

Résumé



Société québécoise
d'information juridique

Parties

Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et chauffage inc.

Jurisdiction

Cour d'appel (C.A.), Montréal

Numéro de dossier

500-09-018738-088

Décision de

Juges Gendreau, Morissette et Bich

Date de la décision

2009-05-14

Références

AZ-50555516

2009 QCCA 926

J.E. 2009-1032

[2009] R.J.Q. 1237

Texte intégral : 28 pages (copie déposée au greffe)

Indexation

PROCÉDURE CIVILE — incidents — intervention — intervention forcée — mise en cause — tiers responsable — recours de l'assuré contre l'assureur — subrogation — interprétation de l'article 216 C.P.C. — interprétation de « nécessité ».

ASSURANCE — assurance de biens — dégât d'eau — assureur — refus de couverture — recours de l'assuré contre l'assureur — intervention forcée — tiers responsable — subrogation — recours subrogatoire anticipé.

Interprétation

nécessité

C.P.C., art. 216

La Dépêche

PROCÉDURE CIVILE : L'assureur, poursuivi par un assuré à qui il a refusé de verser une indemnité, peut forcer l'intervention du tiers potentiellement responsable du sinistre.

Résumé

Appel d'un jugement de la Cour supérieure ayant rejeté une requête en garantie et en intervention forcée. Accueilli.

En janvier 2006, une importante fuite d'eau s'est produite chez l'assurée à la suite de travaux de plomberie effectués par l'intimée. Afin de limiter les dégâts, l'assureur a déboursé 6 875 \$ mais n'a pas tenu compte de la réclamation que lui a adressée l'assurée par la suite. Poursuivi par celle-ci, l'assureur a appelé en garantie l'intimée, qu'il tient responsable des dégâts, et demande également son intervention forcée. Le juge de première instance a rejeté la requête de l'assureur au motif qu'il y a absence de subrogation ainsi que de lien de droit puisque le litige porte sur un contrat d'assurance entre l'assurée et l'assureur. Il s'agit de déterminer si un assureur qui, refusant de verser l'indemnité à la personne assurée, est poursuivi par celle-ci peut, en vertu de l'article 216 du *Code de procédure civile* (C.P.C.), forcer l'intervention au dossier du tiers potentiellement responsable du sinistre.

Décision

Mme la juge Bich: L'assureur est déjà titulaire d'un droit lui conférant un intérêt né et actuel à poursuivre l'intimée. En effet, il a déjà versé 6 875 \$ à l'acquit de l'assurée et, à cet égard, il est subrogé dans les droits de cette dernière contre l'intimée. L'assureur aurait pu et pourrait encore tenter un recours subrogatoire contre l'intimée. Le fait qu'il dispose de ce recours ne l'empêche cependant pas de demander plutôt la mise en cause de l'intimée dans l'instance instituée par l'assurée. La faute de l'intimée est alléguée dans l'action principale et en sera l'un des enjeux. De plus, l'assureur affirme, dans sa défense, que l'assurée a violé son devoir de bonne foi par des déclarations mensongères sur les circonstances du sinistre, sur sa cause ainsi que sur l'état des dommages. L'assurée tentera sûrement de réfuter ces griefs en démontrant que le sinistre est en réalité imputable à la faute de l'intimée. La question

de la responsabilité de l'intimée se retrouvera donc au centre du débat entre l'assurée et l'assureur. Une perspective plus large du concept de «nécessité» doit prévaloir en l'espèce. Il est opportun d'aller plus loin dans l'idée que l'on doit se faire de ce qui est nécessaire à la solution complète du litige au sens de l'article 216 C.P.C. afin d'éviter la multiplication de procédures tournant autour d'une même situation ou cause factuelle. Qui plus est, dès l'arrivée du sinistre, l'état de subrogation de l'assureur existe en puissance et il devient actuel par le ou les paiements qu'il fait. Il n'a donc pas une subrogation par somme payée, mais bien une subrogation générale dont l'effet est de permettre à l'assureur, dès l'acceptation de son obligation de payer, d'utiliser tous les droits que l'assuré possède contre les tiers. Le fait que l'intervention forcée en l'espèce ait des accents de recours subrogatoire anticipé n'est pas un empêchement dirimant. Elle permet que tous les auteurs de la dispute soient présents en mobilisant une seule fois l'appareil judiciaire. Elle interrompra aussi la prescription contre l'intimée, qui sera irrémédiablement acquise si l'on interdit la mise en cause.

Fascicule Express

J.E. 2009, no 22

Historique

Instance précédente

Juge Pierre Tessier, C.S., Montréal, 500-17-036301-078, 2008 QCCS 6775, 2008-05-06, SOQUIJ AZ-50556283

Référence(s) antérieure(s)

(C.S., 2008-05-06), 2008 QCCS 6775, SOQUIJ AZ-50556283 , B.E. 2009BE-562

Législation citée

C.C., art. 2576

C.C.Q., art. 1458 , 1529 , 1656 , 2470 à 2473 , 2471 , 2472 , 2474 , 2895 , 2925

C.P.C., art. 2 , 110 à 481.17 , 199 à 273.2 , 208 à 222 , 216 , 216 à 222 , 216 et ss. , 273

Jurisprudence citée

Applique | Explique | Distingue | Critique | N'applique pas | Mentionne | Citée(s) par les parties

Applique

Paragr. 44: *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures D'Auteuil inc.* (C.A., 2002-04-08), SOQUIJ AZ-50121041, J.E. 2002-719, [2002] R.J.Q. 855, [2002] Q.J. No. 585 (Q.L.), A.E./P.C. 2002-1579, REJB 2002-30655, 2002 CanLII 31945

Paragr. 40: *Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec c. Gariépy* (C.A., 2005-02-16), 2005 QCCA 60, SOQUIJ AZ-50294786, J.E. 2005-461, [2005] R.J.Q. 409, EYB 2005-85932, A.E./P.C. 2005-3610

Paragr. 47: *Girard c. Girard* (C.A., 2007-04-04), 2007 QCCA 473, SOQUIJ AZ-50425765, J.E. 2007-795, EYB 2007-117435, A.E./P.C. 2007-5258

Distingue

Paragr. 50: *Commerce and Industry Insurance Co. c. Montreal (City of)*, (C.A., 1993-01-26), SOQUIJ AZ-93011236, J.E. 93-415, [1993] R.J.Q. 475, [1993] R.R.A. 219 (rés.)

Paragr. 68: *Zimmerman c. Gaudreault, Rabin, Legault & associés* (C.A., 1987-05-13), SOQUIJ AZ-87011236, J.E. 87-733, [1987] R.D.J. 196

Mentionne

Paragr. 34: *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada* (C.A., 2008-09-18), 2008 QCCA 1726, SOQUIJ AZ-50512635, J.E. 2008-1865, [2008] R.J.Q. 2093, EYB 2008-147402, A.E./P.C. 2008-6025

Paragr. 20, 49: *Agripak Ltd. c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada* (C.S., 2008-02-20), 2008 QCCS 1126, SOQUIJ AZ-50481267, J.E. 2008-737, [2008] R.R.A. 394, A.E./P.C. 2008-5880

Paragr. 30, 34: *Allard c. Mozart Ltée* (C.A., 1981-08-04), SOQUIJ AZ-81011136, J.E. 81-826, [1981] C.A. 612

Paragr. 49: *American Home Assurance c. Construcsim inc.* (C.S., 2004-08-13), SOQUIJ AZ-50266495, J.E. 2004-1750, [2004] R.R.A. 1356 (rés.), EYB 2004-69761

Paragr. 49, 53: *Capitale (La), compagnie d'assurances générales (Capitale assurances générales inc.) c.*

Groupe Commerce (Le), compagnie d'assurances (C.A., 2003-09-25), SOQUIJ AZ-50193918, J.E. 2003-1885, [2003] R.R.A. 1132, [2003] Q.J. No. 13204 (Q.L.), REJB 2003-47975, A.E./P.C. 2004-3293

Paragr. 30: *Cegerco Constructeur inc. c. Tetra Pak Canada inc.* (C.A., 2002-03-18 (jugement rectifié le 2002-03-26)), SOQUIJ AZ-50116986, J.E. 2002-656, [2002] R.J.Q. 648, [2002] Q.J. No. 465 (Q.L.), REJB 2002-29821, A.E./P.C. 2002-1383

Paragr. 29: *CGU c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances* (C.A., 2005-04-04), 2005 QCCA 320, SOQUIJ AZ-50305766, J.E. 2005-725, [2005] R.R.A. 312, EYB 2005-88364, A.E./P.C. 2005-3809

Paragr. 24: *Compagnie d'assurances Continental du Canada c. Compagnie d'assurances générales Dominion du Canada* (C.A., 1992-12-21), SOQUIJ AZ-93011133, J.E. 93-145, [1993] R.R.A. 145, 55 Q.A.C. 237

Paragr. 34, 49, 56: *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures D'Auteuil inc.* (C.A., 2002-04-08), SOQUIJ AZ-50121041, J.E. 2002-719, [2002] R.J.Q. 855, [2002] Q.J. No. 585 (Q.L.), A.E./P.C. 2002-1579, REJB 2002-30655, 2002 CanLII 31945

Paragr. 34: *Ferme avicole Héva inc. c. Coopérative fédérée de Québec (portion assurée)*, (C.A., 2008-06-04), 2008 QCCA 1053, SOQUIJ AZ-50495381, J.E. 2008-1274, [2008] R.J.Q. 1511, EYB 2008-134331

Paragr. 30: *Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec c. Gariépy* (C.A., 2005-02-16), 2005 QCCA 60, SOQUIJ AZ-50294786, J.E. 2005-461, [2005] R.J.Q. 409, EYB 2005-85932, A.E./P.C. 2005-3610

Paragr. 20: *Gagné c. Garantie (La), compagnie d'assurances* (C.Q., 1999-03-18), SOQUIJ AZ-99036224, B.E. 99BE-456, A.J.Q./P.C. 1999-1076

Paragr. 69: *Hélicoptères Viking Ltd. c. Laîné* (C.A., 2000-11-07), SOQUIJ AZ-50080521, J.E. 2000-2112, [2000] R.J.Q. 2817, [2000] R.R.A. 891 (rés.), REJB 2000-20963

Paragr. 34: *Kheir c. Banque Nationale du Canada* (C.A., 1989-12-15), SOQUIJ AZ-90011500, J.E. 90-666

Paragr. 34: *Lamonde c. Marchetta* (C.A., 2002-08-14), SOQUIJ AZ-50141572, J.E. 2002-1582, REJB 2002-33350

Paragr. 30, 40: *Lavigne c. Turgeon* (C.A., 1998-03-20), SOQUIJ AZ-98011332, J.E. 98-763, REJB 1998-05522, A.J.Q./P.C. 1998-461

Paragr. 49: *Levasseur c. Capitale (La), compagnie d'assurances générales* (C.S., 1993-10-05), 705-05-000975-907

Paragr. 66: *Marcoux c. Groupe Commerce (Le), compagnie d'assurances* (C.Q., 1992-05-25), SOQUIJ AZ-92035041, [1992] R.R.A. 718

Paragr. 43: *P.G. du Québec c. Consolidated Bathurst Inc.* (C.A., 1984-07-31), SOQUIJ AZ-84011176, J.E. 84-662, [1984] R.D.J. 363

Paragr. 49: *Services financiers CIT Itée c. Assurances générales des Caisses Desjardins* (C.S., 2001-10-09), SOQUIJ AZ-50101426, B.E. 2001BE-979, A.E./P.C. 2001-1229

Paragr. 34: *Société de santé et bien-être de la Communauté Centre-Ouest c. Mirarchi* (C.A., 2003-02-28), SOQUIJ AZ-03019060, J.E. 2003-568, REJB 2003-39561, A.E./P.C. 2003-2134

Paragr. 33: *Talbot c. Gaudreau* (C.A., 2000-06-06), SOQUIJ AZ-50076688, J.E. 2000-1257, REJB 2000-18835, A.E./P.C. 2000-288, 99 A.C.W.S. (3d) 57

Paragr. 49: *Touzin c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc.* (C.S., 2003-01-10), SOQUIJ AZ-50157234, B.E. 2006BE-115, [2003] R.L. 64, A.E./P.C. 2003-2150

Paragr. 49: *Yazaryan c. Palandjian* (C.S., 2005-02-09), SOQUIJ AZ-50306669, B.E. 2005BE-523, A.E./P.C. 2005-3887

Paragr. 40: *Zittre, Siblin, Caron, Bélanger, Ernst & Young c. Lapointe, Rosenstein* (C.A., 2000-05-29), SOQUIJ AZ-50076330, J.E. 2000-1155, REJB 2000-18484, A.E./P.C. 2000-163

Doctrine citée

Bergeron, Jean-Guy. *Précis de droit des assurances*. Sherbrooke: Éd. Revue de droit, Université de Sherbrooke, 1996. 310 p., p. 209

Ferland, Denis et Emery, Benoît. *Précis de procédure civile du Québec (art. 1-481 C.p.c.)*. 4e éd. Volume 1. Cowansville: Y. Blais, 2003. 1 066 p., p. 363-366, 365

Lluelles, Didier. *Précis des assurances terrestres*. 4e éd. Montréal: Éd. Thémis, 2005. 614 p., p. 352-353

Morin, Michel. «Action récursoire anticipée et responsabilité civile délictuelle», [1987] *R.D.J.* 664-674

Catégorie

01

Date du versement initial

2009-06-01

Date de la dernière mise à jour

2013-04-04

Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et
chauffage inc.

2009 QCCA 926

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-018738-088
(500-17-036301-078)

DATE : 14 MAI 2009

**CORAM : LES HONORABLES PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.
YVES-MARIE MORISSETTE J.C.A.
MARIE-FRANCE BICH J.C.A.**

KINGSWAY GENERAL INSURANCE CO.
et
UNDERWRITERS AT LLOYD'S
et
NICOLAS SMITH
et
LOMBARD GENERAL INSURANCE COMPANY OF CANADA
APPELANTS / Défenderesse-demandereses
en garantie et en intervention forcée
c.

DUVERNAY PLOMBERIE ET CHAUFFAGE INC.
INTIMÉE / Défenderesse
en garantie et en intervention forcée
et
SANUM KNIT FABRICS LTD.
MISE EN CAUSE / Demanderesse

ARRÊT

[1] LA COUR; - Statuant sur l'appel du jugement par lequel, le 6 mai 2008, la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Pierre Tessier), rejette la requête

500-09-018738-088

PAGE : 2

introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée présentée par les appelants à l'encontre de l'intimée;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs de la juge Bich, auxquels souscrivent les juges Gendreau et Morissette :

[4] ACCUEILLE l'appel, avec dépens;

[5] INFIRME le jugement de première instance;

[6] ACCUEILLE, uniquement en rapport avec la mise en cause forcée et non l'appel en garantie, la requête introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée, avec dépens;

[7] PERMET la mise en cause de l'intimée pour répondre aux allégations de cette requête ainsi qu'aux conclusions de celle-ci, telles qu'elles devront être modifiées par les appelants en conséquence du présent arrêt.

PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.

YVES-MARIE MORISSETTE J.C.A.

MARIE-FRANCE BICH J.C.A.

M^e Marie-Claude Cantin
Lavery, de Billy
Pour les appelants

M^e Marc Sabourin
Pour l'intimée

Date d'audience : le 13 novembre 2008

MOTIFS DE LA JUGE BICH

[8] Le pourvoi soulève la question suivante : l'assureur qui, refusant de verser l'indemnité à la personne assurée, est poursuivi par celle-ci peut-il, en vertu de l'article 216 C.p.c., forcer l'intervention au dossier du tiers potentiellement responsable du sinistre?

I. **FAITS ET TRAME PROCÉDURALE**

[9] Les appelants assurent les biens de Sanum Knit Fabrics Ltd.

[10] Le 16 janvier 2006, une importante fuite d'eau se produit chez Sanum à la suite de certains travaux de plomberie effectués la veille par l'intimée. Sanum avise les appelants du sinistre. Ils prennent immédiatement certaines mesures destinées à limiter les dégâts et déboursent 6 875,50 \$ à cet égard (somme qui est donc payée à l'acquit de l'assurée), mais, pour le reste, ils n'honorent pas la réclamation que Sanum leur adressera ultérieurement. Sanum les poursuit donc en justice, en avril 2007, sans toutefois poursuivre l'intimée.

[11] Dans sa requête introductive d'instance, Sanum fait essentiellement valoir l'existence de la police d'assurance et celle du sinistre, alléguant n'avoir jamais reçu l'indemnité payable par les appelants, qui auraient ignoré sa réclamation. Le paragraphe 3 de cette requête relate toutefois en ces termes les circonstances de la survenance du sinistre :

3. On or about January 15th 2006, at its premises located at 9509 Côte de Liesse, Dorval, Plaintiff called in Duvernay Plomberie & Chauffage Inc. to inspect and correct an anomaly in its sprinkler system involving a slight leakage of water from its system in order to protect its premises and inventory from any possible damages, and the said Duvernay Plomberie & Chauffage Inc. attended at Plaintiff's premises situation at 9509 Côte de Liesse Road, Dorval, where it, from all appearances, carried out the necessary repairs, but on the next day, January 16th 2006, while Plaintiff's president, Zulfiqar Ahrmad was present in the premises, a water spill occurred at the same place at which the plumber had worked the previous day; which leads inferentially to the conclusion that it was due to the faulty workmanship of the plumber; and in any event the loss was accidental, as appears from the bill incurred for the works carried but at double time rate, because the works performed were on the week-end and the plumber was entitled to charge double time, filed herewith as **Exhibit P-2**.

[Je souligne.]

500-09-018738-088

PAGE : 2

[12] Sanum demande pour le reste que les appelants soient condamnés à lui verser 248 531,86 \$, somme à être divisée entre eux dans les proportions indiquées.

[13] Dans leur défense, les appelants soutiennent que Sanum « ne peut prétendre à aucun droit et à aucune indemnité suite au sinistre dont elle affirme avoir été la victime » (paragr. 9), et ce, parce qu'elle aurait fait de fausses déclarations au sujet des circonstances du dégât d'eau et de l'étendue des dommages qui en auraient découlé, ce qui entraîne la déchéance de tout droit à la prestation d'assurance (articles 2471 et 2472 C.c.Q.¹). Plus précisément, les appelants allèguent que :

12. En effet, les circonstances entourant le dégât d'eau, et la version donnée par le représentant de la Demanderesse font ressortir plusieurs éléments qui permettent de douter de la réclamation plus précisément :

- a. Quant à l'état de la tuyauterie avant le 16 janvier 2006;
- b. Quant aux circonstances ayant mené à la fuite au niveau de la tuyauterie en question;
- c. Quant à l'état des lieux;
- d. Quant au travail effectué par la Défenderesse en garantie Duvernay Plomberie et Chauffage Inc. (ci-après « Duvernay »);
- e. Quant à l'état des biens réclamés préalablement au dégât d'eau en question;

14. D'ailleurs, la Demanderesse, qui ne conservait pas de registre précis de ses opérations, avait amorcé lors du sinistre, des démarches afin de réduire considérablement ses opérations dans le but de fermer cette compagnie, tel qu'il sera démontré à l'enquête.

[14] Subsidiairement, les appelants font valoir que les sommes réclamées par Sanum sont exagérément élevées. Les paragraphes 16 et 17 de la défense allèguent par ailleurs ce qui suit :

16. Cependant, et sans préjudice à ce qui précède, si la Demanderesse réussit à prouver que ses dommages découlent des agissements du plombier

¹ **2471.** À la demande de l'assureur, l'assuré doit, le plus tôt possible, faire connaître à l'assureur toutes les circonstances entourant le sinistre, y compris sa cause probable, la nature et l'étendue des dommages, l'emplacement du bien, les droits des tiers et les assurances concurrentes; il doit aussi lui fournir les pièces justificatives et attester, sous serment, la véracité de celles-ci.

Lorsque l'assuré ne peut, pour un motif sérieux, remplir cette obligation, il a droit à un délai raisonnable pour l'exécuter.

À défaut par l'assuré de se conformer à son obligation, tout intéressé peut le faire à sa place.

2472. Toute déclaration mensongère entraîne pour son auteur la déchéance de son droit à l'indemnisation à l'égard du risque auquel se rattache ladite déclaration.

Toutefois, si la réalisation du risque a entraîné la perte à la fois de biens mobiliers et immobiliers, ou à la fois de biens à usage professionnel et à usage personnel, la déchéance ne vaut qu'à l'égard de la catégorie de biens à laquelle se rattache la déclaration mensongère.

500-09-018738-088

PAGE : 3

Duvernay c'est cette dernière qui devra ultimement assumer la responsabilité de la réclamation de la Demanderesse;

17. Un appel en garantie a d'ailleurs été logé contre Duvernay tel qu'il appert au dossier de la Cour;

[15] De fait, les appelants signifient à l'intimée, en mars 2008, une requête introductive d'instance en garantie dont l'intimée a dénoncé l'irrecevabilité, par avis, en avril 2008. Les appelants ont subséquemment déposé une « requête introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée » ajoutant des allégations et des conclusions propres à obtenir l'intervention forcée de l'intimée dans l'action intentée par Sanum.

[16] Cette requête amendée des appelants fait notamment valoir que :

4. Plus précisément, la Demanderesse principale allègue au paragraphe 3 de la Requête introductive d'instance que « (...) *on the next day, January 16th 2006, while Plaintiff's president, Zulfiqar Ahmad was present in the premises, a water spill occurred at the same place at which the plumber had worked the previous day; which leads inferentially to the conclusion that it was due to the faulty workmanship of the plumber, (...)* »;

5. Si les allégations de l'action principale sont prouvées, (...) alors seule (...) Duvernay doit être tenue responsable des dommages qui seraient prouvés et ce, pour les motifs ci-après exposés :

- a. Le ou vers le 15 janvier 2006, Duvernay a effectué des travaux dans les locaux de la Demanderesse principale;
- b. Le lendemain, une fuite d'eau aurait eu lieu à l'endroit spécifique où Duvernay avait effectué des travaux;
- c. Selon la Demanderesse principale, cette fuite d'eau aurait causé les dommages qu'elle réclame;
- d. Ainsi, dans l'éventualité où il est démontré tel qu'allégué, que c'est l'installation inadéquate de Duvernay qui a causé les dommages, cette dernière sera l'ultime responsable du préjudice causé à la Demanderesse principale;

6. Par ailleurs, compte tenu de cette fuite d'eau, les Demandeurs en garantie et en intervention forcée ont à ce jour, dû encourir des déboursés au montant de 6 875,50 \$ pour lesquels Duvernay est redevable envers ceux-ci, tel qu'il appert desdits chèques de déboursés dont copie est communiquée au soutien des présentes sous la cote PG-4;

[...]

9. Ainsi, l'implication de Duvernay est nécessaire pour une solution complète du litige;

500-09-018738-088

PAGE : 4

10. Considérant ce qui précède, les Demandeurs en garantie et en intervention forcée sont bien fondés de demander à ce que (...) Duvernay soit appelée en garantie et mise en cause pour la solution complète du litige;

[Les soulignements figurant dans cette requête amendée ont été supprimés; il en sera de même dans les pages qui suivent.]

[17] Les conclusions de la requête amendée des appelants, conclusions qui paraissent cumulatives, sont les suivantes :

ACCUEILLIR la présente Requête introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée;

ORDONNER à la Défenderesse en garantie et en intervention forcée d'intervenir à titre de Défenderesse dans l'instance principale (...);

CONDAMNER la Défenderesse en garantie et en intervention forcée à indemniser la Demanderesse principale Sanum Knit Fabrics Ltd. suite à tout jugement en faveur de celle-ci, découlant des faits allégués à la Motion to Introduce proceedings;

ORDONNER à la Défenderesse en garantie et en intervention forcée d'indemniser les Demandeurs en garantie et en intervention forcée de toute condamnation pouvant être prononcée contre eux dans l'instance principale en capital, intérêts, indemnité additionnelle et frais;

CONDAMNER la Défenderesse en garantie et en intervention forcée à verser aux Demandeurs en garantie et en intervention forcée un montant de 6 875,50 \$ avec intérêt légal et indemnité additionnelle prévus au *Code civil du Québec*;

LE TOUT AVEC DÉPENS tant sur l'action principale que sur l'action en garantie et en intervention forcée, y compris les frais encourus pour l'analyse, l'expertise et le témoignage d'experts dont le montant sera plus amplement établi lors de l'enquête;

[18] Les appelants estiment que cette procédure, qu'elle se solde par une mise en cause forcée de l'intimée ou par la permission d'instituer contre elle un recours en garantie, est doublement nécessaire : elle l'est d'abord parce que la présence de l'intimée serait indispensable à la solution complète du litige et, plus précisément, à la détermination de la cause véritable du sinistre et de l'identité de son auteur; elle l'est ensuite parce qu'elle aurait l'effet d'interrompre la prescription du recours de Sanum contre l'intimée, prescription qui pourrait faire obstacle à la subrogation des appelants dans les droits de leur assurée, le cas échéant. L'action de Sanum contre les appelants n'a en effet pas interrompu la prescription de ses droits contre l'intimée.

[19] L'intimée rétorque que la requête amendée en garantie et en intervention forcée doit être rejetée, et ce, pour deux raisons que l'on peut résumer ainsi :

- N'ayant pas versé à leur assurée l'indemnité prévue par la police d'assurance, les appelants, qui n'ont aucun lien contractuel ou extracontractuel avec l'intimée, ne peuvent invoquer la subrogation résultant de l'article 2474 C.c.Q., n'ont aucun droit à faire valoir contre

500-09-018738-088

PAGE : 5

l'intimée et n'ont par conséquent pas l'intérêt juridique de la poursuivre; il ne peut donc être question d'appeler l'intimée en garantie.

- Il ne peut davantage s'agir d'une intervention forcée, par laquelle on ajouterait, comme le veulent les appelants, une partie défenderesse à l'action principale, puisque cette action n'a rien à voir avec la responsabilité de l'intimée et concerne uniquement Sanum et les appelants, à titre, respectivement, d'assurée et d'assureurs. L'intimée est étrangère à ce litige et sa participation n'y est nullement requise pour en assurer la résolution complète. L'action principale, telle que formulée, et l'action en responsabilité qui pourrait être intentée contre l'intimée, que ce soit par Sanum ou par l'assureur subrogé, reposent sur des bases complètement différentes.

II. JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

[20] Le juge de première instance donne raison à l'intimée et rejette la requête introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée. S'appuyant principalement sur les affaires *Agripak Ltd. c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*² et *Gagné c. La Garantie, compagnie d'assurance*³, il conclut que :

[7] Dans l'hypothèse où il y aurait eu subrogation, il y aurait eu ici évidemment une action directe, et non en garantie. Or, il y a absence de subrogation. À la lecture de la conclusion dans l'acte de procédure amendé, soit « Condamner la défenderesse en garantie et en intervention forcée à indemniser la demanderesse principale Sanum Knit Fabrics Ltd. suite à tout jugement en faveur de celle-ci découlant des faits allégués à la « *motion to introduce proceedings* », il s'avère que cette conclusion est irrecevable en droit. Le jugement à rendre n'aura aucun effet subrogatoire et les assureurs ne peuvent ignorer l'existence d'un contrat d'assurance.

[8] Le litige principal porte sur un contrat d'assurance entre l'assurée demanderesse principale et les assureurs, alors qu'il n'y a aucun lien de droit découlant de ce contrat-là entre ces derniers et le tiers plombier. Que le plombier ait commis ou non une faute ne dégagera pas nécessairement pour autant, à cause de ce fait, l'assureur de sa responsabilité contractuelle envers son assurée. Le tiers Duvernay ne peut être condamné à payer une indemnité aux lieu et place des assureurs qui se libéreraient ainsi de toute obligation contractuelle, sans égard à la solvabilité de ce tiers, étranger au contrat d'assurance.

[9] Si, à la suite d'un jugement défavorable, les assureurs sont tenus de payer, ceci ne peut se faire par le truchement d'une intervention forcée. Si la mise en cause Duvernay est tenue de payer la demanderesse principale, il serait illogique que la demanderesse principale puisse être payée à deux reprises, par les assureurs en vertu d'un contrat d'assurance et par cette entreprise de plomberie en vertu de l'inexécution d'un contrat de service ou d'une faute

² [2008] R.R.A. 394 (C.S.).

³ B.E. 99BE-456 (C.Q.).

500-09-018738-088

PAGE : 6

extracontractuelle. Le droit n'autorise pas dans ces circonstances un tel recours en garantie et en mise en cause forcée.

III. APPEL

[21] Les appelants se pourvoient. À l'audience, d'entrée de jeu, ils affirment ne plus chercher à instituer un recours en garantie contre l'intimée, mais réclamer uniquement sa mise en cause dans l'action de Sanum. Les appelants demandent subsidiairement qu'on réserve leurs droits contre l'intimée. Voici les conclusions figurant dans leur mémoire :

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA COUR :

ACCUEILLIR le présent appel;

INFIRMER le jugement de première instance et rejeter la requête en irrecevabilité;

ACCUEILLIR la requête introductive d'instance en garantie et en intervention forcée aux fins de permettre la mise en cause forcée de Duvernay Plomberie et Chauffage inc.;

OU, SUBSIDIAIREMENT,

DE MODIFIER le dispositif du jugement de première instance de la façon suivante :

ACCUEILLE la requête en irrecevabilité et REJETTE la requête introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée, telle que rédigée, sous réserve des droits des requérants de présenter à nouveau tout recours à l'encontre de Duvernay Plomberie et Chauffage inc.;

LE TOUT avec dépens devant les deux instances.

IV. ANALYSE

[22] Le dossier est assez singulier et appelle une solution qui peut paraître, à certains égards, faire entorse aux règles usuelles, mais qui, en définitive, permet de résoudre un problème pratique difficilement surmontable et se révèle par ailleurs compatible avec l'idée d'une gestion économe et efficace des ressources judiciaires.

* *

[23] Les appelants peuvent-ils forcer la mise en cause de l'intimée dans l'action intentée par Sanum?

[24] Signalons d'abord que les appelants sont déjà titulaires d'un droit leur conférant un intérêt né et actuel à poursuivre l'intimée. En effet, tel qu'indiqué au paragraphe [10] ci-dessus, ils ont, en vertu du contrat d'assurance, versé 6 875,50 \$ à l'acquit de l'assurée pour certains travaux visant à limiter les dégâts résultant de la fuite d'eau. Conformément à l'article 2474 C.c.Q.⁴, ils sont donc, à l'égard de ce paiement

⁴ L'article 2474 C.c.Q. énonce que :

500-09-018738-088

PAGE : 7

indemnitaire, subrogés dans les droits de l'assurée contre l'intimée, notre Cour ayant déjà eu l'occasion de préciser que « l'indemnité doit s'entendre de toute somme que l'assureur a payée à son assuré ou à son acquit, en raison d'une obligation lui résultant du contrat d'assurance ou de la loi »⁵. En conséquence, les appelants auraient pu et pourraient encore, le cas échéant, par l'effet de l'article 2895 C.c.Q., intenter devant la Cour du Québec un recours subrogatoire contre l'intimée, sur la base de la responsabilité civile de celle-ci, pour la somme de 6 875,50 \$. Cet exercice du droit que leur confère l'article 2474 C.c.Q. interromprait la prescription de leur recours contre l'intimée. On suppose par ailleurs que les appelants feraient le nécessaire pour solliciter et obtenir la suspension de l'instance devant la Cour du Québec jusqu'au résultat final et définitif de l'action intentée par Sanum (peut-être y aurait-il lieu de faire usage de l'article 273 C.p.c.). Dans l'éventualité où l'action de celle-ci serait finalement et définitivement accueillie et les appelants condamnés à payer l'indemnité d'assurance, on suppose aussi que les amendements nécessaires seraient alors apportés à l'action subrogatoire, ce qui pourrait engendrer son transfert à la Cour supérieure.

[25] Le fait que les appelants disposent de ce recours subrogatoire contre l'intimée ne les empêche cependant pas de demander plutôt la mise en cause de l'intimée dans l'instance instituée par Sanum.

[26] Voyons ce qu'il en est.

[27] Dans un premier temps, il conviendra de s'arrêter aux distinctions entre la mise en cause et le recours en garantie, tous deux visés par l'article 216 C.p.c. Dans un second temps, il s'agira de se demander si les conditions de la mise en cause sont ici réunies.

A. Distinction entre la mise en cause et le recours en garantie

[28] L'intervention forcée ou mise en cause est régie par les articles 216 et suivants C.p.c. et peut prendre l'une ou l'autre des deux formes précisées par l'article 216 :

216. Toute partie engagée dans un procès peut y appeler un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige, ou contre qui elle prétend exercer un recours en garantie.

[29] Dans *CGU c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances*⁶, le juge Baudouin rappelle la différence entre les deux situations envisagées par cette disposition, à savoir

2474. L'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre l'auteur du préjudice, jusqu'à concurrence des indemnités qu'il a payées. Quand, du fait de l'assuré, il ne peut être ainsi subrogé, il peut être libéré, en tout ou en partie, de son obligation envers l'assuré.

L'assureur ne peut jamais être subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré.

⁵ *Compagnie d'assurances Continental du Canada c. Compagnie d'assurances générales Dominion du Canada*, [1993] R.R.A. 145, p. 147-148.

⁶ [2005] R.R.A. 312 (C.A.).

500-09-018738-088

PAGE : 8

la mise en cause⁷ du tiers dont la présence est nécessaire pour permettre la solution du litige, d'une part, et le recours en garantie, d'autre part :

[14] L'appel en garantie permet seulement à la partie condamnée d'exercer par la suite un recours récursoire contre l'auteur du dommage. L'intervention forcée vise plus simplement à joindre un nouveau défendeur à l'instance telle qu'engagée pour permettre de résoudre, au sein d'un même débat, le litige et favoriser une solution complète de celui-ci. L'intervention forcée n'est donc, en réalité, que l'extension à un tiers du lien juridique d'instance déjà formé entre les parties à l'instance d'origine.

[30] Dans le même sens, on verra : *Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec c. Gariépy*⁸, paragr. 33; *Cegerco Constructeur inc. c. Tetra Pak Canada inc.*⁹, paragr. 39; *Lavigne c. Turgeon*¹⁰. En 1981, dans *Allard c. Mozart Itée*¹¹, le juge Lajoie expliquait que :

Les articles 216 et 217 C.P.C. prévoient la mise en cause de tiers non déjà parties à un litige mais sous deux aspects différents.

Une partie engagée dans un procès peut y appeler un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige; c'est l'intervention forcée ou mise en cause forcée, qui équivaut à l'adjonction d'un nouveau défendeur ou d'un nouveau demandeur afin que le jugement qui disposera de ce litige détermine les droits de tous ceux qui y ont intérêt, ou que le jugement final apporte une solution complète à ce litige sans en décider partiellement, par étapes.

L'appel en garantie est aussi prévu par l'article 216, mais il est de nature différente de la mise en cause forcée. Par l'appel en garantie, une partie appelle en cause un tiers contre qui elle prétend exercer un recours tendant à être indemnisée de la condamnation qui pourrait être prononcée contre elle, un recours qu'après cette condamnation, elle pourrait exercer par action récursoire.

Si pour appeler un tiers dans un procès à titre de partie il faut que sa présence soit nécessaire pour permettre une solution complète du litige, intervention ou mise en cause forcée, il suffit pour exercer un recours en garantie, selon le texte de l'article 216 C.P.C., que l'on prétende y avoir droit. (L'italique est du soussigné.)

⁷ On notera un certain vacillement sémantique dans la jurisprudence et la doctrine. L'« intervention forcée ou mise en cause », selon le titre de la section II du chapitre II (« De la participation de tiers au procès ») du titre IV (« Incidents ») du Livre II (« Procédures ordinaires en première instance ») du *Code de procédure civile*, se décline de deux façons : l'appel du tiers dont la présence est nécessaire et le recours en garantie. Or, dans le premier cas, la jurisprudence et la doctrine parleront volontiers d'« intervention forcée » ou de « mise en cause forcée », alors que, techniquement, cette expression, sous la plume du législateur, couvre aussi bien le recours en garantie. Dans la présente affaire, suivant l'exemple de la jurisprudence et de la doctrine, j'emploierai le terme « mise en cause » pour désigner le fait d'appeler un tiers dont la présence est nécessaire à la résolution complète du litige.

⁸ [2005] R.J.Q. 409 (C.A.).

⁹ [2002] R.J.Q. 648 (C.A.).

¹⁰ J.E. 98-763 (C.A.).

¹¹ [1981] C.A. 612, p. 615.

L'action en garantie ainsi instituée pourra être accueillie par une requête en irrecevabilité et si les faits allégués dans l'action en garantie, même tenus pour avérés, ne justifient pas les conclusions de l'action en garantie, elle pourra être rejetée sur exception d'irrecevabilité.

[31] De leur côté, les auteurs Ferland et Emery expliquent que¹² :

1.1 Mise en cause (art. 216 C.p.c.)

La mise en cause est une forme d'intervention forcée d'un tiers qui vise à régler le litige principal entre les parties à l'instance de manière complète et finale et à éviter la répétition inutile et coûteuse des litiges, en rendant le jugement final à intervenir dans l'instance opposable à toutes les personnes susceptibles d'être affectées juridiquement. Le tiers est ainsi forcé d'intervenir, en étant mis en cause, pour que, dans l'instance principale, le jugement qui sera rendu soit final et complet et n'expose pas une partie à l'instance à recourir à de nouvelles procédures ou à y défendre relativement au droit d'action exercé dans cette instance. La mise en cause est en définitive l'extension à un tiers du lien juridique d'instance déjà existant entre les parties à l'instance originaire.

Le tiers mis en cause doit être une personne dont la présence est vraiment nécessaire, et non simplement utile, pour la solution complète du litige. Ainsi, un tiers dont la présence n'est requise qu'à titre de témoin ordinaire ou témoin expert lors de l'instruction n'a pas à être mis en cause; il suffit de l'assigner par *subpoena* ou *subpoena duces tecum* (art. 280, 281 C.p.c.). Cependant, une partie à un contrat, même confirmé par une loi privée et un règlement, dont la nullité est recherchée, un notaire relativement à une inscription de faux, doivent être mis en cause pour une solution complète du litige.

Le mis en cause jouit de tous les droits d'un défendeur dans l'instance et il peut contester l'action par voie de moyen préliminaire, en irrecevabilité, précisions, ou autre, ou par défense et demande reconventionnelle, pour éviter que jugement final ne soit rendu contre lui avec l'autorité de la chose jugée. Le mis en cause devient en définitive un véritable « défendeur » à l'action, car la mise en cause d'un tiers est l'équivalent de l'adjonction d'un nouveau défendeur pour répondre aux conclusions de l'action principale.

1.2 Appel en garantie (art. 216 C.p.c.)

L'appel en garantie représente une forme d'intervention forcée d'un tiers qui vise à rechercher contre ce tiers une condamnation et qui permet au défendeur principal d'être indemnisé par ce tiers de la condamnation qui pourrait être prononcée contre lui par jugement final sur la demande principale.

L'appel en garantie présuppose l'existence d'un lien de droit entre le demandeur et le défendeur en garantie, entre le garanti et le garant, et l'existence d'un lien de connexité entre l'appel en garantie et l'action principale, c'est-à-dire un lien tel que la demande en garantie et la demande principale ne pourraient, sans danger de jugements contradictoires, être jugées par des

¹² Denis FERLAND et Benoît EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 4^e éd., vol. 1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2003, p. 363-366.

tribunaux différents. Bien qu'un tel lien de connexité soit nécessaire, l'action en garantie et l'action principale demeurent des recours distincts.

[...]

[Revois omis; je souligne.]

[32] Cette adjonction d'une nouvelle partie défenderesse peut prendre diverses formes, comme le montre d'ailleurs la jurisprudence, s'agissant en réalité de faire participer au débat une personne qui n'y a pas été appelée à l'origine, mais dont la présence permet que soient tranchées ensemble la totalité des questions soulevées de façon que les déterminations à être faites et qui sont susceptibles de la concerner lui soient opposables et fassent l'objet des conclusions appropriées.

[33] Au sujet du recours en garantie, la Cour, dans *Talbot c. Gaudreau*¹³, sous la plume du juge Dussault, précise que :

[28] Rappelons que deux conditions doivent être réunies pour appeler un tiers en garantie : l'existence d'un lien de droit entre le requérant et le tiers appelé en garantie et l'existence d'un lien de connexité entre l'appel en garantie et l'action principale, c'est-à-dire « un lien tel que la demande en garantie et la demande principale ne pourraient, sans danger de jugements contradictoires, être jugées par des tribunaux différents » (*Précis de procédure civile*, p. 276; dans le même sens : *Massac c. Polidero*, [1990] R.D.J. 444 (C.A.); *Donnan Cartage inc. c. Contingency Insurance Company Ltd.*, [1988] R.D.J. 318 (C.A.)). [...]

[34] Traditionnellement, le recours en garantie suppose en effet entre celui qui appelle et celui que l'on appelle ainsi un lien de droit préexistant ou une relation juridique préexistante, le premier étant le bénéficiaire d'une obligation de garantie (formelle ou simple, totale ou partielle) ou obligation analogue à celle-ci, souvent contractuelle, parfois légale, à laquelle le second est tenu envers lui¹⁴. Ainsi, pour prendre des exemples tirés de l'arrêt de notre Cour dans *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures d'Auteuil inc.*¹⁵, la caution poursuivie par le créancier peut appeler le débiteur principal en garantie, le vendeur d'un immeuble poursuivi pour vices cachés par l'acquéreur peut appeler son propre vendeur en garantie, l'assuré poursuivi en responsabilité civile peut appeler son assureur en garantie. De même, le débiteur solidaire, poursuivi seul pour le remboursement d'un prêt par le créancier commun, peut appeler son codébiteur solidaire en garantie; la caution peut, « sans attendre de connaître le sort de l'action intentée contre elle par le créancier, appeler en garantie les autres cautions qui se sont engagées au remboursement du même prêt »¹⁶; le locataire d'équipements, poursuivi par sa caution qui a payé le créancier, peut appeler en garantie le sous-locataire qui a fait défaut de payer le loyer convenu au sous-bail,

¹³ J.E. 2000-1257 (C.A.).

¹⁴ *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures d'Auteuil inc.*, [2002] R.J.Q. 855 (C.A.), notamment aux paragr. 48 et s.; Denis FERLAND et Benoît EMERY, *op. cit.*, voir *supra*, note 12, p. 365.

¹⁵ Voir *supra*, note 14, paragr. 48.

¹⁶ *Lamonde c. Marchetta*, J.E. 2002-1582, paragr. 27. Dans le même sens, voir : *Kheir c. Banque Nationale du Canada*, J.E. 90-666 (C.A.).

500-09-018738-088

PAGE : 11

expliquant ainsi le défaut de paiement du locataire envers le créancier¹⁷, le contractant à qui l'on reproche la violation d'une entente et à qui l'on réclame, outre l'annulation de l'entente, des dommages-intérêts peut appeler en garantie les avocats dont les actes seraient la source du problème et contre lesquels il pourrait exercer, advenant sa condamnation, un recours récursoire¹⁸, etc. En matière extracontractuelle, on reconnaît par ailleurs maintenant que l'appel en garantie est possible là où il existe une solidarité potentielle entre celui qui forme l'appel et celui qui est appelé¹⁹, appel en garantie — garantie simple — de la nature d'un recours récursoire anticipé²⁰.

[35] Dans un autre ordre d'idées, signalons qu'en matière d'intervention (au sens général), il faut tenir compte aussi de l'article 1529 C.c.Q. :

1529. La poursuite intentée contre l'un des débiteurs solidaires ne prive pas le créancier de son recours contre les autres, mais le débiteur poursuivi peut appeler, au procès, les autres débiteurs solidaires.

[36] Disons immédiatement que les appelants ne peuvent pas fonder sur cette disposition leur demande de mise en cause (ou leur demande initiale en garantie), puisqu'il n'existe entre eux-mêmes et l'intimée aucune solidarité, ni aucune possibilité de solidarité, parfaite ou imparfaite, leurs obligations respectives envers Sanum découlant de sources complètement distinctes et dissociées. Cela ne signifie cependant pas qu'ils sont privés d'obtenir cette mise en cause, si celle-ci répond par ailleurs aux exigences de l'article 216 C.p.c., tel qu'interprété par la jurisprudence.

B. Y a-t-il en l'espèce matière à mise en cause

[37] Selon les appelants, les conditions de la mise en cause seraient réunies et permettraient d'adjoindre l'intimée au débat, sa présence étant nécessaire à la solution complète du litige. Les appelants soulignent ainsi que, d'une part, au paragraphe 3 de sa procédure introductive d'instance, Sanum elle-même allègue la faute de l'intimée. Ils soulignent aussi que, d'autre part, leur propre défense à cette action allègue que Sanum a violé son devoir de bonne foi par des déclarations mensongères sur les circonstances du sinistre, sur sa cause ainsi que sur l'état des dommages. On peut raisonnablement prévoir que Sanum tentera de réfuter ces griefs en démontrant que le sinistre est en réalité imputable à la faute de l'intimée. La présence de l'intimée dans l'instance serait donc indispensable puisque la question de sa responsabilité dans la

¹⁷ *Société de santé et bien-être de la Communauté Centre-Ouest c. Mirarchi*, J.E. 2003-568 (C.A.), paragr. 2.

¹⁸ *Allard c. Mozart*, voir *supra*, note 11, p. 615. On note d'ailleurs qu'en pareil cas, l'intervention forcée serait une autre option.

¹⁹ Dans *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures d'Auteuil inc.*, voir *supra*, note 14, notamment aux paragr. 72 et 75, notre Cour indique que la solidarité imparfaite — *in solidum* —, elle, n'est pas de nature à permettre un tel appel en garantie. Voir aussi : *Ferme avicole Héva inc. c. Coopérative fédérée de Québec (portion assurée)*, [2008] R.J.Q. 1511 (C.A.), paragr. 67.

²⁰ *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2008 QCCA 1726, J.E. 2008-1865, paragr. 68 et s.; *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures d'Auteuil inc.*, voir *supra*, note 14, paragr. 39-46 et 52; *Talbot c. Gaudreau*, J.E. 2000-1257 (C.A.), paragr. 25 et s.; Michel MORIN, « Action récursoire anticipée et responsabilité civile délictuelle », [1987] R.D.J. 664.

500-09-018738-088

PAGE : 12

survenance du sinistre, par opposition à celle de Sanum, risque fort de se trouver au cœur du litige. Qui plus est, en ajoutant l'intimée comme défenderesse, on se trouverait à interrompre la prescription de tout recours contre elle découlant du sinistre, ce qui est à l'avantage et de l'assurée et des appelants. Notons au passage que, le sinistre s'étant produit le 16 janvier 2006, la réclamation de l'assurée (ou, par subrogation éventuelle, des appelants) contre l'intimée est normalement prescrite depuis le 16 janvier 2009 (sauf, bien sûr, l'interruption engendrée par la présente demande judiciaire et l'application de l'article 2895 C.c.Q.).

[38] Ces arguments peuvent-ils nous convaincre que la présence de l'intimée est, au sens de l'article 216 C.p.c., « nécessaire » à la solution complète du litige?

[39] Les circonstances particulières de l'espèce appellent une réponse affirmative.

[40] La nécessité de la mise en cause doit être distinguée de son utilité ou de sa commodité, comme l'explique le juge Baudouin dans *Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec c. Gariépy*²¹ :

[33] Je ferai toutefois remarquer qu'en la matière, il ne faut pas confondre nécessité et utilité. Ce n'est donc pas parce qu'une partie juge simplement utile de mettre en cause d'autres personnes, que le critère prévu à l'article 216 C.P.C. est respecté. Ce texte va plus loin et exige que ce geste soit nécessaire à la solution complète du litige [renvoi omis]. La procédure de mise en cause forcée est juridiquement l'équivalent de l'adjonction à l'action principale, telle qu'intentée, d'un nouveau défendeur qui est là pour répondre et combattre les conclusions de la demande principale [renvoi omis]. [...] ²²

[41] La notion de nécessité repose donc en partie, comme on le voit, sur l'idée d'une connexité ou d'un rapport entre les assises du litige principal et celles de la demande de mise en cause. Autrement dit, il faut un champ d'intersection véritable entre les questions soulevées par l'un et l'autre.

[42] L'intimée plaide que, justement, ce champ d'intersection n'existe pas ici et que sa mise en cause aurait plutôt pour effet que « deux procès côte à côte devront avoir lieu dans le cadre de la même audition »²³, procès portant sur deux objets différents : il y aurait, d'un côté, le débat entre Sanum et les appelants, qui porte strictement sur l'obligation des seconds de verser à la première l'indemnité prévue par le contrat qui les unit, le tout en vertu des articles 2470 à 2473 C.c.Q., et de l'autre, le débat entre l'assureur et l'intimée, qui, lui, porterait exclusivement sur la responsabilité civile de l'intimée dans la survenance du sinistre, aux termes de l'article 1458 C.c.Q. Il s'agirait là de débats parallèles, qui ne se rejoignent donc pas, l'obligation d'indemniser des appelants ne dépendant aucunement de la responsabilité de l'intimée dans la survenance du sinistre. En effet, contrairement à ce que laisse entendre le paragraphe 16 de la défense des appelants à l'action de Sanum, que l'intimée soit responsable ou

²¹ Voir *supra*, note 8, paragr. 33.

²² Dans le même sens, voir par exemple : *Zittler, Siblin, Caron, Bélanger, Ernst & Young c. Lapointe, Rosenstein*, J.E. 2000-1155 (C.A.), notamment au paragr. 34; *Lavigne c. Turgeon*, J.E. 98-763 (C.A.).

²³ Mémoire de l'intimée, p. 13, paragr. 73.

500-09-018738-088

PAGE : 13

non du dégât d'eau, les appelants seront tenus d'indemniser leur assurée. Ils ne peuvent être libérés de cette obligation, sauf à démontrer que Sanum est l'auteur du sinistre ou qu'elle a fait les déclarations mensongères envisagées par l'article 2472 C.c.Q. D'où l'on voit que la présence — et donc la mise en cause — de l'intimée serait inutile puisque la question de sa responsabilité est étrangère au litige qui oppose les appelants à leur assurée. Bref, cette présence ne serait aucunement nécessaire, au sens de l'article 216 C.p.c., à la solution complète du litige entre les appelants et leur assurée.

[43] Ce point de vue n'est pas sans mérite, reposant sur une conception exigeante de la nécessité et s'inscrivant dans la foulée d'une jurisprudence dont l'arrêt *P. G. de la Province de Québec c. Consolidated Bathurst inc.*²⁴, souvent cité, est un exemple. Néanmoins, en mettant l'accent sur le cadre purement juridique du litige principal et celui de la déclaration de mise en cause, respectivement, l'intimée néglige l'intersection qui, dans les faits, existe ici, sur le plan pratique, entre l'un et l'autre. Car, ainsi que le notent les appelants (voir *supra*, paragr. [37]), la question de la responsabilité de l'intimée ne peut pas ne pas se retrouver au centre du débat entre Sanum et les appelants, dans la mesure où la première voudra se défendre des allégations de la seconde en démontrant que le sinistre résulte de la faute de l'intimée, faute d'ailleurs alléguée dans l'action principale. Or, comment discuter de la faute et de la responsabilité de l'intimée et statuer là-dessus sans faire intervenir l'intéressée au litige? Il ne serait pas suffisant de faire témoigner certains de ses préposés au soutien de l'une ou de l'autre des thèses défendues par les parties à l'action principale et le litige ne connaîtrait pas de solution complète si l'on se contentait de cette demi-mesure.

[44] La vision plus étroite du concept de « nécessité », telle qu'appliquée dans *Consolidated Bathurst Inc.*, précité, doit céder le pas à la perspective plus large expliquée par le juge Brossard dans *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures d'Auteuil inc.*²⁵, notamment dans l'extrait suivant :

35. [...] Enfin, il est clair que toute l'évolution récente du *Code de procédure civile* vise à imposer aux parties la plus grande transparence qui soit et à mettre devant le tribunal, dans le cadre d'un même dossier, tous les éléments pertinents au litige dont, me semble-t-il, la présence d'une partie qui en aurait été omise.

[45] Il est exact qu'en reconnaissant ici la possibilité de mettre en cause l'intimée, comme le demandent les appelants, on élargit encore la notion de nécessité, puisque l'action de Sanum vise l'exécution du contrat d'assurance, alors que la mise en cause a pour but de faire statuer sur la responsabilité civile de l'intimée dans la survenance du sinistre, ce qui paraît *a priori* un autre débat. Dans les circonstances précises de l'espèce, cependant, alors que la faute de l'intimée est alléguée dans l'action principale et en sera un des enjeux, il est opportun d'aller plus loin dans l'idée qu'on doit se faire de ce qui est nécessaire à la solution complète d'un litige, au sens de l'article 216 C.p.c., et ce, autant afin d'éviter la multiplication de procédures tournant autour d'une

²⁴ [1984] R.D.J. 363 (C.A.).

²⁵ Voir *supra*, note 14, en particulier aux paragraphes 34 et s.

500-09-018738-088

PAGE : 14

même situation ou cause factuelle (en l'espèce, la survenance d'un dégât d'eau chez Sanum) qu'afin d'éviter des jugements contradictoires. Cela est compatible, certainement, avec les principes véhiculés par le *Code de procédure civile*, et notamment par son article 2, particulièrement depuis la réforme de 2003, qui cherche clairement, en limitant les procédures et les recours, à favoriser une meilleure gestion des affaires judiciaires et une meilleure utilisation des ressources.

[46] Cela dit, je reconnais que permettre ici la mise en cause ne va pas sans susciter certaines difficultés, vu la facture de la procédure présentée par les appelants. Rappelons les conclusions de leur requête amendée²⁶ :

ACCUEILLIR la présente Requête introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée;

ORDONNER à la Défenderesse en garantie et en intervention forcée d'intervenir à titre de Défenderesse dans l'instance principale (...);

CONDAMNER la Défenderesse en garantie et en intervention forcée à indemniser la Demanderesse principale Sanum Knit Fabrics Ltd. suite à tout jugement en faveur de celle-ci, découlant des faits allégués à la Motion to Introduce proceedings;

ORDONNER à la Défenderesse en garantie et en intervention forcée d'indemniser les Demandeurs en garantie et en intervention forcée de toute condamnation pouvant être prononcée contre eux dans l'instance principale en capital, intérêts, indemnité additionnelle et frais;

CONDAMNER la Défenderesse en garantie et en intervention forcée à verser aux Demandeurs en garantie et en intervention forcée un montant de 6 875,50 \$ avec intérêt légal et indemnité additionnelle prévus au *Code civil du Québec*;

LE TOUT AVEC DÉPENS tant sur l'action principale que sur l'action en garantie et en intervention forcée, y compris les frais encourus pour l'analyse, l'expertise et le témoignage d'experts dont le montant sera plus amplement établi lors de l'enquête;

[47] Les appelants entendent, disent-ils, renoncer à la quatrième conclusion ci-dessus, mais la deuxième et la troisième ne vont pas sans problème. Il semble en conséquence préférable d'adopter ici, par analogie, la solution procédurale préconisée par la Cour dans *Girard c. Girard*²⁷ (où un débiteur réclamait la mise en cause de son codébiteur potentiellement solidaire dans la demande reconventionnelle du créancier) :

[48] Les conclusions recherchées présentent toutefois une difficulté que souligne, à juste titre, l'avocate de Guy Girard : ce dernier devient-il un codéfendeur à la demande reconventionnelle ou un défendeur à la déclaration de mise en cause forcée?

[49] À mon avis, Guy Girard ne peut devenir un codéfendeur à la demande reconventionnelle puisque les créanciers, dans le cadre de l'article 1528 C.c.Q., ont choisi de ne pas le poursuivre. Comment concevoir que la Cour supérieure

²⁶ Conclusions reproduites déjà au paragr. [17], *supra*.

²⁷ 2007 QCCA 473, J.E. 2007-795.

500-09-018738-088

PAGE : 15

puisse le condamner, dans de telles circonstances, à indemniser solidairement Yvon Labonté?

[50] La situation n'est pas différente de celle qui prévaudrait si Benoît Girard avait attendu le prononcé du jugement au fond et, advenant une condamnation à payer des dommages extracontractuels, avait intenté un recours contre Guy Girard pour obtenir une contribution de ce dernier au paiement de l'indemnité accordée aux créanciers à la suite de leurs fautes communes.

[51] En fait, Benoît Girard recherche, dès maintenant, une décision qui établirait la part de chacun dans la condamnation, ainsi que l'autorise l'article 469 C.p.c. lorsque des débiteurs solidaires sont condamnés :

469. Le jugement portant condamnation doit être susceptible d'exécution. Celui qui condamne à des dommages-intérêts en contient la liquidation; lorsqu'il prononce une condamnation solidaire contre les personnes responsables d'un préjudice, il détermine, pour valoir entre elles seulement, la part de chacune dans la condamnation, si la preuve permet de l'établir.

[52] Certes, le mis en cause peut intervenir au débat pour faire valoir qu'il n'a pas commis de faute à l'égard des demandeurs reconventionnels; il demeure toutefois un défendeur à la déclaration de mise en cause forcée.

[53] Cette façon de procéder a l'avantage d'éviter un deuxième procès puisque le jugement aura l'autorité de la chose jugée quant à la part de chacun dans le cas d'une condamnation résultant de leurs fautes communes.

[54] Malheureusement, les conclusions de la déclaration de mise en cause forcée ne sont pas rédigées en ce sens. La première solution consisterait à rejeter le pourvoi quitte à permettre à Benoît Girard de recommencer. Il n'est généralement pas approprié de rejeter une procédure pour une question de forme lorsque la partie peut procéder de nouveau pour atteindre le résultat recherché.

[55] De toute façon, la requête accueillie par le premier juge, présentée par Guy Girard, demandait uniquement d'être mis hors de cause; la seule conclusion est ainsi rédigée :

Mettre hors de cause de la présente instance le mis en cause Guy Girard à toute fin que de droit.

[56] Devant notre Cour, Guy Girard a persisté dans ses prétentions et n'a pas fait porter ses moyens d'appel sur les conclusions telles que rédigées. Dans sa requête, Guy Girard a tenu pour acquis qu'il serait nécessairement un codéfendeur reconventionnel.

[57] Il appartiendra à l'appelant de modifier les conclusions de sa procédure en première instance.

[Je souligne.]

[48] De la même façon, en adaptant cette solution à l'espèce, il conviendrait de faire de l'intimée non pas une défenderesse à l'action de Sanum, mais plutôt une défenderesse à la procédure de mise en cause, ce qui laisserait subsister la première, la quatrième et la cinquième conclusions de la requête amendée des appelants; la

500-09-018738-088

PAGE : 16

sixième devra être modifiée de manière concordante (il appartiendra aux appelants de faire le nécessaire). Pour paraphraser le paragraphe 50 de l'arrêt *Girard*, la solution proposée ainsi s'apparente à celle qui prévaudrait si les appelants, après le prononcé du jugement au fond et, advenant une condamnation à payer la prestation d'assurance, intentaient un recours contre l'intimée pour obtenir d'être tenus quittes du paiement de l'indemnité accordée à la créancière Sanum, le tout en raison de leurs obligations respectives.

[49] Évidemment, je suis bien consciente que cette solution fait en sorte que la mise en cause a des allures de recours subrogatoire anticipé, sujet qui divise la jurisprudence. Il y a en effet controverse sur la question de savoir si, *avant* d'avoir payé l'indemnité et d'être en conséquence subrogé, selon l'article 2474 C.c.Q., dans les droits de l'assuré contre un tiers — et donc *avant* d'avoir un intérêt né et actuel à poursuivre —, l'assureur peut, dans une situation comme celle de l'espèce, appeler ce tiers en garantie. La Cour supérieure répond par l'affirmative dans les affaires *Levasseur c. La Capitale compagnie d'assurance générale*²⁸ et *Services Financiers CIT ltée c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc.*²⁹ et par la négative dans *Touzin c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc.*³⁰, *Yazaryan c. Palandjian*³¹ et *Agripak Ltd. c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*³², point de vue qui sous-tend également l'affaire *American Home Assurance c. Construcsim inc.*³³. À la Cour d'appel même, on pourrait voir une opposition entre les arrêts suivants de la Cour, le premier réticent, à première vue, à l'idée d'un recours subrogatoire anticipé ne reposant pas sur un lien de droit né et actuel, le second y étant au contraire favorable : *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures d'Auteuil inc.*³⁴, d'une part, *Capitale (La), compagnie d'assurances générales c. Groupe Commerce (Le), compagnie d'assurances*³⁵, d'autre part.

[50] L'idée du recours subrogatoire anticipé de l'assureur n'est pourtant pas totalement étrangère à notre jurisprudence, qui y a vu parfois le moyen de contourner certains obstacles procéduraux. Par exemple, en 1993, dans *Commerce and Industry Insurance Co. c. Montreal (City of)*³⁶, notre Cour, interprétant l'article 2576 C.c.B.-C., précurseur de l'article 2474 C.c.Q., écrit ceci en rapport avec un recours subrogatoire intenté par l'assureur qui réclame du tiers ce qu'il n'a pas encore versé à l'assuré :

L'article 2576 C.C. énonce que :

²⁸ C.S. Joliette, 705-05-000975-907, 15 octobre 1993 (M. le juge Marc Beaudouin).

²⁹ B.E. 2001BE-979 (C.S.).

³⁰ [2003] R.L. 64 (C.S.).

³¹ B.E. 2005BE-523 (C.S.).

³² Voir *supra*, note 2.

³³ J.E. 2004-1750 (C.S.).

³⁴ Voir *supra*, note 14.

³⁵ [2003] R.R.A. 1132 (C.A., requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 19 février 2004, 30058).

³⁶ [1993] R.J.Q. 475.

À concurrence des indemnités payées par lui, l'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre les tiers responsables sauf s'il s'agit des personnes qui font partie de la maison de l'assuré.

Lorsqu'un assureur est avisé par son assuré qu'un sinistre couvert par la police d'assurance qu'il a émise est survenu, il s'établit entre les deux contractants une relation de débiteur à créancier, l'objet de la créance étant le droit que possède l'assuré de recouvrer de la part de cet assureur le montant des pertes qu'il a subies et jusqu'à concurrence des indemnités qui sont exigibles en vertu de la police. Dans ce sens, on peut dire que, dès l'arrivée du sinistre, l'état de subrogation existe en puissance et il devient actuel par le ou les paiements que l'assureur fait de la dette qu'il a contractée, au fur et à mesure que le quantum de chaque poste de réclamation est établi. Il n'a donc pas, en l'occurrence et comme l'énonce le premier juge *une subrogation par somme payée* mais bien une subrogation générale dont l'effet est de permettre à l'assureur, dès l'acceptation de son obligation de payer, d'utiliser tous les droits que l'assuré possède contre les tiers, y compris le droit qu'il aurait d'amender sa réclamation en cours d'instance si c'était au départ cet assuré qui avait entrepris lui-même la poursuite contre ces tiers. C'est d'ailleurs le seul sens logique qu'on peut donner aux mots « à concurrence des indemnités », le mot souligné indiquant non pas une fragmentation des paiements, mais le maximum de ceux qui sont payables.³⁷

[Je souligne.]

[51] C'est donc la survenance même du sinistre qui crée cet état de subrogation en puissance. Bien sûr, au contraire de ce qui se produit dans notre affaire, l'assureur, dans *Commerce and Industry Insurance Co.*, reconnaissait son obligation d'indemniser, ce qui lui permettait dès lors d'« utiliser tous les droits que l'assuré possède contre les tiers ». Le refus d'indemniser opposé en l'instance ne peut cependant empêcher la subrogation potentielle découlant du sinistre (ou de la réclamation adressée par l'assurée en raison de ce sinistre) et empêcher en conséquence les appelants de s'appuyer sur cette subrogation potentielle pour mettre en cause l'intimée dans le débat qui l'oppose à l'assurée. Je m'explique.

[52] Qu'il le fasse de façon volontaire ou à la suite d'une condamnation judiciaire, cette dernière supposant toujours un refus d'honorer la réclamation, l'assureur qui verse l'indemnité d'assurance à son assuré est en effet subrogé dans les droits de celui-ci contre le tiers auteur du préjudice. L'article 2474 C.c.Q. ne fait aucune différence à cet égard entre les deux cas de figure (c'est-à-dire entre le versement volontaire et le versement forcé) et l'assureur bénéficie de la subrogation dans les deux cas. D'une certaine façon, on peut considérer l'action qu'intente l'assuré contre son propre assureur, en vue du versement de l'indemnité, comme une péripétie du traitement de la réclamation, ce qui n'altère pas la dynamique de la subrogation et ne doit pas empêcher non plus cette « subrogation en puissance » dont parle l'arrêt *Commerce and Industry Insurance Co.*, précité, subrogation en puissance ou *in futurum* qui suffit à conférer à l'assureur, procéduralement parlant, un intérêt suffisant pour agir contre le tiers auteur

³⁷ *Ibid.*, 478.

500-09-018738-088

PAGE : 18

du préjudice, à tout le moins en tentant de préserver son éventuel recours subrogatoire contre la prescription qui serait autrement acquise.

[53] C'est d'ailleurs ce que la Cour a accepté dans l'arrêt *Capitale (La), compagnie d'assurances générales c. Groupe Commerce (Le), compagnie d'assurances*³⁸. Cette affaire soulève une question de mise en cause, comme en l'espèce, dans des circonstances particulières, il est vrai, mais qui se rapprochent néanmoins des nôtres en ce que, là comme ici, un assureur avait mis en cause dans l'action intentée contre lui par l'assuré-victime les tiers responsables à son avis du préjudice ainsi que l'assureur de ces tiers. Les faits de cette affaire sont les suivants :

[7] Le 20 septembre 1997, un incendie détruit un immeuble sis au 290, rue Bord de l'eau, à Beauceville. Celui-ci est assuré par La Capitale, appelante en la présente.

[8] Propriété de Hélène Jacques et de Benoît Roy, l'immeuble cumule deux fonctions : résidence des propriétaires et bâtiment commercial pour l'entreprise B. Roy Vêtements Sports Inc. dont les installations sont situées en partie au rez-de-chaussée et au sous-sol. M. Benoît Roy est l'actionnaire majoritaire sinon le seul et est également l'unique administrateur. M. Roy a témoigné que peut-être Mme Hélène Jacques détiendrait une action dans l'entreprise [renvoi omis] mais aucune preuve au dossier ne l'atteste.

[9] Il semble que l'incendie ait pris son origine dans un camion Ford 1991 stationné dans le garage au moment du sinistre. Le véhicule, appartenant à B. Roy Vêtements Sports Inc., est assuré par l'intimée, le Groupe Commerce.

[10] Pour les dommages infligés à l'immeuble, La Capitale verse une somme de 467 000 \$ aux propriétaires. Le 10 mars 1998, étant subrogé et voulant récupérer l'indemnité versée, l'assureur intente un recours contre le Groupe Commerce, la Ville de Beauceville ainsi que messieurs Denis Quirion et Clément Roy, lesquels sont respectivement directeur et assistant-chef du Service des incendies (n° 200-09-003676-019).

[11] Le 17 août 1998, les propriétaires de l'immeuble intentent de leur côté un recours en dommages distinct contre l'assureur La Capitale. Ils espèrent ainsi obtenir un montant de 408 189,54 \$, lequel représente la différence entre le coût réel de reconstruction de l'immeuble et l'indemnité versée par l'assureur (n° 200-09-003677-017). Ils reprochent à l'assureur et ses représentants une erreur grossière en ayant sous-estimé de façon disproportionnée le coût de remplacement de la propriété.

[12] Face à cela, les 8 et 29 septembre 1998, La Capitale appelle en garantie les Services professionnels des Assureurs Plus Inc., compagnie qui a évalué l'immeuble incendié, et dépose une déclaration sur mise en cause, par laquelle le Groupe Commerce, la Ville de Beauceville, M. Quirion et M. Clément Roy sont appelés en défense. Des interrogatoires au préalable sont tenus et des documents sont fournis en mars 2000 pour donner suite à ces interrogatoires.

[Je souligne.]

³⁸ Voir *supra*, note 35.

500-09-018738-088

PAGE : 19

[54] Il s'agissait donc ici d'une mise en cause de tiers dans une action intentée contre La Capitale, action fondée sur la faute contractuelle de celle-ci dans la fixation de la valeur de reconstruction de l'immeuble assuré et, par ricochet, du préjudice causé par l'incendie de l'immeuble des assurés. La juge Mailhot écrit ce qui suit à propos de cette mise en cause :

[40] Avec égards, je suis aussi en désaccord avec l'opinion du juge de première instance. La Capitale requiert que le Groupe Commerce, partie mise en cause, soit condamné à payer les dommages qu'auraient prétendument subis M^{me} Jacques et M. Roy advenant qu'ils aient gain de cause sur l'action principale.

[41] Le juge de première instance rejette la déclaration de mise en cause au motif que, si le Groupe Commerce est impliqué dans la cause de l'incendie, il ne l'est certainement pas en ce qui a trait à l'évaluation de la couverture d'assurance. Selon lui, il y aurait absence de lien juridique d'instance.

[42] Avec égards, je ne conçois pas les choses de cette façon. Il me semble que La Capitale intente prudemment un recours subrogatoire par anticipation. Si la responsabilité de B. Roy Vêtements Sports Inc. ainsi que celle de son assureur sont retenues dans le cadre de l'action 200-09-003676-019, et que les demandeurs Hélène Jacques et Benoît Roy ont raison concernant l'évaluation erronée de l'assurance, La Capitale pourra réclamer le surplus à Groupe Commerce.

[43] J'estime que la mise en cause de Groupe Commerce est nécessaire pour une solution complète du litige et pour éviter une multiplication inutile des procédures. Le juge de première instance aurait dû rejeter la requête en rejet d'action.

[Je souligne.]

[55] Tout en reconnaissant les distinctions entre cette affaire (où l'action principale recherche la responsabilité civile résultant de la faute de l'assureur) et la nôtre (où l'action principale est fondée sur l'obligation d'exécuter le contrat d'assurance), il reste tout de même qu'on y accepte, comme je le suggère ici, une mise en cause ayant des effets qui, sur le plan pratique, s'apparentent à ceux d'un recours anticipé. Que ce recours soit récursoire (comme dans cette affaire)³⁹ ou subrogatoire (comme dans la nôtre), ce qui importe est que l'on reconnaît l'idée de l'« anticipation ».

[56] Cette reconnaissance de la possibilité d'une forme de recours anticipé par la voie d'une mise en cause — ou de la possibilité d'une mise en cause ayant certains effets assimilables à ceux du recours anticipé — ne s'oppose pas véritablement aux conclusions retenues par la Cour dans *Eclipse Bescom Ltd.*⁴⁰. Dans cette affaire, un assureur, exerçant le recours de son assurée, poursuit en responsabilité la société dont la faute aurait causé le sinistre, en l'occurrence un incendie. La défenderesse appelle en garantie un tiers dont la faute aurait aussi contribué au sinistre et demande d'être

³⁹ Il est vrai que la Cour, au paragr. 42, de *Groupe Commerce*, parle de recours subrogatoire anticipé, mais il s'agit plus probablement d'un recours récursoire.

⁴⁰ Notons que l'arrêt *Eclipse Bescom Ltd.* n'a apparemment pas été porté à l'attention de la Cour lorsque celle-ci a statué sur l'affaire *Capitale (La), compagnie d'assurances générales*.

500-09-018738-088

PAGE : 20

indemnisée par ce tiers de toute condamnation prononcée contre elle dans l'action principale. Il n'y a pas de lien de droit entre la défenderesse et le tiers, qui ont tous deux contracté cependant avec l'assurée pour des travaux afférents à l'ouvrage dont les défauts ont provoqué l'incendie. Selon la Cour, en l'absence de lien de droit entre la défenderesse et le tiers et en l'absence de toute solidarité actuelle ou potentielle entre eux, le recours en garantie n'aurait pas dû être autorisé *et il aurait plutôt fallu que la défenderesse demande la mise en cause dudit tiers dans l'action principale* :

[46] Nous ne sommes pas ici en matière délictuelle. De fait, les droits invoqués en faveur de la demanderesse principale sont de nature strictement contractuelle et ne peuvent fonder une responsabilité solidaire et un recours récursoire anticipé fondé sur une telle solidarité.

[47] Bref, tel que mentionné, je suis d'avis que c'est la première partie de l'article 216 C.p.c. qui pouvait, en l'espèce, permettre la mise en cause forcée de Bescom dans le procès déjà engagé sur l'action principale et non un recours en garantie, pour les motifs additionnels suivants.

[48] Bescom, en effet, ne saurait en aucune façon être considérée comme garante de Auteuil. Il ne saurait évidemment s'agir, en l'espèce, de garantie formelle (art. 220 C.p.c.), qui, par définition, implique un lien contractuel préexistant entre le demandeur en garantie et le tiers assigné "en garantie formelle", tel le vendeur d'un immeuble poursuivi pour vices cachés par l'acquéreur et qui appelle son propre vendeur en garantie, ou telle la caution qui, poursuivie par le créancier, appelle le débiteur principal en garantie, ou tel enfin l'assuré qui appelle son assureur en garantie dans la procédure engagée contre lui.

[49] *Prima facie*, en l'espèce, il ne saurait non plus s'agir d'une assignation "en garantie simple ou personnelle" (art. 219 C.p.c.), puisqu'un tel recours exige également une relation juridique préexistante. On ne trouve aucune allégation à cet effet dans les procédures, comme nous venons de le voir. Le recours en garantie n'invoque aucun droit de Auteuil contre Bescom. Il n'invoque non plus aucune obligation ou faute de Bescom à son égard.

[50] De fait, les deux parties n'invoquent aucune solidarité entre elles et ne font que reporter toute la cause de l'incendie sur la responsabilité exclusive et contractuelle de l'autre à l'égard de Delstar.

[Je souligne.]

[57] L'affaire *Eclipse Bescom Ltd.* ne concerne pas le recours d'un assureur contre le tiers responsable du sinistre, mais il existe tout de même une analogie avec notre affaire : dans les deux cas, il n'y a aucun lien de droit entre la partie défenderesse et le tiers que l'on veut amener au débat en alléguant la faute qu'il aurait commise contre la partie demanderesse; il n'y a pas non plus de solidarité potentielle entre cette partie défenderesse et ce tiers.

[58] Il est vrai que, dans *Eclipse Bescom Ltd.*, le juge Brossard précise que :

[75] Je considère donc que la procédure de l'action en garantie était foncièrement viciée par l'absence de toute allégation susceptible d'établir son

500-09-018738-088

PAGE : 21

fondement. La simple subrogation de Auteuil, peut-être anticipée mais inexistante au moment de l'institution du recours en garantie, puisqu'elle a toujours contesté toute obligation de sa part, ne suffit pas, à la lumière de la jurisprudence précitée, à lui conférer des droits personnels contre Bescom.

[Je souligne.]

[59] Ce commentaire paraît peu favorable à l'idée d'un recours subrogatoire anticipé, mais il faut noter que la subrogation en question, si elle avait existé, ne reposait pas sur l'article 2474 C.c.Q., mais plutôt sur l'article 1656 C.c.Q.; d'autre part, il n'empêche pas la Cour de reconnaître que l'intervention forcée aurait été la voie à suivre. On peut conclure de même en l'espèce.

[60] Cette conclusion, dont on admettra qu'elle élargit peut-être l'institution de la mise en cause au sens de la première portion de l'article 216 C.p.c., demeure néanmoins conforme à cette disposition et le fait qu'elle a des accents de recours subrogatoire anticipé n'est pas un empêchement dirimant. Qui plus est, elle a l'avantage de résoudre une difficulté tout aussi importante que réelle.

[61] D'une part, de manière très concrète, en permettant ici la mise en cause de l'intimée, selon les modalités discutées plus haut, on met déjà en place le cadre procédural nécessaire à la condamnation du véritable auteur du sinistre advenant qu'un jugement, concluant à la responsabilité de l'intimée, ordonne finalement aux appelants de verser à Sanum l'indemnité prévue par la police d'assurance. L'idée de la subrogation en matière d'assurance, telle qu'exprimée à l'article 2474 C.c.Q., tient à ce que l'on veut faire en sorte qu'au bout du compte l'auteur du préjudice, c'est-à-dire la personne juridiquement responsable de celui-ci, en porte la charge ultime. Or, en autorisant la mise en cause de l'intimée, on permet que *tous* les acteurs de la dispute résultant du sinistre soient présents, et ce, en mobilisant une seule fois l'appareil judiciaire pour résoudre l'ensemble des questions de fait et de droit suscitées par ce sinistre.

[62] D'autre part, le fait de permettre ici la mise en cause interrompra la prescription du recours contre l'intimée (ou aura eu cet effet, depuis la date de signification de la procédure en première instance). Comme on le sait, les droits de l'assurée Sanum contre l'intimée se prescrivent par trois ans (et en l'espèce par trois ans à compter du 16 janvier 2006, date de la survenance du sinistre), terme qui, normalement, arrivait à échéance le 16 janvier 2009. Or, si on interdit la mise en cause, cette prescription sera irrémédiablement acquise, l'assurée n'ayant pas poursuivi l'intimée en temps utile. Et si la prescription des droits de l'assurée était acquise ainsi, la subrogation des appelants dans ces droits, advenant qu'un jugement leur ordonne de verser l'indemnité d'assurance, serait impossible. Au contraire, en permettant que l'intimée soit appelée au débat, à part entière, on se trouve à interrompre la prescription (ou à reconnaître qu'elle a été interrompue par la demande de mise en cause) et l'on protège et sauvegarde en conséquence le droit de subrogation que l'article 2474 C.c.Q. confèrera aux appelants, le cas échéant.

500-09-018738-088

PAGE : 22

[63] Cette double conséquence ne nuit aucunement à l'assurée et pas davantage à l'intimée, qui ne subit pas préjudice du fait d'être appelée à répondre en justice de la faute qu'on lui reproche et ne subit pas non plus préjudice du fait de ne pouvoir profiter de l'accomplissement de la prescription extinctive à son endroit. Ce faisant, on s'assure plutôt (et c'est là du reste l'objectif de l'article 2474 C.c.Q.) que le véritable auteur du préjudice n'échappe pas à sa responsabilité.

[64] On peut même se demander si cette solution n'avantage pas aussi l'assurée. L'article 2474 C.c.Q. prévoit en effet que si la subrogation est impossible « du fait de l'assuré », l'assureur est libéré de son obligation d'indemniser. Rappelons ici le texte de cette disposition :

2474. L'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré contre l'auteur du préjudice, jusqu'à concurrence des indemnités qu'il a payées. Quand, du fait de l'assuré, il ne peut être ainsi subrogé, il peut être libéré, en tout ou en partie, de son obligation envers l'assuré.

L'assureur ne peut jamais être subrogé contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré.

[Je souligne.]

[65] Or, qu'arrive-t-il lorsque l'assuré, devant le refus d'indemniser de l'assureur, ne poursuit que ce dernier et laisse par ailleurs son recours se prescrire contre le véritable responsable du sinistre? On pourrait prétendre que cette inaction de l'assuré est un fait qui, en empêchant la subrogation, éteint bel et bien l'obligation d'indemniser de l'assureur. Cela, de toute évidence, n'est pas à l'avantage de l'assuré.

[66] À cela, on pourrait bien sûr être tenté de répondre que c'est le refus d'indemniser opposé par l'assureur à l'assuré qui fait en sorte que son éventuel droit d'action subrogatoire risque d'être prescrit. En effet, si l'assureur invoque l'article 2472 C.c.Q. à l'encontre de la demande de son assuré ou nie couverture pour une autre raison, n'accepte-t-il pas implicitement la possibilité de la perte, par prescription, de son recours subrogatoire? Bref, l'assureur ne pourrait réclamer, et l'on voudra bien pardonner l'emploi de cette expression familière, le beurre et l'argent du beurre : il ne pourrait pas en même temps prétendre qu'il n'a pas à verser d'indemnité à l'assuré et prétendre protéger le recours découlant d'une subrogation qu'il n'envisage pas puisqu'il nie l'obligation qui l'engendrerait. Autrement dit, si, dans les trois ans du refus d'indemniser (article 2925 C.c.Q.), l'assuré intente une action contre l'assureur et que celui-ci la conteste, niant couverture, n'est-ce pas alors ce dernier qui fait en sorte que l'action contre le tiers risque d'être prescrite au moment du paiement, le cas échéant, de l'indemnité? C'est ce que semble soutenir le professeur Jean-Guy Bergeron dans son *Précis de droit des assurances*⁴¹, se fondant sur l'affaire *Marcoux c. Groupe Commerce (Le), compagnie d'assurance*⁴² :

Quand, du fait de l'assuré, l'assureur ne peut être subrogé, celui-ci peut être libéré, en tout ou en partie, de son obligation. D'une part, le fait reprochable

⁴¹ Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1996, p. 209.

⁴² [1992] R.R.A. 718 (C.Q.).

500-09-018738-088

PAGE : 23

à l'assuré devrait, selon nous, être un fait postérieur au sinistre. D'autre part, les faits postérieurs au sinistre doivent être bien évalués, avant de conclure à la perte de l'indemnité. Ils doivent être réellement dus au fait de l'assuré. Ainsi, l'abstention de poursuivre un tiers responsable, même si postérieure au sinistre, n'est pas un fait de cette nature. Il appartient à l'assureur de payer son assuré et de protéger son droit d'action contre le tiers responsable. [...]

[Je souligne.]

[67] Or, si c'est à l'assureur de protéger son droit d'action contre le tiers responsable, comme on l'affirme dans l'extrait ci-dessus, proposition qui n'est pas déraisonnable, il paraît opportun de lui permettre de le faire en mettant en cause ledit tiers dans l'action que lui intente l'assuré, lorsque ce dernier ne l'a pas fait lui-même. Quant au tiers ainsi mis en cause, je le répète, il ne subit pas de préjudice en ce qu'il ne peut se plaindre ni du fait d'être impliqué dans un débat judiciaire qui pourrait mener à la reconnaissance de sa responsabilité civile ni du fait de ne pouvoir bénéficier de la prescription extinctive.

[68] On pourrait rétorquer qu'en affirmant ne rien devoir à l'assuré tout en poursuivant le tiers pour se faire rembourser d'une éventuelle condamnation, l'assureur se place dans une situation tout aussi contradictoire qu'inacceptable, les deux propositions étant incompatibles et ne pouvant être soutenues en même temps. Mais si cela devait être un argument décisif, alors l'arrêt *Éclipse Bescom Ltd.*, précité, n'en serait pas venu à sa conclusion. De même, il faudrait dorénavant rejeter toutes les demandes de mise en cause dans lesquelles un débiteur, tout en niant sa responsabilité à l'endroit du créancier, appelle néanmoins son codébiteur solidaire au débat⁴³.

[69] Je concède que le caractère conservatoire de la mise en cause en pareil cas peut paraître contredire certains principes de base, dont celui qu'une procédure de justice ne puisse être instituée que par celui qui y a un intérêt personnel (d'où l'interdit de plaider pour autrui), né et actuel (ce qui milite à l'encontre des recours hypothétiques). Or, ce n'est pas le cas, techniquement, de l'assureur qui, avant même que la subrogation ait lieu en vertu de l'article 2474 C.c.Q., prétend interrompre la prescription des droits de l'assuré — et dont, pour le moment, l'assuré est encore le seul titulaire — en agissant immédiatement contre le tiers responsable du sinistre.

⁴³ Et donc se servir de l'article 1529 C.c.Q. uniquement par la voie de l'appel en garantie. Je souligne au passage qu'en 1987, notre Cour a rejeté un appel en garantie au motif, entre autres, que le défendeur, qui appelait son arpenteur-géomètre en garantie, se trouvait dans une position contradictoire, car il devait, dans l'action principale « soutenir le bien-fondé du rapport de son arpenteur-géomètre alors qu'à titre de demandeur en garantie, il devait pour réussir, démontrer la faute de son arpenteur-géomètre dans la rédaction de ce même rapport ou dans l'exercice du même mandat. Non seulement il n'y a pas de connexité entre les deux recours, mais il y a opposition » (*Zimmerman c. Gaudreault, Rabin, Legault & associés*, [1987] R.D.J. 196, p. 197-198). Avec égards, le droit a évolué sur ce point depuis 1987. De toute façon, il n'est pas ici question d'un appel en garantie, mais d'une mise en cause forcée.

500-09-018738-088

PAGE : 24

Néanmoins, vu la situation singulière dans laquelle se trouve l'assureur à cet égard et la façon dont se compute ici la prescription⁴⁴, il y a lieu de reconnaître, même si la pureté des principes doit en souffrir un peu, que l'intérêt pratique de l'assureur en la matière constitue en l'espèce un intérêt juridique suffisant, et suffisant à tout le moins pour obtenir l'intervention du tiers auteur du sinistre.

* *

[70] En somme, et pour conclure, admettre ici la mise en cause fait en sorte d'amener au litige un tiers dont l'entrée en scène permettra de régler toutes les questions de droit et de fait rattachées au sinistre, sans besoin de multiplier les procès et sans souci de l'opposabilité des conclusions du jugement aux divers acteurs impliqués à un titre ou à un autre. Ainsi, si les appelants sont condamnés à indemniser leur assurée et qu'il soit établi que l'auteur du préjudice est bien l'intimée, la responsabilité de cette dernière pourra immédiatement faire l'objet d'une conclusion idoine, à savoir rembourser les appelants de l'indemnité qu'ils paieront eux-mêmes à la suite de leur propre condamnation, cette conclusion n'étant exécutoire au profit des appelants qu'après paiement de l'indemnité d'assurance. Les fins de la justice en seront mieux servies.

* *

[71] Pour tous ces motifs, je propose d'accueillir le pourvoi, avec dépens, d'infirmier le jugement de première instance, d'accueillir la requête introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée, avec dépens, afin de permettre la mise en cause de l'intimée pour répondre aux allégations de cette requête dont les conclusions devront être modifiées en conséquence.

MARIE-FRANCE BICH J.C.A.

⁴⁴ Didier LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, 4^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2005, p. 352-353 :

En cas de subrogation, seul l'assureur a l'intérêt requis pour poursuivre le tiers responsable jusqu'à concurrence de l'indemnité payée; il devra intenter son action à l'intérieur des délais de prescription qui s'imposent à la victime elle-même et devra le faire en son propre nom.

Voir la jurisprudence et la doctrine citées à la note infrapaginale 223 du même ouvrage. C'est ce principe qui explique que l'assureur bénéficie, le cas échéant, de l'effet interruptif de prescription qu'a l'action entreprise par l'assuré contre le tiers. En ce sens, voir par exemple : *Hélicoptères Viking Ltd. c. Lainé*, [2000] R.J.Q. 2817 (C.A., requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 6 septembre 2001, 28349), paragr. 25.