

## Chronique juridique

Rémi Moreau

Volume 52, numéro 3, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1104400ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1104400ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Moreau, R. (1984). Chronique juridique. *Assurances*, 52(3), 381–393.  
<https://doi.org/10.7202/1104400ar>

Résumé de l'article

The author studies a number of cases concerning automobile insurance, as well as the time limits for bringing actions for damages against engineers, architects and contractors. He looks at various legal decisions as they affect automobile multi-peril coverage. Also considered are the insurable interest of a notary practicing on his own, and the description of risk and the insurer's joint liability under the terms of article 2585 of the Civil Code. Finally, the author looks at the effect of mortgage clauses as they apply to the insured and the mortgage.

# Chronique juridique

par

M<sup>e</sup> Rémi Moreau

*The author studies a number of cases concerning automobile insurance, as well as the time limits for bringing actions for damages against engineers, architects and contractors. He looks at various legal decisions as they affect automobile multi-peril coverage. Also considered are the insurable interest of a notary practicing on his own, and the description of risk and the insurer's joint liability under the terms of article 2585 of the Civil Code. Finally, the author looks at the effect of mortgage clauses as they apply to the insured and the mortgagee.*

381

## 1. Le transport de personnes à titre onéreux et le contrat d'assurance automobile

Plusieurs assurés automobilistes pratiquent régulièrement ce que nous appelons communément le «*voiturage*», c'est-à-dire le fait d'accueillir à bord de leur véhicule automobile des compagnons de travail allant dans une direction commune et de les emmener à leur lieu commun, moyennant l'acceptation d'une somme d'argent. L'idée, certes, est intéressante puisque le propriétaire d'une automobile y voit la possibilité de réduire considérablement ses frais de transport.

Des questions se posent, toutefois, sur la nature précise d'une telle obligation, d'une part, et sur ses effets vis-à-vis le contrat d'assurance, d'autre part.

### A. La nature précise de l'obligation

Monsieur le professeur Maurice Tancelin a bien fait ressortir le sens de l'expression *moyennant rétribution* contenue dans l'ancienne police d'assurance automobile, c'est-à-dire celle en usage avant l'entrée en vigueur de la Loi sur l'assurance automobile<sup>(1)</sup>. Voici comment il résume deux déci-

---

(1) Le premier mars 1978.

sions de la Cour d'appel à ce sujet : 1) La Compagnie d'assurance Provinces-Unies v. Hamel, 1970, C.A. 696 et 2) Madill v. Leduc, 1970, C.A. 1146.

« Dans l'arrêt *Provinces-Unies*, les juges ont estimé que la clause de non-rétribution ne jouait pas vu l'absence d'entente préalable, alors que dans l'arrêt *Madill*, la Cour d'appel a renversé la décision du juge Mayrand au même effet, au motif qu'il y aurait eu en l'espèce arrangement ou convention. La différence des situations de fait semble justifier celle des solutions finalement retenues. Pourtant ces situations ne paraissent comporter ni en droit, ni en fait aucune distinction suffisante pour aboutir à ce qui constitue en réalité une contrariété de décisions portant sur les conditions d'existence d'un contrat en matière de transport bénévole donnant lieu à récompense. On peut poser la question autrement en disant : est-ce que le versement d'une somme d'argent, si modique soit-elle, fait perdre à un transport son caractère bénévole ? Il est clair qu'à cette question l'arrêt *Provinces-Unies* répond non et l'arrêt *Madill*, oui. Personnellement nous ne voyons pas en quoi l'affaire *Provinces-Unies* constitue davantage un cas d'espèce que l'affaire *Madill*. Ce qui est en cause c'est la détermination d'un critère juridique du transport bénévole par opposition au contrat de transport. »<sup>(2)</sup>

382

Le terme « rétribution » ne peut donc servir à la base de l'existence d'un contrat que s'il constitue un paiement au sens juridique, c'est-à-dire la livraison d'un montant en argent afin d'acquitter une obligation<sup>(3)</sup>.

Cependant, le fait pour le transporteur d'ignorer les conséquences de son geste d'accepter une somme d'argent peut-il faire perdre au contrat un élément de validité, à savoir le consentement réel ? Il semble que oui et le professeur Tancelin cite Trudel à cet égard<sup>(4)</sup> :

« Or il est admis que l'erreur de droit vicie le consentement et que la maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » est une formule propre au droit criminel, à la législation administrative : elle n'est pas désirable dans le droit civil, surtout dans le chapitre des contrats. »

(TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, t. 7, p. 159, cité par le juge B. O'Connor dans *Gaumont v. Lemaire*, 1971, C.S. 87.)

Il nous semble, malgré tout, que le fait d'accepter une rémunération afin de transporter quelqu'un d'un lieu à un autre implique une idée de contractualisation, laissée à l'appréciation souveraine du tribunal.

---

(2) Contrat d'assurance – contrat de transport, M. Tancelin, *Les Cahiers de Droit*, chronique de jurisprudence, 1971, 12 C. de D., p. 222.

(3) Par opposition à un pourboire ou à un geste gracieux, qui peuvent venir spontanément de passagers. Dans le cas présent, il n'y a pas un geste gracieux, mais une entente.

(4) *Cahiers de Droit*, op. cit., p. 222.

Il faut dire également qu'il n'est pas obligatoire que la rémunération consiste en une somme d'argent, ce que nous rappelle le jugement suivant de la Cour provinciale<sup>(5)</sup> :

« Le fait que les passagers avaient contracté l'obligation de payer le compte d'épicerie du défendeur à sa place implique un transport à titre onéreux. »  
(Annuaire de jurisprudence du Québec, 1979, p. 23, n° 79)

Ainsi, avant la réforme de l'assurance automobile, il ressortait des deux jugements contradictoires commentés par le professeur Tancelin une ambiguïté quant à la qualification du contrat de transport, dont une certaine interprétation pouvait entraîner la déchéance de la police d'assurance. Ce qui incitait le professeur à conclure, au terme de sa chronique :

« Il ne tient qu'aux assureurs de préciser explicitement que l'acceptation d'une somme d'argent quelconque, si minime soit-elle, par l'assuré, entraîne la perte des bénéfices que lui procure la police d'assurance. »<sup>(6)</sup>

Ceci nous amène à examiner les dispositions d'assurance applicables en vertu de la nouvelle police. Nous pourrions y constater, bien que les assureurs n'aient pas cru bon de préciser explicitement<sup>(7)</sup>, selon le vœu de M. Tancelin, que l'expression « *moyennant rétribution* » n'existe plus dans la police d'assurance actuelle.

## B. Le contrat d'assurance automobile

La police d'assurance automobile du Québec (Formule des propriétaires), émise suite à la nouvelle Loi sur l'assurance automobile, ne contient pas d'exclusion relative au transport de passagers à titre onéreux. Par ailleurs, elle contient trois stipulations que nous voudrions commenter dans le cadre de cet exposé.

1. Dans la proposition d'assurance, à l'article 5(B), une question est posée comme suit : « Le véhicule sera-t-il loué ? Servira-t-il au transport de personnes à titre onéreux ou à . . . ? Dans l'affirmative, donner tous les détails. »

Il est clair, par ceci, que l'assureur est en droit de connaître les circonstances connues de l'assuré de nature à influencer l'établissement de la prime ou l'acceptation du risque. Un conducteur de taxi, par exemple, se doit de déclarer à l'assureur la nature et l'étendue de son occupation.

---

(5) Compagnie d'assurance générale de commerce c. Drouin, C.P., février 1979, *Jurisprudence Express* 79-278.

(6) C. de D., op. cit., p. 225.

(7) Découlant de l'article 2479 du Code civil, la forme et les conditions des polices d'assurance automobile doivent être approuvées par l'Inspecteur général des Institutions financières.

2. La disposition 6 de la police d'assurance se lit comme suit, en ce qui concerne l'usage du véhicule assuré :

« Sauf mention aux Conditions particulières ou garantie accordée par voie d'avenant, le présent contrat est sans effet en ce qui concerne les sinistres survenant pendant que. . . (c) le véhicule assuré sert comme taxi, autobus, autocar ou véhicule de place ou de visites touristiques. »

384 Cette exclusion spécifique quant à l'usage du véhicule assuré est la contrepartie de la réponse donnée par l'assuré à l'assureur à la question 5(B) de la proposition, telle qu'examinée précédemment. En effet, si l'assuré répond par l'affirmative à l'assureur qu'il utilisera son véhicule comme taxi, la mention devra apparaître dans la police ou dans un avenant spécifique.

3. La définition «*véhicule assuré*» comprend plusieurs sens dans la police, dont le suivant :

« À l'exception du véhicule désigné, tout véhicule terrestre automobile ayant pour conducteur, au moment du sinistre, soit l'assuré, soit son conjoint vivant sous le même toit, pourvu que . . . le véhicule en question ne soit affecté, hors du Québec, à l'usage de taxi, d'autobus ou d'autocar ou à la livraison commerciale. »<sup>(8)</sup>

Il nous semble que cette définition s'explique ainsi : un véhicule de remplacement donne à l'assuré ou à son conjoint les mêmes bénéfices qu'en regard du véhicule désigné, sauf si un tel véhicule de remplacement est utilisé hors du Québec aux fins indiquées précédemment : taxi, autobus, autocar, livraison commerciale.

Telles sont donc les trois seules stipulations qui apparaissent dans la police d'assurance automobile actuellement en vigueur au Québec. C'est donc dire qu'un assuré automobiliste qui possède un véhicule automobile pour son propre usage et qu'il l'a déclaré comme tel à l'assureur ne pourrait se voir opposer aucune exclusion par cet assureur, dans le cadre de la pratique du «*voiturage*». Le fait de transporter des personnes à titre onéreux n'irait pas, selon nous, en contradiction avec les causes précises d'exclusion de l'article 6(C) : taxi, autobus, véhicule de place ou de visites touristiques, si un tel transport est fait dans un cadre privé et non commercial. Il y a, selon nous, un fait juridique, mais non un acte juridique, assimilable à un contrat de transport.

Par ailleurs, il faut bien dire que si l'assuré, au moment de la souscription, se sert généralement de son véhicule pour transporter des personnes à titre onéreux et s'il répond par la négative à la question qui lui est posée par

---

(8) On retrouve une définition similaire dans le cas également d'assurés constitués en personne morale.

l'assureur à cet effet, il risque de voir la déchéance de son contrat d'assurance, advenant qu'une telle déclaration mensongère soit de nature à causer préjudice à l'assureur.

Enfin, l'indemnisation ne se pose pas à l'assureur, mais à la Régie de l'assurance automobile, quant à la responsabilité de l'assuré découlant de dommages corporels. Sauf ce cas, l'assureur se doit, selon nous, de prendre fait et cause selon les conditions de la police, dans les circonstances que nous avons examinées ici.

## **2. Prescription des recours vis-à-vis les ingénieurs, les architectes et les entrepreneurs**

385

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Harvey-Desgagné c. Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida*, fut saisie d'une action intentée sept ans après la construction d'une église.

Cette décision vient établir qu'on peut poursuivre un architecte ou un ingénieur en raison de dommages causés à un édifice, qui se sont manifestés graduellement pendant une période de dix ans.

Les aspects suivants ont été examinés par le Tribunal :

- la manifestation graduelle du vice de construction ;
- le point de départ de la prescription de l'article 2569 al. 2 du Code civil commence à courir à l'expiration du délai de cinq ans de l'article 1688 du Code civil, dans tous les cas, que la perte devienne certaine avant ou après ledit délai ;
- les ingénieurs sont assimilés à l'architecte pour les fins des dispositions des articles 1688 et 1689 du Code civil, bien qu'ils n'y soient pas spécifiquement mentionnés.

## **3. Véhicule d'équipement assuré selon une formule «multirisques»**

La cause *L'Union Canadienne, compagnie d'assurances, La Prévoyance, compagnie d'assurance et La Garantie, compagnie d'assurances de l'Amérique du Nord, demanderesse, c. le Ministère des Transports du Québec, le Procureur général de la province de Québec et Robert Robitaille, défendeurs*, rendue par la Cour provinciale le 29 novembre 1983, soulève deux aspects intéressants :

- Un véhicule décrit comme un camion international avec équipement de neige n'est pas un véhicule exempté de l'obligation d'assurance édictée par l'article 84 de la Loi sur l'assurance automobile.

Aucune disposition de la Loi ne prévoit des exemptions pour les espèces d'automobiles, tel un véhicule d'équipement ;

- Le fait que ce véhicule soit assuré, non en vertu de l'assurance automobile, F.P.Q. n° 1, mais en vertu d'un contrat d'assurance multiple commercial (dommages directs) et d'un contrat d'assurance de responsabilité civile, tel fait n'interdit pas l'application de la Convention d'indemnisation directe.

Le recours s'exerce contre l'assureur avec lequel l'assurance a été contractée, selon l'obligation de l'article 84, qu'il y ait ou non une assurance pour dommages personnels.

386

Voici la conclusion du Tribunal :

« En conclusion, les assurés des demandresses sont propriétaires d'automobiles au sens de la Loi, ils doivent détenir l'assurance visée par l'article 84, ils détiennent un tel contrat d'assurance avec les demandresses, ils doivent exercer leur recours contre celles-ci lesquelles, selon l'article 116, doivent les indemniser selon la Convention d'indemnisation directe visée à l'article 173. »

#### 4. Intérêt assurable d'un actionnaire unique

L'intérêt assurable est un principe d'assurance en vertu duquel toute police d'assurance est nulle, si l'assuré ne peut démontrer qu'il a un intérêt dans la préservation d'un bien et qu'il peut subir un préjudice du fait de l'endommagement de tel bien.

Le Code civil de la province de Québec stipule ceci, à l'article 2580 :

« Une personne a un intérêt d'assurance dans une chose lorsqu'elle peut subir un dommage direct et immédiat de la perte ou de la détérioration de cette chose. »

Dans la cause *Macaura c. Northern Assurance Company* (1925) A.C. 619, l'assureur refusa de payer la réclamation de l'assuré Macaura, ainsi désigné dans la police, puisque celui-ci ne pouvait prétendre à aucun droit dans la destruction d'un bien assuré appartenant à la compagnie dont il était actionnaire.

Un récent jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Company of Canada*, 1983, 42 O.R. (2d) 428, vient d'étendre l'application de l'intérêt assurable à un actionnaire unique d'une société :

“In the Kosmopoulos case, the appellant had incorporated his business in order to protect his personal assets. He was the sole shareholder of the corporation. He was named as the insured in a policy insuring his business. Upon the

damage caused to his store and its contents, the insured claimed the indemnity proceeds under the insurance contract. The insurer denied coverage on the basis that the appellant had no insurable interest as a shareholder. The issue which the Ontario Court of Appeal was called upon to consider was whether the sole shareholder of a corporation has an insurable interest in the assets of that corporation.”

En rendant sa décision, le tribunal considère qu'en vertu du développement récent de la législation sur les compagnies, tant fédérale que provinciale, une société pouvait actuellement être formée par un seul administrateur et actionnaire :

“In my view, the rule (The Macaura rule) should not be accepted to this extent as part of the Ontario law. As mentioned earlier, the sole owner of a limited company fits well within the definition of those who might have an insurable interest as defined in *Lucena v. Craufurd*, supra. I can see no reason for imposing the rigidity of the Macaura rule on this recent development in company law.”

387

## 5. La déclaration du risque

L'affaire *Eugène Angelillo, demandeur appelant, contre La Prévoyance, compagnie d'assurances et autres, défenderesse intimée*, portée en appel à Montréal devant messieurs les juges Turgeon, Kaufman et Monet, illustre bien l'application de l'article 2485 du Code civil, tel qu'il existait avant l'adoption de la nouvelle Loi sur les assurances et des changements de 1979. En effet, l'ancien texte se lisait comme suit :

« L'assuré est tenu 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. »

Ainsi, il nous semble que le Tribunal d'appel était lié par cette disposition impérative et qu'il n'avait d'autre choix que d'appliquer cet article, ayant pour effet de rendre nulle la police d'assurance du demandeur appelant, émise par Canada Général en complément de celle de La Prévoyance. En effet, le demandeur, au moment de la souscription de ladite police, n'avait pas mentionné à l'assureur des menaces précises qu'il avait reçues, donc voici un extrait du jugement :

“Secondly, we know that, on November 28, 1974, Jean-Guy Angelillo complained to the police that he had received an anonymous telephone call and, in the words of the police report, “l'individu lui aurait dit que s'il (sic) ne ferait pas les portes de son commerce, il se ferait tirer, et qu'on mettrait le feu à son commerce, et à son domicile” (exhibit D-5 ; J.R., p. 163).

“However, as the judge noted in the judgment, “le même Jean-Guy Angelillo lorsqu'il a témoigné séance tenante et avant le témoignage du policier dont le rapport a été produit comme pièce D-5 a déclaré que les menaces de blessures



corporelles telles que “de se faire briser les jambes s’il ne fermait pas son magasin”. D’autre part, il n’a jamais avisé son agent d’assurances ni son assureur des menaces reçues avant de savoir que la police P-2 était émise, soit avant le 4 décembre 1974” (J.R., p. 492).”

Depuis 1974, la nouvelle Loi sur les assurances modifia cet interdit et cette modification fut à nouveau amendée en 1979 par la disposition suivante (L.Q., 1979, c. 33) :

« Le preneur, de même que l’assuré si l’assureur le demande, est tenu de déclarer toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable dans l’établissement de la prime, l’appréciation du risque ou la décision de l’accepter. »

388

Il n’est pas évident que le tribunal eût donné raison à l’assureur, dans le contexte juridique actuel, car ce serait plutôt à ce dernier à demander précisément à l’assuré les facteurs qui sont de nature à établir la prime ou à apprécier le risque.

## 6. Obligation conjointe et solidaire des assureurs

L’honorable juge Réjane L. Colas a rendu, le 15 novembre 1983, un jugement<sup>(9)</sup> en se basant sur l’article 2585 du Code civil, lequel a été porté en appel.

L’article 2585 du Code civil stipule ce qui suit, lequel est une disposition impérative en vertu de l’article 2500 du Code civil :

« Quand plusieurs assurances valides ont été contractées sans fraude, sur la même chose et contre les mêmes risques, chacune produit ses effets en proportion de la totalité des assurances en vigueur jusqu’à concurrence de la perte.

Les assureurs ne sont pas admis à invoquer le bénéfice de division contre l’assuré ; ce dernier peut poursuivre chacun d’eux pour le plein montant de la garantie pour laquelle il s’est engagé tant qu’il n’a pas été indemnisé intégralement. »

De fait, une police dite *souscription* fut émise, c’est-à-dire un risque d’incendie accepté sur un seul contrat par deux assureurs, à concurrence d’un pourcentage de participation :

- Symons General : 75%
- Pitts : 25%.

Suite à un incendie faisant jouer la garantie, un seul assureur put assumer ses obligations, du fait de la déconfiture de l’autre assureur, d’où résulte une indemnité partielle à l’assuré qui réclame du premier assureur,

---

(9) *Sabau Construction Inc. c. Symons General Insurance Co.*

dans la présente cause, le plein montant de l'indemnité. Il s'appuie justement sur l'article 2585.

Par contre, la défenderesse soutient ce qui suit, selon les termes du tribunal :

« La police d'assurance fut souscrite par la défenderesse jusqu'à concurrence de 75% du montant total de la protection et par Pitts Insurance Company jusqu'à concurrence de 25%, l'engagement des souscripteurs vis-à-vis la demanderesse étant conjoint, mais non solidaire et la défenderesse ne peut être tenue de payer au-delà de la proportion du risque qu'elle a assumée. »

Le tribunal conclut que l'assureur est à bon droit d'obtenir le plein montant de sa perte, selon l'esprit du législateur, en adoptant le nouvel article 2585 du Code civil, qui était de protéger le consommateur.

389

L'article 2585 du Code civil régleme les conséquences qui découlent d'un partage d'un risque entre plusieurs assureurs sur différents contrats ayant pour objet « la même chose et les mêmes risques » : cette opération prend le nom d'*assurances multiples*. Le but poursuivi par le législateur, nous semble-t-il, était d'éviter que le principe indemnitaire de l'assurance soit mis en échec par un cumul de garanties venant dépasser la valeur des biens assurés.

Dans l'affaire ici examinée par la Cour, notre interprétation est à l'effet qu'il s'agit plutôt d'une autre opération, appelée la *coassurance*, qui consiste en une répartition d'un risque, d'un commun accord, entre plusieurs assureurs et dans une même police d'assurance, à concurrence d'un montant ou d'un pourcentage déterminé pour chacun.

Nous attendons avec l'intérêt l'interprétation qui sera rendue en appel avant d'apporter nos commentaires sur ce qui nous semble un aspect essentiel dans la présente cause, c'est-à-dire l'engagement contractuel de plusieurs assureurs, dans une même police d'assurance, à concurrence d'un pourcentage déterminé dans telle police.

## **7. Sur la portée de clauses hypothécaires vis-à-vis l'assuré et le créancier hypothécaire**

La faute intentionnelle de l'assuré, expliquent certains auteurs, fait perdre tout droit au créancier. En effet, disent-ils, l'article 2563 du Code civil stipule « que l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, du préjudice provenant de la faute intentionnelle de l'assuré ». Cet article étant d'ordre public, entraînerait la déchéance du contrat, incluant la clause hypothécaire attachée audit contrat. Nous ne partageons pas cette opinion.

Il est clair que l'assureur ne saurait indemniser l'assuré qui a commis une faute intentionnelle et ce, nonobstant toute convention contraire.

En double risque, par ailleurs, l'assureur peut-il répondre vis-à-vis un créancier hypothécaire, malgré l'acte intentionnel de l'assuré ? Serait-ce là une convention contraire, au sens de l'article 2563 du Code civil ? Nous ne le croyons pas.

La Cour suprême du Canada<sup>(10)</sup> a conclu à l'effet que l'avenant de créancier hypothécaire (ou *Standard Mortgage Clause*) dont nous reproduisons ci-après l'article 1, constitue un engagement distinct et séparé entre l'assureur et le créancier hypothécaire :

390

« Article 1

Violations du contrat

Ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, locataires ou occupants des biens assurés, notamment en ce qui concerne les transferts d'intérêts, la vacance ou l'inoccupation, ou l'affectation des lieux à des fins plus dangereuses que celles déclarées.

Les créanciers hypothécaires sont tenus d'aviser l'assureur (si ce dernier leur est connu) dès qu'ils sont au courant de toute inoccupation ou vacance de plus de trente (30) jours consécutifs, de tous changements dans les droits de propriété ou de toute aggravation du risque, à charge pour eux d'acquitter, sur demande raisonnable, les surprimes afférentes aux aggravations dépassant les normes d'acceptation fixées pour le présent contrat et cela au tarif établi à cet égard et pour la durée du contrat restant à courir à compter du début des aggravations en question. »

Le créancier hypothécaire ne saurait souffrir d'actes faits par l'assuré, s'il n'en a pas connaissance : tel est l'engagement précis et distinct qu'a pris l'assureur vis-à-vis le créancier, en vertu de l'avenant de créancier hypothécaire.

Qu'en serait-il vis-à-vis le créancier protégé par cette clause, si l'assuré viole délibérément une condition du contrat d'assurance ? Le jugement *Caisse Populaire Notre-Dame de l'Espérance c. Compagnie d'assurance canadienne universelle, Ltée*<sup>(11)</sup> précise ce qui suit, dans des circonstances où l'assuré a toujours refusé ou négligé de produire une preuve de perte :

« Comme on peut le constater, le texte de la clause relative aux créanciers hypothécaires comporte une renonciation de l'assureur à se prévaloir contre ces

---

(10) *Bonser v. London & Midland General Insurance Co.* 1973 S.C.R. 10, commenté par Martine Turcotte, *Canadian Journal of Insurance Inc.*, vol. 2, n° 4, p. 61.

(11) 1975 C.S. 452 à 457.

derniers comme moyen de nullité de la police, des actes ou négligences de l'assuré. Or, c'est précisément de l'acte et de la négligence de l'assuré dont la défenderesse se plaint lorsqu'elle allègue, au paragraphe 7 de son plaidoyer, que son assuré « a toujours refusé ou négligé de produire une preuve de perte en bonne et due forme. »

Analysant maintenant cette clause, on est d'abord forcé d'y voir un engagement direct de l'assureur envers le créancier hypothécaire à qui, non seulement l'assureur promet paiement, mais encore à qui il offre une libération des conséquences des actes ou de la négligence de l'assuré. »

Et le jugement ajoute que la nullité à laquelle réfère l'avenant n'est pas restreinte à celle résultant d'actes de l'assuré antérieurs au sinistre, mais s'applique encore, faute de restriction dans la clause, aux actes commis par l'assuré après le sinistre.

391

Il appert de ce jugement que les droits du créancier sont protégés, advenant une violation des conditions du contrat par l'assuré :

« Il semble donc que vouloir soumettre le créancier hypothécaire aux exigences de la production d'une preuve de perte aille à l'encontre des fins mêmes que poursuit cette clause concernant les créanciers hypothécaires. En les dissociant des actes des assurés, l'engagement de l'assureur a pour effet d'accorder à ces créanciers une protection efficace et indépendante de celle dont jouit l'assuré lui-même. »

À l'inverse, la clause dite *Perte payable au créancier, selon ses intérêts (Loss Payable Clause)* empêche le créancier de recevoir une indemnité en cas de sinistre, si l'assuré ne respecte pas l'une ou l'autre condition d'un contrat.

Sous cette clause, si le contrat d'assurance lui-même est affecté, l'indemnité à recouvrer dont pourrait prétendre un créancier est interdite, puisque telle indemnité est également interdite à l'assuré. Le créancier ne saurait alors avoir plus de droit qu'en posséderait l'assuré lui-même.

Au sujet de cette dernière clause, nous retenons de l'analyse de Mme Martine Turcotte les propos que voici<sup>(12)</sup> :

“Mr. Justice Jones of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, proceeded to analyse the nature of the open loss payable clause and the right of action of the mortgagee. He referred to Appleman, *supra*, on page 282 :

“From the point of view of legal interpretation, it has been held that a mortgage under an open clause is an appointee only to receive the funds payable in the event of loss ; it is not an assignment of the contract, but an appointment only. It does not create a new contract with the payee nor abrogate any condition of the policy. The rights of such appointee are, therefore, no greater

(12) *Canadian Journal of Insurance Law*. Vol. 2, No. 4 : “Open Loss Payable Clause”, par Martine Turcotte, p. 61 et 62.

that those of the insurer, nor is an undertaking thereby imported to pay the mortgagee, independent of that to pay the insured or mortgagor. And, in any event, such a policy is insurance on the property of the mortgagor as owner, rather than on the interest of the mortgagee. The sum for which the company is liable therefore, is not the loss of the mortgagee, but the loss of the insured, and the loss would extend only to the balance owing to the mortgage holder at the time the loss occurs.

392

An open loss payable clause does not, therefore, operate as a separate contract between the mortgagee and the company ; but the policy remains one between the company and the owner, with a right of collection vested in the mortgagee by appointment. The words *as their interest may appear* refer to debts owing the insured, and mean that the insurer will pay the mortgage to the extent of his lien at the time of loss. The terms refer, therefore, not to an interest in the property insured, but to the payment of the loss."

"He also referred to MacGillivray & Parkington on *Insurance Law* (1975), 6<sup>th</sup> ed., where the authors wrote on page 764 :

"Although it is very common for policies on mortgaged property to contain a clause providing for any loss to be payable to a specified mortgagee or to the mortgagee *as his interest may appear*, such clauses have been comparatively unproductive of litigation in this country. Such a clause does not make the mortgagee an insured, but it does operate as an assignment of the right to receive the policy moneys. Thus the insurer cannot pay the mortgagor or agree to apply part of the policy moneys towards rebuilding without the mortgagee's consent and, if he does so, he may be liable to pay twice over. On the other hand, being a mere assignee, the mortgagee's claim is liable to be defeated by any act of the mortgagor which would entitle the insurer to deny liability ; if the mortgagor is guilty of non-disclosure, deliberately causes the loss, or even deprives the insurer of his rights of subrogation, the mortgagee's rights will be defeated."

"Mr. Justice Jones then held on page 309 :

"In my view a mortgagee has an independent right of action to recover the proceeds payable under the policy although no separate contract was made with the mortgagee under the open loss payable clause as used in the policy."



Il y a donc une différence fondamentale entre les deux types de clauses hypothécaires, car seule la première, dite *Standard Mortgage Clause*, telle que nous l'avons brièvement examinée, fait en sorte que l'assureur ne peut opposer les moyens de défense ou exception opposables à l'assuré, vu qu'il s'en est spécialement déchargé vis-à-vis le bénéficiaire qu'est le créancier hypothécaire, ceci n'allant pas, selon nous, en contradiction avec l'article 2563 du Code civil. Par ailleurs, s'il n'y avait d'engagement séparé entre un assureur et un créancier, tel qu'en vertu de la seconde clause que nous

avons examinée, l'article 2563 du Code civil trouverait son entière application.

---

**Sinistres et prévention**, 26<sup>e</sup> année, numéros 1 et 2. 1983.

Le groupe de la Munich Re nous apporte une autre étude sur un certain nombre de sinistres et sur les circonstances qui les expliquent. Voici quelques titres particuliers : barrage détruit par la crue des eaux ; graves dommages causés par l'effondrement d'un conduit de cheminée ; une passerelle pour piétons s'écroule sur la chaussée ; dommages à une machine *offset* à feuilles deux couleurs ; une imprimuse est endommagée par suite d'un manque d'huile ; enlèvement d'un excavateur lors de la pose d'un gazoduc ; dommage causé à un compresseur à piston ; colonne de feu lors de la construction d'une autoroute, etc. Comme à l'accoutumée, des photographies illustrent les sinistres étudiés. Elles permettent de mieux comprendre les explications données par les auteurs de ces études fort bien faites.

393

Ajoutons que la Munich Re rappelle dans cette brochure l'enseignement qu'elle offre à son personnel et à celui de ses cédantes. Elle compte maintenant plus de cent séminaires techniques. Leur programme est étendu. « Les sujets traités sont destinés aussi bien à des personnes qui veulent s'initier aux assurances techniques qu'à celles qui les connaissent depuis plusieurs années », note-t-on.



Le numéro 2 de la brochure étudie d'autres cas et, en particulier, celui de l'ordinateur mis hors d'usage par la corrosion : résultat non d'un incendie, d'un court-circuit ou d'un autre risque ordinaire, mais d'un excès d'humidité. Au numéro s'ajoutent des directives destinées à rendre difficile l'incendie volontaire.

Il y a là deux numéros intéressants à signaler.