

# L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT D'ASSURANCE CONSTRUCTION : DE L'INTENTION COMMUNE DES CONTRACTANTS AU PRÉCÉDENT DE COMMON LAW

Vincent Caron\*

---

*Cet article effectue un survol de la théorie interprétative du contrat en droit civil pour ensuite démontrer comment l'interprétation judiciaire du contrat de construction diffère de la théorie générale. Si la règle de base de l'interprétation de tout contrat est la recherche de l'intention commune des contractants, l'interprétation du contrat d'assurance construction constitue une sérieuse exception à ce principe puisqu'elle relaie l'intention commune à un rôle secondaire. L'interprétation du contrat d'assurance construction sera davantage littérale ou encore se fondera sur les besoins d'assurance, notion similaire mais différente de l'intention commune. La notion de besoins d'assurance comprend deux dimensions : ceux de l'assuré (micro) et ceux de l'industrie (macro). Cette dernière dimension explique sans doute l'importance accordée aux précédents interprétatifs, caractéristique de l'interprétation du contrat d'assurance construction. Enfin, les procédés observés jettent les bases d'une possible théorie de l'interprétation des contrats types.*

---

*This article provides an overview of the interpretive theory of contracts in civil law and goes on to demonstrate how the judicial interpretation of construction contracts differs from classic theory. While the basic rule for interpreting any contract is to search for common intent between the contracting parties, the interpretation of construction insurance contracts is an important exception to this rule because it relegates common intent to a secondary role. The interpretation of construction insurance contracts is more literal or will be based on the need for insurance, which is similar to but different than common intent. The notion of need for insurance is two-pronged: the insured's need (micro) and the industry's need (macro). This latter aspect certainly explains the weight given to interpretive precedents, which are characteristic of the interpretation of construction insurance contracts. Lastly, the processes noted lay the foundations for a possible interpretive theory of standard contracts.*

---

---

\* Professeur adjoint à la Faculté de droit (section de droit civil) de l'Université d'Ottawa et avocat.

## Table des matières

Introduction .....	270
1. Théorie interprétative du contrat en droit civil .....	271
1.1 Les directives interprétatives .....	272
1.2 L'intention commune .....	274
1.3 La jurisprudence .....	275
2. Particularités de l'interprétation d'un contrat d'assurance construction .....	278
2.1 De l'intention commune des contractants aux besoins de l'industrie ....	279
2.2 Une interprétation littérale désincarnée de l'intention commune .....	284
2.3 L'éviction de l'intention par le précédent .....	285
Conclusion .....	295

---

## Introduction

L'érection d'un chantier de construction est un terreau fertile aux litiges, que ce soit avant même la première pelletée de terre, en raison d'une irrégularité dans le processus d'appel d'offres ou d'un différend entre certains quarts de métier pendant les travaux. Il en va également ainsi s'il survient un sinistre sur le chantier retardant ou anéantissant le projet puisqu'il y a bien souvent un nombre important d'acteurs impliqués (par le fait même susceptibles d'être tenus responsables) et des pertes d'une ampleur importante. Afin de se prémunir de ces risques, plusieurs produits d'assurance sont à la disposition des intervenants : que ce soit l'assurance de responsabilité professionnelle, l'assurance responsabilité civile générale de l'entrepreneur, l'assurance responsabilité civile globale de chantier de type « *wrap-up* », l'assurance chantier, l'assurance des chantiers-bris des équipements, l'assurance flottante des installations ou encore l'assurance responsabilité environnementale, ne serait-ce que pour en nommer quelques-unes. Certains auteurs ont d'ailleurs déjà expliqué les contours de ces différents produits tantôt complémentaires, tantôt pouvant couvrir une même perte<sup>1</sup>. Cet article propose non pas de

---

<sup>1</sup> Maurice Audet, *Insuring the Construction Project*, Scarborough, Thomson Carswell, 2006; Ronald W Silverson, « Builders' Risk Insurance Policies—Whose Risks and What Risks? » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances* (2009), vol 306, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009, 1; Pierre-Stéphane Poitras, « L'assurance et l'industrie de la construction » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances* (2001), vol 147, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001, 181; André Legrand et Josée Noiseux, « L'assurance dans le domaine de la construction » (1997) 65:1 Assurances 269; Christianne Dubreuil, « Les assurances et les cautionnements comme protection contre les malfaçons dans la construction » (1992) 22 RDUS 343; Eric A Dolden, « All Risk Builders Risk Policies

dresser les spécificités de chacun de ces contrats d'assurance construction<sup>2</sup>, mais plutôt de jeter un éclairage sur ce qui les unit, à savoir l'interprétation qu'en font les tribunaux (partie 2). En effet, ce texte s'inscrit dans un projet de recherche tentant de déterminer si la recherche de l'intention commune est véritablement la méthode suivie par les tribunaux lorsqu'ils interprètent un contrat d'assurance. Déjà, les travaux au sujet du contrat d'assurance de responsabilité professionnelle ont démontré que la recherche de l'intention commune n'est pas la voie empruntée par les tribunaux<sup>3</sup>. Avant d'étudier l'interprétation du contrat d'assurance construction, il sera toutefois rappelé les grandes lignes de la théorie interprétative du contrat (partie 1).

## 1. Théorie interprétative du contrat en droit civil

Outre qu'elle soit en partie codifiée, la théorie civiliste diffère très peu de celle de *common law*. En effet, dans son ouvrage *Canadian Contractual Interpretation Law*, l'auteur Geoff R. Hall fait la démonstration que les différences d'approches entre les traditions civiliste et de *common law* quant à l'interprétation du contrat sont davantage théoriques que pratiques<sup>4</sup>.

---

Emerging Trends » (1991) 9 Can L Ins J 20; Louise Poudrier-LeBel, « Les cautionnements des contrats de construction: réduire les risques en faisant bon usage des cautionnements » dans *Cautionnements et Assurances. Protection contre les risques des projets de construction*, The Canadian Institute, 1987, A-6; Alain Létourneau, « L'assurance en matière de construction » dans *Cautionnements et Assurances. Protection contre les risques des projets de construction*, The Canadian Institute, 1987, D-6; Gilbert A Hourani et Julie Jauron, « Police d'assurance erreurs et omissions: les réclamations de dommages non compensatoire » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances* (2013), vol 373, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 153.

<sup>2</sup> Dans ce texte, les termes « contrat d'assurance construction » regroupent l'ensemble des contrats préalablement identifiés. Les tribunaux ne font d'ailleurs pas toujours de distinctions entre ces types de contrat et appliquent des principes communs. Voir : *Intact, compagnie d'assurances c Théberge & Belley (1985) inc*, 2014 QCCA 787 au para 49 [*Intact*] : « Même s'il ne s'agit pas d'une assurance chantiers, il s'agit d'une assurance de biens visés par un risque en lien avec le même type d'activités, soit des activités de construction à titre d'entrepreneur général. Aussi, les principes élaborés dans les affaires [...] où il était question de l'assurance des chantiers, s'appliquent à la présente analyse. »; *Ledcor Construction Ltd c Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37 au para 1, [2016] 2 RCS 23 [*Northbridge*] : « L'issue de ces pourvois repose sur l'interprétation d'une clause d'exclusion dans une forme courante d'assurance tous risques de biens, l' "assurance chantier", aussi appelée notamment "assurance des risques des entrepreneurs", "assurance tous risques", "assurance multirisque" ou encore "assurance des ouvrages en construction". »

<sup>3</sup> Vincent Caron, « L'interprétation du contrat d'assurance de responsabilité professionnelle : de l'intention commune à la protection du public » (2016) 83:1-2 *Assurance et gestion des risques* 1.

<sup>4</sup> Geoff R Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3<sup>e</sup> éd, Markham, LexisNexis Canada, 2016 aux pp 54–55, n 2.5.5; à la p 13, n 2.1.2; à la p 23, n 2.2.8; à la p 35, n 2.3.7; à la p 50, n 2.4.6; à la p 98, n 3.2.8; à la p 106, n 3.4.4; à la p 115, n 3.8.5; à la p 128, n 3.11.7;

En fait, les règles de formation du contrat ainsi que les recours en cas d'inexécution diffèrent, mais les règles d'interprétation sont les mêmes. Elles sont toutefois présentées dans un ordre différent par la doctrine. Sans reprendre l'ensemble de la théorie interprétative classique du droit civil, quelques éléments essentiels pour les fins de la démonstration seront rappelés : (1.1) les directives interprétatives, ensuite (1.2) le rôle central de la notion d'intention commune des contractants. Enfin, il sera question d'un élément ignoré de la théorie interprétative de droit civil, à savoir (1.3) l'influence de la jurisprudence.

## 1.1 Les directives interprétatives

Le *Code civil du Québec* prévoit aux articles 1425 à 1432 des directives visant à guider l'interprète. Qualifiés de « préceptes »<sup>5</sup>, de « principes »<sup>6</sup>, de « consignes »<sup>7</sup>, de « règles complémentaires »<sup>8</sup>, de « guides »<sup>9</sup>, de « conseils de bon sens sans portée juridique précise »<sup>10</sup>, de « simples recommandations »<sup>11</sup>, de « techniques de bon sens »<sup>12</sup>, « d'outils techniques »<sup>13</sup>, de « procédés »<sup>14</sup>, voire de « recettes »<sup>15</sup>, ces articles n'ont aucune force contraignante<sup>16</sup>. Si

à la p 129, n 3.11.7; à la p 132, n 3.12.3; à la p 139, n 3.14.6; à la p 153, n 3.17.7; à la p 170, n 3.22.5; à la p 185, n 4.5.

<sup>5</sup> Pierre Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t 1 « Introduction, sources des obligations », Bruxelles, Bruylant, 2010 à la p 607, n 396.

<sup>6</sup> Jean Pineau, Danielle Burman et Serge Gaudet, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd, Montréal, Thémis, 2001 à la p 400, n 223 [Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*].

<sup>7</sup> François Gendron, *L'interprétation des contrats*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002 à la p 36 [Gendron, *Contrats*].

<sup>8</sup> Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd, par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013 à la p 489, n 411 [Baudouin et Jobin, *Obligations*].

<sup>9</sup> Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd, Montréal, Thémis, 2012 à la p 862, n 1568 [Lluelles et Moore, *Obligations*].

<sup>10</sup> Henri Batiffol, « Questions de l'interprétation juridique » (1972) 17 APD 9 à la p 13.

<sup>11</sup> Christian Lapoyade-Deschamps, Laurent Bloch et Stéphanie Moracchini-Zeidenberg, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd, Paris, Ellipses, 2008 à la p 106.

<sup>12</sup> Jean Hauser, *Les contrats*, 4<sup>e</sup> éd, Paris, PUF, 2002 à la p 75.

<sup>13</sup> Jacques Dupichot, « Pour un retour aux textes : défense et illustration du petit guide-âne des articles 1156 à 1164 du Code civil » dans *Études offertes à Jacques Flour*, coll « Les Mélanges », Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, 179 à la p 186.

<sup>14</sup> Stéphanie Porchy-Simon, *Droit civil 2<sup>e</sup> année. Les obligations*, 4<sup>e</sup> éd, coll « HyperCours », Paris, Dalloz-Sirez, 2006 à la p 165, n 310.

<sup>15</sup> François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10<sup>e</sup> éd, coll « Précis », Paris, Dalloz, 2009 à la p 445, n 450.

<sup>16</sup> Lluelles et Moore, *Obligations*, *supra* note 9 à la p 862, n 1568; *contra* : Patrick Wéry, *Droit des obligations*, vol 1 « Théorie générale du contrat », coll « Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain », Bruxelles, Larcier, 2010 à la p 361, n 414.

certains sont très utiles, d'autres le sont un peu moins. La théorie interprétative classique s'articule ainsi autour de ces directives interprétatives. Bien que non contraignantes pour le juge, elles demeurent d'application fréquente. En effet, non seulement ces directives structurent la théorie interprétative classique (théorie normative), mais elles sont, dans les faits, une composante importante de la rhétorique des interprètes judiciaires. À titre d'illustration, la banque de données CanLII répertorie ainsi le nombre de décisions faisant référence à chacun de ces articles<sup>17</sup> :

Article	1425	1426	1427	1428	1429	1430	1431	1432
Nombre de décisions	946	728	226	219	51	10	109	1021

Ces chiffres diffèrent toutefois dans la banque de données de SOQUIJ, mais dans des proportions similaires<sup>18</sup> :

Article	1425	1426	1427	1428	1429	1430	1431	1432
Nombre de décisions	774	628	308	223	93	27	121	701

Il est donc usuel pour un tribunal d'appuyer son interprétation sur ces directives interprétatives, particulièrement les articles 1425, 1426 et 1432 CcQ. Déjà, il faut souligner une différence quant à l'interprétation du contrat d'assurance construction et la théorie interprétative générale. En effet, pour interpréter le contrat d'assurance construction, les tribunaux n'appliquent pas les directives interprétatives du Code civil<sup>19</sup>. Celles-ci semblent avoir été remplacées par le précédent de *common law*<sup>20</sup>, éclipsant par le fait même l'intention commune autour de laquelle s'articule la théorie interprétative.

<sup>17</sup> Données compilées le 4 juin 2016.

<sup>18</sup> Données compilées le 4 juin 2016.

<sup>19</sup> *Allianz Canada (Compagnie Canadian Surety) c Entreprises Bon Conseil inc*, 2008 QCCA 920 [Allianz]; *Meale c Zurich compagnie d'assurance*, 1998 CanLII 12767 (QC CA) [Meale]; *Lamarre c Commercial Union Assurance Company of Canada*, 1997 CanLII 10707 (QC CA) [Lamarre]; *Coopérative d'habitation la folle du logis c Groupe Desjardins, assurances générales*, 1996 CanLII 6160 (QC CA) [Coopérative d'habitation]; *Arkwright-Boston Manufacturers Insurance Co c Zurich Insurance Co*, [1996] RRA 923 (CA) [Arkwright-Boston]; *Commission scolaire Pointe-Lévy c Hervé Pomerleau inc*, [1993] RRA 30 (CA) [Hervé Pomerleau]; *Groupe Desjardins (Le), assurances générales c L Breton & Fils (La Sarre) Ltée.*, [1989] RRA 221 (CA) [Breton & Fils (La Sarre)]; *Paul Poulin Inc c Groupe Commerce cie d'assurance*, EYB 1986-59038 (CA).

<sup>20</sup> Ce qui sera démontré dans la deuxième partie de l'article.

## 1.2 L'intention commune

Le *Code civil du Québec* définissant le contrat comme « un accord de volonté »<sup>21</sup>, celui-ci doit s'interpréter conformément à « la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés »<sup>22</sup>. Le principe « fondamental »<sup>23</sup> ou « central »<sup>24</sup> consiste donc pour l'interprète à rechercher l'intention commune des contractants prévalant au moment de sa formation. Il s'agit là de la règle « d'or »<sup>25</sup> de l'interprétation contractuelle puisque l'article 1425 CcQ condamne ce qu'on pourrait appeler la « loi du moindre effort »<sup>26</sup>. En effet, l'interprète ne doit pas se contenter d'interpréter bêtement les termes du contrat de façon littérale, il doit s'enquérir avant tout du contexte dans lequel le contrat fut conclu afin de déceler l'intention commune des parties. À défaut d'y parvenir, l'interprète peut alors s'appuyer sur des présomptions d'intention (volonté tacite, implicite, présumée, raisonnable). Les présomptions ne s'attachent pas seulement à l'intention des contractants, mais également à leurs attributs. C'est ainsi que les contractants sont présumés<sup>27</sup> :

1. **ne pas se contredire** (il faut donc interpréter une clause de manière à la rendre compatible avec l'ensemble du contrat : art 1427 CcQ);
2. **respecter la loi** (les parties sont présumées être de bonne foi : art 2805 CcQ)<sup>28</sup>;
3. **adapter les moyens utilisés aux fins poursuivies** (art 1429 et 1431 CcQ);
4. **ne rien faire d'inutile** (chaque clause concourt à la réalisation de l'objet du contrat : art 1428 CcQ);

<sup>21</sup> Art 1378 CcQ.

<sup>22</sup> *Ibid*, art 1425.

<sup>23</sup> Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*, *supra* note 6 à la p 400.

<sup>24</sup> Baudouin et Jobin, *Obligations*, *supra* note 8 à la p 489, n 411.

<sup>25</sup> Maurice-André Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009 à la p 225, n 315.

<sup>26</sup> Théodore Ivainer, « La lettre et l'esprit de la loi des parties », JCP 1981.I.3023, no 48.

<sup>27</sup> Les six attributs sont une adaptation de ceux proposés par François Ost dans son article « L'interprétation logique et systémique et le postulat de rationalité du législateur » dans Michel van de Kerchove, dir, *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, 97 à la p 163.

<sup>28</sup> Voir : Brigitte Lefebvre, « Liberté contractuelle et justice contractuelle : le rôle accru de la bonne foi comme norme de comportement » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de contrats (2000)*, vol 129, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2000, 49.

5. être équitables (art 1434 CcQ);
6. être fondamentalement prévoyants (les parties ont forcément prévu la difficulté, c'est pourquoi il faut toujours chercher la solution au litige à partir de leur intention commune explicite ou implicite : art 1425 CcQ).

Ces présomptions peuvent sembler complètes afin d'interpréter un contrat, mais elles oublient certains éléments importants tel qu'il sera démontré, notamment l'influence de la jurisprudence dans la détermination du sens.

### 1.3 La jurisprudence

Si la théorie classique ainsi que le Code civil passent généralement sous silence le rôle de la jurisprudence dans le processus interprétatif, un auteur canadien n'a toutefois pas manqué de relever ce procédé important :

The use of precedent in Québec is quite similar to the approach in common law Canada. In general, prior judicial interpretations are given no weight because so much depends on the particular circumstances and context. But, as in common law province, there is a tendency to rely on precedent in case interpreting insurance policies, in part on the basis that when drafting policies insurers are aware of interpretations that have been placed on similar policies by court across the country.<sup>29</sup>

Ce procédé s'accorde très mal avec la « règle des règles »<sup>30</sup> exposée précédemment. Le contrat étant avant tout un « accord de volonté » entre deux contractants, les tiers ne peuvent normalement pas interférer dans l'interprétation de cet acte juridique<sup>31</sup>. Il s'agit en quelque sorte d'une application de la force obligatoire du contrat et de l'effet relatif du contrat<sup>32</sup>. De plus, la commune intention des parties étant essentiellement une question de fait, il est alors difficile de concevoir comment l'interprétation donnée à un contrat conclu par des tiers peut permettre de l'identifier, celle-ci étant par nature circonstancielle, ponctuelle, voire unique aux contractants.

Cela dit, les tribunaux recourent de plus en plus à la jurisprudence afin d'interpréter le contrat<sup>33</sup>. Dans certains cas, ils n'ont en quelque sorte pas

<sup>29</sup> Geoff R Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2<sup>e</sup> éd, Markham, LexisNexis Canada, 2012 à la p 112, n 3.10.4.

<sup>30</sup> Charles Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t 2, Paris, Durand & Hachette, 1871 à la p 4; Gendron, *Contrats*, supra note 7 à la p 44.

<sup>31</sup> Excepté peut-être par le mécanisme de la stipulation pour autrui ou par un groupe de contrats.

<sup>32</sup> Art 1434 et 1440 CcQ.

<sup>33</sup> Plus particulièrement à l'égard des contrats d'adhésion, standards ou fréquents.

le choix puisque les plaideurs appuient, voire fondent leur argumentation sur des décisions. Dans d'autres cas, les tribunaux motivent leur décision à l'aide de la jurisprudence, plaidée ou non, par les parties. L'utilisation de la jurisprudence par les tribunaux semble d'ailleurs se généraliser à l'ensemble des contrats : construction<sup>34</sup>, vente<sup>35</sup>, louage immobilier<sup>36</sup>, travail<sup>37</sup>, transport<sup>38</sup>, service ou d'entreprise<sup>39</sup>, mandat<sup>40</sup>, démarchage<sup>41</sup>, consignation<sup>42</sup>, cautionnement<sup>43</sup>, assurance (invalidité<sup>44</sup>, vie<sup>45</sup>, voyage<sup>46</sup>, responsabilité professionnelle<sup>47</sup>, responsabilité civile<sup>48</sup>, dommages<sup>49</sup>, maritime<sup>50</sup>) et cession de droit d'auteur<sup>51</sup>. La jurisprudence est également

<sup>34</sup> *Dawcoelectric inc c Hydro-Québec*, 2011 QCCS 5999 au para 449 : « L'importance démographique et économique de ce grand voisin [États-Unis] a engendré une abondante jurisprudence, qui a dû traiter une myriade de situations parfois très complexes. Ainsi, les juristes américains ont su systématiser plusieurs principes qui méritent d'être résumés en fonction de leur utilité pour le présent jugement. »; *Birdair inc c Danny's Construction Company Inc*, 2013 QCCA 580; *Entreprises PEB Ltée c Québec (Ville de)*, 2002 CanLII 32732 (QC CA).

<sup>35</sup> *Guay inc c Payette*, 2011 QCCA 2282 aux para 46, 47, 65, 97, 130–40; 2159-4395 *Québec inc c Lamarche*, 2011 QCCA 2117 au para 51; *Macfarlane c Slaby*, 2004 CanLII 19837 (QC CA) aux para 33–37; *Consul-Tech Inc (Traffic Management) c Charles Steven Brock Export inc*, 2006 QCCS 5278 aux para 78–79.

<sup>36</sup> *Union canadienne (L), compagnie d'assurances c Quintal*, 2010 QCCA 921 aux para 43–47; *Investissements René St-Pierre inc c Zurich, compagnie d'assurances*, 2007 QCCA 1269 aux para 69, 74, 80.

<sup>37</sup> *Société canadienne des postes c Rousseau*, 2007 QCCS 4497 aux para 67–73.

<sup>38</sup> *Leblanc c United Parcel Service du Canada Ltée*, 2012 QCCS 4619 aux para 202, 205.

<sup>39</sup> *Aluminerie Alouette Inc c Les constructions du St-Laurent Ltée*, 2003 CanLII 10112 (QC CA) aux para 50–52.

<sup>40</sup> *Mazzarolo c BMO Nesbitts Burns Ltée*, 2009 QCCS 274 aux para 181–83, 188–90.

<sup>41</sup> *Platinum Equity Holdings LLC c Abelson Holding Inc*, 2004 CanLII 15626 (QC CA) aux para 48, 56.

<sup>42</sup> *Pétroles Cadrin Inc c Pétroles Sogrand Inc*, 2005 CanLII 16533 (QC CS) au para 47.

<sup>43</sup> *Fédération des caisses Desjardins du Québec c Ringuette*, 2010 QCCS 1766 aux para 16, 24–25.

<sup>44</sup> *Bergeron c Desjardins Sécurité financière*, 2011 QCCQ 1876 aux para 16–17.

<sup>45</sup> *Chablis Textiles Inc (Syndic de) c London Life Insurance Co*, [1996] 1 RCS 160.

<sup>46</sup> *Marcotte c SSQ vie*, 2003 CanLII 22483 (QC CQ) aux para 45–51.

<sup>47</sup> *Immobilière (L), société d'évaluation conseil inc c Évaluations BTF inc*, 2009 QCCA 1844 aux para 228–35.

<sup>48</sup> *Compagnie d'Assurance Guardian du Canada c Victoria Tire Sales Ltd et autre*, [1979] 2 RCS 849.

<sup>49</sup> *Union canadienne (L), compagnie d'assurances c Houle*, 2013 QCCA 677 au para 31.

<sup>50</sup> *Peracomco inc c Royal et Sun Alliance Insurance Company of Canada*, 2009 QCCS 1185 aux para 52–56.

<sup>51</sup> *Turgeon c Michaud*, 2003 CanLII 4735 (QC CA) aux para 77–83.

employée afin d'interpréter un acte de servitude<sup>52</sup> ou encore certains actes juridiques tels que le règlement de copropriété<sup>53</sup> ou le cahier d'appel d'offres<sup>54</sup>. Pour rendre justice à César, les différentes utilisations de la jurisprudence par les tribunaux de droit civil devraient faire l'objet d'un article distinct plus approfondi, car les recherches préliminaires remettent en doute certains *a priori* de la théorie générale. Cette démonstration nécessitera toutefois des recherches additionnelles d'un autre ordre que l'objet de la présente démonstration.

Cela dit, le recours à la jurisprudence n'est pas fortuit, elle est employée pour diverses raisons. Tout d'abord, le recours aux précédents permet à l'interprète de justifier les principes interprétatifs généraux<sup>55</sup> et spécifiques<sup>56</sup> sur lesquels repose son argumentation. Deuxièmement, le recours à la jurisprudence peut avoir une fonction pédagogique<sup>57</sup>. En effet, les tribunaux réfèrent aussi à la jurisprudence ayant interprété une clause plus générale à titre de comparaison ou de discussion<sup>58</sup> tout comme ils étudient l'interprétation déjà donnée à des clauses rédigées différemment afin de justifier la solution divergente retenue<sup>59</sup>. Troisièmement, ce procédé permet à la fois d'identifier la nature du contrat et de déterminer son régime juridique spécifique applicable, le cas échéant<sup>60</sup>. Dans certains cas d'ailleurs, c'est tout un régime juridique qui s'imposera aux parties à défaut pour elles de s'en être exclues. Il en est ainsi notamment à l'égard de l'interprétation

<sup>52</sup> *Mont Tremblant Residence Trust c Chartier*, 2013 QCCA 199 aux para 33–34.

<sup>53</sup> *Syndicat de copropriétaires du Bourg de la rive c Brownstein*, 2011 QCCS 3281 aux para 45–48.

<sup>54</sup> *Excavations Panthère inc c Maisons Zibeline inc*, 2011 QCCA 195 au para 22.

<sup>55</sup> *Coopérative fédérée de Québec (La coop fédérée) c Rémillard*, 2009 QCCA 73.

<sup>56</sup> *151692 Canada inc c Centre de loisirs de Pierrefonds enr*, 2005 QCCA 376.

<sup>57</sup> *Kechichian c RRX Medical Inc*, 2012 QCCA 2077; *Gravino c Enerchem Transport inc*, 2008 QCCA 1820; *Robitaille c Gestion L Jalbert inc*, 2007 QCCA 1052 [*Robitaille*]; *STMicroelectronics Inc c Matrox Graphics Inc*, 2007 QCCA 1784 [*STMicroelectronics*].

<sup>58</sup> *STMicroelectronics*, *supra* note 57 (revue de la jurisprudence ayant interprété des clauses d'élection de for); *Assurances générales des caisses Desjardins inc c Jourdain*, 2005 QCCA 1226 au para 17 : « La limitation ou restriction "uniquement contre la foudre" dans la définition de la garantie A est l'équivalent fonctionnel de la restriction "pendant qu'ils sont occupés seulement comme MAISON D'HABITATION PRIVÉES" dant l'arrêt *Lejeune*. »; *Straka c Perette Dairy Ltd*, 1989 CanLII 880 (QC CA).

<sup>59</sup> *Industrielle Alliance, compagnie d'assurance sur la vie c Blais*, 2008 QCCA 258; *STMicroelectronics*, *supra* note 57; *Gaudreau c 9090-2438 Québec inc*, 2007 QCCA 1254; *Godin c Compagnie d'assurance du Canada sur la vie*, 2006 QCCA 851; *Alexis Nihon (Québec) Inc c Commerce & Industry Insurance Co of Canada*, 2002 CanLII 41222 (QC CA); *Éthier c Sécurité nationale*, 2001 CanLII 15908 (QC CA) (interprétation d'une clause d'exclusion à l'aide de la jurisprudence québécoise, canadienne, américaine et française); *Uniforme MHP inc c Commerce and Industry Insurance Co of Canada*, 1988 CanLII 913 (QC CA) (clause d'exclusion en cas d'inoccupation).

<sup>60</sup> *2746-5772 Québec inc c Compagnie d'assurances Jevco inc*, 2006 QCCA 776.

des contrats d'assurance de chantier<sup>61</sup>, d'assurance-vie collective<sup>62</sup> et de courtage immobilier<sup>63</sup>.

Finalement, la jurisprudence permet à l'interprète de démontrer que sa solution est la même que celle retenue par un autre interprète confronté à une difficulté semblable, il ne fait donc pas cavalier seul<sup>64</sup>. Règle générale, ce procédé a pour fonction de confirmer le sens retenu<sup>65</sup> et/ou la légalité d'une clause spécifique<sup>66</sup>. Il s'agit alors essentiellement d'un argument d'autorité et/ou de raison, mais non pas de volonté. Ce procédé agit alors normalement en dernière analyse à titre d'argument confortant, supportant ainsi le résultat interprétatif obtenu par le tribunal dans la recherche de l'intention commune. Or, tel qu'il sera démontré, les tribunaux sont en voie d'inverser ce processus pour interpréter le contrat d'assurance construction. En effet, l'interprétation s'articule avant tout autour du précédent alors que l'intention des contractants vient (parfois) conforter le sens octroyé au contrat<sup>67</sup>.

Cela dit, la théorie interprétative classique propose un modèle *normatif* qui, dans les faits, n'est pas appliqué et/ou applicable à l'interprétation du contrat d'assurance construction. La prochaine partie vise alors à esquisser un modèle *descriptif* du processus interprétatif.

## 2. Particularités de l'interprétation d'un contrat d'assurance construction

Cette recherche, sans être exhaustive, s'appuie sur la jurisprudence des 35 dernières années. Les banques de données SOQUIJ, LexisNexis et CanLII ont été interrogées. Ont été sélectionnées les décisions où le contrat d'assurance construction devait être interprété. Les décisions portant sur

---

<sup>61</sup> *Optimum, société d'assurances inc c Plomberie Raymond Lemelin inc*, 2009 QCCA 416 [*Optimum*]; *Québec (Ville de) c Genitech Entrepreneur général inc*, 2013 QCCS 5042 [*Genitech*]; *Axa Assurances inc c Plomberie Bourque et Fournier inc*, 2009 QCCS 349 [*Axa Assurances*]; *St-Paul Fire Marine Insurance Co c Parsons & Misiurak Construction Ltd*, [1996] RJQ 2925 (CS) [*St-Paul Fire Marine*]; voir aussi *Intact*, *supra* note 2.

<sup>62</sup> *Brouard c Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, 2014 QCCQ 1358.

<sup>63</sup> Notamment 9118-7781 *Québec inc (Groupe Sutton Millénia) c Lerer*, 2012 QCCA 430; *Chambre immobilière du Grand Montréal c Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*, 2007 QCCA 363.

<sup>64</sup> Voir notamment : *London c Kyriacou*, 2013 QCCA 37 au para 21.

<sup>65</sup> *Caisse populaire des Deux Rives c Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 RCS 995 [*Caisse populaire des Deux Rives*]; *Géodex inc c Zurich, compagnie d'assurances*, 2006 QCCA 558.

<sup>66</sup> *Caisse populaire des Deux Rives*, *supra* note 65; *Robitaille*, *supra* note 57; *Syndicat des travailleuses et travailleurs du manoir Sully Inc (CSN) c Laflamme*, 2002 CanLII 41288 (QC CA).

<sup>67</sup> *Canadian Pacific Ltd c American Home Assurance Co*, [1997] RRA 757 (CS) [*Canadian Pacific (1997)*]; *St-Paul Fire Marine*, *supra* note 61.

l'obligation de défendre de l'assureur ont été écartées, car cette obligation est déterminée en fonction du critère d'une *possibilité* de couverture, sorte d'analyse *prima facie* du contrat, généralement limitée à une analyse littérale des termes. Il s'agit d'un exercice particulier d'interprétation, lequel répond à des critères spécifiques développés par la jurisprudence. Retenir ces décisions aurait faussé l'analyse, car les règles de procédure ne permettent pas à cette étape d'entendre l'ensemble de la preuve au sujet de la formation du contrat d'assurance. Malgré le grand échantillonnage retenu, une première conclusion s'impose : il est impossible de proposer un modèle applicable au processus interprétatif suivi par les tribunaux puisque chaque magistrat a sa façon bien à lui d'argumenter<sup>68</sup>. Au surplus, ces arguments sont tributaires en grande partie de ceux soulevés par les plaideurs. Tout de même, trois particularités de l'interprétation du contrat d'assurance construction seront mises en lumière, plus particulièrement (2.1) le rôle secondaire accordé à l'intention, (2.2) l'interprétation littérale, et (2.3) le rôle important joué par le précédent.

## 2.1 De l'intention commune des contractants aux besoins de l'industrie

Certaines décisions recourent à la notion d'intention commune pour interpréter le contrat<sup>69</sup>. Le contexte de formation du contrat<sup>70</sup> ou encore la teneur des discussions est alors expliqué<sup>71</sup>, de même que les démarches effectuées par l'assuré (ex : demande d'une confirmation d'assurance à un sous-entrepreneur<sup>72</sup>, précaution prise à l'égard d'un partenaire du projet<sup>73</sup>)

<sup>68</sup> V Caron, Jalons pour une théorie pragmatique de l'interprétation du contrat : du temple de la volonté à la pyramide de sens, Montréal, Thémis, 2016, p. 313 et suiv.

<sup>69</sup> *ABB inc c Domtar inc*, 2005 QCCA 733; *Produits forestiers Canadien Pacifique limitée c Compagnie d'assurance New Hampshire*, 2004 CanLII 24094 (QC CA) [*New Hampshire*]; *Compagnie d'assurances ING du Canada c Montréal (Ville de)*, 2009 QCCS 1711 [*Assurances ING*]; *St-Paul Fire & Marine Insurance Co c Tecno-Métal Inc*, [1987] RRA 163 (CS) [*Tecno-Métal*].

<sup>70</sup> *Meale*, *supra* note 19 : « [l'assureur] a émis cette police sachant très bien que [l'assuré] n'était pas une entreprise de construction [...] » (para non numéroté); *Opticom inc c Larcher*, 1993 CanLII 4178 (QC CA); *Assurances ING*, *supra* note 69.

<sup>71</sup> *Arkwright-Boston*, *supra* note 19 : « ACDM a toujours décliné ce type de couverture au motif que l'installation était le fait d'un tiers » (para non numéroté); *Bujold c Constructions Camille Veillette & Fils inc*, 2009 QCCS 2888 au para 36 [*Bujold*] : « [l'assuré] reconnaît qu'il n'avait pas demandé une assurance chantier dans le présent cas parce qu'il croyait à tort que la maison en construction avait été assurée par l'intermédiaire des demandeurs »; *Constructions LPG inc c Compagnie d'assurances Temple*, 2007 QCCS 4931 [*Assurances Temple*], renversé par 2009 QCCA 1260 [*Assurances Temple (CA)*] où il n'est tout simplement pas question d'intention commune.

<sup>72</sup> *Tecno-Métal*, *supra* note 69.

<sup>73</sup> *St-Paul Fire Marine*, *supra* note 61.

ou le montant établi pour la prime<sup>74</sup>. Dans certains cas, l'interprétation s'appuiera sur la proposition d'assurance<sup>75</sup>.

À première vue, ces décisions apparaissent banales puisqu'elles se conforment à la théorie générale. Cependant, l'approche suivie par les tribunaux semble être *davantage basée sur les besoins de l'assuré plutôt que sur une volonté affirmée*<sup>76</sup>. Si certains pourraient être tentés d'affirmer que ces notions sont synonymes dans la mesure où il en va de l'intention de l'assuré d'être couvert pour ses besoins, l'idée de « besoins d'assurance » semble toutefois plus prometteuse et explicative que celle d'intention commune ou d'attentes raisonnables/légitimes<sup>77</sup>. En effet, la notion de « besoins d'assurance » s'appuie sur des impératifs tangibles plutôt que sur des fictions malléables. C'est sans doute pour cela que les tribunaux ne recourent pas à la théorie artificielle des attentes raisonnables afin d'interpréter le contrat d'assurance construction, contrairement à d'autres types de contrats d'assurance où cette théorie est davantage employée. En effet, une seule décision applique la théorie des attentes raisonnables<sup>78</sup>. C'est dire à quel point l'interprétation du contrat n'est plus conçue à l'aide du paradigme de volonté lorsque même les fictions reliées à cette dernière sont abandonnées.

La notion de besoins d'assurance—consacrée par la Cour d'appel<sup>79</sup>—recoupe deux réalités : celle de l'assuré (micro) et celle de l'industrie (macro). La notion de besoins d'assurances peut donc être liée à l'intention

<sup>74</sup> *Assurances Temple*, supra note 71; *St-Paul Fire Marine*, supra note 61; voir *Mount Murray Seigniorie inc c Société Radio-Canada*, JE 79-809 (CS) (agence de sécurité) [*Mount Murray Seigniorie*].

<sup>75</sup> *Arkwright-Boston*, supra note 19; *Promutuel Lévisienne-Orléans c Lévis (Ville de)*, 2007 QCCS 4587 [*Lévisienne-Orléans*]; *Axa Assurances inc c Valko Électricité inc*, 2007 QCCS 5449 [*Valko Électricité*] (argumentation complétée par la jurisprudence); *Assurances Temple*, supra note 71; *contra* : *Promutuel du Lac au Fjord c Gagné (Construction et rénovation Gagné et Fils)*, 2013 QCCS 5274 au para 26 [*Lac au Fjord*] : « ... le tribunal a accueilli une objection, rejetant la preuve relative aux propositions d'assurance remplies par [l'assuré], au motif que ce sujet n'était pas pertinent au litige, tel que constitué. »

<sup>76</sup> *Groupe Commerce (Le), compagnie d'assurances c Entreprises Clément Boisvert inc*, [1992] RJQ 2915 (CS) [*Clément Boisvert*] : « Quand il y a un engagement exprès ou implicite d'assurer le bien, les locataires, comme la sous-traitante en l'espèce, sont protégés. Ensuite ils ne peuvent être poursuivis en responsabilité. L'emphase que l'on doit mettre en l'espèce, c'est la relation de l'obligation d'assurer un bien prise par l'entrepreneur général et le résultat de son obligation, donc il ne pourrait pas poursuivre sa sous-traitante. C'est cette règle que la Cour retient après avoir examiné des causes provenant du Québec [...] » (para non numéroté).

<sup>77</sup> De façon générale, la notion de besoin semble plus prometteuse que celle de l'intention commune des parties pour ce qui est de l'interprétation des contrats de masse.

<sup>78</sup> *Centre de santé et de services sociaux de Beauce c Unique (L), assurances générales inc*, 2013 QCCS 503 [*Beauce*].

<sup>79</sup> *Optimum*, supra note 61; *Intact*, supra note 2 au para 52.

commune tout comme elle peut y être étrangère. Ainsi, afin de combler les besoins d'assurances de l'assuré (micro), les tribunaux interpréteront le contrat d'assurance en relation avec des documents qui lui sont externes<sup>80</sup> (conditions générales du devis de construction<sup>81</sup>, devis d'architecture<sup>82</sup>, manuel de pratiques de l'architecte<sup>83</sup>, contrat de construction conclu par l'assuré<sup>84</sup>, convention entre maître de l'ouvrage et entrepreneur<sup>85</sup>, contrat de sous-traitance<sup>86</sup>, cahier des charges<sup>87</sup>, cahier des charges spéciales<sup>88</sup>, les documents de soumissions<sup>89</sup>, l'appel d'offres<sup>90</sup>, cahier d'appel de propositions<sup>91</sup>, le devis<sup>92</sup>).

La notion de besoins d'assurance comprend également une dimension (macro) plus large fondée sur les réalités propres à l'industrie de la construction<sup>93</sup> allant ainsi au-delà des stricts intérêts privés des parties au litige devant le magistrat chargé d'interpréter le contrat d'assurance construction. Voilà pourquoi le but de la clause<sup>94</sup> ainsi que le « rôle de ce

<sup>80</sup> *Optimum*, supra note 61; *Bois de l'est du Québec c Matane (Ville de)*, [1989] RRA 837 (CS).

<sup>81</sup> *Tecno-Métal*, supra note 69.

<sup>82</sup> *Genitech*, supra note 61.

<sup>83</sup> *Coopérative d'habitation La Folle du logis c Groupe Desjardins (Le)*, assurances générales, [1989] RRA 1003 (CS) [*La Folle du logis*].

<sup>84</sup> *Intact*, supra note 2; *Lamarre*, supra note 19; *Continental Insurance Co c Tracy Plate Shop Inc*, [1987] RRA 176 (CA) [*Tracy Plate*]; *Charles Duranceau Ltée c Simard*, [1986] RRA 85 (CA); *Beauce*, supra note 78; *Axa Assurances*, supra note 61; *Assurances Temple*, supra note 71; *St-Paul Fire Marine*, supra note 61; *Clément Boisvert*, supra note 76.

<sup>85</sup> *Intact, compagnie d'assurances c Pétrifond Fondation compagnie ltée*, 2010 QCCS 4916 [*Pétrifond*].

<sup>86</sup> *Intact*, supra note 2; *Valko Électrique*, supra note 75; *Clément Boisvert*, supra note 76.

<sup>87</sup> *Assurances ING*, supra note 69; *Tracy Plate Shop Inc c Continental Insurance Co*, [1980] CS 903 [*Tracy Plate Shop*].

<sup>88</sup> *Lamarre*, supra note 19.

<sup>89</sup> *Lévisienne-Orléans*, supra note 75.

<sup>90</sup> *Clément Boisvert*, supra note 76; *Desjardins Assurances générales inc c Produits RLM inc*, 2013 QCCQ 816 [*Produits RLM*].

<sup>91</sup> *Pétrifond*, supra note 85.

<sup>92</sup> *Arkwright-Boston*, supra note 19; *Lévisienne-Orléans*, supra note 75.

<sup>93</sup> *Canadian Pacific Ltd c American Home Assurance Co*, 2001 CanLII 9272 (QC CA) au para 91 [*Canadian Pacific*] : « Autrement, le donneur d'ouvrage souhaiterait, même organiserait, le laisser-aller chez ses soumissionnaires, de façon à faire supporter par son assureur une partie du coût des travaux. »

<sup>94</sup> *New Hampshire*, supra note 69; *Canadian Pacific*, supra note 93; *Canadian Pacific Ltd c American Home Assurance Co*, [1997] RRA 757 (CS) [*American Home*]; *La Folle du logis*, supra note 83; *Beauce*, supra note 78 au para 29 : « Le Tribunal estime que le but de la teneur de cette exclusion, telle que formulée, est d'éviter que des médecins, des infirmières, des membres du personnel travaillant dans l'hôpital, des patients et même des visiteurs

type d'assurance dans l'industrie de la construction »<sup>95</sup> occupent une place aussi importante dans l'argumentation. Cette preuve peut se faire, entre autres, à l'aide de la doctrine<sup>96</sup> (incluant celle américaine<sup>97</sup>). Le contrat est également interprété à la lumière des autres types de protections offertes par les assureurs afin de combler les besoins de l'industrie de la construction<sup>98</sup>. Petit aparté, on retrouve cette idée latente que le contrat d'assurance—plutôt que d'être un accord de volonté unique (réalité subjective)—est un bien ou un produit générique ayant une fonctionnalité précise et essentielle (réalité objective)<sup>99</sup>. Certaines décisions parlent d'ailleurs de « la couverture d'assurance achetée »<sup>100</sup> ainsi que de la « mécanique des contrats »<sup>101</sup>. Dès le départ, la question de l'interprétation (ou de l'utilisation possible du bien) se pose dans un contexte général à toute l'industrie (macro) et non dans un contexte précis du contrat en question unissant l'assureur et l'assuré (micro)<sup>102</sup>. À titre d'exemple, la Cour Supérieure soulevait en ces termes la question à laquelle elle devait répondre :

---

poursuivent l'assuré pour leur exposition à des moisissures. C'est là le sens que le Tribunal peut donner aux mots “des tiers”. »

<sup>95</sup> *Assurances Temple (CA)*, supra note 71 au para 23; *Optimum*, supra note 61 au para 43; *Commonwealth Construction Co Ltd c Imperial Oil Co Ltd*, [1978] 1 RCS 317; *Canadian Pacific*, supra note 93; *American Home Assurance Company c The Canadian Surety Company*, 1991 CanLII 3074 (QC CA) [*Canadian Surety*]; *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c Globe Union (Canada) inc*, 2014 QCCS 5447 [*Boiler*]; *Genitech*, supra note 61; *Produits RLM*, supra note 90; *Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances c Groupe Condomax inc*, 2011 QCCQ 12560 [*Condomax*].

<sup>96</sup> *Intact*, supra note 2; *Canadian Pacific*, supra note 93; *Pétrifond*, supra note 85; *Condomax*, supra note 95.

<sup>97</sup> *Canadian Pacific*, supra note 93; *Canadian Surety*, supra note 95; *American Home*, supra note 94.

<sup>98</sup> *Pétrifond*, supra note 85 au para 48 : « Prétendre que la responsabilité civile professionnelle est comprise dans la référence à la responsabilité civile générale contenue au contrat [...] **a non seulement pour effet de révolutionner le domaine de l'assurance en matière de construction**, mais il nie également l'existence de l'exclusion généralement stipulée à l'égard de la faute professionnelle en matière de responsabilité générale [...] » [nos surlignés]; *St-Paul Fire Marine*, supra note 61.

<sup>99</sup> *Pétrifond*, supra note 85 au para 41 : « Le Tribunal juge cet argument mal fondé, puisqu'il ne tient pas compte de la réalité du domaine de l'assurance et du fait que les polices d'assurance responsabilité civile excluent de façon générale la faute professionnelle. »; sur cette idée du contrat en tant que produit, voir l'excellent ouvrage du professeur André Bélanger, *Théorisations sur le droit des contrats. Propositions exploratoires*, coll « Diké », Presse de l'Université Laval, 2014 aux pp 193–99.

<sup>100</sup> *St-Paul Fire Marine*, supra note 61, para non numéroté [nos surlignés].

<sup>101</sup> *Intact*, supra note 2 au para 82.

<sup>102</sup> *Axa Assurances*, supra note 61 au para 9 : « La question soulevée dans les présentes procédures a régulièrement fait l'objet d'analyse par les tribunaux depuis de nombreuses années. »; *Optimum*, supra note 61 au para 15 : « L'assurance souscrite par T.B. Construction est-elle une assurance de chantiers couvrant des assurés innommés, telle Plomberie? »

En l'espèce, toutes les parties reconnaissent que la question de savoir si le produit de l'assurance chantier vise la réparation de dommages à une structure existante est nouvelle en droit québécois.<sup>103</sup>

Si l'intention commune guide l'interprétation dans certains cas, de façon générale, elle est absente de l'argumentation<sup>104</sup>. En effet, dans plusieurs décisions, le contexte ayant mené à la formation du contrat, les négociations ainsi que l'intention commune des contractants ne sont pas abordés. De plus, dans un arrêt important, la Cour d'appel l'a même carrément rejetée explicitement:

Optimum soutient par ailleurs qu'elle n'avait pas l'intention d'assurer les sous-traitants sur ce chantier. Il en était de même pour T.B. Construction. Or, comme mentionné dans l'arrêt *Sylvan Industries*, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, **il me semble que l'intention n'est pas un guide fiable pour interpréter un contrat dont les termes et la nature font en sorte de couvrir un assuré inconnu**. [nos surlignés]<sup>105</sup>

Cet arrêt significatif marque une rupture totale avec la théorie classique. Dès lors, on comprend pourquoi le contexte dans lequel le contrat s'est formé n'est souvent pas décrit<sup>106</sup>. Les tribunaux ont plutôt tendance à commencer leur analyse en citant directement la ou les clauses de la ou les polices pertinentes<sup>107</sup>. Sans l'éclairage du contexte ayant mené à la formation du contrat d'assurance, l'interprétation est alors bien souvent fondée (explicitement ou implicitement) sur les besoins de l'industrie ou encore sera tout simplement littérale.

<sup>103</sup> *Genitech*, supra note 61 au para 53.

<sup>104</sup> *Québec (Ville de) c CFG Construction inc*, 2015 QCCA 362 [CFG Construction]; *Intact*, supra note 2; *Assurances Temple (CA)*, supra note 71; *Axa Assurances inc c Valko Électrique inc*, 2008 QCCA 2414 [Valko Électrique (CA)]; *Allianz*, supra note 19; *Lamarre*, supra note 19; *Coopérative d'habitation*, supra note 19; *Hervé Pomerleau*, supra note 19; *Union Cie d'assurance du Canada c Pentagon Construction Canada Inc*, [1989] RJQ 1399 (CA) [Pentagon]; *Breton & Fils (La Sarre)*, supra note 19; *Tracy Plate*, supra note 84; *Boiler*, supra note 95; *Plomberie West Island ltée c Olympia Tubes ltée*, BE 2001BE-830 (CS) [Olympia]; *Clément Boisvert*, supra note 76; *Maurice Vézina Inc c Continental Insurance Co*, JE 80-746 (CS) [Maurice Vézina].

<sup>105</sup> *Optimum*, supra note 61 au para 47.

<sup>106</sup> *Hervé Pomerleau*, supra note 19; *Pentagon*, supra note 104; *Breton & Fils (La Sarre)*, supra note 19; *La Folle du logis*, supra note 83.

<sup>107</sup> *Hervé Pomerleau*, supra note 19.

## 2.2 Une interprétation littérale désincarnée de l'intention commune

Malgré l'article 1425 CcQ proscrivant d'interpréter littéralement le contrat, en pratique le contrat d'assurance construction est bien souvent interprété littéralement<sup>108</sup>. Il en est ainsi notamment lorsque l'interprète insiste sur ce que contient et ne contient pas le contrat<sup>109</sup>. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette interprétation littérale de préférence à la recherche de l'intention commune. Dans certains cas, elle est inexistante ou encore la preuve n'a pas été apportée par les plaideurs. L'affaire *Tracy Plate Shop*<sup>110</sup> illustre bien à la fois ces deux hypothèses. Dans cette décision, l'assuré poursuit un assureur afin d'être dédommagé pour les travaux qu'il a dû refaire en raison de la faute de son employé en vertu d'une police d'assurance de responsabilité civile générale. L'assureur nie couverture au motif que le dommage est couvert par une autre police d'assurance, celle-ci de type *wrap up* unissant l'assuré à un autre assureur. Afin d'analyser l'argument de l'assureur de responsabilité civile générale, la Cour est appelée à interpréter la police de type *wrap up*. Or, l'assureur ayant émis cette police n'est pas partie aux procédures et aucun de ses représentants n'a témoigné. De la même façon, la Cour ne s'interroge pas non plus sur l'intention de l'assuré puisque celui-ci ignorait l'existence même de cette police d'assurance dont il a appris l'existence au jour du procès. La Cour n'interprète pas non plus le contrat à l'aide de la théorie des attentes raisonnables de l'assuré (ce qui serait plus qu'illusoire ici) puisque de toute façon ce dernier a avantage à ce que cette police ne s'applique pas. Autrement, son recours serait rejeté et il serait forcé d'entreprendre un autre recours, cette fois contre l'assureur non partie aux procédures. La Cour interprète alors le contrat à la seule lumière du texte de la police.

Autre facteur pouvant expliquer l'interprétation littérale pratiquée par les tribunaux, la nature de la requête présentée. Devant une requête en irrecevabilité, l'interprète doit considérer comme avérés les faits portés à sa connaissance. Il ne bénéficie alors pas de l'éclairage de tous les faits ayant mené à la formation du contrat<sup>111</sup>. Il en va de même lorsque l'assuré appelle

---

<sup>108</sup> *Coopérative d'habitation*, *supra* note 19, para non numéroté : « Une simple lecture du texte de l'avenant laisse clairement voir que la clause d'exclusion n'a aucunement été écartée ou modifiée. »; *JE Verreault & Fils ltée c Zurich, compagnie d'assurances*, 2006 QCCS 5158; *Olympia*, *supra* note 104; *Marine Industries ltée c Compagnie d'assurances American Home*, JE 95-136 (CS) [*Marine Industries*], juge Nicole Duval Hesler.

<sup>109</sup> *New Hampshire*, *supra* note 69; *Pentagon*, *supra* note 104; *St-Paul Fire Marine*, *supra* note 61; *Marine Industries*, *supra* note 108, juge Nicole Duval Hesler; *Canadian Surety*, *supra* note 95, dissidence.

<sup>110</sup> *Tracy Plate Shop*, *supra* note 87, conf par *Tracy Plate*, *supra* note 84.

<sup>111</sup> *CFG Construction*, *supra* note 104; *Boiler*, *supra* note 95; *Beauce*, *supra* note 78; *Produits RLM*, *supra* note 90.

en garantie son assureur de responsabilité<sup>112</sup> ou présente une requête de type *Wellington*<sup>113</sup>. Une situation similaire se produit également lorsque le défendeur (non partie au contrat d'assurance) prétend que l'assureur n'est pas subrogé dans les droits de son assuré au motif qu'il a effectué un paiement *ex gratia*<sup>114</sup>.

Par ailleurs, le nombre d'acteurs impliqués sur un chantier augmente les probabilités que plusieurs assureurs soient appelés à indemniser ou encore se disputent l'obligation d'indemniser. Dans ces cas, les tribunaux ont tendance à procéder à une analyse exégétique des différentes polices des assureurs appelés éventuellement à indemniser<sup>115</sup>. On comprend également que l'intention commune n'est peut-être pas le meilleur argument pouvant justifier le lien de droit entre ces assureurs<sup>116</sup>. La nature ayant horreur du vide, l'espace inoccupé par la volonté est alors accaparé par le précédent.

### 2.3 L'éviction de l'intention par le précédent

Il serait inutile de démentir le mythe de l'intention commune au profit d'un autre. En effet, l'influence et/ou la présence du précédent s'inscrit dans un continuum : l'utilisation qu'en font les juges n'est pas uniforme. Tout d'abord, dans certains cas, il est tout simplement absent de l'argumentation<sup>117</sup>. Autrement, il est un complément<sup>118</sup> à l'argumentation ou agit en symbiose avec l'argument de l'intention commune. À l'autre bout du spectre, il éclipse

<sup>112</sup> *Hervé Pomerleau, supra note 19; Lac au Fjord, supra note 75; American Home Assurance Co c Carrières St-Eustache ltée, [1992] RRA 835 (CS); Duchesneau c Roy, [1976] CS 387 [Duchesneau].*

<sup>113</sup> *Galerie Claude Lafitte inc c RHC Hotels Inc, JE 2006-502 (CS) au para 37 : « En effet, des dommages, au sens de “property damage”, à certains biens ont pu être causés pendant les travaux de construction, par une “occurrence” au sens de la Police d'assurance, soit par des faits, gestes et méthodes utilisés par KBI ou ses préposés. »*

<sup>114</sup> *Clouâtre c Factory Mutual Insurance Company, 2011 QCCA 1690 (assurance de biens) [Clouâtre]; Aviva, compagnie d'assurances du Canada c Henry Company Canada inc, 2016 QCCS 4891 (assurance chantier formule globale).*

<sup>115</sup> *Olympia, supra note 104, appel rejeté par 2003 CanLII 72032 (QC CA) (litige impliquant quatre assureurs); Canadian Pacific, supra note 93.*

<sup>116</sup> Mélanie Hébert et Caroline Malo, « Le lien de droit entre assureurs » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (2004)*, vol 202, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004, 17; Geneviève Cotnam, « La multiplicité d'assurances : comment s'y reconnaître? » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (2005)*, vol 222, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 81; Jean-François Michaud, « Pluralité d'assurance primaire : l'impact de l'affaire *Family Insurance Corporation* au Québec » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (2003)*, vol 185, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 139.

<sup>117</sup> Le contrat sera alors interprété littéralement et/ou à l'aide de l'intention commune.

<sup>118</sup> *Assurances ING, supra note 69.*

cette intention commune, c'est-à-dire que l'argumentation sera basée sur la jurisprudence plutôt que sur la recherche de l'intention commune<sup>119</sup>. Dans ces cas, les tribunaux n'argumentent pas uniquement à l'aide de la jurisprudence québécoise<sup>120</sup>, mais également à l'aide du précédent de *common law*, lequel n'est pas seulement canadien<sup>121</sup> (Colombie-Britannique<sup>122</sup>, Alberta<sup>123</sup>, Saskatchewan<sup>124</sup>, Ontario<sup>125</sup>, Île-du-Prince-Édouard<sup>126</sup>), voire américain (Texas<sup>127</sup>, Nebraska<sup>128</sup>, Minnesota<sup>129</sup>, Illinois<sup>130</sup>, Cour d'appel du 10<sup>e</sup> circuit des États-Unis<sup>131</sup>) ou anglais<sup>132</sup>, il est également australien<sup>133</sup>. Historiquement, l'importation à la pièce de solutions provenant de la *common law* dans le génie du droit civil, ne semble pas faire l'unanimité au sein de la Cour d'appel du Québec. En effet, certains magistrats, anciens ou actuels, émettent de sérieuses réserves à l'égard de ce procédé alors que d'autres sont plus enclins à y recourir<sup>134</sup>.

<sup>119</sup> *Optimum*, supra note 61; Clément Boisvert, supra note 76.

<sup>120</sup> *Intact*, supra note 2; Lamarre, supra note 19; Arkwright-Boston, supra note 19; Assurances ING, supra note 69; Genitech, supra note 61; Produits RLM, supra note 90; Bujold, supra note 71; Clément Boisvert, supra note 76; Maurice Vézina, supra note 104.

<sup>121</sup> *Optimum*, supra note 61; Assurances Temple (CA), supra note 71; Arkwright-Boston, supra note 71; Canadian Surety, supra note 95; Genitech, supra note 61; Axa Assurances, supra note 61; Clément Boisvert, supra note 76.

<sup>122</sup> *Optimum*, supra note 61; New Hampshire, supra note 69; Canadian Pacific, supra note 93; Pentagon, supra note 104; Canadian Pacific (1997), supra note 67; Assurances ING, supra note 69; Axa Assurances, supra note 61; Valko Électrique, supra note 75; St-Paul Fire Marine, supra note 61.

<sup>123</sup> *Intact*, supra note 2; *Optimum*, supra note 61; Canadian Pacific, supra note 93; Genitech, 2013 supra note 61; La Folle du logis, supra note 83.

<sup>124</sup> *St-Paul Fire Marine*, supra note 61; *Tecno-Métal*, supra note 69.

<sup>125</sup> *Intact*, supra note 2; *Optimum*, supra note 61; Allianz, supra note 19; Canadian Pacific, supra note 93; Pentagon, supra note 104; Canadian Pacific (1997), supra note 67; Valko Électrique, supra note 75.

<sup>126</sup> *Valko Électrique*, supra note 75.

<sup>127</sup> *Intact*, supra note 2; *St-Paul Fire Marine*, supra note 61; *Tecno-Métal*, supra note 69.

<sup>128</sup> Clément Boisvert, supra note 76.

<sup>129</sup> *Intact*, supra note 2.

<sup>130</sup> *Canadian Pacific (1997)*, supra note 67.

<sup>131</sup> *Intact*, supra note 2; *St-Paul Fire Marine*, supra note 61.

<sup>132</sup> *New Hampshire*, supra note 69; *Pentagon*, supra note 104; *Prévoyants du Canada, assurance générale c Britton Electric Co*, [1981] CS 1 [*Prévoyants*].

<sup>133</sup> *Canadian Pacific*, supra note 93; *Canadian Pacific (1997)*, supra note 67.

<sup>134</sup> Comparer Jean-Louis Baudouin, « L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada » (1975) 53 R du B can 715 et *Aviva, compagnie d'assurances du Canada c Ayers ltée*, 2015 QCCA 2000 au para 46 [*Ayers*] : « Ces décisions [Chambre des Lords, Australie, Colombie-Britannique] émanent de tribunaux étrangers, j'en conviens, mais en matière de droit des assurances, notamment de protection de "bris de machine", avoir recours à de telles sources supplétives d'interprétation me paraît indiqué. »

Outre les importantes considérations méthodologiques, le recours au précédent soulève plusieurs questions notamment quant au choix du comparable, tant en regard du contrat comparé que de l'origine de ce précédent. Tantôt une décision sera jugée non pertinente sous prétexte d'une différence de rédaction entre les clauses interprétées<sup>135</sup>, tantôt elle sera jugée pertinente malgré la différence de rédaction<sup>136</sup>. À titre d'exemple, devant interpréter un contrat d'assurance de biens (« tous risques »), la Cour d'appel rejette la jurisprudence soumise au motif que :

Enfin, même dans le cas d'une police d'assurance « tous risques » protégeant un assuré pour les dommages pouvant survenir à ses biens, il n'y a pas de formulation type. « Il s'agit d'une entente faite sur mesure et dont les textes diffèrent d'un contrat à l'autre. Il faut donc être très prudent dans l'analyse des décisions qui interprètent ce genre de contrat ». [références omises]<sup>137</sup>

Cependant, dans un autre arrêt, la Cour d'appel fonde son interprétation du contrat d'assurance construction sur la jurisprudence ayant interprété un contrat d'assurance maritime<sup>138</sup>. Cela démontre bien la relativité des arguments puisqu'il ne semble donc pas y avoir de critère précis quant au choix du comparable pertinent<sup>139</sup>. Cette situation est un bel exemple

---

<sup>135</sup> *Meale, supra* note 19; *Pentagon, supra* note 104; *Prévoyants, supra* note 132; voir aussi en matière d'assurance de personnes : *Bidégaré c Unum d'Amérique, Cie d'assurance vie*, 2005 CanLII 24549 (QC CS) au para 94, conf par 2007 QCCA 795 (assurance collective invalidité).

<sup>136</sup> *Optimum, supra* note 61; *Pentagon, supra* note 104, para non numéroté : « J'avoue pour ma part que la rédaction de la clause d'exclusion qui nous concerne ici n'est pas à l'honneur de celui qui l'a rédigée. J'ai la conviction qu'on a tenté, par une rédaction différente, de rendre le même sens que celui de la clause d'exclusion dans l'affaire *Sayers*. »; *Produits RLM, supra* note 90 au para 40 : « Bien que la police de Desjardins utilise une **phraséologie différente** de celles citées dans ces arrêts, il n'en reste pas moins que le vocable adopté est **similaire**. De ce fait, l'essence de ces clauses est identique et les interpréter différemment aurait pour effet de dénaturer ce type d'assurance. » [nos surlignés]; *New Hampshire, supra* note 69 au para 61 : « La terminologie de ces clauses est ambivalente [...] Si la seconde hypothèse colle un peu plus à la lettre du texte, elle présente en revanche le désavantage d'introduire une note discordante dans un ensemble voué sans contredit à l'assurance de biens. **En somme, les termes utilisés ne sont guère déterminants.** » [nos surlignés]

<sup>137</sup> *Clouâtre, supra* note 114 au para 26.

<sup>138</sup> *Pentagon, supra* note 104.

<sup>139</sup> Les arguments étant bien souvent réversibles, on peut penser que si la solution dégagée dans un litige précédent est jugé acceptable, raisonnable et/ou légitime par l'interprète, celui-ci sera plus enclin à considérer ce précédent pertinent. À l'inverse, s'il est inconfortable avec la solution dégagée précédemment, l'interprète trouvera une raison (ou un prétexte) pour rejeter celui-ci : faits non identiques, rédaction des clauses différentes, décision rendue dans un contexte de *common law*...; Sur la question de la réversibilité des arguments, voir : Benoît Frydman, *Le sens des lois, histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 3<sup>e</sup> éd, Paris, LGDJ-Bruylant, 2011 à la p 278, n 130.

de rétro-ingénierie (*reverse engineering*) où la solution escomptée dicte le procédé<sup>140</sup>. La fin justifie alors les moyens. Quant à la provenance du précédent, un spécialiste canadien du droit des assurances met, à juste titre, en garde contre le recours aux précédents américains :

Although in both countries insurance contracts are regulated by statute, most matters pertaining to insurance contracts are governed by principles of common law and equity. When giving consideration to American authorities, however, care must be taken to ensure that rules of construction applied by the American court are not materially different from our own[1], for that may have a profound effect on the result in the case.

[1] Many of the American jurisdictions differ from each other, as well as from the provinces in Canada, in their approach to the construction of insurance contracts. [...] <sup>141</sup>

Deux autres auteurs canadiens partagent également ces inquiétudes:

Third, and perhaps most importantly, there is very little consistency or uniformity within American insurance law. Insurance contract interpretation falls within state, not federal, jurisdiction. This means that there are fifty different jurisdictions in which American coverage issues are decided, and the courts of one state are not obligated to follow decisions from other states. **On any particular coverage issue in the United States, one can usually find at least two, and often several, different lines of authorities.** American insurance law texts are replete with charts showing, on a state-by-state basis, the various positions on different coverage issues. Given the inconsistency of American decisions on any particular coverage issue, **it is ironic for Canadians to say that American cases should be followed to ensure consistency of interpretation between the two countries.** [nos surlignés]<sup>142</sup>

Cela dit, aussi surprenant que cela puisse paraître, l'interprétation du contrat d'assurance construction conduit à la frontière entre le droit et la littérature. En effet, le processus suivi par les tribunaux n'est pas sans rappeler la célèbre métaphore du roman à la chaîne du professeur Dworkin :

<sup>140</sup> À ce sujet, voir : Québec, Conseil supérieur de la langue française, [Rédaction des lois, Rendez-vous du droit et de la culture](http://www.cslf.gouv.qc.ca/bibliotheque-virtuelle/publication-html/?tx_iggcplplus_pi4%5Bfile%5D=publications%2Fpubb101%2Fb101ch3.html), disponible en ligne: <[http://www.cslf.gouv.qc.ca/bibliotheque-virtuelle/publication-html/?tx\\_iggcplplus\\_pi4%5Bfile%5D=publications%2Fpubb101%2Fb101ch3.html](http://www.cslf.gouv.qc.ca/bibliotheque-virtuelle/publication-html/?tx_iggcplplus_pi4%5Bfile%5D=publications%2Fpubb101%2Fb101ch3.html)> (« ... l'exégète néophyte doit se méfier des recettes : certes, les règles existent, mais elles ne viennent en général qu'[a posteriori], à l'appui de l'idée que le juge s'est faite de l'affaire. Rien n'indique [a priori] laquelle de ces règles sera choisie par le magistrat. »)

<sup>141</sup> Gordon G Hilliker, *Liability Insurance Law in Canada*, 5<sup>e</sup> ed, Markham, LexisNexis Canada, 2011 à la p 3.

<sup>142</sup> Thomas J Donnelly et Craig Brown, *Insurance Contract Interpretation*, Toronto, Carswell, 2014 aux pp 283–284 [Donnelly et Brown, *Insurance Contract*].

Dans cette entreprise, un groupe de romanciers écrit un roman chacun à son tour : chaque romancier de la chaîne interprète les chapitres qu'il a reçus pour écrire un nouveau chapitre, qui vient alors s'ajouter à ce que reçoit le romancier suivant, et ainsi de suite, chacun doit écrire son chapitre pour aider à la meilleure élaboration possible du roman (...). Chaque romancier veut bâtir un seul roman à partir des matériaux qu'on lui a donnés, de son apport personnel et (dans la mesure où il en a la maîtrise) de l'apport que voudront ou pourront ajouter ses successeurs. Il doit essayer d'en faire le meilleur roman possible qu'on puisse concevoir comme œuvre d'un auteur unique, plutôt que comme c'est le cas effectivement, comme produit par nombre de mains différentes. Voilà qui demande un jugement d'ensemble de sa part ou une série de jugements d'ensemble à mesure qu'il écrit et réécrit.<sup>143</sup>

Les tribunaux tissent ainsi une courtepoinette où ils relatent l'histoire de l'interprétation du contrat d'assurance construction<sup>144</sup>. Parenthèse, ce phénomène, qui n'est pas nouveau, est également observable pour certaines clauses standards (peu importe le type de contrat d'assurance) telle la clause d'exclusion relative aux biens sous les soins, garde ou contrôle de l'assuré<sup>145</sup> ou la clause hypothécaire dont la formulation standard est approuvée par le Bureau de l'assurance du Canada (BAC)<sup>146</sup>. Revenons à l'assurance construction, ce récit se répète et se complète de décision en décision. Plusieurs décisions font d'ailleurs référence à cette idée d'une histoire évolutive de l'interprétation :

La Cour suprême, dans l'arrêt *Commonwealth Construction Company Ltd c. Imperial Oil*, a jeté la base d'un édifice qui n'a de cesse de s'élever au fil des différentes situations soulevées par les plaideurs.

[...]

L'interprétation, alors proposée par la Cour suprême a fait en sorte qu'au fil des années, les plaideurs ont soulevé plusieurs théories afin de qualifier ou non un tiers d'assuré inconnu. [références omises; nos surlignés]<sup>147</sup>

Autre exemple, tiré de cette même décision :

<sup>143</sup> Ronald Dworkin, *L'empire du droit*, coll « Recherches politiques », Paris, PUF, 1994 aux pp 251–252.

<sup>144</sup> *Optimum*, supra note 61; *Canadian Pacific*, supra note 93; *Canadian Pacific (1997)*, supra note 67; *Valko Électrique*, supra note 75; *Produits RLM*, supra note 90; *Clément Boisvert*, supra note 76; *Maurice Vézina*, supra note 104.

<sup>145</sup> *Mount Murray Seignior*, supra note 74; *Duchesneau*, supra note 112.

<sup>146</sup> *Caisse populaire des Deux Rives*, supra note 65; *Banque Nationale de Grèce (Canada) c Katsikonouris*, [1990] 2 RCS 1029.

<sup>147</sup> *Axa Assurances*, supra note 61 aux para 10, 13.

La loi étant claire, comment la jurisprudence a-t-elle évolué depuis l'arrêt *Commonwealth* sur la portée de « bénéficiaire connu ou éventuel ». [sic]

La portée du contrat d'assurance dans la présente affaire est la même que le contrat d'assurance analysé dans l'affaire *Sylvan Industries Ltd. v. Fairview Sheet Metal Works Ltd.*, ainsi libellé [...] [référence omise]<sup>148</sup>

Ce récit, faisant office de doctrine, joue un rôle similaire aux *Restatement of the Law* de *common law*. Non seulement récite-t-il l'histoire, il explique ce qui pourrait sembler à première vue contradictoire en faisant des distinctions quant aux faits en litige ou au contenu des contrats interprétés<sup>149</sup>. À titre d'exemple, afin d'interpréter le contrat, la Cour supérieure réfère à cinq décisions ayant également interprété un contrat d'assurance construction :

Ainsi, on ne retrouve dans le contrat d'assurance de PARSONS aucune référence aux tiers ou aux sous-traitants, alors que de telles références apparaissent dans l'assurance des chantiers et se retrouvaient dans les affaires *Commonwealth*, *Duranceau* et *Groupe Commerce* (pour exclure les tiers dans certains cas et pas dans d'autres). On ne trouve pas non plus dans le contrat d'assurance de PARSONS de reconnaissance que sont assurés des biens dont l'assuré nommé n'est pas propriétaire. La chose est au contraire mentionnée dans l'assurance des chantiers et était également mentionnée dans les contrats d'assurance des affaires *Commonwealth*, *Sylvan* et *Groupe Commerce*. On ne trouve pas non plus dans la police d'assurance de PARSONS de références à des choses ou des personnes dont l'assuré nommé pourrait être responsable; une telle référence a été constatée dans les affaires *Commonwealth* et *Transamerica*. Enfin, on ne retrouve dans la police de PARSONS aucune référence à une « pluralité d'assurés »; il y en a une dans l'assurance des chantiers. Chacun de ces éléments n'est pas décisif en lui-même, bien au contraire, mais l'ensemble fournit un élément d'appréciation important et significatif.

[...]

On ne retrouve pas ici dans la police de PARSONS d'indication comme quoi celle-ci serait fiduciaire pour d'autres, comme cela existait dans l'affaire *Commonwealth*. Il n'existe dans la police aucune renonciation au droit d'être subrogé; pareille renonciation existait dans les affaires *Duranceau*, *Sylvan* et *Groupe Commerce*; le contrat signé avec NATIONAL PRO prévoit au contraire une réserve du droit de réclamer contre l'auteur des dommages et du droit d'être subrogé (pareille réserve, il est vrai, existait aussi dans l'affaire *Groupe Commerce*). [nos surlignés]<sup>150</sup>

<sup>148</sup> *Ibid* aux para 22–23.

<sup>149</sup> *Arkwright-Boston*, *supra* note 19; *Pentagon*, *supra* note 104; *Clément Boisvert*, *supra* note 76; *Prévoyants*, *supra* note 132.

<sup>150</sup> *St-Paul Fire Marine*, *supra* note 61 aux para 302, 306.

L'interprétation du contrat d'assurance construction ressemble alors davantage à une question de droit que de fait. Effectivement, le procédé interprétatif suivi est celui habituellement emprunté par les magistrats pour interpréter la loi. À ce sujet, un auteur canadien, traitant de manière générale de l'interprétation du contrat dans un contexte de *common law*, précise :

Moreover, precedent can only govern the pure question of law which is the core interpretative exercise. It will not govern the many factual questions which can arise as part of an exercise of contractual interpretation. Given all of these factors, precedent is more apt to be controlling in the interpretation of a standard form contract than in the interpretation of a specifically-negotiated one. However, even for standard form contracts, precedent does not prevail over the intentions of the parties.<sup>151</sup>

Ainsi, en théorie, la règle générale demeure la recherche de l'intention commune et le précédent, l'exception. Toutefois, en pratique, on peut se demander si la règle n'est tout simplement pas inversée quant à l'interprétation du contrat d'assurance construction. En effet, tel que démontré précédemment, la question de l'intention est souvent évacuée, tantôt au profit d'une interprétation littérale, tantôt au profit du précédent. À titre d'exemple, il n'est plus question de rechercher concrètement l'intention commune des parties ayant contracté au Québec, si le contexte de formation de leur contrat n'est pas scruté et que la solution retenue découle de l'analyse d'une décision rendue par un tribunal de la Colombie-Britannique :

Ce genre de couverture a une histoire. En effet, depuis le milieu du XIX siècle, les tribunaux de *Common Law* ont reconnu qu'une personne peut assurer la perte non seulement d'un bien lui appartenant, mais aussi d'un bien qui lui est confié, que ce soit à titre de transporteur (*carrier*), de dépositaire (*bailee*) ou de fiduciaire (*trustee*).

Les mots « *for which they are responsible* » ou des équivalents comme « *for which they are liable* » sont interprétés en *Common Law* comme [...]. En effet, la *Common Law* est réticente à [...].

[...]

Dans un jugement très récent de la High Court of Justice d'Angleterre [...], le juge Andrew Smith, après une revue exhaustive de la jurisprudence, se livre à une analyse qui n'est pas sans intérêt en l'instance.

[...]

---

<sup>151</sup> Geoff R Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law*, 1<sup>e</sup> éd, Markham, LexisNexis Canada, 2007 à la p 92 [Hall, *Contractual Interpretation* (2007)].

Le concept « *for which they are legally responsible* » a aussi fait l'objet récemment de quelques décisions judiciaires au Canada, notamment dans [...] <sup>152</sup>

Ces exemples ne sont pas isolés. D'ailleurs, selon la Cour supérieure : « en matière d'assurance, les décisions rendues dans d'autres provinces canadiennes peuvent servir de **précédent** » [nos surlignés] <sup>153</sup>. Le précédent et/ou la jurisprudence québécoise sont d'ailleurs qualifiés d'« enseignement » <sup>154</sup>, de « critère développé par les tribunaux » <sup>155</sup> et de « principes » <sup>156</sup>. Pour sa part, la Cour d'appel n'hésite pas à parler de « sources supplétives d'interprétation » <sup>157</sup>, voire carrément de « règles de droit » <sup>158</sup> :

La clause d'exclusion fondée sur l'erreur de conception (*faulty design*) a fait l'objet d'un examen judiciaire attentif par les tribunaux de Common Law et par les tribunaux civils québécois. **Il se dégage de ces règles de droit des principes d'interprétation** communs qui—même s'ils émanent de la jurisprudence de Common Law—s'harmonisent avec l'économie générale du droit civil québécois. [nos surlignés] <sup>159</sup>

On comprend dès lors que le précédent n'occupe plus un simple rôle accessoire dans l'argumentation, mais bien central. Ainsi en est-il, lorsque la Cour supérieure, en s'appuyant sur le précédent, affirme :

Dès lors, en émettant une *police d'assurance chantier tous risques*, l'assureur **est réputé** avoir renoncé à faire valoir la subrogation à l'encontre de toute personne ayant participé au chantier de construction. [italiques dans l'original; nos surlignés] <sup>160</sup>

Au-delà du rôle joué par le précédent, cette affirmation est une autre illustration que le contrat d'assurance est davantage perçu comme un produit ayant une utilité spécifique qu'un accord de volonté <sup>161</sup>. Dans la mesure où il

<sup>152</sup> *New Hampshire*, *supra* note 69 aux para 26–29; *Brunelli c Assurance Royale Canada*, BE 2000BE-82 (CQ).

<sup>153</sup> *Genitech*, *supra* note 61 au para 79.

<sup>154</sup> *Arkwright-Boston*, *supra* note 19, para non numéroté; *Axa Assurances*, *supra* note 61 au para 29.

<sup>155</sup> *Produits RLM*, *supra* note 90 au para 28.

<sup>156</sup> *Intact*, *supra* note 2 au para 52; *Pétrifond*, *supra* note 85 au para 35; *Assurances ING*, *supra* note 69 au para 74; *Produits RLM*, *supra* note 90 au para 29.

<sup>157</sup> *Ayers*, *supra* note 134 au para 46 (police d'assurance des entreprises).

<sup>158</sup> *Canadian Pacific*, *supra* note 93 au para 53.

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> *Boiler*, *supra* note 95 au para 10. Cette affirmation n'est pas sans contredire les enseignements de la Cour d'appel dans la décision *Vachon c Carrier*, 2012 QCCA 821 au para 36, selon lesquels : « la renonciation à un droit ne se présume pas, même si la renonciation peut être tacite : [...] *Nemo res suas jactare praesumitur* ... ».

<sup>161</sup> Pour s'en convaincre, il suffit de lire les publications professionnelles de l'industrie de l'assurance puisqu'on ne parle pas de contrat d'assurance, mais bien de produit.

est impossible pour l'assureur d'apporter une preuve contraire d'intention<sup>162</sup>, il ne s'agit plus d'un processus basé sur la recherche d'intention individualisée mais bien d'uniformité (cette formulation = cet effet). Le processus suivi est davantage objectif et détaché de l'identité des contractants. Que l'interprétation précédente donnée à la clause—plutôt qu'être une illustration ponctuelle d'une volonté subjective entre deux personnes déterminées—soit qualifiée de **règle de droit** par la Cour d'appel du Québec démontre à quel point la démarche interprétative n'est pas fondée sur la recherche de l'intention commune, laquelle est avant tout une question de fait<sup>163</sup>. D'une logique civiliste, le système passe alors progressivement à une logique de *common law* basée sur la règle du *stare decisis*<sup>164</sup>. Le poids des interprétations précédentes pèse alors davantage dans la balance que la recherche de l'intention commune des contractants. À titre d'exemple, dans la décision *Genitech*<sup>165</sup>, la Cour supérieure consacre 26 paragraphes à un précédent de *common law*, ce qui est immense et peu usuel en matière d'interprétation contractuelle. L'arrêt *Allianz*<sup>166</sup> est un autre bon exemple de ce phénomène. La Cour d'appel retrace, en tout premier lieu, l'interprétation donnée par les tribunaux de droit civil et de *common law* à la clause litigieuse : « Les tribunaux ont plusieurs fois analysé ce type d'exclusion. La Cour dégage de la jurisprudence les principes suivants. »<sup>167</sup> La démarche civiliste implique normalement de s'intéresser au contexte ayant mené à la formation du contrat des parties *in concreto* (et non retracer l'Histoire du contrat en tant qu'institution). S'il s'agissait véritablement d'une démarche civiliste, l'étude des précédents viendrait *conforter* le résultat interprétatif obtenu grâce à la recherche de l'intention commune plutôt que de *conduire entièrement le processus interprétatif*<sup>168</sup>.

<sup>162</sup> CcQ, art 2847, al 2 : « [La présomption] qui concerne des faits réputés est absolue et aucune preuve ne peut lui être opposée. »

<sup>163</sup> La Cour d'appel reconnaît d'ailleurs qu'il s'agit d'une question mixte de fait et de droit : *CFG Construction*, *supra* note 104 au para 19.

<sup>164</sup> Donnelly et Brown, *Insurance Contract*, *supra* note 142 aux pp 281–284; Hall, *Contractual Interpretation* (2007), *supra* note 151 à la p 93 : « The application of precedent to contractual interpretation is complicated by the fact that the interpretation involves both questions of law and question of fact. Interpretation itself is a question of law, on which **prior case law can be instructive, and indeed, binding.** » [nos surlignés]

<sup>165</sup> *Supra* note 61.

<sup>166</sup> *Supra* note 19.

<sup>167</sup> *Ibid* au para 8.

<sup>168</sup> Voir Clément Boisvert, *supra* note 76, para non numéroté : « Dans un premier temps, il s'agit d'examiner si on peut associer à la présente affaire les précédents cités par la défenderesse et rendus relativement aux litiges locataires-locataires. Si la réponse est affirmative, ceci permettrait au soussigné de s'y référer pour interpréter le contrat de sous-traitance liant la défenderesse et l'assuré de la demanderesse. »

De même, la décision *Valko Électrique*<sup>169</sup> offre aux civilistes un autre exemple d'hétérodoxie où des précédents de *common law* sont qualifiés d'« autorité »<sup>170</sup>. D'ailleurs, dans cette décision, le contexte de formation du contrat ainsi que le libellé de la police (analyse *in concreto*) pèsent bien peu contre le courant jurisprudentiel (analyse *in abstracto*, faisant fi du libellé de la police et des faits précis générateurs de dommages) :

Les défenderesses prennent également appui sur une jurisprudence dominante et **probante**. Celle-ci prend sa source dans un arrêt important de la Cour suprême du Canada rendu en 1978 dans l'affaire *Commonwealth*. Plusieurs autres arrêts et jugements ont suivi jusqu'à tout récemment. Une collègue de notre Cour **suiva** [*sic*] **la tendance** à l'effet qu'un sous-traitant devenait un « assuré innommé » avec comme conséquence que l'entrepreneur général ne pouvait pas poursuivre un sous-traitant en cas de dommages aux biens. **Les faits** rapportés dans ce jugement du 11 avril 2007 **s'apparentent raisonnablement** au cas sous étude.

Notre collègue prend appui dans l'arrêt *Commonwealth* de la Cour suprême du Canada de même que dans un arrêt de la Cour d'appel de la **Colombie-Britannique** dans *Sylvan Industries Ltd. c. Fairview Sheet Metal Works Ltd.* Le problème d'un assuré par rapport à un « assuré innommé » était traité dans l'affaire *Sylvan*. La Cour d'appel a écarté l'argument de *Sylvan* qui plaidait justement qu'une partie ne pouvait être considérée un assuré innommé à une police de chantier uniquement parce qu'elle avait un intérêt dans le bien assuré. *Sylvan* soutenait que dans le cas concerné la définition du mot « assuré » ne référerait qu'au souscripteur de la police.

Nous croyons utile de nous référer aux **autorités** ci-dessus compte tenu des questions soulevées en l'espèce. On retrouve dans l'opinion de l'honorable Donald, écrivant pour la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans cette affaire de *Sylvan*, ce à quoi concourt notre collègue de la Cour supérieure et dont les opinions s'appuient à l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Commonwealth*. Voyons ce qu'écrivit l'honorable Donald aux paragraphes ci-après :

[longue citation discutant de trois précédents de *common law*]

Un autre collègue de notre Cour ... d'un problème identique. [...]

Pour le juge Croteau, la question était de savoir si, suite à un paiement de dommages, l'assureur pouvait être subrogé dans les droits et recours de l'entrepreneur général et poursuivre ensuite un sous-traitant fautif. Il répond par la négative en s'appuyant essentiellement sur l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Commonwealth*. Notre collègue écrit que le sous-traitant n'était pas nommé dans la police mais qu'à titre de sous-traitant il avait droit de bénéficier de la couverture de la police et qu'en

<sup>169</sup> *Supra* note 75, conf par *Valko Électrique (CA)*, *supra* note 104.

<sup>170</sup> *Valko Électrique*, *supra* note 75 au para 55.

conséquence le recours de l'assureur contre ce sous-traitant était illégal et nul vu qu'il ne se fonde pas sur une subrogation valide. **D'ailleurs, d'autres tribunaux se sont prononcés sur le sujet en décidant de la même façon**, que ce soit dans les affaires *Redmond, Janeland et Madison* en provenance de l'Île-du-Prince-Édouard dans le premier cas et d'Ontario dans les deux autres.

Il nous paraît incontournable que la police d'assurance émise par la demanderesse Axa, en faveur de son entrepreneur général, se doit de profiter aux défenderesses de telle sorte que la subrogation, s'il y en a une, n'est pas valide ne pouvant en conséquence justifier le recours des demanderesse contre toutes et chacune des défenderesses. [références omises; italiques dans l'original; nos surlignés]<sup>171</sup>

Une démarche pratiquement identique sera suivie à nouveau dans la décision *Axa Assurances*<sup>172</sup>. Ainsi, l'« interprétation » de la police est davantage centrée sur des tiers (*in abstracto*) que sur ceux qui—en théorie—devraient être les principaux intéressés aux litiges, à savoir les contractants (*in concreto*). Sans être des mis en cause, l'intérêt des acteurs de l'industrie est ainsi pris en compte. Un tel phénomène est davantage observable en matière d'interprétation légale. Ce point de convergence entre l'interprétation contractuelle et légale a de quoi alimenter la réflexion au sujet d'un tout autre débat (mais aussi fascinant), celui de la contractualisation du droit public vs la « publicisation » du contrat privé. Enfin, on peut également comprendre l'approche suivie par les tribunaux lorsque les procureurs des parties oublient de produire la police d'assurance applicable au litige<sup>173</sup>.

## Conclusion

L'étude attentive de la jurisprudence démontre que les tribunaux québécois n'interprètent pas le contrat d'assurance construction selon une approche civiliste traditionnelle, mais bien davantage selon une méthode se rapprochant de celle de *common law* basée sur l'autorité du précédent. Tout civiliste ayant consulté la jurisprudence québécoise en la matière ne sera d'ailleurs pas dépaysé en lisant la récente décision de la Cour suprême, en appel de la Cour d'appel de l'Alberta, interprétant une clause d'exclusion type relative à la malfaçon contenue dans une police d'assurance chantier<sup>174</sup>. En effet, les tribunaux québécois emploient exactement les mêmes procédés rhétoriques. En droit civil, le phénomène n'est toutefois pas sans soulever quelques questions notamment quant aux contours de cet exercice comparatif. En effet, jusqu'où doit s'étendre la recherche du précédent ? À l'Ontario, l'Alberta, la Colombie-Britannique, le New Jersey, le Texas, l'Angleterre ou l'Australie ? Dans quel cas est-il suffisant de s'arrêter aux frontières ontariennes ? Dans

<sup>171</sup> *Ibid* aux para 53–58.

<sup>172</sup> *Supra* note 61; voir aussi *Clément Boisvert*, *supra* note 76.

<sup>173</sup> *Valko Électrique*, *supra* note 75; *Assurances ING*, *supra* note 69.

<sup>174</sup> *Northbridge*, *supra* note 2.

quel cas est-il justifié d'étendre la recherche jusqu'en Australie ? Quels sont les facteurs déterminant les frontières de cet exercice ? Autre observation, le recours au précédent marque une double coupure avec la tradition civiliste. Tout d'abord, une coupure quant à la méthodologie—non civiliste—empruntée, ensuite quant aux sources du droit. En effet, la jurisprudence française (de même que la doctrine française) est totalement absente en ce domaine. Cela s'explique sans doute, en partie, par le fait que la théorie classique normative ne colle pas au discours des tribunaux. En effet, cette étude démontre que les tribunaux sont moins dogmatiques que la doctrine et font preuve de pragmatisme. Si la notion de « besoins de l'industrie » cadre peut-être moins bien avec le système civiliste, elle procure toutefois plusieurs avantages non négligeables. Tout d'abord, elle se rapproche davantage de la réalité. En effet, contrairement à l'interprétation d'autres types de contrat d'assurance, les tribunaux ont mis de côté les artifices que sont les présomptions de volonté et/ou la théorie des attentes légitimes de l'assuré. La notion de besoins de l'industrie est plus transparente et permet de mieux comprendre les fondements (concrets et non fictifs) du résultat retenu. En situant le débat interprétatif dans un contexte plus large qu'est celui de la réalité de l'industrie de la construction, les tribunaux affichent un souci de « prévisibilité juridique » (telle formulation = tel résultat) en tentant d'établir une uniformité dans l'interprétation donnée à l'ensemble des contrats d'assurance construction<sup>175</sup>. Enfin, une interprétation du contrat d'assurance chantier—se basant sur le besoin de reconstruire le plus rapidement en cas de sinistre—concluant à l'absence de subrogation de l'assureur (ce qui est le lot du contentieux) contribue à désengorger le système judiciaire. En effet, l'absence de subrogation évite la multiplication des recours judiciaires entre les intervenants, recours nécessitant bien souvent de longues journées d'enquête et d'audition en raison du grand nombre d'acteurs impliqués et des questions complexes d'ingénierie parfois soulevées. En terminant, on aurait tort de croire que le phénomène est unique à l'assurance chantier puisqu'il est également observable, dans une moindre mesure toutefois, à l'égard de l'assurance des entreprises et de l'assurance de responsabilité professionnelle. À ce sujet, le récent arrêt *Northbridge*<sup>176</sup> interprétant une police d'assurance chantier est d'intérêt incommensurable pour la théorie générale de l'interprétation des contrats puisque la Cour suprême a saisi l'occasion pour aborder de front et explicitement la question de l'interprétation des contrats types. Ainsi, les procédés interprétatifs observés dans cet article ne sont peut-être pas exclusifs au contrat d'assurance construction. Peut-être s'inscrivent-ils plus largement comme caractéristiques de l'interprétation des contrats types. Qui aurait cru que l'interprétation du contrat d'assurance construction pourrait éclairer l'interprétation de certains contrats types de consommation ?

---

<sup>175</sup> *Ibid* au para 45 ; Donnelly et Brown, *Insurance Contract*, *supra* note 142 à la p 281.

<sup>176</sup> *Northbridge*, *supra* note 2.