



LAPOINTE ROSENSTEIN
MARCHAND MELANÇON

S.E.N.C.R.L. Avocats

Bulletin

Droit des assurances

Juillet 2023



M^e Frédérique Turcot et M. Hubert Smart-St-Louis, stagiaire

Les auteurs tiennent à remercier M^e Alexandrine Touzin-Laberge pour sa précieuse collaboration dans la réalisation de ce bulletin.

Le privilège relatif au litige en droit des assurances – un bref survol

En décembre dernier, dans l'affaire *Promutuel Assurance Boréale c. McKnight*¹, la Cour d'appel a rappelé les divers principes entourant le caractère privilégié du rapport de l'expert en sinistre et de son enquête. En s'appuyant sur les enseignements de la Cour suprême, la Cour d'appel a pris soin de réitérer les principes relatifs à l'admissibilité en preuve du rapport de l'expert en sinistre, lesquels comportent certaines exceptions. Le présent bulletin constitue un bref survol du privilège relatif au litige en matière d'assurances.

D'entrée de jeu, il convient de rappeler que le privilège relatif au litige a pour but d'assurer l'efficacité du processus contradictoire en créant une zone de confidentialité permettant aux parties la préparation de leur dossier et de leurs arguments². Ce privilège générique couvre le document dont l'*objet principal* est la préparation du litige : l'utilité d'un document aux fins du litige ne suffit pas à l'application du privilège³. Les exemples typiques d'éléments couverts par ce privilège sont le dossier de l'avocat et les communications verbales ou écrites entre un avocat et des tiers, dont l'assureur⁴.

Dans le domaine du droit des assurances, les tribunaux ont eu à se prononcer sur l'application du privilège relatif au litige à de nombreuses reprises. De façon générale, les rapports de l'expert en sinistre sont présumés bénéficiaire du privilège relatif

au litige⁵, tout comme la déclaration de l'assuré, obtenue par l'assureur en vue de la préparation du dossier en litige⁶. On ne peut non plus contraindre la divulgation, dans le cadre d'un interrogatoire, de la teneur des discussions entre un assuré et l'expert en sinistre⁷. Toutefois, l'expert en sinistre peut être interrogé sur des faits dont il a personnellement connaissance, ainsi que sur les faits objectifs qu'il a constatés, et il peut être contraint de divulguer les photos qu'il a prises⁸.

De plus, le rapport préliminaire d'un ingénieur mandaté par l'assureur ou par l'assuré pour déterminer la cause et l'origine d'un sinistre est visé par le privilège relatif au litige⁹. L'assureur ne peut être tenu de fournir les éléments protégés par le privilège relatif au litige contenus à son dossier à des tiers, y compris le syndic d'un ordre professionnel¹⁰.

Le privilège relatif au litige n'est ni absolu quant à sa portée, ni illimité quant à sa durée. En effet, le privilège est temporaire et prend fin en même temps que le litige qui lui a donné lieu. Il peut conserver son objet et son effet lorsque le litige qui lui a donné lieu prend fin, mais qu'un litige connexe demeure en instance ou peut être raisonnablement appréhendé¹¹. Par ailleurs, les documents pour lesquels la préparation du litige n'est qu'un des objets, sans être l'objet principal, ne peuvent se voir conférer la protection offerte par le privilège relatif au litige¹². À titre d'exemple, un rapport préparé par l'assuré dans le but de trouver une solution suivant un sinistre afin d'éviter des problèmes futurs et d'améliorer les procédés internes n'est pas un document visé par le privilège relatif au litige¹³.

Le privilège relatif au litige est assujéti à des exceptions clairement définies, dont des exceptions relatives à la sécurité publique, à l'innocence d'un accusé et à des communications de nature criminelle, ou encore à la divulgation d'éléments de preuve démontrant un abus ou une conduite répréhensible de la part de la partie qui invoque le privilège relatif au litige¹⁴.

De plus, la partie bénéficiaire du privilège relatif au litige peut renoncer à ce privilège. Les tribunaux ont établi qu'il y a renonciation lorsqu'une partie bénéficiaire du privilège transmet un document visé par cette protection à l'autre partie pour l'interroger ensuite sur son contenu¹⁵.

Au même titre, constitue une renonciation à la protection le fait de reprendre un document privilégié et son contenu dans un acte de procédure¹⁶. En revanche, le seul fait de révéler l'existence d'un document dans un témoignage n'est pas suffisant pour justifier une renonciation¹⁷, alors que le fait qu'un expert en sinistre consulte l'un de ses rapports au moment de rendre son témoignage constitue une renonciation à la protection accordée par le privilège¹⁸. À moins de circonstances jugées exceptionnelles par le tribunal¹⁹, la renonciation tacite d'une partie au privilège doit être volontaire, claire et évidente²⁰.

En somme, le privilège relatif au litige crée une présomption de non-divulgaration qui s'applique à tout document préparé en vue d'un litige existant ou raisonnablement appréhendé. Cependant, le privilège est assujéti à diverses exceptions, et la partie bénéficiaire du privilège peut y renoncer.

¹ 2022 QCCA 1735, par. 51 à 57.

² *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52, par. 63. Le privilège relatif au litige est distinct du secret professionnel. Ce dernier, de portée plus large, vise la protection des communications entre un professionnel et son client, et a pour but de protéger la relation entre les parties. Le secret professionnel subsiste à la fin d'un litige, alors que le privilège relatif au litige s'éteint avec ledit litige.

³ *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39, par. 59-60.

⁴ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, préc. note 2, par. 19.

⁵ *Promutuel Assurance Boréale c. McKnight*, préc. note 1, par. 55.

⁶ *Aviva, compagnie d'assurances du Canada c. Sherbrooke (Ville de)*, 2016 QCCQ 6901, par. 41.

⁷ *Zurich du Canada, compagnie d'assurances c. Collard*, J.E. 2002-1578, par. 31.

⁸ *Labrecque c. Hôtel Brossard inc.*, 2016 QCCS 4753, par. 15 à 18.

⁹ *Desjardins Assurances générales c. Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances*, 2014 QCCA 1501, par. 9; *Construction Généphi inc. c. Ville de Laval*, 2019 QCCA 1824, par. 3.

¹⁰ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, préc. note 2, par. 29-31.

¹¹ *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, préc. note 3, par. 37 et 38.

¹² *Compagnie d'assurances AIG du Canada c. Solmax International inc.*, 2016 QCCA 258, par. 4-5.

¹³ *Zurich Insurance Company Ltd. (Canadian Branch) c. A.H. Lundberg Systems Limited*, 2022 QCCS 390, par. 55; *AXA Assurance inc. c. Val d'or (Ville)*, C.S. Abitibi, no. 615-05-000338-982.

¹⁴ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, préc. note 2, par. 41.

¹⁵ *Axa Assurances inc. c. Pageau*, 2009 QCCA 1494, par. 8.

¹⁶ *Union canadienne (L'), compagnie d'assurances c. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, par. 42.

¹⁷ *Fortier Auto (Montréal) Itée c. Brizard*, 2000 CanLII 11335 (QC CA), para. 29.

¹⁸ *Fiset-Trudeau c. Compagnie mutuelle d'assurances Wawanesa*, 2017 QCCS 5071, par. 28.

¹⁹ *Bédard Martin c. Intact, compagnie d'assurances inc.*, 2019 QCCS 5708, par. 49 et 61.

²⁰ *Union canadienne (L'), compagnie d'assurances c. St-Pierre*, préc. note 19, par. 51.

Le contenu de ce bulletin est de nature informative seulement et ne devrait pas être considéré comme un avis juridique.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec un des membres de notre équipe :

Louis P. Brien

514 925-6348
louis.brien@lrm.com

Julia De Rose

514 925-6408
julia.derose@lrm.com

François Haché

514 925-6327
francois.hache@lrm.com

Marie-Christine Lysymanko

514 925-6383
marie-christine.lysymanko@lrm.com

Francis C. Meagher

514 925-6320
francis.meagher@lrm.com

Antoine Melançon

514 925-6381
antoine.melancon@lrm.com

Paul A. Melançon

514 925-6308
paul.melancon@lrm.com

Peter Moraitis

514 925-6312
peter.moraitis@lrm.com

Meïssa Ngarane

514 925-6321
meissa.ngarane@lrm.com

Bertrand Paiement

514 925-6309
bertrand.paiement@lrm.com

Frédérique Turcot

514 925-6388
frederique.turcot@lrm.com

Ruth Veilleux

514 925-6329
ruth.veilleux@lrm.com