

L'OBLIGATION DE DÉFENDRE REVISITÉE À LA LUMIÈRE DE L'ARRÊT SCALERA

Rémi Moreau

Volume 69, Number 1, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1105358ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1105358ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Moreau, R. (2001). L'OBLIGATION DE DÉFENDRE REVISITÉE À LA LUMIÈRE DE L'ARRÊT SCALERA. *Assurances*, 69(1), 105–115.

<https://doi.org/10.7202/1105358ar>

L'OBLIGATION DE DÉFENDRE REVISITÉE À LA LUMIÈRE DE L'ARRÊT SCALERA

par Rémi Moreau

■ LES ORIGINES LÉGALES ET CONTRACTUELLES DE L'OBLIGATION DE DÉFENDRE L'ASSURÉ

Au Québec, l'article 2503 C.c.Q., qui est une disposition impérative à laquelle on ne peut déroger, impose à l'assureur l'obligation de prendre fait et cause pour toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance. (Notre soulignement)

Cet article se lit comme suit :

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

De plus, tous les contrats d'assurance de responsabilité civile ou encore les contrats d'assurance automobile – chapitre A – responsabilité civile, insèrent, au titre des garanties subsidiaires, la garantie de défendre l'assuré, d'acquitter tout règlement et d'assumer les frais en sus des montants d'assurance.

Dans les autres provinces, l'obligation de l'assureur de défendre est similaire. Elle est imposée directement, soit par certaines lois statutaires (*Insurance Act*), soit en vertu du contrat d'assurance qui est la loi des parties. Pour connaître la situation dans les autres provinces ou encore pour connaître quelques problèmes découlant de l'ancien droit civil au Québec à cet égard, mentionnons une excellente étude, publiée dans la revue du Barreau (Tome 46, No 2, Mars-Avril 1986), par G.B. Maughan et Mindy Paskell-Mede, intitulée *The Duty to defend in Liability Insurance in Quebec*.

Signalons aussi que Me Michel Green, dans le cadre des conférences Insight, en novembre 1995, dans une allocution intitulé *Les obligations de défendre et d'indemniser*, présente très bien les deux concepts que constituent l'obligation de défendre et l'obligation d'indemniser et il examine leur nature et leur étendue à la lumière de certains arrêts canadiens et québécois. Il étudie également l'obligation de défendre sous l'angle des conflits d'intérêt, notamment lorsqu'une partie seulement de la réclamation est couverte par la police d'assurance ou lorsque l'assureur se réserve le droit d'indemniser l'assuré. En effet, dans ce cas, l'assureur pourrait être tenté de faire valoir des arguments qui, s'ils étaient retenus par le tribunal, lui permettraient de mettre en jeu les exclusions prévues dans le contrat d'assurance, au détriment des intérêts de l'assuré.

Cette obligation de défendre, anodine en apparence, a donné lieu, tant ici au Québec que dans les pays ou provinces de Common Law, à un certain nombre de décisions judiciaires. Nous ne ferons qu'en esquisser quelques-unes, sans les mentionner toutes, afin de mettre en relief l'affaire Scalera discutée dans la deuxième partie de cet article.

L'obligation de défendre oblige l'assureur à l'égard de l'assuré, tel que stipulé dans le contrat d'assurance. Elle contient les éléments essentiels suivants :

- l'obligation et le droit de faire enquête;
- l'obligation de prendre fait et cause de l'assuré dans une poursuite civile et le droit de contrôler sa défense;
- le droit de régler, dans l'intérêt de l'assuré.

Cette obligation d'assumer la défense de l'assuré entraîne la liberté du choix de l'avocat par l'assureur, le droit de l'assureur de diriger et de contrôler le procès et d'agir à sa guise en matière d'enquête et de règlement. Toutefois, un tel règlement doit être dans l'intérêt de l'assuré et son consentement préalable est requis. Cet aspect de la direction du procès et du choix de l'avocat a été traité par le soussigné dans le cadre d'un article paru dans cette Revue, intitulé *L'obligation de l'assureur de responsabilité de défendre l'assuré n'est pas absolue: réflexions à la lumière d'une décision récente de la Cour d'appel du Québec* (Assurances, juillet 2000, no 2, p. 199).

■ LA JURISPRUDENCE RELATIVE À L'OBLIGATION DE DÉFENDRE

Dans la cause *La Sécurité, compagnie d'assurances générales du Canada et autres c. Gérard Filion et une autre* (1990) R.J.Q. 349 à 355, on s'interrogeait si l'assureur doit prendre la défense de l'assuré, en vertu de l'article 2604 C.c., applicable à l'époque, si une fraude est alléguée dans l'action intentée à l'assuré. La Cour d'appel concluait que, même si une fraude est alléguée, la bonne foi est toujours présumée et ainsi, jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé, l'assureur devait prendre la défense de l'assuré et en assumer les frais.

Au Québec, l'obligation de prendre fait et cause, énoncée à l'ancien article 2604 C.c., repris sous le couvert de l'article 2503 C.c.Q., d'ordre public, répétons-le, doit être examinée de concert avec le contrat d'assurance, puisque l'article précité réfère à toute personne qui a droit au bénéfice d'assurance. Comme la preuve d'une fraude alléguée, laquelle est exclue de la police, n'est pas faite au stade des procédures initiales, il appartient à l'assureur d'intervenir en l'instance et de démontrer la mauvaise foi de son assuré pour que l'exclusion puisse s'appliquer.

Dans l'arrêt *Ville de Fermont c. Kevin Pelletier et autre et Lombard Canada Limited* (1998) R.R.A. 393, la Cour d'appel conclut, lorsque le montant réclamé dépasse le montant garanti, que l'assuré avait un intérêt certain de se défendre lui-même et que cet intérêt était différent de celui de l'assureur. Mais l'assureur ne voit pas son obligation de défendre modifiée. Il doit assumer loyalement cette obligation.

On se souviendra également d'un autre jugement de même nature, soit *Mine d'Amiante Bell Limitée c. Federal Insurance Co.*, (1985) C.S. 1096, rendu par la Cour supérieure, à l'effet que les obligations de l'assureur sont éteintes dès l'épuisement du montant d'assurance. L'expression «droit au bénéfice d'assurance», stipulée à l'article 2503 C.c.Q., semble codifier ainsi la portée de cette décision.

Dans l'arrêt *Boréal assurances inc. contre Réno-dépôt inc. et Général Accident, compagnie d'assurance et Rita Berthiaume* (1996 R.R.A. 78), la Cour d'appel énonça le principe que l'obligation de défendre n'est pas absolue. Elle n'existe que si la cause des dommages tombe à l'intérieur de la garantie, tel que stipulé dans l'article 2503 C.c.Q., qui réfère strictement aux

personnes qui ont droit au bénéfice d'assurance. Se référant à l'arrêt *Nichols*, le tribunal établit que, s'il ressort clairement des procédures que la protection ne fait pas l'objet du contrat, il n'y a pas d'obligation de défendre.

La même question s'est posée, dans une province de Common Law, en Ontario, dans l'affaire *Nichols c. American Home Assurance Co.* (1990) 1 R.C.S. 801, à savoir si l'assureur avait l'obligation de défendre l'assuré dans le cadre d'une action pour fraude intentée contre lui. L'assureur s'appuyait essentiellement, en l'absence de dispositions légales, sur le contrat d'assurance, lequel excluait les actes frauduleux de l'assuré. La Cour suprême accueillit le pourvoi de l'assureur, en faisant la distinction entre l'obligation d'indemniser et l'obligation de défendre. Elle statua d'abord que l'assureur n'avait, en l'espèce, aucune obligation d'indemniser. Considérant ensuite que les dommages réclamés étaient fondés sur des actes frauduleux, elle conclut que la clause relative à la défense ne s'appliquait pas. La Cour suprême renversait ainsi la décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui avait jugé que l'exclusion relative à la fraude ne s'appliquait pas, en ce qui concerne l'obligation de défendre, tant que la preuve de la fraude n'était pas faite.

Selon l'arrêt *Nichols*, la Cour d'appel de l'Ontario avait commis une erreur en voulant rendre l'exclusion directement applicable à l'obligation de défendre et en concluant ensuite que, puisque l'exclusion ne se rapportait pas aux allégations, par conséquent les allégations de fraude n'étaient pas exclues de l'obligation de défendre.

Selon le plus haut tribunal, l'obligation de défendre, bien qu'elle ait une portée plus large que celle d'indemniser, n'est pas générale au point de s'appliquer, en l'espèce, à des allégations qui sont clairement en dehors de la portée de la police.

La Cour suprême trouve généralement appui, quant à l'obligation de l'assureur de défendre l'assuré, non sur une disposition légale impérative comme au Québec, mais sur les énoncés du contrat d'assurance de responsabilité eux-mêmes. Le tribunal cite, à cet égard, plusieurs décisions judiciaires: l'arrêt *Bacon v. McBride* (1984), 6 D.L.R. (4th) 96 (C.S.C.-B.), l'arrêt *Opron Maritimes Construction Ltd. v. Canadian Indemnity Co.* (1986), 19 C.C.L.I. 168 (C.A.N.-B.), l'arrêt *Dobish v. Garies* (1985), 15 C.C.L.I. 69 (B.R.Alb.), l'arrêt *Thames Steel Construction Ltd. v. Northern Assurance Co.* (1989) I.L.R. 1-2399

(C.A. Ont.) et l'arrêt *Vancouver General Hospital v. Scottish & York Insurance Co.* (1987), 15 B.C.L.R.) (2d) 178 (C.S.C.-B.).

■ LA NATURE ET LA PORTÉE DE L'ARRÊT SCALERA ¹

□ Les faits

Différentes agressions sexuelles ont été perpétrées entre 1988 et 1992 par cinq conducteurs d'autobus de B.C. Transit, dont aurait été victime une jeune fille adolescente, la demanderesse, mineure à l'époque des agressions, qui habitait à temps partiel à l'épicerie de ses parents située près d'un arrêt d'autobus de B.C. Transit. Celle-ci a intenté une action au civil contre ces derniers, dont l'appelant Vincent Scalera.

Les allégations de cette action portaient principalement sur des voies de fait, sur des voies de fait imputables à la négligence et sur un manquement à l'obligation fiduciaire (rapport d'autorité et de confiance existant entre conducteur d'autobus, à titre d'adulte et la demanderesse, à titre de passagère et mineure par surcroît). La demanderesse alléguait, dans sa déclaration, que l'appelant, durant l'exercice de ses fonctions de conducteur d'autobus, allait régulièrement au magasin de ses parents, où il a fait sa connaissance. Celle-ci prenait régulièrement place à bord des autobus conduits par l'appelant.

La déclaration souligne, notamment, que Scalera s'est livré avec elle à divers actes sexuels, de manière intentionnelle et sans justification légitime, dont les suivants: baisers à connotation sexuelle, contacts à connotation sexuelle, fellation. Cette dernière a subi un choc nerveux et un préjudice personnel grave, dont les détails sont mentionnés dans la poursuite.

L'appelant Scalera était assuré par l'assureur intimé, Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London, au titre d'une assurance de propriétaires occupants.

□ Le contrat d'assurance

Cette police, similaire à toute autre police de cette nature, engageait l'assureur à verser toute somme que l'assuré est légalement tenu de payer à titre de dommages-intérêts compensatoires par suite de «l'infliction» d'un préjudice corporel ou matériel.

Toutefois, cette police stipulait explicitement qu'elle ne s'appliquait pas au préjudice corporel ou matériel infligé par l'action ou l'omission intentionnelle ou criminelle d'une personne assurée.

Le tribunal ne s'est pas prononcé sur la notion d'événement comme élément déclencheur de la garantie, sans doute parce que cet élément n'a pas été allégué dans les procédures. La notion d'événement réfère à la garantie, exprimée comme suit dans certains contrats: l'assureur s'engage à payer à l'assuré tout montant que celui-ci sera légalement tenu de payer à un tiers à titre de dommages personnels ou de dommages matériels et résultant d'un *événement* pendant la période d'assurance. Le mot «événement» est alors ainsi défini: événement est un accident, incluant toutes exposition répétée à des conditions d'où résultent, pendant la période d'assurance, des dommages personnels ou des dommages matériels qui ne sont pas prévus ni voulus de la part de l'assuré.

Les nouveaux formulaires, basés sur la survenance de sinistres, suggérés par le BAC et utilisés actuellement sur le marché, ne sont pas aussi explicites, mais ils procèdent de la même idée que l'élément déclencheur de la garantie de la police d'assurance de responsabilité civile générale, contrairement à l'assurance de responsabilité professionnelle, est la survenance accidentelle d'un dommage assuré pendant la période de la police. L'événement, comme le risque, a un caractère accidentel, imprévu, soudain mais pouvant être graduel, et indépendant de la volonté de l'assuré.

Cette notion d'événement, retrouvée dans la garantie d'une police d'assurance de responsabilité civile, concorde d'ailleurs d'une façon parfaite avec l'exclusion de la même police portant sur l'action ou l'omission intentionnelle. L'exclusion sur les actes intentionnels ou criminels s'appuie, en quelque sorte, sur l'intention de la garantie de ne couvrir que des dommages que l'assuré n'a ni prévus, ni voulus.

□ Le droit

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande de l'intimé visant à obtenir un jugement déclaratoire selon lequel il n'est pas tenu de défendre l'appelant, son assuré, contre les allégations formulées par la demanderesse, en raison de l'exclusion ci-dessus mentionnée. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'assureur intimé, d'où le pourvoi de l'appelant. Le pourvoi fut rejeté par la Cour suprême par une décision majoritaire rendue le 3 mai 2000.

Pour les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Binnie, les allégations ne pouvaient entraîner l'application de la garantie prévue dans la police et, en conséquence, l'assureur intimé n'avait aucune obligation de défendre l'appelant, son assuré. Il faut interpréter la clause d'exclusion de la police comme exigeant l'intention d'infliger un préjudice. En cas d'allégations de voies de fait de nature sexuelle, les tribunaux concluront que le défendeur a eu l'intention d'infliger un préjudice à la victime, lequel est en liaison avec l'interprétation de la clause d'exclusion visant l'action déli- bérée d'un préjudice.

Pour les juges Iacobucci, Major et Bastarache, leurs conclusions sont similaires, mais elles s'appuient non pas sur l'exclusion de la police mais sur la garantie: l'assureur intimé n'a pas l'obligation de défendre l'appelant, parce que, dans sa déclaration, la demanderesse ne formule aucune allégation susceptible d'entraîner l'indemnisation en application de la garantie du contrat. Comme l'obligation de l'assureur de défendre l'assuré est liée à son obligation d'indemniser, et comme la police exclut la responsabilité découlant d'un préjudice intentionnel, l'assureur n'a aucune obligation de défendre son assuré auquel un tel délit est imputé.

Cet arrêt revêt une importance significative, par rapport à l'arrêt Nichols de la Cour suprême. Dans l'arrêt Nichols, les critères d'enclenchement de la garantie de défense étaient larges: s'il existait une possibilité, à partir des allégations contenues dans les actes de procédure, que les actes reprochés à un assuré soient couverts par son assurance, l'assureur devait prendre la défense de son assuré, en établissant ainsi une ligne très nette entre l'obligation d'indemniser et l'obligation de défendre :

... il n'est pas nécessaire d'établir qu'il y aura effectivement l'obligation d'indemniser pour déclencher l'obligation de défendre.

Dans l'arrêt Scalera, la Cour suprême, sous la plume du juge Iacobucci, a fixé trois étapes, brièvement citées ci-dessous, en vue de déterminer si une demande en justice est susceptible d'entraîner l'indemnisation:

Premièrement, le tribunal doit établir lesquelles des allégations juridiques de la partie demanderesse sont adéquatement formulées... Pour confirmer l'étendue de l'obligation de défendre, le tribunal doit donc aller au-delà de la terminologie choisie et tenir compte de la substance des allégations contenues dans les actes de procédure. Il ne s'agit pas de se prononcer sur le bien-fondé des allégations, mais seulement d'en déterminer la nature véritable...

Dans un deuxième temps, le tribunal doit vérifier si certaines d'entre elles sont entièrement de nature dérivée. Il ne saurait y avoir obligation de défendre simplement parce que l'allégation peut être formulée en fonction à la fois du délit de négligence et du délit intentionnel...

Enfin, à la troisième étape, le tribunal doit déterminer si les allégations non dérivées qui sont adéquatement formulées sont susceptibles d'entraîner l'obligation de défendre de l'assureur...

L'intérêt de l'arrêt Scalera est de reposer sur une action portant plusieurs allégations, dont d'une part des allégations de nature intentionnelle, et d'autre part des allégations de négligence. Il serait théoriquement possible, en se référant à la jurisprudence actuelle, tel l'arrêt *La Sécurité, cie d'assurances générales du Canada c. Fillion*, que l'obligation de défendre, dans cette affaire, ait pu être enclenchée. Mais la Haute Cour va plus loin que les simples allégations de la poursuite. Elle examine attentivement l'essence du délit de voies de faits de nature sexuelle et la notion de consentement de la victime, en vertu du droit canadien. Le simple allégué de la victime que l'activité sexuelle était non consensuelle entraîne, en vertu du droit canadien, un fardeau très lourd sur les épaules du défendeur.

La Cour examine également certaines notions d'assurance, telle la notion *contra proferentem* (en cas de doute, le contrat d'assurance, qui est un contrat d'adhésion, est interprété contre l'assureur qui l'a rédigé, car il faut toujours être vigilant face au déséquilibre du rapport de force entre les parties au contrat d'assurance et interpréter les clauses en conséquence) et la notion de *l'attente raisonnable* de l'assuré (le tribunal doit interpréter le

contrat d'assurance, s'il n'est pas ambigu, en le considérant dans son ensemble et en donnant effet au libellé non équivoque; s'il est ambigu, la Cour peut juger souhaitable de donner effet aux attentes raisonnables des parties; le titulaire d'une telle police d'assurance ne peut raisonnablement s'attendre à ce que l'assureur le défende dans le cadre d'une poursuite pour inconduite sexuelle).

En outre, les juges étudient la nature, l'étendue et les limites des deux obligations, celle d'indemniser et celle de défendre. L'assureur doit non seulement dédommager la victime à concurrence du montant d'assurance, à la suite d'un jugement contre l'assuré, mais il doit aussi défrayer les coûts afférents à la défense de son assuré, en sus du montant d'assurance. Il n'est pas nécessaire d'établir qu'il y aura effectivement une obligation d'indemniser pour enclencher l'obligation de défendre; la seule possibilité qu'une réclamation relevant de la police puisse être accueillie suffit. L'obligation de défendre est une obligation plus large que celle d'indemniser. De l'avis de la Cour suprême, dans l'arrêt Nichols, l'obligation de défendre, contrairement à l'obligation d'indemniser, n'est pas déclenchée par des actes ou des omissions réels, mais plutôt par des allégations mentionnées dans les actes de procédure, et ce même si l'une ou plusieurs allégations s'avèrent non fondées, fausses ou frauduleuses.

Le Tribunal, dans le jugement ici examiné, poursuit son investigation sur la pertinence des actes de procédure, où il est question de délits non intentionnels de négligence et de manquement à l'obligation fiduciaire. La Cour exclut carrément ces deux allégations, en estimant que la première est essentiellement dérivée de celle de voies de fait de nature sexuelle intentionnelle et que la seconde est subsumée sous celle de voies de faits de nature intentionnelle. En vertu de notre droit, le consentement aux rapports sexuels n'était pas valable et l'appelant aurait dû le savoir.

Considérant, en l'espèce, que la clause d'exclusion doit être interprétée de façon que son application exige que le préjudice ait été causé intentionnellement (et non causé par une négligence), et considérant que la demanderesse avait formulé trois allégations relatives aux agressions sexuelles (voies de fait de nature sexuelle, voies de fait imputables à la négligence et manquement à l'obligation fiduciaire), et comme les deux dernières allégations ne sont pas adéquatement formulées ou sont liées à l'allégation de voies de fait de nature sexuelle, car elles se fondent sur les mêmes faits et actes, la clause d'exclusion s'applique à leur égard.

Ces nouvelles directives risquent d'alimenter encore longtemps l'appareil judiciaire, ne serait-ce que sur la simple interprétation des allégations. Désormais, on ne devra plus prendre à la lettre la déclaration de la partie adverse, mais on devra plutôt repérer l'essence même de l'action, à partir de l'avis de sinistre à l'assureur sur les événements pouvant engendrer la responsabilité civile de l'assuré et mettre en jeu la garantie. S'il ne peut suivre les trois critères établis par la Cour suprême, l'assuré risque fort de voir sa garantie récusée, tant sur le plan de l'obligation d'indemniser que sur celle de défendre.

□ **Résumé et dispositif du jugement**

Les conclusions que tire le juge Iacobucci sont les suivantes, pour lesquelles il est d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens:

1. *L'assureur n'est tenu de défendre l'assuré que lorsque la poursuite en justice se fonde sur une allégation susceptible d'entraîner l'application de la garantie .*
2. *Pour déterminer si une allégation entraîne l'application de la garantie, le tribunal n'est pas lié par la terminologie choisie par le demandeur, mais doit plutôt déterminer quelle est la nature véritable des allégations faites dans les actes de procédure.*
3. *Aux fins du présent pourvoi, trois allégations découlent de la prétendue agression sexuelle : les voies de fait de nature sexuelle, les voies de fait imputables à la négligence et le manquement à l'obligation fiduciaire. Aucune de ces allégations n'est susceptible d'emporter l'application de la garantie, car, même si la demanderesse avait gain de cause, l'intimé ne serait pas tenu d'indemniser l'assuré étant donné l'exclusion dans la police d'assurance du préjudice infligé intentionnellement.*
 - a) *Pour prouver les voies de fait de nature sexuelle, il faut établir qu'une personne raisonnable aurait dû savoir que le consentement de la demanderesse à l'activité sexuelle en cause n'était pas valable. Comme les rapports sexuels non consensuels sont en soi préjudiciables, tout préjudice en résultant est intentionnel, et la clause d'exclusion s'applique. Si, au contraire, une personne raisonnable n'aurait pu savoir que le consentement de la demanderesse n'était pas valable, la demande sera rejetée, de sorte que*

l'assureur n'aura aucune obligation d'indemniser l'assuré non plus que le défendre.

b) Les allégations de négligence et de manquement à l'obligation fiduciaire ne sont pas adéquatement formulées ou sont subsumées sous l'allégation de voie de fait de nature sexuelle, car elles se fondent sur les mêmes faits, et les actes reprochés ont donné lieu au même préjudice. Par conséquent, la clause d'exclusion s'applique également à leur égard.

4. Étant donné qu'aucune des allégations de la demanderesse n'est susceptible de faire naître l'obligation d'indemniser l'assuré, dans quelque combinaison possible de circonstances que ce soit, l'assureur n'a aucune obligation de défendre.

Le juge McLachlin a lu les motifs du juge Iacobucci et il souscrit au résultat auquel il est parvenu, de même qu'à une grande partie de son raisonnement, *sauf qu'il ne convient pas que, en toute déférence, pour ce qui est du délit de voies de fait de nature sexuelle, il incombe à la demanderesse de prouver que le défendeur savait qu'elle n'était pas consentante ou qu'une personne raisonnable dans la situation du défendeur aurait su qu'elle ne l'était pas.*

À l'instar du juge Iacobucci, le juge McLachlin est également d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Note

I. Vincent Scalera, appelant, c. M.J. Oppenheim en sa qualité de fondé de pouvoir au Canada des Non-Marine Underwriters, membres de Lloyd's of London, intimé (2000) 1 R.C.S.(répertorié sous Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera).