

L'ancien et le nouveau

Bernard Faribault

Volume 60, numéro 1, 1992

Numéro spécial 60^e anniversaire

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1104880ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1104880ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Faribault, B. (1992). L'ancien et le nouveau. *Assurances*, 60(1), 49–63.
<https://doi.org/10.7202/1104880ar>

Résumé de l'article

Over the past sixteen years, various aspects of the articles of the Civil Code of Québec dealing with insurance, have been scrutinized by our Courts. M^e Faribault has selected a few cases which, for better or for worse, seem to have caught the eye of our lawmakers and prompted other changes in this field, which came into effect when the new Civil Code of Québec was enacted fast December.

L'ancien et le nouveau

par

Bernard Faribault *

Over the past sixteen years, various aspects of the articles of the Civil Code of Québec dealing with insurance, have been scrutinized by our Courts.

M^e Faribault has selected a few cases which, for better or for worse, seem to have caught the eye of our lawmakers and prompted other changes in this field, which came into effect when the new Civil Code of Quebec was enacted last December.

49



A little fire is quickly trodden out,
which, being suffer'd, rivers cannot
quench.

W. Shakespear, *Henry VI.*

Seize ans après un remaniement majeur du droit civil des assurances au Québec, voici que nos législateurs, dans un accouchement difficile, nous imposent, non seulement un nouveau droit des assurances, mais encore un nouveau code civil, dont certains chapitres sont fondés sur une nouvelle philosophie, pour ne pas dire un nouvel ordre social.

On peut être d'accord ou non avec ces nouveaux développements, mais une chose demeure : à moins d'une révolution, nous devons composer avec ces nouveaux articles. Force nous est de constater que, par diktat gouvernemental, notre droit civil, d'inspiration si fièrement française jusqu'alors, est maintenant métissé d'importations, de *common law* et d'autres juridictions.

* M^c Bernard Faribault, avocat, est membre du bureau Pcpin, Letourneau & Associés.

À l'aube de cette tranquille, mais radicale révolution socio-législative, jetons un coup d'oeil en arrière pour voir si le passé récent de l'assurance nous a tant maltraités, qu'il mérite d'être changé encore une fois et pour voir, dans la mesure de nos moyens, ce que nous réserve l'avenir immédiat.

C'est donc un bref survol de la jurisprudence marquante des dernières années en la matière, que nous proposons faire, en l'accompagnant, le cas échéant, d'une analyse rapide de certains traits saillants de notre nouveau droit civil des assurances.

50

Le choix des sujets étant tout à fait subjectif et totalement abandonné au gré de l'auteur, il va de soi qu'une telle revue rétrospective ne peut couvrir qu'une infime partie de ce vaste champ.

Interprétation

Le problème d'interpréter les clauses des polices revient souvent en matière d'assurance. C'est pourquoi nous débiterons notre trop court périple en revoyant les principes directeurs de la cause de *Consolidated-Bathurst Export Limited c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Company* [1980], 1 S.C.R.888.

On entend souvent dire: « Un contrat d'assurance s'interprète contre l'assureur », et cet énoncé est tellement populaire qu'on a l'impression qu'il s'agit là de la première règle d'interprétation d'un contrat d'assurance suivie de près par son corollaire: « c'est un assureur, qu'il paye! »

La réalité est toute autre, comme le déclare la Cour suprême, en rappelant que la première règle d'interprétation d'un contrat d'assurance, comme de tout autre contrat d'ailleurs, consiste à donner effet à l'intention des parties, à la lumière des mots utilisés par elles.

La seconde règle consiste à chercher si les mots utilisés portent à confusion lors de l'interprétation de l'intention des parties. Lorsqu'un doute réel existe quant à l'interprétation des mots, il faut rechercher l'interprétation la plus juste, car on peut supposer qu'elle représente l'intention des contractants. Afin d'obtenir un résultat juste et équitable, compte tenu du contexte existant lors de la

passation du contrat, il est essentiel de prendre en considération le but recherché, d'une part, et le résultat obtenu, d'autre part.

L'exercice est nécessaire afin de « ne pas rendre futile l'effort déployé par l'assuré pour obtenir la protection d'une assurance » et pour éviter, soit qu'un assureur « touche une prime sans risque », soit qu'un assuré obtienne une protection « que l'on n'a pas pu raisonnablement rechercher ni escompter au moment du contrat ».

Lorsqu'une des parties (généralement l'assureur en matière de contrats d'assurance), prétend bénéficier d'une clause qui la relèverait de ses obligations et qu'un doute réel s'élève sur le sens et la portée à donner aux mots utilisés, alors, et seulement dans ce cas, la doctrine *verbe fortius accipiuntur contra proferentem* (réduite à « contra proferentem ») doit être considérée et utilisée.

51

Cette règle d'interprétation ultime ne doit être appliquée que pour « écarter un doute et non pour en créer un ou grossir une ambiguïté, lorsque les circonstances de l'affaire ne soulèvent aucune difficulté réelle », comme le dit si bien la Cour suprême. Comme un assuré doit pouvoir établir son droit à une indemnité, de même, un assureur doit pouvoir compter sur les exclusions clairement énoncées au contrat, tant pour se défendre que pour faire respecter ses droits.

Il est d'usage courant au Québec, lors de l'interprétation des contrats d'assurance, de s'appuyer sur les jugements de la Cour suprême, même lorsque ceux-ci traitent de la *common law* ; il faut cependant veiller à ne pas importer, dans notre droit civil, la théorie de l'*attente raisonnable*, dont fait mention la dissidence écrite de l'honorable juge La Forest, dans la récente cause de *Scott c. Wawanesa Mutual Insurance Company*, [1989] 1 R.C.S., 1454, émanant de la Colombie-Britannique :

En d'autres termes, les tribunaux doivent être guidés dans l'interprétation d'une police d'assurance par les attentes légitimes d'une personne ordinaire et le but raisonnable qu'elle se fixe en concluant un tel contrat ; les termes employés dans la police doivent recevoir leur sens usuel, savoir celui que lui donneraient tant l'assureur que le titulaire de la police ordinaire doué d'une intelligence normale.

Nos législateurs, tout en remaniant les règles d'interprétation des contrats aux articles 1425 à 1432 inclusivement du *Code civil du Québec* ne sont toutefois pas allés aussi loin et il est permis d'espérer que la « théorie de l'attente raisonnable » poursuivra son étrange existence hors de notre système juridique.

Divergences

52 Les années 80 nous ont légué l'intéressante cause de *Robitaille c. J.A. Madill et al.*, [1990] 1 R.S.C. 985, dans laquelle la Cour suprême du Canada intervint pour rappeler, avec justesse et avec un laconisme inhabituel, qu'un assureur ne peut imposer à un assuré des conditions lourdes de conséquences, sans l'en avoir prévenu de façon claire, nette et précise.

Ce jugement n'a fait que rappeler ce principe vieux comme le monde qui consiste à s'assurer que les deux parties à un contrat sont suffisamment renseignées sur la nature et les conditions de leur engagement, pour que les règles du consentement libre et éclairé soient respectées. En rendant sa décision comme elle l'a fait, la Cour suprême ne réglait pas la question soulevée par la Cour d'appel, dans laquelle les juges étaient partagés sur la nature des « divergences » dont fait état l'article 2478 C.c.B.-C. qui se lit ainsi :

2478. L'assureur doit remettre au preneur la police et une copie de la proposition faite par écrit.

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat à moins que l'assureur n'ait indiqué par écrit au preneur les points de divergence.

Les faits de cette cause sont trop bien connus pour mériter plus qu'un bref rappel. Robitaille, hôtelier de métier, cherchait de l'assurance. Il en trouva et signa une proposition d'assurance. Lorsqu'il reçut sa police, il la rangea sans la lire. Lorsqu'un incendie se déclara dans la hotte de sa cuisine et que son hôtel fut lourdement endommagé, il fit une demande d'indemnité à son assureur. Quelle ne fut pas sa surprise d'apprendre qu'il ne détenait pas, contrairement aux exigences de sa police, un contrat d'entretien d'extincteur assurant l'inspection semi-annuelle de son système et que, par conséquent, il n'était pas couvert.

Robitaille entreprit des poursuites dans l'espoir de faire rétablir ses droits et la Cour supérieure lui donna raison au motif que la clause contestée n'était pas formulée dans la proposition. La Cour d'appel cependant, renversa ce jugement, sur division, en rappelant, bien à propos, qu'une police et une proposition ne sont pas identiques et qu'une proposition ne pouvait contenir toutes les clauses d'une police. La Cour suprême constata une « divergence » sans approfondir le concept et les choses en restèrent là.

Heureusement, nos législateurs semblent avoir bien perçu le problème et nous offrent une solution dans le texte de l'article 2400 C.c.Q. En effet, cet article se lit comme suit :

53

2400. En matière d'assurance terrestre, l'assureur est tenu de remettre la police au preneur, ainsi qu'une copie de toute proposition écrite faite par ce dernier ou pour lui.

En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait, dans un document séparé, indiqué par écrit au preneur les éléments sur lesquels il y a divergence.

Désormais, nous pourrions différencier les pommes des oranges et comparer sereinement les mêmes éléments d'un document à ceux d'un autre. Il deviendra ainsi beaucoup plus facile de faire apparaître les vraies *divergences* sans devoir nous contenter de la simple reconnaissance d'une différence, trop souvent assimilée à une divergence, parce que certains éléments de la police ne se retrouvaient pas dans la proposition.

Le souscripteur normalement avisé

Au cours des quinze ou même des cent dernières années, la cause la plus lourde de conséquences pour l'industrie de l'assurance est, sans contredit, celle de *The Canadian Indemnity Company c. Canadian Johns-Manville Company Limited* [1990] R.R.A., 1038.

En effet, dans cette cause, la Cour suprême du Canada a modernisé, voire même globalisé, la pratique du souscripteur d'assurance et lui a imposé l'obligation de se comporter en « souscripteur normalement compétent ». La cour décrit comme suit cette obligation :

54

L'assureur sera présumé connaître seulement les faits auxquels le public a accès et ceux qui seraient connus d'un assureur raisonnablement compétent qui assure des risques semblables dans la même industrie. Il se peut qu'à l'égard d'une industrie qui est relativement nouvelle et secrète, comme l'était l'industrie nucléaire dans les premières années de son existence, un souscripteur raisonnablement compétent soit présumé n'avoir que peu de connaissances, et que l'assuré ne puisse présumer que le souscripteur connaît des faits qui peuvent être couramment connus dans l'industrie, mais cachés à ceux qui n'en font pas partie. Quand les assureurs viennent à mieux connaître une industrie et quand les renseignements deviennent plus accessibles au public, les assurés peuvent présumer que le souscripteur est déjà au courant de certains faits pertinents à l'appréciation du risque, plus précisément les faits qui devraient être notoires pour un assureur raisonnablement compétent.

La Cour suprême, d'un seul trait, a comblé le gouffre qui existait entre l'obligation de l'assuré de «déclarer pleinement et franchement tout fait qui peut indiquer la nature et l'étendue du risque, empêcher de l'assumer, ou influencer sur le taux de la prime», comme le prévoit l'article 2485 C.c.B.-C., en reconnaissant, à l'assuré, une présomption que son assureur connaît déjà « des faits qui devraient être notoires pour un assureur raisonnablement compétent ».

Cette décision, visant à accepter comme base de raisonnement l'existence d'une *présomption judiciaire* en faveur d'un assuré pour qui l'obligation légale de déclarer pleinement et franchement la nature et l'étendue du risque à couvrir reste pleine et entière, n'est certes pas de nature à orienter notre droit dans une bonne direction. Si on en croit cette décision, dorénavant, les juges n'auront pas seulement à apprécier la justesse des déclarations des assurés, mais ils devront aussi décider si les assurés avaient le droit de présumer des connaissances de leurs assureurs.

À ce sujet, les propos de l'honorable juge Sopinka, dans la cause *The Coronation Insurance Company Limited et al. c. Taku Air Transport et al.*, (Cour suprême du Canada, jugement du 28 novembre 1991), semblent plus conformes à notre droit, même si

cette décision portait sur le droit de la Colombie-Britannique. Il expliquait ainsi ses motifs à la page 5 :

The failure of an insurer to investigate a risk should not, by itself, deprive the insurer of the right to avoid the contract on the basis of a failure by the insured to disclose material facts.

Puis, citant une autre décision de la Cour suprême dans la cause de *Ford c. Dominion of Canada General Insurance Co.*, [1991] 1 S.C.R.136, ce même juge rappelle les propos dissidents de l'honorable juge Philp de la Cour d'appel du Manitoba :

A contract of insurance is *uberrima fides* ; utmost good faith must be observed by both parties. It has been said that the relationship between an insurer and an insured is one in which the insurer knows nothing of the risk to be undertaken, and the insured knows everything. From this relationship arises the obligation of the insured to disclose all the material facts so that the risk the insurer undertakes will be the risk he intends to undertake.

This fundamental principle of insurance law has been applied by the courts for over 200 years...

Notre droit des assurances n'est pas si différent de celui des autres provinces que ces sages propos méritent d'être mis de côté et oubliés. À notre avis, dans la cause de *Johns-Manville*, la Cour suprême aurait simplement dû répondre à la question posée telle qu'elle avait tout d'abord été énoncée. Voici cette question :

On demande à notre Cour d'interpréter le critère énoncé dans l'article 2486 du Code civil et de déterminer si les renseignements contenus dans les rapports Selikoff se situent au-delà du point où la déclaration par l'assuré n'est plus nécessaire.

Malheureusement, la Cour reformula la question avant d'y répondre et instaura ainsi des conséquences ennuyeuses. Voici la question reformulée :

En l'espèce, notre Cour doit déterminer si un assureur raisonnablement compétent, qui assure les risques de responsabilité découlant du produit dans l'industrie de

l'amiante, aurait dû connaître, en raison de leur notoriété, la nature et la gravité des risques associés à l'utilisation de l'amiante et révélés dans les rapports Selikoff.

Les questions posées à nos juges sont déjà assez compliquées qu'ils ne devraient pas essayer de les reformuler et d'imposer des principes à partir d'un seul cas d'espèce. Il sera probablement difficile de faire admettre à la Cour suprême que la majeure partie de sa décision devrait être considérée comme étant un *obiter*.

56 Les intermédiaires d'assurance

Nos amis les courtiers ne devraient pas croire que la quinzaine qui s'achève leur a épargné de sérieux avertissements. N'oublions pas, en effet, les propos que tenait, dès 1979, feu le juge en chef Laskin dans la cause *Compagnie d'Assurance Guardian du Canada et Victoria Tire Sales Ltd. et al.*, [1979] 2 R.C.S. 849 :

Les contrats d'assurance demandent un genre de compétence tel qu'il est raisonnable de s'attendre qu'un assuré soit guidé par l'expérience professionnelle de l'agent d'assurance.

Pour les professionnels de l'assurance, la différence entre les obligations d'un agent et celles d'un courtier tendent à s'estomper, sauf pour certaines particularités du rôle de chacun définies par la loi. On parle maintenant en termes «d'intermédiaires d'assurance» et, bien que l'honorable juge Jean-Louis Baudouin établisse une distinction entre l'obligation de renseignement d'un agent et l'obligation de conseil d'un courtier, qu'il qualifie d'« authentique expert-conseil » (cf. *Baril c. industrielle (L') Cie d'assurance sur la vie* [1991] R.R.A., 196), l'honorable juge Wilson de la Cour suprême, telle qu'elle était alors, poussa davantage le raisonnement en disant :

Il est tout à fait légitime, à mon sens, d'imposer aux agents et aux courtiers d'assurance privés une obligation stricte de fournir à leurs clients des renseignements et des conseils. Ils sont, après tout, des professionnels agréés... Les agents et les courtiers ont reçu une formation qui les rend aptes à saisir [les différences subtiles entre les diverses protections offertes] et à fournir des conseils adaptés à la situation de chaque individu. Il est à la fois raisonnable et opportun de leur imposer

l'obligation non seulement de fournir des renseignements, mais encore de conseiller les clients. (cf. *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, (J.E. 90-1652).

Nous ne sommes toutefois pas encore rendus à la responsabilité énoncée par le professeur Bergeron de « satisfaire les besoins exprimés par l'assuré, mais aussi de les anticiper... » que l'honorable juge Baudouin a citée dans la cause de Baril.

Cette évolution de la pensée juridique pourrait nous amener à conclure que le « souscripteur normalement compétent » n'est plus seul à bord pour mener à bon port des « assurés normalement prévoyants » (cf. art 2394 C.c.Q.). Si la vie des assureurs ne semble pas devoir être de tout repos dans les années à venir, celle des agents, courtiers et conseillers ne semble pas, non plus, être en voie de devenir une sinécure.

57

L'avis tardif

L'évolution de notre droit en matière d'avis tardif se parcourt facilement.

C'est grâce à la cause bien connue de *Marcoux c. The Halifax Fire Insurance Company*, (1948] S.C.R., 278 qu'est reconnu judiciairement le droit d'un assureur de nier couverture à un assuré délinquant à son devoir de l'informer, aussitôt que possible, de la survenance d'un sinistre.

Les tribunaux de première instance, malgré une jurisprudence constante, ont accordé aux assurés, timidement d'abord, puis en véritable crescendo, le droit de recouvrer leurs pertes lorsque l'assureur ne semblait pas avoir subi de préjudice attribuable à la réception tardive de l'avis.

C'est à l'honorable juge Laflamme qu'a échu la tâche de faire avancer le droit d'un pas, dans la cause de *Les Bois-Francs de l'Est du Québec c. Ville de Matane et al.*, [1989] R.R.A., 837.

Dans cette cause, la tardiveté de l'avis fut débattue et le président du tribunal, après avoir considéré la jurisprudence majoritaire, décida, dans un éclair de génie juridique, que, si l'assuré délinquant arrivait à prouver absence de préjudice causé à son assureur, la garantie de sa police s'appliquait.

Comme le fait remarquer l'honorable juge Laflamme, nous devons reconnaître que cet assouplissement de la rigueur législative, nécessaire au maintien de l'ordre, existe dans plusieurs provinces canadiennes, notamment en Ontario, en Nouvelle-Écosse, au Manitoba et en Colombie-Britannique.

58 Nous devons cependant admettre que la guerre a bel et bien été perdue, maintenant que la France, où nos législateurs puisent largement, a tempéré la rigueur de ses propres règles par son nouvel article L 113-2 du Code des assurances (Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989).

Forts de telles assises, tant en *common law* qu'en droit français, nous comprenons mieux l'insistance que mettent nos législateurs à adopter sans modification ni arrière-pensée, l'article 2470 C.c.Q. qui se lit ainsi :

2470. L'assuré doit déclarer à l'assureur tout sinistre de nature à mettre en jeu la garantie, dès qu'il en a eu connaissance. Tout intéressé peut faire cette déclaration.

Lorsque l'assureur n'a pas été ainsi informé et qu'il en a subi un préjudice, il est admis à invoquer, contre l'assuré, toute clause de la police qui prévoit la déchéance du droit à l'indemnisation dans un tel cas.

Les assureurs depuis longtemps entraînés à cette forme de pensée, n'y trouveront pas à redire. Il appartiendra maintenant aux autres de s'y adapter. Précisons qu'il faudra prévoir une clause spécifique de déchéance de droits dans les polices I.A.R.D. Il faudra noter, de plus, que le fardeau de prouver le préjudice subi appartiendra maintenant à l'assureur, d'où l'exigence d'une enquête complète sur les circonstances du sinistre autant que sur le préjudice. Cette obligation de prouver le préjudice aura pour effet d'augmenter le fardeau financier des assureurs et n'aidera pas les relations assureurs-assurés.

Il aurait, par contre, été sage que nos législateurs adoptent, en même temps, des règles de procédure permettant de solutionner rapidement ces questions à l'extérieur des contraintes d'un procès dans lequel l'assureur se trouve temporairement en conflit d'intérêt avec son assuré afin de défendre ses positions. On nous promet un

remaniement du Code de procédure civile pour bientôt. Peut-être est-il trop tôt pour désespérer ?

Le «ou» de l'article 2603 C.c. B.-C.

Depuis son apparition, jusqu'à la vaillante dissidence de l'honorable juge Chouinard dans la cause de *La Compagnie d'assurance Traders Générale c. Laurentienne Générale, Cie d'assurance Inc.* ([1991] R.J.Q.,7) la conjonction *ou* de l'article 2603 C.c. B.-C. a été bien mal comprise.

Il serait toutefois inutile de réouvrir le débat sur cette question, puisque nos législateurs l'ont touché par l'adoption de l'article 2501 C.c.Q. :

59

2501. Le tiers lésé peut faire valoir son droit d'action contre l'assuré ou l'assureur ou contre l'un et l'autre.

Le choix fait par le tiers lésé à cet égard n'emporte pas renonciation à ses autres recours.

L'inclusion de cette cause à l'intérieur de cette revue veut rappeler qu'il ne suffit pas de vouloir faire la guerre, mais qu'il faut la faire à bon escient et en gardant toujours à l'esprit que les questions posées aux tribunaux peuvent être lourdes de conséquences, non seulement pour les parties elles-mêmes, mais aussi pour l'administration de nos lois et la recherche de la justice.

Si l'interprétation de la Cour d'appel avait été différente dans la cause *L'Union québécoise mutuelle d'assurance contre l'incendie c. Mutuelle des Bois-Francs*, [1984] C.A. 473, la face du monde de l'assurance n'en aurait pas été changée. En effet, dès 1974, tous les avocats oeuvrant dans ce domaine avaient informé leurs clients assureurs que, dorénavant, tant l'assureur que son assuré étaient passibles de poursuites conjointes en regard de l'article 2603 C.c. B.-C.

La déclaration mensongère

Les tribunaux canadiens n'hésitent pas à châtier sévèrement le mensonge et la fraude. La fraude à l'assurance a cette particularité que l'augmentation des primes qu'elle entraîne est imposée à la masse des assurés honnêtes.

Tant qu'une ambiguïté dans la rédaction de l'article 2574 C.c.B.-C. (cf. *La Royale du Canada c. L'Écuyer*, [1986] R.J.Q., 1165) n'a pas été relevée, les cours québécoises étaient de cet avis. Cette décision portait sur une police particulière d'assurance-vol et non sur une police d'assurance-habitation qui, dans le marché nord-américain, comporte une variété de garanties, et le litige a subsisté jusqu'à la prochaine intervention législative.

60 La pensée de nos édiles est parfois difficile à saisir puisqu'ils s'insurgent contre la fraude envers les services de l'État, alors qu'ils demeurent insensibles à la fraude dirigée contre l'entreprise privée.

Il y a fort à parier qu'on ne trouve, nulle part ailleurs en Amérique du Nord, un article façonné comme l'est l'article 2472 C.c.Q. :

2472. Toute déclaration mensongère entraîne pour son auteur la déchéance de son droit à l'indemnisation à l'égard du risque auquel se rattache ladite déclaration.

Toutefois, si la réalisation du risque a entraîné la perte à la fois de biens mobiliers et immobiliers, ou à la fois de biens à l'usage professionnel et à l'usage personnel, la déchéance ne vaut qu'à l'égard de la catégorie de biens à laquelle se rattache la déclaration mensongère.

À la lumière d'une telle législation, il ressort clairement que nos législateurs, contrairement à nos assureurs, comptent bien davantage sur la bonne volonté des contribuables, plutôt que sur leur «bonne foi», pour assurer leur subsistance. Seuls les novices ignorent combien il est complexe de démasquer un fraudeur. L'expérience prouve, en effet, que ce ne sont souvent que de minces indices qui permettent de déceler et enfin de prouver une fraude. Toute fraude ou tentative de fraude devrait être sévèrement punie; encore faut-il, bien sûr, que la loi s'y prête.

Le droit des tiers

Parmi les changements adoptés par nos législateurs au chapitre des assurances, le sort réservé à l'article 2603 C.c. B.-C. est totalement irrationnel, inadmissible et indéfendable.

Cet article devenu l'article 2502 C.c.Q., se lit comme suit :

2502. L'assureur peut opposer au tiers lésé les moyens qu'il aurait pu faire valoir contre l'assuré au jour du sinistre, mais il ne peut opposer ceux qui sont relatifs à des faits survenus postérieurement au sinistre; l'assureur dispose, quant à ceux-ci, d'une action récursoire contre l'assuré.

Prenant pour acquis que l'assurance de dommages « garantit l'assuré contre les conséquences d'un événement pouvant porter atteinte à son patrimoine » (article 2395 C.c.Q.) et que l'assurance responsabilité a pour objet de « garantir l'assuré contre les conséquences pécuniaires de l'obligation qui peut lui incomber, en raison d'un fait dommageable, de réparer le préjudice causé à autrui » (article 2396 C.c.Q.), il est irrationnel et inadmissible que seule la victime d'un acte dommageable soit absolument certaine de bénéficier d'une protection que la prévoyance de quelqu'un d'autre lui procure en s'assurant.

Une explication de la prise de position de nos législateurs nous est offerte dans la première ébauche de leurs commentaires détaillés :

2. Cet article tranche, en faveur de la victime, une controverse jurisprudentielle du droit actuel.

Cette « controverse jurisprudentielle », née en 1985 avec le jugement de la cause de *Commercial Union Assurance Company c. Hoechst Canada Inc. et al.*, (1986) R.R.A. 289 fut éliminée par deux jugements subséquents, puis refit surface dans un autre, pour enfin être tranchée unanimement par la Cour d'appel le 28 juin 1990, en faveur du droit québécois plutôt que français, selon la pratique nord-américaine qui veut que la victime d'une personne assurée n'ait pas plus de droits que cette dernière à la protection d'une police d'assurance responsabilité civile.

Cet article est indéfendable parce qu'il place l'assureur dans la position peu enviable d'opposer les conditions de son contrat à son propre client, alors qu'une personne étrangère à ce contrat peut en tirer tous les avantages, nonobstant le fait que si l'assureur avait su que ses conditions ne seraient pas respectées, un tel contrat n'aurait probablement jamais été émis.

Si nos législateurs prétendent ne pas s'ingérer dans les «chambres à coucher» des citoyens, ils ne semblent pas se refuser à

mettre les mains dans les poches des assureurs, prétextant qu'elles sont grandes et que c'est pour le plus grand bien des « victimes » de personnes assurées. Par ailleurs, aucun mécanisme ne semble prévu pour indemniser les infortunées « victimes » de personnes non assurées, dans un régime où l'assurance de responsabilité civile n'est pas obligatoire. De l'avis du soussigné, cet article est presque discriminatoire.

62 On enseignera encore qu'il faut respecter la parole donnée et que le contrat fait la loi des parties, mais on devra, par contre, faire une exception en matière d'assurance pour bien préciser que, notre société privilégiant les « victimes », les conditions d'un contrat s'interprètent différemment selon que l'on est un assuré ou sa « victime ».

La boîte de Pandore est sur le point de s'ouvrir, répandant son contenu dans notre société. Les *Biens* iront, sans doute, dans d'autres parties du code, les *Maux* trouveront une niche dans le droit de la responsabilité et de l'assurance et l'*Espoir* restera au fond de la boîte, comme dans la légende.

Nos législateurs oublient trop facilement que notre droit des assurances n'est pas français. Ils empruntent à la France plusieurs notions, sans trop se préoccuper de l'impact de ces importations et sans tenir compte de la mise en garde de l'honorable juge Brossard de la Cour d'appel qui disait, encore récemment, dans la cause *Compagnie d'Assurances Guardian du Canada c. Compagnie d'Assurance la St-Maurice* ([1990] R.R.A., 700) :

Même s'il y a quelques similitudes entre certains de nos articles sur les assurances dans notre Code Civil et la Loi française, il n'en reste pas moins que ces articles de loi font partie d'un ensemble de la législation québécoise qui est toute différente de la législation française.

Dans cet ensemble, il y a des lois qui existent chez nous, qui n'existent pas en France et l'inverse est également vrai.

À quoi servent 200 ans d'histoire et plus de 100 ans de notre code civil si l'on continue à emprunter aveuglément à des systèmes juridiques n'ayant aucun caractère politique, économique,

philosophique, social et culturel qui soit commun à notre propre société ?

Conclusion

Sur le plan juridique, ce dont le Québec a le plus besoin actuellement, c'est de constance et non d'émulation. On a voulu, et on voudra encore nous rassurer en prétendant que 70% des articles du Code civil n'ont pas subi de changements autres que linguistiques. N'enseignait-on pas encore tout récemment que si le législateur changeait les termes d'une loi, il démontrait ainsi son intention d'en modifier la portée ou le sens ? Il nous faudra maintenant nous convaincre que, même si le style change, le fond reste le même.

C'est là un bien mince réconfort quand on sait que le droit de la responsabilité, cause de la plupart des litiges, est chambardé de fond en comble et que le droit des assurances de responsabilité civile est mutilé pour des raisons qui, même si elles relèvent d'une ferme volonté de transformer l'assurance privée en assurance sociale, n'en demeurent pas moins douteuses. *Solitudinem faciunt pacem appellant* disait Tacite au début de l'ère chrétienne. Il n'y a pas eu beaucoup de changement depuis.

Il sera probablement possible de vivre avec la majorité des articles de notre nouveau code civil, à condition de s'attacher, dans leur analyse et dans leur application, à l'esprit de la société québécoise qui les anime, plutôt que de chercher la rationalité de ses sources d'inspiration, fussent-elles éthiopiennes, allemandes, françaises, américaines, guatémaltèques ou suisses.

En somme, notre droit, comme tous les droits depuis le début des temps, est en devenir constant. Notre système démocratique nous permet encore de croire qu'il est possible d'avoir le droit qu'on mérite, pourvu que tous les intéressés, y compris le Barreau et la magistrature, apportent à cette cause leurs efforts soutenus et collectifs. Il ne nous restera ensuite qu'à convaincre notre maître à tous, la législature, et à toujours nous rappeler les paroles de Shakespeare citées en exergue.

C'est la grâce que je nous souhaite...