

**L'influence de la common law sur le droit des assurances québécois:
une pratique qui coule de sources ou un réflexe mal fondé ?
- étude jurisprudentielle -**

Christine Jutras, Institut de droit comparé, McGill University, Montréal

December 2014

A thesis submitted to McGill University in partial fulfillment of the requirements
of the degree of master.

© Christine Jutras 2014

Table des matières

Introduction

1. Constitution historique de la législation au Québec
 - 1.1 La codification de 1866
 - 1.2 Étude de la réforme de 1974
2. Évolution jurisprudentielle
 - 2.1 La défense ou exclusion d'ordre public
 - 2.2 Les dommages à exécution continue ou progressive en assurance responsabilité
 - 2.3 La pluralité d'assurances en assurance responsabilité
 - 2.4 La pluralité d'assurances en assurance de biens
 - 2.5 L'intérêt d'assurance en assurance de dommages
 - 2.6 L'interprétation selon les attentes raisonnables de l'assuré
 - 2.7 L'interprétation des clauses du contrat d'assurance
 - 2.8 Les causes multiples de sinistre
 - 2.9 L'obligation de défendre
3. Réponses aux hypothèses de départ
4. Analyse critique
 - 4.1 L'affaire *Caisse populaire des Deux Rives*
 - 4.2 L'importation de la common law est-elle légitime ?
 - 4.3 Critique de la façon dont les notions ou principes de common law sont utilisés en droit québécois

Conclusion

Abstract / Résumé

Presumably due to the very root of insurance and its economic development in England and North America, each and everyone claim that Quebec insurance law has its origins in the common law. Therefore, Quebec law is strongly influenced by this legal system while it is yet civil law built into the Civil Code of Quebec. The objective of this study is to demonstrate that the sources of Quebec insurance law do not come exclusively, or even mainly from the common law, but rather from various sources. It also seeks to criticize the importation from the common law in the law of Quebec, the way this importation is done, how this is done and to demonstrate the impact that this can have, not only on the law itself, but also on the jurists, on the insured and on the insurers.

Vraisemblablement en raison de l'origine même de l'assurance et de son développement économique en Angleterre et Amérique du Nord, tout un chacun prétend que le droit des assurances québécois origine de la common law. En conséquence, le droit québécois est fortement influencé par celle-ci alors qu'il s'agit pourtant de droit civil incorporé au Code civil du Québec. Cette étude a comme objectif de démontrer que les sources du droit québécois des assurances ne proviennent pas exclusivement ni même principalement de la common law, mais plutôt de diverses sources. Elle vise également à critiquer l'importation de la common law dans le droit québécois et la façon dont cette importation est faite, et à soulever les conséquences que cela peut avoir non seulement sur le droit en tant que tel, mais aussi sur les juristes, les assurés et les assureurs.

Remerciements

L'auteure tient à remercier le professeur Vincent Forray, son superviseur de mémoire de maîtrise, pour ses nombreuses lectures des multiples versions du présent mémoire, pour sa disponibilité, ses conseils et ses suggestions fort pertinentes.

PRÉFACE

L'idée de faire porter mon mémoire de maîtrise sur l'influence de la common law sur le droit des assurances québécois m'est venue au fil de mon expérience professionnelle. Tant au cours de ma pratique en litige en droit civil que pendant mes années d'enseignement, j'ai été à même de remarquer, à de nombreuses reprises, que lorsque des questions étaient soulevées en matière d'assurance, les juristes avaient tendance à s'inspirer de la jurisprudence et de la doctrine de la common law. En fait, il semblait acquis pour tous, ou presque, que le droit des assurances québécois émanait du droit anglais et donc, en conséquence, que le recours à la common law allait de soi. Pourtant, je n'avais jamais lu d'articles ou de livres en faisant une véritable démonstration.

Cette façon de penser m'étonnait et me déplaisait à la fois puisque, même si c'était le cas et que notre droit originait de la common law, il avait été intégré dans notre Code civil, devenant ainsi du droit civil. C'était, selon moi, trop facile d'en faire une simple affirmation. Il fallait que cela soit fondé sur du concret pour que j'en accepte le principe. Et surtout, s'il s'agissait d'une pratique fondée sur un simple réflexe, il était important de la réviser, puisqu'une pratique devait pouvoir se réclamer de sources valables.

Je voulais donc remonter à la source même de chacun des articles du Code civil portant sur le droit des assurances et surtout rechercher, selon les dires mêmes du législateur, ce qui avait pu l'inspirer dans ses choix en 1866, en 1974 et en 1994. J'ai donc choisi de présenter, sous forme de tableaux, les différents articles de loi, au fil des époques, et les sources étrangères ayant été utilisées. Cela permettait non seulement d'avoir rapidement une vue d'ensemble, mais surtout de pouvoir quantifier et qualifier l'importance des sources étrangères et ainsi valider si le droit québécois tirait véritablement sa source dans la common law ou dans d'autres législations.

Il fallait ensuite vérifier de quelle façon les tribunaux québécois utilisaient les décisions étrangères et comment ils le justifiaient. Pour éviter de paraphraser leur raisonnement, et ainsi risquer d'apporter des nuances qui auraient eu pour effet de modifier leur pensée,

j'ai dû citer de longs extraits de plusieurs jugements rendus tant par la Cour supérieure, la Cour d'appel du Québec que la Cour suprême du Canada.

Cette façon de procéder me semblait la meilleure pour pouvoir sérieusement analyser ce phénomène et répondre à la question de savoir si le recours aux décisions de common law était une pratique qui se justifiait par les sources mêmes d'inspiration des dispositions législatives que l'on retrouve dans le Code civil du Québec ou s'il s'agissait plutôt d'un réflexe mal fondé et qui n'avait pas sa raison d'être, mais qui avait été développé par les juristes québécois.

**L'influence de la common law sur le droit des assurances:
une pratique qui coule de sources ou un réflexe mal fondé ?
- étude jurisprudentielle -**

Introduction

Afin de situer notre sujet, rappelons, en premier lieu, certains épisodes marquants de l'histoire de l'assurance¹.

L'assurance a d'abord connu son essor à la fin du Moyen-Âge en raison du commerce qui se développait dans le bassin méditerranéen et à l'assurance maritime qui garantissait les cargaisons. Par la suite, elle se développa grâce à l'assurance incendie, conséquence du Grand Incendie de Londres en 1666. C'est d'ailleurs vers la fin du 17^e siècle que naquirent à Londres les Lloyds. L'assurance-vie connut elle aussi une certaine popularité, mais les paris étant interdits pendant longtemps dans plusieurs pays, et l'assurance-vie pouvant y être assimilée, elle n'a pas eu la même popularité et importance que l'assurance maritime ou incendie.

En 1774, l'Angleterre distingua le pari de l'assurance en interdisant le premier et permettant la seconde. Quant à la France, bien qu'ayant commencé à développer l'assurance incendie au 18^e siècle, elle interdit toutes formes d'assurance suite à la Révolution française de 1789. Ce n'est qu'à la Restauration, au 19^e siècle, que l'assurance fut de nouveau permise et qu'elle connut son véritable essor en France avec l'apparition d'autres sortes d'assurances.

¹. Pour une étude instructive et intéressante de l'histoire de l'assurance dans le monde, lire le texte de Pierre Lelubre, "Essai historique de l'assurance depuis la préhistoire jusqu'à nos jours" (1995) 4 Assurances 707. Les références historiques qui suivent dans le texte, viennent d'ailleurs de ce texte de même que de la monographie de M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres: Le contrat d'assurance*, t. 1, 5^e éd., Paris, LGDJ, 1982.

En 1861, l'Angleterre adopta le *Merchant Shipping Act*. Puis, le 11 juin 1874, la Belgique fut le premier pays à se doter d'une loi sur les assurances. En France, une telle loi réglementant le contrat d'assurance et protégeant les assurés ne fut votée qu'en 1930.

Quant au Québec, sous le régime français, l'assurance-vie était interdite tout comme elle l'était en France². Il semble également qu'aucune autre forme d'assurance n'y était alors pratiquée. L'assurance se développa sous le régime anglais. Ainsi, s'ouvrit à Montréal, en 1804, une agence de la Phoenix Company of London. Cette origine anglo-saxonne semble, encore aujourd'hui, influencer de façon significative le droit québécois des assurances.

En effet, lorsqu'on commence à s'intéresser de plus près au droit des assurances, on constate que celui-ci subit une forte influence de la common law, que ce soit pour interpréter la loi et les clauses du contrat d'assurance ou combler le silence du législateur³.

Il semble, en fait, que tant les tribunaux que les auteurs qui se laissent tenter par ses incursions dans la common law se basent sur les propos tenus par la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire de la *Caisse populaire des Deux-Rives*⁴.

“Les auteurs et la jurisprudence ont, par le passé, eu une certaine tendance à puiser dans le droit étranger des assurances des réponses aux questions auxquelles le droit civil du Québec ne semblait pas apporter de solution. Cette vision élargie des sources de droit découle en fait partiellement de la nature du droit des assurances, que les codificateurs soulignent dans leur septième rapport comme étant un ensemble de règles fondamentales

². Rémi Moreau, “Origine de l’assurance et tableau chronologique” (1991) 1 Assurances 61. Les références historiques relatives au Québec qui suivent dans le texte sont tirées de cet article.

³. En ce sens, Ronald W. Silverson, “Builder’s Risk Insurance Policies - Whose Risks and What Risks ?” dans *Développements récents en droit des assurances*, 2009, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009,1, à la page 4.

⁴. *Caisse populaire des Deux-Rives c Société mutuelle d’assurance contre l’incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 RCS 995, à la page 1004 [C.P. Deux Rives].

communes à plusieurs pays:

De fait, nonobstant les difficultés qui ont surgi sur certaines questions, la plupart des règles fondamentales sont bien arrêtées et elles sont presque uniformes dans tous les états commerçants. La principale difficulté à éprouver, en traitant de ce sujet, consiste donc non dans l'énonciation de ces règles, mais dans leur disposition, et dans le choix à faire entre des opinions contradictoires sur des points de détails.

(Code civil du Bas Canada: Sixième et Septième Rapports et Rapport Supplémentaire (1865), à la page 241.)

Cette similarité apparente des règles fondamentales ne doit cependant pas nous faire oublier que les tribunaux se doivent d'assurer au droit des assurances un développement qui reste compatible avec l'ensemble du droit civil québécois, dans lequel il s'insère. Ainsi, les arrêts de juridictions étrangères, nommément l'Angleterre, les États-Unis et la France, peuvent avoir un certain intérêt lorsque le droit y est fondé sur des principes similaires, il n'en reste pas moins que le droit civil québécois a ses racines dans des préceptes qui lui sont propres et, s'il peut être nécessaire de recourir au droit étranger dans certains cas, on ne saurait y puiser que ce qui s'harmonise avec son économie générale.

Le développement du droit des assurances doit toutefois nécessairement s'inscrire dans le contexte socio-économique qui lui est propre, soit la pratique nord-américaine du droit des assurances."

La juge L'Heureux-Dubé a-t-elle véritablement, par cet arrêt, autorisé le recours à la common law pour interpréter la loi et les clauses d'un contrat d'assurance, et si oui, a-t-elle précisé de quelles manières et en quelles circonstances des emprunts à la common law pouvaient être faits ?

Si l'on compare les dispositions actuelles du Code civil du Québec (articles 2389 à 2504) avec celles du Code français des assurances, on constate de nombreuses similitudes, même si certaines nuances peuvent être apportées. Le tableau ci-joint l'illustre d'ailleurs.

Sujet	Code civil du Québec	Code français des assurances
nullité d'une clause générale en cas de violation à la loi	2402, al. 1	L113-11, al.1
fausse déclaration du risque / nullité	2410	L113-8
fausse déclaration du risque / réduction proportionnelle	2411	L113-9
faute intentionnelle de l'assuré	2464	L113-1
faute intentionnelle des personnes dont l'assuré est responsable	2464, al. 2	L121-2
vice propre	2465	L121-7
subrogation de l'assureur	2474	L121-12
assurance pour le compte de qui il appartiendra	2483	L112-1
assureur garant de la disparition des objets assurés pendant l'incendie sauf si preuve de vol	2485, al.1	L122-4
assureur n'est pas tenu d'indemniser dommages causés par chaleur s'il n'y a pas commencement d'incendie	2485, al.2	L122-1
assureur tenu de réparer dommages causés par les mesures de sauvetage	2487	L122-3
surassurance	2492	L121-3
sous-assurance	2493	L121-5
assurances multiples - répartition proportionnelle entre assureurs	2496	L121-4
prestation versée au tiers lésé	2500	L124-3
moyens opposables au tiers lésé	2502	RL 124-1

Prenons l'exemple de l'article 2481 C.c.Q. sur la notion d'intérêt en assurance de dommages qui est rédigé d'une manière qui se rapproche de celle que l'on retrouve dans le Code français des assurances (L121-6), bien que ce dernier nous semble avoir une portée plus large puisqu'il réfère tant à un intérêt direct qu'indirect. Dans le but d'élargir la notion d'intérêt, l'interprétation de la loi québécoise a finalement évolué conformément à l'arrêt *Kosmopoulos c Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 RCS 2 qui provenait de l'Ontario et qui retenait l'interprétation donnée en droit américain, soit le critère de l'attente factuelle, plutôt que de s'inspirer du droit français.

Nous ne prétendons pas que les tribunaux doivent s'inspirer du droit français, mais plutôt que s'il est nécessaire d'interpréter le droit québécois en se basant sur le droit étranger, le droit français devrait être autant consulté que ne l'est la common law compte tenu de la généalogie et des traditions du droit québécois.

Toutefois, dans tous les cas, la vigilance s'impose. Les distinctions entre le droit québécois et le droit étranger sont parfois subtiles, mais réelles.

Roger Bout, comparant le droit français au droit québécois en matière d'assurance⁵ en arrive à la conclusion que plusieurs points différencient les deux systèmes. Il soulève plus particulièrement la rigidité du droit français, entre autres en ce qui concerne les délais imposés, qu'on ne retrouve pas en droit québécois qui privilégie une attitude plus consumériste et qui est plus sensible à la réalité de la pratique de l'assurance.⁶

Des auteurs, tels Claude Belleau et Bernard Faribault⁷, se fondent sur les commentaires

⁵. Roger Bout, *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Montréal, Université McGill-Institut de droit comparé, 1988 [Bout].

⁶. Ibid à la page 135.

⁷. Claude Belleau, "Réflexions sur les origines et l'interprétation de certains articles du Code civil en matière d'assurance" (1987) 21:2 RJT 223[Belleau, "Réflexions"]; Claude Belleau, "L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec" (1991)

des légistes lors de la réforme de 1974 et de l'avènement du Code civil du Bas-Canada en 1867 et de l'importance du contexte socio-économique nord-américain pour accepter cette influence anglo-saxonne sur le droit civil.

Ces commentaires remontent à plusieurs décennies et sont antérieurs à la réforme du Code civil du Québec de 1994. On peut donc, à juste titre, se demander s'ils sont toujours d'actualité. D'ailleurs, cette réforme⁸, qui se veut principalement une nouvelle codification de la législation existante et de la jurisprudence, s'inspire à trois occasions du Code français des assurances: l'article 2483 en matière d'assurance de biens contractée "pour le compte de qui il appartiendra" s'inspire de l'article L. 112.1, l'article 2493 en matière de sous-assurance de l'article L. 121-1 et l'article 2502 en matière de moyens que peut opposer l'assureur au tiers lésé de l'article RL. 124-1. En une seule occasion, le législateur dit s'être référé à une loi anglo-américaine dans le cadre de cette réforme: l'article 2496 en matière d'assureurs multiples s'inspire en partie de l'article 27 de la loi ontarienne (notons que cet article ressemble cependant à l'article L121-4 du droit français).

Me Bernard Faribault commente l'article 2602 CcBC, devenu l'article 2500 CcQ, qui prévoit que la prestation d'assurance responsabilité est dévolue au tiers lésé:

"La rédaction québécoise étant proche de la rédaction et de l'interprétation française, la tentation était forte de faire une équivalence entre le droit français et le droit québécois en la matière.

Mieux eut valu y résister. Le régime français de l'assurance répond à ses impératifs sociaux et économiques. Le régime québécois répond aux siens. Les bases du régime québécois de l'assurance sont hybrides, comme nous

32:4 C de D 971 [Belleau, "Harmonisation"] et Bernard Faribault, "Du papillon à la chrysalide ou de l'étrange métamorphose de la responsabilité de l'assurance de responsabilité" (1987) 55 Assurances 300 [Faribault "Papillon"].

⁸. Québec, Ministère de la justice, *Commentaires du ministre: le Code civil du Québec*, t 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p.1559, 1563, 1564, 1565, 1566, 1568 et 1569 [Commentaires].

*le verrons plus loin.”*⁹

Il ne précise pas quelles sont les différences entre les impératifs sociaux et économiques de l'un et l'autre régime. Il semblait, à l'époque, reprocher aux auteurs de retenir l'interprétation française, à savoir de ne pas pouvoir opposer au tiers lésé les motifs qui pouvaient être opposés à l'assuré, mais qui seraient survenus postérieurement au sinistre (le droit était loin d'être clair à ce sujet et la loi ne prévoyait alors aucune disposition spécifique). Il ne nous apparaît pas évident que les impératifs sociaux et économiques français peuvent être véritablement différents de ceux du Québec au point de rejeter l'interprétation s'inspirant du droit français et il semble que le législateur québécois en a jugé ainsi en 1994 puisqu'il a retenu la position de la loi française¹⁰.

Malgré que quelques auteurs se soient prononcés sur la question avant 1994 (une autre auteure¹¹ y réfère dans un texte de 2002 simplement en reprenant des passages de ces auteurs), elle nous semble encore d'actualité. En fait, nous devons nous demander si l'affirmation suivante de Me Faribault, doit toujours trouver application:

*“C'est dans un cadre de droit civil québécois et à partir de la pratique nord-américaine (et non française) qu'on doit rechercher la solution aux problèmes soulevés par le silence de la loi ou par des faits particuliers. Le fait que notre Loi des assurances soit rédigée en français n'est pas suffisant pour lui donner ipso facto une origine ou une inspiration française.”*¹²

Deux commentaires nous viennent spontanément à l'esprit. Premièrement, le droit des assurances provenant d'abord de l'Angleterre bien avant l'Amérique du Nord, pourquoi

⁹. Faribault, “Papillon”, *supra* note 7 à la page 305.

¹⁰. Commentaires, *supra* note 8 aux pages 1568 et 1569.

¹¹. Marie-Christine Hivon, “Les réclamations pour dommages continus en droit québécois: applications des théories issues de la common law” dans *Développements récents en droit des assurances*, 2002, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 169, Cowansville, Yvon Blais, 2002, 49 [Hivon, “Dommages continus”].

¹². Faribault, “Papillon”, *supra* note 7 à la page 309.

favoriser une interprétation nord-américaine plutôt qu'européenne ? S'il ne s'agit que d'une question de marché économique, on devrait tenir le même raisonnement en matière de contrat et de responsabilité contractuelle, ce qui n'est pas le cas. Deuxièmement, il nous semble que les juristes québécois puisent vite dans le droit nord-américain, même lorsque la solution se trouve dans le droit québécois.

Me Claude Belleau concluait ainsi son texte de 1991 portant sur l'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances:

*“L’harmonisation du droit 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 seront 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 dans 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.”*¹³

On peut se demander aujourd'hui comment agissent les tribunaux et quelle est l'importance que l'on doit accorder à ce souci d'harmonisation des pratiques. Nous pouvons difficilement saisir en quoi la concurrence serait moins bien servie entre les entreprises s'il n'y avait pas d'harmonisation puisque chaque entreprise serait malgré tout sur le même pied d'égalité au Québec. Pour appliquer ainsi le principe de l'harmonisation, il faudrait préconiser l'adoption de règles communes au niveau international. De plus, si seuls les principes favorables aux consommateurs sont importés, en quoi cela peut-il être plus

¹³. Belleau, “Harmonisation”, *supra* note 7 à la page 998.

attrayant pour les compagnies d'assurance et ainsi favoriser une plus grande implantation des compagnies au Québec et de là une plus grande concurrence?

Au point de départ, nous formulerons donc trois hypothèses auxquelles nous tenterons de répondre: les dispositions prévues au Code civil du Québec ne sont pas plus inspirées de la common law que du droit français, les dispositions législatives prévues au Code civil sont interprétées en s'inspirant davantage des juridictions de common law que des autres juridictions civilistes et, finalement, les clauses du contrat d'assurance sont interprétées en s'inspirant davantage de décisions émanant de juridictions de common law que de celles provenant d'autres juridictions civilistes.

Pour ce faire, nous situerons le droit québécois des assurances dans son contexte historique et étudierons les sources retenues par le législateur tout au long de la rédaction du Code civil et des différentes modifications législatives qui ont suivi. Nous tenterons de mesurer l'importance qu'ont pu avoir ces sources étrangères sur la rédaction des textes de loi. Nous analyserons par la suite l'évolution du droit des assurances québécois au travers de diverses décisions pour vérifier s'il a été davantage influencé par la common law que par le droit civil français. Nous étudierons également comment se sont faites les importations du droit étranger et quels processus ont été suivis par les juges. Finalement, nous conclurons par une interprétation critique de ces pratiques.

Cette étude vise à guider les plaideurs et les juges dans l'interprétation du droit des assurances et de favoriser une évolution du droit québécois des assurances respectueuse de son origine et de la tradition civiliste québécoise.

1.- Constitution historique de la législation au Québec

Avant la confédération de 1867, on ne retrouvait que quelques lois d'ordre général traitant

de l'assurance: une loi de 1835¹⁴ autorisant la création de sociétés mutuelles contre le feu prévoyant des dispositions concernant la constitution de telles sociétés et les rapports entre les sociétés et les assurés, une autre de 1861 sur les compagnies d'assurances mutuelles¹⁵ au même effet que la loi de 1835, la *Loi de l'assurance des maris et des parents*¹⁶ qui est entrée en vigueur en 1865 et qui concernait la désignation des épouses et enfants à titre de bénéficiaires et, finalement, le Code civil du Bas-Canada, aux articles 2468 à 2593, qui traitait de l'assurance maritime, de l'assurance contre le feu et de l'assurance sur la vie¹⁷.

Quant au Code civil, les commissaires énuméraient ainsi les différentes sources de droit qui les avaient inspirées lors de la rédaction du Code civil du Bas-Canada en 1866:

“Les principales sources d'où sont tirées les autorités sur lesquelles les articles ont été rédigés sont, pour l'ancien droit: l'Ordonnance de la Marine avec les commentaires de Valin, et les traités d'Émérigon et de Pothier; pour le droit anglais et américain, qui coïncident presque toujours, les ouvrages de Marshall, Arnould, Ellis, Phillips, Kent, Duer et Angell; et pour le droit moderne français, Pardessus, Boulay-Paty, Boudousquié, Quénauld et Alauzet. On s'est beaucoup aidé du commentaire de Bell sur les lois d'Écosse, et quelques articles ont été suggérés d'après le projet de code de l'État de New York.

Nos tribunaux ont fourni plusieurs décisions sur des points importants, et dans tous les cas où elles représentent quelques principes clairement établis,

¹⁴. Loi 4 Guillaume IV, (1835), chapitre 33, *Acte pour autoriser l'établissement de compagnies d'assurance mutuelle contre le feu*.

¹⁵. Statuts refondus du Bas-Canada, (1861), chapitre 68, *Acte concernant les compagnies d'assurance mutuelle*.

¹⁶. Loi 29 Victoria, (1865), chapitre 17, *Acte pour assurer aux femmes et aux enfants le bénéfice des assurances sur la vie de leurs maris et parents* devenue SRQ 1964, c 296.

¹⁷. Jean-Guy Bergeron, *Les contrats d'assurance, lignes et entre-lignes*, t. 1, Sherbrooke, SEM, 1989, p. 33-34 [Bergeron, “Contrats”] et Gilles deBilly, “Organisation, administration et réglementation - La nouvelle loi sur les assurances: profonds changements au C.C. et aux lois connexes” dans Formation permanente du Barreau du Québec, no. 12, 1975-76, p. 39.

*on les a suivies et adoptées.”*¹⁸

On peut également constater à la lecture des commentaires, qu'à l'époque, le droit des assurances était intimement relié au commerce maritime et que, pour cette raison, les commissaires souhaitaient "arrimer" le droit québécois au droit en vigueur dans les autres états commerçants.

Suite à la Confédération en 1867, le Québec se dota de quelques lois: la *Loi des assurances*¹⁹ était adoptée en 1908 et touchait l'organisation et l'administration des entreprises d'assurances québécoises et contenait quelques dispositions d'ordre contractuel en matière d'assurance-vie et surtout d'assurance incendie, la *Loi des compagnies diocésaines d'assurance mutuelle*²⁰ permettait aux ministres de l'Église anglicane de former des compagnies d'assurances mutuelles contre le feu, la *Loi des agents de réclamations*²¹ prévoyait les normes régissant l'émission des permis des agents de réclamations et la *Loi des courtiers d'assurances*²² régissait les courtiers²³.

Dès les années 1950, un comité présidé par Me Marcel Faribault avait eu pour mission de préparer un rapport sur une révision complète du droit des assurances²⁴. Ce Rapport Faribault s'inspirait de façon importante de la Loi française de 1930 pour proposer une

¹⁸. Code civil du Bas Canada: Sixième et Septième Rapports et Rapport Supplémentaire (1865), à la page 241 [Rapports].

¹⁹. *Loi concernant les compagnies d'assurance, les sociétés de secours mutuels et les sociétés charitables, dans la province de Québec*, 8 Édouard VII, (1908), chapitre 69, devenue SRQ 1964, c. 295.

²⁰. Loi 63 Victoria, (1900), chapitre 34, devenue SRQ 1964, c 297.

²¹. *Loi des agents de réclamations*, SRQ 1964, c 269.

²². *Loi des courtiers d'assurances*, SRQ 1964, c 268.

²³. Jean-Guy Bergeron, "Contrats", *supra* note 17 aux pages 40 et 41.

²⁴. *Loi autorisant la révision des lois d'assurance du Québec*, LQ 1950, c 36.

réforme du droit des assurances québécois. Déposé vers la fin de 1959, il ne fut toutefois suivi par aucune modification législative.

Puis en 1970, un comité gouvernemental de révision du droit des assurances fut formé par le ministre Jérôme Choquette²⁵. Compte tenu du manque de temps, seule la partie administrative de la loi put être travaillée par ce comité. On intégra malgré tout le Rapport Faribault, révisé par l'Office de révision du Code civil et par d'autres juristes, dans le rapport du comité. Un projet de loi fut préparé par les conseillers du ministère des Institutions financières et l'Office de révision du Code civil, par l'entremise d'un comité des assurances constitué spécifiquement à cette fin, qui travailla plus en profondeur sur la partie contractuelle du projet de loi. Ce comité des assurances de l'Office devait harmoniser et intégrer la partie contractuelle des assurances soit dans le Code civil, soit dans une loi générale des assurances²⁶.

Un premier projet de loi 7²⁷ sur la *Loi sur les assurances* fut déposé à l'Assemblée nationale le 23 mai 1973. Les articles 2 à 140 du projet portaient sur la partie contractuelle et devaient être inclus dans la nouvelle loi sur les assurances. On pouvait y lire ceci dans les notes explicatives:

“Les sources du projet sont doubles: celle de la partie contractuelle et celle de la partie administrative. En outre des lois mentionnées au premier paragraphe des “grandes lignes du projet”, la partie administrative est inspirée des travaux de recherches et avant-projets déjà accumulés au service des assurances, mais surtout de la loi fédérale concernant les compagnies d’assurance canadiennes et britanniques, de la loi de

²⁵. Luc Plamondon, “L’assurance sur la vie aux termes de la nouvelle loi sur les assurances - La nouvelle loi sur les assurances: profonds changements au C.C. et aux lois connexes” dans Formation permanente du Barreau du Québec, no. 12, 1975-76, p. 2.

²⁶. Procès-verbal de la 1^{ère} réunion du Comité des Assurances, tenue le mercredi 24 novembre à 11 heures aux bureaux de l’O.R.C.C. (1971) et Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no 132 (25 septembre 1973) p. B-4504 et B-4505.

²⁷. Projet de loi 7, *Loi sur les assurances*, 3^e sess, 29^e lég, 1973, première lecture le 23 mai 1973.

l'assurance de l'Ontario, avec inspiration de diverses lois étrangères (New York, Wisconsin, etc...) et de multiples consultations et mémoires de tous les groupes ou associations d'assureurs intéressés.

La partie contractuelle a été longuement révisée en comité par l'Office de Révision du Code civil. Elle met fin à beaucoup d'incertitudes qui jusque là étaient préjudiciables tant aux assurés qu'aux assureurs.”²⁸

Et un peu plus loin dans la section portant sur le contrat d'assurance:

“L'introduction dans le projet des dispositions sur le contrat d'assurance contribue à en faire un véritable code des assurances.

D'une façon générale, ces 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 assureurs.”

On y décèle un souci d'harmonisation qu'on ne retrouve ni dans les débats en commissions parlementaires²⁹ ni dans les procès-verbaux consultés des différentes réunions des comités ayant procédé à l'élaboration de cette réforme, à tout le moins en ce qui concerne la partie contractuelle.

Lorsqu'on étudie ce projet de loi, à première vue et sans scruter le tout minutieusement,

²⁸. Notes explicatives, Projet de loi 7, *Loi sur les assurances*, 3^e sess, 29^e lég, 1973, première lecture le 23 mai 1973.

²⁹. Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no. 128 (18 septembre 1973) aux pages B-4347 à B-4375; Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no. 129 (19 septembre 1973) aux pages B-4377 à B-4431; Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no. 132 (25 septembre 1973) aux pages B-4493 à B-4512; Québec, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, no. 197 (16 décembre 1974) aux pages B-8187 à B-8234; Québec, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, no. 201 (17 décembre 1974) aux pages B-8307 à B-8315; Québec, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, no. 203 (18 décembre 1974) aux pages B-8381 à B-8448.

on constate, en regardant les sources ou références citées, que la partie contractuelle a été principalement inspirée par le Rapport Faribault (lui-même inspiré de la loi française), et que viennent ensuite en ordre d'importance, la loi ontarienne, la loi et la doctrine françaises et la Loi des assurances québécoise. L'impact de la loi ontarienne porte principalement sur les dispositions particulières à l'assurance de personnes. Toutefois, c'est seulement dans la moitié des cas environ que seule la loi ontarienne sert de source d'inspiration. Bien souvent, elle est juxtaposée soit à d'anciennes dispositions du Code civil, soit au Rapport Faribault, soit à la loi française ou à la Loi des assurances du Québec³⁰.

Une fois cette constatation faite quant à la loi ontarienne, il reste malgré tout à trancher la question suivante: le fait de reconnaître ou d'importer un concept juridique dans notre droit, nous autorise-t-il par la suite à l'interpréter conformément à l'interprétation qu'il a reçue dans la juridiction d'où il a été emprunté ? Nous y reviendrons.

Ce projet de loi ne fut toutefois pas adopté, mais un nouveau projet de loi 7 portant sur la *Loi sur les assurances* fut déposé en 1974. Il était similaire au premier projet de loi, sauf que contrairement à ce qui était prévu au départ, les dispositions contractuelles ne se retrouveraient pas dans la loi spécifique, mais plutôt dans le Code civil du Bas-Canada et remplaceraient tout le titre cinquième du quatrième livre à l'exception des dispositions en assurance maritime (nouveaux articles 2468 à 2605) . Le ministère, sous l'influence de l'Office de révision du Code civil ³¹, avait jugé préférable d'inclure les dispositions dans le Code civil et de laisser seulement les dispositions d'ordre administratif dans la loi spécifique. Ce projet fut sanctionné le 24 décembre 1974 et entra en vigueur dans sa

³⁰. Le tout sera étudié et analysé en profondeur au chapitre 1.1.

³¹. Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no. 132 (25 septembre 1973) p. B-4505 et B-4506 et Québec, *Journal des débats*, 30^e lég, 24^e sess, no. 197 (16 décembre 1974) p. B-8191.

majeure partie le 20 octobre 1976 (certains articles un peu plus tard)³². Il constituait une réforme majeure du droit des assurances. Jusqu'alors, non seulement les règles en matière d'assurance se retrouvaient dans différentes lois, mais en plus, elles étaient désuètes et ne correspondaient plus à l'évolution qu'avait suivi le domaine de l'assurance. La nouvelle loi abrogeait donc la *Loi des agents de réclamations*, la *Loi de l'assurance des maris et des parents* et la *Loi des compagnies diocésaines d'assurance mutuelle*. Quant à la *Loi des assurances*, elle était en grande partie remplacée et devenait la *Loi concernant certaines compagnies d'assurance mutuelle contre l'incendie, la foudre et le vent*. De plus, son principal objectif était de mieux protéger les assurés en rendant d'ordre public plusieurs de ses dispositions³³.

De plus, autre aspect important de la réforme, le droit maritime cessait d'être le droit supplétif en matière d'assurances terrestres.

Quelques autres lois vinrent par la suite modifier de façon mineure les dispositions du Code civil en matière d'assurances terrestres. Il s'agit de la *Loi modifiant la Loi sur les assurances et modifiant de nouveau le Code civil*³⁴, de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*³⁵ et de la *Loi sur l'inspecteur général des*

³². LQ 1974, c 70. Cette loi sera tantôt appelée la réforme ou la législation de 1974, tantôt la réforme ou la législation de 1976. Dans tous les cas, il s'agit de la loi de 1974 c. 70 mais comme son entrée en vigueur ne s'est faite qu'en 1976, l'appellation qu'on lui donne peut varier selon les auteurs.

³³. Claude Belleau, "L'interprétation des contrats suivant la théorie des attentes légitimes de l'assuré et l'arrêt Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris", Avril 1992, No. 1, Assurances, 79, à la page 80 [Belleau, "Interprétation"]; John Nicholl, "L'obligation de défendre: mise à jour" dans *Développements récents en droit des assurances*, Formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1996, 107, à la page 107 [Nicholl, "Obligation de défendre"]; *La Sécurité Nationale c. Éthier*, (2001) RRA 614 (CA), à la page 618 [*La Sécurité*], entre autres.

³⁴. *Loi modifiant la Loi sur les assurances et modifiant de nouveau le Code civil*, LQ 1979 c 33.

³⁵. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, LQ 1980 c 39.

*institutions financières et modifiant diverses dispositions législatives*³⁶. D'autres modifications législatives ont également eu un impact sur les dispositions administratives contenues, entre autres, dans la *Loi sur les assurances*. Puisque ces dispositions ne font pas l'objet de la présente thèse, nous n'élaborerons pas sur le sujet.

Finalement, en 1994, lors de la réforme du Code civil du Québec, les dispositions relatives aux assurances furent renumérotées et certaines modifications furent apportées qui visaient principalement à codifier certaines décisions jurisprudentielles. Comme mentionné dans notre introduction, le législateur ne s'est inspiré qu'à quatre reprises de juridictions étrangères (trois françaises et une ontarienne). Cela démontre peut-être une volonté d'élaborer son propre droit sans chercher à importer au Québec des choix faits par d'autres ni sans véritable préoccupation d'harmonisation, contrairement à ce qui semble avoir été le cas lors de la réforme de 1974. Encore une fois, la protection de l'assuré fut une priorité pour le législateur³⁷.

1.1 La codification de 1866

Ayant brièvement cité plus haut les commissaires qui énuméraient les sources ayant influencé leurs choix lors de la rédaction du Code, nous désirons ici nous attarder davantage à certains articles du Code lorsque les commissaires indiquaient de façon plus précise l'origine de ces articles. Bien que la réforme de 1974 a modifié substantiellement notre droit des assurances, les tribunaux et les auteurs réfèrent régulièrement à l'origine première du droit des assurances québécois. Voilà pourquoi il importe de l'étudier.

Sous forme de tableau, nous présentons donc les articles des rapports, suivis des articles

³⁶. *Loi sur l'inspecteur général des institutions financières et modifiant diverses dispositions législatives*, LQ 1982 c 52.

³⁷. *La Sécurité*, *supra* note 33 à la page 618.

de loi correspondants ainsi que les sources³⁸ citées par les commissaires s’il y a lieu et les commentaires alors mentionnés par les commissaires qui nous semblent pertinents. Il ne s’agit donc pas ici de comparer le droit québécois avec le droit étranger et d’énumérer les différences ou similitudes existantes, mais plutôt de repérer les sources d’inspiration que le législateur (ou ses légistes) a lui-même identifiées lors de la rédaction du Code. Les sujets sur lesquels portent ces articles sont mentionnés simplement en identifiant les chapitres et sections du Code.

Articles	C.c.B.C. 1866	Sections	Sources et commentaires
1	2468	Dispositions générales/ De la nature et de la forme du contrat	
2	2469		
3	2470		Code de Commerce et auteurs français.
4	2471		Code de Commerce et auteurs français.
5	2472		
6	2473		Innovation en assurance-vie par rapport à l’ancien droit français. Permis en droit français moderne, mais plus courante en Grande-Bretagne et en Amérique.
7	2474		
8	2475		
9	2476		
10	2477		

³⁸. L’expression “Ordonnance” réfère à l’Ordonnance de la Marine de Colbert de 1681 et “Code de Commerce” au code français qui s’est inspiré de cette ordonnance.

11	2478		
12	2479		
13	2480		
14	2481		
15	2482		
16	2483		Même règle qu'en Angleterre, en Écosse et aux États-Unis.
17	2484		
18	2485	/ Des représentations et réticences	Règle commune à tous les pays, mais interprétée moins rigoureusement en France qu'en Angleterre ou aux États-Unis.
19	2486		Règle commune à tous les pays, mais interprétée moins rigoureusement en France qu'en Angleterre ou aux États-Unis.
20	2487		Règle commune à tous les pays, mais interprétée moins rigoureusement en France qu'en Angleterre ou aux États-Unis.
21	2488		Règle commune à tous les pays, mais interprétée moins rigoureusement en France qu'en Angleterre ou aux États-Unis.
21a	2489		Règle commune à tous les pays, mais interprétée moins rigoureusement en France qu'en Angleterre ou aux États-Unis.
22	2490	/ Des garanties	Basé sur droit anglais. Diffère un peu du droit français qui adopte une interprétation plus souple et libérale.
23	2491		Basé sur droit anglais. Diffère un peu du droit français qui adopte une interprétation plus souple et libérale.

24	2492	D e l'assurance maritime/ Dispositions générales	Uniformité des principes dans tous les pays. Correspond en substance au Code de Commerce et coïncide avec l'énumération qu'on retrouve dans les livres anglais, écossais et américains.
25	2493		Diffère de l'ancien droit français et du droit moderne français qui conserve des restrictions à ce sujet.
26	2494		
27	2495		
28	2496		
29	2497		
30	2498		Droit français prévoit des délais précis ce qui n'est pas le cas ici.
31	2499	/ Des obligations de l'assuré	
32	2500	// De la prime	Même chose qu'en Angleterre et en France, quoiqu'en France, le Code de Commerce permet des modifications en cas de paix ou de guerre, ce qui n'est pas le cas ici.
33	2501		Tiré de l'Ordonnance et du Code de Commerce. Similaire avec le droit d'Angleterre, des États-Unis et de Hollande.
34	2502		
35	2503	// Des représentations et des réticences	Règle commune à tous les pays, mais interprétée moins rigoureusement en France qu'en Angleterre ou aux États-Unis.
37	2504	// Des garanties et conditions	Basé sur droit anglais. Diffère un peu du droit français qui adopte une interprétation plus souple et libérale.
38	2505		Basé sur droit anglais. Diffère un peu du droit français qui adopte toutefois une interprétation plus souple et libérale.
39	2506		Basé sur droit anglais. Diffère un peu du droit français qui adopte toutefois une interprétation plus souple et libérale.

40	2507	/ Des obligations de l'assureur	
41	2508		Règle qui se retrouve en droit français et en droit anglais.
42	2509		Tiré de l'Ordonnance et du Code de Commerce. Tribunaux anglais semblent faire subir aux assureurs une responsabilité plus étendue qu'en France.
43	2510		
44	2511		Semblable au droit anglais et américain et diffère du droit français.
45	2512		
46	2513		
47	2514		Emprunté de l'Ordonnance et du Code de Commerce, mais il n'y a aucune différence importante entre le droit français et le droit anglais.
48	2515		Emprunté de l'Ordonnance et du Code de Commerce, mais il n'y a aucune différence importante entre le droit français et le droit anglais.
49	2516		Emprunté de l'Ordonnance et du Code de Commerce et contraire au droit anglais.
50	2517		Emprunté de l'Ordonnance et du Code de Commerce et contraire au droit anglais.
51	2518		Emprunté de l'Ordonnance et du Code de Commerce et contraire au droit anglais.
52	2519		Emprunté de l'Ordonnance et du Code de Commerce, mais il n'y a aucune différence importante entre le droit français et le droit anglais.
53	2520		Emprunté de l'Ordonnance et du Code de Commerce, mais il n'y a aucune différence importante entre le droit français et le droit anglais.
54	2521	/ Des pertes	Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.

55	2522		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
56	2523		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
57	2524		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
58	2525		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
59	2526		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
60	2527		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
61	2528		Renvoie à l'Acte de la Marine marchande. Aucune disposition à ce sujet dans l'Ordonnance ou dans le Code de Commerce.
62	2529		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
63	2530		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
64	2531		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
65	2532		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
66	2533		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
67	2534		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
68	2535		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.
69	2536		Tiré de l'Ordonnance et du Code de Commerce, mais limité au cas de délaissement dans le Code de Commerce.
70	2537		Basé sur des autorités également reconnues en France, en Angleterre et dans tous les systèmes de droit maritime.

71	2538	/ Du délaissement	N'est pas incompatible avec l'Ordonnance et le Code de Commerce, mais rédigé de façon plus large de façon à englober le droit français et le droit anglais.
72	2539		Conforme aux lois françaises et anglaises.
73	2540		Conforme aux lois françaises et anglaises.
74	2541		Diffère de l'Ordonnance et du Code de Commerce en ne spécifiant pas de délai fixe.
75	2542		
76	2543		Conforme à la pratique ici qui est moins formelle qu'en France.
77	2544		Conforme à la pratique ici qui est moins formelle qu'en France.
78	2545		Basé sur des règles universelles. (Les commissaires réfèrent vraisemblablement à des règles appliquées dans le monde occidental, soit l'Europe et l'Amérique du Nord, lorsqu'ils réfèrent à des règles universelles.)
79	2546		Basé sur des règles universelles, mais selon l'Ordonnance et le Code de Commerce un délai spécifique est prévu alors qu'ici, ce délai est laissé à l'appréciation des tribunaux.
80	2547		Basé sur des règles universelles.
81	2548		Emprunté à la doctrine américaine alors qu'il existe différentes opinions sur la question en France et en Angleterre.
82	2549		Conforme au droit français, au droit continental et aux auteurs américains. Diffère du droit anglais.
83	2550		
84	2551	/ Des pertes résultant de la contribution	Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe. Concernant toute cette section, il y a seulement quelques divergences entre droit français et anglais et on a préféré ce qui était plus conforme aux usages.

85	2552		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe. Coïncide avec le droit français et anglais, à l'exception du paragraphe 5 où une grande partie de l'Ordonnance et du Code de Commerce a été omise.
86	2553		Commune à tous les pays de droit maritime, mais ne reprend pas les dispositions du droit français qui oblige le maître à consulter ses officiers et équipage. Le droit anglais et américain ne l'y oblige pas non plus.
87	2554		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
88	2555		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
89	2556		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
90	2557		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
91	2558		Diffère de la règle en France qui limite la contribution alors que tel n'est pas le cas en Angleterre et aux États-Unis.
92	2559		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
93	2560		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
94	2561		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe, mais différences entre le droit anglais et le droit américain.

95	2562		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
96	2563		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
97	2564		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
98	2565		Ne prévoit pas de formalités précises contrairement à l'Ordonnance et au Code de Commerce.
99	2566		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
100	2567		Emprunté principalement de l'Ordonnance et du Code de Commerce et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe.
101	2568	D e l'assurance contre le feu	Compte tenu que la forme de cette police est la même que celle utilisée en Angleterre, une grande partie de la jurisprudence a été empruntée à la loi anglaise. Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.
102	2569		Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.
103	2570		Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.
104	2571		Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.
105	2572		Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.
106	2573		Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.

107	2574		Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.
108	2575		Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.
109	2576		Même règle qu'en Angleterre, en Écosse et aux États-Unis.
110	2577		Inspiré surtout des autorités anglaises et de quelques autorités françaises.
111	2578		Règle bien établie en Angleterre et aux États-Unis et pratiquée en France
112	2579		Règle bien établie en Angleterre et aux États-Unis et pratiquée en France
113	2580		Inspiré surtout des autorités anglaises et aussi d'autorités françaises.
114	2581		Inspiré surtout des autorités anglaises et aussi d'autorités françaises.
115	2582		Inspiré surtout des autorités anglaises et aussi d'autorités françaises.
116	2583		Inspiré surtout des autorités anglaises et aussi d'autorités françaises.
117	2584		Inspiré surtout des autorités anglaises et aussi d'autorités françaises.
118	2585	D e l'assurance sur la vie	Assurance développée en Angleterre et aux États-Unis. Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.
119	2586		Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.
120	2587		Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.
121	2588		Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.

122	2589		Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.
123	2590		Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.
124	2591		Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.
125	2592		Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.
126	2593		Inspiré de décisions judiciaires et parfois du projet de Code civil de New York.

Nous avons tenté de recenser les différents articles selon leurs sources en nous appuyant sur les commentaires des commissaires lorsque c'était possible et parfois même en fonction du pays où se sont développées certaines catégories d'assurance. Ainsi, pour mieux s'y retrouver, sont indiquées en bleu les sources françaises et en rouge les sources provenant de la common law. Lorsque les articles étaient inspirés tant du droit français que de la common law, nous avons utilisé la couleur verte et la couleur noire lorsqu'il était difficile, voire impossible, d'identifier une source particulière. Nous avons donc dû faire des choix, lesquels ne seront peut-être pas partagés par tous. Par exemple, alors que plusieurs s'entendent pour dire que le droit maritime est d'origine anglaise, on notera que les commissaires se sont plutôt inspirés de la loi française. Nous en avons alors pris acte et considéré que les sources étaient françaises. Quant aux dispositions en assurance contre le feu, même si les commissaires ont mentionné avoir utilisé des sources anglaises et françaises, nous avons retenu qu'elles étaient plutôt anglaises étant donné que les polices ayant cours ici étaient semblables à celles utilisées en Angleterre et que c'est la loi anglaise qui avait inspiré notre jurisprudence. Il en allait pratiquement de même pour l'assurance sur la vie.

On peut constater de ce tableau que 25 dispositions sont plus fortement inspirées du droit français dont 2 dispositions générales et 23 dispositions en matière d'assurance maritime.

Notons toutefois que les commissaires ont reconnu que les principes, en assurance maritime, étaient les mêmes dans l'ensemble des pays.

De plus, 37 articles proviennent de la common law (anglaise ou américaine) dont 4 dispositions générales, 8 en assurance maritime, 15 en assurance contre le feu et toutes les dispositions en assurance-vie au nombre de 9.

Il apparaît toutefois de ce tableau que de multiples règles étaient communes au droit civil et à la common law. En effet, selon les commissaires, 29 articles, dont 5 concernant des dispositions générales, 23 concernant l'assurance maritime et 2 concernant l'assurance contre le feu étaient communes à la France et à l'Angleterre.

Finalement, 35 dispositions n'ont fait l'objet d'aucun commentaire particulier, si ce n'est, à l'occasion, qu'elles codifiaient l'usage en cours, soit 13 pour les dispositions générales et 22 pour celles se rapportant à l'assurance maritime.

1.2 Étude de la réforme de 1974

Seule véritable réforme ayant eu lieu en droit québécois des assurances, la réforme de 1974 mérite que l'on s'y attarde plus attentivement.

Nous avons retrouvé dans la bibliothèque de la faculté de droit de l'Université McGill, un document de travail concernant le projet de loi 7³⁹ comprenant, en parallèle, les dispositions de sources canadiennes ou étrangères desquelles s'inspiraient les articles du projet de loi, soit principalement le Rapport Faribault, la loi française de 1930, la Loi sur les

³⁹. Il ne s'agit pas de la version finale qui a été adoptée puisqu'au départ, les dispositions contractuelle se trouvaient dans une loi spécifique à cet effet avec les dispositions administratives. Tel qu'expliqué précédemment, l'Office de révision du Code civil a recommandé que les dispositions contractuelles en matière d'assurances soient plutôt incorporées au Code civil. Le document dont il est question dans le présent mémoire concerne donc le premier projet de loi.

assurances de l'Ontario et la Loi des assurances du Québec.

Nous reproduisons ici le tout sous forme de tableau en y incluant les commentaires mentionnés au projet de loi qui nous semblaient pertinents. Comme au chapitre précédent, il s'agit donc d'identifier principalement les sources étrangères dont le législateur déclare s'être inspiré. Il ne s'agit donc pas d'une étude comparée et il est fort possible que certaines des dispositions législatives québécoises soient semblables à d'autres dispositions étrangères qui ont peut-être même eu une influence sur la rédaction de notre loi. Toutefois, si elles n'ont pas été mentionnées par le législateur, nous n'y ferons pas référence.

Nous y avons aussi ajouté nos remarques personnelles quant à l'importance de ces emprunts ou influences selon le barème nul - faible - MOYEN - **IMPORTANT**. Nous avons considéré **IMPORTANT** un emprunt qui modifiait totalement la pratique en cours et MOYEN un emprunt qui avait un impact majeur sans constituer forcément un changement complet du droit existant. Seuls les emprunts provenant de la France ou de l'Ontario font l'objet de ces qualifications.

Pour avoir un meilleur aperçu au premier coup d'oeil, les dispositions générales se rapportant à toutes les assurances sont inscrites en noir, celles se rapportant aux assurances de personnes en rouge et celles se rapportant aux assurances de dommages en bleu.

Le projet de loi comporte 139 articles concernant les dispositions contractuelles: 33 articles sont des dispositions d'ordre général s'appliquant à tous les types d'assurances, 62 articles se rapportent aux assurances de personnes et 44 aux assurances de dommages.

Les dispositions d'ordre général citent le droit français dans 8 cas (24%), le droit ontarien dans 4 cas (12%) et le Rapport Faribault dans 16 cas (2 autres articles y référant, mais a contrario n'ont pas été comptabilisés) (48%). Ces ordres de grandeur sont sensiblement

les mêmes en ce qui concerne l'assurance de dommages: une référence est faite au droit français en 13 circonstances (30%), au droit ontarien en 6 circonstances (14%) et au Rapport Faribault en 39 circonstances (89% - soit près de 2 fois plus souvent que pour les dispositions d'ordre général). L'importance des emprunts français et ontariens s'inverse lorsqu'il s'agit des dispositions portant sur les assurances de personnes. Ainsi, on réfère au droit français seulement à 6 occasions (10%), au droit ontarien à 44 occasions (71%) et au Rapport Faribault à 27 occasions (44%) (1 article y réfère a contrario et n'a pas été comptabilisé).

On remarque également que bien que le projet de loi s'inspire tant de la loi française que de la loi ontarienne, le style de rédaction retenue pour le Code civil du Bas-Canada est différent. Alors que la loi ontarienne est constituée de longs articles qui procèdent plutôt par énumération, les articles du Code civil, comme le veut la tradition en matière de codification, sont plutôt des articles assez courts qui énoncent des principes.

Toutefois, un regard plus attentif nous convainc que des emprunts réels et majeurs sont moins fréquents qu'il n'y paraît. En ce qui concerne les dispositions générales, 5 emprunts français sont moyens ou importants et 2 emprunts ontariens sont moyens ou importants. En assurance de personnes, 1 seul emprunt français est moyen ou important et 23 emprunts ontariens sont moyens ou importants. On peut donc dire que tout compte fait, en assurance de personnes, le législateur s'est inspiré de la common law et que le droit français a eu une influence mineure. En assurance de dommages, 6 emprunts au droit français sont moyens ou importants alors que seulement 2 emprunts ontariens sont moyens ou importants⁴⁰. Bien que les emprunts français soient plus nombreux que ceux provenant de la common law, on ne peut dire que le législateur s'est véritablement inspiré du droit français lors de la réforme de 1974 en matière d'assurance de dommages.

⁴⁰. Notons que concernant l'article 121 du PL 7 (2585 CCBC et futur 2496 CCQ) on mentionne s'être inspiré également de la loi anglaise. Comme l'article de la loi anglaise n'était pas inclus dans le document de travail, nous ne l'avons pas considéré dans le calcul des emprunts.

La réalité est peut-être plus complexe. Le fait qu'on ait indiqué la provenance de certains articles ne signifie pas qu'il s'agit de la seule provenance ni que les autres articles n'ont pas profité d'une influence spécifique. Il faudrait vérifier quel était alors l'état du droit français ou de la common law sur l'ensemble des sujets si on veut être plus précis.

CCQ	C c B C 1976	PL 7	Faribault	France	Ontario	Ass.Qc	CcBC 1866	Degré d'influence / commentaires	Sujet
2389	2468	2	1				2468	visé à avoir une définition complète couvrant entre autres la notion d'assurance-vie	définition / assurance
2389	2469	3					2479	reformulation des classifications	catégorie
2391	2471	4	30				2479	reformulation des classifications IMPORTANT / la division française a été retenue selon le PL 7	catégorie
2392	2472	5	55				2473	visé à avoir une définition complète	définition / assurance de personne
2392	2472	6			145 (h)			MOYEN / inspiré de la loi ontarienne selon le PL 7 mais visé à combler une lacune dans le Code pour être conforme avec la pratique	définition / assurance collective
2393	2473	7					2589	redéfinition de l'article 2589 CC selon PL 7 et le 2 ^e paragraphe codifie la jurisprudence selon PL 7	définition / assurance-vie
2394	2474	8		Picard & Besson (461)				faible / reprend un principe propre au droit civil	contrats accessoires
2395 2396	2475	9		Picard & Besson (173)				faible	définition / assurance de dommages

2398	2476	10	4				2481	reproduit l'article 2481 CC selon PL 7	formation
2399	2477	11	7	7			2480	faible / reconnaissance de la pratique en cours selon le PL 7	police
2400	2478	12	21-22			240(2)	e x . 2570	codifie une principe général et se rapproche de 240(2) A selon PL 7	divergence
4 2 2 L. Ass Qc	2479	13				242			automobile
2399	2480	14			101		2 5 8 7 (v i e) 2 5 6 9 (feu)	faible / reconnaissance de la pratique en cours selon le PL 7 / était déjà prévu à 2569 et 2587 CC	contenu
2402	2481	15	19	24				IMPORTANT / inspiré de la loi française selon PL 7	violation de la loi vs acte criminel
2403 2405	2482	16	21 22			214	2570	vise à avoir dans un seul texte des principes généraux du Code et de l'article 214 de la loi des assurances selon PL 7	c o n d i t i o n s d o i v e n t énoncées par écrit dans la police

2406	2483	17						droit nouveau selon PL 7	déclarations adhérent en assurance collective
2407	2484	18	23			214(3)		précision à l'article 214 de la loi des assurances selon PL 7	s o c i é t é s mutuelles
2408	2485	19	12	15			2485	nul / ajout du souscripteur et précision à l'effet que doit être de nature à influencer un assureur raisonnable, ce qui n'est pas prévu à l'article 15 de la loi française	déclaration du risque
2409 2408	2486	20	15				2486 2489	reformulation de 2486 et 2489 CC selon PL 7	déclaration du risque / limites
2410	2487	21	contraire à 14	21			2487	IMPORTANT / principe était déjà en partie reconnu à 2487 CC. Toutefois, il modifie 2487 qui ne faisait pas de distinctions entre les fausses représentations par erreur ou volontaires en ne retenant que les cas de fausses déclarations volontaires, comme c'est le cas pour la loi française.	déclaration du r i s q u e / déclarations mensongères entraînent nullité

2411	2488	22	contraire à 14	22				MOYEN / comme en droit français, vise à empêcher la nullité dans les cas où l'assuré était de bonne foi et à indemniser l'assuré de façon proportionnelle. Toutefois, cette disposition s'applique, en droit français, autant à l'assurance de dommages qu'à l'assurance de bien. De plus, il n'est pas prévu en droit français que l'assureur puisse obtenir la nullité s'il prouve qu'il n'aurait pas assuré si le risque avait été correctement déclaré.	déclaration du r i s q u e / indemnisation proportionnelle en assurances de dommages
2412	2489	23	18					visé à tempérer l'article 2490 CC selon le PL 7 en suspendant la garantie au lieu de l'annuler	engagement formel
2414 ±	2490	24			98(5)			faible / ne parle pas vraiment de la même chose. Les conditions ne sont pas les mêmes.	clause nulle si contraire à la loi en matière de déclaration du risque
2413	2491	25				240 (1)		codification de la jurisprudence selon le PL 7	déclaration du risque/preuve
	2492	26	3				2470 2471	principe déjà inscrit au Code	c o n t r a t commercial vs civil

2397	2493	27	11	4			2477	MOYEN / similaire au droit français même si rédaction différente	réassurance
1608	2494	28	11a				2468	1 ^{ère} partie déjà prévue au Code et 2 ^e partie vise à contrecarrer une jurisprudence récente selon PL 7	responsabilité civile
2925	2495	29	29 (2 ans)					modification des délais de prescription déjà prévus selon demande de l'Office de révision du Code civil selon PL 7	prescription
3119	2496	30				213		principe déjà prévu à la loi des assurances, mais substitution du lieu de la signature de police par celui de la proposition selon PL 7	d r o i t international
3119	2496	31				213		principe déjà prévu à la loi des assurances	d r o i t international
3119	2497	32			147			MOYEN / s'inspire de la loi ontarienne selon PL 7	d r o i t international
3119	2498	33				213		reformulation de la dernière partie de l'article 213 de la loi des assurances selon PL 7	d r o i t international
1432	2499	34						confirmer une règle jurisprudentielle et écarter la dernière partie de l'article 1019 CC selon PL 7	interprétation
2415	2501	35	59		149			faible	contenu / ass-pers.

2416 2404	2502	36						droit nouveau selon le PL 7	contenu / ass mal-acc exclusions
2417	2503	37						droit nouveau selon le PL 7	a f f e c t i o n s préexistantes
2417	2504	38						droit nouveau selon le PL 7	a f f e c t i o n s préexistantes
		39						droit nouveau selon le PL 7	a s s u r a n c e variable
2401	2505	40	94		150 246		2480	MOYEN / en ce qui concerne les arts 150 et 246	contenu ass collective
2401	2505	41			151			MOYEN / la loi ontarienne est plus spécifique	p r e u v e d'adhésion ass coll
2418	2506	42	5		152 252		2590	152: faible / car la nécessité d'un intérêt était déjà prévue au Code 252: nul / ne porte pas sur la même chose	intérêt
2419	2507	43	56		153 251		2590	153: faible / était déjà prévu au Code 251: nul / ne porte pas sur la même chose	intérêt
2418	2508	44	56a		152	219		IMPORTANT / permet de substituer l'absence d'intérêt par un consentement écrit	intérêt

contr aire à 2418	2509	45	56b				2591	reproduit droit antérieur	cession et intérêt
2420	2510	46	62				2588	visé à renverser la règle de la nullité qui était prévue à 2588	âge
2420	2511	47	62		160		2588	IMPORTANT / remplacement de la sanction de la nullité par la règle de la proportionnalité	âge
2421	2512	48			160			IMPORTANT / limite les cas où la nullité peut être demandée	âge
2420	2511	49			161			faible / mais l'article 160 aurait dû être cité et l'emprunt aurait été MOYEN même si la loi québécoise prévoit en plus le redressement de la prime	âge
2423	2514	50						droit nouveau	f a u s s e s déclarations de l'adhérent
2424	2515	51	64		158 256(2)			158: IMPORTANT / sauf que s'applique à l'assurance-vie dans la loi ontarienne la limite de 2 ans existait dans la plupart des juridictions de l'Amérique du Nord selon PL 7 256(2): nul, ne porte pas sur la même chose	inopposabilité des fausses déclarations

2425	2516	52	7a 7b		154			faible / loi ontarienne parle de délivrance et loi québécoise d'acceptation et précise que ne doit pas avoir eu de modification	m i s e e n vigueur / vie
2426	2517	53			154			faible / reconnaît principe de délivrance, mais loi ontarienne prévoit paiement de la 1 ^{ère} prime et pas de changement dans l'assurabilité	m i s e e n vigueur / acc- mal
2426	2518	54			154(2)			MOYEN / similaire	délivrance de la police
2427 2429	2 5 1 9 - 2 5 2 0 - 2521	55	68		156(1)	216		pas d'intérêt pendant délai de 30 jrs pour s'ajuster à pratique courante selon PL 7 nul / existait déjà, sauf question de l'intérêt et loi ontarienne prévoit qu'il peut y avoir de l'intérêt pendant le délai de grâce si la prestation devient alors payable	prime / délai de grâce / intérêt
2427 2428	2 5 1 9 - 2522	56	67	75	155			conforme au droit des obligations selon PL 7 Fr: faible / car en France, il y a des formalités à remplir avant de résilier le contrat et peut y avoir aussi réduction de capital en certains cas Ont: faible	prime / vie /résiliation

2430	2523	57	67	16 75				faible / loi française ne s'applique pas juste à l'ass acc-mal et prévoit un mécanisme bien précis pour pouvoir résilier le contrat et il peut y avoir suspension du contrat	prime / a c c - m a l - résiliation
2431 2434	2524	58			163			droit nouveau selon PL 7 IMPORTANT / PL 7 ne prévoyait pas qu'applicable seulement pour assurance individuelle, mais texte adopté le prévoyait	prime / vie / remise en vigueur
2431	2525	59			163			MOYEN / similaire	remise en vigueur
2432	2526	60			163			nul / ne semble pas être prévue à la loi ontarienne	remise en vigueur
2433	2527	61	67	76 17				faible / l'article 75 de la loi française (qui n'est pas cité) interdit l'action en recouvrement pour tout type d'assurance-vie alors qu'elle est interdite seulement en assurance individuelle en droit québécois 17: nul / ne porte pas sur la même chose	p r i m e / recouvrement
2436	2528	62	63		178			faible / pas de distinction concernant assurance invalidité dans la loi ontarienne et éléments à prouver dans la loi ontarienne	paiement de l'indemnité
	2529	63	87		184		2593a	faible / existait déjà au Code	déclaration de décès

	2530	64			87			1 ^{ère} partie : 68-76 Loi dépôt et consignation et 2 ^e partie: comme se fait aux USA selon PL 7 réfère à 87 de la loi ontarienne, mais ne porte pas sur la même chose	paiement par dépôt
2440	2531	65			191			MOYEN / loi ontarienne nécessite l'accord de l'assureur	paiement de l'indemnité
		66			249(7)		23	faible / loi ontarienne prévoit que l'assureur ne peut demander qu'un certificat sur la cause et/ou la nature de l'accident, de la maladie ou de l'invalidité	autopsie
2439	2533	67			249(3)			MOYEN / loi ontarienne n'exige pas que l'aggravation excède 6 mois	aggravation risque prof.
2439	2533	68			249(3)			MOYEN / similaire	diminution risque professionnel
	2534	69			249(4)			faible / mécanisme différent prévu à la loi ontarienne	pertes de revenus
2435	2535	70			249(7)			MOYEN /, mais même délai partout au Canada selon PL 7	avis de sinistre + preuve de pertes

2438	2536	71			249(7)			MOYEN / loi ontarienne demande certificat médical ce qui ne veut pas forcément dire se soumettre à un examen médical	e x a m e n médical
2437	2537	72			249(11)			délais ne devraient pas être plus longs que lois du travail selon PL 7 faible / 1 ^{er} délai de 30 jours similaire pour 1 ^{er} versement, mais loi ontarienne prévoit un maximum de 60 jours pour les autres versements	d é l a i d e paiement en invalidité
		73	88						acc.mal. insaisissable
2442	2538 2539	74						droit nouveau selon PL 7	a s s f r a i s funéraires + tontine interdits
2456	2540	75	71		164			faible / loi ontarienne ne prévoit pas que le produit de l'assurance fasse partie du patrimoine de l'assuré	désignation / patrimoine de l'assuré
2446	2541	76			164			MOYEN / similaire	désignation bénéficiaire
2450	2542	77			166			MOYEN / similaire	désignation bénéficiaire / testament

2447	2543	78	73				838	mêmes règles qu'en droit successoral selon PL 7	désignation bénéficiaire
2447	2544	79		64	168			même règles qu'en droit successoral selon PL 7 Fr: MOYEN / similaire au dernier paragraphe Ont: faible / loi ontarienne prévoit plutôt à qui ira la prestation si bénéficiaire décède avant assuré	désignation bénéficiaire
2448	2545	80	75				603 604 605		désignation bénéficiaire / co-mourants
2449	2546	81	74-80		164 165			MOYEN / similaire	désignation bénéficiaire
2449 2451	2547 2548	82	80		165			faible / similaire seulement concernant l'impossibilité de faire une désignation irrévocable dans un testament	désignation bénéficiaire
2452	2549	83	74						désignation bénéficiaire
2453 2455	2550	84			169 170			reprendrait la doctrine et la jurisprudence selon PL 7 MOYEN / similaire	désignation bénéficiaire

	2551	85	77						désignation bénéficiaire / rapport à la succession
2457	2552	86	81 82		170			inspiré de la Loi des maris et parents selon le PL 7 faible / loi québécoise plus large que loi ontarienne car vise tout descendant et ascendant. ajoute à la Loi des maris et parents	désignation bénéficiaire / insaisissabilité
2454	2553	87			172			MOYEN / toutefois, la loi ontarienne semble limiter les avantages aux dividendes et bonus	désignation bénéficiaire / a u t r e s avantages
2458	2554	88		67	165			Fr et Ont: nul / ne parlent pas des autres droits, mais seulement de la prestation d'assurance	désignation bénéficiaire
2459	2555	89					208		désignation bénéficiaire / divorce - sép.
2460	2556	90			171			faible / la loi ontarienne prévoit que le bénéficiaire irrévocable doit avoir atteint 21 ans et doit y consentir	désignation bénéficiaire

2461	2557	91			174			MOYEN / similaire	cession
2462	2558	92			174			MOYEN / similaire	cession
2445	2540	93	86a		173			visé à faire comme dans les autres provinces selon le PL 7 MOYEN / similaire	t i t u l a i r e subrogé
2441	2532	94	84		162		2593	l'article 2593 est renversé selon le PL 7 nul / loi ontarienne prévoit qu'on peut exclure le suicide pour n'importe quelle période de temps - c'est la liberté contractuelle qui s'applique	suicide
2443	2559 2560	95	contraire à 85	79			610	même chose qu'en droit successoral selon PL 7 faible / car reprend aussi disposition qui existait en droit successoral et droit français prévoit aussi conséquence si tentative que ne prévoit pas droit québécois	attentat à la vie de l'assuré
2444	2561	96				79		similaire à la loi des assurances	insaisissabilité- société de secours
2463	2562	97	31	28				reformulation du droit actuel selon PL faible / était déjà compris ainsi	déf. ass. domm / caractère indemnitaire

2464	2563	98	39	28			2578	reformulation selon PL 7 la faute lourde n'est plus exclue nul / ne porte pas sur la même chose, mais l'article 12 de la loi française aurait dû être cité car similaire et l'emprunt aurait alors été IMPORTANT	f a u t e intentionnelle = ordre public + exclusions formelles limitées
2464	2564	99	40	13			2579	reformulation selon PL 7 IMPORTANT / étend l'assurance à la responsabilité en vertu de l'art. 1054 CcBC, et ce, sans égard au caractère intentionnel ou non de l'acte posé par ces personnes	responsabilité de l'assuré pour les fautes commises par des personnes dont il est responsable
2465	2565	100	39	33			2509 (maritime)	MOYEN / existait déjà en assurance maritime	vice propre - exclusion légale
2466 2467	2566	101	20	17			2574	nouveau-inspiré de la loi française qui serait toutefois moins souple et de l'art. 240(3) et 241 de la loi des assurances selon PL 7 faible / loi française prévoit un délai - reprend 240(3) de la loi des assurances	aggravation du risque
2477	2567	102	26						résiliation - délai d'avis écrit

2479	2569	103	26						résiliation - remboursement prime
2469	2570	104	2				2469	reformulation, prévoit fin du droit à la prime selon PL 7	début et fin du droit à la prime
2469	2571	105	16	16				faible / car droit français prévoit plusieurs modalités à suivre, mais ne prévoit pas que la prime puisse être réduite de l'indemnité payable	prime - droit d'action
2470 2471	2572 2573	106	17			240(13)	2478	reformulation selon PL 7	d é l a i e t contenu de l'avis de sinistre et des preuves de pertes
2470	2572	107			122(8)	240(14)		faible / car la loi ontarienne limite ce pouvoir à l'agent en cas d'absence ou d'incapacité ou à quelqu'un qui recevra partie de l'indemnité en cas de refus d'obtempérer de l'assuré / existait (pour la 1 ^{ère} partie) déjà dans la loi des assurances	avis de perte par personne intéressée

2472	2574	108	28			240(15)		origine du Code civil selon PL 7	déclaration mensongère invalide droit à l'indemnité
		109	35				2 5 8 2 (feu)	pratique établie au Canada et aux USA selon PL 7	absence de franchise à payer - indemnité payable jusqu'à concurrence du montant prévu au contrat
2473	2575	110			122(12)			MOYEN / même délai	paiement de l'indemnité dans les 60 jours de la réception de l'avis et des preuves

2474	2576	111	41	36			2584 feu	inspiré de la loi française, mais déjà reconnu dans les polices selon PL 7 faible / loi française prévoit que recours possibles contre personnes normalement exclues si acte malveillant de celles-ci	subrogation contre tiers responsable sauf personnes faisant partie de la maison de l'assuré
2475	2577	112	8				2576 2482		cession prend un intérêt
2476	2578	113	9			240(4)	2483 2576 2577		cession du bien = fin de l'assurance sauf si cession d'a s s ou consentement de l'assureur
2478	2568	114	54		121			MOYEN /semblable sauf que le délai n'est pas prévu de la même façon dans la loi ontarienne et prend le consentement de l'assureur au transfert et non simplement une notification	a v i s a u créancier si transport de l'assurance

2480	2579	115	37				2492 maritime 2569 feu	inspiré de 2492 et 2569 CcBC selon PL 7	contenu de la p o l i c e d'assurance de choses
2484	2582	116	5				2480 2472	reformulation de 2480 selon PL 7	a s s u r a n c e illégale si a b s e n c e d'intérêt
2481 2482	2580	117	32				2474	reformulation de 2474 selon PL 7	intérêt - cas visés
2481	2581	118	6				2475	différent de 2475 selon PL 7 emprunté à l'assurance maritime selon PL 7	i n t é r ê t - moment où il doit exister
2490 2491	2583	119	33				2575	remaniement de 2515 et 2575 selon PL 7	m o n t a n t d'assurance n'égale pas preuve de la valeur de la chose assurée
2492	2584	120	34	29			2514 2515 MOYEN	remaniement de 2514 et 2515 et généralisation comme en droit français selon PL 7	surassurance

2496	2585	121	36	30		240(8) 240(9)	2516 2517 2519	modifications de 2516 et 2517 + retient loi anglaise de 1906 sur l'assurance maritime, la loi française de 1930 en assurance terrestre et l'art. 240(9) de la loi des assurances selon PL 7 Fr: MOYEN / loi française prévoit qu'assuré doit aviser chaque assureur des autres assureurs L'article de la loi anglaise n'étant pas inclus, nous ne l'avons pas considéré.	assurances multiples - règle de la proportion et p a s d e bénéfice de division
2497 2494	2586	122	42	37		240(18)		inspiré de la loi française et de la loi des autres provinces (1 ^{er} alinéa) inspiré de la condition statuaire 18 (2 ^e alinéa) selon PL 7 MOYEN / similaire au droit français en assurance incendie	attribution de la prestation aux c r é a n c i e r s privilégiés et hypothécaires
	2587	123	43			240(16)		se trouvait dans les conditions statutaires, mais de façon non claire selon PL 7	arbitrage
2495	2588	124	44			240(5)		reformulation de 240(5) A selon PL 7	délaissement
2495	2589	125	45						sauvetage et vérification

2485	2590	126	47	40	118		2580 2581	reproduit 2580 et 2581 selon PL 7 Fr et Ont: faible / existait déjà	incendie - conséquence immédiate du feu
2485	2591	127	48		118	240(11)		incorpore dispositions statutaires selon PL 7 faible / existait déjà	incendie - explosion
2486	2592	128	49	34	118	240 (10)b		faible / existait déjà en partie dans la loi des assurances en assurance incendie à l'article 240(10)b de la loi des assurances	incendie - guerre-émeute
2486	2593	129	49			240 (10)b		reformulation des dispositions statutaires selon PL 7	incendie - cataclysmes naturels
2487	2594	130	50	42-43		240(5)	2580	reprend 2580 complété par 240(5) de la loi des assurances selon PL 7 faible / car découle de 2580 en le précisant et en prévoyant l'exclusion si preuve de vol	incendie - mesures de sauvetage
2488	2595	131	51				2573	reprend 2573 selon PL 7	incendie-tous les biens du même genre
2489	2596	132	52			240(6) 240(7)		reprend 240(6)(7) de la loi des assurances selon PL 7	incendie-effets mobiliers

2468	2597	133	53						inoccupation de 30 jrs et moins n'est pas une aggravation
2468	2597	134				240(10))240(1 0)e		incorpore et précise 240(10) de la loi des assurances selon PL 7	introduire des gens de métier pour moins de 30 jrs n'est pas u n e aggravation
	2598	135				144		provient de 144 de la loi des assurances selon PL 7	i n c e n d i e a s s u r a n c e mutuelle
	2599	136						droit nouveau selon PL 7	i n c e n d i e - divulgarion des drts
2498	2600	137	100 100a				1054		responsabilité peut faire l'objet d'un contrat d'assurance
2499	2601	138	100b						contenu de la police ass-resp

2503 2504	2604	139	102-103						obligation de prendre faits et cause - transaction inopposable à l'assureur si hors sa connaissance
2503	2605	140	104				2 5 3 7 maritime		frais et intérêts à la charge de l'assureur en sus du montant de la police

2.- Évolution jurisprudentielle

Nous nous attarderons maintenant à l'évolution jurisprudentielle et doctrinale de certaines notions propres au droit des assurances et à l'impact de certaines décisions étrangères sur le droit des assurances québécois⁴¹.

Il est à noter que nos prochains commentaires ne se veulent pas une critique du bien-fondé de l'importation de principes étrangers, mais plutôt une critique de la façon dont cette importation est faite. De plus, nous avons limité notre étude jurisprudentielle aux préoccupations soulevées dans le présent mémoire.

2.1 La défense ou exclusion d'ordre public

Cette défense consiste à invoquer l'aspect "immoral" qu'il y aurait à indemniser le bénéficiaire en raison des circonstances entourant la survenance du sinistre. Dans le cas que nous étudierons, il s'agit de l'application du principe à l'effet que "nul ne peut profiter de son propre crime". Cette défense ou exclusion s'appliquerait malgré l'absence de dispositions législatives à cet effet.

La décision rendue en 2002 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Compagnie d'Assurance-Vie Transamérica c Goulet*⁴² discute de la défense d'ordre public en matière d'assurance-vie. Cette décision a été rendue en même temps qu'une autre décision de la

⁴¹. Il ne s'agit pas d'une recherche exhaustive de la jurisprudence ayant cité des références étrangères soit de common law, soit de tradition civiliste, mais plutôt d'exemples pris ici et là pour servir d'échantillonnage et provenant de nos notes de cours alors que nous enseignions à l'Université de Sherbrooke le droit des assurances et d'une revue, entre autres, des différents textes publiés au cours des ans par la Formation continue du Barreau du Québec lors des Développements récents en droit des assurances, événement réputé en matière de droit des assurances au Québec.

⁴². *Compagnie d'Assurance-Vie Transamérica c Goulet*, [2002] 1 RCS 719 [Goulet RCS].

Cour suprême en provenance de l'Ontario⁴³ et le raisonnement suivi dans les deux dossiers est le même.

Dans l'affaire *Goulet*, l'assuré est décédé lors de l'explosion d'une bombe qu'il était en train d'installer dans une voiture à l'aéroport Dorval. Dans l'affaire *Oldfield*, l'assuré Roger Arbic a succombé à une surdose de cocaïne lorsque l'un des condoms remplis de cocaïne qu'il avait avalés pour les dissimuler s'est déchiré. Dans les deux cas, leur veuve réclamait à l'assureur le produit de l'assurance prise sur leur vie à titre de bénéficiaire désigné à la police. Comme aucune clause au contrat n'excluait le décès survenant à l'occasion de la commission d'un acte criminel, l'assureur invoquait l'ordre public pour refuser de verser l'indemnité.

La Cour supérieure, la Cour d'appel et la Cour suprême, dans l'affaire *Goulet*, accueillent l'action de la bénéficiaire, mais pour des motifs différents.

En première instance, le juge Jean Crépeau insiste sur le fait qu'aucune disposition ne permet une défense d'ordre public et que les seules exclusions possibles sont celles mentionnées au Code⁴⁴. Il justifie ainsi son refus d'importer cette défense de common law au Québec:

*“Correctement appliqués, ces principes signifient qu'avant de recourir à la common law l'on doit s'assurer que le Code civil ne contient aucune disposition à l'égard de la question en litige.”*⁴⁵

(...)

⁴³. *Oldfield c Transamerica Life Insurance Compagny*, 8 mars 2002, no. 28163, 2002, CSC 22.

⁴⁴. *Goulet c La Compagnie d'Assurance-Vie Transamérique du Canada* (1996), RRA 1131 (CS), aux pages 1135 et 1136 [*Goulet CS*].

⁴⁵. *Goulet CS*, *supra* note 44 à la page 1134. Il référerait alors aux principes établis dans *Hallé c. Canadian Indemnity Co.*, (1937) RCS 368 [*Hallé*] et *London Life Insurance Co. c. Goldstein*, (1994) RJQ 627 (CA) [*London Life*].

*Le législateur a déterminé au Code civil dans quelles circonstances l'assureur pouvait invoquer en "assurance de personnes" "l'ordre public" pour refuser d'honorer une réclamation. Il n'appartient plus alors aux tribunaux "d'ajouter" au Code civil d'autres exclusions d'ordre public. L'assureur a toute la latitude d'inclure au contrat les exclusions qu'il souhaite, en conformité des principes énoncés au Code civil.*⁴⁶

(...)

*Il pourrait en être bien autrement en common law, mais, au Québec, ce sont le Code civil et le contrat (la police) qui déterminent exclusivement les obligations des parties.*⁴⁷

La Cour d'appel (les juges Melvin L. Rothman, Marie Deschamps et Joseph R. Nuss) conclut que cette défense ne peut être étendue à un bénéficiaire innocent⁴⁸. Il semble toutefois qu'elle considère que cette défense d'ordre public existe déjà et qu'elle se retrouve dans certaines des règles prévues au Code civil si on se fie à l'extrait suivant:

"The rule of public order or public policy which would prohibit a criminal from obtaining the benefits of his crime has been recognised in similar terms both in Quebec and in the Common Law jurisdictions." (Juge Rothman)⁴⁹

La Cour reprend également un des arguments retenus par le juge de première instance à l'effet que si l'assureur voulait exclure ce risque, il devait le faire conformément à l'article 2481 CcBC et prévoir une clause à cet effet dans le contrat.

⁴⁶. Goulet CS, *supra* note 44 à la page 1136.

⁴⁷. *Ibid* à la page 1136.

⁴⁸. *Compagnie d'Assurance -Vie Transamérica c Goulet*, 2000 CanLII 8419 QC CA, aux paragraphes 40, 52 à 55 et 67 [*Goulet CA*].

⁴⁹. *Ibid* au paragraphe 38. Aux paragraphes 36 et 37, la Cour donne d'ailleurs des exemples d'articles du Code qui empêchent un bénéficiaire d'assurance de profiter de son crime. La Cour cite les articles 2559 CcBC (le jugement indique 2259 CcBC mais il est évident qu'il s'agit d'une coquille) en matière d'attentat à la vie de la personne assurée et 2563 CcBC (vraisemblablement une autre coquille puisque le jugement indique 2653 lequel article ne se trouve même pas au chapitre des assurances terrestres) en matière d'acte volontaire. Elle affirme également qu'un assuré ne peut généralement bénéficier de son crime et s'en remet au professeur Jean-Guy Bergeron lequel réfère à l'article 2563, al.2 CcBC.

*“With respect, I cannot accept appellant’s argument that no policy exclusion was necessary to exclude coverage for death of the insured caused while he was committing a crime. This argument, if accepted, would deprive Art. 2481 of any real meaning or utility. Why have a clause in the policy excluding liability where the death is caused by an indictable offence if there would be no liability in any event on grounds of public order without such a clause in the policy ?”*⁵⁰

Finalement, la Cour ne semble pas être en désaccord avec une certaine utilisation des décisions étrangères dans des situations précises:

“It is well recognised that Quebec insurance law, although codified to reflect our own particular Civil Code rules and a civil law context, has deep roots in English, Canadian and American common law insurance principles and it operates in a North American context as well. For that reason, common law authorities have frequently been cited in appropriate Quebec cases where the legal provisions in the two systems are similar, or sometimes where our Code is silent. In these cases, common law authorities can be of comparative interest.

(...)

*“Thus, while Common Law and French authorities can have a comparative interest in appropriate Quebec cases and, on a comparative basis, they were certainly of some interest in this case, in the end, the question of whether the circumstances of Arbic’s death in this case constituted a basis in law of refusing to honour the policy on grounds of public order was a question that had to be decided under the provisions of our Civil Code. That is what the trial judge did.”*⁵¹

Il est toutefois intéressant de noter que le juge Nuss, bien que d’accord avec la conclusion principale du juge Rothman, préfère ne pas prendre position au sujet du bénéficiaire représentant la succession qui ne pourrait pas, contrairement au bénéficiaire désigné à la police, recevoir le produit d’assurance comme c’est le cas en common law selon ce qu’en dit le juge Rothman. Il préfère que la situation se présente devant la Cour avant de pouvoir

⁵⁰. Goulet CA, *supra* au paragraphe 57.

⁵¹. *Ibid* aux paragraphes 62 et 65.

énoncer une telle conclusion et prétendre que tant la common law que le droit civil arrivent au même résultat⁵².

Quant à la Cour suprême, elle affirme que, bien qu'appliquant le droit en vigueur avant 1994, la solution serait la même en vertu du nouveau Code civil du Québec de 1994⁵³.

Au soutien de sa décision, la Cour suprême, sous la plume du juge Lebel, réfère tantôt à la common law⁵⁴, tantôt au droit français⁵⁵.

Selon elle, les tribunaux peuvent édicter des règles d'ordre public et le principe voulant que nul ne peut profiter de son propre crime existe en droit québécois. Toutefois, une telle règle d'ordre public qui punirait un bénéficiaire innocent n'a pas sa place dans notre société.

“À la limite, ce moyen nie l’existence d’un ordre public constaté judiciairement en droit privé québécois. Ce moyen est mal fondé. Le droit civil reconnaît de longue date le pouvoir des tribunaux de définir et de développer ces principes de droit fondamental ou ces règles de vie sociale qui informent toute l’application du droit privé. Dans la pratique, en raison de la convergence des valeurs des sociétés occidentales, il ne devrait pas paraître étonnant que le contenu de l’ordre public présente des similitudes importantes dans les différents systèmes juridiques. (para. 42)

Bien sûr, la plupart des principes d’ordre public sont codifiés au C.c.B.C. ou au C.c.Q. Toutefois, les lois et les règlements n’énumèrent pas de manière exhaustive les principes d’ordre public. Ces derniers peuvent être de création judiciaire. Le juge Baudouin le rappelait dans l’arrêt Godbout c. Longueuil (Ville de) (1995) R.J.Q. 2561 C.A., p. 2570 (conf. (1997) 3 R.C.S. 844): (para. 43)

⁵². *Ibid* aux paragraphes 71 et 72.

⁵³. *Goulet RCS, supra* note 42 au paragraphe 19.

⁵⁴. *Ibid* aux paragraphes 52 et 55.

⁵⁵. *Ibid* aux paragraphes 33 et 54.

(...)

En matière d'assurance, les tribunaux québécois ont expressément reconnu l'existence du principe d'ordre public selon lequel nul ne peut profiter de son propre crime (voir Bélair c. Lasalle, (1970) C.A. 275, et Foncière Compagnie d'Assurance de France c. Perras, (1942) B.R. 231, conf. par (1943) R.C.S. 165). Toutefois, il faut souligner que ces décisions sont antérieures à l'adoption des dispositions sur le droit des assurances contenues au C.c.B.C. La question qui se pose est donc celle de savoir si la réforme du droit des assurances de 1976 a éliminé ce principe d'ordre public. (para. 45)

(...)

Certes, comme le souligne l'intimée, l'article 2500 C.c.B.C. prévoit expressément que les dispositions du titre "Des assurances" qui y sont énumérées relèvent de l'ordre public. Cependant, l'adoption de l'article 2500 C.c.B.C. n'a pas éliminé le principe "nul ne peut bénéficier de son propre crime" du droit civil québécois des assurances, ni supprimé la fonction judiciaire de définition et d'identification des règles d'ordre public. (para. 47)

(...)

Je ne peux accepter la prétention de l'intimée selon laquelle l'existence de l'exception d'ordre public prive l'art. 2481 C.c.B.C. de son utilité. Au contraire, tel qu'indiqué plus haut, elle laisse l'assureur libre de stipuler l'exclusion des actes criminels et de leurs conséquences à l'égard de tous, ce qui n'a pas été fait dans le présent dossier. (para. 50)

Ainsi, le principe d'ordre public selon lequel "nul ne peut profiter de son propre crime" existe en droit québécois des assurances. D'une part, les tribunaux québécois ont appliqué ce principe avant la réforme du droit des assurances de 1976. D'autre part, rien dans les nouvelles dispositions législatives de 1976 ne laisse croire que le législateur ait voulu l'écarter. Il faut maintenant examiner la portée réelle de ce principe. (para. 51)

Malgré son existence, l'exception n'a toutefois pas l'absolutisme que lui prête l'appelante. En common law, les motifs du juge Major dans l'affaire Oldfield, précité, en font foi et je m'en rapporte à son analyse sur le sujet. La common law, telle qu'elle a évolué, n'exige pas une telle solution. Le droit civil ne l'impose pas davantage. (para. 52)

La règle d'ordre public veut empêcher l'assuré ou le titulaire du droit à l'indemnité d'assurance de profiter de son crime. Le droit des assurances n'interdit pas toutefois de protéger des tiers ou des bénéficiaires innocents

contre les conséquences d'une activité criminelle. (para. 53)

Comme la règle d'ordre public "nul ne peut profiter de son propre crime" n'affecte pas la validité de la formation du contrat et ne se fonde pas sur les termes du contrat d'assurance, l'art. 2550 C.c.B.C. ne peut être utilisé pour priver le bénéficiaire innocent de son indemnité lorsque l'assuré est décédé en commettant un acte criminel. (para. 55)

Une règle d'ordre public comme celle que l'appelante propose d'appliquer ne présenterait pas d'intérêt sociétal. Visant le comportement de l'assuré, elle punirait un bénéficiaire innocent placé dans la relation d'un tiers avec lui. (para. 57)"

Doit-on comprendre de ces décisions qu'il y a importation d'une règle de common law dans notre système ou qu'il s'agit d'une simple coïncidence et que les deux systèmes légaux arrivent au même résultat ? En fait, il semble que les trois cours ont trouvé la réponse aux questions soulevées soit dans le Code civil, soit dans des principes reçus en droit civil québécois. La Cour d'appel, par contre, ne rejette pas le recours à des décisions étrangères en certaines circonstances où notre Code civil est silencieux.

Toutefois, si on considère l'origine des dispositions en cause, il est difficile de prétendre qu'elles proviennent exclusivement de la common law. De plus, contrairement à d'autres concepts qui ne sont pas clairement codifiés, on retrouve dans le présent cas différentes dispositions dans le Code à ce sujet. Il faut donc alors interpréter l'intention du législateur sur cette question, et l'intention du législateur québécois seulement.

2.2 Les dommages à exécution continue ou progressive en assurance responsabilité

En matière de responsabilité civile, il peut arriver que le dommage ne se produise pas de façon concomitante à la faute ni à un moment ponctuel et précis. En fait, le dommage peut se réaliser de façon progressive et continue. Tel pourrait être le cas en matière d'exposition à des matières toxiques ou en matière de dommages environnementaux par

exemple. Vient alors se poser la question de savoir quel assureur doit indemniser et à quel moment dans l'échelle temporelle doit-on se placer pour analyser la situation. Or, aucune disposition particulière du Code civil en matière d'assurance ne vient trancher cette question.

Un article paru en 2002 porte précisément sur la question de l'utilisation des théories provenant de la common law en droit québécois en ce qui concerne les polices d'assurance responsabilité et les dommages à exécution continue ou graduelle⁵⁶.

Tel que l'explique Me Hivon, différentes théories ont été conçues aux États-Unis pour déterminer le moment ou la date de l'événement couvert par la police d'assurance lorsque la police ne comportait pas de définition précise de cette notion d'événement et du moment (ou de la date) précis pendant lequel il devait se produire pour qu'il y ait couverture. Ces théories ont été également appliquées dans les provinces de common law, sans que l'une d'entre elles n'ait fait l'unanimité, bien que certaines tendances apparaissent⁵⁷.

Selon Me Hivon, une seule décision québécoise s'est, à l'époque, prononcée sur la

⁵⁶. Hivon, "Dommages continus", *supra* note 11.

⁵⁷. *Ibid* aux pages 57 et 68.

Me Hivon explique ces diverses théories en reprenant les définitions proposées par Me Odette Jobin-Laberge dans "L'affaire Allstate et La Royale, La notion d'événement et les obligations des assureurs excédentaires, une solution propre au droit québécois", Janvier 1995, No. 4, Assurances, 567, à la page 577 [Jobin-Laberge "Allstate"]:

"Exposure theory:

La date de l'événement (occurrence) garanti est la date où la victime a été exposée pour la première fois aux conditions qui ont subséquemment causé un dommage.

Manifestation theory:

La date de l'événement est la date à laquelle la victime constate pour la première fois ou aurait dû constater qu'un dommage est survenu.

Tripple trigger theory ou continuous exposure theory:

La date de l'événement est tant le moment de la première exposition que la date de la manifestation du dommage ainsi que toute la période écoulée entre ces deux dates.

Injury in fact theory:

La date de l'événement est la date à laquelle le dommage survient réellement."

question⁵⁸ et celle-ci ne peut constituer un précédent: l'affaire *Allstate du Canada c Assurance Royale du Canada*⁵⁹. Il s'agissait de deux compagnies d'assurances ayant présenté une requête en jugement déclaratoire pour que la Cour détermine laquelle ou lesquelles des polices de première ligne émises par Royale et laquelle ou lesquelles des polices excédentaires émises par Allstate devaient payer pour les dommages causés par les assurées (des entreprises ayant fabriqué, vendu et livré, entre 1974 et 1980, 300 000 dormants de chemin de fer en béton précontraint qui se sont avérés défectueux).

Toutefois, tant le juge de première instance⁶⁰ que la majorité de la Cour d'appel (le banc était composé des juges Thérèse Rousseau-Houle, Joseph R. Nuss et Michel Robert)⁶¹ concluent qu'il ne s'agit pas de dommages continus compte tenu du libellé de la police et plus particulièrement d'un avenant qui y est joint et qui prévoit que les dommages couverts sont limités à l'enlèvement et au remplacement des dormants et non à la perte de valeur du réseau de chemin de fer. Quant à la juge Rousseau-Houle qui est minoritaire, bien qu'elle retienne qu'il s'agit d'un dommage continu, elle ne discute pas des théories américaines, ni de leur application en droit québécois. Il en est de même pour les juges de la majorité.

Le juge de première instance, monsieur le juge J. Fraser Martin, émet néanmoins certaines réserves face à "l'importation" de ces théories en droit québécois:

⁵⁸. Hivon, "Dommages continus", *supra* note 11 à la page 68. Elle réfère également à la décision rendue dans *Berthiaume c. Val Royal Ltée*, (1992) RJQ 76 (CS) [*Berthiaume*] dans laquelle la question aurait été "effleurée avec beaucoup de réticences". Dans la présentation d'un article de Me Odette Jobin-Laberge publié dans la revue Assurances, "Allstate", *supra* note 57, il est également fait mention qu'il s'agit de la première décision rendue au Québec sur la question des dommages continus en matière d'assurance de responsabilité.

⁵⁹. *Allstate du Canada c. Assurance Royale du Canada* (1999), RJQ 2826 (CA) [*Allstate CA*], confirmant *Allstate du Canada c. Assurance Royale du Canada* (1994), RJQ 2045 (CS) [*Allstate CS*]

⁶⁰. *Allstate CS*, *supra* note 59 aux pages 2056 et 2057.

⁶¹. *Allstate CA*, *supra* note 59 au paragraphe 40.

“I make these observations by way of an introduction to a brief comment upon the relevance of the vast body of case law, particularly American, which was urged upon me. Enmeshed in such a web one can, at first blush, be easily seduced into concluding that there is respectable authority for almost any proposition at all. Any such conclusion would however be questionable for even the American courts have gone through the exercise of sedulously relating their findings not only to the consequences of their decision in each case, but also to the policy conditions applying.

*I will nevertheless underline that the American approach is substantially different from ours.”*⁶²

Me Hivon conclut ainsi quant à la pertinence d'importer des théories de common law dans notre droit civil québécois:

*“Malgré les réticences de la Cour d'appel dans Éthier sur une question tout à fait différente, nous ne croyons pas que la décision de cette même cour dans Allstate ait pour effet d'empêcher le recours ultérieur aux précédents issus de la common law dans le contexte bien précis des dommages continus advenant le cas où ces précédents devenaient pertinents.”*⁶³

(...)

L'étude des règles de droit et des notions élaborées par la jurisprudence au Québec ne permet pas de dégager une solution claire aux questions relatives au déclenchement des garanties d'assurance en matière de dommages continus. En effet, la décision de la Cour d'appel dans Allstate à elle seule offre déjà deux opinions différentes et ne traite pas d'un cas clair de dommages progressifs ou continus. À défaut d'une telle solution, nous estimons qu'il ne semble pas y avoir d'obstacle à prime abord à ce que l'interprétation des polices d'assurance applicables s'inspire de précédents provenant des juridictions de common law. En effet, comme nous l'avons vu plus haut, les contrats étant semblables à ceux déjà interprétés au Canada encore très récemment et aux États-Unis depuis plusieurs années, les tribunaux québécois pourraient s'inspirer de cette jurisprudence dans la recherche de la solution, tout en gardant à l'esprit qu'il peut être souhaitable pour tous les intervenants que cette solution soit en harmonie avec les pratiques nord-américaines en la matière. Cette possibilité nous paraît

⁶². Allstate CS, *supra* note 59 à la page 2049.

⁶³. Hivon, “Dommages continus”, *supra* note 11 à la page 73.

*logique dans la mesure où elle ne s'oppose pas aux principes du droit civil québécois. Au contraire, et comme nous venons de le voir, il s'agit d'un contexte précis où l'intégrité de notre régime de droit civil ne saurait être menacée, puisque les notions qui permettent d'apporter des solutions et qui existent tant au Québec que dans les juridictions de common law sont compatibles.*⁶⁴

(...)

*Notre droit civil ne fait pas obstacle à l'utilisation, avec les adaptations nécessaires le cas échéant, des réflexions et des expériences provenant des juridictions de common law, dans la mesure où ses principes ne sont pas ouvertement menacés. De plus, une harmonisation minimale en la matière, dans le respect des notions chères à chacun des systèmes de droit, pourra profiter à tous les intervenants du marché des assurances en Amérique du Nord.*⁶⁵

Me Hivon référerait alors, entre autres, aux articles 2395 et 2463 CcQ.

La décision rendue en première instance dans l'affaire *Allstate* a également fait l'objet d'un article rédigé par Me Odette Jobin-Laberge en 1995, lequel faisait suite à une conférence donnée en 1994⁶⁶. Selon Me Jobin-Laberge, il s'agit de la “*première décision québécoise portant sur l'application possible, mais prudente, des différentes théories américaines de détermination de la période de garantie d'une assurance de responsabilité civile dans le cas de dommages progressifs.* (page 568)”.

D'entrée de jeu, elle admet qu'elle rejoint l'opinion du juge de première instance et que “*les décisions étrangères, particulièrement les décisions américaines, doivent être étudiées avec circonspection dans le contexte canadien et québécois*”⁶⁷. Elle fait également référence à l'article L-124-1 du Code des assurances français et aux auteurs Picard et

⁶⁴. *Ibid* aux pages 75 et 76.

⁶⁵ *Ibid* à la page 77.

⁶⁶. Jobin-Laberge “Allstate”, *supra* note 57.

⁶⁷. *Ibid* à la page 574.

Besson⁶⁸ et Lambert-Faivre⁶⁹. Quant à la décision en tant que telle, elle relève l'originalité dont a fait preuve le juge de première instance en s'inspirant à la fois de deux théories américaines, la *manifestation theory* et la *injury in the fact theory* pour conclure que les termes de la police doivent signifier que l'événement assuré se situe lorsque "*l'assuré pouvait raisonnablement croire que sa responsabilité était engagée et qu'une réclamation serait présentée contre lui*"⁷⁰. Il s'agit toutefois, selon elle, à la base, d'un cas d'interprétation des termes de la police plutôt que d'un choix conscient de l'adoption de l'une ou l'autre des différentes théories américaines.

Il semble toutefois que l'arrêt *Allstate c La Royale* de la Cour d'appel n'ait pas été cité depuis sur ce point particulier par les tribunaux québécois.

Par contre, la récente décision dans l'affaire *Deguisse c Lamarre*⁷¹ traitant du problème de la pyrrhotite à Trois-Rivières aborde certaines questions posées par les dommages à exécution continue ou progressive.

Dans ce dossier, les assureurs se sont entendus pour appliquer la décision ontarienne *Alie c. Bertrand*⁷² et la "*continuous trigger theory*" et le juge Michel Richard l'a donc appliquée en conséquence⁷³. Plus tard dans son jugement, quant à la portée à donner à une clause de la police, il cite lui-même l'arrêt de l'Ontario *Alie c Bertrand* et la théorie du "*continuous*

⁶⁸. *Ibid* aux pages 574 et 575.

⁶⁹. *Ibid* à la page 576.

⁷⁰. *Ibid* à la page 580.

⁷¹. *Deguisse c Lamarre*, 2014 QCCS 2672 [*Deguisse*].

⁷². *Alie c Bertrand*, 2002 OJ no 4697 [*Alie*].

⁷³. *Deguisse*, *supra* note 71 au paragraphe 1919.

trigger” pour justifier son interprétation⁷⁴ et se fonde sur la décision *Caisse populaire des Deux-Rives* pour s’appuyer sur des décisions émanant de la common law⁷⁵. Le débat ne s’est donc pas fait à savoir s’il était opportun d’introduire des théories américaines dans notre droit et aucune “vérification” ne semble avoir été faite pour s’assurer que l’introduction de ces théories n’allait pas à l’encontre des différentes règles de notre droit civil.

La suite de la décision *Deguisse c Lamarre* nous amène au chapitre suivant.

2.3 La pluralité d’assurances en assurance de responsabilité

Il s’agit ici de la situation où plusieurs assureurs de responsabilité ont contracté avec l’assuré. Une fois la victime indemnisée, le ou les assureurs ayant payé l’indemnité peuvent vouloir récupérer des autres assureurs une partie ou la totalité de l’indemnité versée. Pensons, entre autres, au cas d’un enfant ayant causé un dommage à autrui et dont les parents sont divorcés et que chacun d’eux bénéficie d’une assurance responsabilité couvrant la responsabilité de leurs enfants (comme c’était le cas dans l’arrêt *Promutuel Portneuf* que nous étudierons à la fin de cette section). Aucune disposition précise à cet effet n’est prévue au Code civil du Québec. Par contre, on retrouve régulièrement dans les polices des clauses dites “échappatoires” ou clauses de pluralité d’assurance visant à diminuer ou écarter l’application de la police advenant le cas où l’assuré détiendrait d’autres assurances responsabilité. Celles-ci peuvent parfois permettre de solutionner le litige, mais il arrive aussi qu’elles soient irréconciliables entre elles.

Dans l’affaire *Deguisse c Lamarre*, le juge Richard enchaîne plus loin sur la question de savoir si “les assureurs successifs sont(-ils) chacun tenus d’indemniser la “victime” de leur

⁷⁴. *Ibid* au paragraphe 1970.

⁷⁵. *Ibid* au paragraphe 1965.

*assuré commun sur une base au prorata de leur période d'assurance respective*⁷⁶.

Il énumère une série de principes qui s'appliqueraient autant en droit québécois qu'en common law canadienne et américaine et qui justifieraient, selon lui, un lien de droit entre les assureurs et un partage au prorata⁷⁷. On n'y retrouve toutefois pas de véritable exercice de comparaison entre les trois systèmes de droit (québécois, common law canadienne et américain).

Après s'être référé de nouveau à l'arrêt Caisse populaire des Deux-Rives, il continue ainsi:

[2194] C'est à la lumière de ces principes et ayant une ouverture sur le droit étranger, lequel s'harmonise avec le droit civil québécois, que nous traiterons de la question du lien de droit entre assureurs et de celle du partage au prorata entre eux.

[2195] Le Tribunal estime qu'il existe un lien de droit entre les assureurs successifs et concurrents les rendant tous responsables au paiement de l'indemnité car en droit civil québécois les théories de l'obligation in solidum et de la subrogation légale sont reconnues.

[2196] Aucune disposition du C.c.Q. ne prévoit un régime de répartition entre assureurs responsabilité civile de l'indemnité payable au bénéfice d'un assuré.

[2197] Les assureurs n'ont aucun lien contractuel entre eux.

[2198] La jurisprudence a reconnu le principe qu'en présence d'assureurs responsabilité multiples, l'assureur ayant payé la totalité de l'indemnité peut, par l'effet subrogatoire de son paiement, réclamer aux autres assureurs leur contribution respective.

*[2199] Le recours d'un assureur contre le ou les autres assureurs est fondé sur l'obligation in solidum.*⁷⁸

⁷⁶. *Ibid* à partir de la section 15.1, soit les paragraphes 2190 et suivants.

⁷⁷. *Ibid* au paragraphe 2193.

⁷⁸. *Ibid* à la page 241.

Il compare ensuite la solution de l'obligation in solidum avec celles appliquées en common law canadienne, soit les "recours en contribution équitable", "en restitution" et "en subrogation équitable" et réfère à ce qui serait l'arrêt de principe, l'affaire *Godin c London Assurance Compagny*⁷⁹, une décision du Banc du Roi remontant à 1758⁸⁰.

Et il enchaîne ainsi:

*"Nous verrons brièvement ces trois recours de common law dont leur finalité s'harmonise parfaitement à celle de la solidarité in solidum et de la subrogation légale s'appliquant en droit québécois."*⁸¹

Après avoir passé en revue ces différents recours, il conclut à ce sujet:

*"Il ressort donc de cette analyse du droit québécois et de la common law canadienne que tous les assureurs responsables d'un assuré commun sont ultimement tenus au paiement de l'indemnité."*⁸²

Ayant décidé que chaque assureur est tenu au paiement de l'indemnité, le juge s'interroge sur la proportion du partage entre chaque assureur. Constatant que ni le Code civil du Québec, ni la jurisprudence ne traitent de cette question, il s'en remet à la solution adoptée par la common law canadienne et américaine qui s'harmonise, selon lui, avec le droit québécois et conclut à un partage au prorata de la période de couverture⁸³. Il utilise le même raisonnement en ce qui concerne la non-application d'une clause à l'une des polices

⁷⁹. *Godin c London Assurance Compagny*, 1 BURR 489.

⁸⁰. *Deguisse, supra* note 71 aux paragraphes 2203 et 2204. Il renvoie également au texte de Jean-François Michaud dont nous discuterons plus bas lequel discute brièvement de cette décision *Godin c London Assurance Company*.

⁸¹. *Deguisse, supra* note 71 au paragraphe 2207.

⁸². *Ibid* au paragraphe 2212.

⁸³. *Ibid* aux paragraphes 2214 à 2217.

et retient la position adoptée par la doctrine américaine⁸⁴.

Visiblement, une analyse beaucoup plus poussée a été faite en matière de partage du paiement de l'indemnité entre assureurs qu'en ce qui concerne la théorie applicable pour déterminer lequel ou lesquels des assureurs sont appelés à payer compte tenu que les dommages se sont réalisés de façon continue tel que vue au chapitre précédent. On peut par contre se demander si, même en l'absence de dispositions législatives ou de décisions judiciaires spécifiques à cet effet, il aurait été possible de trouver une réponse dans notre Code civil en ce qui concerne la proportion du partage ou la contribution de chaque assureur, entre autres en s'inspirant des dispositions en matière d'obligations en général, comme cela avait été fait pour permettre le recours fondé sur l'obligation in solidum.

La doctrine de common law, de l'*equitable contribution* (ou recours en contribution équitable)⁸⁵, et plus particulièrement la décision *Family Insurance Corporation c Lombard Canada Ltd*⁸⁶ et son application au Québec ont été discutées par Me Jean-François Michaud (maintenant juge à la Cour supérieure)⁸⁷. Après avoir expliqué les différentes

⁸⁴. *Ibid* aux paragraphes 2226 à 2229.

⁸⁵. En vertu de cette doctrine fondée sur l'équité, l'assureur ayant indemnisé la victime au nom de l'assuré peut exercer un recours contre un autre assureur ayant assuré le même risque auprès du même assuré. Lorsque les clauses de pluralité d'assurances sont irréconciliables, la contribution de chacun est déterminée en vertu du principe de l'*independent liability*, selon la formule suivante:

$$\frac{\text{Insurer's liability if no other policy}}{\text{Total of amounts of liability of each insurer if each was the only insurer}} \times \text{Loss}$$

Tel qu'expliqué par Jean-François Michaud, dans "Pluralité d'assurances primaires: l'impact de l'affaire *Family Insurance Corporation* au Québec" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2003, 139 [Michaud, "Pluralité"].

⁸⁶. *Family Insurance Corporation c Lombard Canada Ltd*, (2002) 2 RCS 695, en provenance de la Colombie-Britannique.

⁸⁷. Michaud, "Pluralité", *supra* note 85.

D'autres articles ont également paru par la suite faisant une revue de la jurisprudence québécoise

clauses que l'on retrouve aux contrats concernant la pluralité d'assurances et l'utilisation de la théorie de l'*equitable contribution* dans les provinces de common law, il discute de son application au Québec. À l'époque, deux décisions en avaient traité: *The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association c Laurentienne General Insurance Co. Limited*⁸⁸ et *General Accident, Compagnie d'assurance du Canada c Chubb du Canada, Compagnie d'assurance*⁸⁹. Selon Me Michaud, "la jurisprudence pertinente à ce sujet semble tributaire des décisions rendues en common law"⁹⁰.

N'étant pas favorable à l'importation de cette théorie en droit québécois puisqu'elle repose sur l'équité, un principe de common law, Me Michaud trouve une réponse dans le Code civil à la question du partage de l'indemnité payable entre assureurs en référant au concept des obligations *in solidum* ou solidarité imparfaite et du recours subrogatoire de l'assureur dans les droits de l'assuré⁹¹.

Il remarque en passant que cette possibilité d'un recours subrogatoire sur cette base n'est pas acceptée en France, mais que cela est sans véritables conséquences puisque l'article

et de common law en matière de pluralité d'assurances et de recours entre assureurs: Mélanie Hébert et Caroline Malo, "Le lien de droit entre assureurs" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2004, 17 et Geneviève Cotnam, "La multiplicité d'assurances: comment s'y reconnaître ?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2005, 81. Tous ces auteurs ont souligné le peu de décisions sur la question au Québec en matière d'assurance de responsabilité et réfèrent donc à différentes décisions émanant de la common law.

⁸⁸. *The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association c Laurentienne General Insurance Co. Limited* (1993), RJQ 122 (CS) [*The West*].

⁸⁹. *General Accident, Compagnie d'assurance du Canada c Chubb du Canada, Compagnie d'assurance* (2000), RRA 691 (CS) [*Chubb*].

⁹⁰. Michaud, "Pluralité", *supra* note 85 à la page 152.

⁹¹. *Ibid* aux pages 158 à 163. Le juge Richard dans l'affaire *Deguisse* avait d'ailleurs cité, au paragraphe 2202, cet article de doctrine au soutien de sa décision.

121-4⁹² du Code des assurances règle la question⁹³.

Et il conclut ainsi:

*“En conclusion, nous sommes d’avis qu’en droit québécois, le recours d’un assureur en recouvrement d’une partie de l’indemnité et des frais de défense contre un autre assureur se justifie par les règles entourant les obligations in solidum. Il ne serait donc pas nécessaire de faire appel à la doctrine equitable contribution issue de la common law. Toutefois, la décision Family Insurance Corporation demeure pertinente au Québec quant à la façon d’interpréter les polices d’assurance en litige et de calculer les contributions respectives des codébiteurs in solidum. Rappelons que la Cour suprême a retenu la méthode independent liability.”*⁹⁴

Ces deux dernières phrases expliquent probablement pourquoi, bien qu’il considère qu’on ne devrait pas importer la théorie de l'*equitable contribution* au Québec, il mentionne, à la page 157, que l'affaire *Family Insurance Corporation* invalide la position prise dans la décision *The West of England* alors que la première décision provient d’une juridiction de common law et la deuxième du Québec. Il est donc parfois en accord avec l’importation de principes de common law puisqu’il considère que la formule de calcul adoptée par la

⁹². Article 121.4 Code des assurances français:

Celui qui est assuré auprès de plusieurs assureurs par plusieurs polices, pour un même intérêt, contre un même risque, doit donner immédiatement à chaque assureur connaissance des autres assureurs. L'assuré doit, lors de cette communication, faire connaître le nom de l'assureur avec lequel une autre assurance a été contractée et indiquer la somme assurée. Quand plusieurs assurances contre un même risque sont contractées de manière dolosive ou frauduleuse, les sanctions prévues à l'article L. 121-3, premier alinéa, sont applicables. Quand elles sont contractées sans fraude, chacune d'elles produit ses effets dans les limites des garanties du contrat et dans le respect des dispositions de l'article L. 121-1, quelle que soit la date à laquelle l'assurance aura été souscrite. Dans ces limites, le bénéficiaire du contrat peut obtenir l'indemnisation de ses dommages en s'adressant à l'assureur de son choix. Dans les rapports entre assureurs, la contribution de chacun d'eux est déterminée en appliquant au montant du dommage le rapport existant entre l'indemnité qu'il aurait versée s'il avait été seul et le montant cumulé des indemnités qui auraient été à la charge de chaque assureur s'il avait été seul.

⁹³. Michaud, “Pluralité” *supra* note 85 à la page 163.

⁹⁴. *Ibid* à la page 163.

Cour suprême dans *Family Insurance Corporation* devrait s'appliquer au Québec.

Attardons-nous maintenant aux deux décisions provenant du Québec portant sur la question mentionnée par Me Michaud.

Dans la décision *The West of England*, la juge Diane Marcellin tire les constats suivants:

*“L'étude de la jurisprudence et de la doctrine nous amène à constater que le droit québécois des assurances est un amalgame de principes issus du droit civil et de la common law.”*⁹⁵

(...)

*“Les assurances multiples de responsabilité ne sont pas régies par le Code civil du Bas-Canada, contrairement aux assurances multiples portant sur les choses (art. 2585 CC). C'est donc sur le texte même des contrats d'assurance qu'il faut se pencher pour déterminer l'étendue de l'engagement de chacun des assureurs et il est d'usage dans ces situations de faire appel aux décisions des tribunaux de common law.”*⁹⁶

Elle procède ensuite à une revue de la jurisprudence américaine et réfère à une décision britannique et aux auteurs canadiens pour déterminer le sens et la priorité à donner aux différentes clauses échappatoires. Elle finit par ne retenir aucune des interprétations proposées sur la question compte tenu du résultat absurde que cela provoquerait: *“l'assurée se retrouve sans assurance primaire et n'est indemnisée que pour l'excédent d'une somme qu'elle ne peut exiger”*⁹⁷. Par conséquent, elle décide d'appliquer la théorie des attentes raisonnables de l'assuré pour trancher le litige⁹⁸. Quant au partage entre les assureurs, elle l'effectue conformément à la clause prévue à la police émise par

⁹⁵. *The West*, *supra* note 88 à la page 124.

⁹⁶. *Ibid* à la page 125.

⁹⁷. *Ibid* à la page 127.

⁹⁸. *Ibid* à la page 128.

Laurentienne⁹⁹.

Dans l'affaire *General Accident c Chubb*, la juge Pierrette Sévigny s'en remet, entre autres, aux auteurs ontariens Brown et Menezes, aux clauses des polices et à l'article 2496 CcQ¹⁰⁰ et applique une responsabilité proportionnelle au montant de couverture d'assurance respective de chaque assureur sur le montant total de garantie¹⁰¹.

En 2007, la Cour d'appel du Québec, par l'entremise des juges France Thibault, Lorne Giroux et Lise Côté, se prononce sur cette question de la pluralité d'assurance dans l'affaire *Promutuel Portneuf-Champlain c Promutuel Lévisienne-Orléans*¹⁰². Un assureur responsabilité a été tenu d'indemniser une victime suite à la faute de son assuré et il tente, par un recours subrogatoire, de réclamer d'un deuxième assureur responsabilité le remboursement de la moitié de l'indemnité versée à la victime. Se posent donc les questions du choix du véhicule procédural et du partage du paiement de l'indemnité entre les assureurs.

La Cour d'appel rappelle les deux décisions discutées précédemment qui ont appliqué la doctrine de l'*equitable contribution* en mentionnant que ces décisions "*ont appliqué la doctrine de Common Law de la contribution équitable sans toutefois étayer ou discuter des paramètres du droit québécois concernant le fondement du recours*"¹⁰³. Et elle privilégie de se rattacher à la doctrine de l'obligation *in solidum* pour autoriser le recours d'un

⁹⁹. *Ibid* à la page 129.

¹⁰⁰. Qui pourtant se retrouve dans la section portant sur l'assurance de biens.

¹⁰¹. *Chubb, supra* note 89 à la page 696.

¹⁰². *Promutuel Portneuf-Champlain, Société mutuelle d'assurance générale c Promutuel Lévisienne-Orléans, Société mutuelle d'assurance générale*, 2009 QCCA 1554 [*Promutuel*].

¹⁰³. *Ibid* au paragraphe 29.

assureur contre un autre¹⁰⁴. Les deux assureurs ayant couvert le risque pour un montant identique et ayant prévu la même clause de pluralité d'assurances, la Cour n'a pas eu à discuter davantage de la façon dont devait être partagé le paiement de l'indemnité¹⁰⁵.

2.4 La pluralité d'assurances en assurance de biens

Cette situation vise le cas où un assuré pourrait réclamer de différents assureurs une indemnisation pour la perte d'un bien. Pensons au cas où un individu possède un ordinateur portable lequel est couvert par son assurance-habitation. Il déplace son ordinateur à son bureau pour une raison donnée, mais celui-ci est volé lors d'un cambriolage. Or, une autre assurance qu'il détient couvre tous les biens meubles se trouvant à son bureau. Bien entendu, aucune des assurances n'est excédentaire par rapport à l'autre.

Lors de la codification en 1866, les commissaires ont fait le choix de rejeter la position anglaise qui permettait à l'assuré de réclamer à l'assureur de son choix et à cet assureur d'exiger des autres assureurs leur part et d'adopter celle prévalant un peu partout qui faisait en sorte que seul le premier assureur devait indemniser l'assuré¹⁰⁶.

Lors de la réforme de 1974, cette règle fut renversée, comme elle l'avait été en France¹⁰⁷, se conformant ainsi à ce qui prévalait en droit anglais. La jurisprudence a donc eu à s'adapter à cette nouvelle règle.

¹⁰⁴. *Ibid* au paragraphe 41.

¹⁰⁵. *Ibid* au paragraphe 59.

¹⁰⁶. Rapports, *supra* note 18 à la page 249. Selon les commissaires, la position anglaise prévoyait que les assureurs étaient des “débiteurs solidaires”. Ils ajoutent également qu’aux États-Unis, cette position est annihilée par l’insertion d’une clause à l’effet contraire dans les polices.

¹⁰⁷. Article L 121-4 du Code des assurances français.

Ainsi, en 1986, dans l'affaire *Symons General Insurance Company c Sabau Construction Inc.*¹⁰⁸, la Cour d'appel, alors composée des juges Kaufman, Rothman et l'Heureux-Dubé, s'est questionnée à savoir si l'article 2585 CcBC s'appliquait aux coassurances de quotité¹⁰⁹ (ou police de souscription)¹¹⁰.

Afin de rendre sa décision, la Cour d'appel, sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, alors à la Cour d'appel, s'est inspirée de la doctrine française:

*“Si j’ai longuement cité ces auteurs français, c’est que, comme on le verra plus loin, le texte de notre article 2585 C.C. s’est inspiré de l’article 30 de la législation française en vigueur à l’époque, d’une part, et que les notions d’assurance, du moins dans le domaine qui nous concerne ici, sont similaires. Les auteurs québécois réfèrent d’ailleurs fréquemment à la doctrine française, entre autres à Picard et Besson, en la matière.”*¹¹¹

En se penchant en premier lieu sur l'interprétation littérale du texte de l'article 2585 CcBC, elle arrive à la conclusion que celui-ci ne vise pas les coassurances de quotité. Toutefois, les parties ayant invité la Cour à *“rechercher l'intention du législateur à travers l'historique de la législation de 1976”*¹¹², (ce que devraient toujours faire les tribunaux dans de telles circonstances), la Cour suit le raisonnement suivant.

Elle prend connaissance des dispositions prévalant avant la réforme de 1974, c'est à dire les anciens articles 2516 et 2517 CcBC et des commentaires généraux du Ministre

¹⁰⁸. *Symons General Insurance Company c Sabau Construction Inc.* (1986), RJQ 2823 (CA) [*Symons CA*].

¹⁰⁹. Lorsque, dans une même police, plusieurs assureurs s'engagent à couvrir selon un certain pourcentage déjà déterminé.

¹¹⁰. La Cour supérieure avait conclu que l'article 2585 C.C s'appliquait aussi aux coassurances de quotité: *Sabau Construction Inc. c. Symons General Insurance Co.* (1983), CS 918 [*Symons CS*].

¹¹¹. *Symons CA*, *supra* note 108 à la page 2829.

¹¹². *Ibid* à la page 2830.

accompagnant le projet de loi 7 et de ceux plus spécifiques se rapportant à ce qui deviendra l'article 2585 CcBC son intention étant de les étudier selon la *mischief rule* (aussi connue sous le nom de méthode téléologique)¹¹³.

Quant à ces commentaires spécifiques, elle écrit:

“On y constate, en effet, que le législateur parle d’abord de plusieurs contrats et qu’il a voulu modifier les anciens articles 2516 et 2517 C.C. et que cette modification a pour but de substituer “au système de dates celui de la contribution déjà adoptée par la loi anglaise de 1906 sur l’assurance maritime et par la loi française de 1930 sur les assurances terrestres.”¹¹⁴

Elle s’attarde ensuite à la doctrine française concernant l’article L121-4 du Code des assurances français (anciennement l’article 30 de la Loi de 1930 dont s’est inspiré le législateur selon les commentaires joints au projet de loi 7 concernant le futur article 2585 CcBC)¹¹⁵ puis à la common law étant donné que les commentaires réfèrent également à la loi anglaise de 1906¹¹⁶ pour conclure:

“Je crois donc qu’on peut affirmer que, tant en France que dans les provinces de common law, la règle que pose ici l’article 2585 C.C., et que reflètent leurs législations respectives, ne s’applique qu’aux assurances multiples cumulatives et non pas à la coassurance de quotité (subscription policies). Si, en plus, le but avoué du législateur, en adoptant l’article 2585 C.C., était d’harmoniser le droit québécois à la common law et à la loi française, a fortiori doit-on conclure que l’article 2585 C.C. n’a jamais entendu couvrir les polices dites de souscription.”¹¹⁷

¹¹³. *Ibid* aux pages 2830 et 2831.

¹¹⁴. *Ibid* à la page 2832.

¹¹⁵. *Ibid* aux pages 2832 à 2835.

¹¹⁶. *Ibid* aux pages 2835 et 2836.

¹¹⁷. *Ibid* à la page 2836.

Il lui apparaît donc clair que le législateur a voulu modifier le droit existant seulement en ce qui concerne les assurances multiples cumulatives et non pas en matière de coassurances de quotité¹¹⁸.

Elle s'attarde ensuite à la doctrine québécoise qui, selon elle, arrive aux mêmes conclusions¹¹⁹, puis à la jurisprudence québécoise, laquelle serait plutôt contradictoire¹²⁰.

Et finalement, elle conclut:

*“Compte tenu du sens littéral du texte de l'article 2585 C.C., de l'historique de cet article, du but visé par le législateur et de la doctrine, j'en viens à la conclusion, avec égard pour l'opinion contraire, que l'article 2585 C.C. ne s'applique pas lorsqu'il existe un seul contrat de coassurance de quotité (police dite de souscription), soit celle qui nous intéresse ici.”*¹²¹

La juge L'Heureux-Dubé, n'a-t-elle pas alors indiqué la marche à suivre avant de décider si on doit ou non importer des décisions ou principes étrangers ?

Un commentaire intéressant du professeur Jean-Guy Bergeron alors qu'il critiquait cette décision de la Cour d'appel souligne toutefois les dangers de s'inspirer du droit étranger.

“Est-il utile de souligner que notre droit a une particularité que celui des autres juridictions évoquées n'a pas alors: l'impossibilité d'invoquer le bénéfice de division est une réalité propre à notre droit. Si le législateur a voulu uniformiser les règles, il faut reconnaître qu'il ne l'a fait que partiellement et cela consciemment, nous le supposons. L'objectif global de notre législateur est de consacrer l'engagement proportionnel des assureurs entre eux quand on regarde l'ensemble de l'article 2585 C.c., tandis que dans

¹¹⁸. *Ibid* à la page 2837.

¹¹⁹. *Ibid* aux pages 2837 à 2839.

¹²⁰. *Ibid* aux pages 2839 et 2840.

¹²¹. *Ibid* à la page 2840.

les autres juridictions, il consacre cette même règle à la fois entre les assureurs et pour eux à l'endroit de leur assuré."¹²²

Ceci démontre bien qu'une simple nuance ou un simple détail peut faire toute une différence et risque donc de faire dire à notre législateur le contraire de ce qu'il avait voulu.

En 1988, dans l'affaire *Orion*¹²³, la Cour d'appel (les juges Bernier, Malouf et Vallerand) eut cette fois à se prononcer sur la question de savoir si l'article 2585 CcBC s'appliquait aussi aux assurances excédentaires. Le juge Malouf y insiste sur la pertinence de la doctrine française sur cette question en se fondant sur les propos tenus par la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Symons* discutée précédemment et qui rappelaient que l'article 2585 avait été inspiré par le droit français¹²⁴. Il conclut qu'il ne s'agit pas d'assurances multiples, car l'une est excédentaire par rapport à l'autre et que l'article 2585 CcBC ne s'applique donc pas¹²⁵.

Les avocats J. Vincent O'Donnell et Odette Jobin-Laberge traitent de la question des assurances multiples en 1987¹²⁶. Ils citent plusieurs extraits de la doctrine française et concluent que *"toute interprétation devrait donc tenir compte des origines historiques et du but poursuivi par cet article, de même que de l'uniformité recherchée par le législateur"*¹²⁷.

Nous sommes d'accord avec eux. Il faut regarder non pas l'ensemble de l'historique de la législation (et affirmer, entre autres, de façon générale, que le droit des assurances

¹²². Bergeron, "*Contrats*", *supra* note 17 à la page 349.

¹²³. *Orion Insurance Co. Ltd c Lumbermens Mutual Casualty Company* (1988), RJQ 1497 (CA) [*Orion*].

¹²⁴. *Ibid* aux pages 1502 et 1503.

¹²⁵. *Ibid* à la page 1504. Il ne s'agit pas là de la question des clauses échappatoires ou clauses d'assurances multiples, lesquelles tombent sous le coup de l'article 2496 CcQ.

¹²⁶. J. Vincent O'Donnell et Odette Jobin-Laberge, "La pluralité d'assurances", (1987) 21 RJT 397 [O'Donnell, "Pluralité"].

¹²⁷. *Ibid* à la page 415.

québécois origine de la common law ou de la loi ontarienne ou de la loi anglaise et donc limiter son étude à celles-ci), mais bien l'historique se rapportant à l'article précis étudié, au plus de la section visée, et ce, en raison des sources multiples qui ont pu inspirer le législateur et qui varient selon les articles, tel que démontré au chapitre 1.2.

Rappelons toutefois que, tel que mentionné en introduction, selon les commentaires du Ministre, le nouvel article 2496 CcQ aurait été inspiré par la loi ontarienne.

Ces exposés sur les assurances multiples amènent un dernier commentaire. Bien qu'au Québec les clauses d'assurances multiples ne peuvent s'appliquer en assurance de biens en raison de l'article 2496 CcQ, il est malgré tout fréquent d'en retrouver dans les contrats d'assurance. Cela nous porte à croire que le désir d'uniformiser les pratiques l'emporte chez certains assureurs sur le respect de la loi en vigueur à un endroit donné. Des assureurs émettent partout les mêmes contrats et incluent dans les polices vendues au Québec des clauses qu'ils doivent savoir être illégales ou inapplicables. Il n'y a pas eu de véritable levée de boucliers lors de la mise en vigueur de l'article 2496 CcQ et de son prédécesseur¹²⁸, ce qui porte à croire que les assureurs peuvent s'accommoder de législations différentes amenant des résultats fort différents selon l'État où l'on se trouve.

2.5 L'intérêt d'assurance en assurance de dommages

L'intérêt constitue l'une des pierres angulaires du contrat d'assurance et est intimement lié à la notion de risque. On pourrait simplifier en disant que c'est la possibilité qu'un assuré subisse une perte ou l'intérêt qu'il a à ce que le bien ne soit pas endommagé ou détruit.

¹²⁸. Notons toutefois que le texte de J. Vincent O'Donnell et Odette Jobin-Laberge, "La pluralité d'assurances", *ibid*, suggère certaines modifications. Celles-ci ne s'attaquent toutefois pas aux principes défendus par l'article mais constituent plutôt des précisions pour qu'il puisse atteindre son objectif sans pouvoir servir à des fins auxquelles il n'était pas destiné selon eux. D'ailleurs l'article 2496 C.c.Q. semble avoir comblé certaines des imprécisions qui pouvaient naître de l'article 2585 CC selon Alain Létourneau, "Les droits et obligations de l'assuré", Avril 1996, No. 1, Assurances 61, à la page 70.

Tant le Code civil du Bas-Canada que le Code civil du Québec ont essayé de le définir.

Comme mentionné dans notre introduction, l'arrêt *Kosmopoulos c Constitution Insurance Co*¹²⁹, une décision provenant de l'Ontario, fait couler beaucoup d'encre au Québec et marque un élargissement majeur de la notion d'intérêt en assurance de biens.

L'auteur Claude Belleau écrit à cet effet, en 1987, qu'il serait fort compréhensible que cette décision soit appliquée au Québec¹³⁰. Selon lui, l'origine historique de l'assurance incendie fait en sorte que les décisions émanant de la common law trouvent naturellement application au Québec lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 2580 CcBC¹³¹. Il souligne toutefois qu'une notion plus sévère de la notion d'intérêt a lieu au Québec, à la fois en raison de la rédaction même des articles à cet effet et du "*particularisme des catégories juridiques fondamentales du droit civil*"¹³². Il suggère d'ailleurs que lors de la rédaction du nouveau Code civil (qui allait avoir lieu en 1994), le législateur québécois élargisse la notion d'intérêt conformément à cette nouvelle interprétation donnée par l'arrêt *Kosmopoulos* et qu'il s'inspire du Code des assurances français¹³³.

Me Louis Perret partage le même avis quant à l'influence des décisions de common law sur la portée de l'intérêt en assurances de biens. Celles-ci auraient occasionné une interprétation restrictive de la notion d'intérêt, et ce, jusqu'à l'arrivée de la décision

¹²⁹. *Kosmopoulos c Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 RCS 2 [*Kosmopoulos*].

¹³⁰. Belleau, "Harmonisation", *supra* note 7 aux pages 980 et 981.

¹³¹. *Ibid* à la page 976.

¹³². *Ibid* à la page 977.

¹³³. *Ibid* à la page 979.

L'article 121-6 se lit comme suit:

"Toute personne ayant intérêt à la conservation d'une chose peut la faire assurer.

Tout intérêt direct ou indirect à la non-réalisation d'un risque peut faire l'objet d'une assurance."

Kosmopoulos, laquelle a entraîné un revirement jurisprudentiel en la matière¹³⁴. Selon Me Perret, il ne fait pas de doute que ce nouveau critère “d’attente factuelle” établi par la Cour suprême dans *Kosmopoulos* s’harmonise clairement avec les termes mêmes de l’article 2580 CcBC et il aurait même été possible de favoriser une interprétation large de la notion d’intérêt par la simple lecture et interprétation des termes de cet article plutôt que par l’importation de la common law¹³⁵. De même, dans son précis, le professeur Didier Lluelles note que la décision *Kosmopoulos* est majoritairement bien reçue au Québec¹³⁶.

Me Perret aborde aussi l’affaire *Scott c Wawanesa*¹³⁷ où un fils avait volontairement incendié la résidence familiale. La Cour discutait de la portée à donner à une clause d’exclusion en cas d’acte criminel par l’assuré ou par toute personne couverte par la police et à la notion d’intérêt d’assurance. Il s’insurge contre la conclusion de la majorité qui a refusé le bénéfice de l’assurance aux parents et de la possibilité de l’application de cette décision émanant de la Colombie-Britannique au Québec. Cette décision venait d’être suivie par la Cour d’appel de Terre-Neuve. Cet article a été publié en 1990 et le nouvel article 2464 CcQ règle maintenant clairement la question en protégeant l’assuré “innocent”. C’est toutefois un exemple où le législateur québécois a refusé de suivre la common law sur cette question et les pratiques de l’industrie qui prévoyait une telle clause, et ce, même si l’assurance incendie origine du droit anglais.

Notons que pour ces deux auteurs, cette nouvelle interprétation plus large de la notion

¹³⁴. Louis Perret, “L’évolution de la notion d’intérêt assurable en assurances de choses (analyse critique de la jurisprudence de la Cour suprême) dans *La responsabilité et les assurances*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1990, 97, à la page 98 [Perret, “Évolution”].

¹³⁵. *Ibid* à la page 101.

¹³⁶. Didier Lluelles, *Précis des assurances terrestres*, 5^e éd., Montréal, Thémis, 2009 à la page 169 [Lluelles, “Précis”].

¹³⁷. *Scott c Wawanesa Mutual Insurance Company*, [1989] 1 RCS 1445 [Scott].

d'intérêt est à l'avantage des assurés¹³⁸. Personne ne devrait être en désaccord avec ce constat.

La Cour d'appel reconnaît d'ailleurs clairement que les enseignements de la Cour suprême dans *Kosmopoulos* s'appliquent au Québec, ceux-ci étant non seulement conformes au libellé de l'article 2580 CcBC, mais également aux attentes raisonnables de l'assuré¹³⁹. Peut-être ne devrions-nous alors pas parler d'influence de la common law sur notre droit civil, mais simplement de coïncidence ou d'une volonté commune de mieux protéger le consommateur alors que tant le droit civil que la common law en arrivent au même résultat. Il serait alors inutile de citer l'arrêt *Kosmopoulos* au soutien de la décision rendue.

D'ailleurs, selon Me Jean-François Lamoureux, la jurisprudence québécoise avait adopté une interprétation très restrictive, contraire même au libellé de la loi, en se basant sur la common law¹⁴⁰. Le professeur Didier Lluelles est, quant à lui, d'avis que l'article 2481 CcQ n'est pas plus flexible que ne l'était l'article 2580 CcBC¹⁴¹.

Mais pourquoi réclamer, tel que le fait Me Moreau, une rédaction différente du texte de loi si les tribunaux québécois sont justifiés d'interpréter la loi en se fondant sur des décisions de common law ? De deux choses l'une: ou on peut harmoniser notre interprétation de l'article 2580 CcBC (maintenant 2481 CcQ) avec la common law et nul besoin de modification ou on ne peut pas et il faut alors amender la loi. D'ailleurs le nouvel article 2481 CcQ maintient la nécessité du caractère direct et immédiat du préjudice contrairement à l'article L121-6 du Code des assurances français ou de l'arrêt *Kosmopoulos*. Doit-on en

¹³⁸. Belleau, "Harmonisation", *supra* note 7 à la page 979 et Perret, "Évolution", *supra* note 134 à la page 102.

¹³⁹. *Talbot c Les Coopérants, compagnie d'assurance générale* (1996), RRA 318 (CA), à la page 4.

¹⁴⁰. Jean-François Lamoureux, "L'intérêt d'assurance" dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2013, EYB2013CDD114.

¹⁴¹. Lluelles, "Précis", *supra* note 136 à la page 165.

conclure que le législateur a rejeté ces interprétations ?

Notons toutefois que lors de la réforme de 1994, le législateur a ajouté l'article 2483 CcQ lequel prévoit l'assurance "pour le compte de qui il appartiendra". Cet article est d'inspiration française, tel que le précisent les commentaires du Ministre¹⁴². De plus, selon Me Moreau, le 2^e alinéa de l'article 2418 CcQ, en matière de cession d'assurance de personnes est également d'inspiration française¹⁴³. Il devient donc plus difficile d'affirmer, qu'en assurance de biens, les origines des articles de notre Code ne viennent que de la common law.

2.6 L'interprétation selon les attentes raisonnables de l'assuré

La théorie de l'interprétation selon les attentes raisonnables de l'assuré est un concept que l'on dit provenir des États-Unis¹⁴⁴. L'auteure Marie-Chantal Thouin remet cette affirmation en question, car, selon elle, cette théorie trouverait également des échos dans les autres juridictions de common law et les juridictions civilistes¹⁴⁵. De plus, selon le professeur Jean-Guy Bergeron, d'autres États, telles la Suisse, la Suède, l'Italie, la France et l'Espagne, ont adopté le principe à l'effet que toute déclaration devrait être interprétée selon la compréhension raisonnable qu'en avait l'autre partie¹⁴⁶.

¹⁴². Commentaires, *supra* note 8 à la page 1559.

¹⁴³. Rémi Moreau, "L'intérêt d'assurance: un élément fondamental du contrat d'assurance", Octobre 1994, No. 3, Assurances 353, à la page 364.

¹⁴⁴. Marie-Chantal Thouin, "La théorie de l'attente raisonnable de l'assuré" (Janvier 1997) 64:4, Assurances, 545, aux pages 546 et 548. Claude Belleau, "L'interprétation des contrats suivant la théorie des attentes légitimes de l'assuré et l'arrêt Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris" (Avril 1992) No. 1, Assurances 79, [Thouin, "Théorie"] aux pages 79 et 81.

¹⁴⁵. *Ibid* à la page 548.

¹⁴⁶. Bergeron, "Contrats", *supra* note 17 aux pages 114 et 115. Il cite toutefois, à l'appui de l'application de cette théorie, aux pages 112 à 128, plusieurs décisions émanant de la common law canadienne et américaine.

Il explique et justifie ainsi cette théorie:

“L’intention commune est donc celle pouvant être comprise, saisie par les deux parties. Or les attentes de l’assuré, l’assureur peut facilement les anticiper, les prévoir et l’assuré ne peut que difficilement, et rarement avec certitude, soupçonner celles de l’assureur. Dans la mesure où la compréhension raisonnable de l’assuré et celle de l’assureur sont divergentes, celle de l’assuré doit l’emporter, comme étant l’expression la plus précise, la plus juste de l’intention commune. Dans ces cas, la commune intention est d’ailleurs suffisamment ambiguë pour permettre à l’article 2499 C.c. de recevoir application. Le législateur a marqué par cette disposition un choix en faveur de l’assuré. Rien de plus normal car l’intention des parties doit être en harmonie avec la finalité du contrat et celle-ci correspond très étroitement à l’intention de l’assuré à savoir la protection.”¹⁴⁷

Évidemment, cette théorie favorise l’assuré, soit la partie la plus vulnérable dans la relation contractuelle.

Me Thouin divise cette théorie en deux dimensions: la minimale et la maximale. La première nécessiterait une ambiguïté dans l’interprétation du contrat et permettrait alors, selon les règles bien établies d’interprétation, d’interpréter le contrat selon la compréhension de l’assuré¹⁴⁸. Selon cette dimension, il est difficile de prétendre qu’il y a eu une véritable influence étrangère à ce sujet en droit québécois. Dans sa dimension maximale, cette théorie permettrait d’interpréter le contrat, selon la compréhension ou les attentes raisonnables qu’en avait l’assuré, et ce même en l’absence de toute ambiguïté¹⁴⁹. C’est donc principalement sous cette forme, qui va bien au-delà des règles classiques d’interprétation des contrats, que nous analyserons la jurisprudence québécoise. Notons toutefois que, selon Me Thouin, seule la dimension minimale serait reconnue en droit

¹⁴⁷. Ibid à la page 113.

¹⁴⁸. Thouin, “Théorie”, *supra* note 144 aux pages 551 à 556.

¹⁴⁹. Ibid aux pages 556 et 557.

québécois¹⁵⁰.

Selon le professeur Claude Belleau¹⁵¹, la théorie des attentes raisonnables de l'assuré signifiant un peu plus qu'une interprétation en faveur de l'assuré en cas d'ambiguïté aurait été reconnue dans l'affaire *Banque Nationale de Grèce*¹⁵².

Mais avant cette décision est venu l'arrêt *Exportation Consolidated-Bathurst Limitée c Mutual Boiler and Machinery Insurance Company*¹⁵³, considéré comme l'une des premières décisions québécoises sur la question. Une usine de fabrication de produits en papier avait subi des pertes financières causées par sa fermeture partielle et temporaire suite à une panne des échangeurs de chaleur provoquée par la corrosion. La corrosion étant un risque exclu, on pouvait néanmoins prétendre que les conséquences de la corrosion étaient couvertes.

Le juge Estey s'exprimant au nom de la majorité énonçait que:

“Lorsque des mots sont susceptibles de deux interprétations, la plus raisonnable, celle qui assure un résultat équitable, doit certainement être choisie comme l'interprétation qui traduit l'intention des parties.

(...)

En d'autres mots, les cours devraient être réticentes à appuyer une interprétation qui permettrait soit à l'assureur de toucher une prime sans risque soit à l'assuré d'obtenir une indemnité que l'on n'a pas pu

¹⁵⁰. *Ibid* aux pages 557 et 558.

¹⁵¹. Belleau, “Interprétation”, *supra* note 33 aux pages 82, 84 et 85.

¹⁵². *Banque Nationale de Grèce (Canada) c Katsikonouris*, [1990] 2 RCS 1029 [*B.N. de Grèce*].

¹⁵³. *Exportation Consolidated-Bathurst Limitée c Mutual Boiler and Machinery Insurance Company*, [1980] 1 RCS 888 [*Consolidated-Bathurst*].

*raisonnablement rechercher ni escompter au moment du contrat.*¹⁵⁴

Pour en venir à une telle conclusion, le juge réfère à différentes décisions dont la plupart émanent de la common law et des règles d'interprétation des contrats en général. Aucune référence particulière n'est faite aux règles d'interprétation propres au Québec¹⁵⁵.

Dix ans plus tard est rendue la décision *Banque Nationale de Grèce* mentionnée précédemment. Il s'agissait de déterminer si, selon le contrat, les déclarations mensongères antérieures à la conclusion du contrat faites par l'assuré pouvaient être opposables au créancier hypothécaire¹⁵⁶.

À la majorité, la Cour concluait ainsi:

*“... il est nécessaire d’interpréter les contrats d’assurance de la manière dont ils seraient compris par la personne ordinaire qui fait une demande d’assurance et non de la manière dont ils pourraient être perçus par des personnes versées dans les subtilités du droit des assurances.”*¹⁵⁷

Contrairement à la décision précédente, le juge La Forest prit la peine de mentionner ce qui suit:

“La clause, qui à quelques variantes près est utilisée partout en Amérique du Nord, était évidemment destinée à avoir le même effet dans les ressorts de common law et dans ceux de droit civil, et je mentionnerai la jurisprudence

¹⁵⁴. *Ibid* aux pages 900 et 901.

¹⁵⁵. Rappelons que l'article 2499 CCBC n'est entré en vigueur qu'en 1976 et qu'il y a donc fort à parier que le dossier en première instance a été intenté avant cette date. C'est vraisemblablement pourquoi la Cour suprême n'y fait pas référence.

¹⁵⁶. La clause en litige se lisait comme suit: “Violations du contrat - Ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, locataires ou occupants des biens assurés, notamment en ce qui concerne les transferts d'intérêts, la vacance ou l'occupation, ou l'affectation des lieux à des fins plus dangereuses que celles déclarées.”

¹⁵⁷. *B.N. de Grèce*, *supra* note 152 à la page 1043.

*des deux systèmes juridiques.*¹⁵⁸

Aucune explication n'est toutefois donnée quant à savoir pourquoi, même si l'assureur a peut-être effectivement le désir de voir sa clause s'appliquer partout de la même façon, cela doit forcément être le cas. En effet, certaines dispositions législatives de certains États pourraient avoir des impacts sur le sens à donner à cette clause, de même que certaines pratiques ou coutumes. Il pourrait fort bien arriver qu'un État favorise l'approche littérale en matière d'interprétation des contrats contrairement à un autre qui favoriserait l'approche téléologique. Ainsi, pour en arriver à la conclusion qu'une clause devrait être interprétée de la même façon dans différents États, il faudrait au surplus comparer les différentes règles d'interprétation de ces États.

Quelques paragraphes plus loin, il mentionne que sa collègue la juge L'Heureux-Dubé, dans la décision *Caisse populaire des Deux-Rives*¹⁵⁹ a déclaré que "*l'explication donnée par le droit civil au sujet du fonctionnement de la clause hypothécaire s'harmonise avec l'interprétation qui ressort de la jurisprudence de la common law*"¹⁶⁰. Force nous est alors de comprendre que dans l'étude faite par la juge L'Heureux-Dubé, il y avait eu comparaison des deux systèmes et qu'il fait sienne son étude. Notons toutefois que la question en litige dans les deux dossiers n'était pas la même, même si les deux dossiers portaient sur l'interprétation à donner à la clause hypothécaire. Dans *Caisse populaire des Deux-Rives* se posait le problème de savoir si la faute intentionnelle du débiteur pouvait être opposée au créancier hypothécaire et dans *Banque Nationale de Grèce*, il s'agissait plutôt de savoir si les fausses déclarations initiales du risque du débiteur hypothécaire faisaient en sorte d'annuler le contrat avec le créancier hypothécaire.

Il mentionne ensuite la quasi-unanimité de la jurisprudence américaine quant à

¹⁵⁸. *Ibid* à la page 1035.

¹⁵⁹. Cette décision a été rendue en même temps que celle dans *Banque Nationale de Grèce*.

¹⁶⁰. *B.N. de Grèce*, *supra* note 152 à la page 1036.

l'interprétation de la clause en litige et du fait qu'elle ne devrait pas avoir pour conséquence d'imputer au créancier hypothécaire les actes et déclarations de l'assuré¹⁶¹.

À noter que la Cour d'appel en est arrivée à une conclusion différente quant à l'interprétation de la clause litigieuse et qu'elle a conclu que seuls les actes et déclarations postérieurs à la conclusion du contrat ne peuvent être opposés au créancier hypothécaire. Reprochant l'interprétation donnée par la Cour d'appel, le juge LaForest mentionne que celle-ci "*fait abstraction des détails pratiques en matière commerciale et donne un sens forcé et anormal aux termes utilisés*"¹⁶².

Fait important à souligner dans l'affaire *Banque Nationale de Grèce*, la juge L'Heureux-Dubé et le juge Gonthier, tous deux des juges québécois, sont dissidents.

La juge L'Heureux-Dubé, dans sa décision, compare la clause litigieuse avec les pratiques dans d'autres États (France, États-Unis, Canada). Elle note qu'en France, une telle clause, bien que peu utilisée, prévoit spécifiquement que les fausses déclarations initiales de risque ne sont pas opposables au créancier hypothécaire¹⁶³, qu'il n'existe aucune décision rendue par la Cour suprême des États-Unis sur la question, qu'un courant minoritaire prétend que les actes et déclarations antérieures à la conclusion du contrat sont opposables au créancier hypothécaire¹⁶⁴ et qu'au Canada, les décisions rendues ne portent pas sur une clause tout à fait similaire et que la majorité d'entre elles concluent à l'opposabilité des fausses déclarations initiales¹⁶⁵.

¹⁶¹. *Ibid* à la page 1037. Pourtant, il mentionne aux pages 1044 et 1045 qu'il existe certaines différences entre la clause faisant l'objet du litige et les clauses discutées dans les arrêts américains, même si ces différences seraient sans conséquences selon lui.

¹⁶². *Ibid* à la page 1043.

¹⁶³. *Ibid* à la page 1070.

¹⁶⁴. *Ibid* aux pages 1071 et 1072.

¹⁶⁵. *Ibid* à la page 1076.

Elle recherche donc le sens des mots utilisés, entre autres, en les juxtaposant avec certaines dispositions du Code civil. Puis, se référant au texte du professeur Côté sur l'interprétation des contrats, elle procède à l'analyse du contexte de la clause et conclut, comme l'avait fait la Cour d'appel, que le terme déclaration ne réfère qu'à des déclarations postérieures¹⁶⁶. Elle rappelle également que cette interprétation est conforme avec les règles du mandat qui veulent que le mandant soit responsable des fautes de son mandataire et qu'il aurait fallu une clause telle qu'il en existe une en France pour que les fausses déclarations initiales ne soient pas opposables¹⁶⁷.

Étonnement, compte tenu du raisonnement de la majorité qui déclarait que la common law empêchait d'opposer aux créanciers les fausses déclarations initiales du débiteur, elle ajoute qu' *"il serait surprenant que la clause hypothécaire standard, ici en cause, puisse recevoir une interprétation différente ici, s'agissant purement de l'application de règles d'interprétation des contrats dans l'un ou l'autre système, règles qui se rapprochent grandement"*¹⁶⁸.

En fait, on peut se demander, malgré les divergences d'opinions quant à la résultante des décisions étrangères, si la Cour a émis une règle d'interprétation ou si elle n'a pas plutôt été préoccupée par un besoin d'uniformisation de la clause avec l'ensemble de l'Amérique du Nord.

Finalement, une décision de la Cour d'appel de 2006 composée des juges Marc Beauregard, Jacques Chamberland et Michel Robert semble toutefois rejeter, en quelque sorte, l'application de la théorie des attentes raisonnables de l'assuré et dénonce le fait d'utiliser au Québec des théories issues de la common law. Dans l'affaire *Affiliated FM*

¹⁶⁶. *Ibid* à la page 1080.

¹⁶⁷. *Ibid* à la page 1081.

¹⁶⁸. *Ibid* à la page 1082.

*Insurance Company c Hafner*¹⁶⁹, la Cour s'exprime ainsi:

“D'abord, il ne devrait pas être nécessaire que les parties à un contrat d'assurance formé au Québec s'en remettent à une doctrine inspirée de la common law quand elles sont confrontées à un texte ambigu. Le Code civil du Québec contient une série de règles permettant de résoudre toutes les difficultés liées à l'interprétation d'un contrat (art. 1425-1432 C.c.Q.). De toute façon, il n'y avait pas lieu de s'en remettre à la doctrine des attentes raisonnables étant donné l'absence d'ambiguïté réelle de la police d'assurance et les conseils dont les intimées avaient pu profiter au moment de choisir les garanties d'assurance qui leur convenaient. Deuxièmement, il était erroné de conclure que le courtier Paul Lemieux pouvait raisonnablement être perçu comme le mandataire de l'appelante. La preuve ne permet tout simplement pas cette conclusion. Troisièmement, s'agissant d'une doctrine conçue en vue de résoudre les difficultés d'interprétation d'une police d'assurance à la lumière de ce que pouvait raisonnablement espérer un assuré, celle-ci s'apprécie en fonction des attentes de l'assuré à l'époque où il se procure l'assurance et non à l'époque de la perte.”

Encore plus récemment, la Cour d'appel dans *Les souscripteurs du Lloyd's c Alimentation Denis & Mario Guillemette Inc.* énonçait clairement que les attentes raisonnables de l'assuré ne pouvaient faire en sorte de “contredire une clause sans ambiguïté”¹⁷⁰.

2.7 L'interprétation des clauses du contrat d'assurance

C'est à ce niveau que le souci d'harmonisation entre les diverses juridictions se fait le plus sentir. On ne peut toutefois nier le bon sens de prétendre que les mêmes mots devraient avoir la même signification, et ce, peu importe où l'on se trouve.

¹⁶⁹. *Affiliated FM Insurance Company c Hafner*, EYB 2006-103488 (CA) [*Affiliated FM*], au paragraphe 47. Toutefois, dans une autre décision rendue quelques années plus tôt, la Cour d'appel refuse d'appliquer cette théorie non pas au motif qu'elle était inapplicable au Québec, mais plutôt parce que les attentes de l'assurée n'étaient tout simplement pas raisonnables: lire *SSQ Mutuelle d'assurance groupe c Larrivée*, 2000 CanLII 10180 QCCA.

¹⁷⁰. *Les souscripteurs du Lloyd's c Alimentation Denis & Mario Guillemette Inc.*, EYB 2012-209691 (CA) [*Alimentation*], au paragraphe 38.

Le juge Michel Richard qui devait alors interpréter une clause d'un contrat dans le dossier *Deguisse c Montminy*¹⁷¹ discuté précédemment considère que la juge L'Heureux-Dubé, dans l'affaire *Caisse populaire des Deux-Rives c Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*¹⁷² a énoncé le principe qu'il était "opportun, en matière de droit des assurances, de tenir compte de la doctrine et de la jurisprudence étrangère". À notre avis, l'arrêt de la Cour suprême n'énonce pas formellement un tel principe général. Ainsi, puisqu'il n'existe aucune décision québécoise sur la question, il s'en remet à l'interprétation donnée par la common law. Malheureusement, sur cette clause en particulier, aucune vérification ne semble avoir été faite quant à la compatibilité de cette interprétation avec le droit civil québécois.

Dans la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Produits forestiers Canadien Pacifique* (où siégeaient les juges Jacques Chamberland, François Pelletier et Pierre J. Dalphond) rendue en 2004, le juge Pierre Dalphond réfère à diverses décisions de common law, dont une émanant d'Angleterre, alors qu'il devait interpréter différentes clauses du contrat. Quant à l'utilisation de ces décisions, il écrit:

*"[30] Ces décisions rendues dans des juridictions de Common Law ne lient pas notre Cour qui doit décider en fonction du Code civil du Bas-Canada; la logique qu'on y trouve peut cependant être d'un grand secours en raison de la similitude des règles d'interprétation, comme l'illustre l'arrêt Reid Growther Ltd c. Simcoe & Erie Ins. Co, [1993] 1 RCS 252."*¹⁷³

Le juge Pelletier a, sur ce point, une opinion différente, quoiqu'il en arrive au même résultat. Discutant du problème sous l'angle de l'intérêt d'assurance, il écrit:

"[55] À mon avis, cette question doit être tranchée au regard des règles du

¹⁷¹. *Deguisse, supra* note 71 au paragraphe 1965.

¹⁷². *C.P. Deux-Rives, supra* note 4.

¹⁷³. *Produits forestiers Canadien Pacifique Limitée c La compagnie d'assurance New Hampshire*, 2004, CanLII 24094 (QCCA) [*Produits forestiers*], au paragraphe 30.

droit civil. Les solutions dégagées en common law, bien qu'elles présentent un grand intérêt, surtout dans une perspective de droit comparé, ne peuvent, à elles seules, justifier la conclusion selon laquelle l'appelante possédait l'intérêt requis pour obtenir une protection d'assurance biens à l'égard de l'abatteuse détruite."¹⁷⁴

Quelques années plus tard, la Cour d'appel (siégeaient alors les juges France Thibault, Lorne Giroux et Lise Côté) dans *Promutuel du Portneuf Champlain c Promutuel Lévisienne-Orléans*¹⁷⁵ devant préciser le sens à donner à "une personne vivant sous le même toit" s'inspire de la common law. Aucun exercice de compatibilité avec le droit québécois n'est fait.

La Cour réfère alors à une autre de ses décisions où elle s'est questionnée sur une telle façon de faire. Ainsi, dans la décision *Optimum c Plomberie Raymond* (juges Pierre J. Dalphond, Julie Dutil et Lorne Giroux), la juge Julie Dutil écrit, après avoir cité des extraits de la décision *Caisse populaire des Deux-Rives*:

"[42] À la lumière de cet arrêt, il me semble qu'il s'agit ici d'un cas où il est possible de s'inspirer de décisions provenant de provinces de common law.

[43] À mon avis, pour interpréter les clauses de la police en litige, il faut considérer le rôle de ce type d'assurance dans l'industrie de la construction. Il s'agit d'une assurance de biens qui vise à empêcher que des parties engagées sur un même chantier n'aient à se poursuivre mutuellement en cas de sinistre, et ce, dans le but de permettre une reconstruction rapide.

[44] On remarque par ailleurs que les clauses dans l'arrêt de la Cour suprême Commonwealth Construction ainsi que celles dans les arrêts Sylvan Industries et Madison Developments présentent beaucoup de similitudes avec les clauses faisant l'objet du présent arrêt. Les assureurs sont donc conscients, lorsqu'ils rédigent des polices d'assurance de chantiers, de l'objectif d'une telle assurance et de l'interprétation qu'en donnent les

¹⁷⁴. *Ibid* au paragraphe 55.

¹⁷⁵. *Promutuel*, *supra* note 102 au paragraphe 53.

tribunaux à travers le pays.”¹⁷⁶

La Cour supérieure dans *Université de Montréal c Desnoyers Mercure & Associés*¹⁷⁷, alors présidée par le juge Daniel W Payette, fait également de même pour interpréter la notion de perte purement économique par rapport à un dommage matériel et retient l’interprétation donnée dans *Progressive Home c Lombard*¹⁷⁸, une décision émanant de la Colombie-Britannique.

Dans l’affaire *Chablis Textiles*, la Cour suprême accepte de considérer une décision en provenance de l’Ontario, contrairement à la Cour d’appel (juges Rothman, LeBel, Baudouin). La Cour suprême justifie ainsi sa décision:

*“Cette conclusion appelle une analogie avec l’affaire McClelland, précitée. Certes, cet arrêt tranchait un litige provenant de l’Ontario, et en cela, il ne saurait avoir une influence déterminante sur l’issue du présent pourvoi. Il ne fait en effet pas de doute, comme notre Cour l’a rappelé dans l’affaire Caisse populaire des Deux Rives, précitée, aux pp. 1003 et 1004, que le développement du droit des assurances doit s’effectuer en harmonie avec l’ensemble du droit civil québécois, dans lequel il s’insère, bien que les pratiques nord-américaines en la matière comme l’antidate par exemple, ne puissent être ignorées. En ce sens, la décision rendue dans l’affaire McClelland, qui ne repose en fait que sur l’interprétation globale d’une police semblable à celle qui forme la base du présent litige, présente un intérêt comparatif certain.”*¹⁷⁹

¹⁷⁶. *Optimum, Société d’assurance Inc. c Plomberie Raymond Lemelin Inc.*, 2009, QCCA 416 [*Optimum*], aux pages 13 et 14.

¹⁷⁷. *Université de Montréal c Desnoyers Mercure & Associés*, 2011 QCCS 3564 [*U. de M.*], aux paragraphes 24 et 47 à 74.

¹⁷⁸. *Progressive Home Ltd. c Compagnie canadienne d’assurances générales Lombard*, [2010] 2 RCS 245 [*Progressive Home*]. La Cour d’appel s’y est également rapportée dans *Velan Inc. c GCAN Insurance Company*, 2012 QCCA 1490 [*Velan*], aux paragraphes 36 à 45, en plus de se pencher sur d’autres décisions de common law. Elle a toutefois considéré que les faits en cause n’étaient pas similaires et que les décisions citées ne pouvaient donc trouver application.

¹⁷⁹. *Chablis Textiles Inc. (syndic de) c London Life*, [1996] 1 RCS 160 [*Chablis RCS*], aux pages 177 et 178.

Quant à la Cour d'appel, elle rejette de façon lapidaire le recours à des décisions provenant de juridictions étrangères:

*“Avant d'examiner les raisons juridiques au soutien de cette opinion, je crois nécessaire de faire une courte remarque préliminaire. Les parties, au soutien de leurs prétentions, nous ont cité de nombreuses décisions émanant des autres provinces et des États-Unis. Ces dernières ont sûrement un intérêt intellectuel et de droit comparé, mais n'ont aucune pertinence directe dans le dossier. Les premières non plus d'ailleurs, dans la mesure où le droit civil québécois a codifié les règles du contrat d'assurance et qu'on n'est plus, heureusement, à l'époque où les cours d'appel et la Cour suprême se sentaient une mission unificatrice du droit sur ce genre de sujet, aux dépens du droit civil. Le danger est pourtant réel. Ainsi, l'application de l'affaire *Mc Clelland and Stewart Ltd. c. Mutual Life Assurance Co.*, [1982] 2 R.C.S. 6, originant de l'Ontario, au droit québécois est boiteuse et même inappropriée, puisque contrairement à l'article 2532 C.c.B.C., le droit ontarien, lui, ne limite pas dans le temps la portée des clauses de suicide («Ontario Insurance Act», R.S.O. c. I-8, art. 165(1)).”¹⁸⁰*

Encore récemment, la Cour supérieure affirme, par l'entremise de la juge Christiane Alary, en se fondant sur l'arrêt *Caisse populaire des Deux-Rives* que *“lorsqu'un tribunal se prête à un exercice d'interprétation de contrat, il doit notamment pencher vers l'interprétation la plus raisonnable et la plus compatible avec la réalité commerciale”*¹⁸¹, d'où la possibilité de référer à des décisions étrangères. Cette décision a été maintenue en appel et la Cour d'appel (juges Benoit Morin, Pierre J. Dalphond et Julie Dutil) en arrive aux mêmes conclusions que la juge de première instance quant à l'importance des pratiques commerciales dans la recherche de l'intention des parties et l'interprétation du contrat.

“[48] Selon la jurisprudence américaine, cela n'inclut pas les intérêts (New Orleans Public Service Inc v. Southern American Insurance Company, 1990 W.L. 103679 (La. E.D. 1990); McGowan v. Sewerage and Water Board of New Orleans, 555 So.2d 472 (La. Ct. App. 1989); Toston (Curatrix of) v.

¹⁸⁰. *London Life Insurance Company c Chablis Textiles Inc.*, (syndic de), 1994 CanLII 5471 QCCA [Chablis CA].

¹⁸¹. *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c Compagnie d'assurances Commerce & Industry du Canada*, 2010 QCCS 6126 [Cie chemins de fer], au paragraphe 120.

National Union Fire Insurance Company of Louisiana, 942 So.2d 1204 (La. Ct. App. 2006)).

[49] Je suis d'avis que cette position s'applique aussi en droit québécois où les intérêts, qu'ils soient moratoires ou comminatoires, n'entrent pas dans le montant de l'assurance (art. 2503 C.c.Q.). En somme, les us et coutumes dans le domaine de l'assurance permettent de résoudre l'ambiguïté quant à la volonté des parties sur ce point, s'il en est, par l'exclusion des intérêts du montant de rétention.” ¹⁸²

De plus, différents articles¹⁸³ ont également été écrits concernant la portée à donner à certaines clauses d'assurance. La grande majorité réfère à des décisions étrangères, en plus des décisions québécoises puisqu'il existe peu de décisions sur la question en jeu au Québec et que les polices d'assurance utilisées aux États-Unis ou dans le Canada anglais sont fréquemment semblables, voire identiques, à celles utilisées au Québec.

Or, doit-on faire une différence entre donner un sens à des mots usuels et donner un sens à toute la portée d'une clause, clause rédigée par l'assureur et difficilement compréhensible pour un assuré ordinaire ?

Bien souvent, ce sont les assureurs eux-mêmes, par l'entremise de leurs procureurs, qui citent des jugements étrangers ayant interprété les clauses litigieuses. Or, ces assureurs peuvent avoir été impliqués dans plusieurs procès dans différents états concernant l'interprétation à donner à une clause particulière. Il est donc facile pour eux de soumettre

¹⁸². *Canadian National Railway Company c Chartis Insurance Company of Canada*, 2013 QCCA 1271 [CNRC], aux paragraphes 48 et 49.

¹⁸³. Éric Hardy et Paul Prosterman, “Rappel de produits, êtes-vous vraiment couverts ?” dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2013, 69; Gilbert A. Hourani, “L'exclusion liée au produit de l'assuré dans la police CGL” dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2006, 35; Odette Jobin-Laberge, Les garanties d'assurance “préjudice personnel” et “préjudice imputable à la publicité” dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2004, 113.

à un tribunal québécois l'interprétation donnée dans une autre juridiction qui correspond à celle qu'ils voudraient voir retenue. À l'opposé, un assuré peut difficilement avoir accès à une telle banque de décisions n'ayant évidemment pas été devant les tribunaux à de multiples occasions pour faire interpréter son contrat d'assurance. De plus, il ne pourra faire lui-même (ou par l'intermédiaire de son avocat) une recherche exhaustive de toutes les décisions rendues dans les autres juridictions pour trouver celle qu'il voudrait voir suivie par les tribunaux québécois et ce, compte tenu des connaissances requises à cette fin et des coûts à encourir pour faire un tel exercice. Cela provoque donc un déséquilibre et fait en sorte qu'une certaine influence des assureurs s'exerce sur les juges en raison des autorités qui leur sont produites.

2.8 Les causes multiples de sinistre

Il peut arriver qu'un sinistre soit causé par plus d'une cause. Ces causes peuvent être d'égale importance ou non. Lorsqu'une cause est plus déterminante par rapport aux autres, la question est simple puisque c'est en fonction de cette clause qu'on décidera si le sinistre est couvert ou non. Par contre, si plusieurs causes sont de même importance, la question est beaucoup plus complexe.

En 2007, j'ai écrit un article¹⁸⁴ sur les causes multiples de sinistre et sur l'impact des arrêts *CCR Fishing*¹⁸⁵ et *Éthier*¹⁸⁶ où je souligne le revirement jurisprudentiel qui s'est opéré et qui favorise dorénavant la cause incluse au détriment de la cause exclue. En fait, jusque là, lorsque deux causes d'égale importance avaient engendré un sinistre, la cause exclue

¹⁸⁴. Christine Jutras, "Les causes multiples de sinistre: dans quels cas l'assuré a-t-il droit à l'indemnisation?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2007, 1.

¹⁸⁵. *C.C.R. Fishing c British Reserve Insurance*, [1990] 1 RCS 814 [*CCR Fishing*].

¹⁸⁶. *La Sécurité*, *supra* note 33.

prévalait, faisant en sorte que l'assuré se retrouvait sans indemnisation.

Dans *CCR Fishing*, une décision provenant de la Colombie-Britannique, un navire avait péri en raison d'infiltrations d'eau provoquées pour deux motifs: des vis inadéquates installées lors d'une réparation et qui s'étaient corrodées et l'omission de fermer une vanne. Or, le bateau était assuré pour les périls de la mer, lesquels sont des événements fortuits. La juge McLachlin en vint à la conclusion qu'il fallait favoriser une interprétation plus large et que la perte résultait d'un cas fortuit, soit la négligence d'avoir fait défaut de fermer la vanne¹⁸⁷.

Quelques années plus tard, la Cour d'appel (les juges Brossard, Nuss et Robert) confirme l'application de cette nouvelle règle au Québec dans l'affaire *Éthier*. Lors de sa vidange, une piscine est endommagée par la pression exercée par la nappe phréatique résultant d'un oubli de fermer le drain de fond. Une exclusion est prévue au contrat pour les dommages causés par les eaux souterraines. La Cour d'appel ne s'appuie toutefois pas sur la common law, bien au contraire, pour justifier sa position. En effet, bien consciente de ne pas suivre une décision de common law portant sur des faits similaires, elle invoque entre autres des différences entre le droit civil et la common law en matière de cause¹⁸⁸.

Puis, elle enchaîne ainsi par l'entremise du juge Brossard:

“Ceci m'amène à traiter de la jurisprudence de common law en matière de cause concurrente en droit des assurances et sur laquelle l'appelante appuie sa position.

Selon elle, le droit des assurances québécois tire son origine du droit anglais, ce qui était exact en vertu du Code civil du Bas Canada, mais ce l'est beaucoup moins depuis les amendements de 1974 et de l'entrée en vigueur du Code civil du Québec de 1994.

¹⁸⁷. *C.C.R. Fishing, supra* note 185 à la page 823.

¹⁸⁸. *La Sécurité, supra* note 33 à la page 617.

Il est exact que, en vertu de la jurisprudence canadienne émanant des provinces de common law, lorsque la perte résulte des causes concurrentes, dont l'une est expressément exclue, c'est cette dernière qui doit prévaloir.

Il est à noter, par ailleurs, que la jurisprudence américaine est loin d'être unanime à ce sujet, même si le droit des assurances aux États-Unis tire également son origine du droit anglais.

À tout événement, je suis d'avis que cette règle est inapplicable au Québec, du moins depuis l'entrée en vigueur du Code civil du Québec, sinon depuis même les amendements de 1974, qui sont tous deux venus incorporer, en droit des assurances québécois, un grand nombre de normes du droit français des assurances.

(...)

*Qu'il me suffise de dire, en terminant, que cette solution est d'ailleurs celle que l'on retrouve en droit français des assurances, qui a fortement inspiré les réformes de 1974 et 1994.*¹⁸⁹

Il ne semble pas que l'arrêt *CCR Fishing* ait été cité à la Cour d'appel, ce qui explique sans doute pourquoi la Cour mentionne qu'en common law la cause exclue prévaut sur la cause incluse.

En 2006, la Cour d'appel dans l'affaire *Boiler Inspection c Moody* (les juges Louise Mailhot, Jacques Chamberland et Pierre Tessies, ad hoc, siégeaient) cite l'arrêt *CCR Fishing* et y applique ses principes sans toutefois discuter de l'opportunité de référer à une décision de common law¹⁹⁰.

¹⁸⁹. *Ibid* à la page 618.
Cet extrait, à compter du 3^e paragraphe, fut récemment cité intégralement par la Cour d'appel dans *Les souscripteurs du Lloyd's c Alimentation Denis et Mario Guillemette Inc.*, supra note 170 au paragraphe 55.

¹⁹⁰. *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. Moody Industries Inc.* 2006 QCCA 887, au paragraphe 59.
La décision *CCR Fishing* fut également citée de la même façon dans *Bouffard c Compagnie d'assurance Missisquoi Inc.*, REJB 1999-11147 (CQ), aux paragraphes 30 et 31 et dans *Talbot c Union Canadienne*, AZ-00036357, 27 avril 2000, (CQ), entre autres.
Citée par l'intimée dans *Assurances générales des Caisses Desjardins Inc. c Jourdain*, EYB 2005-98908 (CA), aux paragraphes 26 et 27, la Cour d'appel sous-entend être en accord avec cette

2.9 L'obligation de défendre

En matière d'assurance de responsabilité, deux obligations incombent à l'assureur: défendre son assuré et indemniser la victime. C'est sur cette première obligation que nous nous attarderons.

Plusieurs décisions émanant de provinces de common law ont été citées et appliquées au Québec quant aux tenants et aboutissants de l'obligation de l'assureur de défendre en assurance de responsabilité, et ce tant par la jurisprudence¹⁹¹ que par la doctrine¹⁹². Pensons entre autres aux arrêts *Nichols c American Home Assurance Co.*¹⁹³, *Non-Marine Underwriters c Scalera*¹⁹⁴, *Monenco Ltd c Commonwealth Insurance Co.*¹⁹⁵ et plus

décision, mais précise qu'elle ne peut s'appliquer compte tenu que les faits et questions en litige sont bien différents dans le dossier sous étude. Elle ne désavoue toutefois pas son application au Québec.

¹⁹¹. *Zurich du Canada, compagnie d'indemnité c Renaud & Jacob*, (1996) RJQ 2160 (CA); *Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard c Roc-Teck Coatings Inc.*, 2007 QCCA 986; *Hoyos c Chubb Insurance Company of Canada*, 2008 QCCA 1296; *Kansa General International insurance Co. Ltd (Liquidation de)*, 2008 QCCA 807; *Lombard du Canada Ltée c Ville de Mont-Tremblant*, 2010 QCCA 1910; *Université de Montréal c Desnoyers Mercure & Associés*, *supra* note 177; *Velan Inc. c GCAN Insurance Company*, *supra* note 178; pour ne nommer que celles-là.

¹⁹². Bernard Larocque, "Obligation de défendre de l'assureur de responsabilité: quel rôle joue l'avocat ?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2013, 39; Isabelle Hudon, "La requête Wellington et la preuve extrinsèque: que lorsque la validité même du contrat d'assurance est mise en cause ou qu'une cause de déchéance est soulevée par l'assureur ?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2010, 183; André Legrand, "Nature et portée de l'obligation de défendre en assurance de responsabilité" (avril-mai 1996) 56:1 R du B 81, (extrait d'une thèse de maîtrise intitulée "L'avocat et l'apparence du conflit d'intérêts en assurance de responsabilité" déposée auprès de l'Institut de droit comparé de l'Université McGill) [Legrand, "Nature et portée"]; John Nicholl, "L'obligation de défendre: mise à jour", *supra* note 33.

¹⁹³. *Nichols c American Home Assurance Co.*, [1990] 1 RCS 801 (en provenance de l'Ontario).

¹⁹⁴. *Non-Marine Underwriters c Scalera*, [2000] 1 RCS 551 (en provenance de la Colombie-Britannique).

¹⁹⁵. *Monenco Ltd c Commonwealth Insurance Co.*, [2001] 2 RCS 699 (en provenance de la Colombie-Britannique).

récemment *Progressive Homes c Lombard*¹⁹⁶.

Plus particulièrement, l'arrêt *Réno-Dépôt*¹⁹⁷ de la Cour d'appel (les juges Louis LeBel, Thérèse Rousseau-Houle et Jacques Delisle) établit clairement que la décision *Nichols* s'applique au Québec:

“Ces mêmes avocats ont aussi soulevé le doute, en s'appuyant entre autres sur l'arrêt Fillion, rendu par la Cour en même temps que l'arrêt Nichols, de l'application au Québec des principes énoncés dans ce dernier arrêt qui, en définitive selon eux, était basé sur une clause propre à un contrat d'assurance donné, conclu dans une province de common law.

(...)

Il n'y a pas, entre la portée des termes de cette clause et ceux des articles 2604 et 2605 C.C., de différence qui justifierait d'écarter l'application au Québec des principes analogues à ceux exposés dans l'arrêt Nichols. L'article 2604 C.C. n'énonce pas, en effet, de conditions plus restrictives ni plus astreignantes que celles retrouvées dans la police analysée dans cet arrêt.

Dans les deux cas, l'obligation d'assumer la défense de la personne assurée et d'en défrayer les frais, en supplément du montant pour lequel la responsabilité même est couverte, est clairement indiquée:

(...)

Il est également mentionné, aux deux endroits, que cette obligation est conditionnelle à ce que la police s'applique:

(...)

Le fait que l'article 2604 C.C. ne réfère pas expressément aux “allégations d'actes ou d'omissions”(alleging such act or omission) est sans importance. L'obligation de défendre étant antérieure à celle d'indemniser, c'est en fonction des allégations dirigées contre la personne assurée que son assureur devra décider si cette personne “a droit au bénéfice de l'assurance”

¹⁹⁶. *Progressive Homes c Lombard*, supra note 178 (en provenance de la Colombie-Britannique).

¹⁹⁷. *Boréal Assurances Inc. c Réno-Dépôt Inc.* (1996), RJQ 46 (CA) [*Réno-Dépôt*].

et, si oui, - une simple possibilité suffit -, comparaître au dossier. Il ne faut pas perdre de vue l'un des buts recherchés en contractant une assurance-responsabilité: se mettre à l'abri de réclamations émanant de tierces personnes et articulées par celles-ci.

*Les principes dégagés dans l'arrêt Nichols peuvent donc être appliqués au Québec.*¹⁹⁸

Dans un article paru en 2002, Me Martin André Roy critique l'application de l'arrêt Nichols au Québec et énumère les différentes positions adoptées par les auteurs, certains l'approuvant, d'autres non. Ceux qui sont en désaccord avec la décision *Réno-Dépôt* considèrent que le texte de la police dans l'affaire *Nichols* n'est pas en tout point semblable à notre article 2503 CcBC¹⁹⁹.

De plus, tel que le souligne un des auteurs favorables à cette importation, le droit québécois contient certaines particularités qui lui sont propres en matière d'assurance de responsabilité, tel le fait que le coût des frais de défense et de dépens ne sont pas limités et que l'obligation de défendre est légale contrairement aux juridictions de common law où elle est plus souvent contractuelle²⁰⁰. On pourrait donc se demander si, compte tenu du fait qu'il existe certaines différences entre l'ensemble du droit en matière d'assurance de responsabilité, il ne faudrait pas être plus prudent avant d'importer des concepts étrangers. En bref, doit-on regarder les articles du Code indépendamment ou par section pour pouvoir

¹⁹⁸. *Ibid* à la page 62. Quant au jugement de première instance, *Berthiaume c Val Royal Lasalle Ltée*, *supra* note 58, le juge René Hurtubise, à la page 214, se dit en accord avec l'application de l'arrêt Nichols au Québec au motif que: "*En toute justice, l'appel provenant de l'Ontario, la Cour suprême du Canada n'étudie pas l'article 2604 C.C., mais l'analyse que l'on fait de la clause contractuelle à la lumière des principes généraux applicables à l'interprétation des contrats d'assurance s'impose à notre propre examen, d'autant plus que l'on peut constater que l'article 2604 C.C. n'énonce pas de conditions plus restrictives ni astreignantes que celles que l'on retrouve dans la police dont la Cour suprême était saisie.*"

¹⁹⁹. Martin André Roy, "L'étude de la preuve extrinsèque dans la détermination de l'obligation de défendre en assurance responsabilité: du neuf ou un classique mal défini ?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2002, 95 [Roy, "Étude"], aux pages 101 et 102 plus particulièrement aux notes de bas de page 24 et 25.

²⁰⁰. Legrand, "Nature et portée", *supra* note 192 à la page 83.

dire qu'ils s'inspirent ou non d'une législation étrangère ?

Selon Me André Legrand, par la décision *Réno-Dépôt*, la Cour d'appel désavoue sa propre décision *Filion* au profit de l'affaire *Nichols*, ce qu'il considère tout à fait justifié²⁰¹. Ceci démontre bien l'importance ou plutôt les conséquences que peut avoir l'importation des décisions de common law dans notre propre système. Il justifie ainsi l'application de l'arrêt *Nichols*.

*“Contrairement à ce qui est affirmé par la Cour du Québec dans l'affaire Fortin, le jugement de la Cour suprême ne se limite aucunement à des dispositions contractuelles particulières. Si la Cour suprême du Canada a accepté de se saisir de cette affaire, on peut présumer qu'elle avait ainsi jugé que la question était d'intérêt général et qu'elle désirait vider le sujet. Par ailleurs, il ressort clairement du jugement que la décision de la Cour suprême du Canada s'appuie non seulement sur les dispositions particulières en cause, mais également sur les principes généraux applicables en la matière. La Cour endosse la jurisprudence abondante existant dans les provinces de common law, dont l'arrêt Bacon c. McBride dont nous avons fait état.”*²⁰²

Sincèrement, nous ne voyons pas en quoi ces arguments justifient l'importation de la décision au Québec. Adopter ce raisonnement reviendrait presque à faire en sorte que toute décision de la Cour suprême devienne applicable au Québec, peu importe d'où provient le débat.

Me John Nicholl partage le même enthousiasme que Me Legrand quant à l'à-propos de la décision *Réno-Dépôt* “étant donné que notre droit des assurances et le droit des provinces de common law ont une parenté juridique commune”²⁰³.

²⁰¹. *Ibid* aux pages 91 et 95. Cette opinion est également partagée par John Nicholl dans “L'obligation de défendre: mise à jour”, *supra* note 33 à la page 114.

²⁰². Legrand, “Nature et portée”, *supra* note 192 à la page 93.

²⁰³. Nicholl, “Obligation de défendre”, *supra* note 33 à la page 111.

En ce qui concerne les décisions *Scalera*, *Monenco* et *Progressive Homes*, elles ne semblent pas avoir fait l'objet de véritables débats quant à leur application au Québec²⁰⁴, vraisemblablement parce qu'elles découlaient ou précisaient l'affaire *Nichols*. On peut présumer que pour les tribunaux, cela allait donc de soi.

D'ailleurs en 2001, à peine deux semaines après que l'arrêt *Monenco* ne soit rendu, la Cour d'appel (les juges Marc Beauregard, Marie Deschamps et André Biron, Ad hoc) s'appuie sur les décisions *Nichols*, *Scalera* et *Monenco*, sans plus d'explication.

*“Les arrêts Nichols, Scalera et Monenco trouvent application en droit des assurances québécois et la question qui nous est soumise doit être tranchée à la lumière des principes qui y sont exposés.”*²⁰⁵

3.- Réponses aux hypothèses de départ

Que conclure de cette revue (malgré tout bien incomplète) jurisprudentielle et doctrinale ? La première chose est que nous ne pouvons dégager de principes clairs ni une méthodologie utile.

Ceux qui prônent le rejet de l'importation de la common law le justifient bien souvent par le souci de préserver le caractère civiliste de notre droit et ceux qui sont en accord avec l'importation de principes étrangers invoquent la nécessité et le bien-fondé de l'harmonisation du droit entre les différentes juridictions. Bref, ces motifs ne sont pas véritablement d'ordre légal, mais plutôt politique et/ou socio-économique puisque les uns se rattachent au caractère distinct du droit québécois ainsi qu'aux origines du droit privé québécois et les autres veulent favoriser le développement des assurances et la

²⁰⁴. Voir à ce sujet les décisions de la Cour d'appel citées précédemment.

²⁰⁵. *Axa Assurances Inc. c Les Habitations Claude Bouchard Inc.*, 2001 CanLII 10748, au paragraphe 34.

compétitivité entre les assureurs. Aucun de ces arguments ne repose sur une loi quelconque, mais plutôt sur l'identité d'un État et de son régime juridique ou sur une conception d'un marché économique (les assurances).

Notre démarche nous a toutefois permis de tracer certaines grandes lignes qui permettent de répondre aux hypothèses et questions soulevées dans notre introduction.

Première hypothèse: Les dispositions prévues au Code civil du Québec ne sont pas plus inspirées de la common law que du droit français.

Notre première hypothèse était à l'effet que notre droit ne découlait pas davantage de la common law que du droit français. Cette hypothèse allait toutefois à l'encontre de l'opinion majoritaire selon laquelle le droit des assurances québécois tirait son origine dans la common law. Notons toutefois les propos à l'effet contraire, cités précédemment, de la Cour d'appel qui déclarait que depuis les réformes de 1974 et de 1994, le droit des assurances québécois s'inspirait grandement du droit français²⁰⁶.

Suite à l'étude des commentaires des commissaires en 1866 et du projet de loi 7, il nous apparaît difficile d'affirmer que le droit des assurances québécois est principalement d'inspiration anglaise. Pourtant, ce "mythe" est bien ancré dans l'esprit des juristes québécois. Certes, historiquement, le droit des assurances a pris naissance en Angleterre avant la France, mais lorsque fut le temps de rédiger notre premier Code civil en 1866, les choses avaient un peu changé.

Cependant, l'origine du droit des assurances n'est pas plus française.

²⁰⁶. *La Sécurité*, *supra* note 33 à la page 618.

En 1866, les sources d'inspiration des codificateurs provenaient presque autant du droit français que du droit anglais et/ou américain, et ce, malgré le fait que l'assurance avait connu plus d'essor en Angleterre. Par contre, en matière d'assurance feu et d'assurance-vie, les sources ne proviennent que de la common law. On remarquera surtout que plusieurs des dispositions incluses au Code se retrouvaient autant dans la loi anglaise que dans la loi française. Ce qui démontre, selon nous, que les différences entre les deux systèmes n'étaient pas si nombreuses.

En 1974, lors de la réforme, comme nous en avons discuté précédemment, les inspirations étrangères étaient somme toute limitées, sauf peut-être en assurance de personnes où les emprunts à la loi ontarienne étaient plus nombreux. Il s'agit toutefois d'emprunts à la loi ontarienne et non à la common law en général.

Il est donc plus juste d'affirmer que notre droit des assurances est plutôt un mélange de différentes lois, ce qui en fait donc un système de droit unique en soi. On pourrait également parler d'un droit hybride, et ce, pour deux raisons, l'une historique ou généalogique et l'autre pratique. D'abord les influences sur notre droit proviennent autant du droit civil que de la common law et donc de deux traditions juridiques. Ensuite, et tel que nous l'expliquerons davantage plus loin, le fait qu'il soit difficile de mesurer jusqu'à quel point un juge a pu être influencé par une décision étrangère permet de spéculer quant à la reconnaissance et à l'importance accordée à cette décision étrangère dans notre droit.

Deuxième hypothèse: Les dispositions législatives prévues au Code civil sont interprétées en s'inspirant davantage des juridictions de common law que des autres juridictions civilistes.

L'étude des différentes décisions faite au chapitre précédent démontre qu'effectivement, le premier réflexe des juristes, tant juges qu'avocats, est de recourir à la common law lorsque la réponse ne paraît pas évidente en fonction du droit québécois.

Ce sont généralement des décisions en provenance des autres provinces du Canada, à l'occasion des États-Unis, et plus rarement de la France qui sont citées devant les tribunaux.

Il faut toutefois reconnaître que lorsqu'une disposition spécifique est prévue au Code, cette disposition est plutôt interprétée en fonction du droit québécois, sans forcément qu'un souci d'harmonisation avec les autres juridictions ne soit invoqué, contrairement à ce que l'on voit en matière d'interprétation du contrat d'assurance.

Troisième hypothèse: Les clauses du contrat d'assurance sont interprétées en s'inspirant davantage de décisions émanant de juridictions de common law que de celles provenant d'autres juridictions civilistes.

C'est véritablement à ce chapitre que se fait sentir un désir, voire un besoin, d'uniformisation de l'interprétation à donner aux différentes clauses d'un contrat d'assurance. Les juristes paraissent alors vouloir rechercher une interprétation similaire à travers l'Amérique du Nord, sans vraiment se préoccuper de l'interprétation donnée en Europe, par exemple.

Si une telle harmonisation est nécessaire, cette limitation au territoire nord-américain devient de plus en plus anachronique compte tenu de la mondialisation, et aucune explication de cette limitation n'est avancée.

4.- Analyse critique

4.1 L'affaire Caisse populaire des Deux Rives

Lorsqu'on mélange autant de concepts étrangers pour en faire un tout, on obtient forcément un droit unique et seul en son genre qui ne peut se comparer avec celui que l'on retrouve dans d'autres juridictions. En fait, dans la construction du droit des assurances québécois, des choix ont été faits par le législateur. Certains de ces choix rejettent certaines théories²⁰⁷, d'autres les confirment, et parfois même le législateur décide de ne pas prendre position et ne légifère pas sur un sujet spécifique, laissant le tout au principe de la liberté contractuelle²⁰⁸.

L'arrêt rendu en 1990 dans l'affaire *Caisse populaire des Deux Rives* a été interprété comme donnant le feu vert à l'utilisation des décisions émanant de juridictions de common law en droit des assurances québécois.

Dans cette affaire, un dénommé Leclerc avait contracté un emprunt auprès de la Caisse populaire des Deux Rives et donné en garantie divers immeubles. L'acte de prêt prévoyait qu'il devait assurer ces immeubles en faveur de la Caisse. Tel que requis, Leclerc contracta une police d'assurance avec la Vallée du Richelieu, compagnie mutuelle d'assurance de dommages, laquelle comprenait une clause hypothécaire type. Quelque temps plus tard, Leclerc incendia volontairement les biens donnés en garantie. L'assureur refusa de verser l'indemnité à la Caisse au motif que Leclerc avait commis une faute intentionnelle et que celle-ci était opposable à la Caisse. Notons que la dernière partie du 1^{er} alinéa de l'article 2464 CcQ qui protège l'assuré innocent en cas de faute intentionnelle d'un autre assuré n'était pas encore en vigueur.

La "clause hypothécaire", qui était celle proposée par le Bureau d'assurance du Canada,

²⁰⁷. Par exemple, la faute intentionnelle d'un assuré ne peut être opposée à un autre assuré qui n'a pas commis de faute intentionnelle contrairement à ce que la Cour suprême avait décidé dans l'arrêt *Scott c Wawanesa Mutual Insurance Co.*, *supra* note 137 (en appel d'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique).

²⁰⁸. Par exemple, en matière de pluralité d'assurances en assurance de responsabilité où aucune disposition n'est prévue à cet effet au Code alors que l'on retrouve l'article 2496 CcQ en assurance biens. Il semble donc que le législateur s'en remette alors à la liberté contractuelle.

comprenait cette disposition:

“Ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, locataires ou occupants des biens assurés, les transferts d'intérêts, la vacance, l'inoccupation, non plus que les aggravations de risques déclarés.”

Se posait donc la question de savoir si cette “clause hypothécaire” pouvait être considérée comme un deuxième contrat d'assurance conclu entre le prêteur hypothécaire et l'assureur faisant en sorte que la faute intentionnelle de l'assuré ne pouvait être opposée au créancier hypothécaire.

Reprenant l'extrait qu'invoquent les tenants de l'utilisation de décisions étrangères et que nous avons cité dans notre introduction, nous soulignons certains mots utilisés par la juge.

“Les auteurs et la jurisprudence ont, par le passé, eu une certaine tendance à puiser dans le droit étranger des assurances des réponses aux questions auxquelles le droit civil du Québec ne semblait pas apporter de solution. Cette vision élargie des sources de droit découle en fait partiellement de la nature du droit des assurances, que les codificateurs soulignent dans leur septième rapport comme étant un ensemble de règles fondamentales communes à plusieurs pays:

De fait, nonobstant les difficultés qui ont surgi sur certaines questions, la plupart des règles fondamentales sont bien arrêtées et elles sont presque uniformes dans tous les états commerçants. La principale difficulté à éprouver, en traitant de ce sujet, consiste donc non dans l'énonciation de ces règles, mais dans leur disposition, et dans le choix à faire entre des opinions contradictoires sur des points de détails.

(Code civil du Bas Canada: Sixième et Septième Rapports et Rapport Supplémentaire (1865), à la page 241.)

Cette similarité apparente des règles fondamentales ne doit cependant pas nous faire oublier que les tribunaux se doivent d'assurer au droit des assurances un développement qui reste compatible avec l'ensemble du droit civil québécois, dans lequel il s'insère. Ainsi, les arrêts de juridictions étrangères, nommément l'Angleterre, les États-Unis et la France, peuvent avoir un certain intérêt lorsque le droit y est fondé sur des principes

similaires, il n'en reste pas moins que le droit civil québécois a ses racines dans des préceptes qui lui sont propres et, s'il peut être nécessaire de recourir au droit étranger dans certains cas, on ne saurait y puiser que ce qui s'harmonise avec son économie générale.

Le développement du droit des assurances doit toutefois nécessairement s'inscrire dans le contexte socio-économique qui lui est propre, soit la pratique nord-américaine du droit des assurances."

Nous en déduisons que les tribunaux ont un devoir de s'assurer que s'ils utilisent des décisions étrangères, celles-ci reposent sur les mêmes principes que ceux que l'on retrouve au Code civil. De plus, la juge ne distingue pas entre des décisions anglaises, américaines ou françaises, même s'il faut tenir compte de la pratique nord-américaine. Cette réserve quant à la pratique nord-américaine date toutefois de près de 25 ans. La juge parlerait-elle aujourd'hui de pratique mondiale ? Nous avons toutefois des réserves quant à la nécessité de s'inscrire dans la pratique nord-américaine parce que les lois varient selon les endroits et il y a forcément des différences d'application entre les divers États. Et comme dans d'autres domaines du droit, tels la responsabilité civile ou le droit des contrats, malgré la portée parfois internationale des actions posées par les différents protagonistes, la solution à un problème donné n'est pas la même dans les États et les parties s'en accommodent.

Pour justement éviter les incertitudes, conscientes que la solution peut varier selon les lois du lieu, les parties conviennent régulièrement, à l'avance, du choix du forum et de la loi applicable en cas de litige. Pourquoi devrait-il en être autrement en droit des assurances ? Rien ne justifie qu'il n'y ait qu'une seule solution possible en Amérique du Nord alors que tel n'est pas le cas pour les autres types de contrats.

Retenons toutefois le devoir ("a duty to ensure" utilisé en anglais) des tribunaux de respecter et de préserver le Code civil. Or, comment s'assurer que cette obligation est bien remplie si le recours à des décisions étrangères se fait sans comparaison des dispositions législatives et des objectifs poursuivis par le législateur ?

Pour ce faire, il est, selon nous, essentiel de faire, à chaque fois, un exercice sérieux non seulement de comparaison entre les dispositions du Code civil du Québec et celles de la loi du pays “d’emprunt” et des objectifs poursuivis par chacun des législateurs pour vérifier si les principes à la base de la décision sont les mêmes ou à tout le moins, en harmonie, mais également de documenter, détailler et expliquer le processus et le raisonnement suivi pour comparer les deux systèmes.

L’arrêt va plus loin que l’extrait régulièrement cité.

Ainsi, après avoir fait la référence aux décisions étrangères, la juge interprète la clause dans le contexte de notre droit civil pour déterminer s’il y a bien eu conclusion de 2 contrats distincts. Elle analyse l’article 1701 CcBC portant sur le mandat (p. 1007 et 1008), puis les articles 984 CcBC (au titre des obligations) et l’article 2468 CcBC pour vérifier si la clause hypothécaire répond aux conditions nécessaires à la formation d’un contrat d’assurance (p. 1011 et 1012). Elle étudie les notions d’objet distinct, de cause ou considération (p. 1014 à 1015) et de consentement (p. 1015 et 1016) puis conclut qu’il y a là toutes les caractéristiques nécessaires à la formation d’un deuxième contrat, et ce, selon les dispositions du Code civil.

Elle effectue ensuite une analyse comparée en précisant bien l’utilité et la limite d’un tel exercice:

“Tel que mentionné précédemment, la clause hypothécaire trouve son origine dans les contrats d’assurance élaborés dans l’état de New York au cours de la seconde moitié du XIXe siècle. (...) Sans reconnaître à ces interprétations la force de précédents, il est tout de même intéressant d’examiner les solutions apportées par les tribunaux dans ces juridictions, notamment en France, aux États-Unis ainsi que dans les provinces de common law du Canada, ne serait-ce qu’à titre d’exercice de droit comparé.”²⁰⁹

²⁰⁹. C.P. Deux Rives, *supra* note 4 à la page 1016.

Ainsi, même si elle reconnaît que l'origine de la clause litigieuse est américaine, elle s'attarde à étudier également le droit français. Elle constate toutefois qu'une telle clause est peu utilisée et qu'il n'y a pas de jurisprudence sur la question²¹⁰.

Elle fait ensuite l'exercice pour le droit américain, qui interprète la clause selon laquelle il y a formation d'un deuxième contrat²¹¹.

Elle complète sa revue avec la common law canadienne. À l'époque, une seule décision de la Cour suprême s'était penchée clairement sur la question et avait conclu à deux contrats distincts. Cette décision avait par la suite été suivie par les cours d'appel de common law²¹².

Malgré que la rédaction de cette clause est celle suggérée par le Bureau d'assurance du Canada et même si cette question semble bien tranchée à l'extérieur du Québec et que la Cour suprême du Canada s'est déjà prononcée sur son application, la juge L'Heureux-Dubé ne prend pas pour acquis que ces décisions, incluant celle de la Cour suprême, s'appliquent au Québec, et ce, bien que le droit des assurances québécois doit *“s'inscrire dans le contexte socio-économique qui lui est propre, soit la pratique nord-américaine du droit des assurances”*.

Elle conclut:

“Cette brève incursion en droit comparé nous permet de constater que l'interprétation de la clause hypothécaire à laquelle nous mènent les principes de droit civil au Québec s'harmonise avec les résultats auxquels en sont arrivés les tribunaux d'autres juridictions quant à des clauses contractuelles

²¹⁰. Ibid à la page 1017.

²¹¹. Ibid aux pages 1017 et 1018. Ajoutons qu'elle souligne que la même interprétation a lieu en Louisiane, une juridiction civiliste.

²¹². Ibid aux pages 1018 à 1020.

similaires.”²¹³

Finalement, elle procède à vérifier si son interprétation de la clause (à savoir qu’elle constitue un deuxième contrat distinct) respecte les dispositions d’ordre public du Code civil et plus particulièrement si cela contrevient au principe à l’effet que la faute intentionnelle n’est pas couverte²¹⁴. Elle s’attarde alors au droit français puisque l’article 2563 CcBC tirerait son origine dans le droit français. Elle en vient à la conclusion que son interprétation de la clause est conforme aux dispositions d’ordre public et ne contrevient pas à l’article 2563 CcBC.

La juge L’Heureux-Dubé a donc procédé à une analyse complète et approfondie des notions de droit civil applicables, et ce, avant même de faire une étude de droit comparé. Et encore, lorsqu’elle l’a fait, c’est davantage par curiosité intellectuelle que par nécessité.

Il y a donc un fossé entre la façon de faire de la juge L’Heureux-Dubé et la méthode “expéditive” qu’en ont dégagée certains juristes. Même si la Cour suprême s’était prononcée dans une affaire provenant d’une juridiction de common law, la décision de la juge L’Heureux-Dubé compte trente pages ! Elle ne fait pas reposer son jugement sur une interprétation de common law, mais sur un exercice intellectuel complet et indépendant du droit civil.

Dans l’affaire *Symons c Sabau* précédemment citée, la juge L’Heureux-Dubé avait indiqué les éléments à considérer pour interpréter une disposition législative:

“Compte tenu du sens littéral du texte de l’article 2585 C.C., de l’historique de cet article, du but visé par le législateur et de la doctrine, j’en viens à la conclusion, avec égard pour l’opinion contraire, que l’article 2585 C.C. ne s’applique pas lorsqu’il existe un seul contrat de coassurance de quotité

²¹³. *Ibid* à la page 1021.

²¹⁴. *Ibid* aux pages 1021 à 1028.

(*police dite de souscription*), soit celle qui nous intéresse ici.²¹⁵

Ainsi, sa comparaison avec le droit étranger n'avait été faite qu'après avoir analysé non seulement le sens littéral du texte, mais aussi son historique et le but visé par le législateur. Il ne suffisait pas pour elle de prétendre que le droit des assurances provenait du droit anglais ou de la common law pour justifier le fait de s'attarder aux décisions étrangères. Un examen sérieux devait être fait au préalable.

À la lumière de ces deux décisions, il est difficile de comprendre que certains ont pu interpréter son jugement dans *Caisse populaire des Deux Rives* comme permettant de puiser "allègrement" dans le droit étranger à la seule condition que la solution retenue puisse s'insérer dans notre droit. De plus, les décisions de la juge ne reconnaissent pas une source unique à notre droit des assurances, mais considèrent de la même façon les origines françaises et celles de la common law.

4.2 L'importation de la common law est-elle légitime ?

Nous n'entendons pas traiter des arguments qui militent en faveur ou à l'encontre de l'opportunité d'utiliser des décisions provenant de la common law en droit civil de façon générale, mais plutôt des arguments propres au droit des assurances et de son contexte particulier, principalement en raison de ses origines et de la pratique commerciale.

Différents courants jurisprudentiels se sont prononcés sur la question. Il y a ceux qui se reposent sur l'arrêt *Caisse populaire des Deux Rives* et qui intègrent assez facilement des principes de common law ou des décisions de common law²¹⁶, entre autres au motif d'un

²¹⁵. *Symons CA*, *supra* note 108 à la page 2840.

²¹⁶. Pensons entre autres à: *Deguisse c Montminy*, *supra* note 71; *Promutuel Portneuf-Champlain, Société mutuelle d'assurance générale c Promutuel Lévisienne-Orléans, Société mutuelle d'assurance générale*, *supra* note 102; *Banque Nationale de Grèce (Canada) c Katsikonouris*,

souci d'harmonisation des différentes législations et ceux qui s'opposent davantage (à différents degrés) à cette utilisation de décisions étrangères²¹⁷. Aucune des positions n'est parfaitement tranchée et plusieurs nuances peuvent être faites.

Il existe une différence entre s'inspirer et appliquer chez nous une décision émanant d'ailleurs.

La Cour d'appel dans l'affaire *The Aetna Casualty c Le Groupe Estrie*²¹⁸ (les juges Fred Kaufman, Louis LeBel et André Brossard) a eu à interpréter les articles 2602 et 2603 CcBC pour savoir s'ils pouvaient signifier que les manquements postérieurs au sinistre, et dans ce cas précis le défaut d'avoir avisé l'assureur du sinistre, pouvaient être invoqués contre le tiers qui poursuivait directement l'assureur. Les uns prétendaient que l'interprétation française à l'effet que les manquements postérieurs étaient inopposables au tiers devait être retenue, les autres que le maintien du statu quo devait prévaloir et qu'ils étaient opposables.

Le juge Brossard²¹⁹, conclut à l'opposabilité:

supra note 152 (juge LaForest); *Chablis Textiles Inc. (syndic de) c London Life*, *supra* note 179; *Optimum, Société d'assurance Inc. c Plomberie Raymond Lemelin Inc.*, *supra* note 176; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c Compagnie d'assurances Commerce & Industry du Canada*, *supra* note 181.

²¹⁷. Pensons entre autres à: *Goulet c. La Compagnie d'Assurance-Vie Transamérique du Canada*, CS, *supra* note 44; *Allstate du Canada c Assurance Royale du Canada*, CS, *supra* note 59; *Affiliated FM Insurance Company c Hafner*, *supra* note 169; *London Life Insurance Company c Chablis Textiles Inc.*, (syndic de), CA, *supra* note 180; *Produits forestiers Canadien Pacifique Limitée c La compagnie d'assurance New Hampshire*, *supra* note 173 (juge Pelletier); *La Sécurité Nationale c Éthier*, *supra* note 33.

²¹⁸. *The Aetna Casualty And Surety Company c Le Groupe Estrie, Mutuelle d'Assurance contre l'incendie* (1990), RJQ 1792 (CA) [*Aetna*]. Cette décision a été rendue le 28 juin 1990, soit avant que la Cour suprême ne rende sa décision dans *Caisse populaire des Deux Rives* le 4 octobre 1990.

²¹⁹. Le juge Brossard est le juge qui a également écrit la décision dans l'affaire *La Sécurité Nationale c Éthier*, *supra* note 33.

“Une première remarque s’impose pour souligner que la lecture, entre autres, du rapport Faribault auquel se réfèrent les appelantes nous permet de constater le rapprochement fait, entre l’article 2602 et l’article 53 de la loi française, mais que rien dans cette revue historique ne nous permet de conclure définitivement quant à l’origine de l’article 2603 qui, comme tel, n’a pas de correspondance dans les textes législatifs français. D’autre part, on ne trouve dans la lecture de ces sources historiques aucune référence à la codification réglementaire française.

Par ailleurs, il n’est pas contesté que notre droit des assurances, avant la codification de 1974 mise en vigueur en 1976, avait des sources multiples, dont, entre autres, la common law et le droit des assurances britannique et nord-américain. Nos tribunaux n’hésitaient jamais, à cette époque, à se référer tant à la jurisprudence américaine qu’à la jurisprudence anglaise ou canadienne pour interpréter soit les anciennes dispositions du Code civil, soit les dispositions statutaires de la Loi sur les assurances.

Mme la juge L’Heureux-Dubé, dans l’arrêt Symons General Insurance Co. c. Sabau Construction Inc., analysant et interprétant le nouvel article 2585 C.C., fait la démonstration que les nouvelles dispositions législatives adoptées en 1974 ne tirent pas leur source exclusive du droit français, mais également de l’ancien droit, qui s’inspirait lui-même, entre autres, de la common law.²²⁰

(...)

Je suis donc d’opinion que ni l’approche historique ni l’argument d’équité ne sauraient être de secours aux appelantes en l’instance, alors que, dans la mesure où il n’y a pas d’exemple ni de place à l’interprétation “prétorienne” en droit civil québécois, l’identité incontestable entre les articles 53 de la loi française et 2602 C.C. ne signifie pas nécessairement que nous puissions être liés, dans l’interprétation de l’article 2603, par les précédents de la Cour de cassation.

Je suis donc d’avis que l’article 2603 doit s’interpréter dans son contexte législatif propre, suivant nos règles d’interprétation et sans faire appel à l’interprétation judiciaire étrangère, ce qui ne veut évidemment pas nécessairement dire que le raisonnement suivi par le tribunal étranger n’en est pas un qu’il serait impossible de suivre ici, si les textes le permettent.”²²¹

²²⁰. *Aetna, supra* note 218 à la page 1799.

²²¹. *Ibid* à la page 1800.

Nous retenons deux choses de cet extrait. D'abord le droit prétorien, soit celui créé par la jurisprudence, n'a pas sa place au Québec et la loi québécoise doit s'interpréter dans son contexte à elle. S'il en va ainsi pour les dispositions législatives inspirées du droit français, il devrait en être de même pour celles inspirées par le droit issu de juridictions de common law. Ensuite, les sources du droit québécois en matière d'assurance sont multiples, française et de common law.

Le juge Lebel alors à la Cour d'appel opte pour l'inopposabilité des manquements postérieurs au sinistre, mais conclut que le tiers avait l'obligation d'aviser l'assureur si l'assuré ne le faisait pas et que son défaut justifie le rejet de l'appel. Il considère la portée de l'étude des sources de la même façon:

“Le problème de l'autorité des décisions françaises ne se pose pas réellement. Les arrêts de la Cour de cassation n'ont pas de valeur de précédent pour les tribunaux du Québec. De plus, les textes législatifs à partir desquels ils sont rendus diffèrent à certains égards. Les tribunaux québécois examinent et appliquent ces jugements à leur valeur propre, en autant que les principes et les textes législatifs applicables permettent de développer des analogies valables.

(...)

L'on a cité les notes explicatives de la loi de 1974 pour démontrer la volonté du législateur 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:

(...)

Si le législateur a affirmé refléter en partie les pratiques des assureurs, il n'en accepte pas la totalité. De fait, la législation de 1974 comportait des modifications substantielles de certaines règles applicables à l'industrie de l'assurance. On peut penser à la subrogation de l'assureur en vertu de l'article 2576, à la réduction proportionnelle de l'indemnité suivant l'article 2488 CC en cas de fausses déclarations de l'assuré, ou au problème des

assurances cumulatives.”²²²

On ne peut plus prétendre que notre droit des assurances est d’inspiration anglaise ou américaine; il est beaucoup plus diversifié et complexe que cela. De plus, le souci d’harmonisation n’est peut-être pas aussi présent que certains l’ont prétendu et, chose certaine, il ne s’agit pas d’une nécessité puisque le législateur a cru bon ne pas retenir certaines pratiques de l’industrie.

“(…) L’on a également accentué le caractère d’ordre public de la législation sur l’assurance par l’insertion de l’article 2500. Les articles 2601 et 2605 font partie de cet ensemble législatif. Leurs dispositions posent les mêmes problèmes d’interprétation que l’ensemble du Code civil. On se trouve en effet devant des questions d’interprétation et d’application de dispositions qui appartiennent à ce que la Cour suprême considère elle-même comme le droit commun ou le droit fondamental du Québec, particulièrement en droit privé.

(…)

*Dans le cadre d’un droit civil constituant, au moins en droit privé, le droit commun au 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 “statutaire” l’ossifierait.*²²³

(…)

Dans ce travail, sans que nous soyons liés par les décisions des cours françaises, même celles de la Cour de cassation, rien n’interdit d’évaluer les solutions qu’elle retient et d’examiner la légitimité et l’opportunité de mise en oeuvre, par analogie, en droit québécois.”²²⁴

On constate donc que l’utilisation de décisions étrangères n’est faite qu’aux fins de droit comparé. Le juge Lebel précise par contre un exercice important à faire lors de la

²²². *Ibid* à la page 1807.

²²³. *Ibid* à la page 1808.

²²⁴. *Ibid* à la page 1809.

comparaison de différents systèmes: il faut “*rechercher pourquoi cette solution s’est imposée*”²²⁵ dans cet autre système. La recherche de la finalité d’un raisonnement juridique étranger est donc fondamentale et sans faire cet exercice, on ne peut légitimement s’inspirer d’une décision étrangère.

Cette décision illustre selon nous la différence entre s’inspirer d’une décision étrangère et importer une décision étrangère dans notre système de droit.

Alors que dans le premier cas, il s’agit d’une simple comparaison, un peu pour vérifier l’opportunité de la solution retenue chez nous ou comme une contre-équation en mathématique, dans le deuxième cas on choisit d’appliquer une solution retenue ailleurs au motif que notre texte de loi tirerait son origine de cet ailleurs.

Notre droit des assurances québécois n’origine pas que de la common law. L’exercice fait en début de thèse démontre bien qu’il est loin d’être évident, qu’en 2014, le droit des assurances québécois soit d’inspiration canadienne (comprendre les autres provinces), américaine ou anglaise. En fait, comme mentionné, les origines sont mixtes. Plus précisément, elles étaient mixtes il y a près de 150 ans. Mais, comme on peut le constater, lors de la réforme de 1994, le législateur ne s’est pratiquement pas inspiré de législations étrangères (seulement à 4 reprises). Même en 1974, les véritables emprunts à d’autres législations étaient somme toute assez limités, compte tenu du nombre total d’articles. D’où j’en conclus que le réflexe de recourir à la common law pour interpréter notre droit des assurances est mal fondé et que des précautions s’imposent.

Le contexte commercial ne peut en soi justifier l’importation de décisions étrangères. Il ne le fait pas dans les autres domaines du droit civil que ce soit en matière de transport, de vente, de contrats de services ou d’entreprises, etc. La seule différence en droit des assurances réside dans le fait qu’en assurance oeuvre un groupe restreint de compagnies

²²⁵. *Ibid* à la page 1809.

d'assurances et que leurs champs d'opération dépassent généralement les frontières d'un seul état. Cette différence ne justifie pas le recours à des décisions et traditions étrangères. Il revient au législateur, et donc au peuple en démocratie, de décider de la loi applicable en la matière.

Il ne faut pas oublier que bien que des origines puissent être communes, chaque disposition législative s'insère dans un corpus législatif particulier et unique qui traduit réflexions, consensus ou arbitrage entre divers intérêts. Une disposition peut avoir été adoptée en fonction d'une règle précise applicable, de sorte que sans elle, la disposition n'aurait pas été adoptée ou aurait été différente. Les articles du Code s'enchaînent les uns et les autres et doivent être interprétés les uns par rapport aux autres. Ainsi le chapitre des assurances ne fait pas disparaître les autres articles prévus au titre des obligations et ces autres articles trouvent également application en matière d'assurance. Or, lorsqu'on utilise un raisonnement adopté dans une juridiction étrangère, dans la majorité des cas, on limite la comparaison entre les différentes lois aux dispositions litigieuses sans comparer l'ensemble du corpus législatif. Un tel exercice serait très complexe et fastidieux. Sans étude spécialisée en droit comparé, les recours à des décisions étrangères risquent fort de constituer des raccourcis sommaires aux résultats discutables ou aléatoires.

Il importe de rechercher l'intention du législateur et non pas d'y pallier par des législations faites par d'autres et interprétées ailleurs. C'est l'intention du législateur québécois que l'on doit rechercher, et non celle du législateur français ou américain.

Compte tenu des objectifs politiques, sociaux et économiques poursuivis par chaque législation, il est fort probable que le but ou l'interprétation d'une disposition particulière, même si la rédaction est semblable à celle de notre droit sur le sujet, puissent différer.

Rappelons d'ailleurs un extrait d'une vieille décision de la Cour suprême de 1937 rendue sous la plume du juge Rinfret et qui est encore toute aussi pertinente en 2014 qu'elle l'était à l'époque:

“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 authority for a proposition of law under one system, a judgment rendered under a different system of jurisprudence.”²²⁶

Il suffit de penser, entre autres, aux différents concepts entre le droit civil et la common law, pour réaliser combien ceux-ci peuvent, d’une certaine manière influencer le droit des assurances. La possibilité de condamnation à des dommages punitifs en cas de mauvaise foi en common law (sanction qui n’existe pas au Québec à moins qu’un texte de loi ne permette l’octroi de tels dommages) peut faire en sorte que des dispositions similaires ne devraient peut-être pas avoir la même portée. La règle de l’*equity* ou la notion de *distinguishing* propre à la common law peuvent avoir un impact sur les différents concepts en droit des assurances et sur le but poursuivi.

Il faut donc se montrer très prudent avant de s’inspirer de décisions étrangères. Et encore, s’inspirer ne signifie pas transposer ou adopter. Et comment peut-on réellement adopter des décisions, et donc des principes étrangers, alors qu’à la base notre droit vient de la loi et non de la jurisprudence ?

Certes, dans un but de vérification de la rationalité de la réponse donnée à la question en litige, un exercice de droit comparé peut être effectué, s’agissant davantage d’un exercice de contre-vérification et non d’une véritable importation.

De plus, on ne devrait même pas chercher à s’inspirer de décisions étrangères lorsqu’une réponse se trouve dans notre système de droit. Par exemple, pensons au partage de l’indemnité à être versée entre les différents assureurs de responsabilité et pour lequel Me Michaud²²⁷ suggérerait d’appliquer les règles de l’obligation *in solidum*, tel que discuté précédemment.

²²⁶. Hallé, *supra* note 45 à la page 384.

²²⁷. Michaud, “Pluralité”, *supra* note 85 aux pages 158 à 163.

Finalement, même la soi-disant nécessité d'harmonisation ne peut justifier l'importation de décisions étrangères. Pourquoi se ferait-elle à sens unique ? Pourquoi les provinces canadiennes de common law refusent-elles parfois d'adopter des solutions américaines ? Si l'harmonisation était une nécessité, il appartiendrait aux États et à leurs législateurs de la reconnaître et d'adopter lois, traités ou conventions internationales. À ma connaissance, personne n'a préconisé de dépouiller les États de leur pouvoir législatif en matière d'assurance. On peut même se demander si le concept d'harmonisation n'est pas en soi incompatible avec l'esprit d'un Code civil, texte écrit dont la rédaction est soignée et qui traduit des principes de base de la vie en société, ses coutumes, traditions et évolution.

D'ailleurs dans l'affaire *London Life c Goldstein*, la Cour d'appel, par l'entremise du juge Jean-Louis Baudouin (les juges Melvin L. Rothman et Louis Lebel complétaient le banc) soulignait son absence de volonté d'harmonisation du droit:

*“Les parties, au soutien de leurs prétentions, nous ont cité de nombreuses décisions émanant des autres provinces et des États-Unis. Ces dernières ont sûrement un intérêt intellectuel et de droit comparé, mais n’ont aucune pertinence directe dans le dossier. Les premières non plus d’ailleurs, dans la mesure où le droit civil québécois a codifié les règles du contrat d’assurance et qu’on n’est plus, heureusement, à l’époque où les cours d’appel et la Cour suprême se sentaient une mission unificatrice du droit sur ce genre de sujet, aux dépens du droit civil.”*²²⁸

Rien depuis cette décision ne nous indique qu'il devrait y avoir, de nos jours, une préoccupation ou une nécessité d'harmoniser notre droit avec celui des autres provinces.

D'ailleurs, en 2000, la Cour d'appel²²⁹ a refusé de s'inspirer du principe de common law de “*courting the risk*” lorsqu'elle a dû établir la portée de la notion de faute intentionnelle au motif que cette notion avait eu, en droit québécois, une évolution qui lui était propre.

²²⁸. *London Life*, supra note 45 à la page 630.

²²⁹. *La Royale du Canada, compagnie d'assurance c Curateur public* (2000), RRA 594, à la page 598.

Les propos tenus par le professeur Paul-André Crépeau (président de l'Office de révision du Code civil) tenus en 1973 lors de la commission parlementaire sur le projet de loi 7 pour soutenir l'incorporation des dispositions contractuelles dans le Code civil et non dans une loi spécifique expliquent bien une différence fondamentale entre la common law et le droit civil. Ainsi, le choix du législateur d'insérer les dispositions contractuelles dans le Code démontre, de façon on ne peut plus claire, sa volonté de garder au droit des assurances son caractère civiliste et de le distancer ou de le distinguer de la common law.

“Bien sûr, cette solution de la “bible”, elle se conçoit beaucoup plus facilement dans les systèmes de common law où le régime des statuts qui sont matériellement et qui sont juridiquement distincts les uns des autres, s’explique au fond; ceux-ci s’expliquent par l’absence en common law d’une théorie générale du contrat à celle que nous connaissons dans le Code civil. Mais il me semble qu’on ne saurait transposer cette technique dans notre système de droit civil de la province de Québec.

Il me semble, en effet, M. le Président, que l’acceptation du principe d’une telle solution est susceptible de mener, à plus ou moins longue échéance, à l’éclatement du Code civil. Elle porte atteinte, à mon sens, à la notion même que l’on se fait d’un code civil qui veut réunir en un tout organique et cohérent les règles générales relatives aux personnes, relatives aux biens, relatives aux obligations. Et je peux même dire qu’elle menace une conception civiliste du droit privé qui, notamment en matière de contrat, veut procéder par voie de règles générales - c’est la théorie générale des obligations et du contrat et ensuite par voie de dérogations particulières - c’est la théorie des contrats nommés - et non par pièces législatives autonomes juridiquement distinctes comme on le trouve trop souvent dans les pays de common law.”²³⁰

4.3 Critique de la façon dont les notions ou principes de common law sont utilisés en droit québécois

Alors que de façon générale les juristes, juges et avocats mentionnent qu’il faut faire attention avant d’importer de la common law dans notre système de droit civiliste, plusieurs

²³⁰. Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no. 132 (25 septembre 1973) à la page B-4506.

d'entre eux finissent par le faire au motif que dans leur contexte sous étude, cela ne bouleverse pas les principes juridiques québécois.

Un des problèmes des emprunts tient justement du fait qu'il n'y a pas de méthode ou de démarches précises et constantes faites par les tribunaux avant de décider de s'inspirer de décisions étrangères. Chacun semble y aller à sa façon et selon sa propre opinion sur la question. Ainsi, pour les uns, une simple référence aux origines générales du droit des assurances suffit, pour d'autres, une analyse plus poussée des sources précises et des buts poursuivis s'impose. Cette façon de faire donne plutôt l'impression d'un manque de rigueur et d'une absence de ligne de conduite à suivre, un peu comme si on ne savait pas quelle procédure suivre.

Malheureusement, plus souvent qu'autrement, et tel que nous avons tâché de le souligner au chapitre 2 au fur et à mesure que nous discutons de différends propres au droit des assurances, l'exercice de vérifications de la préservation de l'intégrité du système civiliste québécois n'est pas véritablement fait. On retrouve rarement un exercice analytique des dispositions québécoises et de l'impact que peut avoir sur elles l'importation d'un raisonnement juridique étranger. En fait, bien souvent, cette vérification se traduit plutôt par une intuition ou un énoncé laconique²³¹.

Une autre problématique vient également du fait qu'on ne peut généralement pas savoir, à la lecture de la décision, jusqu'à quel point la décision étrangère citée a été importante dans le raisonnement juridique adopté par le juge²³². Or, il peut arriver que la décision étrangère n'ait eu que peu d'impact ou d'influence et que finalement, elle ne fût discutée que dans une optique de droit comparé. Toutefois, le simple fait de l'avoir citée et d'en

²³¹. Par exemple dans: *Deguisse c Montminy*, *supra* note 71; *Promutuel du Portneuf c Promutuel Lévisienne-Orléans*, *supra* note 102; *Berthiaume c Val Royal Lasalle Ltée*, *supra* note 58.

²³². Par exemple dans: *General Accident, Compagnie d'assurance du Canada c Chubb du Canada, Compagnie d'assurance*, *supra* note 89; *Produits forestiers Canadien Pacifique Limitée c La compagnie d'assurance New Hampshire*, *supra* note 173 (juge Dalphond).

avoir discuté lui confère une certaine reconnaissance dans notre droit. En effet, l'imprécision quant à son importance dans ce qu'on pourrait appeler la "décision initiale" peut faire en sorte qu'elle devienne plutôt une référence valable dans une seconde décision subséquente, le "deuxième" juge croyant qu'elle avait influencé le "premier" juge.

L'utilisation de décisions étrangères dans le processus décisionnel crée confusion et incertitude dans notre droit en l'absence d'une étude fouillée et méticuleuse. Quand un juge consciencieux fait ce type d'étude, le jugement souffre d'une certaine longueur et la plupart du temps, la conclusion retenue pour le jugement est contenue dans les principes de notre droit civil.

Conclusion

L'importation du droit étranger est souvent motivée par la recherche d'une solution profitable à l'assuré. Au 19^e siècle, le droit semblait plus sévère face à l'assuré. Les choses ont bien changé et l'ensemble des juridictions du monde occidental sont maintenant très conscientes que le rapport de force entre assureurs et assurés n'est pas le même et qu'il faut tempérer ce déséquilibre.

Il est tentant et souvent plus simple de regarder ce qui se fait ailleurs lorsque la réponse ne vient pas facilement. Il faut toutefois prendre garde à ce réflexe d'autant plus qu'on ne peut plus affirmer péremptoirement que le droit québécois des assurances tire ses origines dans la common law puisque de multiples nuances s'imposent. De plus, l'arrêt *Caisse populaire des Deux Rives*, dont s'autorisent souvent les tribunaux pour importer des principes de common law, est interprété avec beaucoup de liberté et on lui donne une portée ou une signification qu'il n'a pas: il décourage ou restreint le recours à des décisions étrangères en raison de la rigueur de l'exercice à faire, au lieu de le favoriser.

L'importation de concepts ou de raisonnements juridiques émanant de juridictions

étrangères peut avoir un impact majeur non seulement sur les juristes, mais aussi sur les assurés. En effet, il pourrait être difficile de connaître le droit applicable à une situation donnée si le droit était susceptible d'être appliqué conformément à ce qui se fait dans une autre juridiction. De plus, alors que les assurés se croiraient régis par le droit québécois, ils seraient en fait régis par ce que l'on pourrait appeler un droit hybride ou mixte. Il ne s'agirait plus de droit civil, mais d'un mélange de droit civil et de common law. Quant aux juristes québécois, il est pertinent de rappeler que leur enseignement universitaire et les réflexes qu'ils ont développés ont porté sur le droit civil et non sur un tel droit hybride.

Les mots d'ordre, si l'on veut respecter notre système de droit sont donc prudence et rigueur, lecture et relecture des articles du Code civil du Québec et des arrêts qui les ont interprétés.

Il appartient au législateur de vérifier ce qui se fait ailleurs et de décider si une solution adoptée ailleurs devrait l'être ici. Si le législateur n'a pas retenu une solution venant d'une autre juridiction, les citoyens, avocats, juristes et juges doivent respecter ce choix et non le court-circuiter en invoquant le silence ou l'ambiguïté de la loi.

BIBLIOGRAPHIE

Lois et autres documents législatifs

Québec

- . Code civil du Québec, articles 2389 à 2504.
- . Code civil du Bas Canada, articles 2468 à 2605.
- . *Loi sur l'inspecteur général des institutions financières et modifiant diverses dispositions législatives*, LQ 1982, c 52.
- . *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, LQ 1980, c 39.
- . *Loi modifiant la Loi sur les assurances et modifiant de nouveau le Code civil*, LQ 1979, c 33.
- . *Loi sur les assurances*, LQ 1974, c 70, devenue LRQ c A-32.
- . *Loi des courtiers d'assurances*, SRQ 1964, c 268.
- . *Loi des agents de réclamations*, SRQ 1964, c 269.
- . *Loi autorisant la révision des lois d'assurance du Québec*, LQ 1950, c 36.
- . *Loi concernant les compagnies d'assurance, les sociétés de secours mutuels et les sociétés charitables, dans la province de Québec*, 8 Édouard VII, (1908), chapitre 69, devenue *Loi des assurances*, SRQ 1964, c 295.
- . *Loi 63 Victoria*, (1900), chapitre 34, devenue *Loi des compagnies diocésaines d'assurance mutuelle*, SRQ 1964, c 297.
- . *Loi 29 Victoria*, (1865), chapitre 17, *Acte pour assurer aux femmes et aux enfants le bénéfice des assurances sur la vie de leurs maris et parents*, devenue *Loi de l'assurance des maris et des parents*, SRQ 1964, c 296.
- . *Statuts refondus du Bas-Canada*, (1861), chapitre 68, *Acte concernant les compagnies d'assurance mutuelle*.
- . *Loi 4 Guillaume IV*, (1835), chapitre 33, *Acte pour autoriser l'établissement de compagnies d'assurance mutuelle contre le feu*.

- . Québec, Ministère de la justice, *Commentaires du ministre de la Justice: le code civil du Québec*, t 2, Québec, Publications du Québec, 1993.
- . Québec, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, no. 203 (18 décembre 1974) aux pages B-8381 à B-8448.
- . Québec, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, no. 201 (17 décembre 1974) aux pages B-8307 à B-8315.
- . Québec, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, no. 197 (16 décembre 1974) aux pages B-8187 à B-8234.

- . Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no. 132 (25 septembre 1973) aux pages B-4493 à B-4512.
- . Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no. 129 (19 septembre 1973) aux pages B-4377 à B-4431.
- . Québec, *Journal des débats*, 29^e lég, 4^e sess, no. 128 (18 septembre 1973) aux pages B-4347 à B-4375.
- . Projet de loi 7, *Loi sur les assurances*, 3^e sess, 29^e lég, 1973, première lecture le 23 mai 1973.
- . Notes explicatives, Projet de loi 7, *Loi sur les assurances*, 3^e sess, 29^e lég, 1973, première lecture le 23 mai 1973.
- . Document de travail du projet de loi no. 7, 1973.
- . Code civil du Bas Canada: Sixième et Septième Rapports et Rapport Supplémentaire (1865).

Ontario

- . *The Insurance Act*, RSO 1970, c. 224.

France

- . Code français des assurances, Décret 76-666 du 16 juillet 1976.
- . Loi du 13 juillet 1930.

Autres documents

- . Procès-verbal de la 1^{ère} réunion du Comité des assurances, tenue le mercredi 24 novembre à 11 heures aux bureaux de l'O.R.C.C. (1971).

Jurisprudence

- . *Affiliated FM Insurance Company c Hafner*, EYB 2006-103488 (CA).
- . *Alie c. Bertrand*, 2002 OJ no 4697.
- . *Allstate du Canada, compagnie d'assurance c Assurance Royale du Canada* (1999), RJQ 2826 (CA); (1994), RJQ 2045 (CS).
- . *Assurances générales des Caisses Desjardins Inc. c Jourdain*, EYB 2005-98908 (CA).
- . *Axa Assurances Inc. c Les Habitations Claude Bouchard Inc.*, 2001 CanLII 10748.
- . *Banque Nationale de Grèce (Canada) c Katsikonouris*, [1990] 2 RCS 1029.
- . *Berthiaume c Val Royal Lasalle Ltée* (1992), RJQ 76.
- . *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c Moody Industries Inc.*, 2006 QCCA 887.
- . *Boréal Assurances inc. c Réno-Dépôt Inc.* (1996), RJQ 46 (CA).
- . *Bouffard c Compagnie d'assurance Missisquoi Inc.*, REJB 1999-11147 (CQ).
- . *Caisse populaire des Deux-Rives c Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 RCS 995.
- . *Canadian National Railway Company c Chartis Insurance Company of Canada*, 2013 QCCA 1271.
- . *C.C.R. Fishing Ltd et al c British Reserve Insurance et al*, [1990] 1 RCS 814.
- . *Chablis Textiles Inc. (syndic de) c London Life*, [1996] 1 RCS 160; 1994 CanLII 5471 QCCA.
- . *Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard c Roc-Teck Coatings Inc.*, 2007 QCCA 986.
- . *Compagnie d'Assurance-Vie Transamérique c Goulet*, [2002] 1 RCS 719; 2000 CanLII 8419 QCCA; (1996), RRA 1131 (CS);
- . *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c Compagnie d'assurances Commerce & Industry du Canada*, 2010 QCCS 6126.
- . *Deguisse c Montminy*, 2014 QCCS 2672.
- . *Exportations Consolidated Bathurst Limitée c Mutual Boiler and Machinery Insurance Company*, [1980] 1 RCS, 888.
- . *Family Insurance Corp. c Lombard Canada Ltd*, [2002] 2 RCS 695.
- . *General Accident, Compagnie d'assurance du Canada c Chubb du Canada, Compagnie d'assurance* (2000), RRA 691 (CS).
- . *Godin c London Assurance Compagny*, 1 BURR 489.
- . *Hallé c The Canadian Indemnity Company*, [1937] RCS 368.
- . *Hoyos c Chubb Insurance Company of Canada*, 2008 QCCA 1296 (CanLII).
- . *Kansa General International Insurance Co. Ltd. (Liquidation de)*, 2008 QCCA 807.
- . *Kosmopoulos c Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 RCS 2.

- . *La Royale du Canada, compagnie d'assurance c Curateur public* (2000), RRA 594.
- . *La Sécurité Nationale c Éthier* (2001), RRA 614 (CA).
- . *Les souscripteurs du Lloyd's c Alimentation Denis & Mario Guillemette Inc.*, EYB 2012-209691 (CA).
- . *Lombard du Canada Ltée c Mont-Tremblant (Ville de)*, 2010 QCCA 1910.
- . *London Life Insurance Co. c Goldstein* (1994), RJQ 627 (CA).
- . *Monenco Ltd c Commonwealth Insurance Co.*, [2001] 2 RCS 699.
- . *Nichols c American Home Assurance Co.*, [1990] 1 RCS 801.
- . *Non-Marine Underwriters c Scalera*, [2000] 1 RCS 551.
- . *Oldfield c Transamerica Life Insurance Company*, 2002 CSC 22.
- . *Optimum, Société d'assurance Inc. c Plomberie Raymond Lemelin Inc.*, 2009, QCCA 416.
- . *Orion Insurance Co. Ltd c Lumbermens Mutual Casualty Company* (1988), RJQ 1497 (CA).
- . *Produits forestiers Canadien Pacifique Limitée c La compagnie d'assurance New Hampshire*, 2004 CanLII 24094 (QCCA).
- . *Progressive Home Ltd. c Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard*, [2010] 2 RCS 245.
- . *Promutuel Portneuf-Champlain, Société mutuelle d'assurance générale c Promutuel Lévisienne-Orléans, Société mutuelle d'assurance générale*, 2009 QCCQ 1554.
- . *Scott c Wawanesa Mutual Insurance Company*, [1989] 1 RCS 1445.
- . *SSQ. Mutuelle d'assurance groupe c Larrivée*, 2000 CanLII 10180 QCCA.
- . *Symons General Insurance Company c Sabau Construction Inc.* (1986), RJQ 2823 (CA); (1983), CS 918.
- . *Talbot c Les Coopérants, compagnie d'assurance générale* (1996), RRA 318 (CA).
- . *Talbot c Union Canadienne*, AZ-00036357, 27 avril 2000, (CQ).
- . *The Aetna Casualty And Surety Company c Le Groupe Estrie, Mutuelle d'Assurance contre l'incendie* (1990), RJQ 1792 (CA).
- . *The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association c Laurentienne General Insurance Co. Limited* (1993), RJQ 122 (CS).
- . *Université de Montréal c Desnoyers Mercure & Associés*, 2011 QCCS 3564.
- . *Velan Inc. c GCAN Insurance Company*, 2012 QCCA 1490.
- . *Zurich du Canada, compagnie d'indemnité c Renaud & Jacob* (1996), RJQ 2160 (CA).

Monographies

- . Bergeron, Jean-Guy, *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Revue de droit Université de Sherbrooke, 1996.
- . Bergeron, Jean-Guy, *Les contrats d'assurance: Lignes et Entre-lignes*, t. 2, Sherbrooke, SEM, 1992.
- . Bergeron, Jean-Guy, *Les contrats d'assurance: Lignes et Entre-lignes*, t. 1, Sherbrooke, SEM, 1989.
- . Bout, Roger, *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Montréal, Université McGill-Institut de droit comparé, 1988.
- . Lluelles, Didier, *Précis des assurances terrestres*, 5^e éd., Montréal, Thémis, 2009.
- . Picard, M., et A. Besson, *Les Assurances terrestres: Le contrat d'assurance*, t. 1, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 1982.

Articles de doctrine

- . Belleau, Claude, "L'interprétation des contrats suivant la théorie des attentes légitimes de l'assuré et l'arrêt Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris" (Avril 1992) no. 1 Assurances 79.
- . Belleau, Claude, "L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec" (1991) 32:4 C de D 971.
- . Belleau, Claude, "Réflexions sur les origines et l'interprétation de certains articles du Code civil en matière d'assurance" (1987) 21:2 RJT 223.
- . Cotnam, Geneviève, "La multiplicité d'assurances: comment s'y retrouver ?" dans *Développements récents en droit des assurances*, 2005, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2005, 81.
- . DeBilly, Gilles, "Organisation, administration et réglementation - La nouvelle loi sur les assurances: profonds changements au C.C. et aux lois connexes" dans Formation permanente du Barreau du Québec, no. 12, 1975-76, p. 39.
- . Faribault, Bernard, "Du papillon à la chrysalide ou l'étrange métamorphose de l'assurance responsabilité" (1987) 55 Assurances 300.
- . Hardy, Éric et Paul Prosterman, "Rappel de produits, êtes-vous vraiment couverts ?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2013, 69.
- . Hébert, Mélanie et Caroline Malo, "Le lien de droit entre assureurs" dans *Développements récents en droit des assurances*, 2004, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2004, 17.
- . Hivon, Marie-Christine, "Les réclamations pour dommages continus en droit

- québécois: applications des théories issues de la common law" dans *Développements récents en droit des assurances*, 2002, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2002, 49.
- . Hourani, Gilbert, "L'exclusion liée au produit de l'assuré dans les police CGL" dans *Développements récents en droit des assurances*, 2006, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2006, 35.
 - . Hudon, Isabelle, "La requête Wellington et la preuve extrinsèque: que lorsque la validité même du contrat d'assurance est mise en cause ou qu'une cause de déchéance est soulevée par l'assureur ?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2010, 183.
 - . Jobin-Laberge, Odette, "Les garanties d'assurance "préjudice personnel" et "préjudice imputable à la publicité" dans *Développements récents en droit des assurances*, 2004, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2004, 113.
 - . Jobin-Laberge, Odette, "L'affaire Allstate et La Royale, La notion d'événement et les obligations des assureurs excédentaire, une solution propre au droit québécois" (Janvier 1995) no. 4 Assurances 567.
 - . Jutras, Christine, "Les causes multiples de sinistre: dans quels cas l'assuré a-t-il droit à l'indemnisation ?" dans *Développement récents en droit des assurances*, 2007, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2007, 1.
 - . Lamoureux, Jean-François, "L'intérêt d'assurance" dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2013, EYB2013CDD114.
 - . Larocques, Bernard, "Obligation de défendre de l'assureur de responsabilité: quel rôle joue l'avocat ?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2013, 39.
 - . Legrand, André, "Nature et portée de l'obligation de défendre en assurance de responsabilité" (avril-mai 1996) 56:1 R du B 81 (extrait d'une thèse de maîtrise intitulée "L'avocat et l'apparence du conflit d'intérêts en assurance de responsabilité" déposée auprès de l'Institut de droit comparé de l'Université McGill)
 - . Lelubre, Pierre, "Essai historique de l'assurance depuis la préhistoire jusqu'à nos jours" (1995) 4 Assurances 707.
 - . Létourneau, Alain, « Les droits et obligations de l'assuré » (Avril 1996) no. 1 Assurances 61.
 - . Michaud, Jean-François, "Pluralité d'assurances primaires: l'impact de l'affaire *Family Insurance Corporaton* au Québec" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec,

- Cowansville, Yvon Blais, 2003, 139.
- . Moreau, Rémi, "L'intérêt d'assurance: un élément fondamental du contrat d'assurance" (1994) 3 Assurances 353.
 - . Moreau, Rémi, "La divergence entre la police et la proposition" (Avril 1993) no. 1 Assurances 105.
 - . Moreau, Rémi, "Origine de l'assurance et tableau chronologique" (1991) 1 Assurances 61.
 - . Nicholl, John, "L'obligation de défendre: mise à jour" dans *Développements récents en droit des assurances*, Formation permanente du Barreau du Québec Cowansville, Yvon Blais, 1996, 107.
 - . O'Donnell, J. Vincent, et Odette Jobin Laberge, « La pluralité d'assurances » (1987) 21 RJT 397.
 - . Perret, Louis, "L'évolution de la notion d'intérêt assurable en assurance de choses (analyse critique de la jurisprudence de la Cour suprême)" dans *La responsabilité et les assurances*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 1990, 97.
 - . Plamondon, Luc, "L'assurance sur la vie aux termes de la nouvelle loi sur les assurances - La nouvelle loi sur les assurances: profonds changements au C.C. et aux lois connexes" dans Formation permanente du Barreau du Québec, no. 12, 1975-76, p. 2.
 - . Roy, Martin André, "L'étude de la preuve extrinsèque dans la détermination de l'obligation de défendre en assurance responsabilité: du neuf ou un classique mal défini?" dans *Développements récents en droit des assurances*, 2002, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2002, 95.
 - . Silverson, Ronald W., "Builder's Risk Insurance Policies : Whose Risks and What Risks?" dans *Développements récents en droit des assurances*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2009, 1.
 - . Thouin, Marie-Chantal, "La théorie de l'attente raisonnable de l'assuré" (1997) 64:4, Assurances 545.