

L'interprétation des clauses base-réclamation dans les contrats d'assurance de responsabilité civile au Québec

Thomas Stéphane Nguema Evie

Volume 88, Number 1-2, July 2021

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1082605ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1082605ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté des sciences de l'administration, Université Laval

ISSN

1705-7299 (print)

2371-4913 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Nguema Evie, T. (2021). L'interprétation des clauses base-réclamation dans les contrats d'assurance de responsabilité civile au Québec. *Assurances et gestion des risques / Insurance and Risk Management*, 88(1-2), 53–90.
<https://doi.org/10.7202/1082605ar>

Article abstract

This article addresses the question of the interpretation of base-claim clauses in Quebec insurance law. Defined mainly by the doctrine as clauses whose effects consist in assimilating the claim to the claim of the victim, the use of base-claim clauses raise several questions as to their legality on reading articles 2396 of the civil code and 2414 of the same. coded. While the first defines the claim as a damaging event, the second article states the relative public order nature of the provisions of Chapter XV of Title 2 of Book V of the Civil Code, among which is Article 2396 of the Civil Code. Article 2414 states that the provisions of Chapter XV may be subject to a derogation if this benefits the policyholder, the insured, the beneficiary or does not infringe the rights of third parties. However, one of the main effects of base-claim clauses is to considerably restrict the direct action of the third party towards the insurer but, also, to place on the back of the insured the lack of diligence of the injured third party.

In the silence of the law, it is then up to the courts to assess the compliance of the basis-claim clauses with public order set out in article 2414 through virtual public order. This article attempts to suggest means of interpretation aimed at establishing the illegality of base-claim clauses.

L'INTERPRÉTATION DES CLAUSES BASE-RÉCLAMATION DANS LES CONTRATS D'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE AU QUÉBEC

Thomas Stéphane NGUEMA EVIE¹

■ RÉSUMÉ

Le présent article aborde la question de l'interprétation des clauses base-réclamation en droit des assurances québécois. Définies principalement par la doctrine comme des clauses dont les effets consistent à assimiler le sinistre à la réclamation de la victime, le recours aux clauses base-réclamation suscite plusieurs interrogations quant à leur licéité à la lecture des articles 2396 du Code civil et 2414 du même code. Alors que le premier article définit le sinistre comme le fait dommageable, le second article énonce le caractère d'ordre public relatif des dispositions du chapitre XV du titre 2 du livre V du Code civil au rang duquel figure l'article 2396 du Code civil. L'article 2414 énonce que les dispositions du chapitre XV peuvent faire l'objet d'une dérogation si celles-ci avantagent le preneur, l'assuré, le bénéficiaire ou ne porte pas atteinte aux droits des tiers. Or, l'un des principaux effets des clauses base-réclamation est de restreindre considérablement l'action directe du tiers à l'égard de l'assureur, mais aussi, de faire peser sur le dos de l'assuré l'absence de diligence du tiers lésé.

Dans le silence de la Loi, il incombe alors aux tribunaux d'apprécier la conformité des clauses base-réclamation à l'ordre public relatif énoncé à l'article 2414 par le truchement de l'ordre public virtuel. Cet article tente de proposer des moyens d'interprétations visant à établir l'illicéité des clauses base-réclamation.

Mots clés : contrat, clause base-réclamation, interprétation, clause, assurance de responsabilité civile.

■ ABSTRACT

This article addresses the question of the interpretation of base-claim clauses in Quebec insurance law. Defined mainly by the doctrine as clauses whose effects consist in assimilating the claim to the claim of the victim, the use of base-claim clauses raise several questions as to their legality on reading articles 2396 of the civil code and 2414 of the same. coded. While the first defines the claim as a damaging event, the second article states the relative public order nature of the provisions of Chapter XV of Title 2 of Book V of the Civil Code, among which is Article 2396 of the Civil Code. Article 2414 states that the provisions of Chapter XV may be subject to a derogation if this benefits the policyholder, the insured, the beneficiary or does not infringe the rights of third parties. However, one of the main effects of base-claim clauses is to considerably restrict the direct action of the third party towards the insurer but, also, to place on the back of the insured the lack of diligence of the injured third party.

In the silence of the law, it is then up to the courts to assess the compliance of the basis-claim clauses with public order set out in article 2414 through virtual public order. This article attempts to suggest means of interpretation aimed at establishing the illegality of base-claim clauses.

Keywords: Contract, base-claim clauses, interpretation, clause, public liability insurance.

Introduction	55
Chapitre 1 L'interprétation des clauses base-réclamation comme clause défavorable à l'assuré	60
Section 1 Les obligations contractuelles de l'assureur en assurance de responsabilité civile	60
Section 2 Le caractère abusif des clauses base-réclamation et leur interprétation.....	67
Chapitre 2 L'interprétation des clauses base-réclamation comme défavorable aux droits des tiers.....	78
Section 1 Les conditions de mise en œuvre de l'action directe du tiers-victime.....	80
Section 2 Les effets des clauses base-réclamation dans l'efficacité du droit des tiers.....	84

INTRODUCTION

Aborder la question de l'interprétation des clauses d'un contrat c'est, préalablement, apprécier l'existence de celui-ci. Défini à l'article 1385 du Code civil du Québec², le droit commun définit le contrat, en marge de l'article 1378 du même code, comme :

« Le seul échange de consentement entre des personnes capables de contracter, à moins que la loi n'exige, en outre, le respect d'une forme particulière comme condition nécessaire à sa formation, ou que les parties n'assujettissent la formation du contrat à une forme solennelle. Il est aussi de son essence qu'il ait une cause et un objet. »³

Cette disposition énonce, d'un point de vue général, l'aspect consensuel du contrat qui prévaut en droit commun des contrats. C'est-à-dire, l'absence de nécessité d'un écrit pour valider l'échange de consentement des parties. Toutefois, elle relativise son propos en rappelant que, de manière exceptionnelle, le contrat peut, selon la loi, être solennel, c'est-à-dire requérir l'usage d'une forme précise à titre de validité. En assurance, le contrat est principalement un contrat consensuel⁴. À ce titre, l'échange de consentement emporte de facto la création du contrat. L'acte juridique est alors requis uniquement à titre de preuve et non à titre de validité du contrat.

L'article 2398 du Code civil du Québec dispose à cet effet que « Le contrat d'assurance est formé dès que l'assureur accepte la proposition du preneur »⁵. Cette proposition d'assurance, afin de lier l'assureur par une simple acceptation de ce dernier, doit être ferme, précise et non équivoque⁶. La proposition d'assurance contient, lors de son émission, l'ensemble des éléments essentiels du futur contrat d'assurance à l'instar du risque, de la prestation d'assurance due en cas de sinistre à l'exception de la prime.

Les termes de l'offre contractuelle en vertu desquels le pollicitant exprime son besoin de couverture d'assurance auprès de l'assureur ne constituent pas des clauses au sens technique du terme⁷. Pour le devenir, les termes doivent s'inscrire dans une relation exclusivement contractuelle. Alain Lagadec a pu, à leur sujet, dire que « Toute stipulation à l'intérieur d'un contrat, émanant de la volonté des parties, du législateur ou encore de celle du juge, doit être considérée, lato sensu, comme une « clause contractuelle ». On pourrait en conclure qu'un contrat n'est rien d'autre que le résultat abstrait d'un alignement de clauses désordonnées »⁸.

Malgré le recours récurrent à la notion de clause au sein de diverses sources législatives, force est de contester que le législateur québécois, n'a jamais procédé à une définition de la notion de clause du contrat. Celle-ci apparaît comme une notion évidente à travers les dispositions du Code civil qui l'évoquent pour préciser les situations dans lesquelles elle devient illicite.

L'on peut citer, par exemple, l'article 1427 du Code civil du Québec qui, sans définir la notion de clause du contrat, l'aborde cependant sous l'angle de l'interprétation globale, voire systémique, au sein du contrat⁹. Il en est également de même des dispositions 1437 et suivantes qui traitent de l'appréciation de la licéité des clauses au sein d'un contrat. La notion de clause est une notion omniprésente et incontournable en matière contractuelle. Elle est l'unité de pensée à partir de laquelle la volonté des parties est appréciée.

À cet effet, lorsque l'on veut savoir à quoi les parties se sont obligées, il est impératif de recourir aux clauses du contrat¹⁰. Cependant, il arrive très souvent que les parties au contrat aient eu à exprimer leur volonté de manière contradictoire, absconse, voire ambiguë, de sorte à engendrer un contentieux relatif à leur interprétation.

L'interprétation est alors l'ultime moyen par lequel l'interprète tente de trancher un litige afin de rétablir l'ordre contractuel. Mais qu'est-ce donc que l'interprétation?

À l'instar de la notion de clause, la notion d'interprétation contractuelle ne fait pas l'objet d'une définition spécifique de la part du législateur. Elle est abordée par celui-ci à travers des suggestions de règles d'interprétation qui n'en disent pas plus sur sa nature¹¹. Au mieux, elle révèle une distinction à opérer entre les règles d'interprétation législative de celle consistant à interpréter les clauses d'un contrat¹².

Aussi, est-ce du côté de la doctrine qu'il faut se tourner pour obtenir les premiers éléments de réponse. François Gendron définit, à ce propos, l'interprétation contractuelle comme l'opération consistant à fixer le sens et la portée, en cas de doute, d'une disposition normative contractuelle¹³. En ce sens, il affirme que «Interpréter un contrat c'est en fixer le sens et la portée en cas de doute, c'est-à-dire lorsqu'il présente quelque chose d'obscur ou d'ambigu; c'est préciser les droits et les obligations qu'il fait naître, lorsque la volonté des parties s'est mal exprimée»¹⁴. L'interprétation est alors et avant tout une question de fait¹⁵. C'est-à-dire qu'il s'agit d'une question qui vise à établir le sens de telle ou telle donnée constatable.

Aussi, pour faciliter l'office de l'interprète, le législateur a énoncé diverses règles d'interprétations ne présentant pas une cohérence logique apparente¹⁶. Toutefois, celles-ci peuvent se regrouper en deux sortes de règles¹⁷. Nous avons, d'une part, les règles subjectives et, d'autre part, les règles objectives¹⁸. Fixées aux articles 1425 à 1432 du Code civil du Québec, ses règles constituent des propositions d'interprétation adressées à l'interprète.

La doctrine, pour sa part, à partir de la jurisprudence, a dégagé trois principales méthodes d'interprétation liant l'interprète que nous retiendrons pour la suite de notre exposé. D'abord, elle énonce la méthode littérale qui consiste à considérer la lettre avant l'esprit de celle-ci. L'interprète doit alors rechercher à partir de la structure grammaticale et syntaxique de l'acte juridique en cause l'intention véritable des parties. Cette tâche se trouve allégée en cas de clarté des clauses contractuelles. Le cas échéant, les difficultés qui résultent du sens des clauses vont annoncer la deuxième méthode d'interprétation du contrat. Il s'agit, notamment, de la recherche de l'intention des parties en dehors de la lettre. Cette méthode consiste à s'extraire du contenu littéral du contrat pour s'attacher à la recherche de l'esprit des clauses, c'est-à-dire tenter de déceler ce que les parties ont voulu exprimer à travers le contenu des différentes clauses. Très souvent, il s'avère impossible pour l'interprète de ressortir une intention commune plutôt que des intentions divergentes. L'interprète doit alors, en pareille situation, recourir à la troisième méthode qui consiste à consulter les nécessités sociales. Cette méthode, loin de se centrer sur la volonté littérale des parties, va s'extirper du contentieux relatif à la contradiction de l'intention commune des cocontractants pour s'intéresser à des facteurs objectifs et externes à partir desquels l'interprète va imposer un sens aux clauses du contrat. C'est à partir de cette méthode que nous bâtirons essentiellement notre propos.

Selon François Gendron :

« Il s'agit moins, en ce cas, d'expliquer un texte que de résoudre un conflit d'intérêts, conformément à la justice. Si, en effet, le texte du contrat est impuissant à révéler l'intention commune, c'est dans *l'examen des réalités* et *dans les exigences du problème* à résoudre que l'interprète trouvera la solution. Il faut avoir le courage de l'admettre : il ne s'agit plus de la vérité des résultats (ils sont invérifiables), *mais de leur opportunité sociale*. En pareille occurrence, l'interprète s'inspire de facteurs objectifs (la bonne foi, la nature du contrat, les usages, l'équité et la loi) pour adapter le contrat aux besoins du moment, et dégager ce qui en résulte pour que justice soit rendue. »¹⁹

Il ressort de ce qui précède que, pour l'interprète, la méthode relative aux nécessités sociales est une méthode d'interprétation dont la finalité est l'établissement de la justice. Aussi, pour atteindre cet objectif, il est fait recours à des concepts divers à l'instar de la bonne foi, de la nature du contrat et de l'équité principalement. Ces concepts constituant des critères objectifs d'appréciation des clauses base-réclamation questionnent plus spécifiquement leurs effets au sein des contrats d'adhésion au titre duquel figure le contrat d'assurance de responsabilité civile.

Autrement dit, se pose la question de savoir si l'interprétation relative aux nécessités sociales peut conduire à la constatation du caractère abusif des clauses base-réclamation au sein des contrats d'assurance de responsabilité civile, de sorte à établir qu'elles contreviennent ainsi à l'article 2414 du Code civil du Québec?

Pour rappel, l'article 2414 du Code civil du Québec dispose que :

«Toute clause d'un contrat d'assurance terrestre qui accorde au preneur, à l'assuré, à l'adhérent, au bénéficiaire ou au titulaire du contrat moins de droits que les dispositions du présent chapitre est nulle. Est également nulle la stipulation qui déroge aux règles relatives à l'intérêt d'assurance ou, en matière d'assurance de responsabilité, à celles protégeant les droits du tiers lésé.»²⁰

La question d'interprétation que soulève cet article est double. D'une part, elle questionne les clauses base-réclamation sur le fait de savoir si elles accordent à l'assuré, au bénéficiaire ou au titulaire moins de droits que les dispositions du chapitre XV relatif au régime d'assurance. D'autre part, elle interroge les clauses base-réclamation sur le fait de savoir si ces dernières dérogent aux règles relatives à l'intérêt d'assurance ou, en matière de responsabilité, à celles protégeant les droits du tiers lésé.

À ces deux questions, nous répondons par l'affirmative. Pour notre part, nous pensons que les clauses base-réclamation lèsent l'assuré, le bénéficiaire ou le titulaire dans ces droits au regard des dispositions du chapitre XV du livre cinquième du Code civil. De même, nous estimons que les clauses base-réclamation dérogent aux règles relatives à l'intérêt d'assurance ou, en matière de responsabilité, à celles protégeant les droits du tiers lésé. La contravention des clauses base-réclamation au regard du chapitre XV ne s'apprécie qu'à l'aune du régime de responsabilité civile. Autrement que dans ce contexte, ces clauses sont inutilisables.

Aussi, l'intérêt de cette partie, est d'interpeller l'interprète qui se trouve être les juges des différentes cours du Québec sur la possible licéité des clauses base-réclamations employées au sein de diverses polices d'assurance. Ces derniers, investis du pouvoir d'application de l'ordre public virtuel²¹ doivent interpréter ces clauses afin d'établir si celles-ci sont conformes à l'ordre public relatif fixé à l'article 2414 du Code civil du Québec.

L'objectif de cette partie est alors de démontrer le rapport qui existe entre les clauses abusives et les clauses base-réclamation. Il s'agira, à travers une étude méticuleuse des mécanismes relatifs aux clauses abusives d'établir un lien entre leurs effets de ceux des clauses base-réclamations au regard de l'économie du contrat.

Pour ce faire, nous orienterons notre réflexion autour de deux principaux points. Le premier traitera essentiellement du caractère défavorable des clauses base-réclamation sur les droits de l'assuré (Chapitre 1) tandis que le second, quant à lui, traitera du caractère défavorable des clauses base-réclamation sur les droits des tiers (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

L'INTERPRÉTATION DES CLAUSES BASE-RÉCLAMATION COMME CLAUSE DÉFAVORABLE À L'ASSURÉ

Interpréter une clause contractuelle c'est en signifier le sens. Ce processus de clarification des faits résulte d'une situation d'obscurité ou d'ambiguïté des clauses litigieuses. Aussi, pour parler d'interprétation des clauses base-réclamation au sein des contrats d'assurance de responsabilité civile, faut-il, préalablement, constater une ambiguïté ou une obscurité desdites clauses. En l'occurrence, il s'agit de clarifier le fait de savoir si les clauses base-réclamation sont des clauses défavorables au droit de l'assuré, des bénéficiaires ou des adhérents au contrat d'assurance. Mais l'entame d'une telle réflexion ne saurait se faire sans un rappel des obligations de l'assureur. Ce dernier, par l'acceptation de la proposition d'assurance du pollicitant, s'oblige à l'égard de celui-ci à exécuter sa prestation prévue au contrat. Aussi est-il nécessaire de s'intéresser aux clauses constatant les obligations de l'assureur. L'analyse de ces clauses facilitera l'appréciation de la conformité de celles-ci au regard de l'ordre public relatif fixé à l'article 2414 du Code civil du Québec.

L'exercice de signification qui vise à établir les effets défavorables des clauses base-réclamation est un exercice faisant à appel à divers concepts parmi lesquels celui des clauses abusives comme nous le verrons plus loin. Aussi, est-il primordial de rappeler les obligations de l'assureur (Section 1) à partir desquelles sera apprécié le caractère abusif des clauses base-réclamations (Section 2).

Section 1

Les obligations contractuelles de l'assureur en assurance de responsabilité civile

Dès l'acceptation pure et simple de la proposition d'assurance, le contrat d'assurance est généralement conclu. Une fois celui-ci en vigueur, l'assureur de responsabilité civile s'oblige à l'égard de l'assuré à deux sortes d'obligations. D'abord, il s'oblige auprès de l'assuré à le défendre en cas de sinistre prévu au contrat. Ensuite, il s'oblige à indemniser le tiers, victime de l'assuré pour le compte de ce dernier. L'ensemble de ses obligations est regroupé sous le vocable générique de prestation d'assurance²².

Nous présenterons donc, dans un premier temps, l'obligation de défendre de l'assureur (§1) avant d'aborder, dans un deuxième temps, l'obligation d'indemnisation du tiers pour le compte de l'assuré (§2).

§1. L'obligation de défendre de l'assureur

L'obligation de défendre de l'assureur est définie à l'article 2503 du Code civil du Québec²³. Selon cet article, «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». D'après cet article, il s'agit, pour l'assureur, de mettre au service de l'assuré tous les moyens juridiques nécessaires à la protection de sa responsabilité civile intentée à son encontre par un tiers. Toutefois, cette disposition précise également que pour que l'assureur soit tenu de prendre fait et cause pour l'assuré, il faut que celui-ci ait droit au bénéfice de l'assurance. En ce sens l'affaire *sécurité (La), Cie d'assurance générale du Canada c./Fillon* ²⁴. Dans cette affaire, la Cour d'appel du Québec rappelait que l'obligation de prendre fait et cause, prévue à l'article 2604 du Code civil du bas Canada devenu 2503 du Code civil du Québec, s'examinait, principalement, en conjonction avec le contrat d'assurance de responsabilité civile étant donné que l'obligation de prendre fait et cause a vocation à s'appliquer à «toute personne qui a droit au bénéfice de l'assurance».

Il ressort donc de la portée de cet arrêt que la simple propriété d'une police d'assurance de responsabilité civile ne suffit pas à ouvrir un droit d'indemnisation à la victime de l'assuré ou à l'assuré lui-même en lui prodiguant une défense juridique. Il faut encore que les actes susceptibles d'engager sa responsabilité civile soient prévus au contrat d'assurance.

Cette formulation de l'article 2503 du Code civil du Québec nous conduit, bien évidemment, à questionner les circonstances légales dépouillant l'assuré du bénéfice de la prestation de l'assureur. Ces circonstances sont principalement établies contractuellement. Il s'agit notamment de la suspension du contrat (a), de la déchéance des droits de l'assuré (b) et, enfin, de l'exclusion de certains risques (c).

a - La suspension des garanties du contrat d'assurance

Comme tout contrat soumis au régime de droit commun, le contrat d'assurance peut faire l'objet d'une exception d'inexécution. Il s'agit d'une sanction qui consiste à suspendre la prestation d'une des parties en raison d'une inexécution contractuelle de l'autre partie.

En matière d'assurance de dommage, l'exception d'inexécution se manifeste sous les traits de la suspension de garantie de l'assureur. Celle-ci découle très souvent d'une inexécution d'une obligation essentielle de l'assuré. Précisément, en assurance de dommage, la suspension d'un contrat peut résulter, par exemple, d'un défaut de paiement de la prime d'assurance. Ainsi, la défaillance de l'assuré à honorer son obligation pécuniaire conduit systématiquement, dans un premier temps, à une suspension de la couverture de l'assureur. Celle-ci peut, par la suite, évoluer vers une résiliation pure et simple de la garantie d'assurance prévue au contrat.

De même, l'inobservation d'un engagement formel peut conduire l'assuré à suspendre momentanément sa prestation d'assurance. L'article 2412 du Code civil du Québec dispose d'ailleurs à ce propos que «Les manquements aux engagements formels aggravant le risque suspendent la garantie. La suspension prend fin dès que l'assureur donne son acquiescement ou que l'assuré respecte à nouveau ses engagements»²⁵. En ce sens une décision de la Cour d'appel du Québec du 31 mai 2012. Il ressortait des faits d'espèces de l'affaire *Services financiers Paccar ltée contre Kingsway, compagnie d'assurances générale*²⁶ que le 5 mars 2007, l'assuré, une entreprise de location de camion, va conclure un bail avec l'entreprise 9150 pour la location d'un camion de marque Kenworth. Aussi, lors de la conclusion du bail, il est exigé que l'entreprise 9150 souscrive une police d'assurance contre le vol durant toute la période de la location du bien mobilier. Le bail devait contenir une clause qui établissait une coassurance entre l'entreprise de location et le locataire. De même, il ressortait des termes du bail que le locataire, bien qu'exempté d'une obligation d'installation d'un système antivol, devait établir le locateur comme bénéficiaire principal en cas de perte.

Le 5 mars de la même année, le locataire souscrivit une police d'assurance auprès d'un courtier d'assurance dont les clauses imposaient outre, l'installation d'un système de repérage dans les quinze jours de la police, mais aussi un engagement formel relatif à l'installation d'un système antivol. Le courtier va alors faire parvenir au locateur et au locataire les termes de la police par courrier. L'assureur, alors porteur

du risque, n'ayant reçu aucune preuve de l'observation de l'engagement formel, va à plusieurs reprises contacter le courtier à ce sujet. Ce dernier va informer ultimement le locataire de l'obligation de faire parvenir dans les meilleurs délais à l'assureur la preuve exigée, mais sans suite.

Il s'ensuivit que le 4 septembre, le bien loué a été dérobé et que l'expertise de sinistre a conclu à un double défaut d'observation des obligations de l'assuré. La première était relative à l'obligation d'installation d'un système de repérage et la seconde était concomitante à l'obligation d'installation d'un système antivol. Le locateur argua, pour sa défense ne pas être responsable de la faute du locataire et réclama à ce titre la prestation de l'assureur.

Devant l'évidence d'une violation manifeste des obligations formelles, l'assureur va refuser toute indemnisation tant au locataire qu'au locateur.

La question qui se posait était celle de savoir si la suspension de garantie qui résultait d'une violation à une obligation formelle lors d'une coassurance pouvait être opposée aux deux parties?

La cour répond par l'affirmative. Selon elle :

«L'exception du manquement à un engagement formel entraîne la suspension de la garantie sans qu'il ne soit nécessaire pour l'assureur d'établir la connaissance du manquement par l'assuré. Dès qu'il y a un manquement, peu importe qui en est responsable, il y a sanction. Pour ces manquements, la divisibilité des intérêts de chaque assuré ne peut avoir d'impact.»²⁷

Aussi, lorsque l'assureur suspend ses obligations, l'assuré se trouve soumis au régime de l'article 2503 du Code civil du Québec qui permet à l'assureur de se soustraire à son obligation de prendre fait et cause au regard de son obligation de défense de l'assuré.

Toutefois, ainsi que le précise le précédent arrêt²⁸, en cas de défaut de stipulation relative à la suspension du contrat de l'assureur, l'assureur ne saurait valablement agir en ce sens sans contrevenir à l'article 2414 du Code civil du Québec. En effet, l'absence de stipulation d'une clause de déchéance peut être interprétée comme un avantage accordé par l'assureur à l'assuré.

À côté du régime de suspension des garanties de l'assureur, une place doit être faite à celui relatif à la déchéance de l'assuré.

b - La déchéance des garanties du contrat d'assurance de responsabilité civile assortis de clause base-réclamation.

Le contrat d'assurance est un acte juridique consensuel dont l'accord de volonté s'inscrit dans une activité technique exigeant un fort degré de coopération entre les parties. En assurance de responsabilité civile, par exemple, il est exigé de l'assuré, en marge de la plus haute bonne foi, une certaine célérité dans la mise en œuvre de ses droits²⁹. Ainsi, dans l'affaire qui opposait la *Compagnie d'assurance Guardian du Canada* contre la *Compagnie d'assurance la St-Maurice*³⁰, il ressortait des faits d'espèces que le retard dans la déclaration du sinistre avait pour effet d'entraîner, lorsqu'elle était prévue au contrat, une déchéance des droits à l'indemnisation de l'assuré opposable au tiers victime. En l'espèce, l'assuré avait tardé à déclarer à son assureur un sinistre incendie qui avait endommagé le bien immobilier d'un tiers. L'assureur du fautif a alors objecté un refus de prestation pour cause de déchéance à son assuré ainsi qu'au tiers, ce qu'entendait contester l'assureur du tiers. Aussi, à la suite d'un jugement défavorable, l'assureur du tiers contesta celui-ci auprès de la cour d'appel. La question qui se posait alors était celle de savoir si la déchéance était valide alors que le retard en cause n'avait pas engendré un préjudice majeur auprès de l'assureur du fautif?

La cour va répondre par l'affirmative et rappeler que «le défaut de tel avis ou que la tardivité d'un tel avis pouvait constituer un motif de déchéance»³¹. Cette disposition apprécie ainsi le retard en soi comme constitutif du préjudice de l'assureur.

L'article 2470 du Code civil dispose à cet effet que «L'assuré doit déclarer à l'assureur tout sinistre de nature à mettre en jeu la garantie, dès qu'il en a eu connaissance»³².

Autrement dit, l'exercice du droit de déchéance par l'assureur doit, préalablement, être prévisible. Une fois le caractère de prévisibilité constaté contractuellement, l'assureur doit prouver qu'il a été victime d'un préjudice de la part de l'assuré. Ce préjudice doit découler principalement d'un défaut de diligence de la procédure de règlement du sinistre qui exige que l'assuré communique à l'assureur tous les éléments pertinents du sinistre connu de lui³³. Toutefois, à défaut de clause expresse qui traite de cas de déchéance, l'assureur ne saurait s'en prévaloir sur le seul fondement de l'article 2470 du Code civil du Québec³⁴.

De même, en présence d'une clause de déchéance sanctionnant les agissements de l'assuré, l'assureur peut refuser sa prestation à ce dernier sur la base de l'article 2503 du Code civil.

Cette clarification des circonstances relatives à la déchéance épargnant l'assureur de son obligation à prendre fait et cause pour l'assuré doivent être mis ensemble aux côtés des cas d'exclusions de garanties.

c - L'exclusion des garanties de l'assurance

Le contrat d'assurance est un acte juridique à partir duquel se rencontrent deux volontés : celle de l'assureur et de l'assuré. Dans ce contrat ou l'assuré propose à l'assureur un certain type de risque à garantir, l'assureur offre, idéalement, à ce dernier sa prestation d'assurance. Par l'acceptation des risques à couvrir, l'assureur fixe, à travers la police d'assurance qu'il remet à l'assuré, l'étendue de sa garantie³⁵.

À ce titre, l'étude des garanties de l'assureur permet de constater qu'au terme du rappel de leur nature, la question de leur étendue accorde une place privilégiée aux clauses d'exclusions. Généralement, on distingue deux sortes d'exclusions : les exclusions de type légales et les exclusions de type conventionnelles³⁶. Aussi, du fait de leur objet qui ne présente aucun intérêt avec l'assurance de responsabilité civile, ne traiterons-nous pas les exclusions légales. Celles-ci portent principalement sur le vice propre de la chose en assurance de biens ou sur des questions de dommages relatives aux incendies³⁷. Aussi, afin d'orienter plus spécifiquement notre propos sur le risque de responsabilité civile, nous consacrerons-nous spécifiquement aux exclusions contractuelles. Tout particulièrement verrons-nous les conditions de validité des exclusions de type contractuel.

Selon le professeur Lluellas, «L'exclusion du dommage occasionné par une *force majeure* ou par la *faute non intentionnelle* de l'assuré ne peut être appliquée que si elle est contenue dans une disposition expresse et limitativement rédigée»³⁸. C'est-à-dire que l'exclusion qui n'est pas spécifiée clairement dans une police d'assurance ou qui se trouverait être rédigée de manière trop large serait inopposable à l'assuré.

Aussi, est-ce dans ce sens que le législateur encadre le recours aux exclusions contractuelles à la lecture de l'article 2464 al. 1^{er} du Code civil du Québec. Selon cet article, il ressort que «L'assureur est tenu de réparer le préjudice causé par une force majeure ou par la faute de l'assuré, à moins qu'une exclusion ne soit expressément et limitativement stipulée dans le contrat»³⁹.

L'interprétation des clauses contractuelles fixant l'obligation de l'assureur de prendre fait et cause pour l'assuré s'interprète de manière globale en prenant ainsi en compte les clauses suspendant les garanties de l'assureur, celles relatives à la déchéance des droits de l'assuré et enfin celles fixant les exclusions des garanties d'assurance par l'assureur.

L'interprète doit donc, littéralement, rechercher si le conflit de volonté échappe aux différents cas par lequel l'assureur peut faire valoir l'absence de droit à l'indemnisation de l'assuré.

Cet effort de recherche s'applique également à l'obligation d'indemnisation de l'assuré.

§2. L'obligation d'indemnisation

C'est à l'article 2473 du Code civil du Québec que l'obligation d'indemnisation est fixée à la charge de l'assuré. Selon cette disposition «L'assureur est tenu de payer l'indemnité dans les 60 jours suivant la réception de la déclaration de sinistre ou, s'il en a fait la demande, des renseignements pertinents et des pièces justificatives»⁴⁰. Le paiement de l'indemnité d'assurance n'est pas adressé à l'assuré, mais à la victime de celui-ci. Cette obligation de désintéressement de la victime est d'ordre public conformément à l'article 2414 du Code civil du Québec. Selon le dernier alinéa de cet article «Est (...) nulle la stipulation qui déroge aux règles relatives à l'intérêt d'assurance ou, en matière d'assurance de responsabilité, à celles protégeant les droits du tiers lésé.»⁴¹

Ainsi, l'assureur de responsabilité civile ne peut stipuler une clause l'épargnant de l'obligation d'indemniser la victime en cas de dommage causé à ce dernier par le preneur d'assurance. Tel est le sens des affaires opposant Rodrigue contre Larochelle⁴² et Roberge contre Économie (L), mutuelle vie⁴³ où il était rappelé essentiellement que le contrat d'assurance ne saurait restreindre la protection d'ordre public prévu par le Code civil.

Ainsi, lorsqu'une clause du contrat d'assurance contredit une disposition impérative de la loi, l'acte irrégulier de l'assureur commis sur la base de la clause illicite se voit priver d'effet. En ce sens l'affaire *Lejeune c./Cumis Insurance Society inc.*⁴⁴. En l'espèce un contrat d'assurance de dommage est conclu pour la protection contre l'incendie d'un immeuble appartenant à l'assuré. Ce dernier avait conclu une police d'assurance devant couvrir le risque résidentiel. Cependant, au cours des années qui suivirent, le preneur changea la destination d'une partie de l'immeuble en le louant ponctuellement pour un usage de concertation sans en aviser l'assureur.

Lorsque survint l'incendie provenant de la partie modifiée, l'assureur refusa d'indemniser le preneur d'assurance. La cause fut alors portée auprès de la Cour supérieure du Québec avant d'être soumise à la Cour d'appel.

À cet effet, il ressort de cela que les juges de la Cour supérieure statuèrent en faveur de l'assureur, rejetant ainsi les prétentions du preneur d'assurance. Ce dernier porta alors l'affaire auprès de la Cour d'appel afin que celle-ci dise si l'assureur pouvait valablement refuser une indemnisation à l'assuré lorsque le sinistre affectait un risque modifié non communiqué à l'assureur.

La Cour d'appel répondit par l'affirmative en rappelant qu'il ressortait clairement de l'analyse du contrat que «l'assureur avait l'intention d'assurer contre l'incendie un immeuble occupé uniquement à des fins résidentielles»⁴⁵.

Il est important pour clôturer les points relatifs aux obligations contractuelles de l'assureur de préciser que leur analyse constitue un préalable essentiel à toute activité interprétative. L'interprétation est, avant tout, une activité de l'esprit consistant à fixer une signification en cas d'ambiguïté ou d'obscurité, il en découle que l'étude des termes du contrat à l'intérieur duquel se découvre les obligations des parties s'avère fondamentale.

L'importance de cette opération nous conduit d'ailleurs à établir si les clauses du contrat présentent des aspects abusifs ou sont régulières.

Section 2

Le caractère abusif des clauses base-réclamation et leur interprétation

L'entame de la question du caractère abusif des clauses base-réclamation en droit des assurances de responsabilité civile exige de se positionner, préalablement, sous l'angle des contrats d'adhésion. Défini à l'article 1379 du Code civil du Québec «Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées»⁴⁶.

Cette disposition du Code civil permet, en assurance de dommage, de qualifier le contrat d'assurance de responsabilité civile dans la mesure où les termes essentiels figurant au sein de la police sont, généralement, rédigés par l'assureur sans que l'assuré ne puisse

substantiellement y remédier. Il en est, par exemple, ainsi du cas de la clause relative à la hausse significative des primes en raison d'une augmentation du taux de sinistralité de la mutualité au cours de l'année antérieure. Les effets de l'augmentation du risque de la mutualité se trouvent répartis sur l'ensemble du risque sans que l'assuré, n'ayant eu aucun sinistre, ne puisse s'en exonérer.

Si cet article présente une importance pour l'interprétation et la qualification des contrats d'adhésion, il n'apporte cependant aucune précision sur les critères d'interprétation des clauses abusives comme préalable nécessaire à leur qualification.

En effet, c'est à l'article 1437 du Code civil du Québec qu'il faut se tourner pour obtenir les éléments d'appréciation de la clause abusive. Selon cet article «Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi»⁴⁷. Cet article permet, d'une part, de découvrir le caractère abusif de toute clause par le biais de ses effets et, d'autre part, permet l'établissement de critères d'appréciations du caractère abusif sous l'angle de la bonne foi.

Sous l'angle de ses effets, la clause abusive est découverte du fait qu'elle désavantage de manière excessive et déraisonnable le consommateur ou l'adhérent. Tandis que sous l'angle de son rapport à la notion de bonne de foi, elle est découverte par sa contrariété aux exigences de bonne foi.

À vrai dire, la clause abusive s'apprécie d'abord sous l'angle de la bonne foi, car ce n'est que parce qu'elle y contrevient qu'elle produit des effets déraisonnables et excessifs à l'égard du consommateur ou de l'adhérent. En assurance de responsabilité civile, l'interprétation des clauses abusives est avant tout appréciée à l'aune de la notion de la plus haute bonne foi⁴⁸. Celle-ci, telle qu'évoquée par le professeur Lluellas, requiert, en sus des notions de loyauté et d'honnêteté, une exigence d'efficacité⁴⁹. Christine Dubreuil souligne, pour sa part, à propos de la notion de la plus haute bonne foi que :

«Dans le contrat d'assurance, l'obligation générale de bonne foi prend la forme de règles positives ou jurisprudentielles qui régissent la conduite des parties tant au stade de la formation qu'à celui de l'exécution du contrat. Ainsi, le preneur est tenu à une obligation de très haute bonne foi lors de la déclaration initiale de risque. L'erreur de l'assureur sur le risque peut en effet mener à la nullité du contrat, sanction

qui est toutefois tempérée lorsque le déclarant a agi sans mauvaise foi. L'assureur, quant à lui, a une obligation corrélative de compétence et de diligence exigeant qu'il prenne connaissance des faits auxquels il a facilement accès, soit dans ses propres dossiers, soit parce qu'ils sont de notoriété publique. À défaut, il ne pourra opposer à l'assuré l'erreur qu'il aurait commise dans l'évaluation du risque. En plus, l'assureur doit renseigner le preneur sur les possibilités et l'étendue de la couverture, faute de quoi il peut avoir à verser à l'assuré les indemnités auxquelles il aurait eu droit s'il avait été mieux informé»⁵⁰.

L'interprétation des clauses abusives en assurance de dommage et de responsabilité civile suppose donc l'observation d'obligations positives tant de la part de l'assuré que de la part de l'assureur ou de ses représentants. Mais, la position de l'assureur en tant que rédacteur des clauses soumises à l'interprétation nécessite que nous excluions de notre champ d'études les obligations de plus haute bonne foi de l'assuré pour se restreindre uniquement à celles de l'assureur et de ses représentants. En effet, les clauses présumées abusives ne sont pas rédigées conjointement avec l'assuré, mais lui sont, au contraire, imposées en vertu de la nature d'adhésion du contrat d'assurance de responsabilité civile. Aussi, une des principales tâches de l'interprète consiste dans la signification du contrat en cause : dire si le contrat est ou non d'adhésion. Cette étape franchie, l'interprète peut valablement s'interroger sur le fait de savoir si les clauses base-réclamation sont des clauses abusives ou licites. C'est cette deuxième étape qui nous intéresse, car elle est fondamentale dans l'appréciation du caractère abusif des clauses base-réclamation en droit des assurances de responsabilité.

Nous aborderons donc, dans un premier temps les fondements juridiques de l'obligation de la plus haute bonne foi de l'assureur (§1) avant d'apprécier les conséquences de leurs inobservations (§2).

§1. Les fondements juridiques de la plus haute bonne foi des obligations de l'assureur

L'appréciation du caractère abusif des clauses base-réclamation, en droit des assurances de responsabilité civile, s'opère à l'ombre de la notion de la plus haute bonne foi. Cette notion est appréciée en droit des assurances dans une perspective purement objective. C'est-à-dire que l'appréciation de la notion de la plus haute bonne foi en assurance

de dommage et de responsabilité civile ne dépend pas d'un élément abstrait qu'il faudrait découvrir à travers la psychologie du sujet de droit, mais plutôt à partir de normes de comportement prescrites à ce titre par le législateur.

En la matière, trois principales dispositions législatives peuvent servir d'outil à cette tâche. Il s'agit, de la Loi sur les assureurs⁵¹, de celle relative à la distribution des produits et services financiers⁵² et enfin de certaines dispositions du Code civil. Ces différentes dispositions visent à rendre compte, d'une part, des obligations positives assumées par l'assureur lors de la souscription des contrats d'assurance de dommage et de responsabilité civile et, d'autre part, des obligations positives incombant à des intermédiaires d'assurances à l'instar de l'agent et du courtier d'assurance.

Nous verrons donc, dans un premier temps, les obligations qui découlent de la Loi sur les assureurs (A), dans un second temps les obligations positives qui résultent de la Loi sur la distribution des produits et services financiers (B) et, dans un troisième temps, les dispositions pertinentes énoncées par le Code civil du Québec (C).

a - Les obligations résultant de la Loi sur les assureurs

En tant que producteur de produits d'assurance, l'assureur est soumis à des obligations strictes lorsqu'il se charge de la distribution de ses propres polices d'assurance. Il se trouve ainsi soumis aux mêmes obligations que les intermédiaires avec qui il fait affaire et qui, pour une inobservation de ces impératifs, peuvent engager sa responsabilité civile ou contractuelle.

Concernant principalement l'assureur, c'est à l'article 62 de la Loi sur les assureurs que l'on retrouve l'une des principales normes de comportement requises par la notion de la plus haute bonne foi à partir duquel le caractère abusif de la clause sera apprécié. Selon cette disposition :

«Un assureur autorisé doit veiller à ce que le preneur ou, selon le cas, l'adhérent soit informé en temps utile des renseignements qui lui sont nécessaires à une prise de décision éclairée et à l'exécution du contrat, dans chacun des cas suivants :

1. lorsqu'il traite avec le preneur autrement que par l'intermédiaire d'un cabinet, d'un représentant autonome ou d'une société autonome inscrits dans une discipline de l'assurance ;

2. lorsqu'il a souscrit un contrat d'assurance collective de personnes auquel une personne peut adhérer sans qu'un représentant en assurance n'agisse auprès d'elle au moment de l'adhésion.

Ces renseignements comprennent notamment :

1. *l'étendue de la garantie considérée et quelles en sont les exclusions* ;
2. *les délais, conformes au Code civil, à l'intérieur desquels un sinistre doit être déclaré* ainsi que ceux à l'intérieur desquels l'assureur est tenu de payer les sommes assurées ou l'indemnité prévue ;
3. l'information nécessaire à la communication à l'assureur d'une plainte devant être consignée au registre des plaintes prévu au paragraphe 3° du deuxième alinéa de l'article 50, y incluant le délai à l'intérieur duquel cette communication doit être faite⁵³.

Cette disposition fait état, uniquement, d'une obligation d'information incombant à l'assureur. Cette obligation se traduit par une communication auprès de l'assuré de documents relatifs aux garanties souscrites par l'assuré lors de la proposition d'assurance. En France, Yvonne Lambert Faivre, au sujet de l'obligation d'information de l'assureur, précise que :

«L'information du preneur d'assurance est indispensable dans un domaine juridique aussi complexe que le droit des assurances, et plus encore en cas de LPS ; elle est à la fois précontractuelle et contractuelle (...) l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information du contrat, un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice détaillée sur les garanties »⁵⁴.

La jurisprudence n'a, d'ailleurs, pas manqué l'occasion de le rappeler à l'occasion d'une affaire relative à un défaut d'information à propos du délai de prescription.

En l'espèce, la propriétaire d'un ensemble immobilier avait déclaré un sinistre en 2001. L'expert judiciaire désigné en 2002 avait conclu, dans un rapport déposé en 2004, que les désordres entraient dans le champ d'application d'un arrêté du 27 décembre 2000. Ce rapport constatait un état de catastrophe naturelle. L'intéressée assigna son assureur en paiement

du coût des travaux de remise en état le 11 juillet 2005. Les juges du fond déclarèrent alors son action prescrite, en retenant que la définition de la prescription, la durée, le point de départ et même la possibilité d'interrompre ce délai par l'expédition d'une lettre recommandée avec accusé de réception étaient expressément mentionnés dans un chapitre V des «conditions générales» du contrat multirisque. Cette décision fut alors cassée. Les conditions générales du contrat ne pouvaient se suffire de ne mentionner comme cause interruptive de prescription le seul envoi d'une lettre recommandée, sans viser l'article L. 114-2 du Code des assurances. Cet article dispose dans un alinéa 1^{er}, que «la prescription est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre». De même, il en résultait que l'article R. 112-1 du Code des assurances, qui garantit l'information du souscripteur, a été méconnu. Il en résulte que le délai de prescription biennale de l'action en paiement de l'indemnité lui était inopposable et que son action était donc recevable.

La question qui se posait alors à la cour était celle de savoir si le défaut d'information de l'article L.114-2 du code des assurances qui commandait la prescription biennale de l'assuré pouvait constituer un défaut d'information dont les effets s'avéraient par conséquent inopposables à l'assuré?

La Cour de cassation répondit par l'affirmative. Selon elle «l'assureur est tenu, en vertu de l'article R. 112-1 du Code des assurances, de rappeler dans le contrat d'assurance, sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1, les causes d'interruption de la prescription biennale prévues à l'article L. 114-2.»⁵⁵

Au Québec, la jurisprudence et la doctrine semblent d'avis plus discret sur l'appréciation de l'obligation d'information de l'assureur, contrairement à ce que l'on observe du côté des représentants d'assurance. Cette différence argumentative est-elle qu'en comparaison au régime français, on a pu s'interroger sur le fait de savoir si la simple information, qui souvent se traduit par une mise à disposition de certains documents à l'assuré, suffit à constater l'intégrité du consentement de celui-ci?

Pour notre part, en l'absence de jurisprudence claire et tranchée à ce sujet, nous pensons que la simple information qui consiste à mettre à la disposition de l'assuré un certain nombre de documents afin d'observer l'obligation d'information qui incombe à l'assureur, ne rend pas compte de la perfection de ladite obligation. L'obligation d'information se doit, pour être conforme à l'impératif d'intégrité du consentement de l'assuré,

d'expliquer de manière détaillée le fonctionnement des garanties en termes clairs et accessibles auprès de l'assuré. À défaut, la clause est réputée incompréhensible et, par le fait de la nature d'adhésion du contrat d'assurance, réputée abusive.

b - Les obligations résultant de la Loi sur la distribution des produits et services financiers

L'appréciation de la notion de la plus haute bonne foi est une notion qui s'apprécie essentiellement sous deux aspects. Comme abordé précédemment, elle s'apprécie sous l'angle de l'assureur à partir de l'article 62 de la Loi sur les assureurs. Il s'agit, on l'a vu, pour l'assureur de se conformer à une norme de comportement l'exigeant d'informer l'assuré ou le candidat à l'assurance sur l'ensemble des termes du contrat.

Dans sa perspective de distribution de produits d'assurance, la notion de la plus haute bonne foi est appréciée essentiellement à partir de la Loi sur la distribution des produits et services financiers. À ce titre, elle s'adresse essentiellement aux représentants d'assurance parmi lesquels on retrouve l'agent d'assurance de dommage et le courtier d'assurance de dommage. Ces derniers sont investis d'une double obligation, à savoir renseigner, voire informer, le candidat à l'assurance ou le preneur, et conseiller le candidat à l'assurance ou l'assuré⁵⁶.

Aussi, bien que l'institution du mandat participe également à l'appréciation de la bonne foi des représentants d'assurance, nous ne l'aborderons que de manière sommaire, en rappelant, notamment, les principes de droit civil qui l'encadrent. À cet effet, il convient, pour les représentants d'assurance, d'observer les dispositions du Code civil relatif au mandat au terme duquel l'on retrouve l'impératif d'honnêteté et de loyauté cher à la notion de bonne foi.

L'article 2138 du Code civil du Québec dispose à cet effet que «Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence. Il doit également agir avec **honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant** et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant»⁵⁷. Si la question du mandant ne pose pas de difficulté en ce qui concerne l'agent d'assurance de dommage lorsque celui-ci est au service d'un assureur, elle soulève cependant quelques difficultés lorsqu'il faut l'apprécier à l'aune du courtier d'assurance. En effet, l'on peut s'interroger sur le fait de savoir de qui le courtier est-il le mandataire? Du candidat à l'assurance ou de l'assureur?

Il s'agira ainsi, afin d'y répondre, d'apprécier le contenu de l'acte portant mandat afin d'apprécier, à la lecture des termes de l'acte en cause, l'existence ou non d'un cas de violation de la notion de bonne foi. Cette recherche, telle qu'abordée précédemment, s'opère essentiellement de façon objective. C'est-à-dire à partir de l'étude d'une norme de comportement prédéterminée.

Aux côtés des dispositions législatives qui encadrent le mandat, la Loi sur la distribution des produits et service financier n'est pas en réserve. En effet, selon l'article 28 de ladite loi, le représentant d'assurance est tenu d'observer une obligation d'information. Cette disposition précise que :

«Un représentant en assurance doit, avant la conclusion d'un contrat d'assurance, décrire le produit proposé au client en relation avec les besoins identifiés et lui préciser la nature de la garantie offerte.

Il doit, de plus, indiquer clairement au client les exclusions de garantie particulières compte tenu des besoins identifiés, s'il en est, et lui fournir les explications requises sur ces exclusions.»⁵⁸.

Cette obligation d'information est complétée par une obligation de conseil que l'article 27 de la Loi sur la distribution des produits et services financiers impose. L'article 27 de la Loi sur la distribution des produits et services financiers dispose à cet effet que :

«Un représentant en assurance doit s'enquérir de la situation de son client afin d'identifier ses besoins.

Il doit s'assurer de conseiller adéquatement son client, dans les matières relevant des disciplines dans lesquelles il est autorisé à agir; s'il lui est possible de le faire, il offre à son client un produit qui convient à ses besoins.»⁵⁹

Il en résulte que la violation de la notion de la plus haute bonne foi sera appréciée tant à l'égard de l'obligation de conseil de l'article 27 de la Loi sur la distribution des produits et service financier que de l'article 28 relatif à l'obligation d'information incombant aux représentants d'assurance. Leur inobservation au profit de clauses contraires aux intérêts de l'assuré ou des tiers s'imposant au candidat à l'assurance ou au preneur s'avère dès lors constitutive de cas de clauses abusives.

c - Les obligations du Code civil du Québec de l'assureur conformes à la notion de la plus haute bonne foi

Le Code civil du Québec, au même titre que la Loi sur les assureurs ou encore de la Loi sur la distribution des produits et services financiers, participe à la réalisation des objectifs de la plus haute bonne foi. S'il apparaît que le régime des obligations tant précontractuelles que contractuelles a été plus disert à l'endroit du candidat à l'assurance et de l'assuré⁶⁰, il n'en demeure pas moins que l'assureur se trouve assujéti à certaines obligations sous-jacentes à la validité du contrat d'assurance.

Tout particulièrement, durant la phase précontractuelle, l'assureur doit communiquer à l'assuré un document écrit séparé dans lequel il explique au candidat à l'assurance les conditions qu'il exige pour la garantie du risque suggéré. Cette obligation légale fixée à l'article 2400 du Code civil du Québec est d'ordre public absolu. L'article 2400 alinéa 2 du Code civil du Québec, dispose à cet effet que «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»⁶¹. Cette exigence imposée à l'assureur apparaît comme le prolongement de l'obligation d'information incombant à l'assureur à l'article 62 de la Loi sur les assureurs ou, aux représentants d'assurance, conformément à l'article 28 de la Loi sur la distribution des produits et services financiers.

En ce sens une décision de la Cour d'appel du Québec de 1987. Dans l'affaire opposant *Faubert* contre *Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*⁶², il ressortait des faits d'espèces que le souscripteur avait conclu une assurance en cas de vie sur la tête de son fils (l'assuré). Aussi, en vue de renforcer la garantie déjà souscrite, ce dernier avait conclu une assurance supplémentaire en cas de décès accidentel de l'assuré, laquelle stipulait que le capital-décès souscrit était doublé en cas de mort accidentelle. Toutefois, la police d'assurance ne définissait pas la notion d'accident. Il s'en suivit que lors d'une promenade à vélo, le fils du souscripteur fut heurté mortellement par un train lors d'un passage à niveau qu'il tentait de franchir en dépit de l'abaissement des barrières. L'assureur opposa alors un fait de négligence de l'assuré pour soustraire sa prestation au souscripteur. Pour l'assureur, si la police d'assurance garantissait effectivement une mort accidentelle, elle ne couvrirait cependant pas les conséquences pécuniaires d'une mort accidentelle provoquée par la négligence de l'assuré.

La question qui se posait alors était celle de savoir si le défaut d'information de cette condition constituait une divergence et si le défaut d'information de celle-ci au souscripteur lors de la conclusion du contrat par l'assureur au titre de divergence était opposable au bénéficiaire?

La Cour d'appel du Québec répondait par l'affirmation au sujet de la qualification de la condition litigieuse en l'érigeant au rang de divergence et invalidait le jugement de la Cour supérieure aux motifs que :

«L'assureur a largement dépassé le stade de la fixation des modalités et conditions de la police d'assurance. Au lieu d'accorder le bénéfice offert, il a stipulé une garantie restrictive, couvrant un champ d'application nettement moins étendu que ce qu'un jeune assuré, placé dans ces mêmes circonstances, aurait normalement attendu. Il aurait cru que l'accident, au sens courant, à moins de réserve, serait assuré»⁶³

Si cette décision confirme la règle de la préséance de la proposition d'assurance qui n'est autre que l'émanation de la volonté de l'assuré ou du souscripteur sur la divergence, elle confirme également la rigueur avec laquelle les tribunaux apprécient la bonne foi de l'assureur à l'aune des obligations d'informations.

§2. L'interprétation des clauses base-réclamation considérées comme clauses abusives

L'interprétation est l'activité intellectuelle à partir de laquelle l'interprète va fixer un sens à des données factuelles. La doctrine souligne à cet effet qu'elle consiste à poser une question de fait à laquelle l'interprète doit répondre⁶⁴. Le législateur québécois, on l'a vu, a mis à la disposition de l'interprète un ensemble d'outils visant à l'aiguiller dans cette laborieuse tâche. Il s'agit, entre autres, de la recherche de l'intention des parties fixée à l'article 1425⁶⁵ du Code civil du Québec ou encore de la règle de la globalité fixée à l'article 1427 du même code⁶⁶.

En matière de contrat d'adhésion, notamment d'assurance, le législateur a introduit une disposition spéciale consacrant la règle d'interprétation *contra proferentem*. Il s'agit d'une règle d'interprétation qui consiste à interpréter la clause litigieuse en défaveur de celui qui l'a stipulé. Cette disposition interprétative est fixée à l'article 1432 du Code civil du Québec qui énonce que «Dans le doute, *le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée*. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur»⁶⁷.

Bien entendu, cette règle n'a pas vocation à s'interpréter systématiquement. Elle doit procéder d'une recherche préalable de l'intention commune des parties lorsque l'acte en soi a manqué de clarté. C'est seulement à la suite de l'échec des diverses méthodes visant à aboutir à la volonté véritable des parties que la règle *contra proferentem* a vocation à s'appliquer. Mais, l'affirmer, c'est également prendre le risque de réduire le processus interprétatif à quelques conseils du législateur ce qui, du point de vue de la pratique, est erroné.

L'interprète, durant tout le processus d'interprétation, ne doit pas perdre de vue deux objectifs principaux en matière d'assurance. D'une part, le respect de l'ordre public et d'autre l'impératif de la notion de la plus haute bonne foi. C'est en conjuguant tous ses paramètres qu'il peut parvenir à une interprétation qui soit la plus juste possible.

En ce qui concerne l'interprétation des clauses base-réclamation comme étant abusives, elle résulte du constat d'une violation des normes de comportement requis par la plus haute bonne foi. Cette inobservation ayant conduit le candidat à l'assurance ou le preneur à consentir de manière irrégulière à des clauses dont les effets contreviennent aux attentes légitimes de ce dernier.

CHAPITRE 2

L'INTERPRÉTATION DES CLAUSES BASE-RÉCLAMATION COMME DÉFAVORABLES AUX DROITS DES TIERS.

La place qu'occupe la protection du tiers victime en assurance de responsabilité civile a profondément évolué depuis l'adoption du Code civil de 1991. Pierre angulaire du droit de la responsabilité civile, la protection du tiers figure, de nos jours, parmi les finalités que doit observer toute police d'assurance de responsabilité civile. Aujourd'hui, le Code civil, à travers le régime spécial des contrats d'assurance de dommage, offre aux tiers lésés une protection aussi accrue que celle accordée à l'assuré, voire meilleure. Mais il n'en fut pas toujours ainsi.

En effet, sous l'empire du Code civil du Bas-Canada, le régime d'indemnisation des tiers victimes n'a pas cessé d'évoluer au cours des derniers siècles. À l'origine, le droit des assurances n'accordait aucun droit spécial à l'action du tiers victime. L'assureur était lié à l'assuré par un contrat dont seules les clauses déterminaient l'étendue des obligations respectives des parties à l'acte. Ainsi, l'indemnisation du tiers dépendait exclusivement de l'effectivité du contrat et du respect des impératifs des clauses de l'acte contractuel. Autrement dit, ce n'était qu'en raison de la validité du contrat liant l'assureur à l'assuré que le tiers lésé pouvait espérer avoir droit à une indemnisation.

Les raisons à l'appui de ce constat témoignent du fait que sous le Code civil du Bas-Canada, les principaux moyens offerts au tiers étaient de trois ordres. D'abord, il était permis au tiers d'intenter une action en responsabilité civile contre l'assuré, auteur du préjudice du tiers victime. Ensuite, le sort de l'action intentée à l'encontre de l'assuré par le tiers lésé déterminait ensuite si ce dernier pouvait, en cas de négligence de l'assuré, agir directement à l'encontre de l'assureur par le biais de l'action oblique.

Cette action avait le mérite, certes, de permettre à la victime de l'assuré de contraindre l'assureur, lorsque la prestation était due, à indemniser l'assuré, mais elle présentait également l'inconvénient de faire tomber l'indemnité d'assurance dans le gage commun des créanciers de l'assuré. Cette situation conduisait ainsi à mettre le tiers victime dans une situation de concurrence avec les autres créanciers de l'auteur de son préjudice.

Enfin, le tiers victime, pour être assuré d'être indemnisé par l'assureur de l'auteur du préjudice, devait être titulaire d'une stipulation pour autrui. Cette stipulation conférait au tiers une créance de réparation à l'égard de l'assureur de l'auteur du dommage. Mais, ce mécanisme d'exigibilité de la créance d'indemnisation du tiers lésé était frappé aussi de certaines limites. Premièrement, elle faisait, là aussi, dépendre le droit du tiers de l'existence d'un contrat d'assurance effectif. Ensuite, comme il s'agissait d'une stipulation pour autrui, le droit du tiers pouvait être affecté par toutes les exceptions d'inexécutions et les nullités que l'assureur pouvait opposer à l'assuré en vertu du contrat d'assurance.

Cette situation engendrant une certaine fragilité du statut du tiers conduisit le législateur québécois, sous l'inspiration du droit français des assurances, à conférer un droit d'action autonome au tiers à l'égard de l'assureur.

C'est ce que fit l'article 2603 du Code civil du bas Canada. Cependant, l'article 2603 du Code civil du Bas-Canada ne précisait pas s'il s'agissait d'un droit substantiel ou d'un droit de procédure. Cette question se posa lors de l'affaire *Aetna*⁶⁸ où la Cour d'appel du Québec interpréta le recours du tiers victime comme un droit de procédure. Tel fut, du moins, principalement, la position du juge Brossard pour qui le recours du tiers à l'égard de l'assureur ne pouvait être cumulé à celui engageant la responsabilité de l'assuré.

Pour sa part, le juge Lebel exprimait dans un avis dissident que l'action du tiers à l'égard de l'assuré procédait avant tout d'un droit autonome et substantiel et non de procédure. Aussi, en raison de cette nature, le recours du tiers n'aurait pu se restreindre à un droit dépendant de celui de l'assuré. Le juge Lebel faisait également valoir que ce droit du tiers s'inspirait du recours direct du droit des tiers français qui n'envisageait pas l'action du tiers comme un droit de procédure.

Le législateur québécois trancha cette question en orientant son choix en faveur de l'approche française. Le recours du tiers, outre le fait d'être une action autonome, était également un droit substantiel. Tel fut le sens de la réforme apportée aux droits des tiers lors de l'entrée en vigueur du Code civil de 1991. En tant que tel, il diffère de l'action en responsabilité civile intentée par le tiers à l'égard de l'assuré. Pour le législateur, ces deux actions peuvent être exercées conjointement sans préjudice du droit du tiers victime.

Le Code civil du Québec fixe, dorénavant, à l'article 2414 alinéa 2, la nullité des clauses qui dérogent aux droits des tiers. Il dispose à cet effet que «Est également nulle la stipulation qui déroge aux règles (...) en matière d'assurance de responsabilité, à celles protégeant les droits du tiers lésé»⁶⁹.

Que penser des effets des clauses base-réclamation dans la portée des droits des tiers. Peut-on affirmer que les clauses base-réclamation sont des clauses qui dérogent aux droits des tiers?

Cette question soulève prioritairement une question d'interprétation desdites clauses dont dépendra leur sanction ou non en vertu de l'alinéa 2 de l'article 2414 du Code civil.

Nous verrons donc, dans un premier temps, les conditions de mise en œuvre de l'action directe du tiers victime (Section 1), puis, dans un second temps, nous aborderons les effets des clauses base-réclamation dans l'efficacité de l'action du tiers lésé (Section 2).

Section 1

Les conditions de mise en œuvre de l'action directe du tiers victime

L'action directe du tiers auprès de l'assureur de l'auteur du dommage est devenue, avec l'avènement du Code civil du Québec de 1991, un droit autonome et substantiel à partir duquel le tiers lésé peut faire valoir directement auprès de l'assureur de l'auteur de son préjudice sa créance de réparation. Cependant, si le Code civil du Québec l'énonce clairement à l'article 2501 en disposant que «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»⁷⁰, force est de constater que le Code civil du Québec n'énonce pas clairement les conditions de mise en œuvre de l'action directe du tiers victime.

En effet, une lecture approfondie du Code civil du Québec laisse découvrir qu'à l'article 2414 dudit code il est fait mention de la nullité d'une stipulation qui contreviendrait aux droits des tiers. À l'article 2500 du même code, il est établi le privilège dont jouit la créance du tiers en cas de prestation due par l'assureur. Tandis qu'à l'article 2501 et suivant il est respectivement abordé les possibilités de cumul de l'action directe avec les actions relatives à l'engagement de la responsabilité de l'assuré

de même qu'à l'article 2502 il est énoncé les conditions d'opposition des moyens de l'assureur au tiers lésé. Toutes ces dispositions régissent, principalement, le droit du tiers victime sans pour autant aborder la question relative aux conditions de mise en œuvre de l'action directe du tiers lésé.

Aussi, devant le silence du législateur sur cet aspect de la notion du recours de l'action directe du tiers, ainsi que du défaut de réflexions exprès de la doctrine au Québec à ce sujet, il nous a paru fondamental de partir toutefois des réflexions doctrinales et des décisions des cours de justice au Québec afin de ressortir une théorie de l'action directe du tiers lésé au contrat d'assurance de responsabilité civile.

Pour ce faire, nous avons jugé pertinent de structurer les conditions de mise en jeu de l'action du tiers lésé en trois principales conditions. La première a trait à l'existence d'un contrat d'assurance de responsabilité civile garantissant le risque de responsabilité de l'assuré (§1), la seconde concerne, tout spécialement, la réalisation du risque de responsabilité garanti par l'assureur de responsabilité civile (§2) et enfin, la dernière a trait au préjudice subi par le tiers (§3).

Ces trois conditions, telles qu'elles ressortent des réflexions doctrinales et de la jurisprudence, doivent toujours s'observer aux fins d'exercice du droit du tiers lésé.

§1. L'existence d'un contrat d'assurance de responsabilité civile garantissant le risque de responsabilité civile de l'assuré

L'existence du contrat d'assurance de responsabilité civile de l'auteur du dommage est un élément essentiel dans la recevabilité du recours du tiers lésé. En effet, bien que l'existence de l'action directe soit autonome à l'existence du contrat d'assurance de responsabilité civile, il n'en demeure pas moins que pour que celle-ci puisse être exercée efficacement, elle doit préalablement s'assurer de l'existence d'un contrat d'assurance.

Autrement dit, l'existence du contrat d'assurance ne conditionne pas l'existence de l'action directe qui demeure autonome à celui-ci. En revanche, l'existence du contrat d'assurance de responsabilité civile est un élément fondamental à la recevabilité de l'action du tiers. En effet, sans contrat d'assurance de responsabilité civile il serait difficile de faire valoir un droit à l'encontre d'un assureur inexistant.

Aussi, pour que le contrat d'assurance puisse exister, il faut impérativement apprécier les conditions de formation du contrat ou d'exécution de celui-ci afin de s'assurer qu'aucun vice n'ait affecté le contrat d'assurance de responsabilité civile.

La question de l'existence du contrat d'assurance renvoie surtout à la preuve de celui-ci. Il s'agira donc, pour l'interprète, d'établir préalablement la preuve du contrat d'assurance avant de s'intéresser aux autres aspects relatifs à la réalisation du risque qui conduit à apprécier le contenu du contrat.

§2. La réalisation du risque de responsabilité garanti par l'assureur de responsabilité civile

En dehors de la preuve de l'existence du contrat d'assurance, il faut également que survienne un sinistre couvert par l'assureur de l'auteur du dommage. Ce sinistre implique que l'évènement réalisé ne soit pas assujéti à des exclusions du contrat d'assurance de telle sorte qu'elle permette au tiers de faire valablement valoir son droit à l'endroit de l'assureur de responsabilité civile de l'auteur du dommage.

L'article 2396 du Code civil du Québec fait état du sinistre sous les traits du fait dommageable. Il s'agit de l'acte délictueux posé par l'assuré mentionné au contrat en vertu duquel l'assureur se trouve tenu de répondre à l'égard des tiers. L'assureur ne saurait stipuler, dans un contrat dans lequel le tiers lésé n'est pas partie, que sa réclamation en vue d'obtenir indemnisation du préjudice subi doit être exercée durant la période de validité du contrat sous peine de perte du droit à recevoir une réparation du préjudice subi.

En effet, l'article 2414 du Code civil du Québec dispose de manière non équivoque qu'est nulle la stipulation qui déroge, en matière d'assurance de responsabilité civile, aux règles protégeant les droits du tiers lésé⁷¹. Or, à l'évidence, il apparaît que le dernier alinéa de l'article 2414 du Code civil du Québec se trouve en totale contradiction avec le principe des clauses base-réclamation qui exige que la réclamation du tiers lésé, lequel n'est pas partie au contrat soit impérativement présenté durant la période de validité du contrat en dépit que le fait dommageable se soit réalisé durant la période de référence requise.

À l'égard de l'assuré, cette clause est abusive du fait qu'elle aboutit à contrevvenir à la finalité du contrat d'assurance qui tient dorénavant compte de l'impérieuse nécessité d'indemniser le tiers lésé.

À l'égard de la Loi, les clauses base-réclamation tentent de contrevenir aux délais de prescription de droit commun extracontractuel auquel l'action directe des tiers est assujettie en tentant de faire rentrer dans la sphère contractuelle le droit du tiers en procédant à la définition de sa réclamation comme un sinistre. En effet, en amalgamant les délais résultant de l'exercice d'un droit personnel en matière de contrat qui sont, par ailleurs supplétifs de volontés, et rédigés par les parties à l'acte des délais découlant de la responsabilité civile délictuelle, dont l'auteur n'est autre que le législateur, les rédacteurs des contrats d'assurance de responsabilité civile base-réclamation contreviennent à l'esprit de la disposition 2925 du Code civil du Québec. Selon cet article, «L'action qui tend à faire valoir un droit personnel ou un droit réel mobilier et dont le délai de prescription n'est pas autrement fixé se prescrit par trois ans.»⁷² Un délai de prescription d'un droit personnel découlant d'un contrat peut-il être appliqué à une action résultant d'un droit personnel extracontractuel en matière d'assurance?

Nous répondrons par la négative, dans la mesure où seul le législateur peut fixer des délais de prescription à caractère législatif modifiant à la baisse ou à la hausse la durée du délai de prescription du tiers en matière extracontractuelle.

L'exposé de ces deux principales conditions ne saurait ainsi être complet sans l'existence du préjudice de l'assuré.

§3. Le préjudice subi par le tiers

Parmi les principaux critères de mise en œuvre de l'action du tiers, figure la notion de préjudice subi. En effet, le préjudice est la conséquence de la faute de l'assuré dans la situation du tiers.

À cet effet, le préjudice peut être physique, matériel, moral, voire esthétique, ou d'agrément. Ces affections de la situation du tiers peuvent être directes, certaines, personnelles et légitimes ou également indirectes, personnelles et légitimes. Dans tous les cas, le tiers doit justifier d'un intérêt à agir.

Ce n'est que lorsque les conditions du préjudice sont remplies que le tiers peut prétendre à l'exigibilité de sa créance de réparation. L'article 2501 du Code civil du Québec dispose à cet effet que «Le tiers lésé peut faire valoir son droit d'action contre l'assuré ou l'assureur ou contre l'un et l'autre.»

Ce droit à la réparation est alors régi par les délais de droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle⁷³. C'est-à-dire que le tiers doit exercer son recours direct dans un délai maximum de trois ans, faute de quoi son action sera prescrite.

Une fois les conditions de mise en œuvre de l'action directe du tiers présentée, il conviendra d'aborder les effets des clauses base-réclamation dans l'efficacité du droit des tiers.

Section 2

Les effets des clauses base-réclamation dans l'efficacité du droit des tiers.

Les effets des clauses dites d'assurances au sein des différentes polices d'assurance de responsabilité civile revêtent des fonctions usuelles et pratiques diverses. Que l'on pense aux clauses définissant les termes du contrat qui ont pour fonction de fixer le sens des notions qui seront évoquées tout au long du contrat, ou que l'on songe aux clauses d'exclusions dont les fonctions visent à déterminer les prestations que l'assureur exclut de ses obligations, les clauses du contrat d'assurance édifient l'interprète sur la nature et l'étendue des droits et obligations des parties à l'acte.

Elles produisent des effets juridiques dont la portée se traduit manifestement dans l'économie du contrat d'assurance. Il en est ainsi, de la clause *omnibus* ou encore des clauses prétendant définir le sinistre à l'instar des clauses dites base-événement ou base-réclamation dont la portée de cette dernière sera abordée un peu plus loin.

Le contrat d'assurance contient également des clauses dites de déchéance. Celles-ci ont pour effet de sanctionner un défaut de diligence de la part de l'assuré dans l'exécution de ses obligations. L'assureur sauvegarde le contrat d'une nullité en l'affectant, toutefois, d'une perte de droit de l'assuré pour défaut de célérité.

Les effets des clauses du contrat d'assurance pourraient faire l'objet d'une étude à elles seules du fait de leur complexité et diversité. Cependant, nous ne retiendrons que les effets des clauses base-réclamation au regard de l'économie du contrat.

Il s'agira alors, pour nous, d'apprécier leur portée sur l'action directe du tiers à l'égard de l'assuré (§1). Puis, d'apprécier leurs effets sur le droit du tiers à l'égard de l'assuré (§2).

§1. Diminution de la portée de l'action directe à l'égard de l'assureur

Depuis l'adoption du Code civil du Québec de 1991, les droits des tiers, victimes de l'assuré sont devenus une finalité du contrat d'assurance de responsabilité civile. L'indemnisation de ce dernier devient un objectif fondamental de tout contrat d'assurance distribué par l'assureur. Aussi, les clauses du contrat d'assurance de responsabilité civile constatant les droits et obligations des parties à un contrat ne doivent en aucune façon s'écarter de cet objectif d'ordre public absolu⁷⁴.

La réalisation de cet objectif impératif se traduit, assurément, par un contrôle des clauses usitées par l'assureur en vue de déterminer les droits de l'assuré. Pour ce faire, l'assuré doit nécessairement procéder à une interprétation des clauses base-réclamation en vue de déterminer si celles-ci sont conformes à cet impératif.

Pour cela, un rappel des finalités des clauses base-réclamation s'avère nécessaire. À ce sujet, il faut dire que les clauses base-réclamation ont un objectif clair qui est de définir le sinistre de l'assuré comme la réclamation du tiers. Sans revenir sur les motifs qui fondent nos réserves d'une telle initiative évoqués dans la partie relative à la qualification des clauses base-réclamation, nous pouvons toutefois rappeler l'esprit de ces clauses sans y adhérer.

Selon le principe des clauses base-réclamation, le sinistre pour être considéré comme tel doit résulter d'une réclamation du tiers. Cette réclamation du tiers, victime de l'assuré doit être exprimée durant la période de couverture d'assurance faute de quoi le sinistre ne sera pas indemnisable.

La lecture de cette clause, témoigne de toute évidence une contradiction avec l'article 2470 du Code civil qui dispose que «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»⁷⁵. Autrement dit, pour satisfaire à l'obligation de déclaration du sinistre nécessaire à l'exécution de la prestation de l'assureur, l'interprète doit apprécier les faits à partir de la connaissance du sinistre par l'assuré qui détermine l'obligation de déclaration du sinistre et non pas la connaissance du sinistre par le tiers. Or, en exigeant que la réclamation du tiers lésé par l'assuré détermine l'obligation de prestation de l'assureur, la clause base-réclamation contrevient à l'article 2470 du Code civil du Québec qui est d'ordre public absolu.

Par ailleurs, en tentant de restreindre la durée de l'action directe du tiers victime de l'assuré qui est de 3 ans conformément à l'article 2501 du Code civil du Québec relatif à la prescription, l'assureur contrevient aux dispositions de l'article 2414 du Code civil du Québec⁷⁶. Pour rappel, cet article mentionne, en son dernier alinéa, que «Est également nulle la stipulation qui déroge aux règles relatives à l'intérêt d'assurance ou, en matière d'assurance de responsabilité, **à celles protégeant les droits du tiers lésé**». Or, il ressort de la formulation des différentes clauses base-réclamation que celles-ci ont, généralement, pour habitude d'accorder moins de droits au tiers en tentant de restreindre la durée de son recours à un délai d'un an, correspondant à celui du contrat d'assurance de l'auteur de son préjudice.

L'interprétation qui en résulte conduit à constater le caractère abusif de ces clauses à l'égard de l'assuré d'une part, et d'autre part, comme des clauses illicites contrevenant aux dispositions d'ordre public à l'égard du tiers, d'autre part.

Mais, les effets des clauses base-réclamation ne tentent pas seulement de restreindre la portée du recours du tiers lésé, mais aussi aggravent le risque d'insolvabilité de l'assuré.

§2. Aggravation du risque d'insolvabilité de l'assuré

L'objectif d'un contrat d'assurance de responsabilité civile est double. D'abord, il vise à protéger l'assuré contre les conséquences pécuniaires qui résulteraient de sa responsabilité civile⁷⁷, ensuite, il consiste, depuis l'adoption du Code civil du Québec, à protéger le tiers contre le risque d'insolvabilité de l'assuré⁷⁸.

En effet, par la mutualisation du risque de responsabilité, l'assuré entend faire supporter auprès d'un organisme gestionnaire du risque de responsabilité, c'est-à-dire l'assureur, les conséquences dommageables dont celui-ci pourrait être l'auteur.

Pour cela, l'assuré va contracter une police d'assurance dont le sinistre couvert portera nécessairement sur l'évènement dommageable à l'origine de la mise en œuvre de sa responsabilité. L'article 2396 du Code civil le rappelle à cet effet lorsqu'il stipule que :

«L'assurance de dommages comprend l'assurance de biens, qui a pour objet d'indemniser l'assuré des pertes matérielles qu'il subit, et l'assurance de responsabilité, qui 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.**»⁷⁹

Il en résulte que, par l'insertion au sein des polices d'assurance de clauses définissant le sinistre comme une réclamation et non pas comme un fait dommageable, l'assureur entend faire supporter à l'assuré certains sinistres en contradiction aux prescriptions du Code civil. Cette position de l'assureur qui consiste à faire supporter à l'assuré le risque de certain sinistre ne constitue ni une franchise d'assurance, ni un découvert d'assurance. De même, il est constaté qu'elle ne participe ni aux mécanismes d'antisélection ni aux mécanismes d'optimisation d'aléa moral.

Les clauses base-réclamation s'avèrent ultimement être des mécanismes de gestion d'aléa du risque qui se traduisent par une contribution par l'assuré du coût d'une partie du risque que doit normalement assumer l'assureur conformément à l'article 2396 du Code civil et l'article 2414 du même code.

Or, il n'en est rien. L'assureur étant généralement plus solvable que l'assuré, le fait de faire peser sur ce dernier une partie du risque pour lequel il entendait être protégé, abouti à aggraver son risque d'insolvabilité et par conséquent la non-indemnisation du tiers lésé.

Par conséquent, il en est déduit que le recours aux clauses base-réclamation peuvent, valablement, s'interpréter comme abusives et illicites.

NOTES

1. Juriste en droit des assurances, Université Laval.
2. Art.1385 C.c.Q.
3. *Ibid.*
4. Art. 2398 C.c.Q ; lire aussi, Maud Asselin, « Caractère consensuel du contrat d'assurance : si la forme du consentement de l'assureur est indifférente, son existence ne l'est pas! », (2016) 7 *Revue générale de droit des assurances*, p. 355.
5. *Ibid.*
6. Voir sur les caractères de l'offre, Gérard Larcher, *Les obligations*, 19^e éd., Dalloz, 2008, p. 29-30.
7. Serge Braudo, « Définition de clause », Dictionnaire de droit privé, en ligne : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/clause.php> consulté le 17/12/2020 ; L'auteur définit les clauses comme « une phrase ou un ensemble de phrases contenues dans le texte d'un acte juridique (tels un contrat, un testament, un jugement, une loi ou un règlement administratif) qui définit les droits et les obligations des personnes concernées par cet acte. Le mot vient du verbe latin « claudere » (fermer), ce qui laisse à penser que pour la compréhension des dispositions qu'elle contient, la clause doit se suffire à elle-même. »
8. Alain Lagadec, *De l'interprétation des clauses contractuelles à la qualification du contrat*, Thèse de doctorat, Université de Toulon, 2017, n° 6, p.10.
9. Art.1427 C.c.Q.
10. *Supra* note 7.

11. Voir les articles 1425 à 1432 du Code civil du Québec relatif à l'interprétation contractuelle.
12. Lucie Lauzière, « l'interprétation des lois », Chaire de rédaction juridique de l'université Laval, en ligne : https://www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/sites/redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/files/lauziere-interpretation_des_lois_2012.pdf consulté le 17/12/2020.
13. François Gendron, *L'interprétation des contrats*, 2^e éd., Montréal, les éditions Wilson & Lafleur, 2016, p.15.
14. *Ibid.*
15. *Id.*, p.16.
16. L'aspect de la difficulté de la cohérence est rappelé par François Gendron dans son ouvrage relatif à l'interprétation des contrats. Cette dernière relève que les règles suggérées par le législateur ne présentent pas un ordre cohérent pouvant servir de strates d'interprétation du juge. Pour lui, l'interprète doit s'en inspirer, en suivant le bon sens, sans avoir nécessairement un ordre d'interprétation préétabli.
17. L'étude des suggestions législatives en matière d'interprétation laisse apparaître deux sortes de règle : une règle d'interprétation de source législative destinée à l'interprétation des lois (Loi d'interprétation, RLRQ c I-16 de 1949) et une règle d'interprétation de source législative destinée à l'interprétation des contrats.
18. F. Gendron, Préc. note 11.
19. *Ibid.*, p.12.
20. Art. 2414 C.c.Q.
21. K. Vincent, « L'ordre public en droit économique : contrat, concurrence, consommation », (1999), 40-2, *Les Cahiers de droit*, p. 267-504.
22. Art. 2396 C.c.Q.
23. Art. 2503 C.c.Q. « 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.
Les frais et frais de justice qui résultent des actions contre l'assuré, y compris ceux de la défense, ainsi que les intérêts sur le montant de l'assurance, sont à la charge de l'assureur, en plus du montant d'assurance. »
24. Voir en ce sens, *sécurité (La), Cie d'assurance générale du Canada c./Fillon*, [1990], R.J.Q.349(C. A)
25. Art. 2412 C.c.Q.
26. *Services financiers Paccar Itée c. Kingsway, compagnie d'assurances générales*, 2012 QCCA 1030.
27. *Ibid.*
28. *Id.*, n° 22, p. 7.
29. En ce sens, Jean-Guy Bergeron, *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke (Qc), Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1996, p. 197-198 ; Sébastien Lanctôt en collaboration avec Paul A. Melançon, dir., *Commentaires sur le droit des assurances. Textes législatifs et réglementaires*, 3^e éd., Montréal, LexisNexis, 2017, p. 183-185 ; Didier Lluellas, *Droit des assurances terrestres*, 6^e éd., Montréal, Thémis, 2017, p. 342-343.
30. *Compagnie d'assurance Guardian du Canada c. Compagnie d'assurance la St-Maurice*, 1990 CanLII 3057 (QC CA).
31. *Ibid.*
32. Art. 2470 C.c.Q. « 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 ».
33. *Delage c. St-Maurice (La), compagnie d'assurance*, [1994] R.R.A.517 (C.S).

34. Voir en ce sens, *Kansa General International Insurance Co. c. Dale-Parizeau Inc.*, J.E.2002-2015 (CA), REJB 2002-34962 (CA).
35. D. Lluelles, Préc. note 11, n° 286, p. 211.
36. *Ibid.*, n° 290, p. 212.
37. *Id.*
38. *Id.* n° 301, p. 217.
39. Art. 2464 C.c.Q. « L'assureur est tenu de réparer le préjudice causé par une force majeure ou par la faute de l'assuré, à moins qu'une exclusion ne soit expressément et limitativement stipulée dans le contrat. Il n'est toutefois jamais tenu de réparer le préjudice qui résulte de la faute intentionnelle de l'assuré. En cas de pluralité d'assurés, l'obligation de garantie demeure à l'égard des assurés qui n'ont pas commis de faute intentionnelle.
Lorsque l'assureur est garant du préjudice que l'assuré est tenu de réparer en raison du fait d'une autre personne, l'obligation de garantie subsiste, quelles que soient la nature et la gravité de la faute commise par cette personne. »
40. Art. 2473 C.c.Q « L'assureur est tenu de payer l'indemnité dans les 60 jours suivant la réception de la déclaration de sinistre ou, s'il en a fait la demande, des renseignements pertinents et des pièces justificatives. »
41. Art. 2414 C.c.Q « Toute clause d'un contrat d'assurance terrestre qui accorde au preneur, à l'assuré, à l'adhérent, au bénéficiaire ou au titulaire du contrat moins de droits que les dispositions du présent chapitre est nulle.
Est également nulle la stipulation qui déroge aux règles relatives à l'intérêt d'assurance ou, en matière d'assurance de responsabilité, à celles protégeant les droits du tiers lésé. »
42. Voir *Rodrigue c. Larochelle*, [1987] R.R.A.467(C. P).
43. Voir aussi *Roberge c. Economie (L'), mutuelle vie*, [1984] C.P.123.
44. Voir *Lejeune c. Cumis Insurance Society inc.*, [1989]2 R.C.S.1048.
45. *Ibid.*
46. Art.1379 C.c.Q.
47. Art.1437 C.c.Q.
48. D. Lluelles, Préc. note 11.
49. *Id.*
50. Voir en ce sens, Christiane Dubreuil, « L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution », 1992 37-4 *McGill Law Journal* 1087, 1992 CanLIIDocs 61, En ligne : <<http://canlii.ca/t/2pqp>>, consulté le 2020-12-22.
51. En ce sens, *Loi sur les assureurs*, RLRQ 2018, c.A32-1 (ci-après L.A).
52. Voir, *Loi sur la distribution des produits et services financiers*, RLRQ 1998, c.D-9.2 (ci-après LDPSF).
53. Art. 62 L.A.
54. Y. Lambert-Faivre, Préc. note 11, n° 131, p.128.
55. En ce sens, Cour de cassation, Chambre civile 2, 3 septembre 2009, n° 08-13.094.
56. Sébastien Lanctôt, *Les représentants en assurance : pouvoirs de représentation et obligations*, Ontario, les éditions LexisNexis, 2007, p.113.
57. Art. 2138 C.c.Q.
58. Art. 28 LDPSF.
59. Art. 27 LDPSF.

60. Patrice Deslauriers, *La déclaration précontractuelle de risque en droit québécois*, Québec, les éditions Yvon Blais, 1994, p. 19-38 ; J.-G. Bergeron, *Les contrats d'assurance (terrestre)*, tome 2, Montréal, Les Éditions Sem Inc., 1992, p. 283-290.
61. Art. 2400 C.c.Q. « 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. »
62. Infra note 61.
63. *Faubert c. Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, 1987 CanLII 583 (QC CA)
64. F. Gendron, Préc. note 11.
65. Art. 1425 C.c.Q. « Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés. »
66. Art. 1427 C.c.Q. « Les clauses s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble du contrat. »
67. Art. 1432 C.c.Q.
68. *Aetna Casualty and Surety Co. c. Groupe Estrie, Mutuelle d'assurance contre l'incendie*, [1990] R.J.Q. 1792 (C.A.).
69. Art. 2414 C.c.Q.
70. Art. 2501 C.c.Q.
71. Art. 2414 C.c.Q.
72. Art. 2925 C.c.Q.
73. Jean-François Pichette « CGU c. Wawanesa et Axa : le recours direct de l'assureur à titre de tiers lésé (art. 2501 C.c.Q.) et questions relatives à la prescription : la Cour d'appel se prononce », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 243, *Développements récents en droit des assurances* (2006), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1.
74. Art. 2414 C.c.Q.
75. Art. 2470 C.c.Q.
76. Lire en ce sens Annick Guérrard-Kherulu, « L'affirmation du tiers lésé en assurance de responsabilité civile », (1996), 27 *R.D.U.S.*, p. 206-207.
77. D. Lluelles, Préc. note 11, p. 386-388.
78. *Ibid.*, p. 402.
79. Art. 2396 C.c.Q.