

## Le point sur l'obligation de défendre

By Geneviève Cotnam

Stein Monast, L.L.P.

[genevieve.cotnam@steinmonast.ca](mailto:genevieve.cotnam@steinmonast.ca)

[www.steinmonast.ca](http://www.steinmonast.ca)

La question de l'obligation de défendre de l'assureur a soulevé de multiples débats en jurisprudence au cours des dernières années.

Encore récemment, la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Groupe DMR Inc. c. Kansa General International Insurance Company Ltd*, AZ-50488250 s'est penchée sur cette question. Cette problématique faisant partie du quotidien des assureurs, il nous apparaissait opportun de saisir l'occasion et de réitérer les principes applicables.

Il convient premièrement de rappeler que l'obligation de défendre est distincte de l'obligation d'indemniser. À ce titre, l'obligation de défendre peut exister même si, ultimement, aucune indemnité n'est payable par l'assureur. Il est utile de préciser qu'au Québec, le Code Civil prévoit que les frais de défense sont payables par l'assureur, en sus du montant de garantie (art. 2503 C.c.Q.).

La solution passe par une analyse attentive de la requête introductive d'instance et des pièces à son appui. Aux fins de cette analyse, l'assureur devra prendre pour avérées les allégations et les interpréter de la façon la plus large possible.

Tel que le souligne la Cour d'appel, quatre situations sont susceptibles de survenir aux termes de cette analyse:

1. La réclamation apparaît à la face même entièrement couverte par la police d'assurance. Dans ce cas, l'assureur se doit d'assumer la défense de son assuré.
2. La situation est également simple lorsque la réclamation n'est clairement pas couverte soit à la lumière de la faute reprochée ou encore des dommages réclamés. Dans certains cas, la perte peut être spécifiquement exclue par la police d'assurance. Dans ces hypothèses, l'assureur est justifié de refuser d'assumer la défense de son assuré.
3. Dans bien des cas, il est impossible de déterminer si la réclamation est couverte ou non, les deux possibilités étant plausibles, selon la preuve qui sera administrée. L'assureur se doit

alors d'assumer la défense de son assuré car à ce stade, la seule possibilité que la réclamation puisse être couverte est suffisante pour engendrer l'obligation de défendre.

4. Une portion seulement de la réclamation est couverte alors qu'une autre ne l'est clairement pas. Ce sera le cas en guise d'exemple lorsque des dommages exemplaires sont réclamés.

Cette dernière hypothèse soulève des difficultés pratiques pour l'assureur. En effet, en principe, l'assureur n'a d'obligation de défendre que les réclamations couvertes, l'assuré devant voir à ses intérêts pour le reste. Par contre, il ne devrait y avoir qu'un seul avocat *ad litem* par partie. Dans l'affaire *Kansa*, la Cour envisage les avenues suivantes: si l'assureur accepte de défendre sous réserve pour le tout, il pourra alors exiger le partage des frais de défense entre l'assureur et l'assuré puisqu'un seul avocat agira en vertu de deux mandats distincts. Ce type de situation est susceptible de présenter des difficultés importantes pour l'avocat qui peut se trouver en conflit d'intérêts entre ces deux mandats. À l'inverse, l'assuré pourra choisir de désigner son propre avocat à ses frais. Dans cette dernière hypothèse, le fait d'avoir deux avocats au dossier ne devra pas créer un fardeau additionnel à la partie adverse. Il sera donc important d'assurer une gestion attentive du dossier.

L'assureur qui refuse de défendre s'expose à une requête de type «Wellington» visant à le faire intervenir au dossier et à le forcer à assumer la défense pour la partie couverte. Sinon, il pourra être appelé en garantie par l'assuré qui a assumé seul sa défense. L'assuré réclamera alors le remboursement des frais de défense et éventuellement l'indemnité à laquelle il prétend avoir droit. Le tribunal aura alors la tâche ingrate de déterminer comment les frais de défense devront être répartis entre l'assureur et l'assuré. À cet égard, une certaine confusion subsiste. Certains soutiennent que les frais de défense devraient être partagés au prorata de l'effort requis pour assurer la défense de la partie couverte de la réclamation. Dans d'autres cas, les tribunaux se contentent d'un calcul mathématique comme ce fut le cas dans l'arrêt *Kansa* où la Cour a déterminé que la portion couverte de la condamnation représentait 28% du total des dommages accordés et donc a établi à 28% les frais de défense assumés par l'assureur.

Si les règles pour l'analyse de la couverture et de l'obligation de défendre sont maintenant plus claires, il n'en est pas ainsi quant au rôle de l'avocat et au partage des frais de défense.