Document generated on 05/15/2024 5:43 a.m.

Les Cahiers de droit

L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec

Claude Belleau

Volume 32, Number 4, 1991

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043110ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043110ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Belleau, C. (1991). L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec. *Les Cahiers de droit*, *32*(4), 971–1000. https://doi.org/10.7202/043110ar

Article abstract

This article examines several recent decisions in assurance law from a consumer's viewpoint in which various systems of law tend to draw closer to one another.

The harmonization in protecting interests in common law and civil law in the field of insurance is analyzed in four themes corresponding to recent concerns of the Supreme Court of Canada and the Quebec Court of Appeal.

Increased flexibility in the traditional and formal concept of insurable interest introduced in common law is about to become a part of Quebec law. The American inspired rule of interpretation of insurance contracts in accordance with the reasonable expectations of the insured has been formally applied for the first time in Quebec by the Supreme Court. The duty to inform imposed in Common law on a State insurance company and insurance brokers has been extended by the Court of Appeal to a life insurance agent. The protection of third parties receiving insurance benefits has been emphasized by the courts both in property insurance and liability insurance.

Regarding each of these themes, the case-law review of the higher courts shows how difficult it is to import into one law system solutions formulated in another system. Sometimes harmonization is only achieved at the price of shaking the stability and certitude of the rules of law.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1991

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec

Claude BELLEAU*

Le présent texte analyse quelques décisions récentes en droit des assurances dans l'optique de la conception consumériste suivant laquelle les divers systèmes de droit tendent de plus en plus à se rapprocher.

L'harmonisation de la protection des intérêts entre la common law et le droit civil en matière d'assurance est envisagée en fonction de quatre thèmes correspondant à des préoccupations récentes de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec.

L'assouplissement de la notion traditionnelle et formaliste de l'intérêt d'assurance introduite en common law est sur le point d'être consacré en droit québécois. La règle d'inspiration américaine de l'interprétation des contrats d'assurance suivant les attentes légitimes de l'assuré a été formellement appliquée pour la première fois au Québec par la Cour suprême. L'obligation de renseignement imposée en common law à une société d'assurances d'État et aux courtiers d'assurances a été étendue par la Cour d'appel du Québec à un agent d'assurance-vie. La protection des tiers bénéficiaires de l'indemnité d'assurance a été accentuée par les tribunaux aussi bien en assurance de choses qu'en assurance de biens.

Relativement à chacun de ces thèmes, l'analyse de la jurisprudence des tribunaux supérieurs fait apparaître la difficulté d'importer dans un système de droit des solutions imaginées dans un autre. Parfois l'harmonisation ne se fait pas sans remettre en cause la stabilité et la certitude de la règle de droit.

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

Les Cahiers de Droit, vol. 32 n° 4, décembre 1991, p. 971–1000
(1991) 32 *Les Cahiers de Droit* 971

This article examines several recent decisions in assurance law from a consumer's viewpoint in which various systems of law tend to draw closer to one another.

The harmonization in protecting interests in common law and civil law in the field of insurance is analyzed in four themes corresponding to recent concerns of the Supreme Court of Canada and the Quebec Court of Appeal.

Increased flexibility in the traditional and formal concept of insurable interest introduced in common law is about to become a part of Quebec law. The American inspired rule of interpretation of insurance contracts in accordance with the reasonable expectations of the insured has been formally applied for the first time in Quebec by the Supreme Court. The duty to inform imposed in Common law on a State insurance company and insurance brokers has been extended by the Court of Appeal to a life insurance agent. The protection of third parties receiving insurance benefits has been emphasized by the courts both in property insurance and liability insurance.

Regarding each of these themes, the case-law review of the higher courts shows how difficult it is to import into one law system solutions formulated in another system. Sometimes harmonization is only achieved at the price of shaking the stability and certitude of the rules of law.

Pages

1. **L'assouplissement de la notion d'intérêt d'assurance : l'arrêt *Kosmopoulos* c. *Constitution Insurance Co.*** 975
2. **L'interprétation des contrats suivant la théorie des attentes légitimes de l'assuré *(reasonable expectations)* : l'arrêt *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris*** 980
3. **Le devoir de renseignement de l'agent d'assurance-vie : l'arrêt *Baril* c. *L'Industrielle*** 985
4. **La protection des tiers bénéficiaires de l'indemnité d'assurance de dommages** 989
   - 4.1 La protection des créanciers hypothécaires : l'arrêt *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu* 989
   - 4.2 La protection du tiers lésé en assurance de responsabilité : l'arrêt *Aetna Casualty and Surety Company* c. *Le Groupe Estrie mutuelle d'assurance contre l'incendie* 995

Conclusion 998

L'harmonisation du droit civil et de la common law n'est pas au Canada un objectif poursuivi par l'État fédéral et les provinces. Bien au contraire, le droit civil étant une caractéristique fondamentale de la société distincte que constitue le Québec, cette province est particulièrement jalouse de la compétence exclusive que la Constitution de 1867 lui a conférée en matière de « propriété et de droits civils ».

La situation du droit sur le contrat d'assurance n'est pas différente de celle du droit civil en général. Pour des raisons historiques, cependant, la législation du Québec en matière d'assurance a été largement tributaire des pratiques nord-américaines en ce domaine et par voie de conséquence de la common law.

Les rédacteurs du *Code civil du Bas-Canada* de 1866 s'exprimaient ainsi dans leur rapport accompagnant les textes proposés en matière d'assurance contre l'incendie :

> La forme de la police en usage en ce pays est la même que celle employée en Angleterre, où le commerce d'assurance contre le feu a commencé bien plus à bonne heure et a été plus étendu qu'en France, où l'on ne trouve aucun texte sur le sujet, et peu de décisions jusqu'à ces derniers temps. Une grande partie de notre jurisprudence a donc été empruntée à la loi anglaise, et il a fallu recourir souvent aux livres et aux autorités anglaises pour l'adoption des articles de ce chapitre[1].

Le problème de l'harmonisation du droit sur le contrat d'assurance n'est donc pas nouveau. Pendant longtemps, les tribunaux ont été portés à considérer cette partie du droit civil comme un prolongement de la common law en vigueur dans les autres provinces du Canada. Mais un avertissement solennel du juge Rinfret de la Cour suprême dans la célèbre affaire *Hallé* c. *The Canadian Indemnity* a mis un terme, sinon à l'harmonisation du droit canadien sur le droit des assurances par la jurisprudence, du moins à son uniformisation : « It will not be necessary to repeat that the courts ought always to be careful, even when the texts are apparently the same, in accepting as autority for a proposition of law under one system, a judgment rendered under a different system of jurisprudence[2]. »

Mais puisque les pratiques nord-américaines du commerce ont continué à façonner le développement du droit des assurances dans les provinces canadiennes de common law pendant que le législateur du Québec s'abstenait, au nom de la sauvegarde de l'intégrité du droit civil, de mettre le droit en accord avec l'évolution de la pratique, une grande incertitude en est résulté pour les justiciables du Québec. Jusqu'à ce qu'une réforme complète des dispositions législatives sur le contrat d'assurance survienne

1. *Code civil du Bas-Canada*, Rapport des codificateurs, t. III, Québec, 1865, p. 259 ; les textes sur l'assurance sur la vie étaient pour leur part empruntés au droit américain : *ibid.*
2. *Hallé* c. *The Canadian Indemnity*, (1937) R.C.S. 369, p. 384.

en 1974, les textes québécois sur l'assurance sont restés disparates en raison de la multiplicité des sources dont ils étaient dérivés, anachroniques à cause de leur retard sur l'évolution de la pratique et nettement insuffisants en ce que de larges secteurs, notamment l'assurance de responsabilité et l'assurance contre la maladie et les accidents, ne faisaient l'objet d'aucune réglementation particulière. Des pans entiers du droit des assurances sont aussi restés longtemps figés dans une profonde stagnation juridique. Le droit de l'attribution du produit d'une assurance sur la vie, en balance entre l'irrévocabilité de la stipulation pour autrui acceptée du droit civil et la révocabilité *ad nutum* du bénéficiaire de common law, a été marqué d'une grande incertitude[3]. L'obligation de l'assuré de déclarer à son assureur de dommages certains risques moraux *(moral hazards)* présentait des contours très mal définis du fait que la Cour d'appel, d'après des articles du *Code civil du Bas-Canada*, s'était éloignée des solutions admises en common law[4].

La réforme de 1974 a largement remédié à la situation. Elle avait précisément comme principaux objectifs de mettre le droit des assurances à la page, de l'intégrer au droit civil et d'accentuer, à l'exemple des lois modernes en cette matière, la protection des intérêts du consommateur d'assurance.

Les notes accompagnant le projet de loi portant réforme du droit des assurances de 1974 s'expliquaient comme suit à cet égard :

> D'une façon générale, les dispositions sont inspirées de celles du Code civil en matière d'assurance, et d'autres lois québécoises connexes, de la loi française ainsi que de la loi ontarienne sur les assurances, recherchant ainsi une législation québécoise d'assurance terrestre en accord avec le génie de la langue française et du droit civil et à la fine pointe des règles les plus modernes prévalant en Amérique du Nord dans ce domaine. Les règles sur l'assurance doivent présenter une certaine uniformité avec les autres provinces si l'on veut assurer le développement concurrentiel de nos entreprises et protéger adéquatement le public. En partie, ces dispositions traduisent les pratiques courantes observées aujourd'hui par les assurances[5].

Tout y est : moderniser le droit des assurances, le « civiliser », le « franciser », le mettre en accord avec les pratiques nord-américaines et protéger adéquatement le public. Un objectif d'harmonisation et une approche consumériste y sont donc spécialement affirmés. Or, c'est de plus

3. L. PLAMONDON, « Les assurances-vie : mais où sont les bénéficiaires d'antan ? », (1978), *Meredith Memorial Lectures* 139, p. 146.

4. C. BELLEAU, « New Rules Concerning Misrepresentations and Warranties », (1978) *Meredith Memorial Lectures* 23, p. 28-29.

5. Cet extrait des notes explicatives du projet est cité par la juge L'Heureux-Dubé, alors à la Cour d'appel, dans *Symons General Insurance Co.* c. *Sabau Construction Inc.*, (1986) R.J.Q. 2823, 2831 (C.A.).

en plus par l'intermédiaire de la protection du consommateur que les efforts d'harmonisation du droit sur le contrat d'assurance poursuivis par les pays membres de la Communauté européenne visent à rapprocher leur système juridique dans le cadre des directives portant sur la libre prestation des services d'assurance. La proposition de directive du Conseil du 28 juillet 1979 touchant plus directement la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance se serait heurtée, semble-t-il, aux sensibilités propres aux particularismes des divers régimes juridiques des pays en cause[6].

À cet égard, le Québec, dont on dit souvent qu'il est un modèle vivant de droit comparé, surtout en droit des assurances, fournit un exemple intéressant d'une recherche d'harmonisation de deux systèmes juridiques évoluant ensemble vers la coordination de règles nouvelles visant à assurer une meilleure protection des intérêts du consommateur d'assurance. Toutefois, cette recherche, on le verra à partir des quelques illustrations qui suivent, ne se fait pas au Québec non plus sans heurter des sensibilités profondes et sans menacer la stabilité de la règle de droit. Quelques décisions récentes de la Cour suprême du Canada, comptant parmi les toutes premières rendues sur les textes de la réforme de 1974 par le plus haut tribunal du pays, et certains arrêts de la Cour d'appel tout aussi récents font voir que l'harmonisation du droit des assurances poursuivie par les tribunaux supérieurs à partir des pratiques de common law ne se fait sans affaiblissement des règles formulées par le droit civil.

Nous envisagerons ce problème sous quatre aspects mettant en valeur l'approche consumériste à partir de laquelle les deux systèmes de droit en présence au Canada tendent de plus en plus à se rapprocher :

1) l'assouplissement de la notion d'intérêt d'assurance ;
2) l'interprétation des contrats suivant la théorie des attentes légitimes de l'assuré *(reasonable expectations)* ;
3) l'affirmation du devoir de renseignement de l'agent d'assurance-vie ;
4) la protection des tiers bénéficiaires de l'indemnité de l'assurance de dommages.

1. L'assouplissement de la notion d'intérêt d'assurance : l'arrêt *Kosmopoulos* c. *Constitution Insurance Co.*

La notion d'intérêt assurable en common law est aussi ancienne que l'assurance elle-même. Elle a été imaginée au XVIII^e siècle comme un procédé technique destiné à garantir la moralité de l'opération. On voulait

6. Y. LAMBERT-FAIVRE, « Droit des assurances », *Dalloz*, 7^e éd., Paris, 1990, p. 66 s.

empêcher la spéculation sur des biens ou sur la vie d'autrui et prévenir les sinistres volontaires, d'où la nécessité d'avoir un droit dans une chose exposée à un risque pour pouvoir l'assurer ou un intérêt à ne pas souhaiter la mort de la personne assurée pour souscrire valablement une assurance sur sa tête.

En 1866, le *Code civil du Bas-Canada (C.c.B.-C.)* a reproduit l'état du droit alors en vigueur au Canada. En matière d'assurance contre le feu, il a retenu que l'intérêt assurable dans une chose devait correspondre à la possibilité pour une personne de subir un dommage direct et immédiat par suite de la perte ou de la détérioration de cette chose. En 1974, cette disposition de l'ancien article 2474 *C.c.B.-C.* a été reproduite par l'actuel article 2580[7].

Pour des raisons historiques évidentes, les tribunaux québécois ont toujours interprété cette disposition du *Code civil du Bas-Canada* à la lumière des décisions rendues en common law sur le même sujet. Tout comme les tribunaux des autres provinces du Canada, ils ont scrupuleusement suivi la conception de l'intérêt assurable dégagée par Lord Eldon dans un avis du Conseil privé remontant à l'affaire *Lucena* v. *Craufurd* de 1806, en réaction à la conception de son collègue le juge Lawrence qui avait mis de l'avant une notion élargie de l'intérêt d'assurance[8]. Pour Lord Eldon, l'intérêt assurable devait être un droit sur un bien ou un droit dérivant d'un contrat quelconque que l'on pouvait faire valoir devant les tribunaux, tandis que le juge Lawrence se contentait d'un rapport ou d'un lien quelconque avec le bien assuré, tel que la perte ou la destruction de ce bien cause à son détenteur un dommage, un tort ou un préjudice[9]. La conception restrictive de Lord Eldon ayant fini par l'emporter en Angleterre[10], c'est cette approche très rigoriste de la notion d'intérêt assurable qui a été suivie par la Cour suprême du Canada jusqu'à tout récemment[11].

Tous les spécialistes du droit des assurances des pays de common law savent l'importance qu'ont pris au cours des années les débats sur l'intérêt assurable. Il y avait là un moyen technique très commode utilisé par les

7. Le premier alinéa de l'article 2580 se lit comme suit : « Une personne a un intérêt d'assurance dans une chose lorsqu'elle peut subir un dommage direct et immédiat de la perte ou de la détérioration de cette chose. »
8. *Lucena* c. *Crawford*, (1806) 2 Bos et Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630 ; voir à ce sujet : L. PERRET, « L'évolution de la notion d'intérêt assurable en assurance de choses », dans *La responsabilité et les assurances*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., p. 93.
9. Voir les deux points de vue relatés par la juge Wilson dans l'arrêt *Kosmopoulos* c. *Constitution Insurance Co.*, (1987) 1 R.C.S. 2, p. 13-14.
10. *Macaura* v. *Northern Assurance Co.*, (1925) A.C. 691.
11. *Guarantee Co. of North America* c. *Aqua-Land Exploration Ltd.*, (1966) R.C.S. 133, et *Wandlyn Motel Ltd.* c. *Commerce General Insurance Co.*, (1970) R.C.S. 992.

assureurs pour faire déclarer illégale, comme police d'assurance de pari ou de jeu, une assurance portant sur un bien dans lequel l'assuré était incapable d'établir un droit dans la chose assurée qu'il pouvait faire valoir devant les tribunaux.

Au Québec, pour des raisons qui tiennent à la fois à la formulation dans le Code de la règle de l'intérêt d'assurance et au particularisme des catégories juridiques fondamentales du droit civil, les tribunaux ont été plus stricts encore que les juges de common law dans l'appréciation de la suffisance de l'intérêt requis dans un bien pour que celui-ci puisse faire l'objet d'un contrat d'assurance valide. Une personne peut subir un dommage direct et immédiat par la perte d'une chose, si elle est titulaire d'un droit réel dans cette chose, c'est-à-dire d'un droit de propriété ou d'un droit réel résultant du démembrement de la propriété comme c'est le cas, par exemple, d'un droit de créancier privilégié ou hypothécaire ou d'un droit d'usufruitier[12]. À la différence de la solution admise en common law, le possesseur d'une chose, parce qu'il n'a pas de droit réel dans la chose, n'a donc pas en principe d'intérêt assurable dans la chose dont il est détenteur. Ce n'est que récemment, dans un *obiter dictum* du juge Pigeon de la Cour suprême, que l'on a vu poindre la reconnaissance éventuelle d'un intérêt assurable en faveur du locataire d'un immeuble même si celui-ci ne possède pas de droit réel dans l'immeuble qu'il occupe[13].

Dans la décision *Kosmopoulos* c. *Constitution Insurance Co.* de 1987[14], la Cour suprême du Canada a effectué un spectaculaire revirement de sa propre jurisprudence sur le sujet. Dans cette affaire, provenant de l'Ontario et ne concernant pas, par conséquent, le Québec, le plus haut tribunal du pays a décidé que la définition restrictive limitant la notion d'intérêt assurable aux droits qu'une personne peut faire valoir devant les tribunaux n'est que du formalisme et que cette conception n'a aucune valeur réelle pour les parties au contrat d'assurance. Après avoir distingué l'espèce qui lui était soumise de ses propres précédents et surtout de l'arrêt *Macaura* du Conseil privé qui avait consacré en Angleterre la théorie restrictive de Lord Eldon, la juge Wilson, s'exprimant au nom de cinq des six juges ayant participé à la décision, entreprend de réfuter un à un les

12. D. LLUELLES, *Droit des assurances*, 2e éd., Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1984, p. 104.
13. *Commerce and Industry Insurance Co.* c. *West End Investment Co.*, (1977) 2 R.C.S. 1036, 1041.
14. Voir les notes de la juge Wilson dans l'affaire *Kosmopoulos* c. *Constitution Insurance Co.*, *supra*, note 9, p. 22 s.

motifs qui avaient jusque-là prévalu en faveur du maintien de la conception traditionnelle de l'intérêt assurable. À ses yeux, la politique qui consiste à réprimer le pari et le jeu ne justifie nullement la nécessité d'un lien proprement juridique avec la chose assurée. Le principe suivant lequel l'intérêt assurable est nécessaire pour mesurer l'indemnité n'est pas davantage pertinent en droit moderne puisqu'il risque dans les faits de priver de l'indemnité celui qui a réellement subi la perte. Enfin, l'argument moral consistant à dire que l'intérêt assurable constitue un frein à la tentation pour l'assuré de provoquer le sinistre afin de toucher l'indemnité n'a pas sa raison d'être en droit des assurances, car la répression des crimes relève du droit pénal.

La Cour suprême revient donc à la case zéro et réaffirme solennellement le point de vue du juge Lawrence exprimé en 1806 et que les commentateurs ont appelé le « critère de l'attente factuelle ». Ce critère suppose bien simplement : « Un rapport ou un lien quelconque avec le bien assuré, rapport ou lien que la survenance des périls couverts [...] peut toucher à un point tel que cela cause un dommage, un tort ou un préjudice à l'assuré[15]. »

En l'espèce, l'actionnaire unique d'une compagnie avait assuré en son nom les biens de son entreprise. Il s'agissait précisément de décider si celui-ci avait dans ces biens appartenant à une personne juridique distincte un intérêt assurable suffisant pour les assurer validement. La Cour aurait pu se contenter de lever le voile corporatif de la compagnie pour en arriver à la conclusion que le propriétaire réel des biens était le propriétaire de la compagnie. C'est ce que le juge McIntyre, qui s'est déclaré en désaccord avec les motifs exprimés au nom de la Cour par la juge Wilson, a choisi de faire afin de ne pas perturber radicalement le droit sur l'intérêt assurable[16]. Mais la Cour s'est plutôt ralliée d'une manière explicite à la solution adoptée par le droit américain moderne[17].

Avec raison, les auteurs québécois se sont réjouis de cet assouplissement important que la Cour suprême a apporté en common law à la notion d'intérêt d'assurance. Les échos de cette décision au Québec n'ont d'ailleurs pas tardé à se faire sentir. Déjà un juge de la Cour d'appel a souscrit à l'opinion d'un auteur qui croit que la décision *Kosmopoulos* va s'imposer au Québec, ne serait-ce qu'en raison du poids moral particulier

15. *Ibid.*, p. 30.
16. *Ibid.*, voir les notes du juge McIntyre, p. 31.
17. *Ibid.*, voir les notes de la juge Wilson, p. 28-29.

que les décisions de la Cour suprême peuvent avoir dans le domaine du droit des assurances[18].

On peut en effet penser que la situation du possesseur d'un bien sera enfin clarifiée. Cela englobe un ensemble d'hypothèses où l'intérêt d'assurance était souvent contesté parce que l'assuré ne possédait pas de droit réel dans la chose assurée. C'était le cas du locataire d'un immeuble, du détenteur d'une promesse de vente, du possesseur d'un bien trouvé ou volé. Dans toutes les hypothèses de cette nature, on devrait désormais pouvoir en arriver à la conclusion que l'assuré est susceptible de subir une perte économique quelconque par suite de la destruction du bien dont il a la possession physique.

Il ne faudra pas, cependant, croire que l'intérêt d'assurance nouveau permet à une personne d'assurer des biens à l'égard desquels elle ne peut entretenir qu'une simple expectative de perte par suite de leur destruction, comme cela s'est déjà présenté en jurisprudence. Il est loin d'être sûr qu'une personne puisse assurer un éventuel héritage ou qu'un créancier puisse assurer les biens de son débiteur sous prétexte que ceux-ci constituent le gage commun de ses créanciers. La common law aura d'abord à préciser pour elle-même les limites de l'« attente factuelle » de l'assuré. Quant au droit civil, le texte de l'article 2580 *C.c.B.-C.* demeure. Il ne vise que le dommage direct et immédiat résultant de la perte d'une chose. Le législateur québécois, qui est sur le point d'adopter un nouveau code civil, aurait avantage à modifier cette disposition dans le sens de l'assouplissement apporté en common law par la Cour suprême. Il pourrait retenir le concept de l'intérêt direct ou indirect à la non-réalisation du risque faisant l'objet de l'assurance que consacre l'article L.121-6, 2e alinéa, du *Code des assurances* français. Ainsi, contrairement à ce qui se produit souvent en droit des assurances, la formulation de la règle de droit ne risquerait pas, par suite d'une interprétation trop restrictive, de constituer un frein à l'évolution de la pratique des assurances dans le sens d'une protection des intérêts du consommateur.

Sur le terrain de l'intérêt d'assurance, le consommateur d'assurance québécois est donc susceptible de faire un gain important grâce à une décision rendue en common law, car il y a tout lieu de croire que cette décision particulièrement libérale sera assez naturellement suivie par les

18. Dans la décision *Société d'entraide économique K.R.T.* c. *Les Prévoyants du Canada*, (1988) R.R.A. 635, le juge Tyndale a cité à ce sujet D. DUMAIS, « Chronique. L'arrêt *Kosmopoulos* de la Cour suprême — Une réforme majeure de la notion d'intérêt assurable », (1987) 47 *R. du B.* 487 ; voir aussi *Holland Company* c. *Sun Insurance Office Ltd.*, (1989) R.R.A. 664 (C.S.).

juges du Québec malgré la limite que pourrait encore constituer le texte de l'actuel article 2580 *C.c.B.-C.*

2. L'interprétation des contrats suivant la théorie des attentes légitimes de l'assuré *(reasonable expectations)* : l'arrêt *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris*

La décision *Banque Nationale de Grèce (Canada)* de la Cour suprême a introduit en droit québécois un autre concept emprunté au droit américain, cette fois en matière d'interprétation du contrat d'assurance.

Le contrat d'assurance, c'est bien connu, est un contrat dit d'adhésion. C'est d'ailleurs pourquoi il fait partout l'objet d'une réglementation très particulière. En raison de son caractère hautement technique, des mesures de plus en plus variées sont imaginées pour venir en aide à l'assuré qui subit les conditions d'un contrat entièrement déterminées par son cocontractant. Parfois, on le sait, le contrat est tout simplement imposé par réglementation. C'est le cas au Québec en assurance automobile.

La réforme de 1974 n'a d'ailleurs pas manqué d'accentuer considérablement la protection du consommateur d'assurance. S'inspirant de l'ancien article 2 de la loi française de 1930, l'article 2500 *C.c.B.-C.* déclare sans effet toute stipulation d'un contrat qui déroge à un grand nombre des prescriptions de la loi. Cette disposition déclare également sans effet les stipulations qui dérogent à certaines autres prescriptions de la loi lorsqu'elles ne sont pas plus favorables à l'assuré.

Dans l'article 2499 *C.c.B.-C.*, la réforme a aussi affirmé spécialement pour l'assurance la règle d'interprétation des contrats déjà prévue dans l'article 1019 suivant lequel, dans le doute, le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé. L'article 2499 dispose précisément qu'en cas d'ambiguïté le contrat d'assurance s'interprète contre l'assureur.

Dans la décision de principe *Exportations Consolidated Bathurst Limitée* rendue dans une affaire provenant du Québec, le juge Estey de la Cour suprême avait déjà défini de la manière suivante le processus d'interprétation des contrats d'assurance : on doit d'abord donner effet à l'intention des parties se dégageant des termes employés ; ensuite, au cas d'ambiguïté, on applique la règle *contra proferentem* permettant d'interpréter une clause contre celui qui l'a stipulée ; et même indépendamment de cette règle, un tribunal doit rechercher une interprétation qui, prenant en considération l'ensemble du contrat, vise à traduire et à rendre compte de l'intention véritable des parties. Le juge Estey ajoute enfin que c'est

l'interprétation raisonnable, c'est-à-dire celle qui est la plus équitable pour les deux parties, qui doit être retenue[19].

Jusque-là, la Cour suprême n'a rien fait d'autre que d'appliquer les règles ordinaires de la recherche de l'intention des parties au contrat d'assurance. Dans l'espèce, la Cour a décidé qu'une exclusion de la police ne peut enlever à l'assuré l'essentiel de la garantie offerte par le contrat.

Pour les auteurs de common law, ce point de vue exprimé par le juge Estey constituerait le point de départ à des références de plus en plus nombreuses faites par les juges des autres provinces du Canada à la théorie des *reasonable expectations* ou « attentes légitimes » de l'assuré pour interpréter les clauses d'une police d'assurance.

La théorie des attentes légitimes de l'assuré a été développée par les tribunaux américains à partir des années 1960. Keeton en définit le principe de la manière suivante : « The objectively reasonable expectations of applicants and intended beneficiairies regarding the terms of insurance contracts will be honored even though painstaking study of the policy provisions would have negated those expectations[20]. »

Sans être encore certains des limites de cette théorie, les auteurs de common law sont unanimes à dire que la « doctrine » de l'attente légitime de l'assuré fait désormais partie du droit canadien[21]. Selon une première explication, l'attente légitime de l'assuré est essentiellement orientée vers la recherche de l'intention des parties. Elle est alors considérée comme un moyen additionnel utilisé par les juges pour interpréter un contrat ambigu et découvrir l'intention commune des parties lorsqu'il y a ambiguïté dans les termes du contrat. Il s'agit alors d'un simple prolongement de la règle *contra proferentem*[22]. Un deuxième fondement en fait bien autre chose qu'un procédé technique d'interprétation d'une police d'assurance venant compléter les règles d'interprétation traditionnelles. L'attente légitime de l'assuré pourrait résulter de l'impression créée dans le public par la publicité de l'assureur, par ses modes de mise en marché ou par le libellé commercial de ses produits, bref de la conduite générale de l'assureur indépendamment de la formulation même des clauses de la police[23]. Suivant une troisième justification, la doctrine de l'attente légitime serait

19. *Exportations Consolidated Bathurst Ltée* c. *Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, (1980) 1 R.C.S. 888, p. 901.
20. R. KEETON, *Basic Text on Insurance Law*, St. Paul, MN, West Publishing, 1971, p. 351.
21. M. BAER, 40 *C.C.L.I.* 58, note à *Cooper* v. *Transamerica Occidental Life Insurance Co.*, et 38 *C.C.L.I.* 189, note à *Walsh* v. *Canadian General Insurance Co.* ; voir aussi J.A. RENDALL, 22 *C.C.L.I. 175, note à Selig* v. *31390 Sask. Ltd.*
22. M. BAER, *supra*, note 21.
23. *Ibid.*

fondée sur le caractère socialement indésirable d'une clause ou d'une exclusion de la police ou de l'absence de fondement technique à cette clause ou exclusion[24]. Dans cette mesure, tout au moins, la théorie de l'attente légitime de l'assuré déborde largement le strict cadre de l'interprétation de la police. Elle permet d'aller directement à l'encontre de clauses du contrat qui n'ont rien d'ambigu mais qui sont contraires aux intérêts de l'assuré.

Les auteurs québécois se réjouissent de cette nouvelle importation, par le truchement de la common law, d'un principe du droit des assurances américain qui vient améliorer sensiblement la situation des assurés. En faisant une application directe de cette théorie dans une cause provenant du Québec, la Cour suprême vient pour la première fois de lui accorder un poids considérable en droit civil[25].

En effet, dans l'une des deux décisions rendues le 2 mars 1990, l'affaire *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris*, la Cour suprême, fortement divisée entre les juges de formation de common law et les juges de droit civil (trois contre deux) a consacré le principe de la perception que se fait le créancier hypothécaire de la garantie offerte par la clause dite hypothécaire[26].

La clause hypothécaire est une clause très élaborée qui, à toutes fins utiles, est annexée à tout contrat d'assurance souscrit par le propriétaire d'un immeuble faisant l'objet d'une hypothèque. Elle vise essentiellement à faire en sorte que le créancier hypothécaire désigné dans la police puisse toucher l'indemnité d'assurance correspondant au montant du solde de son hypothèque sans être pénalisé par des actes répréhensibles de son débiteur qui entraîneraient la nullité de la police.

Le libellé de la partie de la clause qui nous intéresse plus spécialement ici est le suivant :

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

Question : Quels actes de l'assuré ne sont pas opposables au créancier hypothécaire ? La clause ne vise-t-elle pas que des actes postérieurs à la formation du contrat ? Ou bien rend-elle inopposable au créancier tout acte

---

24. *Ibid.*
25. J.G. BERGERON, *Les contrats d'assurance*, t. 1, Sherbrooke, Les Éditions SEM inc., 1989, p. 113 s. et 176 s. ; L. PERRET, *supra*, note 8, p. 105 s.
26. *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris*, (1990) 2 R.C.S. 1029.

que ce soit de l'assuré pouvant conduire à la nullité de la police ? Par application de la règle d'interprétation *ejusdem generis*, on peut penser que ce ne sont que les actes postérieurs à la formation du contrat qui sont visés. Dans l'espèce, l'assuré avait fait de fausses déclarations qui avaient entraîné la nullité de sa police. La clause hypothécaire a-t-elle pour effet de rendre cette nullité du contrat d'assurance inopposable au créancier hypothécaire ? Nous reviendrons sur cette question de fond en traitant plus globalement du problème de la validité même de la clause sur laquelle la Cour suprême était aussi appelée à se prononcer dans la décision rendue le même jour dans l'affaire *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *La Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*[27]. Pour l'instant, examinons simplement un des motifs sur lequel la majorité des juges de la Cour suprême s'est fondée pour donner effet à la clause hypothécaire : l'attente légitime de l'assuré.

Parlant au nom de la majorité de la Cour, le juge La Forest revient expressément dans cette décision sur l'opinion dissidente qu'il avait exprimée quelque temps auparavant dans l'affaire *Scott* c. *Wawanesa Mutual Insurance Co.* au sujet de l'attente légitime de l'assuré[28].

Dans cette dernière décision venant de la Colombie-Britannique, le juge La Forest avait étendu en ces termes la portée des propos exprimés par le juge Estey dans l'affaire *Exportations Consolidated Bathurst* :

> En d'autres termes, les tribunaux doivent être guidés, dans l'interprétation d'une police d'assurance, par les attentes légitimes d'une personne ordinaire et le but raisonnable qu'elle se fixe en concluant un tel contrat ; les termes employés dans la police doivent recevoir leur sens usuel, savoir celui que lui donnerait tant l'assureur que le titulaire de police ordinaire doué d'une intelligence normale[29].

Transposée dans la situation du créancier hypothécaire bénéficiant de la clause en litige qui, par définition, est censé être instruit sur la façon de faire des affaires, l'attente légitime de l'assuré devient pour le juge La Forest ce qui suit :

> En l'absence d'un texte clair et explicite qui confère un sens différent à la police elle-même, je n'arrive pas à voir comment on pourrait s'attendre à ce que les créanciers hypothécaires, qui prennent une assurance contre l'incendie assortie d'une clause qui dit qu'on ne refusera pas de les indemniser pour les déclarations de leur débiteur hypothécaire, n'acceptent pas cette clause telle qu'elle est[30].

---

27. *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, (1990) 2 R.C.S. 995.
28. *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris*, *supra*, note 26, p. 1043.
29. *Scott* c. *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, (1989) 1 R.C.S. 1445, p. 1454-1455.
30. Voir *supra*, note 28.

Pourtant la clause en litige présente des ambiguïtés certaines car la juge L'Heureux-Dubé a, pour sa part, trouvé que cette clause avait au contraire pour effet d'exclure de l'inopposabilité au créancier hypothécaire la nullité de la police résultant d'une fausse déclaration initiale par application de règles ordinaires régissant la formation des contrats d'assurance aussi bien en droit civil qu'en common law[31].

Manifestement, la majorité de la Cour, sous la plume du juge La Forest, a choisi de suivre le droit américain, d'où provient la clause hypothécaire, pour améliorer la situation du prêteur. Du même coup, elle a saisi l'occasion de consacrer la théorie de l'attente légitime de l'assuré qu'une autre majorité de la Cour, contre la dissidence même du juge La Forest, avait refusé de faire quelque temps auparavant dans l'arrêt *Scott* c. *Wawanesa Mutual Insurance Co.*

Il ne fait aucun doute que cette innovation consumériste, tout comme l'attente factuelle de l'assuré en matière d'intérêt d'assurance, va s'imposer au Québec. Mais encore faudra-t-il que les tribunaux en délimitent les contours et dégagent à son sujet des critères objectifs de manière à ce que les attentes de l'assuré, si légitimes soient-elles, ne mettent pas en danger les attentes aussi légitimes de tous ceux qui, par leurs primes, alimentent la mutualité[32].

L'avant-projet de Code civil prévoyait dans son article 1484 la disposition suivante :

> La clause abusive d'un contrat d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en naît réductible. Est abusive toute clause qui, dans l'exécution d'un contrat, désavantage l'une des parties d'une manière excessive ou la prive de ses attentes légitimes, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi ; est présumée l'être celle qui est si éloignée des obligations essentielles qui découlent normalement de la nature du contrat ou de sa réglementation légale qu'elle dénature celui-ci.

Assez étonnamment, le texte de l'article 1433 du nouveau projet de Code civil a laissé tomber la référence à la privation des attentes légitimes. Le nouveau texte laisse cependant subsister la présomption du caractère abusif d'une clause qui est si éloignée des obligations essentielles découlant normalement d'un contrat qu'elle le dénature. Il faudra alors prouver qu'une exclusion ou une clause de la police change la nature de la garantie normalement accordée par le contrat pour être présumée abusive. Cela ne revient-il pas à toutes fins utiles à établir qu'une clause est socialement indésirable ou non fondée sur une base statistique ? Si tel est le cas, nous

---

31. Voir les notes de la juge L'Heureux-Dubé aux pages 1081 à 1083 de la décision *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris*, *supra*, note 26.
32. Voir R. KEETON, *supra*, note 20.

sommes alors bien loin du principe que la Cour suprême a semblé adopter dans l'arrêt *Banque Nationale de Grèce (Canada)*.

Pour l'instant, l'innovation apportée au droit québécois nous paraît donc devoir être limitée à un simple élargissement des règles d'interprétation du contrat d'assurance, puisque le juge La Forest se contente d'affirmer que les contrats doivent être interprétés de façon à être compris par une personne ordinaire qui fait une demande d'assurance et non de la manière dont ils peuvent être perçus par des personnes au fait des subtilités du droit des assurances, étant bien sûr entendu que l'attente de l'assuré est légitime en ce qu'elle doit être appréciée en fonction de la nature de l'opération et de l'existence de la mutualité[33].

3. Le devoir de renseignement de l'agent d'assurance vie : l'arrêt *Baril* c. *L'Industrielle*

On admet généralement que les agents et courtiers d'assurances ont à l'égard de leurs clients une obligation de renseignement. Agissant comme intermédiaires entre l'assureur et le futur assuré, ils sont censés posséder l'expertise nécessaire pour guider les choix de la personne à qui ils proposent une assurance. À cet égard, la jurisprudence est de plus en plus portée à traiter les agents et courtiers d'assurances comme de véritables professionnels engageant leur responsabilité contractuelle. Les assurés comptent sur eux pour les renseigner sur le produit proposé par l'assureur tout autant que pour évaluer leurs besoins et voir à ce que ceux-ci soient satisfaits.

Sur toute cette question de l'obligation de renseignement des agents et des courtiers d'assurances et de celle de l'assureur, le droit québécois n'est pas encore très précis. Mais en adoptant récemment l'attitude que la Cour suprême a prise dans l'affaire *Fletcher* c. *Manitoba Public Insurance Corporation*[34], qui est une décision de principe en common law sur le devoir de renseignement d'un assureur public, la Cour d'appel, dans une affaire très récente, *Baril* c. *L'Industrielle*[35], a fait faire à la protection du consommateur d'assurance un nouveau pas important. Elle a jugé que l'agent d'une compagnie d'assurance vie n'était pas un simple préposé de cette compagnie, mais qu'il avait une obligation de renseignement suscep-

33. Le juge Le Bel de la Cour d'appel semble avoir utilisé le test de l'attente légitime de l'assuré dans la décision *Faubert* c. *L'Industrielle, Compagnie d'assurance sur la vie*, (1987) R.J.Q. 973 (C.A.), relativement à la question de savoir s'il y a une divergence entre la police et la proposition au sens de l'article 2478 *C.c.B.-C.* dans l'esprit de l'assuré.

34. Cour suprême, 22 novembre 1990.

35. *Baril* c. *L'Industrielle*, C.A. (Québec) 200-09-000030-871, 7 mars 1991.

tible d'engager sa responsabilité extracontractuelle à l'égard d'un futur assuré.

À l'occasion de la souscription d'une police d'assurance sur la vie, un agent a de bonne foi omis d'offrir au proposant la note de couverture additionnelle détachable de la proposition et de lui demander un paiement comptant minimal pour qu'il puisse bénéficier de la garantie additionnelle prévue par la note. Cette garantie accorde au proposant une protection immédiate en cas de décès en attendant que le risque soit accepté au bureau de la compagnie. L'assuré est décédé le lendemain de la signature de la proposition sans avoir pu bénéficier ni de cette protection additionnelle ni évidemment de la garantie principale puisque le risque n'avait pas encore été accepté. La personne désignée comme bénéficiaire de la police a poursuivi en responsabilité extracontractuelle la compagnie et l'agent pour un montant de 50 000 dollars représentant l'indemnité que lui aurait procurée l'assurance temporaire de l'assuré décédé.

Les faits de l'arrêt *Fletcher* présentent une ressemblance évidente avec ceux de la décision *Baril*. Dans ce cas, les victimes d'un accident d'automobile ont poursuivi la compagnie d'assurance publique du Manitoba qui administre un régime d'assurance-automobile obligatoire pour ne pas les avoir suffisamment renseignées sur l'existence d'une « protection contre les automobiles insuffisamment assurées » disponible moyennant un léger supplément de prime. S'ils avaient su, les réclamants auraient pu, en se procurant leur propre assurance, acheter pour la modique somme de 15 dollars une protection additionnelle qui, dans l'espèce, aurait indemnisé un préjudice s'élevant à 887 090 dollars[36]. Bien que, dans cette hypothèse, il y ait eu contrat entre la compagnie et les réclamants, alors qu'il n'en existait pas encore dans l'affaire *Baril* étant donné que le risque n'avait pas encore été accepté, les deux affaires ont été traitées sur le plan de la responsabilité extracontractuelle. Dans les deux cas, les réclamants ont eu gain de cause.

Dans son jugement, abordant le fond de la question, le juge Baudouin de la Cour d'appel commence par faire directement référence au débat auquel la question de l'obligation de renseignement a donné lieu en common law et qui s'est terminé par la décision *Fletcher* de la Cour suprême. Il va jusqu'à préciser cette parenthèse : « (C'est la raison d'ailleurs pour laquelle mes collègues et moi-même avons attendu avant de rendre le présent jugement[37].) » Voilà qui est étonnant de la part d'un juge de la Cour d'appel qui est, par surcroît, un éminent civiliste.

---

36. Voir *supra*, note 34.
37. Voir *supra*, note 35, p. 5.

Le juge Baudouin cite ensuite les notes de la juge Wilson de la Cour suprême pour affirmer que : 1) l'assureur a un devoir de renseigner ses clients sur les types de contrats et de garanties d'assurance pouvant être souscrites auprès de lui ; et 2) le manquement à ce devoir peut constituer une faute civile[38]. Malheureusement, dans la décision *Fletcher*, la première de ces deux propositions fait référence à l'obligation de renseignement d'un assureur, en l'occurrence un assureur public — ce qui est déjà singulier — qui détient en outre le monopole de l'assurance automobile obligatoire. Nous sommes bien loin de l'assurance-vie facultative offerte au public par une compagnie privée. La deuxième proposition vise l'obligation imposée « aux agents et courtiers d'assurance privés » de fournir des renseignements et conseils adéquats aux futurs assurés. Or cette affirmation découle, selon la Cour suprême, d'une décision de principe en common law portant sur le rôle d'un courtier d'assurance qui avait mal conseillé un client de longue date sur la « protection complète » de son entreprise horticole[39]. Là aussi on est loin de la situation de l'agent d'assurance captif qui fait de la sollicitation pour une compagnie d'assurance sur la vie. Le juge Baudouin n'en conclut pas moins que « dans l'état actuel du droit civil, comme d'ailleurs de la common law, il existait dans les circonstances de l'espèce pour l'agent une obligation civile pré-contractuelle de renseignement[40] ». Les circonstances des espèces opposent pourtant, d'une part, un assureur public et un assureur privé, d'autre part, une compagnie publique, pour laquelle la juge Wilson reconnaît volontiers une obligation peut-être moins personnalisée dans ses rapports avec l'assuré que celle des agents et courtiers d'assurance, et l'agent d'une compagnie d'assurance-vie.

Le juge Baudouin reconnaît bien la différence entre le rôle joué par un simple agent d'assurance et celui du courtier, qui est un professionnel autonome. Mais ne pouvant alors trouver de lien résultant d'un contrat de services de type professionnel intervenu entre l'agent et le proposant, lien qui pourrait fonder l'obligation de renseignement de l'agent envers son client, il conclut à l'impossibilité, d'après l'article 1715 *C.c.B.-C.*, de tenir le mandataire, l'agent de la compagnie, personnellement responsable envers les tiers avec qui il a contracté, même s'il a clairement agi au nom du mandant et dans les limites de son mandat, puisque dans les circonstances de l'espèce qui lui était soumise, aucun contrat n'était intervenu avec le proposant[41].

38. *Ibid.*, p. 5-6.
39. Il s'agit de la décision bien connue en cette matière : *Fine's Flowers Ltd.* v. *General Accident Co. of Canada*, (1978) 17 O.R. (2d) 529 (C.R.).
40. Voir *supra*, note 38, p. 6.
41. *Ibid.*, p. 9.

En vertu par ailleurs de l'article 1727 *C.c.B.-C.* le juge Baudouin n'est pas davantage capable de trouver le mandant, c'est-à-dire la compagnie, responsable contractuellement, car cette disposition déclare le mandant responsable envers les tiers pour tous les actes de son mandataire dans l'exécution et les limites de son mandat. Or, selon lui, un contrat qui ne s'est pas formé n'a pu faire naître en faveur du bénéficiaire éventuel de l'assurance un droit provenant d'une stipulation pour autrui (art. 1029 *C.c.B.-C.*). N'étant pas un tiers au sens de l'article 1727, celui-ci ne peut agir contre l'assureur. Cela amène le juge Baudouin à considérer la faute de l'agent comme un manquement à une obligation générale de prudence et de diligence imposée par l'article 1053 *C.c.B.-C.* Et cette obligation consistant pour l'agent d'assurances à informer le proposant de la possibilité d'obtenir une protection additionnelle entraîne sa responsabilité extracontractuelle, étant bien évidemment entendu que la preuve avait été faite en première instance qu'il était de pratique courante et d'usage communément répandu de proposer ce type de garantie conditionnelle aux proposants. Par l'intermédiaire de l'article 1731, la responsabilité extracontractuelle de l'agent s'est donc trouvée engagée sur la base d'une obligation de renseignement envers les futurs assurés[42].

Cette décision de la Cour d'appel surprend par ses motifs et par l'importance que le juge Baudouin a accordé à une décision de la Cour suprême portant sur une question semblable mais différente sous plusieurs aspects essentiels. Il y a clairement là un souci de développer des mesures de protection de plus en plus efficaces au profit des consommateurs d'assurance. Au même titre que l'attente légitime de l'assuré, l'obligation de renseignement de l'assureur et celle des agents et courtiers font manifestement l'objet de préoccupations nouvelles de la part des tribunaux. La décision *Baril* a cependant poussé un peu loin ce souci d'imposer aux simples agents d'assurance-vie une obligation de renseignement aussi lourde. Il eût pourtant été facile de traiter l'agent de la compagnie comme un simple préposé pour en arriver au même résultat. C'est ce qu'a fait le juge Monet en allant directement sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle des articles 1731 et 1054 *C.c.B.-C.* devant la faute évidente et admise de l'agent pour le condamner solidairement avec l'assureur[43].

On aurait aussi pu considérer les relations précontractuelles survenues au moment de la sollicitation de la police entre l'agent, agissant comme un mandataire de la compagnie, et le proposant comme de véritables relations contractuelles. En effet, une entente est intervenue entre le proposant et la compagnie qui s'est engagée à établir un contrat confor-

42. *Ibid.*, p. 10-11.

43. Le juge Gendreau a souscrit aux motifs du juge Baudouin.

mément à ses politiques ordinaires si les conditions de la proposition sont remplies par le proposant. L'approche du juge Baudouin, qui se réclame d'une décision de principe sur l'obligation de renseignement faite par la common law à un assureur public et à un courtier pour imposer à un agent d'assurance-vie l'obligation de renseignement qui appartient d'abord à l'assureur, a en quelque sorte pour effet de faire passer par une porte très étroite l'obligation de renseignement et l'obligation de conseils que l'on veut imputer aux assureurs et aux courtiers d'assurance qui sont les véritables professionnels de l'assurance. Le précédent invoqué pour assujettir personnellement le simple agent d'assurances à la même obligation de renseignement que celle de son employeur ne devrait pas avoir la portée qu'on serait enclin à lui accorder à première vue.

4. La protection des tiers bénéficiaires de l'indemnité d'assurance de dommages

Nous examinerons maintenant deux décisions récentes conférant aux tiers bénéficiaires de l'assurance une protection nouvelle. Dans le premier cas, il s'agit de la protection des intérêts des créanciers hypothécaires résultant de la clause hypothécaire en assurance de choses ; dans l'autre, c'est l'étendue de la protection des intérêts du tiers lésé en assurance de responsabilité qui a fait l'objet d'une sollicitude particulière de la part du législateur en 1974.

4.1 La protection des créanciers hypothécaires : l'arrêt *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*

On a vu dans l'affaire *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris* que la Cour suprême a interprété la clause hypothécaire comme étant suffisamment étanche pour rendre inopposable au créancier hypothécaire un vice de formation du contrat. Entre autres motifs, la Cour a retenu celui de l'attente légitime du créancier hypothécaire[44].

Dans la décision *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*[45] rendue le même jour, la Cour suprême a décidé que cette même clause, dite hypothécaire, permettait également au créancier hypothécaire de toucher l'indemnité dans le cas où l'assuré a intentionnellement mis le feu à sa propriété. C'était alors la validité même de la clause qui était en jeu.

---

44. Voir *supra*, note 2.
45. *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, *supra*, note 27.

La réforme de 1974 a introduit en droit des assurances une disposition qui n'avait pas d'équivalent dans le droit antérieur. Cette disposition qui se trouve à l'alinéa 2 de l'article 2563 *C.c.B.-C.* déclare que l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, du préjudice provenant d'une faute intentionnelle de l'assuré, et elle est par ailleurs déclarée d'ordre public par l'article 2500. On ne peut donc d'aucune façon y déroger. Accessoire d'un contrat d'assurance dont l'assuré est déchu parce qu'il a intentionnellement causé le sinistre, la clause hypothécaire annexée au contrat d'assurance devrait à priori suivre le sort du principal et perdre tout son effet. L'insertion de cette clause à une police assurant un immeuble hypothéqué est cependant de pratique courante au Canada et aux États-Unis. Elle vise, comme nous l'avons déjà mentionné, à faire en sorte que le créancier hypothécaire recueille l'indemnité d'assurance jusqu'à concurrence de son intérêt dans l'immeuble assuré, sans être touché par les faits et gestes de l'assuré pouvant mettre sa garantie en péril. Inutile de dire que l'arrivée du deuxième alinéa de l'article 2563 *C.c.B.-C.* était de nature à remettre en cause l'efficacité de cette garantie accordée aux institutions prêteuses. Les créanciers hypothécaires se voyaient désormais dans l'obligation de souscrire leur propre police d'assurance sur les biens de leur débiteur afin de se prémunir contre les conséquences de cette nouvelle disposition de la loi.

Le débat sur la nature juridique de la clause s'est finalement cristallisé autour de deux conceptions fondamentalement différentes. Pour certains, la clause hypothécaire participait de la nature de la stipulation pour autrui qui est une institution propre au droit civil[46]. D'autres, s'inspirant des pratiques de l'assurance nord-américaine, considéraient plutôt cette clause comme un contrat d'assurance distinct intervenu entre l'assureur et le créancier hypothécaire en sus de la police souscrite par le débiteur hypothécaire à son propre profit[47]. La Cour suprême a tranché le débat en faveur de la thèse du double contrat. Ainsi, la déchéance du contrat de l'assuré qui a causé intentionnellement le sinistre n'entache pas celui qui lie le créancier hypothécaire et l'assureur. On échappe ainsi à la déchéance d'ordre public décrétée par l'article 2563 *C.c.B.-C.*

Il n'y a pas lieu d'entrer ici dans l'analyse détaillée de l'argumentation développée par la Cour suprême pour en arriver à consacrer en droit québécois la solution faisant appel à la théorie du double contrat généralement admise aux États-Unis, d'où provient cette pratique, et ailleurs au

46. F.X. SIMARD, « La faute intentionnelle de l'assuré et la clause de garantie hypothécaire », (1987) 21 *R.J.T.* 335.

47. J.G. BERGERON, « L'opposabilité des exceptions à différents intéressés dans un contrat d'assurance », (1987) 47 *R. du B.* 933, p. 982.

Canada. En substance, la Cour a repris le raisonnement des tribunaux inférieurs. Comme eux, elle a prêté aux parties au contrat d'assurance intervenu entre l'assureur et l'assuré, débiteur hypothécaire, des intentions qu'elles peuvent difficilement avoir eues à l'esprit au moment de la souscription de la police.

L'objectif recherché, en l'occurrence l'harmonisation des solutions du droit civil et des pratiques nord-américaines de common law, ne justifie pas à notre avis la mise de côté d'un texte de loi aussi formel que le deuxième alinéa de l'article 2563 *C.c.B.-C.* Cela contribue plutôt à ajouter de l'incertitude aux aléas déjà inhérents à toute contestation judiciaire.

Pour trouver un fondement au contrat intervenu entre l'assureur et le créancier hypothécaire, la Cour suprême a vu dans le contrat d'hypothèque passé entre l'emprunteur et son créancier un contrat de mandat par lequel ce dernier confie au premier le soin de souscrire auprès de son assureur et au profit de son créancier un contrat d'assurance indépendant du sien, comme si celui-ci s'était adressé directement à l'assureur de son emprunteur.

L'essentiel de la clause d'assurance contenue dans le contrat hypothécaire énonce que l'emprunteur s'oblige à maintenir assurés les bâtiments hypothéqués contre la perte et les dommages résultant de l'incendie et à transporter et à remettre au prêteur les polices d'assurance et certificats délivrés à cet effet. De cette obligation de maintenir les biens assurés, la Cour suprême déduit un mandat donné par le prêteur à l'assuré de souscrire une assurance distincte à son profit[48].

Cette déduction est pour le moins étonnante. La représentation des intérêts d'autrui exclut par définition les intérêts du représentant. Or, l'assuré agit d'abord et avant tout dans son propre intérêt lorsqu'il s'engage à maintenir les biens assurés au profit du créancier hypothécaire. Depuis 1974, la loi ne précise-t-elle pas dans l'article 2586 *C.c.B.-C.* que les indemnités exigibles en vertu d'un contrat d'assurance de choses sont attribuées aux créanciers ayant des privilèges et hypothèques ? Il y va donc de la nature même de l'indemnité d'assurance d'être payable aux créanciers hypothécaires. En vertu de la clause d'assurance, le débiteur ne fait donc que s'engager à maintenir ainsi une assurance sur ses biens au profit de son créancier. D'ailleurs, il est loin d'être sûr que l'on soit toujours ainsi en présence d'une clause dans le contrat d'hypothèque aussi explicite sur le mandat donné par le créancier hypothécaire à son débiteur. La pratique d'insérer la clause hypothécaire standard est à ce point répandue qu'elle

48. *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, *supra*, note 27, p. 1006-1008.

peut même se trouver dans une police sans qu'aucun mandat n'ait été donné à l'assuré d'obtenir ainsi une assurance particulière pour le bénéfice du créancier hypothécaire.

Après avoir prêté pareille intention au débiteur hypothécaire, il devenait plus facile de traiter la clause hypothécaire comme un second contrat intervenu au nom du créancier hypothécaire. À la suite des tribunaux inférieurs[49], la Cour suprême soutient alors que les conditions de formation d'un deuxième contrat d'assurance sont réunies : un objet distinct, une cause ou considération distincte et un consentement donné légalement.

S'il ne fait pas de doute qu'on peut trouver dans la clause hypothécaire une stipulation en faveur du créancier hypothécaire assortie d'une convention entre celui-ci et l'assureur, avec le consentement de l'assuré, selon laquelle l'assureur renonce à se prévaloir de certaines clauses de déchéance de la police en retour d'un engagement de la part du créancier hypothécaire de lui signifier les changements ou aggravations de risque dont il peut être informé en raison de la nature de ses rapports avec l'assuré, cela ne signifie pas pour autant que nous sommes en présence d'un contrat d'assurance distinct. À notre avis, une telle entente ne présente pas les éléments essentiels d'un contrat d'assurance.

Ce n'est certes pas parce que l'assureur s'engage à payer au créancier hypothécaire une indemnité qui ne serait pas due à l'assuré que celle-ci constitue l'objet d'un deuxième contrat d'assurance si l'assuré consent à payer une prime en conséquence, voire à accepter d'être poursuivi en subrogation si, par sa faute, il perd le bénéfice de son assurance comme cela est aussi prévu dans la clause hypothécaire. La difficulté, dans le cas de la faute intentionnelle, consiste en ce que le législateur a prévu la déchéance de la police et, par ricochet, la perte de tous les bénéfices qui y sont rattachés en faveur de qui que ce soit.

Ce n'est pas non plus parce que la stipulation de la clause hypothécaire prévoyant que l'assurance continue en cas de saisie de l'immeuble assuré au profit du créancier hypothécaire perdrait son effet par suite de la déchéance de la police que le contrat d'assurance unique serait caduc par suite de la perte de l'intérêt d'assurance par l'assuré contrairement à la disposition d'ordre public absolu de l'article 2582 *C.c.B.-C.* La Cour suprême en conclut alors à la nécessité d'admettre l'existence de l'objet

---

49. Voir *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, (1984) C.S. 1180, et *La Vallée du Richelieu, compagnie mutuelle d'assurance de dommages* c. *La Caisse populaire des Deux-Rives*, (1988) R.J.Q. 2355 (C.A.).

distinct sur lequel porte le deuxième contrat[50]. Oublie-t-elle l'article 2577 *C.c.B.-C.* qui permet précisément, avec le consentement de l'assureur, le transport de l'assurance en faveur d'une personne ayant un intérêt d'assurance dans la chose ? N'est-ce pas de cela qu'il s'agit dans la clause hypothécaire ?

Sur le plan de la considération, la Cour justifie le deuxième contrat d'assurance par le paiement d'une prime par le créancier hypothécaire qui serait incluse dans celle de l'assuré par délégation imparfaite de paiement, étant donné qu'en vertu de la clause d'assurance de l'acte d'hypothèque les primes payées par le créancier hypothécaire pour maintenir l'assurance en vigueur par suite du défaut de son débiteur de ce faire seront exigibles de ce dernier. De cette délégation imparfaite de paiement, la Cour suprême déduit l'existence d'une prime distincte correspondant au risque encouru par l'assureur à l'égard du créancier hypothécaire. Pour soutenir cette affirmation, il eût fallu une preuve au dossier montrant que la prime d'un contrat distinct était elle-même statistiquement distincte de la prime du premier contrat pour qu'elle puisse correspondre, dans la perception de la Cour suprême, à une garantie différente de celle qui est accordée à l'assuré. Cela n'a pas été fait.

Quant au consentement donné légalement, il proviendrait du consentement à un deuxième contrat au profit du créancier hypothécaire en vertu du mandat compris dans la clause d'assurance du contrat d'hypothèque[51]. À ce sujet, cependant, la situation se complique.

Dans l'autre décision sur le même sujet, *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris*[52], la juge L'Heureux-Dubé, qui a rédigé l'opinion unanime de la Cour dans l'affaire *Caisse populaire des Deux-Rives* qui nous occupe ici, a produit une opinion dissidente avec son collègue du Québec, le juge Gonthier. Traitant du mandat donné par le créancier hypothécaire à son débiteur à propos cette fois des fausses représentations faites par celui-ci emportant nullité du contrat d'assurance, elle a dû admettre que les règles du mandat avaient pour effet de faire supporter au mandant, le créancier hypothécaire, les actes de son mandataire faits dans l'exécution de son mandat conformément à l'article 1727 *C.c.B.-C.* Or le mandataire ayant dénaturé le risque aux yeux de l'assureur, le contrat

50. *Caisse populaire des Deux-Rives* c. *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, *supra*, note 27, p. 1011-1014.
51. *Ibid.*, p. 1015-1016.
52. Voir *supra*, note 26.

d'assurance conclu pour le mandant est aussi vicié que celui qui est intervenu avec l'assuré[53].

C'est là un étrange retour des choses. Le créancier hypothécaire supporte les conséquences des fausses représentations de l'assuré alors qu'il n'est même pas en situation de faire une déclaration complète sur le risque, n'étant pas lui-même en possession des éléments nécessaires à sa juste appréciation par l'assureur. Il faudrait un mandat d'autant plus caractérisé pour faire ainsi supporter au créancier hypothécaire les fausses représentations faites par son assuré que les éléments du risque moral ayant trait à la personnalité de l'assuré sont très fréquemment susceptibles de conduire à l'annulation de l'assurance. Cela fait partie du risque particulier pris en charge par l'assureur si tant est qu'il y ait deux contrats d'assurance. Le raisonnement de la Cour suprême suggère plutôt ici que le créancier hypothécaire aurait intérêt à souscrire lui-même une assurance pour se prémunir contre le risque de fausses déclarations de son débiteur.

C'est ainsi que la juge L'Heureux-Dubé a été appelée dans *Banque Nationale de Grèce (Canada)* à examiner la clause hypothécaire à son propre mérite et non plus comme un contrat distinct. Elle est arrivée à la conclusion, en se basant sur la règle *ejusdem generis*, que la clause hypothécaire ne rendait pas inopposable au créancier hypothécaire les vices entraînant la nullité *ab initio* du contrat d'assurance alors qu'elle avait elle-même rédigé l'opinion unanime de la Cour dans l'affaire concernant l'inopposabilité de la faute intentionnelle, en dépit de l'article 2563, 2[e] alinéa, *C.c.B.-C.*

L'harmonisation du droit civil et des pratiques de common law ne se fait donc pas sans heurter certains principes fondamentaux propres aux deux systèmes de droit au Canada. Ces deux arrêts rendus le même jour sur la clause hypothécaire en sont une bonne illustration. Si le résultat est à l'avantage du consommateur d'assurance dans la mesure où ces deux décisions ont pour effet de simplifier l'administration des contrats d'assurance, elles ne sont pas sans soulever de nouvelles incertitudes quant à la façon dont les tribunaux s'y prennent pour contourner une interdiction formelle de la loi au profit de l'adaptation de la règle de droit à la pratique.

Ici encore, puisqu'il est toujours temps de le faire, le législateur devrait profiter de l'adoption prochaine du *Code civil du Québec* pour excepter, par une disposition explicite au profit des créanciers hypothécaires, la déchéance résultant de la faute intentionnelle de l'assuré édictée par l'article 2563 *C.c.B.-C.*, comme il se propose d'ailleurs de le faire dans une

53. *Ibid.*, p. 1067.

matière voisine de celle-ci, soit l'inopposabilité au tiers lésé des causes de déchéance postérieures au sinistre en assurance de responsabilité.

4.2 La protection du tiers lésé en assurance de responsabilité : l'arrêt *Aetna Casualty and Surety Company* c. *Le Groupe Estrie mutuelle d'assurance contre l'incendie*

L'affaire *Aetna* jugée récemment par la Cour d'appel du Québec met encore en évidence la difficulté d'harmoniser le droit civil et les pratiques de common law. Ce qui était en cause dans cette décision, c'est l'interprétation de deux articles du *Code civil du Bas-Canada* qui, comme le deuxième alinéa de l'article 2563 *C.c.B.-C.* sur la faute intentionnelle, ont constitué une innovation apportée par la réforme de 1974.

Le premier, l'article 2602 *C.c.B.-C.*, décrète que le montant de l'assurance de responsabilité est affecté exclusivement au paiement des tiers lésés ; le deuxième, l'article 2603, déclare que le tiers lésé peut faire valoir son droit contre l'assuré ou directement contre l'assureur. Une controverse importante a surgi en Cour supérieure sur la signification de ces deux nouvelles dispositions[54].

Disons d'abord qu'il est admis que ces deux dispositions sont directement inspirées du droit français. L'article 2602 reprend la substance de l'article L. 124-3 du *Code des assurances* français en réservant au tiers lésé par la faute de l'assuré le bénéfice exclusif de l'indemnité d'assurance. Pour sa part, l'article 2603 consacre le droit direct du tiers lésé contre l'assureur que la Cour de cassation française a déduit du principe de l'affectation de l'assurance en sa faveur du tiers lésé consacré par l'article L. 124-3 du *Code des assurances* français. La Cour de cassation est cependant allée beaucoup plus loin. Elle a dégagé du principe de l'affectation de l'indemnité d'assurance au tiers lésé ce qu'il est convenu d'appeler la règle de l'inopposabilité des causes de déchéance postérieures à la survenance du sinistre[55].

Cela revient à dire que l'assureur de responsabilité ne peut opposer au tiers qui le poursuit directement le défaut de l'assuré d'avoir rempli l'une

---

54. En faveur de l'inopposabilité au tiers lésé des causes de déchéances postérieures au sinistre : *Hoechst Canada Ind.* c. *Commercial Union Ass. Co.*, (1986) R.R.A. 289 (C.S.), et *Boucher* c. *Economical, Cie d'assurance mutuelle*, (1989) R.J.Q. 1481 (C.S.) ; *contra* : *Commercial Union Assurance Co.* c. *Northumberland General Insurance Co.*, (1990) R.J.Q. 1813 (C.A.), et *Guardian du Canada* c. *St-Maurice, Cie d'assurance*, C.S. 200-05-0011392-472, 15 février 1989.

55. À ce sujet, voir les notes des juges Brossard et Le Bel dans l'arrêt *Aetna Casualty and Surety Company* c. *Le Groupe Estrie mutuelle d'assurance contre l'incendie*, (1990) R.J.Q. 1792 (C.A.).

ou l'autre des obligations qui lui sont imposées dans son contrat après la survenance du sinistre. C'est le cas du défaut de donner l'avis de sinistre à l'assureur ou du retard apporté à le faire, ou encore de son refus de collaborer à sa défense. La pratique nord-américaine de l'assurance ne connaît pas pareille mesure de protection des intérêts du tiers lésé. La théorie derrière cette idée consiste à dire que le droit du tiers contre le responsable s'étant figé au moment de la réalisation du sinistre, il ne peut plus être anéanti par le comportement fautif ou la négligence de l'assuré.

Les arguments des deux écoles de pensée qui se sont affrontées dans cette bataille judiciaire se résument sommairement à ceci. D'un côté, on prétend que le législateur n'a pas employé un langage suffisamment explicite pour introduire un changement aussi fondamental au droit de l'assurance de responsabilité. Il n'y a pas lieu par conséquent de donner à ces dispositions un effet aussi radical que celui que la Cour de cassation a donné à la disposition de la loi française correspondant à l'article 2602 *C.c.B.-C.* En somme, le législateur n'a pas voulu importer au Québec des solutions consacrées par la Cour de cassation pour la France. D'un autre côté, on croit ces dispositions du *Code civil du Bas-Canada* suffisamment précises pour leur donner un effet similaire à la portée que la Cour de cassation a donné en France à l'affectation de l'indemnité au profit exclusif du tiers lésé. Rien ne s'oppose, suivant les tenants de cette école, à ce que le législateur de 1974 ait voulu infléchir dans une même direction le droit québécois sur l'assurance de responsabilité afin précisément d'améliorer le sort des victimes d'accidents dont le responsable est assuré.

Dans l'espèce présentée à la Cour d'appel, l'assuré n'avait pas donné d'avis de perte à l'assureur. Poursuivi directement par la victime en vertu de l'article 2603, l'assureur a refusé de l'indemniser en invoquant le défaut de son assuré de lui avoir adressé l'avis de sinistre requis par l'article 2572 *C.c.B.-C.* Puisqu'il s'agissait précisément d'une cause de déchéance survenue après la réalisation du sinistre, il fallait décider si celle-ci pouvait être opposée au tiers.

Les juges Brossard et Le Bel ont rédigé des notes élaborées sur le sujet appuyant chacun de leur côté l'argumentation contradictoire des parties. S'ils en sont tous deux arrivés à la même conclusion à l'égard du défaut par l'assuré d'avoir transmis l'avis de sinistre à l'assureur, le juge Le Bel a retenu, contre l'opinion de ses deux collègues de la Cour, la thèse de l'inopposabilité des causes de déchéance postérieures au sinistre. Après avoir jugé que l'avis de sinistre était trop fondamental et trop intimement lié à l'économie du contrat d'assurance pour que le tiers puisse toucher l'indemnité d'assurance sans que l'assureur n'ait pu faire son enquête sur les circonstances ayant pu engager la responsabilité de l'assuré, il n'a pas

moins considéré que les autres causes de déchéance, le refus de l'assuré de collaborer à sa défense par exemple, n'étaient pas opposables au tiers lésé en raison des droits résultant pour lui des articles 2602 et 2603 *C.c.B.-C.*

Au-delà de la discussion portant sur les véritables intentions du législateur au moment de l'adoption des articles 2602 et 2603 *C.c.B.-C.* et à la suite du débat sur les déductions que la Cour de cassation française a pu tirer de la règle de l'affectation de l'indemnité reprise par l'article 2602 *C.c.B.-C.*, cette controverse s'est largement polarisée autour de deux attitudes diamétralement opposées relativement à l'interprétation du nouveau droit des assurances.

Le juge Brossard écrit ceci :

> Enfin, quant au contexte plus vaste du droit des assurances au Canada, qu'il suffise de souligner que, dans huit autres provinces canadiennes, le législateur provincial a instauré le recours direct contre l'assureur dans des cas autres que l'assurance-automobile. Or, les législatures de ces provinces ont conservé à l'assureur son droit de soulever tous les motifs de déchéance, tant antérieurs que postérieurs à la perte. Par ailleurs, lorsque les législatures de ces autres provinces ont voulu limiter les moyens de défense de l'assureur en matière d'assurance-automobile, ils l'ont fait de façon expresse. Bref, il me semble que de vouloir importer au Québec, pour suppléer au silence du législateur, un concept d'origine « prétorienne » dont l'effet serait de transformer de façon dramatique le domaine de l'assurance-responsabilité pour faire de l'assureur une véritable caution de la responsabilité de l'assuré serait contraire à la philosophie du contexte législatif québécois, ainsi qu'à tout le contexte juridique québécois et canadien[56].

Le juge Le Bel, se réclamant des arrêts de la Cour suprême du Canada ayant consacré à plusieurs reprises le particularisme du droit civil du Québec[57], affirme pour sa part :

> Dans le cadre d'un droit civil constituant, au moins en droit privé, le droit commun du Québec reposant parfois sur les principes parfois très généraux, comme dans le droit des obligations, cette possibilité d'adaptation et d'évolution jurisprudentielle conditionne la modernisation du système juridique et sa capacité d'ajustement à la vie sociale. L'interprétation « statuaire » l'ossifierait. Elle créerait à terme un système de droit qui cumulerait les inconvénients de régimes juridiques différents : caractère schématique et général des solutions, rigidité de l'interprétation législative et absence de possibilité de créativité juridique. Elle imposerait le recours constant au législateur pour obtenir l'évolution du droit ou pour dégager l'ensemble du potentiel d'un texte de loi[58].

---

56. *Ibid.*, p. 1803.
57. *General Motors Products of Canada Ltd.* c. *Kravitz*, (1979) 1 R.C.S. 790 ; *Banque Nationale du Canada* c. *Soucisse*, (1981) 2 R.C.S. 339 ; *Laurentide Motels Ltd.* c. *Ville de Beauport*, (1989) 1 R.C.S. 705.
58. *Aetna Casualty and Surety Company* c. *Le Groupe Estrie mutuelle d'assurance contre l'incendie*, *supra*, note 55, p. 1808.

Le juge Le Bel a d'ailleurs profité de l'occasion pour servir un avertissement aux tenants d'une interprétation restrictive de textes du *Code civil du Bas-Canada* en utilisant les commentaires accompagnant la loi de 1974 auxquels nous nous sommes déjà référés[59] :

> Plus grave est l'invitation au refus de la création de ce que l'on a appelé, presque péjorativement, dans certains mémoires, le droit prétorien ou la jurisprudence. L'on a cité les notes explicatives de la loi de 1974 pour démontrer la volonté de la législature de ne pas modifier les pratiques existantes. Elles indiquent plutôt une intention législative de concilier et d'utiliser des sources diverses mais, aussi, de ne pas se lier nécessairement à toutes les habitudes et usages de l'industrie de l'assurance[60].

Malheureusement, les parties à ce litige n'ont pas sollicité de permission d'en appeler à la Cour suprême. Sans doute ont-elles tenu compte du fait que le projet de *Code civil du Québec* que le législateur s'apprête à adopter déclare à son article 2487 que « l'assureur peut opposer au tiers lésé les moyens qu'il aurait pu faire valoir contre l'assuré au jour du sinistre, mais il ne peut opposer ceux qui sont relatifs à des faits intervenus postérieurement au sinistre ». Il faudra voir si le législateur s'en tiendra à son projet actuel ou s'il ne le modifiera pas pour le rendre conforme à la thèse du juge Le Bel qui a fait une exception pour l'avis de sinistre au principe de l'inopposabilité des exceptions postérieures à la survenance du sinistre.

Conclusion

L'harmonisation du droit québécois des assurances et de la common law, on le voit, ne se poursuit pas d'une manière très rationnelle. Lorsqu'il s'agit d'accentuer la protection du consommateur et de suivre de près à cet égard l'évolution du droit américain, dont la pratique canadienne n'est souvent que le reflet, les juges de common law se montrent passablement innovateurs. Pour leur part, les juges du Québec n'hésiteront pas à suivre leurs collègues de common law sur ce terrain chaque fois que les principes du droit civil ne sont pas trop ouvertement menacés. Il est cependant arrivé dans le passé, et cela se produit encore, que le réflexe de protection de l'intégrité du droit civil l'emporte sur le souci d'harmonisation des pratiques communes à l'ensemble du Canada. Dans ce cas, la concurrence entre les entreprises est moins bien servie et les justiciables risquent d'être plongés dans une plus grande incertitude juridique. L'inverse peut également se produire. Des innovations introduites par le Code civil peuvent apparaître comme des bouleversements à ce point inquiétants pour l'industrie que c'est le réflexe de l'uniformité des pratiques qui triomphera.

---

59. Voir *supra*, note 5.
60. *Aetna Casualty and Surety Company* c. *Le Groupe Estrie mutuelle d'assurance contre l'incendie*, *supra*, note 55, p. 1807.

Les deux décisions de la Cour suprême sur la clause hypothécaire laissent voir à la fois le souci d'adapter le droit des assurances à la pratique nord-américaine et la difficulté d'y arriver, étant donné que l'ordre public québécois a traité différemment la déchéance d'un contrat résultant de la faute intentionnelle de l'assuré et la nullité résultant des fausses représentations de sa part.

L'effet de l'arrêt *Kosmopoulos*, quoi qu'on dise de l'attente factuelle de l'assuré en matière d'intérêt assurable, devra être mesuré à l'aune du dommage direct et immédiat du Code civil. L'intérêt d'assurance au Québec pourra encore différer, comme dans le passé, du cadre que les juges de common law voudront bien fixer à cette attente.

Il en va de même du principe de l'interprétation du contrat d'assurance par la théorie américaine de l'attente légitime de l'assuré. Il sera nécessaire d'établir d'après des textes du Code civil des limites raisonnables aux désirs de l'assuré, afin qu'on puisse aussi donner suite aux attentes légitimes des autres membres de la mutualité. Quant à l'extension à un agent d'assurance-vie de l'obligation de renseignement dégagée en common law pour une société d'assurance publique et pour un courtier, elle devra elle-même être contenue dans les limites qui tiennent compte du rôle relativement réduit de cet intermédiaire dans la mise en marché de l'assurance-vie. Enfin, l'affaire *Aetna* met en opposition d'une manière éclatante deux conceptions qui s'affrontent constamment en droit des assurances. On a vu d'ailleurs la Cour suprême, dans les quelques autres arrêts qu'elle a rendus sur le droit des assurances renouvelé de 1974, adopter une approche carrément consumériste lorsqu'elle pouvait s'appuyer sur des textes du Code civil pour favoriser l'assuré. Dans l'affaire *Robitaille* c. *Madil*[61], elle a renvoyé les parties aux motifs du juge dissident en Cour d'appel et à ceux du juge de première instance sans répondre à ceux de la majorité de la Cour d'appel fondés sur l'obligation d'un hôtelier de lire sa police d'assurance pour prendre connaissance de ses conditions particulières. La thèse de la divergence entre la police et la proposition non signalée à l'assuré jouant en faveur de celui-ci conformément à l'article 2478 *C.c.B.-C.*, c'est elle qui l'a emporté.

La décision *Cumis* c. *Lejeune*[62] va dans le sens contraire. La Cour suprême a jugé dans ce cas, en s'inspirant de la nouveauté du droit de 1974 et de la doctrine française, que le propriétaire d'un bâtiment à quatre logements n'avait pas droit à l'assurance parce qu'il en avait loué un à une association de jeunes qui en avaient fait une salle de réunion sans informer

61. *Robitaille* c. *Madill*, (1990) 1 R.C.S. 985.
62. *Cumis Insurance Society Inc.* c. *Lejeune*, (1989) 2 R.C.S. 1048.

son assureur. Jugeant qu'il n'y avait pas aggravation de risque non déclarée au sens de l'article 2566 *C.c.B.-C.* mais plutôt exclusion de risque par la définition de la police, elle a cassé la décision de la Cour d'appel. Pourtant, celle-ci avait considéré que l'assureur n'avait pas fait une preuve suffisante de la matérialité de l'aggravation du risque. Les attentes légitimes de l'assuré en ont pris un dur coup !

À cause de son état de santé qui s'était altéré après la formation du contrat mais avant son entrée en vigueur, un autre assuré a perdu le bénéfice d'une assurance sur la vie parce qu'il n'avait pas payé la première prime conformément à l'article 2516 *C.c.B.-C.*[63]. La théorie américaine de l'attente légitime avait pourtant bien servi la Cour suprême dans l'affaire *Zurich Compagnie d'assurance-vie du Canada* c. *Davies* en matière de note de couverture[64]. Elle avait permis au bénéficiaire d'une assurance vie de toucher le produit de la police même si le risque n'avait pas encore été accepté. Mais dans le cas de l'article 2516, la Cour suprême a décidé que cette disposition devait s'appliquer dans toute sa rigueur[65].

Comme quoi, la Cour suprême et les tribunaux du Québec ont beaucoup de mal à harmoniser le droit et la pratique nord-américaine de l'assurance, à sauvegarder l'intégrité du droit civil et à venir au secours du consommateur d'assurance, en même temps !

63. *Trust Général du Canada* c. *Artisans Coopvie Société coopérative d'assurance-vie*, (1990) 2 R.C.S. 1185.
64. Voir J.G. BERGERON, *supra*, note 25, p. 119 s.
65. *Zurich Compagnie d'assurance-vie du Canada* c. *Davies*, (1981) 2 R.C.S. 670.