



LAVERY, DE BILLY
AVOCATS

1, Place Ville Marie
Bureau 4000
Montréal (Québec)
H3B 4M4
Tél. : (514) 871-1522
Fax : (514) 871-8977

925, Chemin St-Louis
Bureau 500
Québec (Québec)
G1S 1C1
Tél. : 1-800-463-4002
Tél. : (418) 688-5000
Fax : (418) 688-3458

45, rue O'Connor
20^e étage
World Exchange Plaza
Ottawa (Ontario)
Tél. : (613) 594-4936
Fax : (613) 594-8783

Cabinet associé :
Blake, Cassels & Graydon
Toronto, Ottawa, Calgary
Vancouver, Londres

MIUF

La Cour d'appel tranche : les assureurs avaient l'obligation de défendre les installateurs, et ceux-ci pouvaient raisonnablement craindre un conflit d'intérêts.

Après avoir rejeté l'action des demandeurs contre les fabricants et les installateurs de mousse isolante d'urée-formaldéhyde pour les dommages corporels et matériels censément reliés à l'isolation de leurs maisons, la Cour d'appel a rendu jugement le 21 décembre 1995 sur les actions en garantie des installateurs, Val Royal (maintenant Réno-Dépôt) et Isolation Val Royal Inc., contre leurs assureurs de responsabilité civile générale.

D'entrée de jeu, précisons que l'aspect le plus important de ce jugement concerne l'étendue de l'obligation de défendre et le rôle du procureur retenu par l'assureur. D'une part, cette obligation de défendre repose exclusivement sur les allégations des procédures et si certaines allégations ne sont manifestement pas couvertes par la garantie, l'assuré est responsable d'assumer sa propre défense à leur égard. D'autre part, si la preuve risque de révéler que certaines allégations ne sont pas indemnisables selon le contrat d'assurance, l'assuré n'est pas obligé d'accepter que l'assureur le défende sous réserve de ses droits de ne pas l'indemniser. Il existe alors une crainte raisonnable de conflit d'intérêts, et l'assuré peut retenir son propre avocat. La Cour pose le principe que l'avocat de l'assuré, même s'il est retenu par l'assureur, doit une loyauté totale à l'assuré.

Voyons maintenant cette décision un peu plus en détail.

LES FAITS

Monsieur Simard fait isoler sa maison en 1977 et madame Berthiaume en 1979. Suite à l'interdiction de l'utilisation de la MIUF en 1980, ces personnes intentent des poursuites contre les fabricants et installateurs en 1981 y alléguant des malaises physiques depuis 1981 ainsi que la détérioration physique et la moins-value de leur immeuble en raison de la nocivité du produit et de sa mauvaise installation. Des amendements apportés aux procédures en 1983

Sommaire

Les faits	1
Les contrats d'assurance	2
La décision de la Cour supérieure	2
La décision de la Cour d'appel	2
Conclusion	4

rendent plus imprécis le point de départ des malaises physiques et des détériorations de sorte qu'il est permis de croire que ces dommages remontent à l'installation, soit en 1977 dans un dossier et en 1979 dans l'autre.

LES CONTRATS D'ASSURANCE

Les installateurs étaient assurés de 1976 à 1982 par les contrats des assureurs suivants :

- Continental : du 1^{er} janvier 1976 au 1^{er} janvier 1979;
- General Accident : du 1^{er} janvier 1979 au 1^{er} janvier 1981;
- La Prévoyance (maintenant Boréal) : du 1^{er} janvier 1981 au 1^{er} janvier 1982. De plus, cet assureur avait établi une assurance complémentaire pour la même période comportant une obligation de défendre s'il n'y avait pas de couverture primaire.

«Toutes les polices comportaient, sous une forme ou une autre, des exclusions relatives à la pollution, aux travaux et produits de l'assuré et, sauf une, au coût de retrait du produit.»

Toutes les assurances comportaient une définition d'accident comprenant l'exposition répétée ou continue à des conditions et à des risques entraînant des dommages. Toutes les polices comportaient, sous une forme ou une autre, des exclusions relatives à la pollution, aux travaux et produits de l'assuré et, sauf une, au coût de retrait du produit.

LA DÉCISION DE LA COUR SUPÉRIEURE

Après avoir distingué l'obligation de défendre de l'obligation d'indemniser, le premier juge décide que les assureurs ont, a priori, l'obligation de défendre et qu'aucune exclusion ne s'applique pour les relever de cette obligation. Toutefois, la Cour supérieure qualifie d'offre réelle et libératoire la proposition de Continental et de General Accident de défendre sous réserve de leurs droits d'invoquer les exclusions et, si celles-ci s'appliquent, de ne pas indemniser.

Par ailleurs, ayant jugé que seule La Prévoyance devait défendre, le premier juge ne se prononce pas sur la solidarité, parfaite ou imparfaite, des assureurs.

Quant aux périodes de couverture applicables, le premier juge semble reconnaître que le libellé des polices exige que les dommages soient subis durant la période d'assurance; cependant, comme il estime que les manifestations corporelles des dommages sont multiples, non continues et non reliées les unes aux autres puisqu'elles dépendent de la saison et de l'humidité ambiante, il en vient à la conclusion que toutes les polices sont susceptibles d'entrer en jeu.

LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL

- **L'obligation de défendre**

La Cour confirme la distinction entre l'obligation de défendre et l'obligation d'indemniser et rappelle que la première est plus large que la seconde. La Cour confirme aussi que l'arrêt *Nichols c. American Home Ins. Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801, s'applique au Québec.

Selon la Cour, l'obligation de défendre n'est pas absolue; elle n'existe que si la cause des dommages réclamés à l'assuré tombe sous la couverture d'assurance (p. 31). Toutefois, l'obligation de défendre et celle d'indemniser ne se concrétisent pas à la même époque et, en conséquence, leurs conditions de naissance bien que reliées dans les deux cas à l'applicabilité du contrat d'assurance, s'apprécient différemment (p. 40).

L'obligation de défendre dépend donc de la présence, dans les procédures, d'allégations d'actes ou d'omissions couverts par le contrat d'assurance et la seule possibilité que la réclamation soit couverte suffit (p. 41).

Il est donc possible que l'assureur ait l'obligation de défendre, mais non celle d'indemniser, parce que la preuve ne permet pas de retenir la responsabilité de l'assuré ou encore parce que la preuve a révélé beaucoup plus que ne le laissait entrevoir la simple lecture des procédures (p. 42).

La Cour ne retient pas l'argument de La Prévoyance selon lequel cette approche donne le contrôle de l'obligation de défense à une tierce partie, soit le demandeur. Elle est d'avis que le double but de l'assurance de responsabilité, qui est d'indemniser l'assuré des conséquences pécuniaires de sa faute et de garantir sa défense aux frais de l'assureur, justifie l'approche retenue par la Cour suprême (pp. 43 et 57). Si la preuve faite en cours de route affecte l'obligation de défendre, l'assureur pourrait alors se retirer du dossier (p. 57).

• Les exclusions

La simple possibilité que les allégations soient couvertes par la garantie suffit donc pour entraîner l'application des contrats d'assurance. La Cour doit alors décider si les exclusions sont susceptibles de faire perdre le bénéfice de l'assurance aux installateurs.

Après avoir rappelé que c'est à l'assureur de démontrer que les exclusions s'appliquent et que celles-ci doivent être interprétées restrictivement et en faveur de l'assuré, la Cour confirme, sans en discuter, le jugement de la Cour supérieure et ne voit aucune erreur dans la conclusion qu'aucune des cinq exclusions invoquées n'autorisait l'assureur à refuser de prendre fait et cause pour l'assuré. Points à noter, les installateurs reconnaissent que le coût du produit et des travaux d'installation n'était pas couvert et la Cour convient du fait que la désuétude économique n'est pas un dommage couvert. Dans ces cas, il revient à l'assuré d'assumer sa défense pour les dommages non couverts (p. 56).

• L'offre de défendre sous réserve

Deux assureurs, Continental et General Accident, avaient reconnu leur obligation de défense dès 1981 et, de fait, ont comparu dans plusieurs actions intentées contre les installateurs.

Cependant en 1983, ces assureurs, tout en réitérant leur engagement de défendre, ont émis une série de réserves quant à leur éventuelle obligation d'indemniser. Ces réserves portaient, entre autres, sur les périodes d'assurance applicables, l'exclusion de pollution, les postes de dommages manifestement non couverts, tels les coûts du produit et des travaux de l'assuré ainsi que sur les coûts de retrait du produit.

La Cour retient que les installateurs ont alors eu raison de considérer comme incompatibles l'obligation de l'assureur de fournir une défense pleine et entière à l'assuré et ces réserves. Le premier juge avait accepté que cette crainte était raisonnable, mais il avait écarté cet argument parce que la suite des événements avait démontré que ce risque de conflit ne s'était pas matérialisé (p. 63).

La Cour rappelle que l'obligation de défendre s'exécute avant celle d'indemniser et que la preuve pourra démontrer tant l'absence de faute de l'assuré que sa responsabilité découlant d'un risque non couvert. En conséquence, elle déclare :

«Un assureur est malvenu d'ébranler, au moment d'exercer son obligation de défendre, l'aspiration légitime de la personne assurée à une défense complète par toutes sortes de réserves sur son obligation d'indemniser, puisque celle-ci ne dépendra que de la preuve. La personne assurée, parce qu'elle a droit à une loyauté totale, est alors justifiée de refuser la défense offerte et de désigner un avocat indépendant pour assumer sa défense.» (p. 65)

«La simple possibilité que les allégations soient couvertes par la garantie suffit donc pour entraîner l'application des contrats d'assurance.»

L'avocat retenu par l'assureur doit être considéré comme le procureur *ad litem* de l'assuré et lui offrir toutes les garanties d'un dévouement total.

Si l'assuré est insatisfait du procureur retenu par l'assureur, il peut le désavouer. Quant à l'assureur, s'il estime avoir un intérêt dans le litige, il peut intervenir pour protéger ses droits.

Continental et General Accident ne peuvent donc se dérober à leur obligation de défense.

- **L'obligation de dédommager des dépens et frais extrajudiciaires**

En première instance, seule La Prévoyance s'était vu imposer l'obligation de défendre et le juge, en lui reconnaissant cette obligation, avait réservé les droits et recours des assurés contre elle.

En Cour d'appel, la Prévoyance demande que cette conclusion soit modifiée pour ne viser que le «*montant raisonnable des honoraires et débours extrajudiciaires versés aux procureurs des installateurs depuis juin 1983*».

La Cour reconnaît que l'obligation de défendre n'entraîne pas le paiement «*aveugle*» des frais et dépens présentés par l'assuré (p. 69). L'assuré doit donc faire la preuve de ces frais et dépens et ceux-ci doivent être débattus, si nécessaire, devant l'instance appropriée.

- **La solidarité et le partage des frais de défense**

La Cour ne se prononce pas sur ces questions, jugeant qu'il appartiendra à une autre instance de se prononcer sur celles-ci (p. 58).

CONCLUSION

Le jugement de la Cour d'appel indique clairement les principes gouvernant l'obligation de défendre de l'assureur et le rôle des procureurs retenus par l'assureur.

Il nous laisse cependant songeurs sur bien d'autres questions. En effet, les propos du premier juge sur les différentes exclusions comportaient certains énoncés discutables qui ne sont pas étudiés par la Cour d'appel.

De plus, la théorie du premier juge concernant l'applicabilité des différents contrats semble être celle de la manifestation des dommages, mais il aurait été utile que la Cour étudie cet aspect et soit plus précise à cet égard; par exemple, les dates d'installation n'étant pas les mêmes, il nous semble évident que les assureurs aux termes des polices en vigueur avant 1979 n'ont pas à supporter les frais de défense du dossier Berthiaume, dans lequel l'installation a eu lieu en 1979.

Enfin, la Cour est silencieuse quant à l'étendue de l'obligation de chaque assureur à qui elle impose une obligation de défendre. Comme il s'agit d'une obligation de faire, chacun est-il tenu pour le tout ou pour la seule défense des allégations concernant des dommages qui se sont manifestés pendant leur période de couverture? Si chacun est tenu au tout, il est cependant clair que l'assuré ne peut s'enrichir. Quel sera le fondement des recours récursoires qu'ils pourraient exercer entre eux pour régler leurs contributions respectives? Toutes ces questions seront peut-être soulevées dans un litige ultérieur où les installateurs exerceront les droits et recours que la Cour d'appel leur a réservés.

Y aura-t-il appel à la Cour suprême? À suivre...

Robert W. Mason
Odette Jobin-Laberge

LAVERY, DE BILLY
AVOCATS

Droit de reproduction réservé.
Le Communiqué fournit des commentaires généraux destinés à notre clientèle sur les développements récents du droit.
Les textes ne constituent pas une opinion juridique.
Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

«La Cour reconnaît que l'obligation de défendre n'entraîne pas le paiement «aveugle» des frais et dépens présentés par l'assuré.»