

---

## L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution

Christianue Dubreuil\*

Dans le contrat d'assurance, l'obligation générale de bonne foi prend la forme de règles positives ou jurisprudentielles qui régissent la conduite des parties tant au stade de la formation qu'à celui de l'exécution du contrat. Ainsi, le preneur est tenu à une obligation de très haute bonne foi lors de la déclaration initiale de risque. L'erreur de l'assureur sur le risque peut en effet mener à la nullité du contrat, sanction qui est toutefois tempérée lorsque le déclarant a agi sans mauvaise foi. L'assureur, quant à lui, a une obligation corrélatrice de compétence et de diligence exigeant qu'il prenne connaissance des faits auxquels il a facilement accès, soit dans ses propres dossiers, soit parce qu'ils sont de notoriété publique. A défaut, il ne pourra opposer à l'assuré l'erreur qu'il aurait commise dans l'évaluation du risque. En plus, l'assureur doit renseigner le preneur sur les possibilités et l'étendue de la couverture, faute de quoi il peut avoir à verser à l'assuré les indemnités auxquelles il aurait eu droit s'il avait été mieux informé.

Dans la phase de l'exécution contractuelle, l'obligation de déclarer de l'assuré se poursuit, car il doit tenir l'assureur au courant de toute aggravation du risque, l'informer promptement de tout sinistre et collaborer avec lui pour le recouvrement de dommages contre les tiers en vertu de la subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré. De plus, la perte intentionnellement causée par l'assuré a généralement pour effet d'entraîner la déchéance de ses droits. Quant à l'assureur, il doit s'acquitter diligemment de son obligation de payer la prestation d'assurance ou, en assurance de responsabilité, de défendre l'assuré. La théorie de l'abus de droit viendra sanctionner l'assureur qui use de motifs déraisonnables pour se soustraire à son obligation.

In the context of insurance contracts, the general obligation of good faith is embodied in positive and jurisprudential rules which govern the parties' conduct at the level of the formation and execution of the contract. On the one hand, the policyholder is held to a very high level of good faith in his initial declaration of risk. The insurer's error in his appreciation of the risk may entail the nullity of the contract, a penalty which is lessened however if the declarant did not act in bad faith. On the other hand, the insurer has a correlative obligation of care and diligence which requires that he become acquainted with facts to which he has ready access, either because they are in his own files or because they are public knowledge. If he fails to do so, he will be unable to claim that he committed an error in his evaluation of the risk. In addition, the insurer must indicate to the policyholder the possibilities and extent of the coverage; otherwise he may have to compensate the insured for the benefits the latter would have received had he been more adequately informed.

The insured's obligation to declare continues at the stage of the execution of the contract since he must keep the insurer informed of any aggravation of the risk, promptly make the occurrence of any loss known to the insurer, and also cooperate with him in the recovery of damages against third parties through the subrogation of the insurer in the rights of the insured. Furthermore, a loss intentionally caused by the insured generally has the effect of entailing the forfeiture of his rights. The insurer, for his part, must diligently fulfil his obligation to pay insurance benefits, or, in liability insurance cases, to defend the insured. The "abuse of rights" doctrine may be invoked against the conduct of the insurer who uses unreasonable grounds to avoid fulfilling his obligations.

---

\* Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

## Sommaire

### Introduction

#### I. La bonne foi lors de la formation du contrat

##### A. *La bonne foi chez le preneur : le cas de la déclaration initiale de risque*

1. L'obligation de déclarer
  - a. *Une obligation de très haute bonne foi*
  - b. *Une obligation d'ordre public relatif*
  - c. *Le questionnaire*
2. Les sanctions
  - a. *La nullité*
  - b. *Les tempéraments*

##### B. *La bonne foi chez l'assureur*

1. Le devoir de se renseigner
  - a. *L'obligation de compétence*
  - b. *L'obligation de diligence*
2. Le devoir de renseigner
  - a. *Les renseignements sur les possibilités de couverture*
  - b. *Les renseignements sur l'étendue de la couverture*

#### II. La bonne foi lors de l'exécution du contrat

##### A. *La bonne foi chez l'assuré*

1. La déclaration d'aggravation du risque
2. Les obligations préalables au paiement
  - a. *L'assurance de dommages*
  - b. *L'assurance de personnes*
3. Les pertes intentionnellement causées par l'assuré
  - a. *La faute intentionnelle en assurance de dommages*
  - b. *Le suicide en assurance-vie*
  - c. *L'acte criminel*

##### B. *La bonne foi chez l'assureur*

1. Les obligations résultant de la loi
  - a. *Le paiement de la prestation*
  - b. *L'obligation de défendre*
2. La théorie de l'abus de droit

### Conclusion

\* \* \*

## Introduction

Hasardeux est celui qui tentera de définir la bonne foi et il faut se demander s'il faut la définir. D'une part, donner à la bonne foi une notion vague et imprécise la priverait de toute portée pratique et, d'autre part, à en explorer le sens, on risquerait de n'y voir qu'un devoir « d'assistance, de collaboration, de coopération, d'aide mutuelle et, à la limite, d'amitié et de fraternité »<sup>1</sup>. La bonne foi a, bien sûr, une acception large : elle exprime « tous les sentiments honnêtes d'une droite conscience »<sup>2</sup> qui doivent animer les parties à un contrat ; une si large conception frise, il faut l'admettre, l'utopie. S'il est difficile de cerner ce qu'est la bonne foi, on peut plus aisément en déterminer le rôle.

« [L]a bonne foi est l'un des moyens utilisés par le législateur et les tribunaux pour faire pénétrer la règle morale dans le droit positif. »<sup>3</sup> Tant à l'étape de la formation qu'à celle de l'exécution du contrat, la bonne foi sert de gardienne des relations entre les parties. Tout contrat doit être négocié de bonne foi et un manquement à ce principe peut entraîner l'obligation de réparer le préjudice subi<sup>4</sup> ; la condamnation du dol n'en est qu'une illustration<sup>5</sup>. Le contrat doit aussi être exécuté de bonne foi, selon l'usage et l'équité<sup>6</sup>. D'ailleurs, le nouveau *Code civil du Québec* codifie cette règle à son article 7<sup>7</sup>.

Le droit des assurances comporte de nombreuses règles particulières dont la bonne foi est l'élément dominant<sup>8</sup> et son étude nous permet de faire le tour des règles contractuelles dans le domaine. En effet, plusieurs dispositions législatives servent à la préserver, tant dans la formation que dans l'exécution du contrat<sup>9</sup>. De plus, les tribunaux ont contribué au respect de la bonne foi en énonçant des principes parfois exorbitants du droit commun.

L'assurance repose sur deux concepts spécifiques, la mutualité et le risque<sup>10</sup>. La mutualité implique que tous les assurés sont responsables de la fluctuation des primes : plus il y a de réclamations, plus les primes seront élevées. Le contrat d'assurance devient donc un contrat qui repose sur des composantes

<sup>1</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil*, t. 2, *Les obligations. Le contrat : formation*, 2e éd. par J. Ghestin, Paris, L.G.D.J., 1988, n° 185.

<sup>2</sup>M.L. Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 1, nouvelle éd., Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885 à la p. 381.

<sup>3</sup>G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., Paris, L.G.D.J., 1949, n° 157, cité par Ghestin dans *supra*, note 1, n° 185.

<sup>4</sup>J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 3e éd., Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1989, n° 106.

<sup>5</sup>*Ibid.* n° 157.

<sup>6</sup>Art. 1024 *C.c.B.-C.* Voir aussi *ibid.* n° 365-66 ; J. Pineau et D. Burman, *Théorie des obligations*, 2e éd., Montréal, Thémis, 1988, n° 229.

<sup>7</sup>P.L. 125, *Code civil du Québec*, 1re sess., 34e Lég. Qué., 1990-91 (sanctionné le 18 décembre 1991, L.Q. 1991, c. 64) [ci-après *Code civil du Québec* ou *C.c.Q.*].

<sup>8</sup>L. Baudouin, « Réflexions sur l'article 2487 C.c. » (1960) R. du B. 325 aux pp. 327-28.

<sup>9</sup>Le *Code civil du Bas-Canada* prévoit que plusieurs dispositions contenues au chapitre des assurances sont d'application obligatoire. Ainsi, certaines sont d'ordre public absolu, si bien qu'on ne peut pas y déroger (par exemple l'art. 2500, al. 1). D'autres sont d'ordre public relatif, auquel cas on ne peut y déroger qu'en faveur du preneur (par exemple l'art. 2500, al. 2).

<sup>10</sup>D. Lluellas, *Droit des assurances : aspects contractuels*, 2e éd., Montréal, Thémis, 1986 à la p. 7.

étrangères aux parties en cause. La bonne foi protège non seulement les cocontractants, mais aussi tous les participants à l'assurance<sup>11</sup>. L'étude du risque ainsi que l'exécution du contrat sans fraude sont par conséquent essentielles au bon fonctionnement de la mutualité.

## I. La bonne foi lors de la formation du contrat

Le contrat d'assurance est formé lors de l'acceptation, par l'assureur, de la proposition du preneur<sup>12</sup>. À l'instar de tous les contrats, autant le preneur que l'assureur doivent donner un consentement libre et éclairé afin que l'obligation soit valide<sup>13</sup>. Le droit des assurances a développé ses propres moyens afin de garantir à l'assureur une information complète qui lui permettra de donner un consentement éclairé. En effet, la théorie générale des obligations est insuffisante à cet égard, car elle ne peut pas soumettre le preneur à une obligation positive de renseignement et la théorie des vices de consentement serait de peu de secours à l'assureur mal informé<sup>14</sup>.

La stabilité des contrats requiert que les causes de nullité des contrats, telle l'erreur, soient soumises à un régime strict<sup>15</sup>. L'erreur dans l'évaluation du risque ne rencontre pas ces exigences qui supposeraient par ailleurs des problèmes de preuve quasi insurmontables. La déclaration initiale de risque que doit faire le preneur vient pallier cette lacune en imposant une obligation positive de renseignement, de très haute bonne foi, à laquelle le manquement peut entraîner la nullité du contrat<sup>16</sup>. Cependant, l'assureur a aussi des obligations dans sa participation à la formation du contrat. Il doit informer adéquatement son cocontractant et faire preuve de diligence, remplissant ainsi son devoir de bonne foi.

Nous verrons dans un premier temps la bonne foi chez le preneur, laquelle se manifeste au stade de la déclaration initiale de risque, ainsi que les sanctions qui s'y rattachent. Par la suite viendra l'exigence de bonne foi chez l'assureur, qui prend la forme de devoirs de se renseigner et de renseigner l'autre partie.

### A. La bonne foi chez le preneur : le cas de la déclaration initiale de risque

Le preneur, lors de la déclaration initiale de risque, doit faire preuve non seulement de bonne foi, mais de très haute bonne foi. Il doit dévoiler tous les faits pertinents au risque. Cette exigence se justifie par le fait que l'assureur doit être en mesure d'apprécier le risque afin de l'accepter et d'établir le taux de la prime<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup>Baudouin, *supra*, note 8 à la p. 329.

<sup>12</sup>Art. 2476 C.c.B.-C.

<sup>13</sup>Art. 984 C.c.B.-C. ; Lluelles, *supra*, note 10 aux pp. 157-58.

<sup>14</sup>Lluelles, *ibid.*

<sup>15</sup>Baudouin, *supra*, note 4, n° 28.

<sup>16</sup>D. Lluelles, « La portée du questionnaire sur le principe de la déclaration spontanée, à la lumière du droit comparé des assurances terrestres » (1988) 67 R. du B. can. 258 aux pp. 260-61 ; Duchesneau c. *Great American Insurance Co.*, [1955] B.R. 120 aux pp. 124-25.

<sup>17</sup>M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres*, t. 1, *Le contrat d'assurance*, 5e éd. par A. Besson, Paris, L.G.D.J., 1982, n° 71.

Le non-respect de cette obligation de déclaration est sanctionné par la nullité du contrat, conséquence radicale qui est tempérée lorsque le preneur a agi de bonne foi.

### 1. L'obligation de déclarer

L'article 2485 *C.c.B.-C.* énonce :

2485. Le preneur, de même que l'assuré si l'assureur le demande, est tenu de déclarer toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter.

Il s'agit d'une obligation positive<sup>18</sup> de renseigner l'assureur, ce dernier possédant peu de moyens autres de connaître les éléments qui ne sont connus que du preneur<sup>19</sup>. Ces renseignements serviront à évaluer le risque et à établir le taux de prime ; on comprend donc l'importance que revêt la déclaration initiale de risque lors de la formation du contrat d'assurance<sup>20</sup>.

Notons que cette obligation de déclarer spontanément les faits pertinents au risque appartient au seul preneur. Lorsque l'assuré est une personne différente, l'assureur doit lui demander de faire une telle déclaration.

#### a. Une obligation de très haute bonne foi

Le déclarant doit faire preuve de la plus haute bonne foi lors de la déclaration initiale<sup>21</sup>. Ce principe s'appuie sur le fait que l'erreur vicie le consentement et l'assureur peut se voir trompé et s'engager erronément<sup>22</sup>. Non seulement la fraude, mais aussi la simple réticence faite de bonne foi seront sanctionnées par l'article 2487 *C.c.B.-C.*<sup>23</sup> Il n'appartient pas au futur preneur d'évaluer ce qui intéressera l'assureur<sup>24</sup>. La bonne ou la mauvaise foi devient donc sans importance étant donné que l'on considère la déclaration elle-même et non le comportement du déclarant<sup>25</sup>.

Ce principe a été élaboré au XVIII<sup>e</sup> siècle, dans le cadre de l'assurance maritime<sup>26</sup>. Le déclarant est la personne qui est le plus au courant des faits pou-

<sup>18</sup>Lluelles souligne qu'il n'y a pas d'obligation pour l'assureur de vérifier le contenu exact de la déclaration (*supra*, note 10 à la p. 180) mais il n'y a rien qui indique à cette page que le preneur a l'obligation de faire une déclaration spontanée à l'assureur. Lluelles mentionne cette obligation positive de déclarer du preneur à la p. 159. Le preneur, ou l'assuré si l'assureur le demande, doit faire une déclaration spontanée et l'assureur n'est pas tenu de vérifier l'exactitude de la déclaration (Lluelles, *ibid.* aux pp. 159, 180).

<sup>19</sup>*Ibid.* à la p. 158 ; *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Co.*, [1990] 2 R.C.S. 549 à la p. 607, 72 D.L.R. (4th) 478 [ci-après *Johns-Manville* cité aux R.C.S.].

<sup>20</sup>Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1990, n° 312.

<sup>21</sup>Voir Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 158 ; R. Bout, « La déclaration frauduleuse de sinistre en assurance de dommages — étude comparée des droits français et québécois » dans *Le nouveau droit québécois des assurances : dix ans de contentieux*, Montréal, Thémis, 1988, 163 à la p. 163.

<sup>22</sup>Lluelles, *ibid.* à la p. 172, reprenant les dires de la Cour d'appel dans *Fleurie c. Canadian Woodmen of the World* (1937), 63 B.R. 409 aux pp. 422-25.

<sup>23</sup>Voir Baudouin, *supra*, note 8 à la p. 334.

<sup>24</sup>Lluelles, *supra*, note 10 aux pp. 173-74.

<sup>25</sup>*Turgeon c. Atlas Assurance Co.*, [1969] R.C.S. 286 à la p. 295.

<sup>26</sup>*Carter c. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905 à la p. 1909, 97 E.R. 1162.

vant influencer le risque, faits que l'assureur ignore, ce qui crée une inégalité entre l'assureur et le futur preneur<sup>27</sup>. De plus, le contrat d'assurance étant fondé sur la mutualité, la simple bonne foi est insuffisante pour remédier au risque d'abus, et c'est l'ensemble des assurés qui peuvent être ainsi lésés<sup>28</sup>.

La position défavorable qu'occupait l'assureur du XVIIIe siècle s'est transformée en désavantage et même en injustice à l'égard de l'assuré ainsi que des tiers victimes. L'exigence de la très haute bonne foi a amené les assureurs à ne se fier qu'aux informations données par le proposant et à adopter ainsi une attitude passive. Les tribunaux avaient poussé ce principe jusqu'à affirmer que l'assureur n'avait pas d'obligation de faire enquête au stade de la proposition, le preneur étant seul tenu à des obligations<sup>29</sup>. Comme l'affirmait récemment la Cour suprême, l'industrie des assurances s'est modifiée au cours des siècles et les réalités économiques ne sont plus les mêmes<sup>30</sup>. Néanmoins, la très haute bonne foi reste un principe de base à la déclaration initiale de risque<sup>31</sup>, la jurisprudence préférant élaborer d'autres moyens afin de rééquilibrer les positions des parties<sup>32</sup>.

#### b. Une obligation d'ordre public relatif

Nous avons vu que la déclaration initiale de risque est une obligation positive qui incombe au preneur, ou à l'assuré si l'assureur le demande<sup>33</sup>. Afin de respecter la pratique courante de l'industrie, le législateur permet à l'assureur de renoncer aux avantages de la déclaration spontanée en déliant le preneur de son obligation<sup>34</sup>. Ce dernier est alors justifié de croire, en toute bonne foi, qu'il n'a pas à dévoiler les faits pertinents au risque. Cette renonciation de la part de l'assureur peut découler de l'usage mais ne se présume pas. Comme l'obligation de déclarer exige la bonne foi la plus totale, la preuve de la renonciation doit être sans équivoque<sup>35</sup>.

#### c. Le questionnaire

Il est de pratique généralisée, particulièrement en assurance-vie, de soumettre au preneur un questionnaire auquel il doit répondre<sup>36</sup>. Ces questionnaires

<sup>27</sup>*Coronation Insurance Co. c. Taku Air Transport Ltd*, [1991] 3 R.C.S. 622 à la p. 636, 85 D.L.R. (4th) 609 [ci-après *Taku Air Transport* cité aux R.C.S.].

<sup>28</sup>Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 159.

<sup>29</sup>*Fidelity and Casualty Co. of New York c. General Structures Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 1098 aux pp. 1109, 1111, 12 N.R. 571 [ci-après *General Structures* cité aux R.C.S.]. Les affaires *Samson c. Sun Life du Canada*, *Cie d'assurance-vie*, [1986] R.R.A. 96 à la p. 101 (C.S.) [ci-après *Samson*] et *Audet c. Industrielle-alliance*, *Cie d'assurance sur la vie*, [1990] R.R.A. 500 à la p. 502 (C.S.) [ci-après *Audet*] en sont des illustrations.

<sup>30</sup>*Taku Air Transport*, *supra*, note 27 aux pp. 638-39, M. le juge Cory.

<sup>31</sup>Ce principe a d'ailleurs été réitéré récemment par la Cour suprême dans les affaires *Johns-Manville*, *supra*, note 19 et *Taku Air Transport*, *supra*, note 27.

<sup>32</sup>Voir ci-dessous, partie I.B.

<sup>33</sup>Art. 2485 C.c.B.-C.

<sup>34</sup>En effet, comme l'indique l'art. 2500, al. 2 C.c.B.-C., l'art. 2485 est d'ordre public relatif. Voir aussi à ce sujet *Johns-Manville*, *supra*, note 19 à la p. 605.

<sup>35</sup>Voir *Johns-Manville*, *ibid.* aux pp. 603, 606.

<sup>36</sup>Voir à ce sujet l'excellente étude du professeur Lluelles, *supra*, note 16.

sont plus ou moins détaillés et tentent d'aller chercher le plus d'information possible. Reste à savoir si le répondant doit quand même déclarer spontanément les éléments pertinents qui ne sont pas demandés par l'assureur.

Ici, deux écoles de pensée s'affrontent et le droit québécois n'est pas encore fixé sur la solution à ce problème<sup>37</sup>. L'une affirme qu'il existe une obligation résiduelle de déclarer, auquel cas le répondant de bonne foi qui croit que le questionnaire est complet peut se voir refuser une couverture sur laquelle il comptait<sup>38</sup>. L'autre est d'avis que le répondant ayant rempli le questionnaire est justifié de penser qu'il a satisfait à toutes les exigences, ce qui peut représenter un danger de fraude<sup>39</sup>.

Ces positions sont à première vue opposées, mais l'une des façons de les concilier serait d'évaluer la bonne foi du proposant<sup>40</sup>. C'est la bonne foi subjective qu'il faut ici rechercher, car le comportement objectif nous renseigne bien peu sur l'intention du déclarant. Ainsi, celui qui croit que le questionnaire est complet aurait satisfait à son obligation de déclarer, alors que celui qui omet volontairement de dévoiler un fait non prévu au questionnaire se verrait imposer la sanction. Il est vrai que cette proposition pose un problème d'évaluation de la bonne foi. Face à une telle situation, il importerait pour l'assureur de faire preuve de prudence et d'indiquer au proposant l'étendue de ses obligations à l'égard du questionnaire.

## 2. Les sanctions

Le droit des assurances a son propre régime de sanctions applicable lorsqu'il y a manquement à l'obligation de déclarer. La nullité du contrat, conséquence sévère et radicale, ne sera prononcée qu'à certaines conditions, et des tempéraments à la nullité sont prévus par le législateur lorsque la mauvaise foi du déclarant ne peut pas être prouvée.

### a. La nullité

La fausse déclaration initiale de risque ou la simple réticence, même de bonne foi, entraînent en principe la nullité du contrat d'assurance, l'exigence de la très haute bonne foi n'ayant pas été respectée<sup>41</sup>. Le contrat est donc censé n'avoir jamais existé<sup>42</sup>. Cependant, cette nullité n'est pas absolue et l'assureur doit la réclamer<sup>43</sup>.

<sup>37</sup>*Ibid.* à la p. 277.

<sup>38</sup>*Ibid.* à la p. 295.

<sup>39</sup>*Ibid.* à la p. 296.

<sup>40</sup>*Ibid.* à la p. 300 et s.

<sup>41</sup>Il s'agit en effet d'un vice initial dans la formation du contrat : J.-G. Bergeron, *Les contrats d'assurance (terrestre) : lignes et entre-lignes*, t. 1, Sherbrooke, Qué., SEM, 1989 à la p. 70 ; voir aussi *Madill c. Lirette*, [1987] R.J.Q. 993 (C.A.).

<sup>42</sup>Le contrat nul ne produisant pas d'effet, l'assureur devra rendre au preneur le montant des primes payées (Lluelles, *supra*, note 10 aux pp. 209-10 ; Baudouin, *supra*, note 4, n° 323). En revanche, certains sont d'avis que la fausse déclaration initiale de risque faite de mauvaise foi fait perdre le droit d'être remboursé (*Fouert c. Société d'assurance des Caisses populaires*, [1978] C.S. 351 aux pp. 354-55). L'assureur doit alors prouver la mauvaise foi du preneur.

<sup>43</sup>Art. 2487 C.c.B.-C.

Il s'agit d'une sanction sévère, d'autant plus qu'elle sera prononcée « même en ce qui concerne les sinistres non rattachés aux risques ainsi dénaturés »<sup>44</sup>.

### b. Les tempéraments

#### L'assurance de dommages

En assurance de dommages, le proposant de bonne foi peut n'avoir à subir qu'une réduction de garantie proportionnelle à la prime pertinente au risque, au lieu de se voir imposer la nullité du contrat<sup>45</sup>. Ce tempérament est prévu par une disposition qui a été ajoutée lors de la réforme du droit des assurances en 1974<sup>46</sup> et qui est largement inspirée du *Code des assurances* français<sup>47</sup>. Le législateur vient alors tempérer les effets de l'exigence de la très haute bonne foi lors de la déclaration initiale de risque.

Le libellé de l'article 2488 *C.c.B.-C.* érige en règle l'indemnisation proportionnelle et la nullité devient l'exception<sup>48</sup>. En effet, pour obtenir la nullité du contrat, l'assureur doit prouver soit la fraude du déclarant, soit qu'il n'aurait pas couvert le risque.

C'est ainsi qu'en l'absence de fraude, le contrat d'assurance sera valide malgré une déclaration initiale de risque incomplète. La bonne foi se présument toujours, il incombera à l'assureur de prouver le contraire<sup>49</sup>. La réduction de garantie est une façon équitable de traiter l'assuré honnête qui a été soit distrait, soit mal informé.

L'assureur peut aussi faire la preuve qu'il n'aurait pas assumé le risque s'il avait été adéquatement informé. On s'est demandé si cette preuve vise l'assureur *in abstracto* ou *in concreto*<sup>50</sup>. Étant donné que l'article 2485 *C.c.B.-C.* parle d'«un assureur raisonnable» alors que l'article 2488 *C.c.B.-C.* est silencieux à cet égard, on peut en déduire que le législateur a voulu viser l'assureur lui-même à l'article 2488<sup>51</sup>. Outre l'argument de texte, nous pensons que c'est celui qui a évalué et décidé de contracter avec le proposant qui connaît le mieux les limites de son commerce, et que c'est lui qui peut faire la preuve qu'il n'aurait

<sup>44</sup>Art. 2487 *C.c.B.-C.* Voir Lluelles, *supra*, note 16 à la p. 261 ; *Ouellet c. Industrielles, Cie d'assurance sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1804 (C.S.).

<sup>45</sup>Art. 2488 *C.c.B.-C.* :

2488. En assurance de dommages, à moins que la mauvaise foi du proposant ne soit établie, l'assureur est garant du risque dans le rapport de la prime reçue à celle qu'il aurait dû recevoir, sauf s'il est établi qu'il n'aurait pas accepté le risque s'il avait connu les circonstances en cause.

<sup>46</sup>*Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70, art. 2.

<sup>47</sup>À l'art. L113-9 ; R. Bout, *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1988 aux pp. 76-77 ; Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 181 ; *Lejeune c. Cumis Insurance Society*, [1989] 2 R.C.S. 1048 aux pp. 1057-58, 62 D.L.R. (4th) 603.

<sup>48</sup>F.-X. Simard, jr, et G. DeK. Marceau, *Le droit des assurances terrestres depuis 1976 (articles 2468 à 2605 C.c.B.-C.)*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1988 à la p. 71.

<sup>49</sup>Art. 2202 *C.c.B.-C.*

<sup>50</sup>Bout, *supra*, note 47 à la p. 77 ; Simard et DeK. Marceau, *supra*, note 48 à la p. 71.

<sup>51</sup>Simard et DeK. Marceau, *ibid.* aux pp. 71-72.



pas accepté le risque. C'est de cet assureur qu'il s'agit à l'article 2488 et non de quelque assureur abstrait.

### L'assurance de personnes

Bien que la réduction proportionnelle ne s'applique qu'en assurance de dommages<sup>52</sup>, il ne faut pas penser pour autant que le preneur de bonne foi a été oublié par le législateur en assurance de personnes. Un régime particulier a été prévu afin d'adoucir la sévérité de la sanction<sup>53</sup>.

En effet, l'assureur ne peut demander la nullité du contrat que pendant les deux premières années de l'assurance. Après cette période, il devra prouver que la fausse déclaration initiale de risque ou la réticence a été faite de mauvaise foi<sup>54</sup>. Cette disposition a l'avantage de dissiper une certaine incertitude quant à la validité du contrat pour le preneur de bonne foi<sup>55</sup>.

### B. La bonne foi chez l'assureur

L'intensité de l'obligation positive de déclarer a donné lieu à une évaluation unilatérale du consentement lors de la formation du contrat. Le proposant se retrouve dans une situation où il peut sembler être le seul à avoir des obligations et bien peu de droits. Les tribunaux ainsi que le législateur ont élaboré des mécanismes qui visent à équilibrer les droits et obligations des parties en prévoyant certains devoirs pour l'assureur. Ce dernier a le devoir de se renseigner, devoir qui se traduit par des obligations de compétence et de diligence, créations purement prétoriennes, et il a le devoir de renseigner son cocontractant, devoir imposé en partie par le législateur et en partie par la jurisprudence.

#### 1. Le devoir de se renseigner

L'assureur n'est pas tenu de s'informer ni de faire enquête au stade de la formation du contrat<sup>56</sup>. Même si dans la pratique actuelle, les assureurs se renseignent dans une certaine mesure, aucune obligation ne leur est imposée, et il leur est ultimement loisible d'adopter une attitude passive tout en se réservant le droit de réclamer la nullité. Cette attitude, bien que généralement acceptée, pouvait dans certains cas difficilement être qualifiée de comportement de bonne foi. Finalement, les tribunaux ont récemment imposé à l'assureur des obligations de compétence et de diligence. Il s'agit en fait de devoirs plus que d'obligations, puisque le manquement n'entraînera pas la nullité du contrat mais plutôt la déchéance de la faculté de la réclamer en cas de déclaration incomplète de la part du proposant.

---

<sup>52</sup>Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 181. D'ailleurs, le libellé de l'art. 2488 C.c.B.-C. est clair à cet effet.

<sup>53</sup>Art. 2515, al. 1 C.c.B.-C. : « En l'absence de fraude, aucune fausse déclaration ou réticence ne peut fonder l'annulation ou la réduction d'une assurance qui a été en vigueur pendant deux ans. »

<sup>54</sup>Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 186. Il faut noter que ce régime ne s'applique pas dans le cas d'une fausse déclaration portant sur l'âge, celle-ci n'étant pas, en principe, cause de nullité (art. 2510 C.c.B.-C.).

<sup>55</sup>Simard et DeK. Marceau, *supra*, note 48 aux pp. 106-07.

<sup>56</sup>*General Structures*, *supra*, note 29 à la p. 1109.

a. *L'obligation de compétence*

Le professeur Louis Baudouin écrivait en 1960 que l'assureur possède les moyens techniques de vérifier la véracité des déclarations et qu'un assureur compétent doit le faire<sup>57</sup>. Le principe de la déclaration complète de la part du preneur se heurte toutefois à cette proposition. Il a donc fallu attendre plusieurs années avant que les tribunaux ne reconnaissent l'obligation de compétence.

Dans l'arrêt *Johns-Manville*, la Cour suprême du Canada a, fort à propos, décidé que l'assureur ne pouvait pas faire preuve d'incompétence et, par la suite, reprocher à l'assuré sa propre ignorance du risque<sup>58</sup>. Dans cette affaire, qui impliquait de fortes sommes, la compagnie d'assurance avait accepté, en 1970, de couvrir une industrie d'amiante pour les risques suivants : « les lésions corporelles et les maladies », « les dommages aux biens d'autrui », « les dommages aux biens d'autrui découlant d'un contrat », « les lésions corporelles causées par les produits » et « les dommages causés par les produits aux biens d'autrui ». Le territoire visé par la police « s'étendait au monde entier » pourvu que les poursuites soient intentées au Canada ou aux États-Unis<sup>59</sup>.

À cette époque, les problèmes que pouvait causer l'amiante étaient connus des personnes oeuvrant dans le milieu et non du public en général. Des chercheurs avaient en effet publié des études à ce sujet, les plus sérieuses étant celles de l'équipe du docteur Selikoff<sup>60</sup>.

La question dans cette affaire était de savoir si le preneur était tenu de déclarer l'existence des rapports Selikoff ou si ceux-ci étaient connus de l'assureur ou présumés connus à cause de leur notoriété<sup>61</sup>. Après avoir décidé que la notoriété devait être évaluée en fonction des informations disponibles aux parties et non par rapport à ce que connaît le public en général, la Cour a en quelque sorte semoncé l'assureur.

La preuve a révélé que le domaine de l'amiante était nouveau pour cet assureur qui n'avait jamais fait affaire avec ce type d'industrie. De plus, c'est un stagiaire qui s'était occupé de la majeure partie du dossier et le directeur avait accepté le risque sans demander d'autres renseignements, ce qui allait à l'encontre de la plus élémentaire prudence<sup>62</sup>. Le preneur était en droit de s'attendre à ce que l'assureur soit raisonnablement compétent et c'était à ce dernier de se renseigner pour pallier son manque de connaissance<sup>63</sup>.

Ce devoir de se renseigner imposé à l'assureur est cependant très limité et il s'analyse dans le cadre des dispositions du *Code civil du Bas-Canada*. L'article 2486 C.c.B.-C. libère le preneur de son obligation de déclarer les « faits

---

<sup>57</sup>Baudouin, *supra*, note 8 aux pp. 330-31.

<sup>58</sup>*Johns-Manville*, *supra*, note 19 aux pp. 618-19.

<sup>59</sup>*Ibid.* à la p. 555.

<sup>60</sup>*Ibid.* aux pp. 557-58.

<sup>61</sup>À l'époque où le litige a pris naissance, c'était l'ancien art. 2486 C.c.B.-C. qui s'appliquait. La teneur de cet article, pour les fins de la présente discussion, était semblable à celle de la présente version.

<sup>62</sup>*Johns-Manville*, *supra*, note 19 à la p. 612.

<sup>63</sup>*Ibid.* à la p. 613.

que l'assureur connaît ou est présumé connaître en raison de leur notoriété » ; ce n'est donc qu'à l'égard de ces éléments que l'assureur a le devoir de se renseigner, car le preneur n'est pas libéré pour autant de son obligation de très haute bonne foi lors de la déclaration.

*b. L'obligation de diligence*

Plus récemment, la Cour suprême s'est de nouveau penchée sur le concept de la déclaration initiale de risque frauduleuse dans une affaire mettant en cause une compagnie d'aviation privée<sup>64</sup>. Il faut préciser que les transporteurs aériens sont fortement réglementés de sorte que le permis d'exploitation est conditionnel à l'obtention d'une assurance de responsabilité d'au moins 300 000\$ par passager<sup>65</sup>. La compagnie Taku Air Transport avait, lors de la déclaration initiale de risque, affirmé n'avoir eu qu'un accident, ce qui était faux. De plus, elle avait demandé l'assurance pour quatre passagers par vol alors que les appareils étaient munis de cinq sièges. Un accident très grave est survenu et les cinq passagers y ont perdu la vie. Une poursuite en responsabilité a alors été intentée directement contre l'assureur.

Les réclamants ont échoué dans leur demande au motif qu'une clause dans la police prévoyait que, si plus de quatre passagers prenaient place dans l'avion, l'assureur ne pouvait être tenu de couvrir l'accident. La Cour suprême a longuement discuté des accidents non déclarés et de leur impact sur la validité du contrat d'assurance. Elle a établi que l'assureur, lorsqu'il s'engage dans un domaine réglementé comme celui de l'industrie du transport aérien, a des obligations supplémentaires. Il doit faire preuve de diligence lors de la conclusion du contrat et ne pas se fier essentiellement aux dires du proposant parce que l'assurance bénéficie surtout aux passagers. À défaut, il ne peut invoquer la fausse déclaration initiale de risque pour faire annuler le contrat<sup>66</sup>. Il doit donc prendre des mesures minimales pour se renseigner, particulièrement lorsque ces renseignements sont disponibles dans ses propres dossiers<sup>67</sup>.

Mais la Cour a poussé plus loin le raisonnement en imposant à l'assureur l'obligation de faire enquête auprès du Bureau canadien de la sécurité aérienne, lequel recueille tous les incidents relatifs aux transporteurs<sup>68</sup>.

Nous ne croyons pas que cette obligation de diligence, telle que définie par la Cour suprême, pourra être invoquée à l'avenir lors de la conclusion de contrats d'assurance au Québec. D'une part, elle a été élaborée dans le domaine spécifique du transport aérien, lequel est fortement réglementé. D'autre part, même si on voulait l'étendre à d'autres domaines réglementés, par exemple

---

<sup>64</sup>*Taku Air Transport, supra*, note 27.

<sup>65</sup>*Règlement sur les transporteurs aériens*, C.R.C. 1978, c. 3, mod. par DORS/83-443, art. 9.

<sup>66</sup>*Taku Air Transport, supra*, note 27 aux pp. 639-40, M. le juge Cory.

<sup>67</sup>*Ibid.* aux pp. 640-42.

<sup>68</sup>*Règlement sur le Bureau de la sécurité aérienne*, DORS/84-929, mod. par DORS/87-642 ; *Taku Air Transport, ibid.* aux pp. 639-40, M. le juge Cory. M. le juge Sopinka, dissident sur ce point, croyait que l'assureur n'avait pas l'obligation de faire enquête, d'autant plus que le Bureau canadien de la sécurité aérienne ne poursuit pas l'objectif d'aider les assureurs, mais plutôt de prévenir les accidents (*ibid.* aux pp. 649-50).

l'assurance-automobile, il n'est pas certain que notre *Code civil* en permettrait l'application. Avant d'en tirer des conclusions, il faut se rappeler que cette affaire vient d'une province de *common law*, et que le juge Sopinka lui-même a reproché à ses collègues d'y appliquer des principes élaborés en droit civil<sup>69</sup>.

Si l'on se réfère à l'article 2486 *C.c.B.-C.*, on constate qu'il énonce que les faits connus de l'assureur n'ont pas à être divulgués. Les renseignements consignés dans les dossiers de l'assureur sont donc à sa connaissance mais l'assureur ne peut pas être tenu de faire enquête auprès d'autres organismes, le *Code civil* ne prévoyant pas une telle dérogation<sup>70</sup>. De plus, lorsque l'assureur pose une question, le proposant est tenu d'y répondre correctement, que l'assureur soit au courant ou non, l'article 2486 *C.c.B.-C.* contenant l'exception « sauf en réponse aux questions posées ».

Imposer aux assureurs un certain degré de compétence et de diligence est souhaitable et bienvenu mais on doit tenir compte de notre propre droit des assurances. L'obligation de compétence a été circonscrite dans le cadre de l'application de l'article 2486 *C.c.B.-C.* : l'assureur doit consulter les faits qui sont à sa connaissance ou qui sont présumés l'être en raison de leur notoriété, la limite de cette obligation étant la réponse à la question posée. On ne peut pas imposer à l'assureur de faire enquête au-delà de ce que prévoit la loi, encore moins exiger qu'il vérifie les réponses aux questions<sup>71</sup>.

## 2. Le devoir de renseigner

Le consentement libre et éclairé des parties est une condition essentielle à la validité d'un contrat<sup>72</sup>. On a vu que pour atteindre cet objectif, le droit des assurances impose au proposant une obligation de déclarer les faits pertinents au risque. L'autre partie au contrat, l'assureur, doit aussi renseigner adéquatement son cocontractant, expression même de la bonne foi dans la conclusion du contrat.

Ce devoir de renseignement vise à éclairer le preneur sur les possibilités qui peuvent lui être offertes par le contrat d'assurance ainsi que sur l'ensemble de la couverture.

### a. Les renseignements sur les possibilités de couverture

La jurisprudence impose aux intermédiaires, agents et courtiers un devoir de professionnalisme dans l'exercice de leur métier<sup>73</sup>. Un manquement de la part

<sup>69</sup>*Ibid.* aux pp. 650-51.

<sup>70</sup>L'obligation de faire enquête reconnue par la *common law* n'a pas été importée dans notre droit civil : *Canadian Indemnity c. Canadian Johns-Manville*, [1985] C.S. 719 à la p. 735 ; *Samson, supra*, note 29.

<sup>71</sup>Les affaires *Samson* et *Audet, supra*, note 29, concernaient des réponses fausses dans le questionnaire.

<sup>72</sup>Art. 984 *C.c.B.-C.* ; Baudouin, *supra*, note 4, n° 224-25.

<sup>73</sup>La Cour suprême du Canada a traité l'intermédiaire comme un professionnel : « Les contrats d'assurance demandent un genre de compétence tel qu'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'un assuré soit guidé par l'expérience professionnelle de l'agent d'assurances. » (*Guardian Insurance Co. of Canada c. Victoria Tire Sales Ltd*, [1979] 2 R.C.S. 849 à la p. 855, 108 D.L.R. (2d) 283)

de l'intermédiaire entraîne la responsabilité de l'assureur par le jeu des règles du mandat, que ce dernier soit exprès<sup>74</sup> ou apparent<sup>75</sup>.

Il n'est pas aisé de délimiter le champ d'application du devoir de renseignement. D'une part, le preneur est tributaire de l'assureur, ce dernier étant souvent sa seule source d'information. D'autre part, lorsque le contrat est conclu conformément aux négociations, jusqu'où doit-on s'attendre à ce que l'assureur donne littéralement toute l'information disponible sur le marché de l'assurance ? Les tribunaux canadiens se sont récemment prononcés en faveur d'un élargissement du devoir de renseignement de l'assureur. Dans un premier temps, la Cour suprême du Canada, dans une affaire émanant du Manitoba<sup>76</sup>, a examiné la responsabilité d'un assureur public dans le cadre de l'assurance-automobile<sup>77</sup>. Le preneur avait demandé à l'agent de lui fournir la meilleure couverture disponible et croyait être assuré « au maximum », alors qu'il lui manquait une protection supplémentaire pour dommages aux tiers<sup>78</sup>. La Société d'assurance n'avait pas informé le public manitobain sur les différentes couvertures, pas plus qu'elle n'en avait informé l'assuré<sup>79</sup>. Il ressortait de la preuve que si on lui avait offert la protection supplémentaire, il l'aurait prise<sup>80</sup>. Le débat a donc porté sur la question de savoir si l'agent était tenu de lui fournir tous les renseignements disponibles et, advenant une réponse affirmative, si la responsabilité de l'assureur devait être retenue.

La Cour a décidé qu'une obligation de diligence existe de la part de l'assureur si le preneur se fie aux renseignements qu'on lui a fournis, si cette confiance est raisonnable et si l'assureur peut prévoir qu'on se fierait à ces renseignements<sup>81</sup>. Et la Cour d'ajouter que les agents et courtiers d'assurance sont des professionnels et, à ce titre, ont un devoir de renseignement envers les personnes qui leur font confiance<sup>82</sup>. L'agent étant, dans l'espèce, l'employé de

<sup>74</sup>Art. 1701, 1717 C.c.B.-C.

<sup>75</sup>Art. 1730 C.c.B.-C. La théorie du mandat apparent a été beaucoup développée en droit des assurances : *Great West Life Assurance Co. c. Paris*, [1959] B.R. 349 ; *Ledlev Corp. c. New York Underwriters Insurance Co.*, [1973] R.C.S. 751, 30 D.L.R. (3d) 129 ; *Blondin c. Cie d'assurance-vie canadienne générale*, [1987] R.J.Q. 2222 aux pp. 2224-27 (C.A.).

<sup>76</sup>*Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191, 74 D.L.R. (4th) 636 [ci-après *Fletcher* cité aux R.C.S.].

<sup>77</sup>*Loi sur la Société d'assurance publique du Manitoba*, L.R.M. 1987, c. P215. Cette société d'État a pour fonction principale d'administrer un régime public et obligatoire d'assurance-automobile.

<sup>78</sup>*Fletcher*, *supra*, note 76 à la p. 197.

<sup>79</sup>*Ibid.* aux pp. 220-22.

<sup>80</sup>*Ibid.* aux pp. 205-06.

<sup>81</sup>*Ibid.* à la p. 212.

<sup>82</sup>*Ibid.* à la p. 217 :

Il est tout à fait légitime, à mon sens, d'imposer aux agents et aux courtiers d'assurances privés une obligation stricte de fournir à leurs clients des renseignements et des conseils. Ils sont, après tout, des professionnels agréés qui se sont spécialisés dans l'évaluation des risques au profit des clients et dans la négociation de polices personnalisées. Ils offrent un service très personnalisé, axé sur les besoins de chaque client. La personne ordinaire a souvent de la difficulté à comprendre les différences subtiles entre les diverses protections offertes. Les agents et les courtiers ont reçu une formation qui les rend aptes à saisir ces différences et à fournir des conseils adaptés à la situation

la société d'État, la responsabilité de cette dernière a automatiquement été retenue.

Par la suite, s'inspirant de cette affaire, la Cour d'appel du Québec a examiné le devoir de renseignement en droit civil<sup>83</sup>. La proposante, alors âgée de 26 ans et en très bonne santé, a rencontré un agent afin de prendre une assurance sur sa vie. Les parties se sont entendues et l'agent a acheminé la proposition à l'assureur pour acceptation<sup>84</sup>, mais il a oublié de proposer à sa cliente une couverture d'assurance temporaire, alors qu'il était de pratique courante de le faire. La formule était d'ailleurs restée attachée à la proposition et il est clair que n'eût été de l'erreur de l'agent, la couverture temporaire aurait été émise<sup>85</sup>. Il s'agissait de déterminer si, en l'absence de contrat, l'assureur devait payer la prestation.

Après avoir affirmé que l'obligation de renseignement fait partie du droit québécois<sup>86</sup>, le juge Baudouin conclut qu'en l'absence de contrat, la responsabilité de l'agent ne peut être que délictuelle, « fondée sur la contravention à l'obligation générale de prudence et de diligence »<sup>87</sup>. L'agent étant le mandataire de l'assureur, la responsabilité de ce dernier est engagée et il doit payer le montant que le bénéficiaire aurait dû recevoir si le proposant avait été adéquatement informé<sup>88</sup>.

Il est important de souligner que dans ces deux affaires, la mauvaise foi de l'intermédiaire n'est jamais évoquée<sup>89</sup>. Par ailleurs, si l'on préconise que l'obligation contractuelle suppose que les deux parties s'engagent de bonne foi, le devoir de renseignement n'est qu'un prolongement naturel de ce principe.

#### b. Les renseignements sur l'étendue de la couverture

Avant la réforme introduite par la *Loi sur les assurances* en 1976<sup>90</sup>, on s'attendait à ce que le preneur lise sa police pour connaître l'étendue de la couverture et qu'il dénonce à l'assureur les points qu'il n'acceptait pas<sup>91</sup>. L'on sait que les polices d'assurance sont de rédaction difficile pour le profane qui, souvent,

---

de chaque individu. Il est à la fois raisonnable et opportun de leur imposer l'obligation non seulement de fournir des renseignements mais encore de conseiller les clients.

<sup>83</sup>*Baril c. Industrielle, Cie d'assurances sur la vie*, [1991] R.R.A. 196 (C.A.) [ci-après *Baril*].

<sup>84</sup>Ce conformément à la loi (art. 2476, 2516 C.c.B.-C.).

<sup>85</sup>*Baril, supra*, note 83 à la p. 203.

<sup>86</sup>*Ibid.* aux pp. 199-200.

<sup>87</sup>*Ibid.* à la p. 202.

<sup>88</sup>*Ibid.* à la p. 203 ; cela par le jeu de l'art. 1731 C.c.B.-C.

<sup>89</sup>D'ailleurs, dans l'affaire *Baril, ibid.*, il est clairement mentionné que le courtier avait agi honnêtement.

<sup>90</sup>*Supra*, note 46.

<sup>91</sup>Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 39 ; *Provident Savings Life Assurance Society of New York c. Mowat* (1902), 32 R.C.S. 147 aux pp. 155-56, 165-68 ; *Guimond c. Fidelity-Phenix Fire Insurance Co.* (1912), 47 R.C.S. 216 aux pp. 223-24, 9 D.L.R. 463 ; *Turgeon c. Fortin*, [1969] R.C.S. 286 à la p. 295. La Cour d'appel du Québec avait d'ailleurs entériné ce point de vue dans son interprétation de l'actuel art. 2478 C.c.B.-C. (*Souveraine, Cie d'assurance c. Robitaille*, [1985] C.A. 319 à la p. 322, inf. [1983] C.S. 331 aux pp. 344-45, inf. par (*sub. nom. Robitaille c. Madill*) [1990] 1 R.C.S. 985 aux pp. 988-89, 69 D.L.R. (4th) 161 [ci-après *Madill* cité aux R.C.S.]).

ne soupçonne pas l'existence d'exclusions ou d'exigences pouvant mener à la perte ou à l'inexistence de son droit à l'indemnité. La théorie de l'acceptation du contrat conformément à l'offre n'apportait aucun secours à l'assuré lésé, la police l'emportant toujours sur la proposition<sup>92</sup>. Devant une telle situation, les tribunaux ont parfois appliqué les principes d'équité et de bonne foi dans les cas où le contrat devenait presque sans objet<sup>93</sup>.

Le législateur impose maintenant à l'assureur l'obligation d'indiquer par écrit au preneur les points de divergence entre la police et la proposition, à défaut de quoi cette dernière fait foi du contrat<sup>94</sup>. C'est au terme d'une longue bataille judiciaire qu'un hôtelier a été indemnisé pour la perte de son établissement en application de cette disposition de la loi<sup>95</sup>. Il ressort des propos de la Cour suprême que le contrat d'assurance est formé lors de l'accord des parties et que c'est à ce moment-là qu'il faut en apprécier la substance<sup>96</sup>. Lorsque l'assureur insère dans la police des exigences qui n'avaient pas fait l'objet de négociations au stade de la proposition, celle-ci fait foi du contrat<sup>97</sup>.

On peut constater que les tribunaux adoptent une approche de plus en plus consumériste au droit des assurances, ce qui est souhaitable pour la stabilité des contrats, laquelle doit reposer sur un équilibre entre les parties : le preneur a des obligations de déclarer, et l'assureur de diligence.

## II. La bonne foi lors de l'exécution du contrat

La bonne foi est omniprésente dans l'exécution du contrat d'assurance. En effet, les comportements de l'assuré contrevenant à ce principe sont sanctionnés par la perte de son droit à la prestation. Quant à l'assureur, ses obligations sont moins connues, mais elles existent néanmoins et commencent à donner lieu à des interprétations par les tribunaux.

### A. La bonne foi chez l'assuré

La bonne foi de l'assuré, à l'étape de l'exécution du contrat, se manifeste par des obligations qu'il doit remplir et des comportements qu'il doit éviter. Ainsi, en cours de contrat, il doit déclarer les aggravations du risque. Lors de l'exécution du contrat, il a des obligations envers l'assureur pour faciliter l'évaluation du paiement ou le recouvrement des sommes grâce au mécanisme de la subrogation.

Par ailleurs, le risque lui-même implique que l'assuré ne doit pas participer à la destruction du bien assuré, soit de son fait, soit à l'occasion d'un acte criminel, comportements qui s'apparentent au dol et à la faute lourde.

---

<sup>92</sup>Luelles, *ibid.* à la p. 39.

<sup>93</sup>*Hadley Shipping Co. c. Eagle Star Insurance Co. of Canada* (14 avril 1980), Montréal 500-05-003232-73, J.E. 80-566 (C.S.), appel accueilli en partie (3 août 1983), Montréal 500-09-000959-809.

<sup>94</sup>Art. 2478 C.c.B.-C.

<sup>95</sup>*Madill, supra*, note 91.

<sup>96</sup>*Ibid.* à la p. 988.

<sup>97</sup>*Ibid.*

## 1. La déclaration d'aggravation du risque

Le contrat d'assurance est d'application continue en ce sens que le risque est couvert au jour le jour<sup>98</sup> et non seulement à un moment donné<sup>99</sup>. Lorsque le risque change en cours de contrat, l'objet en est modifié, par conséquent une reconsidération s'impose. Toutefois, en assurance-vie, le preneur n'a pas à dénoncer une aggravation du risque, l'appréciation se faisant au stade de la conclusion du contrat. Il est en effet de l'essence même du contrat d'assurance-vie d'être fixé lors de sa conclusion, car ce serait autrement empêcher l'assuré de vieillir, de voyager et même de changer de profession<sup>100</sup>.

En assurance de dommages, l'assuré doit communiquer les causes d'aggravation du risque connues de lui<sup>101</sup> qui sont prévues au contrat ou celles qui résultent de ses faits et gestes<sup>102</sup>. C'est une obligation qui implique la bonne foi de la part de l'assuré, l'assureur n'ayant pas les moyens de surveiller l'objet du risque. Lorsqu'une telle déclaration est faite, l'assureur peut alors décider de continuer le contrat, moyennant ou non une augmentation de la prime, ou en demander la résiliation<sup>103</sup>.

## 2. Les obligations préalables au paiement

### a. L'assurance de dommages

#### La preuve de perte

L'assuré doit déclarer promptement à son assureur tout événement pouvant mettre en jeu la garantie afin que ce dernier fasse enquête<sup>104</sup>. Il doit aussi déclarer toutes les circonstances entourant le sinistre, sa cause probable, la nature et l'étendue des dommages ainsi que les droits des tiers sur la chose endommagée<sup>105</sup>. Cette réclamation doit être faite de bonne foi car la déclaration mensongère entraîne la déchéance des « droits de l'auteur à toute indemnité ayant trait au risque ainsi dénaturé »<sup>106</sup>. La rédaction de cette disposition n'est pas des plus heureuses et a donné lieu à des interprétations contradictoires : les droits étaient-ils invalidés quant à l'objet même de la déclaration mensongère ou quant à toute la réclamation<sup>107</sup> ? Finalement, la Cour d'appel a décidé que l'invalidation totale

<sup>98</sup>Le contrat d'assurance est effectivement à exécution successive : Bout, *supra*, note 47 à la p. 92.

<sup>99</sup>Il peut arriver qu'un contrat d'assurance ne vise qu'un événement ponctuel, auquel cas le risque sera couvert pendant toute sa durée.

<sup>100</sup>Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 189 ; Besson, *supra*, note 17, n° 80.

<sup>101</sup>Seuls les éléments qui sont à la connaissance de l'assuré doivent être déclarés ; il est de toute façon illogique de s'attendre à ce qu'une personne puisse faire part de ce qu'elle ignore : Simard et DeK. Marceau, *supra*, note 48 à la p. 177 ; Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 192.

<sup>102</sup>Art. 2566 C.c.B.-C.

<sup>103</sup>Art. 2566, al. 2 C.c.B.-C.

<sup>104</sup>Art. 2572 C.c.B.-C. ; voir aussi *Marcoax c. Halifax Fire Insurance Co.*, [1948] R.C.S. 278, [1948] 4 D.L.R. 143 ; *Commercial Union Assurance Co. c. Northumberland General Insurance Co.*, [1990] R.J.Q. 1813 (C.A.).

<sup>105</sup>Art. 2573 C.c.B.-C.

<sup>106</sup>Art. 2574 C.c.B.-C.

<sup>107</sup>Voir à ce sujet : Bout, *supra*, note 47 aux pp. 109-11 ; Lluelles, *supra*, note 10 aux pp. 220-21.



de la réclamation était la juste sanction ; à l'intérieur cependant du risque réalisé (le sinistre) si la fraude a porté sur un bien ainsi sinistré<sup>108</sup>. Ceci est conforme, croyons-nous, à la volonté du législateur qui a voulu sanctionner la fraude. Interpréter autrement n'aurait pas vraiment puni le réclamant malhonnête. Il faut remarquer que la déchéance ne s'applique qu'à l'auteur du mensonge, alors que l'assuré ou le bénéficiaire innocent conservera ses droits.

#### La subrogation

Le législateur prévoit que l'assureur est légalement subrogé dans les droits de l'assuré qu'il a indemnisé<sup>109</sup>. L'assuré qui compromet le droit de l'assureur à la subrogation perd son droit à l'indemnité<sup>110</sup> et l'assureur pourra ainsi recouvrer les sommes qu'il a payées à l'assuré.

Cela impose certaines obligations à l'assuré ; il ne doit pas renoncer à son droit d'action contre l'auteur du fait dommageable ; il doit aussi collaborer avec l'assureur en déclarant toutes les circonstances du sinistre qui sont à sa connaissance, ce qui est par ailleurs requis par la loi<sup>111</sup>. Il ne peut donc pas, par son silence, protéger une personne qu'il ne veut pas voir poursuivie. Il a aussi l'obligation de témoigner dans la cause impliquant le tiers fautif, surtout lorsque la preuve repose essentiellement sur ce témoignage<sup>112</sup>.

L'assuré doit donc être de bonne foi jusqu'à l'exécution totale du contrat, et ce même après le paiement de l'indemnité.

#### b. L'assurance de personnes

En assurance maladie-accidents, le législateur prévoit qu'un avis de sinistre doit être donné à l'assureur<sup>113</sup> et que ce dernier peut exiger que l'assuré passe un examen médical<sup>114</sup>. On ne retrouve pas de disposition exigeant la bonne foi de l'assuré lors de la réclamation, et il semble plutôt que le fardeau d'en évaluer le bien-fondé repose sur les épaules de l'assureur, étant donné qu'on lui réserve le droit de demander un examen médical.

En assurance-vie, il n'y a pas de disposition concernant l'avis ou la preuve du décès ; on doit donc se référer aux conditions de la police<sup>115</sup>.

Par contre, certains comportements sont sévèrement sanctionnés par le législateur ; il s'agit de l'attentat à la vie de l'assuré par des personnes qui pourraient bénéficier du contrat. Il est en effet important, afin de garantir l'ordre

<sup>108</sup>*Royale du Canada c. L'Écuyer*, [1986] R.J.Q. 1165 (C.A.). Dans cet arrêt, la Cour d'appel conclut à une erreur de style de la part du législateur et décide de lire l'art. 2574 C.c.B.-C. comme suit : « Toute déclaration mensongère invalide les droits de l'auteur à toute indemnité ayant trait au risque auquel est attachée la dénaturation. » (*ibid.* à la p. 1166)

<sup>109</sup>Art. 2576 C.c.B.-C.

<sup>110</sup>Art. 2576, al. 2 C.c.B.-C.

<sup>111</sup>Art. 2573 C.c.B.-C.

<sup>112</sup>*Cie d'assurance Zurich c. Doyon*, [1987] R.J.Q. 2567 à la p. 2569 (C.S.).

<sup>113</sup>Art. 2535 C.c.B.-C.

<sup>114</sup>Art. 2536 C.c.B.-C.

<sup>115</sup>Luelles, *supra*, note 10 aux pp. 265-67.

public et les bonnes moeurs dans le domaine de l'assurance, de réprimer les actes criminels. Ainsi, lorsque l'auteur de l'attentat est le propriétaire du contrat, ce dernier est frappé de nullité<sup>116</sup>. S'il procède d'une autre personne, les droits de cette personne dans l'assurance seront déçus<sup>117</sup>.

### 3. Les pertes intentionnellement causées par l'assuré

Le risque est « un événement incertain et qui ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties, spécialement celle de l'assuré »<sup>118</sup>. Pour avoir droit à la prestation ou à l'indemnité, l'assuré ne doit pas avoir causé la perte, cela va de soi. L'indemnisation est donc dépendante de sa bonne foi et le législateur a prévu l'application de ce principe.

#### a. La faute intentionnelle en assurance de dommages

L'ordre public général et les bonnes moeurs s'opposent à ce qu'un assuré puisse bénéficier de sa propre faute lorsqu'il a voulu détruire le bien assuré ou causer un dommage à autrui. Le législateur québécois, à l'instar du législateur français, a formellement exprimé son désir en ce sens<sup>119</sup>. Pour que le comportement fautif soit sanctionné, il doit y avoir intention de destruction<sup>120</sup>. Mais cette intention ne s'analyse pas seulement selon ce que la personne désire vraiment, mais aussi selon le comportement objectif de l'assuré. La négligence grossière est sanctionnée lorsque ce dernier peut prévoir la conséquence inéluctable du geste posé<sup>121</sup>. C'est le comportement de la personne raisonnable qui est ici le point de référence.

Par ailleurs, la faute intentionnelle n'a pas que des effets à l'égard de l'auteur, mais aussi à l'égard des coassurés au contrat. Un incendie allumé volontairement par un fils de quinze ans a entraîné la déchéance des droits à l'assurance des parents<sup>122</sup>. Au Québec, le législateur a prévu que l'assureur doit respecter ses engagements contractuels à l'égard de l'assuré même lorsque le dommage est causé par une personne dont il a la responsabilité<sup>123</sup>. Cependant, le problème reste entier à l'égard des assurés conjoints. Heureusement, le *Code civil du Québec* a mis fin à toutes les spéculations : la faute intentionnelle ne sera désormais opposable qu'à son auteur<sup>124</sup>.

<sup>116</sup>Art. 2559 C.c.B.-C.

<sup>117</sup>Art. 2560 C.c.B.-C.

<sup>118</sup>Besson, *supra*, note 17, n° 22.

<sup>119</sup>Art. 2563, al. 2 C.c.B.-C., qui est d'ordre public absolu en vertu de l'art. 2500, al. 1 C.c.B.-C. Voir les propos du professeur Claude Belleau, « Réflexions sur les origines et l'interprétation de certains articles du Code civil en matière d'assurance » dans *Le nouveau droit québécois des assurances : dix ans de contentieux*, *supra*, note 21, 1 aux pp. 12-13.

<sup>120</sup>L'uelles, *supra*, note 10 aux pp. 134-37.

<sup>121</sup>*Ibid.* à la p. 135 ; *Co-operative Fire & Casualty Co. c. Saindon*, [1976] 1 R.C.S. 735 ; *Ballard c. Cordeau*, [1990] R.J.Q. 1664 (C.S.).

<sup>122</sup>*Scott c. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1989] 1 R.C.S. 1445, 59 D.L.R. (4th) 660.

<sup>123</sup>Art. 2564 C.c.B.-C. ; *Royale du Canada, Cie d'assurance c. Légaré*, [1991] R.J.Q. 91 aux pp. 98-99 (C.S.).

<sup>124</sup>Art. 2464 C.c.Q.

b. *Le suicide en assurance-vie*

L'acte de suicide n'en est pas un de mauvaise foi, mais bien de désespoir. Cependant, la personne qui met fin à ses jours peut vouloir donner une certaine sécurité financière aux siens par le biais d'une prestation d'assurance, et c'est là que réside la fraude. L'assurance reposant sur le principe de la mutualité, le suicide ne devrait pas faire l'objet d'exécution du contrat. Toutefois, le législateur permet à l'assureur d'exclure du risque le suicide pour les deux premières années d'assurance ininterrompue<sup>125</sup>. Pour qu'il y ait suicide, il faut que l'assuré se soit donné intentionnellement la mort<sup>126</sup>, ce qui exclut le cas de la maladie mentale<sup>127</sup>. D'ailleurs, une clause d'exclusion du suicide « que la personne soit saine d'esprit ou non » est non valide. En effet, la définition même du terme « suicide » empêche une telle interprétation. De plus, l'article 2532 C.c.B.-C. est d'ordre public relatif, ce qui interdit à l'assureur d'en élargir la portée<sup>128</sup>. L'assureur doit alors faire la preuve de l'acte intentionnel de l'assuré pour obtenir la nullité du contrat, ce qui requiert plus qu'une preuve de comportement mais aussi d'intention<sup>129</sup>.

c. *L'acte criminel*

Il serait manifestement contraire à l'ordre public que l'assuré puisse bénéficier de ses actes criminels. C'est pourquoi le législateur permet à l'assureur de prévoir une clause générale d'exclusion pour les dommages causés par un acte criminel<sup>130</sup>. C'est une exclusion qui est applicable en assurance de dommages et en assurance de personnes.

Par acte criminel, il faut entendre une infraction grave qui est susceptible de poursuite en vertu du droit criminel fédéral<sup>131</sup>. L'acte criminel est un délit sérieux et non seulement un simple acte délictueux<sup>132</sup> : par exemple, une infrac-

<sup>125</sup>Art. 2532 C.c.B.-C.

<sup>126</sup>Lluelles, *supra*, note 10 à la p. 148.

<sup>127</sup>*Corbeil c. Prévoyants du Canada*, [1986] R.J.Q. 1358 (C.A.) ; *Richard c. Société coopérative d'assurance vie Les Artisans*, [1986] R.J.Q. 678 (C.S.), inf. par [1991] R.J.Q. 64 (C.A.) [ci-après *Richard*] sur une question d'interprétation de l'application de la définition de l'accident.

<sup>128</sup>Art. 2500, al. 2 C.c.B.-C. ; *Richard, ibid.* à la p. 69 et s., Mme la juge Mailhot, diss.

<sup>129</sup>*Thompson c. Prévoyance, Cie d'assurance*, [1976] C.A. 453 : l'assureur devra faire la preuve prépondérante de l'acte et de l'intention, ce qu'il pourra faire par une preuve indirecte. C'est en effet l'ensemble de la preuve qui sera évalué par le tribunal, et non les éléments indépendants (*Saf Wear Gestion Ltd c. Great West, Cie d'assurance-vie*, [1989] R.R.A. 1009 à la p. 1013 (C.A.)).

<sup>130</sup>Art. 2481 C.c.B.-C.

<sup>131</sup>J. Fortin et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Thémis, 1982 aux pp. 93-100.

<sup>132</sup>Dans l'affaire *Chevrier c. Union Canadienne, Cie d'assurances*, [1987] R.R.A. 709 (C.S.), l'exclusion visait « la participation de l'assuré à un crime, un attentat quelconque ou à un acte délictueux » [nos italiques] (*ibid.* à la p. 713) ; le juge n'a pas fait la distinction entre crime et acte délictueux, ce qui selon nous est contraire à la définition même de l'acte criminel. Ceci dit, l'assuré avait bel et bien subi des dommages suite à la commission d'actes criminels. Il avait perdu ses deux mains dans l'explosion d'une bombe artisanale qu'il avait lui-même fabriquée, se rendant ainsi coupable de possession d'explosifs sans excuse légitime et d'utilisation d'explosifs pour détruire un bien, infractions prévues au *Code criminel*. Le juge a donc donné effet à la clause d'exclusion (*ibid.* à la p. 714).

tion à une disposition réglementaire provinciale comme le *Code sur la sécurité routière*<sup>133</sup> n'entre pas dans cette catégorie.

Ce n'est pas tout de prouver l'infraction et la survenance du dommage, encore faut-il qu'il y ait un lien de causalité entre les deux pour que l'exclusion entre en jeu. La question s'est posée dans le cas de conduite automobile par l'assuré en état d'ébriété<sup>134</sup> et il a été décidé que l'exclusion joue lorsque l'acte criminel a un lien de causalité avec le dommage<sup>135</sup>.

## B. La bonne foi chez l'assureur

L'assureur, dans l'exécution du contrat, doit assumer certaines responsabilités et celles-ci impliquent la bonne foi. Certaines sont prévues par la loi, comme le paiement de la prestation dans un délai fixé et, en assurance de responsabilité, l'obligation de défendre l'assuré lorsque ce dernier est poursuivi par la victime. Par ailleurs, lorsque l'assureur tente de se dérober à ses obligations sans raison valable, la théorie de l'abus de droit peut servir à sanctionner une telle conduite.

### 1. Les obligations résultant de la loi

#### a. Le paiement de la prestation

Le législateur impose à l'assureur de se montrer diligent dans le paiement de la prestation. Ainsi, des délais sont prévus et l'assureur doit réclamer un complément d'enquête s'il souhaite les étendre, sans quoi il devra payer des intérêts sur la somme due<sup>136</sup>. L'assuré ou le bénéficiaire a-t-il un recours dans les cas où l'assureur étire indûment les délais soit, par exemple, en faisant enquêtes sur enquêtes soit en refusant de payer pour des motifs peu sérieux ? Bien sûr, la personne lésée peut tenter une action en justice, mais c'est un moyen coûteux qui ne ferait que retarder le paiement. On constate que le droit actuel est impuissant devant de telles situations et que l'assuré peut se retrouver à la merci d'un assureur pour qui la bonne foi ne serait qu'un mythe.

#### b. L'obligation de défendre

En assurance de responsabilité, l'assureur est tenu de défendre son assuré lorsque celui-ci est poursuivi en dommages par un tiers<sup>137</sup>. C'est une obligation de représenter l'assuré, mais aussi de payer ses frais et honoraires judiciaires et

<sup>133</sup>L.R.Q. c. C-24.2.

<sup>134</sup>Art. 253 du *Code criminel*. La Cour suprême a d'ailleurs affirmé que l'infraction de conduite en état d'ébriété visait à endiguer un fléau au Canada et qu'elle avait une importance telle qu'une atteinte à l'art. 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11) était justifiable dans une société « libre et démocratique » aux termes de l'art. 1 (*Whyte c. R.*, [1988] 2 R.C.S. 3 aux pp. 26-27, 42 C.C.C. (3d) 97).

<sup>135</sup>*Leduc c. Survivance, Cie mutuelle d'assurance-vie*, [1988] R.J.Q. 2896 (C.P.) ; *Lesage c. Survivance, Cie mutuelle d'assurance-vie*, [1988] R.R.A. 575 (C.S.).

<sup>136</sup>Art. 1077 *C.c.B.-C.* ; *Bout, supra*, note 47 aux pp. 118-20.

<sup>137</sup>Art. 2604 *C.c.B.-C.*

extrajudiciaires<sup>138</sup>. Celle-ci étant plus large que l'obligation d'indemniser, l'assureur devra démontrer que le risque n'est pas couvert par le contrat s'il ne veut pas avoir à l'assumer<sup>139</sup>. Lorsque la procédure intentée contre l'assuré contient des reproches qui tombent sous la couverture, même si d'autres allégations font appel à des risques exclus, l'assureur doit quand même défendre son client car il ne peut pas à ce stade du processus affirmer qu'il n'aura pas à l'indemniser<sup>140</sup>. Il est d'ailleurs reconnu que l'obligation de défendre est déclenchée par les allégations de la poursuite, alors que l'obligation d'indemniser l'est par des actes ou des omissions réels<sup>141</sup>.

Lorsque l'assureur refuse de défendre son assuré, ce dernier va essayer de le forcer à intervenir dans le procès par le moyen d'une action en garantie<sup>142</sup> et l'assureur ne serait pas tenu de lui rembourser les honoraires extrajudiciaires encourus lors de cette procédure<sup>143</sup>, à moins, semble-t-il, que le refus de l'assureur de prendre fait et cause s'avère injustifié<sup>144</sup>.

Il s'agit là d'un problème nouveau sur lequel les tribunaux supérieurs ne se sont pas encore prononcés. L'assureur devrait être tenu de payer les frais extrajudiciaires lorsqu'il refuse de le faire sans raison suffisante. Toute autre interprétation serait incompatible avec le but poursuivi par le législateur et pourrait encourager une pratique selon laquelle l'assureur refuserait indûment de défendre l'assuré, ces frais étant importants et quelquefois plus élevés que le montant de la garantie.

## 2. La théorie de l'abus de droit

La théorie de l'abus des droits contractuels a été récemment étudiée par la Cour suprême du Canada dans le cas d'une réalisation de garantie par une institution bancaire<sup>145</sup>. Ce concept a fait tardivement son apparition en droit québécois qui l'avait plus facilement accepté dans le cas du droit de propriété<sup>146</sup>. Il semble maintenant être de plus en plus appelé à s'appliquer dans diverses situations contractuelles.

Le *Code civil du Québec* consacre cette théorie en édictant : « Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et dérai-

<sup>138</sup>Art. 2605 C.c.B.-C.

<sup>139</sup>*Yorkshire Insurance Co. c. Turgeon*, [1960] B.R. 625 ; *Sécurité, Cie d'assurances générales du Canada c. Fillion*, [1990] R.J.Q. 349 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (21833)).

<sup>140</sup>*Sécurité, Cie d'assurances générales du Canada c. Fillion*, *ibid.*

<sup>141</sup>*Nichols c. American Home Assurance Co.*, [1990] 1 R.C.S. 801 à la p. 809, 68 D.L.R. (4th) 321 ; *Bacon c. McBride* (1984), 5 C.C.L.I. 146 (B.C.S.C.) ; *Vancouver General Hospital c. Scottish & York Insurance Co.* (1987), 28 C.C.L.I. 148 (B.C.S.C.), inf. par (1989), 36 C.C.L.I. 1 (B.C.C.A.).

<sup>142</sup>Art. 216-217 C.p.c.

<sup>143</sup>*Paquin c. Cie d'assurances générales de commerce*, [1980] C.S. 296 : il faut noter cependant que ce litige avait pris naissance avant l'adoption de l'art. 2605 C.c.B.-C.

<sup>144</sup>*Kaufel Group Ltd c. Liberty Mutual Fire Insurance Co.*, [1988] R.J.Q. 2729 (C.S.) (en appel) ; *Paquin c. Normandin*, [1990] R.R.A. 509 à la p. 513 (C.Q.).

<sup>145</sup>*Banque Nationale du Canada c. Houle*, [1990] 3 R.C.S. 122, [1990] R.R.A. 883 [ci-après *Houle* cité aux R.C.S.].

<sup>146</sup>*Brodeur c. Choinière*, [1945] C.S. 334 ; *Air-Rimouski Ltée c. Gagnon*, [1952] C.S. 149.

sonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. »<sup>147</sup> La Cour suprême s'est d'ailleurs inspirée de cette rédaction dans son analyse<sup>148</sup>. Alors que la malice et la mauvaise foi dans l'exercice des droits contractuels étaient auparavant retenues dans l'évaluation de l'abus de droit, la Cour a préféré adopter une grille d'analyse plus large<sup>149</sup>. C'est la conduite de l'individu et l'exercice raisonnable de ses droits conformément aux règles de justice et d'équité qui serviront de critères dans l'évaluation de l'abus de droit contractuel, la mauvaise foi ou la malice n'étant plus nécessaires<sup>150</sup>. Dorénavant, on s'attend à ce que les parties agissent avec diligence et prudence à l'instar du « bon père de famille ».

Cette conception large de l'abus des droits contractuels donnera ouverture à l'application de la théorie dans le domaine de l'assurance. Il est effectivement des situations où, sans être de mauvaise foi, l'assureur n'est ni prudent, ni diligent, causant ainsi un préjudice à l'autre partie.

Nos voisins ontariens ont trouvé un moyen de dissuader les assureurs de trop facilement se soustraire à leurs obligations. L'assureur téméraire peut être condamné à payer des *punitive damages* lorsque le refus de payer a été motivé par la mauvaise foi<sup>151</sup>. Si notre droit civil ne connaît pas le système de *common law* des dommages punitifs, il n'en reste pas moins que l'attitude abusive de l'assureur peut se traduire en dommages. Ainsi, le comportement de l'assureur qui retarde le paiement de la prestation en ne se fondant que sur de vagues soupçons pourrait être qualifié d'abusif. C'est bien sûr son droit de faire enquête ou de veiller, et ce au nom de la mutualité, à ce que ne soit indemnisé que celui qui y a droit. Cependant, une telle attitude peut causer des préjudices sérieux lorsqu'elle est adoptée sans tenir compte des conséquences. Ce n'est pas la mauvaise foi, mais bien l'insouciance à l'égard des responsabilités contractuelles qui donne ouverture à la théorie d'abus des droits. Par conséquent, réparation peut être faite dans ces situations où des dommages sont subis par celui qui attend le paiement à cause de l'arrogance ou de l'insouciance de l'assureur.

Le refus de défendre l'assuré peut aussi donner ouverture à l'application de la théorie de l'abus de droit. Lorsque l'assuré doit faire une demande à la cour pour forcer son assureur à intervenir dans la cause où il est lui-même poursuivi en dommages, il est logique que l'assureur soit alors tenu de le rembourser pour tous les inconvénients que sa prise de position a causés. Ce n'est pas la faute que l'on doit prouver mais le caractère déraisonnable de la décision. La théorie de l'abus de droit veille à ce que les assureurs ne soient pas tentés de trop facilement se défaire de leurs obligations et de faire indirectement ce qu'ils ne peuvent pas faire directement<sup>152</sup>.

---

<sup>147</sup>Art. 7 C.c.Q.

<sup>148</sup>Houle, *supra*, note 145 à la p. 141.

<sup>149</sup>*Ibid.* aux pp. 152-53.

<sup>150</sup>*Ibid.* à la p. 155.

<sup>151</sup>M. Lerner, « Bad faith — The Insurer's and the Lawyer's Obligations » dans *Insurance Law, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto, De Boo, 1987, 167 à la p. 169. Voir aussi *Thompson c. Zurich Insurance Co.* (1984), 45 O.R. (2d) 744 (H.C.); *Maschke c. Gleeson* (1986), 54 O.R. (2d) 753 (H.C.).

<sup>152</sup>Ce n'est que timidement que les tribunaux québécois commencent à accorder à l'assuré le remboursement de ses frais de défense : voir *Paquin c. Normandin*, *supra*, note 144 aux pp. 512-13.

Si la théorie de l'abus de droit en est encore à ses débuts, nous sommes convaincue qu'elle peut servir à sanctionner certains comportements des assureurs lesquels, s'ils ne sont pas de mauvaise foi, ne font pas non plus preuve de la plus haute bonne foi en raison du caractère déraisonnable de leur comportement.

### **Conclusion**

On peut constater que tant au stade de la formation du contrat qu'à celui de l'exécution, la bonne foi se retrouve dans toutes les facettes du contrat d'assurance. Elle prend le plus souvent la forme de comportements édictés par le législateur ou imposés par les tribunaux, et le manquement à ces préceptes peut s'apparenter à de la fraude ou à une faute civile. Toutefois, les notions de conduite raisonnable et d'équité viennent de plus en plus nuancer cette opposition, de sorte que la bonne foi prend un sens propre et autonome.

La bonne foi devient donc un principe important dans les relations entre les parties, et à partir duquel l'évaluation du contrat doit se faire. Lors de la formation du contrat, la plus haute bonne foi à laquelle est tenu le déclarant a occupé longtemps une place prépondérante au point où il s'est formé un déséquilibre. On avait presque oublié que l'assureur, aussi partie au contrat, avait des obligations de bonne foi que l'on a traduites en obligations de compétence et de renseignement.

Au moment de l'exécution du contrat, le législateur a prévu des règles qui prohibent les comportements malhonnêtes ou regrettables de la part de l'assuré : faute intentionnelle, acte criminel, suicide. Il lui impose aussi une obligation d'honnêteté lors de la réclamation. On en est encore à balbutier des règles qui feraient de l'assureur une partie de bonne foi à ce stade et c'est là que la théorie de l'abus de droit vient rééquilibrer la position des parties.

---