

LES LIMITES DE LA BONNE FOI DANS LES CONTRATS : L'ASSURANCE, UN CAS PARTICULIER

Odette Jobin-Laberge

Volume 68, Number 4, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1105342ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1105342ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Jobin-Laberge, O. (2001). LES LIMITES DE LA BONNE FOI DANS LES CONTRATS : L'ASSURANCE, UN CAS PARTICULIER. *Assurances*, 68(4), 493–516. <https://doi.org/10.7202/1105342ar>

Article abstract

We are grateful to the author, who has kindly accepted to give us her timely comments, firstly, on the concept of good faith as regards insurance contracts and, secondly, on the concept's limitation, as reflected in a number of court decisions.

She briefly describes the notion of good faith and its contrary, bad faith. She then cites some examples of insurance cases which have tested the limits of good faith with regard to: (1) the initial representation of the risks; (2) the insurance claims in dispute; and (3) the insurer's duty to defend. The author also glances at the policyholder's right to claim extra-judicial fees in any action against the insurer to recover for any loss covered under the insurances contract.

LES LIMITES DE LA BONNE FOI DANS LES CONTRATS : L'ASSURANCE, UN CAS PARTICULIER

par Odette Jobin-Laberge

RÉSUMÉ

Nous remercions l'auteure qui nous livre ici des réflexions fort pertinentes sur le concept de bonne foi dans les contrats d'assurance et sur ses limites, en s'appuyant sur plusieurs décisions rendues par les tribunaux.

Elle résume sommairement ce qu'est la bonne foi et son contraire, la mauvaise foi. Elle donne ensuite quelques exemples où, selon elle, les limites de la bonne foi ont été mises en cause en matière d'assurances tant au niveau 1) de la déclaration initiale de risque que 2) dans le traitement des réclamations et 3) lors de l'obligation de défendre. De façon incidente, elle commente la question du droit de l'assuré de réclamer les frais extrajudiciaires encourus pour faire valoir ses prétentions contre l'assureur.

ABSTRACT

We are grateful to the author, who has kindly accepted to give us her timely comments, firstly, on the concept of good faith as regards insurance contracts and, secondly, on the concept's limitations, as reflected in a number of court decisions.

She briefly describes the notion of good faith and its contrary, bad faith. She then cites some examples of insurance cases which have tested the limits of good faith with regard to: (1) the initial representation of the risks; (2) the insurance claims in dispute; and (3) the insurer's duty to defend. The author also glances at the policyholder's right to claim extra-judicial fees in any action against the insurer to recover for any loss covered under the insurance contract.

L'auteure :

Odette Jobin-Laberge est avocate dans la firme Lavery, de Billy.

■ INTRODUCTION

Les relations entre assureurs et assurés ont toujours relevé d'une dynamique très particulière que l'on a même parfois qualifiée d'équivoque.¹ En effet, l'assuré demande une garantie illimitée et indéfinie contre un risque aléatoire alors que l'assureur recherche les risques les moins menaçants et les plus quantifiables.² De plus, outre le fait que, contrairement à d'autres contrats dont les obligations réciproques ne dépendent d'aucun aléa, le contrat d'assurance repose sur la mutualité et, comme l'énonce la professeure Dubreuil³ :

«La mutualité implique que tous les assurés sont responsables de la fluctuation des primes :

Plus il y a de réclamations, plus les primes seront élevées. Le contrat d'assurance devient donc un contrat qui repose sur des composantes étrangères aux parties en cause. La bonne foi protège non seulement les cocontractants, mais aussi tous les participants à l'assurance. L'étude du risque ainsi que l'exécution du contrat sans fraude sont par conséquent essentiels au bon fonctionnement de la mutualité.»⁴

Ce caractère particulier du contrat d'assurance dans l'application des règles relatives à la notion de bonne foi a fait l'objet d'une étude fort intéressante en matière de *common law* par le professeur Boivin⁵. Après avoir rappelé le principe de la mutualité et le fait que les primes des membres du groupe sont calculées en fonction du risque que chaque membre présente individuellement mais aussi en fonction du risque global associé au groupe, il écrit :

«Cela étant dit, la bonne foi lors de l'exécution du contrat participe à cette distribution des pertes. Cette obligation implique que les réclamations seront honorées, en l'absence de motifs raisonnables; le corollaire étant que les réclamations frivoles seront rejetées. Le principe *uberrima fides* promet donc un calcul plus fidèle du risque que présente un assuré et les membres de son groupe, voire un calcul plus fidèle des primes que l'assureur doit exiger afin de réaliser des profits acceptables. En d'autres mots, l'exécution du contrat d'assurance affecte les intérêts de plusieurs parties contractantes et, par conséquent, la reconnaissance d'une obligation de bonne foi touche des intérêts à la fois individuels et collectifs. Il est à noter par ailleurs que la

responsabilité civile pour mauvaise foi est un risque qui pourra, lui aussi, être distribué parmi l'ensemble des personnes assurées. Par conséquent, si le recours pour mauvaise foi est invoqué de façon abusive, c'est-à-dire même en présence de motifs qui justifient la position de l'assureur, la clientèle assurée risque de subventionner elle-même une nouvelle forme de couverture paradoxale : l'assurance contre le risque de ne pas être indemnisé.»⁶

Il est bien évident que, comme tout contrat, le contrat d'assurance est assujéti aux règles des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. qui réfèrent à la bonne foi des parties. En raison du caractère aléatoire de ce contrat et de l'absence de précisions sur le risque qui surviendra éventuellement et de ses conséquences, le contrat d'assurance a été caractérisé comme un contrat de «*la plus haute bonne foi*» et ce, depuis plus de trois siècles.⁷ Ce principe a d'abord été établi en matière de déclaration initiale de risques en raison du fait que l'assureur est alors à la merci des déclarations de l'assuré, nous y reviendrons, mais le corollaire est également bien établi maintenant : l'assureur doit également se comporter de bonne foi dans les étapes subséquentes soit lors de l'analyse de la couverture après un sinistre, lors du traitement des réclamations et lors de l'exécution de son obligation de défendre.⁸

Enfin, les règles du droit québécois visant à réprimer l'abus de droit et les conduites empreintes de mauvaise foi n'entraînent pas nécessairement les mêmes conséquences que dans les juridictions des autres provinces canadiennes et plus particulièrement des États-Unis où les «*Bad Faith Actions*» ont donné lieu à une véritable industrie de ce type de litige.⁹ En effet, la *common law* permet, outre la compensation des dommages réellement subis, d'accorder des «*aggravated damages*»; ceux-ci visent à compenser de façon plus généreuse les dommages causés par une conduite malveillante. Peuvent également s'y ajouter des «*punitive damages*», assimilables à nos dommages exemplaires visant à punir et dissuader des conduites encore plus répréhensibles ainsi qu'à créer un effet dissuasif. Le droit québécois, pour sa part, ne permet que la compensation des dommages réellement subis, pécuniaires ou non pécuniaires, et, exceptionnellement, l'octroi de dommages exemplaires lorsqu'une loi particulière l'autorise.¹⁰

Outre la différence dans le type de dommages qui peuvent être réclamés, la *common law* semble situer les réclamations fondées sur la mauvaise foi dans le domaine du délit ou quasi-délit plutôt que dans le domaine contractuel. Le nouveau Code civil interdisant

l'option ou le cumul, on peut se poser la question de savoir si les conséquences d'un bris contractuel doivent être entièrement décidées à la lumière du droit contractuel ou peuvent être considérées comme des dommages extra-contractuels. Ce n'est pas l'objet de cet article de discuter de tous les arguments possibles pour l'une ou l'autre des positions mais, à notre avis, le refus allégué d'un assureur d'honorer ses obligations contractuelles devrait être jugé à la lumière du droit général des obligations et du droit particulier applicable aux contrats d'assurance; les dommages en résultant doivent être considérés comme des dommages contractuels et donc indemnisables que s'ils sont prévisibles.¹¹ Par ailleurs, l'octroi des dommages exemplaires, résultant généralement d'une atteinte à un droit protégé par la *Charte des droits et liberté du Québec*¹², doit être rattaché à une faute quelconque¹³; que la faute d'origine soit contractuelle ou délictuelle ne devrait entraîner aucune distinction : s'il y a atteinte illicite ou intentionnelle à un droit protégé, la victime a droit à une réparation en vertu de l'article 49(2) de la *Charte*.

Dans cette présentation, nous résumerons donc sommairement A) ce qu'est la bonne foi et son contraire, la mauvaise foi. Nous verrons ensuite B) quelques exemples où, selon nous, les limites de la bonne foi ont été mises en cause en matière d'assurances tant au niveau 1) de la déclaration initiale de risque que 2) dans le traitement des réclamations et 3) lors de l'obligation de défendre; de façon incidente, nous commenterons en C) la question du droit de l'assuré de réclamer les frais extrajudiciaires encourus pour faire valoir ses prétentions contre l'assureur.

A) La bonne foi et les exigences de la bonne foi

La notion de bonne foi a toujours été présente dans le cadre du droit des obligations et la Cour suprême a, à maintes reprises, sanctionné les comportements déloyaux, malicieux ou illégitimes par l'octroi de dommages moraux et l'affaire *Chaput c. Romain* comporte une analyse remarquable de la défense de bonne foi et de la nécessité de démontrer le caractère raisonnable de sa conduite pour en obtenir le bénéfice.¹⁴ Plus récemment, dans les affaires *Banque Nationale du Canada c. Houle*¹⁵ et *Banque de Montréal c. Bail Ltée*¹⁶, la Cour a sanctionné des comportements jugés objectivement abusifs.

Bien que dans ses Commentaires, le ministre de la Justice déclare que les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. sont de droit nouveau, il précise toutefois qu'il s'agit de la consécration législative de la

théorie de l'abus de droit reconnu par la doctrine et la jurisprudence. Le Ministre écrit que l'article 7 C.c.Q. vise «*les deux axes de l'abus de droit : l'acte posé avec intention de nuire et l'acte excessif et déraisonnable*». ¹⁷ Selon Baudouin & Jobin, la bonne foi est un concept très large; il a généralement deux sens : l'ignorance ou la perception erronée de la réalité ou encore, l'absence de malice ¹⁸. *A contrario*, agit de mauvaise foi, toute personne qui agit en sachant qu'elle le fait de façon illégale ou illégitime ou encore avec une intention malicieuse.

Il n'est pas inutile de rappeler que l'article 2805 C.c.Q. prévoit que la bonne foi est toujours présumée mais qu'une preuve contraire est possible. La mauvaise foi d'une personne se déduit donc par son comportement et, jusqu'aux décisions récentes de la Cour suprême et l'adoption des articles 6 et 7 C.c.Q., cette preuve comportait seulement un aspect subjectif, c'est-à-dire un geste délibéré et déloyal. La nouvelle notion du respect des «*exigences de la bonne foi*» est plus objective. Le ministre écrit :

«*Cette distinction a son importance puisque la règle retenue est moins stricte. Elle n'exige qu'une conformité apparente entre l'acte et ce qui est généralement requis pour qu'il y ait bonne foi.*» ¹⁹

(Nos soulignements)

L'abus existera donc lorsque, par l'exercice de son droit, le cocontractant cherche à nuire ou encore parce qu'en l'exerçant de façon excessive et déraisonnable, il vient rompre le jeu d'équilibre entre les droits des uns et les droits des autres. ²⁰ Cela dit, la responsabilité contractuelle pour la plupart des contrats nommés ne pose généralement pas autant de problèmes qu'en matière d'assurances. En effet, le locateur qui poursuit son locataire pour le paiement du loyer convenu et échu ne sera pas considéré agir de façon déraisonnable en poursuivant celui-ci si son objectif est de faire respecter son contrat. Règle générale, tout dommage direct résultant d'une rupture de contrat sera compensé par une somme d'argent visant à remettre la partie lésée dans l'état où elle se serait trouvée si le contrat avait été exécuté (perte subie et gain manqué); la victime n'aura cependant droit qu'aux dommages prévisibles par les parties au moment de la conclusion du contrat sauf en cas de faute lourde ou intentionnelle de la part du débiteur. ²¹

En matière d'assurances, l'équilibre entre les parties est plus précaire. En effet, l'assuré est partie à un contrat visant à le protéger contre un risque et sa réaction première est de demander

l'exécution du contrat dès que le risque survient; à l'opposé, l'assureur est également en droit de se fonder sur le contrat pour décider s'il a l'obligation d'indemniser ou non. Contrairement au loyer impayé, l'expression «*bris de contrat*» est inappropriée pour qualifier le comportement de l'assureur dans l'interprétation du droit, de la police ou des faits, si cette interprétation s'avère erronée à la suite d'un arbitrage ou d'un procès.²² Reprenant l'analyse proposée par le professeur Boivin, nous croyons que la décision erronée de l'assureur n'est pas nécessairement une faute mais les motifs qui sous-tendent la position de l'assureur peuvent être source ou non d'une responsabilité. Il écrit : «*On reconnaît qu'il existe deux façons distinctes de manquer à une obligation d'indemniser une personne sinistrée : avec et sans motifs raisonnables*».²³ La conséquence logique de la réparation de l'inexécution d'une obligation contractuelle sera donc, comme dans tout contrat, la prestation que l'assuré aurait dû recevoir et, dans l'hypothèse où la conduite de l'assureur était non seulement erronée mais aussi fautive, l'assuré aura droit à des dommages additionnels et, éventuellement s'il y avait atteinte à un droit protégé par la *Charte*, à des dommages exemplaires.

Les poursuites pour abus de droit fondées sur des allégations de mauvaise foi d'un assureur ont été très abondantes aux États-Unis et constituent une préoccupation majeure des compagnies d'assurance.²⁴ Houser souligne que les tribunaux américains semblent maintenant être plus sensibles au fait que les compagnies d'assurance ont autant le devoir de payer les bonnes réclamations que celui de refuser de payer les réclamations non couvertes.²⁵ Le critère reconnu pour déterminer si la position de l'assureur est prise de bonne ou de mauvaise foi est de savoir si celle-ci est «*fairly debatable*» et pour ce faire, on peut établir le test suivant : l'assuré doit démontrer 1) que la conduite de l'assureur était déraisonnable et 2) que l'assureur a intentionnellement nié couverture ou retardé le paiement d'une réclamation qu'il savait valide ou encore, qu'il a grossièrement écarté une réclamation validement soumise.²⁶

Bien que ces critères soient tirés de la jurisprudence de *common law*, ils nous apparaissent tout à fait compatibles avec les règles posées par les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. Autrement dit, l'assureur :

«(...) is permitted to dispute its liability in good faith because of the prohibitive social costs of a rule which would make claims non-disputable. Insurance companies burdened with such liability would either close their

doors or increase premium rates to the point where only the rich could afford insurance.»²⁷

□ **B) Applications en matière d'assurance**

L'objet de cette présentation n'est pas de faire un rappel des principes fondamentaux du droit des assurances mais de démontrer quelques cas d'application où la bonne ou la mauvaise foi, soit de l'assuré ou de l'assureur, ont pu influencer sur le sort du litige.

1) La formation du contrat

Une décision récente, l'affaire *Gan Canada, compagnie d'assurance c. La Compagnie d'assurance Jevco*,²⁸ illustre bien le rôle de la bonne foi de l'assuré dans le cas d'une déclaration erronée faite au moment de la formation du contrat d'assurance. Cette décision est pertinente car, à cet égard, les règles du nouveau Code civil sont identiques.

Dans cette affaire, il est établi que le preneur de l'assurance, Westmount Security, n'avait pas dévoilé à l'assureur un fait pertinent à savoir que des rénovations majeures seraient entreprises dans la maison que l'assuré venait d'acquérir et qu'elle serait inoccupée pour la période des travaux de rénovation qui, de fait, ont duré plus de six mois. Un incendie est survenu durant cette période et l'assureur a nié couverture au motif de fausse déclaration initiale du risque et, invoquant la défense que lui accorde l'article 2485 C.c.B.C., il alléguait que s'il avait connu la situation véritable, il n'aurait pas émis de contrat d'assurance. L'assuré, pour sa part, plaidait sa bonne foi, alléguait avoir déclaré ce fait à son courtier et réclamait, à tout le moins, l'application de la règle d'indemnisation proportionnelle prévue à l'article 2488 C.c.B.C. lorsque la mauvaise foi de l'assuré n'est pas démontrée.

Constatant que l'assureur n'avait pas reçu l'information, la juge Grenier décrit la preuve faite sur les pratiques de l'assureur concerné et celles des autres assureurs, le tout joint à une étude exhaustive de la couverture accordée par la police en cas de rénovations et en vient à la conclusion que l'assureur n'a pu démontrer qu'il n'aurait pas accepté le risque s'il avait connu les circonstances en cause. Elle reconnaît toutefois qu'il aurait eu droit à une prime plus élevée ou qu'il aurait pu imposer à l'assuré des conditions spécifiques de sécurité²⁹. Acceptant la preuve du montant de la prime payée et celui de la prime qui aurait pu être

exigée, la juge Grenier procède au calcul nécessaire et accorde une indemnité équivalente aux deux tiers du sinistre effectivement subi.

2) Le traitement des réclamations

C'est généralement au moment du traitement des réclamations que surviennent les difficultés susceptibles de donner lieu à des poursuites fondées sur l'abus de droit et la mauvaise foi. La conduite des experts en sinistre et des enquêteurs en tous genres manque parfois d'objectivité³⁰. Dans le monde de l'assurance canadien, l'affaire *Whiten c. Pilot Insurance Co.*³¹, a fait grand bruit. Dans cette affaire, Pilot avait nié couverture à ses assurés au motif que ceux-ci n'étaient pas «étrangers» à l'incendie de leur résidence. Cependant, au cours de l'enquête, il s'est avéré que l'assureur avait écarté divers rapports concluant que les assurés ne pouvaient être reliés à l'incendie et qu'il a continué abusivement à nier couverture. Outre l'indemnité d'assurance, le jury, qui avait à décider de l'affaire en première instance, a accordé un million de dollars de dommages punitifs. La Cour d'appel d'Ontario a renversé ce jugement pour réduire l'indemnité à 100 000 \$ estimant que le montant accordé par le jury était excessif et que les faits de l'espèce ne justifiaient pas un écart aussi considérable avec les montants de l'ordre de 7 500 \$ à 15 000 \$ qui étaient généralement octroyés dans les cas de «bad faith». Le juge Laskin déclare que la conduite des assureurs était clairement répréhensible, toutefois elle ne semblait pas représenter une stratégie généralisée mais relever plutôt d'un événement isolé où l'assureur et ses avocats s'étaient entêtés dans leur attitude malgré les opinions contraires des experts en sinistre et des ingénieurs et enquêteurs qu'ils avaient engagés. Le résumé de la preuve concernant la conduite de l'assureur fait par le juge Laskin mérite d'être repris *in extenso* :

«There was overwhelming evidence in this case from which the jury could reasonably conclude that Pilot's handling of the Whiten's claim was so malicious or vindictive or so reprehensible or high-handed that an award of punitive damages was warranted. In summary, the evidence overwhelmingly shows that Pilot handled the Whitens' claim unfairly and in bad faith; that it deliberately ignored any opinion, even of its own adjuster and its own experts, that would oblige it to comply with its contractual obligation to pay the claim; and, that it abused its financial position and contrived an arson defence to avoid payment of the claim or, at least, to force a significant compromise. This evidence includes :

- Pilot deliberately ignored the opinion and recommendations of Derek Francis, an experienced adjuster it retained to investigate the fire loss.
- After receiving Francis' strong recommendation to pay the claim, Pilot replaced him.
- Pilot never provided Francis' reports to the experts that it later retained.
- Pilot asked the Insurance Crime Prevention Bureau to investigate, but when the Bureau concluded that Pilot had no defence to the claim, Pilot ignored the Bureau's conclusion.
- Pilot deliberately ignored the opinion of its engineering expert Hugh Carter, who gave three reports that the fire was accidental; and the Pilot refused to meet with Carter when he expressed concern that his opinion was being misunderstood.
- Pilot admitted that the jury could reasonably infer that Carter's later opinion reclassifying the fire as "suspicious, possibly incendiary", was influenced by Pilot's counsel.
- Pilot pressured its experts to provide opinions supporting an arson defence. Indeed, Pilot deliberately withheld relevant information from its experts and, instead, provided them with misleading information to obtain opinions favourable to its arson theory.
- Pilot even admitted that the jury could reasonably conclude the two later expert opinions supporting an arson defence were influenced by Pilot's counsel.
- Pilot accepted as justified the trial judge's comment that Pilot's counsel acted improperly in suggesting opinions to experts whose livelihood was earned by providing services exclusively to the insurance industry.
- Pilot used the bad faith claim against the Whitens to refer to evidence of previous fires - evidence it now concedes was irrelevant and inadmissible - in order to convince the Whitens' counsel that a trial was risky.
- At every stage Pilot considered that it could safely deny the claim because the Whitens would not refuse an offer in the future. No representative of Pilot

testified why the claim was denied and therefore the jury could reasonably infer that their testimony would not have shown that Pilot had a valid reason for denying the claim.

- When the Whitens had lost everything in the fire and when they were unemployed and on welfare, Pilot terminated the rent payments on their rented cottage and did so without telling them.

In the face of this evidence, an award of punitive damages was fully justified. I would not give effect to this ground of appeal.»³²

Les Whiten ont depuis obtenu la permission d'en appeler en Cour suprême, probablement pour faire rétablir le verdict du jury et la permission fut également accordée à l'assureur de se porter appelant-incident.

Bien qu'il s'agisse d'une affaire de *common law* et qu'au Québec, il n'est pas certain que des dommages exemplaires de cette ampleur auraient été possibles, il est manifeste qu'il s'agissait d'une conduite excessive, déraisonnable et empreinte de mauvaise foi au sens des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. Au Québec, l'assuré aurait eu certainement droit non seulement à l'indemnité d'assurance mais aussi aux dommages pécuniaires et non pécuniaires dont il aurait pu faire la preuve. Les enseignements que ne manquera pas de donner la Cour suprême pourront éventuellement être utiles en droit québécois.

Les assureurs québécois ne sont pas toujours sans reproche non plus et il arrive que, bien que l'assureur ait eu raison de nier couverture et que la Cour confirme qu'il n'a pas à indemniser l'assuré de sa perte, il soit tout de même condamné à des dommages en raison de sa conduite abusive.

Ainsi, dans l'affaire *Teoli c. Compagnie d'assurances Bélair*,³³ l'assuré réclamait 7 524 \$ pour la valeur de son véhicule volé et retrouvé incendié quelques jours plus tard. L'assuré réclamait de plus 7 500 \$ à titre de dommages moraux et exemplaires pour violation de droits protégés par la *Charte*. L'assureur avait nié couverture au motif de réclamation frauduleuse; le tribunal accepta sa position et refusa l'indemnité. Toutefois, le tribunal estima que l'assureur s'était mal conduit en allant porter l'épave de la voiture devant le domicile de l'assuré après s'en être emparé sans autorisation et il accorda 500 \$ pour dommages moraux et humiliation publique. Le tribunal estima également qu'il y avait eu violation

des articles 4, 6 et 8 de la *Charte* et, l'article 49 lui donnant la possibilité d'accorder des dommages exemplaires, il ajouta 1 500 \$ en raison du geste «*inadmissible et incompréhensible*» de l'assureur.

Dans une autre affaire, *Di Quinzio c. E.W. Timmouth*³⁴, il s'agissait encore d'un véhicule volé - une Porsche, modèle 912 de l'année 1966 - que l'assuré affirmait avoir acheté pour 34 000 \$ d'un ami. L'assureur fit enquête et découvrit que la somme indiquée au Bureau des véhicules automobiles lors du transfert était de 2 000 \$ et il avait des doutes sur la somme effectivement payée par l'assuré. Il fit une enquête auprès du Service anti-crime des assureurs qui répondit ne détenir aucune information sur l'assuré. En janvier 1994, l'expert en sinistre aurait indiqué au demandeur qu'il était prêt à régler sur la base d'une valeur de 25 500 \$ de laquelle devrait être déduite la franchise. Le demandeur fut insatisfait de la proposition et désira obtenir une évaluation indépendante. Vers le 15 mars 1994, le demandeur reçut une lettre indiquant qu'afin de compléter le règlement dans cette affaire, l'assureur acceptait de verser l'indemnité à la condition que les titres de propriété lui soient transférés et on demandait à l'assuré de se rendre lui-même au Bureau des véhicules automobiles de son choix afin de procéder à ce transfert. Une lettre était également envoyée au Bureau des véhicules automobiles informant celui-ci que le véhicule faisant l'objet de la police d'assurance avait été volé, que l'assuré serait indemnisé selon la demande d'indemnité qui était jointe et qu'il était autorisé à signer un transfert de propriété en faveur de l'assureur. La demande d'indemnité jointe faisait état d'une valeur de 25 500 \$, prévoyait un coût de 8 \$ pour le certificat de remisage et soustrayait une franchise de 1 500 \$ pour une indemnité finale de 24 008 \$.

Entre janvier et mars 1994, l'assuré avait confié à une avocate le mandat de prendre des dispositions nécessaires pour réclamer le produit de l'assurance. L'assuré éprouva quelques difficultés à trouver un évaluateur indépendant et son procureur ne put obtenir copie de l'évaluation du réviser responsable du dossier. Finalement, l'avocate obtint une confirmation d'un évaluateur de Toronto à l'effet que la valeur de l'automobile lors du vol correspondait à l'offre de l'assureur. En conséquence, elle assermenta l'assuré le 5 mai 1994, lui fit signer la preuve de perte et l'assuré se présenta ensuite au Bureau des véhicules automobiles pour effectuer le transfert de véhicule selon les instructions reçues de l'expert en sinistre. Une fois cela fait, les documents furent retournés à l'expert en sinistre. Le dossier de l'assureur étant depuis confié à un avocat, l'avocate de l'assuré informa celui-ci qu'il y a

eu transaction mais l'assureur persista dans son refus d'indemniser. Une mise en demeure fut donc envoyée à nouveau le 20 mai 1994 réclamant la somme convenue à la transaction et une action fut intentée le 22 juin 1994.

La juge Morneau déclara non crédible la preuve de l'assureur à l'effet qu'il y aurait eu retrait de l'offre et absence de transaction. Elle était d'avis que toute cette preuve démontrait qu'on cherchait, après coup, des prétextes pour justifier l'inexcusable refus de l'assureur de respecter son contrat³⁵. Outre l'indemnité d'assurance convenue par la transaction, l'assuré réclamait 5 000 \$ pour les dommages-intérêts lui résultant de la conduite de l'assureur; il disait avoir été privé pendant trois ans du plaisir de conduire une Porsche ou toute autre automobile sport, qu'il n'avait pu assurer une nouvelle Porsche trois ans plus tard si ce n'est en payant une prime beaucoup plus élevée que la normale. Le tribunal n'eut aucune hésitation à accorder les 5 000 \$ réclamés à titre de dommages et inconvénients. Quant à la réclamation de 15 000 \$ pour dommages exemplaires, le tribunal en vint à la conclusion que, sans l'ombre d'un doute, aucune information utile n'avait été obtenue après le 15 mars 1994 et encore moins après le 5 mai 1994, date à laquelle le demandeur avait accepté l'offre de son assureur.³⁶ La conduite de l'assureur constituait donc une répétition des mêmes gestes répréhensibles :

«Il y a, en effet, dans l'attitude de l'assureur et de ses représentants, non seulement à compter du refus d'honorer la transaction intervenue, mais tant dans son enquête que devant le tribunal, une persistance telle qu'il n'y a pas de prescription à interrompre. Au 23 octobre 1997, date du délibéré, la défenderesse répétait ses gestes dommageables. Elle ne pouvait, en tant qu'assureur habilité à faire affaires au Québec, ignorer que sa contestation était, eu égard à la preuve soumise, sans fondement ni justification.»³⁷

Conscient toutefois du fait que les dommages exemplaires ne peuvent être accordés que dans les cas où le législateur l'a expressément prévu, le tribunal conclut qu'il y a eu véritablement atteinte à la dignité, l'honneur et la réputation du demandeur, particulièrement parce que cette histoire l'a empêché d'assurer un véhicule de même nature à un prix raisonnable. Le tribunal accorda en conséquence 8 000 \$ de dommages exemplaires pour cette conduite.

Dans l'affaire *Charest c. Compagnie d'assurances Missisquoi*³⁸, l'assuré avait fait une réclamation pour des biens

volés et il s'est rapidement avéré que la déclaration était fausse et la réclamation exagérée. L'assuré, soumis au test du polygraphe, avait alors soustrait de lui-même certains montants mais réclamait encore pour certains biens. Il réclamait également 10 000 \$ pour atteinte à sa réputation et à son évaluation de crédit en matière de risque assurable et 2 500 \$ à titre de dommages exemplaires. Le tribunal en vint à la conclusion que l'attitude et la crédibilité du demandeur faisaient en sorte que l'assureur pouvait être fondé d'approfondir son enquête avant de l'indemniser et que, n'ayant pu démontrer que le demandeur avait participé au vol, elle ne pouvait refuser de l'indemniser pour ce motif. Toutefois, le tribunal conclut que le demandeur avait produit une déclaration mensongère en réclamant pour des biens qu'il ne possédait pas et qu'il perdait ainsi le bénéfice de l'indemnité en ce qui a trait au risque ainsi dénaturé conformément à l'article 2472 C.c.Q. Ayant refusé l'indemnité, le tribunal se pencha alors sur la conduite de l'assureur et conclut que les préposés de celui-ci avaient utilisé des subterfuges pour inciter le demandeur à faire des déclarations qui lui étaient préjudiciables constituant ainsi un abus de droit nuisant à sa réputation; il accorda 1 500 \$ à titre de dommages exemplaires.

Dans d'autres circonstances, l'assureur a eu à payer à la fois l'indemnité et des dommages additionnels.

Dans l'affaire *Tavitian c. Zurich Compagnie d'assurance*³⁹, les demandeurs réclamaient à la compagnie d'assurance une indemnité pour biens volés. D'origine étrangère, ils n'avaient pas de preuves d'achat des objets mentionnés mais ont tenté de faire la preuve de leur propriété de façon secondaire en fournissant des manuels d'entretien des appareils présumément volés. Lors d'un interrogatoire dit «statutaire», les demandeurs, qui ne s'exprimaient pas bien ni en français ni en anglais, ont commis quelques contradictions et l'assureur a alors invoqué l'article 2574 C.c.B.C. (maintenant article 2472 C.c.Q.) permettant à l'assureur de refuser toute indemnité en cas de déclaration mensongère sur les circonstances du sinistre. Le tribunal reconnut qu'il y avait des failles dans la preuve des demandeurs mais ne fut nullement impressionné par celle-ci; il l'était davantage par la conduite de l'assureur :

«La preuve révèle en effet une attitude assez cavalière de l'assureur à l'égard d'un ménage de Néo-Canadiens pour qui l'aventure était plus pénible qu'elle ne l'aurait été pour un citoyen moyen. Une once ou deux de compréhension et de sollicitude, peut-être, auraient pu éviter un

procès et beaucoup de déboires. Lorsqu'un assureur traite avec des gens chez qui la compréhension et l'utilisation d'une des langues officielles est tout juste suffisante pour faire face au quotidien, il ne doit pas s'attendre à ce qu'ils saisissent d'emblée toutes les complexités d'un contrat et d'une réclamation en matière d'assurance; il ne doit pas non plus voir dans chaque imprécision de langage l'*animus furandi* essentiel à l'application de l'article 2574 C.c. En l'espèce, l'assureur a failli dans sa tentative de prouver telle intention et n'a établi nulle déclaration mensongère au sens de l'article précité. Tout au plus a-t-il entretenu certains soupçons dont le fondement s'est avéré inexistant. Lorsque, après l'interrogatoire des demandeurs, l'assureur a persisté dans cette voie, sans complément d'enquête et sans se préoccuper des preuves additionnelles favorables aux demandeurs, il a abusé de ses droits au détriment de ceux des demandeurs, ses assurés. Ils doivent, en conséquence de cette faute, obtenir réparation.»⁴⁰

(Nos soulignements)

Le tribunal refusa également la défense de l'assureur à l'effet qu'il n'avait aucune obligation d'indemniser parce que l'assuré n'avait pas immédiatement remplacé les biens volés, cette absence de remplacement résultant de la propre conduite de l'assureur. Il réduisit toutefois l'indemnité d'assurance à 10 000 \$ (la réclamation à l'origine était de 14 400 \$). Les demandeurs réclamaient également des dommages-intérêts de 8 000 \$ ventilés comme suit : frais d'avocats 1 000 \$, humiliations, souffrances et inconvénients 2 000 \$, atteinte à la réputation 5 000 \$.⁴¹ Le tribunal reconnut qu'il n'était pas habituel d'accorder, à titre de dommages, tout ou partie des honoraires extrajudiciaires supportés par les demandeurs et écarta cette demande. Il écarta également la demande relative à l'atteinte à la réputation faute de preuve satisfaisante mais il accorda les 2 000 \$ réclamés à titre d'humiliation, souffrances et inconvénients.

Dans l'affaire *Martin c. Premier Marine Insurance Managers Group*⁴², un imbroglio intense s'était créé lorsque l'assureur, à qui Denys Martin réclamait une indemnité pour dommages subis par son bateau à haute vitesse, découvrit qu'il y avait eu une réclamation antérieure pour le vol d'un bateau de même type assuré au nom de Denis Martin. L'assuré expliqua qu'il s'agissait du bateau de son père, Denis avec un «i», et l'assureur mit en cause la

véracité de ces explications et maintint la négation de couverture. Le premier juge avait déclaré la conduite de l'assureur insoutenable et conclut que si l'enquête avait été faite correctement, on aurait réalisé que l'assuré Denys n'avait jamais fait de réclamation antérieure et qu'on ne pouvait lui opposer une fausse déclaration initiale de risque. Le premier juge accorda l'indemnité pour les dommages occasionnés au bateau; il accorda en outre le remboursement de la prime versée de 4 000 \$ parce que l'assuré n'avait pu profiter de son bateau le reste de la saison, 6 000 \$ pour atteinte à sa réputation dans le milieu des assurances puisqu'il aurait eu de la difficulté à s'assurer dans le futur et enfin, 5 000 \$ de dommages exemplaires pour «une attitude constante et préméditée à caractère déraisonnable, abusif et empreinte de mauvaise foi de la part de la défenderesse». ⁴³

La Cour d'appel a récemment renversé ce jugement, du moins de façon partielle. La majorité confirma que la question de savoir s'il s'agissait d'un gestionnaire ou d'un assureur n'était pas évidente et conclut que Premier Marine, qui déclarait n'être que gestionnaire, était responsable du paiement de l'indemnité pour les dommages réels occasionnés au bateau. La majorité infirma toutefois la décision de remettre la prime puisque si l'assurance est valide, la prime doit être payée et elle refusa d'accorder les montants de 4 000 \$ à titre de dommages généraux et 6 000 \$ pour perte de chance d'assurer le bateau dans l'avenir au motif que la preuve ne supportait pas ces allégations. La condamnation de 5 000 \$ à des dommages exemplaires fut également infirmée au motif qu'il n'y avait aucune preuve d'une «atteinte illicite, intentionnelle et préméditée» au droit de l'assuré.

Dans l'affaire *Kusalic c. Zurich Compagnie d'assurances*⁴⁴, la situation est encore plus abracadabrante. Le voilier de l'assuré fut endommagé très sérieusement par un ouragan le 27 septembre 1985. Le 17 février 1986, une première offre de règlement de 45 000 \$ fut transmise à l'assuré, à parfaire une fois déterminée la valeur des accessoires, et monsieur Kusalic devait garder l'épave. L'offre était fondée sur une évaluation obtenue par l'assureur mais celui-ci n'avait jamais voulu en transmettre copie à l'assuré. L'assuré demanda alors l'arbitrage et un arbitre fut nommé en 1986. Des discussions de règlement ont eu lieu à cette époque pour une somme d'environ 70 000 \$ plus les déboursés d'entreposage, les frais d'expert et autres frais pour environ 15 000 \$. Ce règlement ne se concrétisa pas. En décembre 1986, l'assuré demanda à l'assureur de lui payer au moins 50 000 \$ quitte à débattre le reste de sa réclamation devant les arbitres. Ce n'est qu'au cours de

l'arbitrage, en septembre 1988, que l'assureur se décida à verser 50 000 \$ en acompte sur l'indemnité. La décision finale des arbitres fut rendue en mars 1990 pour 75 015 \$ moins la dépréciation soit 70 113 \$; la sentence arbitrale établissait toutefois la valeur du voilier à 85 000 \$. L'assuré exigeait alors de l'assureur qu'il paie 85 000 \$ pour la perte totale mais l'assureur ne lui offrait que 70 000 \$ plus 3 276 \$ pour les meubles; l'assureur exigeait également une quittance finale et refusa de payer les intérêts. L'assureur soutint que la sentence arbitrale n'était pas exécutoire tant qu'elle n'était pas homologuée et, en août 1992, l'assuré dut intenter une action contre l'assureur pour être payé. L'assureur présenta une requête en irrecevabilité alléguant l'arbitrage; cette requête fut rejetée. Le demandeur a dû également faire une requête pour forclusion pour la mise au rôle du dossier. Le tribunal, rappelant que le contrat d'assurance en est un de la plus haute bonne foi, était d'avis que l'assuré peut s'attendre à ce que l'assureur n'agisse pas contre ses intérêts ou «*du moins le prévenue de son intention d'agir ainsi*». ⁴⁵ Se fondant principalement sur de la jurisprudence de *common law* et particulièrement sur deux décisions des tribunaux ontariens, la juge Borenstein conclut que l'attitude de l'assureur était telle qu'elle équivalait à malice particulièrement lorsqu'il n'avait pas payé après l'arbitrage alors que le Code édicte que la sentence arbitrale lie les parties. Elle condamna donc l'assureur à verser les dommages occasionnés au bateau et les frais d'entreposage desquels elle furent soustraits les 50 000 \$ déjà payés.

La juge constata ensuite qu'aucune preuve n'avait été faite sur la réclamation pour perte pécuniaire sur le capital et que ce poste de dommages ne pouvait être retenu. Elle refusa également d'accorder quelque somme que ce soit à titre d'honoraires professionnels encourus par l'assuré pour faire valoir son droit (frais extrajudiciaires) ainsi que pour des dommages moraux puisqu'aucune preuve n'avait été offerte sur ces sujets. Elle conclut toutefois à une condamnation de 15 000 \$ pour dommages exemplaires sans justifier de quelque façon que ce soit la source de cette condamnation par un article de loi qui en autoriserait le versement. La Cour d'appel dut être informée d'autres faits que ceux relatés par le premier juge car l'appel principal de ce jugement, logé par monsieur Kuzalic, avait été rejeté, la Cour considérant que la preuve ne permettait pas de conclure à une conduite malicieuse de l'assureur mais il conserva donc l'indemnité d'assurance. L'appel incident de l'assureur fut accueilli en partie et la Cour supprima la condamnation aux dommages exemplaires au motif qu'aucun texte législatif ne l'autorisait. ⁴⁶

Dans l'affaire 2736-9230 *Québec inc. c. British Aviation Insurance Group Canada Ltd.*⁴⁷, l'assureur avait refusé d'indemniser l'assuré pour la perte de l'avion qui était le seul actif de la compagnie demanderesse au motif qu'il y avait eu changement d'actionnaire et qu'il s'agissait d'une aggravation de risque. Le tribunal en vint à la conclusion que cette prétention était absolument sans fondement parce que le courtier d'assurance en avait été informé et que le simple changement d'actionnaire ne constituait pas en soi une aggravation de risque, à moins d'une preuve précise du contraire. Il condamna donc l'assureur à payer l'indemnité mais ajouta que, devant la faiblesse des arguments avancés par la défense pour justifier la négation de couverture, ce qui avait forcé la demanderesse à recourir à la justice, il y avait lieu d'accorder 9 949 \$ en remboursement des honoraires professionnels engagés par l'assurée pour faire valoir ses droits.

Enfin, voici une décision pour le moins paradoxale, où l'assureur, qui avait déjà accepté des paiements de primes tardifs, se voit accusé de mauvaise foi pour n'avoir pas répété ses largesses une nouvelle fois. Cependant, les circonstances de cette affaire, *Martel c. Société Mutuelle d'assurance générale du Lac St-Jean*,⁴⁸ sont assez particulières. En effet, l'assuré détenait une police d'assurance sur son chalet depuis plusieurs années. Le chalet fut détruit par un incendie le 5 juillet 1994. Quelques semaines auparavant, la prime n'ayant pas encore été payée, l'assureur avait transmis un avis dans lequel il était indiqué que le solde devait être acquitté dans un délai de 15 jours suivant la réception de l'avis sinon la police serait résiliée. L'assuré se rendit donc porter un chèque de 673,75 \$ au bureau de l'assureur le 28 juin 1994, soit quelques jours à peine avant le feu. La représentante de l'assureur indiqua «payé» sur l'avis de résiliation mais l'incendie survint le 5 juillet 1994. Le lendemain, soit le 6 juillet 1994, le chèque fut retourné par la banque à l'assureur avec la mention «provision insuffisante». Il a été mis en preuve que l'année précédente, en semblables circonstances, l'assureur avait accepté un chèque de remplacement, ce qu'il aurait vraisemblablement fait si la perte n'était pas survenue la veille. Il a aussi été mis en preuve que l'assuré était un client depuis plus de vingt ans, qu'il avait toujours bien payé, qu'il possédait d'autres immeubles assurés et le tribunal de conclure :

«(...) en l'instance, la défenderesse a exercé ses droits d'une manière excessive et déraisonnable, en ne permettant pas à la demanderesse et à monsieur Bouchard de simplement corriger une lacune administrative, en ne leur

donnant pas un deuxième avis de résiliation, comme elle l'avait fait en 1993, ce qui aurait permis de régulariser facilement le dossier». ⁴⁹

Toutefois, la Cour considéra qu'il n'y avait pas lieu à des dommages additionnels, faute de preuve satisfaisante.

3) L'obligation de défendre

Nous n'élaborerons pas ici sur les différentes règles qui régissent la conduite de l'assureur dans sa décision d'assumer ou non la défense de l'assuré. Ces principes sont bien connus et ont été répétés à maintes reprises depuis l'affaire *Nichols c. American Home Assurance Co.* ⁵⁰ et *Boréal Assurance inc. c. Réno-Dépôt inc.* ⁵¹

Récemment toutefois, dans l'affaire *Parizeau c. Fonds d'assurance responsabilité du Barreau du Québec* ⁵², le tribunal a eu à décider si l'assureur, qui avait refusé de défendre, avait des motifs raisonnables de le faire. En effet, l'assurée le poursuivait en remboursement de l'indemnité à laquelle elle avait été condamnée ainsi que pour les honoraires professionnels qu'elle avait dû encourir pour assumer sa défense en première instance, le jugement sous-jacent ayant été porté en appel. ⁵³ Le juge Rochon en vint à la conclusion que l'assureur devait défendre et que l'exclusion invoquée par lui n'était pas applicable en l'espèce; en conséquence, l'assureur devait payer les frais et honoraires raisonnables assumés par l'assurée en première instance. Le juge refusa toutefois les conclusions demandant que l'assureur paie les frais à venir dans le dossier d'appel au motif qu'il s'agirait d'un chèque en blanc donné au procureur de l'assurée sans que l'assureur puisse vérifier le caractère raisonnable de pareils honoraires; le tribunal préféra donc réserver les droits de l'assuré quant à la quotité raisonnable de ses frais et honoraires pour le dossier en appel. L'assurée réclamait aussi des dommages de 50 000 \$ qu'elle qualifiait de punitifs et exemplaires. Elle appuyait sa demande sur la décision de première instance dans l'affaire *Kusalic* ⁵⁴; cette prétention fut écartée de façon lapidaire par le tribunal au motif que le droit civil n'a jamais reconnu l'octroi de dommages punitifs sauf pour les cas spécifiquement prévus à la loi, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. ⁵⁵ Le tribunal refusa aussi d'accueillir la prétention de l'assurée à l'effet que la présomption d'innocence aurait été brimée; il était d'avis que l'assureur n'avait jamais présumé de la culpabilité de l'assurée et ajouta :

«Son analyse (celle de la compagnie d'assurance) de la situation et de la décision qu'elle a prise de ne pas assumer la défense était raisonnable et n'était pas fondée sur des motifs frivoles ou vexatoires. Le Tribunal conclut qu'il n'y a eu aucun abus de droit de la part de l'assureur pouvant justifier l'octroi de dommages exemplaires.»⁵⁶

On constate donc que le caractère raisonnable de la conduite de l'assureur est déterminant et, dans une autre affaire, *Maheu c. Succession de Lafond*⁵⁷, on peut constater aussi que la conduite de l'assureur, qui a refusé de défendre alors que son enquête a démontré à un certain moment qu'il n'avait plus aucun motif de maintenir sa position, fut sévèrement sanctionnée.

Dans cette affaire, monsieur Lafond était pilote d'un avion qui s'est écrasé, accident dans lequel il a péri. Les parents des autres victimes ont poursuivi sa succession et l'assureur a refusé d'assumer la défense au motif que monsieur Lafond n'avait pas les heures de vol requises pour piloter l'appareil en cause. En cours d'enquête, il a été révélé que, de fait, malgré que le carnet de bord n'indiquait qu'une dizaine d'heures, monsieur Lafond avait effectué au moins 16 heures et possiblement 22 heures de vol tel que le rapportait le Bureau canadien de la sécurité aérienne. Selon le juge Boudreault, à partir de ce moment, l'assureur aurait dû réétudier sa position; ce qu'il a fait mais de façon plutôt répréhensible en ne recherchant, selon le juge, que les éléments susceptibles de justifier la négation de couverture. De l'avis du tribunal à compter de cette période, l'assureur avait l'obligation d'agir avec une célérité raisonnable pour investiguer tous les faits, tant ceux reliés à l'existence de la protection que ceux qu'il pourrait invoquer pour fonder un refus de protection; le défaut de l'assureur d'agir ainsi engage sa responsabilité en dommages-intérêts.⁵⁸ Citant l'affaire *Kusalic*, il estima que la conduite de l'assureur pouvait entraîner des dommages lorsqu'il y a faute dans la conduite des relations des parties après le sinistre. Nous n'entrerons pas dans les détails de la conduite de l'assureur au cours des années et de ses tentatives d'éviter le paiement du mémoire de frais, quoi qu'il en soit le tribunal condamna l'assureur à payer à la succession les frais de défense incluant les honoraires judiciaires et déboursés. Les deux filles de l'assuré réclamaient également une somme de 25 000 \$ pour troubles et inconvénients. Le juge accorda 2 000 \$ à la plus jeune des héritières au motif qu'elle était moins impliquée dans le litige et alloua 5 000 \$ à l'aînée pour les troubles et inconvénients découlant de l'inexécution de l'assureur de son obligation de défendre.

Une situation assez inusitée s'est produite dans l'affaire *Royale du Canada, compagnie d'assurance c. Gérard Hamel Limitée*.⁵⁹ Dans cette affaire, l'assuré Gérard Hamel Limitée avait été poursuivi en responsabilité pour des travaux mal exécutés sur un immeuble. L'assureur, conformément à ses obligations, avait pris les choses en mains et assumé la défense de l'assuré. Dans le cadre de cette défense, l'assureur avait réglé l'action avec la demanderesse pour un montant d'un peu plus de 3 000 \$ et réclamait ensuite à son assuré la franchise de 1 000 \$ qui était contractuellement à sa charge. L'assuré contesta le règlement contenu avec le tiers au motif qu'il n'avait pas été consulté et que, selon lui, il avait une bonne défense à faire et que l'attribution gratuite de responsabilité par l'assureur constituait une violation du contrat d'assurance. La Cour constata le pouvoir étendu de l'assureur dans la conduite du litige mais estima que l'omission de consulter l'assuré, privant ainsi l'assureur d'une source de renseignements primordiale, constituait une faute contractuelle et que l'assureur ne pouvait réclamer la franchise car la responsabilité civile qu'il avait attribué à son assuré ne pouvait raisonnablement l'être sans qu'il ait pris connaissance de toutes les circonstances de l'affaire. L'action de l'assureur fut donc rejetée.

□ **C) La condamnation de l'assureur aux frais extrajudiciaires encourus pour le poursuivre**

Dans les décisions citées au cours de ce texte, on a pu constater qu'à l'occasion, l'assureur devait payer les frais extrajudiciaires encourus par l'assuré pour faire valoir ses droits. En effet, la jurisprudence est constante à l'effet que la personne qui doit s'adresser aux tribunaux pour faire valoir ses droits ne peut recevoir, outre l'indemnité principale, que les intérêts et dépens, c'est-à-dire les frais judiciaires. Ce ne sera qu'exceptionnellement, généralement en cas d'abus de droit, que le cocontractant, en l'espèce l'assureur, pourrait être condamné à verser à titre de dommages les frais extrajudiciaires encourus par l'assuré pour réclamer l'exécution du contrat.⁶⁰

En matière d'obligation de défendre, la situation devrait être la même bien qu'elle soit parfois mal exprimée ou mal décrite.⁶¹

L'énoncé du juge Robert dans l'arrêt *Tamper Corp. c. Kanza General Ins. Co.*,⁶² est éloquent et juste :

«Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que les tribunaux ont accepté de condamner le défendeur aux

frais extrajudiciaires car ils jugeraient qu'il s'agissait d'un dommage direct. Notamment, lorsque le comportement de mauvaise foi des défendeurs avait forcé le demandeur à prendre des recours judiciaires additionnels et inutiles ou que les défendeurs avaient eu une attitude téméraire et hostile à l'encontre de droits élémentaires du demandeur.»⁶³

L'exécution de l'obligation contractuelle principale ordonnée par la Cour sera le remboursement des frais extrajudiciaires et judiciaires encourus pour faire valoir la défense dans l'action en responsabilité sous-jacente puisque c'est là l'obligation que devait assumer l'assureur, et il n'y a pas lieu d'accorder d'indemnité quelconque pour les frais encourus pour obtenir de l'assureur l'exécution de cette obligation. À cet égard, la décision du juge Rochon dans l'affaire *Parizeau*⁶⁴ est parfaitement correcte. Là encore, ce ne sera que dans les cas de conduite arbitraire et déraisonnable de la part de l'assureur que celui-ci pourra être condamné à verser les frais extrajudiciaires encourus dans l'action en garantie.

Dans l'affaire *Maheu*,⁶⁵ le juge Boudreault fixa une période pendant laquelle la conduite de l'assureur avait été déraisonnable et n'accorda qu'une indemnisation partielle pour les frais extrajudiciaires encourus dans l'action en garantie.

Cette problématique risque toutefois d'être encore plus compliquée dans la mesure où, dans l'affaire *Compagnie d'assurance Wellington c. M.E.C. Technologie Inc.*⁶⁶, la Cour d'appel a déclaré qu'il était possible de demander par requête l'exécution spécifique et immédiate de l'obligation de défendre, évitant ainsi à l'assuré d'encourir des frais extrajudiciaires pendant une longue période. La Cour d'appel a toutefois reconnu à l'assureur le droit de cesser cette exécution spécifique de son obligation de défendre si, ultérieurement, des faits nouveaux mettaient en doute cette obligation.⁶⁷ Une telle analyse a été faite récemment dans l'affaire *Bradley c. Moriarity*.⁶⁸ L'endroit n'est peut-être pas approprié pour discuter du va-et-vient potentiel qui peut résulter de cette nouvelle procédure mais qu'arrivera-t-il si l'assureur croit avoir des motifs raisonnables pour nier couverture et que l'assuré par requête obtient une décision lui ordonnant de s'exécuter immédiatement, ce qu'il devra faire pour l'avenir jusqu'à ce que des faits nouveaux lui permettent de présenter à son tour une requête pour cesser de défendre ? Il n'est pas impossible non plus que des faits ultérieurs puissent ramener la couverture ! L'action en garantie avait le bénéfice d'attendre la fin du litige et de pouvoir décider, selon

l'ensemble de la preuve, si l'assureur avait ou non l'obligation de défendre et, accessoirement, si sa décision était raisonnable ou déraisonnable.

■ CONCLUSION

L'assuré bénéficie, par la loi et la jurisprudence, de règles et de présomptions qui lui sont favorables (entre autres, la règle *contra proferentem*, l'indemnisation proportionnelle dans plusieurs circonstances,⁶⁹ la divisibilité du risque en cas de fausse preuve de perte,⁷⁰ le fardeau sur l'assureur de démontrer un préjudice en cas d'inexécution par l'assuré de son obligation de donner avis⁷¹; l'absence de sanction en cas de surassurance sans fraude⁷²). Il faut donc éviter de tomber dans le piège de croire que toute négation de couverture est «suspecte» et d'y rechercher la mauvaise foi. La mutualité exige des tribunaux une certaine prudence devant les allégations d'abus de droits par les assurés. La négation de couverture n'est pas, a priori, un bris de contrat: elle n'est souvent que l'application même du contrat et le fait que l'assureur puisse invoquer les sanctions particulières prévues en matière d'assurance ne constitue pas un abus. Il est clair toutefois qu'une conduite excessive et déraisonnable, de la part de l'assureur comme de l'assuré, ne peut être tolérée et doit être sanctionnée. Les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. ont leur place en droit des assurances mais ils ne peuvent être invoqués sans tenir compte du contexte particulier de ce contrat!

Notes

1 Rémi MOREAU, «La plus entière bonne foi», (1992) *Assurances* 60, 577-604, p. 577.

2 *Id.*, p. 577.

3 Christiane DUBREUIL, «L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution», (1992) 37 *McGill Law Journal*, p. 1087.

4 *Id.*, 1089-1090; voir également MOREAU, *loc. cit.*, note 1, 578-579.

5 Denis W. BOIVIN, Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, section de *common law*, «La bonne foi et l'indemnisation des personnes assurées» (1998) *McGill Law Journal* 43, 221-260, 240-243.

6 *Id.*, p. 243.

7 L'affaire *Carter c. Boehm*, (1766) 97 E.R. 1162.

8 Sur la question de la plus haute bonne foi, voir Didier LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, 3^{ème} Édition, (1999) 31-34; Christiane DUBREUIL, *loc. cit.* note 3; Christian N. DUMAIS, «La notion de bonne foi en matière d'assurances au Québec : le point de vue de l'assuré», (1987) *Assurances*, 437-443.

9 À titre informatif, il pourrait être intéressant de consulter les nombreux articles publiés dans (1994) *Texas Law Review* 72, 1203 et suivantes, plus particulièrement un texte de Kenneth S. ABRAHAM, «The Natural History of the Insurer's Liability for Bad Faith», (1992) *Texas Law Review* 72, 1295-1315; en droit canadien, voir Mark D. LERNER «Bad Faith - The Insurer's and the Lawyer's Obligations» (1987) L.S.U.C. Lectures 167 - 173; BOIVIN, *loc. cit.*, note 5.

10 Art. 1621 C.c.Q.

11 Art. 1613 C.c.Q.

12 L.R.Q. c. C-12.

13 *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345.

14 [1955] R.C.S. 834.

15 [1990] 3 R.C.S. 122.

16 [1992] 2 R.C.S. 554.

17 *Commentaires du Ministre de la Justice*, Tome I, p. 8.

18 Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 5ième Édition, Les Éditions Yvon Blais, (1998), 109 et suivantes.

19 *Op. cit.*, note 17, p. 8.

20 *Id.*, p. 8.

21 Art. 1611 et 1613 C.c.Q.

22 BOIVIN, *loc. cit.*, note 5, p. 229.

23 *Id.*, p. 230.

24 Douglas G. HOUSER, «The Insurance Company's Right to be Wrong», (1993) *Assurances* 61, 225-238; il s'agit d'une réimpression d'un article publié à l'origine dans 28 *Tort & Insurance Law Journal*, p. 226.

25 *Id.*, p. 227.

26 *Id.*, p. 228.

27 Extrait de *Westers v. Auto-owners Inc. Co.*, 711 F. Supp. 946, cité dans HOUSER, *loc. cit.*, note 24, p. 230.

28 [1999] R.J.Q. 2696 (en appel), juge Danielle Grenier.

29 *Id.*, p. 2701.

30 Voir Michael D. ADLEM, «The Legal Liability of Insurance Adjusters in Canada», (1994) 4 C.I.L.R. 195 - 243, illustrant de multiples situations où l'expert en sinistre peut être placé dans des situations difficiles.

31 [1999] 42 O.R. 3rd 641 (Ont. C.A.), autorisation d'en appeler à la Cour suprême accordée no 27229.

32 *Id.*, 653-654.

33 [1990] R.R.A. 990 (C.Q.).

34 [1998] R.R.A. 90 (C.S.).

35 *Id.*, p. 94.

36 *Id.*, p. 96.

37 *Id.*, p. 97.

38 998E-506 (C.Q.).

39 [1993] R.R.A. 170 (C.S.).

40 *Id.*, p. 173.

41 *Id.*, p. 173.

42 [1996] R.J.Q. 1985 (C.S.), infirmé en partie en appel R.E.J.B. 1999-15376.

- 43 [1996] R.J.Q. 1985, p. 1991.
- 44 [1995] R.R.A. 1030 (C.S.) en appel.
- 45 *Id.*, p. 1033.
- 46 CAM 500-09-001687-953, le 2 juin 1999.
- 47 J.E. 99-1655 (C.S.), en appel.
- 48 [1998] R.R.A. 138 (C.S.).
- 49 *Id.*, p. 144.
- 50 [1990] I R.C.S. 801.
- 51 [1996] R.J.Q. 46 (C.A.).
- 52 [1997] R.J.Q. 2184.
- 53 Il s'agissait de l'affaire *Grovel c. Parizeau*, [1996] R.R.A. 221; confirmée depuis, J.E. 2000-370.
- 54 Précitée, note 44.
- 55 *Parizeau*, précitée, note 52, p. 2190.
- 56 *Id.*, p. 2190.
- 57 [1998] R.R.A. 859 (C.S.) résumé et J.E. 98-1759 texte intégral.
- 58 *Id.*, 27-29 du texte intégral.
- 59 [1994] R.R.A. 190 (C.Q.).
- 60 Voir à titre d'exemple 2736-9230 *Québec Inc. c. British Aviation*, *supra* note 47.
- 61 Voir à ce sujet l'article de Mark D. BANKDRAUK, «La condamnation de l'assureur à payer à son assuré les frais extrajudiciaires encourus sur l'action en garantie accueillie», (1992) 23 R.D.U.S. 157-174.
- 62 [1998] R.J.Q. 405 (C.A.).
- 63 *Id.*, p. 411.
- 64 Précitée, note 52.
- 65 Précitée, note 57.
- 66 [1999] R.J.Q. 443 (C.A.).
- 67 *Id.*, p. 450.
- 68 J.E. 2000-84, en appel.
- 69 Art. 2411 C.c.Q. (fausse déclaration initiale ou omission), 2466 C.c.Q. (non dénonciation d'une aggravation de risque) et 2493 C.c.Q. (sous-assurance).
- 70 Art. 2472 C.c.Q.
- 71 Art. 2470 C.c.Q.
- 72 Art. 2492 C.c.Q.