perte d'une propriété possédée par toute autre personne que l'assuré, à moins que l'intérêt de l'assuré ne soit mentionné dans ou sur la police". A toutes fins pratiques, cela signifie que

8 tout intérêt autre que celui du propriétaire, s'il n'est pas indiqué, entraîne la nullité du contrat, d'où l'importance primordiale d'une description adéquate.

Notons que l'article 240 utilise les mots "propriétés possédée" (en anglais "owned") et qu'on a eu tendance parfois à donner une interprétation très littérale à ce terme (voir North Empire Fire Ins. Cy. c. Vermette 1943 RCS 189). Ceci soulève alors toute la question des prête-noms, des propriétaires non-enregistrés, des bailleurs et emphytéotes, des propriétaires en condominium, des nu-propriétaires et des usufruitiers. Ces personnes ont très nettement un intérêt assurable mais qui devrait être décrit de façon précise et non-ambiguë.

d) Le cas du créancier hypothécaire doit faire l'objet d'une mention particulière. En effet, il arrive de plus en plus fréquemment que le créancier hypothécaire obtienne une police d'assurance à son nom portant sur les biens qui sont l'objet de sa garantie, et cela parce que le débiteur a négligé ou a été incapable d'obtenir une assurance.

Que le créancier hypothécaire ait un intérêt assurable ne fait aucun doute. Il importe cependant de souligner que son intérêt ne va que jusqu'à concurrence du montant qui lui est dû. Il faut d'ailleurs aller plus loin et préciser que la simple diminution de valeur de l'immeuble à la suite d'un sinistre n'entraîne pas automatiquement l'obligation de l'assureur de

payer l'indemnité correspondant au montant des dommages. Le créancier doit établir au préalable que la valeur de son droit réel a été diminuée à un niveau inférieur au montant de sa créance, l'indemnité à verser par l'assureur étant alors limitée à telle diminution. Il s'agit là d'une notion généralement très mal comprise, parce qu'on ne saisit pas la nature véritable d'un tel genre de police: l'assurance porte non pas sur l'immeuble mais sur la garantie que constitue l'immeuble pour le créancier. On n'a d'ailleurs qu'à faire intervenir le principe d'indemnité, fondamental encore une fois en assurance de choses, pour comprendre que le créancier ne pourrait pas invoquer une perte, si par exemple, malgré la destruction de l'immeuble, la valeur du terrain demeurerait encore supérieure au montant de sa créance. 9

Ajoutons que, si le créancier a été indemnisé en entier par l'assureur, il voit sa créance s'éteindre car il ne saurait bénéficier d'une double indemnité. De même, si l'indemnité n'a été que partielle, il ne peut recouvrer du débiteur que le solde dû.²

2. — *La notion de transport d'intérêt*

Une autre notion fondamentale en assurance de choses est celle du transport d'intérêt. Il est reconnu en droit québécois que la police d'assurance de choses est un contrat personnel et qu'en conséquence, elle ne saurait être considérée comme un accessoire des biens assurés. C'est ce que constate le code à l'article 2483: "à défaut du consentement ou de la participation de l'assureur, le simple transport de la chose assurée ne transfère pas la police d'assurance".

Or, l'article 2576 cc. vient compléter ce principe en décrétant que "l'assurance devient nulle par la cession que

² Louis Baudouin, op. cit. livre I, p. 14, no 48; aussi F. J. Laverty, *The Insurance Law of Canada*, 2ème édition, p. 334.

l'assuré fait à un tiers de l'intérêt qu'il a dans la chose . . ."; ce qui est normal puisqu'à ce moment l'assuré n'a plus d'intérêt assurable, donc ne justifie plus aux exigences de l'article 2475 cc.

Ces articles sont particulièrement importants en regard de la pratique notariale et nécessitent plusieurs commentaires:

10 a) le transport de la police à l'acquéreur de l'immeuble se s'effectue que lors du consentement de l'assureur. Le simple avis de transport donné à ce dernier ne le lie en aucune façon. (Il est étonnant de constater combien fréquemment certains notaires attendent parfois plusieurs jours pour ne pas dire quelques semaines avant de demander à l'assureur l'acceptation d'un transport d'intérêt, semblant ignorer la responsabilité qui pourrait leur incomber si un sinistre survenait entre temps);

b) l'acceptation du transport est assimilée à la formation d'un nouveau contrat entre l'assureur et l'acquéreur, avec tout ce que cela comporte relativement aux conditions du risque, aux déclarations et aux réticences;

c) le fait que l'assuré original, propriétaire de l'immeuble, conserve un intérêt à titre de créancier hypothécaire par exemple, ne suspend pas la nullité de la police à son égard jusqu'à l'acceptation par l'assureur, car son intérêt original est disparu; le nouvel intérêt étant distinct et non spécifié au contrat, contrairement aux exigences de l'article 240, paragraphe 10 de la loi des assurances;

d) étant donné qu'en vertu de l'article 1478 cc. "la promesse de vente avec tradition et possession actuelle équivaut à vente", il pourrait y avoir nullité de l'assurance dans ces circonstances si l'assureur n'a pas consenti à la cession, même si le contrat de vente n'a pas encore été signé;

e) la nécessité d'obtenir le consentement de l'assureur à une cession d'intérêt ne s'applique pas dans les cas de droits acquis à titre successif et de cession entre co-associés ou copropriétaires assurés conjointement (articles 2576 et 2577 cc.);

f) la nullité décrétée par l'article 2576 cc. ne résulte que de la cession de l'intérêt et non pas de la simple restriction du droit, comme suite par exemple d'avoir accordé une hypothèque³.

3. — La garantie hypothécaire

Ceci nous amène maintenant à étudier la garantie hypothécaire, d'utilisation si fréquente dans la pratique quotidienne de l'assurance de choses.

Précisons d'abord que nulle part dans le code civil ni dans la loi des assurances, il ne se trouve de dispositions qui entraînent en elles-mêmes la nécessité pour un propriétaire de déclarer l'existence d'une hypothèque. Nous venons de voir que l'article 2576 cc. ne s'applique vraiment qu'à l'abandon par l'assuré de son intérêt assurable. Ajoutons que l'article 240 (4) de la loi des assurances utilise exactement le même texte. On ne saurait prétendre, comme certains assureurs, que le fait pour un assuré d'accorder une hypothèque et, par voie de conséquences, de céder à un créancier ses droits dans la police, constitue une "cession de l'intérêt qu'il a dans la chose assurée". L'intérêt en assurances de dommages, nous l'avons vu, ne se rapporte pas à l'indemnité à recevoir sous la police mais bien à la relation qui existe entre l'assuré et la chose assurée.

Il ne faut pas oublier cependant l'article 2485 cc. qui indique que "l'assuré est tenu de déclarer pleinement et fran-

³F. J. Laverty, op. cit., p. 15.

12 chement tout fait qui peut indiquer la nature et l'étendue du risque (ou) empêcher de l'assumer . . .", non plus que l'article 240 (1) de la loi des assurances qui va dans le même sens: "si une personne assure ses bâtiments et . . . omet de déclarer toute circonstance qu'il est essentiel de faire connaître à la compagnie, afin de lui permettre de juger du risque qu'elle assume, cette assurance est de nul effet . . ." Or, si la présence d'une hypothèque en soi ne constitue pas de nos jours une circonstance d'aggravation du risque moral, il peut parfaitement se faire que l'existence de dettes trop élevées en regard de l'actif détenu soit considérée comme un fait "qu'il est essentiel de faire connaître à la compagnie". A cet effet, on lira avec intérêt l'importante décision de la Cour du Banc de la Reine dans *Alliance Ins. Cy. c. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.* 1953 BR 241.

En théorie tout au moins, on peut donc dire que la clause relative à la garantie hypothécaire est là essentiellement pour protéger le créancier hypothécaire et non pas pour noter l'assentiment de l'assureur à l'existence d'une hypothèque. Elle a pour effet de faire intervenir le créancier comme troisième partie à la police et de le soumettre à des conditions et avantages distincts de ceux qui s'appliquent à l'assuré.

Il importe ici de noter que si, en général, l'intention est la même, les textes peuvent être différents d'un assureur à l'autre et aussi d'un cas à l'autre, suivant les exigences des créanciers. Afin de simplifier et pour pouvoir discerner les données de base, disons qu'il existe deux formules, l'une qui s'applique aux cas ordinaires suivant le texte promulgué par la Canadian Underwriters' Association, et l'autre qui est utilisée lorsque le créancier est une banque, une compagnie de fiducie ou une compagnie d'assurances.

Dans les deux cas, il est prévu:

a) qu'en ce qui a trait aux droits du créancier, l'assurance ne sera pas frappée de nullité à la suite d'une contravention par l'assuré aux conditions de la police (aggravation du risque, présence de matières inflammables, inoccupation, etc.), pourvu que le créancier ait averti l'assureur de telle contravention dès qu'il en a eu connaissance;

b) que le paiement de l'indemnité au créancier à la suite d'un sinistre pour lequel l'assureur invoque la non-application de la garantie à l'égard de l'assuré, entraîne au bénéfice de l'assureur la subrogation légale des droits du créancier contre l'assuré.

13

Cependant, la formule spéciale va beaucoup plus loin. Elle précise en outre:

a) que toujours en ce qui a trait aux droits du créancier, l'assurance n'est pas susceptible d'annulation ab initio notwithstanding la teneur de la demande d'assurance ou l'omission de quoi que ce soit dans cette demande;

b) que l'assurance ne peut pas être annulée par l'assuré sans le consentement du créancier; qu'elle demeure en vigueur tant que la créance subsiste; et qu'elle ne peut être annulée par l'assureur sans un préavis au créancier.

Manifestement, cette dernière formule est beaucoup plus vaste que la première et l'on est en droit de se demander ce qui empêche les assureurs de l'appliquer eux-mêmes à tous les créanciers, qu'ils soient de simples particuliers ou de puissantes institutions financières. C'est devant une constatation de ce genre que l'on ne peut que souhaiter une intervention législative plus sévère qui mette tous les citoyens sur un même pied. Si le principe de la garantie hypothécaire complète est valide et défendable, nous ne voyons pas pourquoi il ne devrait pas jouer pour tous. En l'absence d'une disposition de la loi, nous ne doutons pas de l'influence que pourrait avoir une action concertée des notaires pour exiger des assureurs l'uti-

lisation de la formule complète dans tous les cas qu'ils manipulent.

14 Avant de quitter cette question de la garantie hypothécaire, il importe de souligner que la situation du créancier, bénéficiaire d'une clause de garantie hypothécaire sous une police où le débiteur est l'assuré, n'est pas du tout la même que celle du créancier qui a fait émettre une police à son nom pour assurer la garantie constituée par l'immeuble de son débiteur (cas que nous avons étudié tout à l'heure dans le cadre de la notion d'intérêt assurable).

Nous avons vu que dans ce dernier cas, l'indemnité à recevoir découle de l'engagement de l'assureur envers le créancier et que le quantum de cette indemnité est déterminé par la perte que subit ce dernier et non pas par l'étendue des dommages à l'immeuble. Dans le cas qui nous occupe — c'est-à-dire celui qui est issu de la garantie hypothécaire —, l'indemnité à recevoir par le créancier découle de l'engagement de l'assureur envers l'assuré, engagement dont le fruit éventuel lui a été transporté. Le quantum de l'indemnité doit donc ici être déterminé sur la même base que celle qui aurait été utilisée entre l'assureur et l'assuré, c'est-à-dire l'étendue des dommages à l'immeuble.

Cette distinction ne semble pas avoir été faite aussi clairement en jurisprudence, mais elle nous apparaît comme la conclusion logique de la confrontation des principes de base tels qu'issus des lois applicables. Le fait qu'elle soit à toutes fins pratiques inconnue des praticiens de l'assurance est à la fois alarmant et symptomatique d'une situation d'ensemble dont le public fait les frais.

4. — La responsabilité assumée par contrat

Passons maintenant à certains aspects de l'assurance de responsabilité. Plus récente, moins bien connue et presque

ignorée de nos lois, si l'on fait abstraction du risque automobile, elle présente des difficultés assez grandes. La technique est très nettement marquée au coin de l'influence américaine, les formules de garanties sont multiples, complexes et souvent ambiguës, la jurisprudence québécoise est très peu abondante, et l'innovation est considérée auprès de plusieurs comme suspecte.

Il faut reconnaître que le rythme accéléré de la vie moderne et l'interdépendance de plus en plus grande des activités de chacun, entraînent à la fois la quasi-impossibilité de toujours agir en "bon père de famille", et la nécessité de se prémunir contre les conséquences pécuniaires qui découlent de cette situation. Les assureurs se sont donc vus présenter, surtout depuis une vingtaine d'années, des demandes de garanties pour des cas d'une variété extrême, sans disposer de statistiques adéquates ni d'un personnel suffisamment préparé dont les connaissances de toute façon étaient beaucoup plus teintées des principes de droit commun anglo-saxon que de ceux du code civil. Or, si un assureur peut à la rigueur se tirer d'affaires malgré tout en assurances de choses, puisque les garanties qu'il accorde portent sur des biens physiques, il n'en va pas de même en assurance de responsabilité dont l'objet se rattache essentiellement à des principes juridiques.

La situation s'est légèrement améliorée depuis quelques années et les résultats techniques ont été dans l'ensemble satisfaisants. Mais il n'en reste pas moins que dans la plupart des cas, les formules de garanties ne correspondent pas aux exigences du moment. Que de clauses qui souffrent d'une ambiguïté notoire ou dont l'inadaptation est reconnue, et qu'on se refuse à faire préciser ou à modifier ! Nous ne nous attacherons ici qu'à une de ces clauses qui, à notre sens, devrait retenir particulièrement l'attention des notaires: l'exclusion relative à la responsabilité assumée par contrat.

16 Précisons d'abord le cadre général d'exercice de l'assurance de responsabilité. Sur son premier plan d'abstraction, on peut isoler la responsabilité civile de la responsabilité pénale, seule la première pouvant faire l'objet d'une assurance. A l'intérieur même de la responsabilité civile, on doit ensuite distinguer la responsabilité imposée par la loi, c'est-à-dire celle qui résulte de la simple application de la loi, de la responsabilité assumée par contrat, c'est-à-dire une responsabilité qui normalement n'intervient pas mais qui est prise à charge en vertu d'un contrat. Cette responsabilité assumée ne doit pas être confondue avec la responsabilité contractuelle qui, elle, résulte de l'inexécution d'une obligation prévue dans un contrat et qui, comme la responsabilité délictuelle, relève de la responsabilité imposée par la loi.

Ce qu'il faut savoir, c'est que dans la très vaste majorité des polices d'assurance de responsabilité, qu'il s'agisse de responsabilité envers les tiers, de responsabilité patronale ou de responsabilité professionnelle, on retrouve une exclusion relative à la responsabilité assumée; l'intention originale étant de faire sortir de la garantie les responsabilités exorbitantes par rapport aux principes de base.

Or, la Cour Suprême du Canada dans la cause de *Dominion Bridge Company Ltd. v. Toronto General Ins. Cy.* 1963 I.L.R. 1-108, a décidé que lorsqu'un assuré a assumé une responsabilité par contrat et que la police contient une exclusion à cet effet, l'assurance ne s'applique pas, même si en l'absence de telle responsabilité assumée, l'assuré aurait été quand même responsable.

Cette décision, venant complètement à l'encontre de la pratique jusqu'alors admise, en surprend plusieurs; d'autant plus que la *Toronto General* avait refusé d'indemniser d'assuré avant tout pour une autre raison se rattachant à une exclusion

que nous examinerons tout à l'heure, celle relative aux choses qui sont sous la garde de l'assuré.

Malgré cette décision importante, la cause fit relativement peu de bruit, du moins sous l'aspect de la responsabilité assumée, tant chez les assureurs que chez les avocats praticiens du droit des assurances; et, fait remarquable, elle n'a pas encore entraîné, trois ans après le jugement de la Cour Suprême, de décision concertée de modifier le texte de l'exclusion pour faire face à cette situation nouvelle, en somme pour vraiment accorder aux assurés la garantie qu'ils s'imaginent détenir.

17

Or, il faut noter que ces responsabilités assumées (en anglais, "Hold Harmless Agreements") deviennent de plus en plus fréquentes. On les retrouve dans certains baux où le locataire s'engage à tenir le propriétaire indemne de sa responsabilité par suite de dommages à autrui; dans des contrats de construction où l'entrepreneur prend parfois à sa charge la responsabilité entière ou presque pour les accidents qui surviendraient; dans des contrats de service d'entretien d'ascenseurs où le propriétaire convient que l'autre partie ne sera pas responsable vis-à-vis les tiers; dans des contrats de service ferroviaire à l'occasion de voies d'évitement, où l'industriel s'engage à indemniser la compagnie de chemin de fer pour la perte que cette dernière subirait à l'occasion d'accidents survenant sur le terrain de l'industriel, etc.

Evidemment, l'exclusion peut être éliminée dans certains cas. Il peut même se faire d'obtenir qu'elle n'apparaisse pas du tout dans la police. Mais lorsqu'elle s'y trouve (et c'est généralement ce qui se produit), il importe que l'exclusion soit modifiée pour bien noter qu'elle ne s'applique qu'aux responsabilités qui ne surgiraient pas s'il n'y avait pas eu d'entente contractuelle spéciale entre les parties.

5. — La responsabilité légale du locataire en cas d'incendie

Un autre domaine important de l'assurance de responsabilité où les assureurs n'ont pas encore réussi à dégager une ligne de conduite adéquate, est celui de la responsabilité pour les dommages causés aux biens qui sont sous la garde de l'assuré.

18

Il importe de savoir que vers la moitié du dix-neuvième siècle, au moment où les premières véritables polices de responsabilité faisaient leur apparition en France et en Angleterre, une forte opposition à ce genre de garantie avait été soulevée, sur la base notamment qu'il était contraire à l'ordre public de vouloir se prémunir à l'avance contre les conséquences de gestes fautifs à l'endroit d'autrui. On comprit bientôt qu'en limitant la portée de la garantie à des domaines très précis, en excluant le délit, le dol, et le risque du métier, on rendait la responsabilité civile tout à fait propre à faire l'objet d'une assurance.

Cependant, il faut bien reconnaître que les hésitations initiales ont marqué toute l'évolution de l'assurance de responsabilité et que les assureurs en ont conservé encore aujourd'hui certains des stigmates. C'est ainsi que ce n'est qu'en 1955 que la plupart des compagnies d'assurances dans le Québec ont accepté de garantir la responsabilité légale du locataire envers le propriétaire dans le cas de dommages causés à l'immeuble par incendie; alors que le locataire était assujéti à une responsabilité possible très grande depuis près d'un siècle, et cela en vertu de l'article 1629 cc.: "Lorsqu'il arrive un incendie dans les lieux loués, il y a présomption légale en faveur du locateur, qu'il a été causé par la faute du locataire ou des personnes dont il est responsable; et à moins qu'il ne prouve le contraire, il répond envers le propriétaire de la perte soufferte".

Mais pourquoi la police de responsabilité civile du locataire, qui le protégeait aussi bien dans le cas de blessures que de dommages matériels, ne pouvait-elle pas le prémunir contre cette responsabilité envers le propriétaire ? C'est que précisément la dite police comportait l'exclusion déjà mentionnée, relative aux biens qui sont sous la garde de l'assuré, et que les murs, plafonds et planchers de la portion de l'immeuble occupée par le locataire, se trouvaient à tomber sous le coup de cette exclusion.

On en arrivait ainsi à la conclusion, illogique s'il en fut, que si les dommages causés à la partie de l'immeuble non-occupée par le locataire, aux biens appartenant à d'autres locataires, aux immeubles avoisinants et à leur contenu, n'étaient pas exclus de la garantie, et si le locataire pouvait à l'aide d'une assurance incendie se prémunir contre la destruction de ses propres biens, il ne pouvait en être de même pour sa responsabilité dans le cas de la portion occupée, sous prétexte que de lui accorder cette protection l'encouragerait sans doute à la négligence. Que ce mythe ait persisté si longtemps et subsiste encore dans certains autres domaines dépasse l'entendement !

Examinons d'un peu plus près cette question de la responsabilité légale du locataire en cas d'incendie et de l'assurance qui s'y rattache :

a) il est maintenant bien reconnu que le locataire, pour repousser la présomption établie par 1629 cc., n'est pas tenu de déterminer la cause précise du sinistre mais qu'il lui suffit de prouver qu'il n'y a pas eu de faute de sa part :

b) il est aussi bien établi que la présomption ne joue qu'au bénéfice du propriétaire et non pas à l'avantage d'autres locataires ou de propriétaires avoisinants ;

c) le fait par le propriétaire de renoncer dans le bail à la présomption établie par 1629 cc., ne dégage pas le locataire d'une responsabilité toujours possible; la renonciation ne constitue essentiellement qu'un renversement du fardeau de la preuve;

20 d) il n'y a pas d'objection à ce que le propriétaire accepte de renoncer à la présomption, pourvu que l'assurance incendie qu'il détient sur son immeuble contienne une clause (maintenant acceptée de la majorité des assureurs mais qui n'est pas nécessairement insérée automatiquement) voulant que la police ne soit pas frappée de nullité par la renonciation à un droit de recours au bénéfice d'un tiers antérieurement à un sinistre. La renonciation au droit de recours comprend évidemment la renonciation à la présomption;

e) l'assurance de responsabilité légale du locataire en cas d'incendie comporte généralement l'exclusion relative à la responsabilité assumée par contrat. Si donc le locataire, dans le bail, s'est engagé à une responsabilité plus grande que celle que lui impose la loi, il lui faudrait absolument faire éliminer cette exclusion, car autrement la police ne s'appliquerait pas, même dans les cas où il serait responsable de par la simple application de la loi; et cela en vertu de la décision de la Cour Suprême dans l'affaire Dominion Bridge mentionnée précédemment;

f) le locataire qui désire obtenir une assurance de ce genre ne doit pas prévoir un montant qui corresponde à la valeur totale de l'immeuble s'il n'en occupe qu'une partie, car d'une part la garantie ne s'applique qu'à la partie louée et que d'autre part il est protégé par la section des dommages matériels de sa police de responsabilité civile de base pour le reste de l'immeuble.

Nous espérons que l'étude sommaire que nous venons de faire de ces cinq aspects de l'assurance de dommages, a été suffisante pour bien indiquer jusqu'à quel point le droit sous-jacent, qu'il soit issu de la loi, de la jurisprudence ou du texte même des polices, est complexe, — trop complexe en regard de ce qui pourrait et de ce qui devrait être.

Il est à espérer que le projet de refonte, actuellement en cours des lois d'assurance, donne lieu très bientôt à une nouvelle législation où non seulement on moderniserait certains principes maintenant dépassés, mais où l'on établirait clairement les conditions minimales des contrats pour tous les genres d'assurance, afin de protéger les assurés contre les rédactions abusives et les attitudes tatillonnes d'interprétation. 21

Il serait souhaitable également qu'assureurs et assurés reviennent davantage aux principes élémentaires de l'assurance et se souviennent que le but de cette dernière est essentiellement de répartir entre plusieurs les conséquences pécuniaires des risques qu'individuellement chacun pourrait difficilement supporter. Cela impliquerait pour les assurés qu'ils soient prêts à absorber eux-mêmes les pertes de peu d'importance (ce qui évidemment varie beaucoup d'un assuré à l'autre); et pour les assureurs qu'ils s'orientent vers des garanties simples et complètes tout en appliquant un jeu de franchises adéquates.

Ultime espoir dont nous vous faisons part en terminant, les assureurs de dommages ne pourraient-ils pas se rappeler que la tarification en assurance ne doit pas reposer uniquement sur la loi des grands nombres, mais aussi sur celle des probabilités ? Et qu'en conséquence, il y aurait peut-être lieu d'appliquer à leurs activités les normes élevées en matière de statistiques et d'actuariat que leur collègues de l'assurance de personnes jugent nécessaires dans un domaine, en somme,

beaucoup moins complexe si l'on ne considère que le nombre restreint de risques en jeu et la stabilité relative des résultats ?

22 A notre sens, compte tenu du climat d'exercice de l'assurance de dommages (climat que nous avons décrit dans les remarques préliminaires), du nombre considérable de compagnies qui y exercent leurs activités, des intérêts fort divergents qui existent d'une compagnie à l'autre, de l'âpre concurrence qui les anime, et enfin des juridictions et des législations fort diverses qui les régissent à travers le pays, on ne saurait trouver la solution à une amélioration sensible de la situation d'ensemble que dans la formation à l'échelon provincial d'un organisme central de recherches, de statistiques et de tarification, auquel tous les assureurs qui effectuent des affaires d'assurances de dommages dans le Québec, seraient tenus d'appartenir, sous un étroit droit de regard du surintendant des assurances.

Malheureusement, certains frémissent à la seule pensée d'une collaboration entre l'entreprise privée et l'État, collaboration qui a pourtant donné d'excellents résultats dans certains pays d'Europe occidentale. Peut-être se rendront-ils compte, un jour, que ce serait là le meilleur moyen de contrebalancer les pressions de plus en plus grandes qui s'exercent en vue de l'étatisation de certains domaines d'assurances de dommages, particulièrement celui de l'assurance automobile.