LE QUESTIONNAIRE D'ASSURANCE FAIT
UNE AUTRE VICTIME: QUELQUES RÉFLEXIONS
SUSCITÉES PAR L'AFFAIRE *OUELLET*

Par Patrice Deslauriers*

Montréal

Ce texte pose un regard critique sur un récent arrêt de la Cour d'appel du Québec, l'affaire Ouellet c. L'Industrielle où le plus haut tribunal de la province était confronté à un problème de non-divulgarion d'usage de tabac. Il a pour but de faire le point sur certains aspects de l'obligation précontractuelle de renseignements qui incombe au preneur d'assurance en regard du principe de la plus haute bonne foi.

À l'origine, le preneur d'assurance était considéré comme la seule source possible d'informations permettant à l'assureur d'évaluer adéquatement le risque. Mais des développements jurisprudentiels et législatifs obligent à une révision des principes établis.

L'auteur analyse l'approche utilisée par les tribunaux dans l'évaluation des circonstances pertinentes au risque, l'effet du questionnaire sur l'obligation de le déclarer, les conséquences d'une divulgation incomplète ou fausse et l'impact des modifications apportées par le nouveau Code civil sur la déclaration initiale du risque.

This article critically examines a recent decision of the Quebec Court of Appeal in the case of Ouellet c. L'Industrielle, in which the highest court in the province faced the problem of the non-disclosure of tobacco use. It delineates some aspects of the pre-contractual duty of an insurance applicant to disclose information in accordance with the principle of utmost good faith.

Originally the applicant was viewed as the only possible source of information allowing the insurer to weigh risks adequately.

Developments in case law as well as legislation made it necessary to revise established principles.

The author studies the approach used by the courts in evaluating circumstances relevant to the risks, the effect of the questionnaire on the duty of disclosure, the consequences of incomplete or false disclosure and the impact of amendments introduced in the new Civil Code on the initial statement of risks.

*Patrice Deslauriers, Professeur à la Faculté de droit, Université de Montréal et avocat.

L'auteur remercie son collègue Me Didier Lluelles et Me Fabrice Vinet qui ont bien voulu lire et commenter une version préliminaire du présent texte. Des remerciements vont également à M. Patrick Marcoux pour les vérifications bibliographiques. Évidemment, toute erreur ne saurait être imputée qu'à l'auteur.

Introduction

La période précédant la conclusion d'un contrat comporte souvent une succession d'événements qui défilent rapidement. Le contrat d'assurance n'échappe pas à cette réalité. Les conventions d'assurance sont conclues avec un minimum d'échange entre les interlocuteurs, souvent de façon très accélérée, sans véritable analyse des différentes composantes du processus d'information et de son importance. Le consentement étant l'élément le plus important de la formation du contrat en droit commun, *a fortiori* l'est-il en assurance.

L'étape de la divulgation du risque est primordiale.¹ C'est en vertu des éléments fournis par le preneur que l'assureur réussit à classer son interlocuteur et à lui attribuer une case statistique précise.² C'est pourquoi il est essentiel que le preneur dévoile les informations importantes, qu'on qualifie de pertinentes en assurance, pour permettre à l'assureur d'établir le risque. D'ailleurs, cette rigoureuse classification n'importe pas seulement à l'assureur, qui désire demeurer compétitif, mais aussi aux autres assurés qui sont finalement comptables des mauvaises analyses de leur assureur qui menacent de rompre l'équilibre.³ C'est ce qui découle du concept de la mutualité sur lequel reposent toutes les transactions d'assurance, qu'on définit généralement comme "la mise en commun des risques, moyennant contribution proportionnelle de chacun".⁴

La Cour d'appel, confirmant en cela la Cour supérieure,⁵ rendait récemment une décision brève mais néanmoins importante dans le secteur du droit des assurances, plus précisément en matière de déclaration précontractuelle du

¹ Voir généralement sur le sujet, P. Deslauriers, La déclaration précontractuelle du risque en droit québécois (à paraître); F.X. Simard, La déclaration initiale du risque dans le droit des assurances de la Province de Québec (1973), 14 C. de D. 167; C. Belleau, New Rules Concerning Misrepresentations and Warranties, [1978] Meredith Lect. 23.

² Plamondon explique que le succès de l'assurance repose sur la possibilité d'évaluer l'appartenance du preneur à des groupes identifiables. L. Plamondon, Le sida, les assurances de personne et le droit: un second point de vue juridique (1988), 56 Ass. 370. Voir aussi J.-G. Bergeron, Les contrats d'assurance (terrestre): lignes et entre lignes, tome 1 (1989), p. 26; 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, à la p. 259.

³ P. Catala, La déclaration de risques en droit français et anglais comparé (1966), 37 R.G.A.T. 449, à la p. 451.

⁴ M. Picard et A. Besson, Les assurances terrestres, tome 1 (5e éd., 1982), p. 2. L'expérience démontre en effet que les mêmes événements surviennent avec une certaine régularité. En expliquant la loi des grands nombres, un auteur y va de ce commentaire: "l'écart entre la fréquence d'un événement et sa probabilité décroît avec le nombre d'expériences effectuées", J. Bigot (dir.), Traité de droit des assurances - entreprises et organismes d'assurance (1992), n° 12, p. 13. Le regroupement de certains risques présentant les mêmes caractères de fréquence et d'homogénéité a ainsi pour effet de les neutraliser. Comme l'expriment des auteurs: "[R]éparti d'une façon insensible entre les adhérents, il [le risque] est dilué, pulvérisé de telle sorte que les coups du sort sont conjurés"; Picard et Besson, *ibid.*, p. 19.

⁵ *Ouellet c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1804 (C.S.), ci-après désigné *Ouellet (C.S.)* conf. par *Ouellet c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, JE 93-440 (C.A.), ci-après désigné *Ouellet (C.A.)*.

risque.⁸ Les faits de cette affaire sont relativement simples et peuvent être résumés ainsi.

M. Perron, le preneur, avait souscrit une assurance-vie auprès de L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie. Comme le veut l'usage, il avait répondu à un questionnaire soumis par l'agent de l'assureur. Entre autres choses, il lui avait été demandé s'il avait fait usage de tabac, sous quelque forme que ce soit, au cours des douze derniers mois.⁶ Le preneur, ancien fumeur alors repent,⁷ avait répondu à la question par la négative. S'étant ainsi classé dans la catégorie non-fumeur, il s'était vu accorder un rabais substantiel sur ses primes.⁸ Le contrat avait donc été émis sur la foi de ces renseignements. Quelques mois plus tard, le preneur décédait dans un accident de la circulation. Son épouse présenta alors une réclamation à L'Industrielle qui, après enquête, décida de nier couverture. La compagnie d'assurance alléguait que M. Perron lui avait communiqué une fausse information sur sa consommation de tabac puisqu'elle était en mesure de prouver qu'il avait fait usage de tabac lors des douze mois précédant la proposition d'assurance.

La Cour supérieure, présidée par l'honorable Réjane Colas, fut saisie du litige. Devant une preuve numériquement importante, on apprit que M. Perron avait été "surpris" à fumer pendant la période critique,⁹ par au moins quatre personnes, lors de circonstances différentes. Madame le juge Colas fut d'avis, devant cette preuve accablante, que M. Perron avait fait une fausse déclaration et avait induit en erreur l'assureur.¹⁰ Elle n'eut d'autre choix que d'invalider la police d'assurance et remettre les parties en état. Cette décision, critiquée par un auteur,¹¹ fut portée en appel.

La Cour d'appel,¹² dans un arrêt unanime, approuva cette conclusion en confirmant la décision contestée. Cette affaire suscite quelques commentaires et réflexions sur le sujet de la déclaration de risque. Nous nous intéresserons principalement aux points suivants: la pratique du questionnaire; l'approche favorisée par les tribunaux dans l'évaluation des réponses aux questions

⁶ Il est notable que des questions relatives à l'usage du tabac ne soient apparues qu'au début des années 80. *Ouellet* (C.S.), *ibid.*, à la p. 1806.

⁷ Dans cette étude, nous n'envisageons pas l'hypothèse du non-fumeur qui n'aurait pris que quelques cigarettes au cours de la période de 12 mois. Nous concentrons notre exposé sur le cas des anciens fumeurs qui prétendent, à tort ou à raison, avoir arrêté de consommer du tabac.

⁸ En l'occurrence, il s'agissait d'une diminution de 59% de la prime usuelle. *Ouellet* (C.S.), *supra*, note 5, à la p. 1806.

⁹ *Ibid.*, à la p. 1805. Il appert que madame Ouellet n'avait pas témoigné. Cette absence de témoignage eut d'ailleurs un impact important sur l'issue du litige.

¹⁰ Puisque la police n'avait pas été en vigueur pendant deux ans, il n'était pas nécessaire de prouver la fraude. Art. 2515 C.c. (B. C. art. 2424 C.c.Q.).

¹¹ Le professeur Bergeron a commenté ce jugement dans une publication: J.-G. Bergeron, La déclaration du risque et les assurances-vie de non-fumeur (1988), 48 R. du B. 47.

¹² Le pourvoi fut rejeté par un banc de la Cour d'appel composé des juges Chouinard, Gendreau et Proulx.

objectives ou subjectives; les notions de pertinence et d'assureur raisonnable; la non-nécessité d'un lien causal entre le sinistre et la fausse déclaration; le problème de la restitution des prestations.

Préalablement, nous tracerons un bref portrait historique de l'assurance pour bien faire ressortir l'influence du passé sur les mécanismes juridiques actuels et nous demander si ces derniers sont compatibles avec la réalité d'aujourd'hui.

I. *Historique*

De par son origine maritime, le droit des assurances a toujours commandé au preneur de divulguer les informations nécessaires, puisqu'on "présum[ait] que l'assureur [était] à la merci de la diligence de l'armateur".¹³ On confinait donc l'assureur au rôle plus passif de celui qui reçoit des informations. Ces préoccupations de protection à l'égard de l'assureur ont longtemps influencé le droit des assurances qui était souvent très rigoureux à l'égard des contrevenants, même ceux de bonne foi.¹⁴ Cette perspective s'est toutefois transformée de façon significative au cours des dernières années.

En effet, s'il est incontestable que le preneur est "le maître des faits",¹⁵ les assureurs, forts d'une expérience croissante, disposent aujourd'hui "de statistiques sérieuses et de nombreux moyens d'interpréter le risque".¹⁶ Le

¹³ Lluelles, *loc. cit.*, note 2, à la p. 264.

Dans un arrêt récent, la Cour suprême rappelle qu'en 1766 "nul ne connaissait mieux que le propriétaire ... la tendance du navire à embarquer de l'eau par vent fort. Ces renseignements n'étant pas facilement accessibles à la compagnie d'assurance, il convenait de dégager l'assureur de toute responsabilité de les obtenir"; *Coronation Insurance c. Taku Air Transport Ltd.*, [1991] 3 R.C.S. 622, à la p. 638.

¹⁴ Ancien article 2488 C.c.B.C. (abrogé en 1974). Sauf peut-être lorsqu'il s'agissait d'une déclaration relative à l'âge ou à l'état de santé. Voir ancien art. 2588 C.c.B.C. (abrogé en 1974). On a d'ailleurs longtemps reproché au Code civil ses résultats inéquitables, son manque d'ajustement à l'évolution des moeurs et sa désuétude. Voir D. Barlow, *La suppression de la nullité des polices d'assurance pour simple réticence* (1955), 15 R. du B. 359, à la p. 360; L. Baudouin, *Réflexions sur l'article 2487 du C.c.* (1960), 20 R. du B. 325, à la p. 326; A. Gourd, *Assurance-vie - Déclarations relatives à l'état de santé de la vie assurée - Fausses représentations ou garantie* (1972), 32 R. du B. 149, à la p. 151. Cette dureté découlait d'un arrêt anglais du XVIIIème siècle: *Carter c. Boehm* (1766), 97 E.R. 1162 (K.B.). Pour une relecture de cette affaire, voir R.A. Hasson, *The Doctrine of Uberrima Fides in Insurance Law - A Critical Evaluation* (1969), 32 Mod. Law Rev. 615, aux pp. 617 et suiv.

¹⁵ A. Rendall, commentant *Poiron c. Advocate General Insurance Co. of Canada* (1986), 13 C.C.L.I. 124, à la p. 126. Un auteur explique que le preneur est dans une position de faiblesse puisque s'il est en possession d'une quantité importante d'informations, il ne sait guère quoi en faire; Hasson, *ibid.*, à la p. 633.

¹⁶ M. Fontaine, *La réticence ou la fausse déclaration relatives à un fait ignoré de l'assuré et l'erreur inexcusable de l'assureur* (1980), 34 R. Critique de Juris. Belge 219, à

recours à des questionnaires,¹⁷ à des fichiers,¹⁸ et la spécialisation de l'industrie ont contribué à placer les parties en présence sur un pied d'égalité, voire à conférer à l'assureur une meilleure vision du risque.¹⁹ Il n'en demeure pas moins que l'article 2485 C.c.B.C. impose au preneur l'obligation de prendre l'initiative "de déclarer toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable". Le preneur reste donc toujours la principale source d'informations.²⁰

Plusieurs ont voulu remettre en cause le fondement même de cette règle pour forcer l'assureur à intervenir de manière plus active et le contraindre législativement à poser des questions. Dans ce sens en France, la Commission des clauses abusives, ayant un pouvoir de recommandation, avait suggéré que soient éliminées les clauses ayant pour objet de soumettre l'assuré à des sanctions lorsqu'il avait omis de signaler des circonstances ou des faits autres que ceux sur lesquels l'assureur l'avait explicitement interrogé au moyen d'un questionnaire écrit.²¹ En 1989, le législateur français a entériné cette proposition par l'adoption d'une loi qui limite l'obligation du preneur aux seules réponses à un questionnaire.²²

Au Québec, le législateur avait effectué ce virage dans son avant-projet.²³ Celui-ci prévoyait de transformer l'obligation unilatérale du preneur en obligation hybride formée de celle, ancienne pour le preneur, de déclarer le risque et d'une nouvelle, pour l'assureur, de poser des questions.²⁴ Suite aux pressions de certains auteurs et du Barreau, le législateur a adopté une position intermédiaire, nouvelle, selon laquelle le preneur doit déclarer le risque de son propre chef, tout en se comportant comme un assuré normalement prévoyant: c'est l'article 2409 du *Code civil du Québec*.

la p. 236.

¹⁷ Nous verrons plus loin que le questionnaire n'est pas mandataire mais que la pratique l'utilise depuis longtemps comme outil dans l'analyse du risque.

¹⁸ Par exemple, en assurance-automobile, le législateur a institué l'implantation d'une banque de données sur l'expérience de conduite des assurés. Voir les art. 177 et suiv. de la Loi sur l'assurance-automobile, L.R.Q., c. A-25.

¹⁹ C. Dubreuil, *L'assurance: un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution* (1992), 37 R.D. McGill 1087, à la p. 1092.

²⁰ La Cour suprême a rappelé qu'il revient toujours au preneur de déclarer le risque. Voir *Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029, à la p. 1065.

²¹ Voir J. Bigot, *La recommandation de la commission des clauses abusives et l'assurance multirisques habitation des particuliers* (1986), 57 R.G.A.T. 9, à la p. 16.

²² Voir la Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen (1989), 60 R.G.A.T. 918.

²³ *Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Assemblée nationale, 1^{re} session, 33^e législature, 1987, ci-après désigné

II. *Le questionnaire*

Le *Code civil du Bas Canada* commande, on l'a vu, au seul preneur l'obligation de déclarer des éléments du risque spontanément, même sans intervention de l'assureur. Le législateur prévoit à deux reprises l'hypothèse de questions par l'assureur²⁵ mais ne lui impose pas l'emploi du questionnaire.²⁶ Toutefois, cette règle n'étant pas d'ordre public,²⁷ on vit apparaître sur le marché des questionnaires méthodiquement composés. Ces interrogations, qui permettent à l'assureur de mieux gérer son risque et à l'assuré d'être averti de l'importance de certains éléments, ne sont pas sans remettre en cause certains principes établis.

Le point le plus controversé concerne l'existence d'une obligation résiduelle²⁸ pour le preneur de déclarer des éléments du risque malgré la présence d'un questionnaire. Ce dernier peut en effet s'avérer un piège pour le preneur et se retourner contre lui. On remarque que les répondants concentrent leur attention sur les questions et oublient les sujets n'ayant pas fait l'objet d'une question, qui pourront par ailleurs être considérés ultérieurement comme pertinents.

Sur ce sujet, la doctrine est divisée. Certains considèrent que les questions n'éteignent pas complètement l'obligation de faire une déclaration²⁹ mais peuvent constituer, eu égard au contexte, une limite spécifique de cette obligation.³⁰ D'autres sont d'avis contraire.³¹ Ces divergences, qui trouvent écho en

"A.P.L."

²⁴ Art. 2478 A.P.L.

²⁵ L'article 2486 C.c.B.C. impose au preneur l'obligation de déclarer les circonstances, même connues de l'assureur, lorsque ce dernier le questionne à ce sujet, alors que l'article 2485 oblige l'assuré (en assurance-vie), à déclarer le risque lorsqu'une demande en ce sens a été faite. (Voir au même effet les nouveaux articles 2408 et 2409 C.c.Q.).

²⁶ Si l'assureur ne pose aucune question, l'obligation de déclarer spontanément subsiste sans modification, D. Lluelles, *Droit des assurances: aspects contractuels* (2e éd., 1986), p. 165; *Bigras c. Equitable Fire Insurance Co.* (1938), 76 C.S. 18, à la p. 22; *Alliance Insurance Company of Philadelphia c. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 241, à la p. 278; *Allard c. L'Industrielle, cie d'assurance sur la vie*, [1990] R.R.A. 463, à la p. 465 (C.S.); *Patoine c. General Accident, compagnie d'assurances du Canada*, [1992] R.R.A. 733 (C.S.). *Contra: Bar Chavigny Inc. c. Union commerciale du Canada*, [1989] R.R.A. 714, à la p. 715 (C.A.).

²⁷ Art. 2500 C.c.B.C. (art. 2414 C.c.Q.). Voir *Canadian Indemnity Co. c. Canadian Johns-Manville Company Limited*, [1990] 2 R.C.S. 549, à la p. 605.

²⁸ L'expression est tirée de la Law commission d'Angleterre qui avait titré son rapport n° 104, "Residual Duty to Disclose" (1980). Cette information provient de l'article du professeur Lluelles, *loc. cit.*, note 2, qui s'est intéressé de près à ce problème dans une analyse fouillée.

²⁹ Lluelles, *ibid.*, à la p. 304; Belleau, *loc. cit.*, note 1, à la p. 35; R. Moreau, *La plus entière bonne foi* (1993), 60 Ass. 577, à la p. 595.

³⁰ Un exemple de spécificité serait celui où un proposant questionné sur les sinistres éprouvés lors des cinq dernières années n'a pas à déclarer ceux subis il y a sept ans.

³¹ Voir C.N. Dumais, *La notion de bonne foi en matière d'assurance au Québec: le point de vue de l'assuré* (1988), 55 Ass. 437, à la p. 439; F.A. Tremblay, *L'obligation de déclaration de l'assuré en matière de contrat d'assurance sur la vie* (1984), 6 R.P.F.S. 271; J.I.S. Nicholl, *Breaches of Conditions and Warranties: When Can Coverage Be Denied?*

jurisprudence,³² ont souvent amené les tribunaux à développer des mécanismes pour protéger le preneur, principalement en favorisant une interprétation contextuelle³³ de la question presque toujours³⁴ à l'encontre de l'assureur.³⁵

Pour notre part, nous sommes d'avis qu'en vertu des règles actuelles, le preneur est forcé de faire une déclaration spontanée malgré la présence d'un

(1988), 55 Ass. 500, à la p. 504.

³² Pour des jugements en faveur d'une obligation résiduelle, *Italchain c. Madill*, [1984] R.L. 175, à la p. 181 (C.S.); *Samson c. Sun Life du Canada, cie d'assurance-vie*, [1986] R.R.A. 96, à la p. 101 (C.S.); consulter également *Zurich, cie d'assurance c. Rossignol*, [1984] C.A. 264.

Mais on décèle en sens contraire: *Western Assurance Co. c. Garland* (1903), 12 B.R. 530, à la p. 541; *Royal Insurance Company Limited c. Gauthier*, [1964] B.R. 861, à la p. 888, inf. pour d'autres motifs par [1966] R.C.S. 305, *sub nom. Canadian Home Assurance Company c. Gauthier*; *Legault c. Metropolitan Life Insurance Company*, [1968] C.S. 577, à la p. 583; *Turgeon c. Atlas Assurance Company Limited*, [1969] R.C.S. 286, à la p. 300 (dissidence du juge Pigeon); *Rodgers c. Canada Health and Accident Assurance Corporation*, [1956] C.S. 219; *Daoust c. Compagnie d'assurance Élite Inc.*, [1969] C.S. 377, à la p. 381; *Gagnon c. La Moderne* (1924), 30 R.L. 361, à la p. 373 (C.A.); *Potvin c. Union canadienne, compagnie d'assurance*, [1985] C.P. 86, à la p. 87; *Vaillancourt c. Compagnie d'assurance canadienne Mercantile*, [1946] B.R. 625, à la p. 627; *Bois de construction St-Georges liée c. Lumbersmen's Underwriting Alliance*, JE 79-95 (C.S.), à la p. 21 du jugement; *Carrière c. Sécurité, compagnie d'assurances générales du Canada*, [1974] C.S. 477, à la p. 479; *Angelillo c. Prévoyance cie d'assurance*, [1983] C.A. 305, à la p. 310; (*a contrario*) *Bar Chavigny Inc. c. Union commerciale du Canada, supra, note 26, à la p. 715*; *L'Industrielle compagnie d'assurance sur la vie c. Bourque*, [1986] R.R.A. 676, à la p. 680 (C.S.), conf. par [1990] R.R.A. 449 (C.A.); la Cour d'appel ne se prononce toutefois pas sur ce point; *Lavoie c. Compagnie d'assurance-vie de Montréal*, [1989] R.R.A. 402, à la p. 404 (C.A.).

³³ L'arrêt de principe qui provient de la common law est: *Fordorchuk c. Car & General Ins. Corp.*, [1931] 3 D.L.R. 387, à la p. 390 (C.S.). Voir également *Occidental Life Insurance Company of California c. Fiset*, [1977] C.A. 19, à la p. 17 du texte original; *Ordre indépendant des Forestiers c. Turmelle* (1910), 19 B.R. 261, à la p. 263; *Compagnie d'assurance La Rimouski c. Caron* (1911), 17 R.J. 139, à la p. 150 (C.A.); *Bérard c. Crown Life Insurance Company*, [1975] C.S. 1107; *Gauvrement c. Prudential Insurance Company of America*, [1941] R.C.S. 139; *Le Brasseur c. Canada Health & Accident Insurance Corporation*, [1976] C.A. 131.

³⁴ En revanche, il ne faut pas oublier que la Cour suprême a invité les tribunaux, dans leur interprétation d'un contrat d'assurance, à procéder par étapes, c'est-à-dire dans un premier temps rechercher l'intention des parties à la lumière des termes utilisés pour ensuite, dans une seconde étape, appliquer s'il y a de l'ambiguïté, la règle *contra proferentem*. Voir *Exportation Consolidated Bathurst c. Mutual Boiler*, [1980] 1 R.C.S. 888, à la p. 900, repris dans *Banque Nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris, supra, note 20, à la p. 1056*. Il convient de noter qu'il s'agissait de principes émis dans des décisions où l'interprétation de contrats d'assurance était contestée. Par contre, en faisant des adaptations nécessaires (un questionnaire n'est pas un document d'où émanent deux volontés), les principes dégagés par ces arrêts sont transposables à l'interprétation d'un questionnaire.

³⁵ *Métropolitaine compagnie d'assurance-vie c. Frénette*, [1990] R.J.Q. 62, à la p. 74 (C.A.), inf. par [1992] 1 R.C.S. 647 (formulaire standard); *Bar Chavigny inc. c. Union commerciale du Canada, supra, note 26, à la p. 721*; *L'Industrielle, cie d'assurance sur la vie c. Bourque, supra, note 32, à la p. 451* (C.A.); *Daoust c. Compagnie d'assurance Élite inc.*, *supra, note 32*; *Turgeon c. Atlas Assurance Company Limited, supra, note 32*;

questionnaire.³⁶ En revanche, nous nous posons la question de savoir si cela représente une vision équitable du droit des assurances. À notre avis, il serait important, du moins en assurance non commerciale, de modifier les règles actuelles pour protéger le preneur qui omet de transmettre des informations supplémentaires parce qu'il les juge moins importantes.³⁷ L'imposition d'un fardeau pouvait se comprendre à l'origine, étant donné les positions inégales des parties, mais elle n'a plus sa place aujourd'hui. L'assureur connaît souvent mieux le risque que le preneur lui-même. Deux moyens s'offrent au législateur; tout d'abord, il y aurait celui plus draconien, d'ailleurs accepté en France, qui consisterait à restreindre la déclaration du risque aux simples questions de l'assureur.³⁸ Deuxièmement, on pourrait sensibiliser les intervenants en prévoyant une mention obligatoire, dans chaque questionnaire d'assurance, précisant que les réponses aux questions ne constituent pas nécessairement une description complète du risque.³⁹

Le législateur québécois avait entamé une réforme en ce sens dans un article au libellé contestable.⁴⁰ Il limitait alors le devoir de déclaration spontanée du preneur aux seules circonstances inhabituelles ou anormales.⁴¹

Lapointe c. Globe Indemnity Company of Canada, [1968] C.S. 482; *Prudential Insurance Co. c. Carrier* (1913), 43 C.S. 97, à la p. 105. Pour des applications du principe *contra proferentem* (art. 2499 C.c. et 1435 C.c.Q.) au contrat d'assurance, voir *Prévoyants du Canada assurance générale c. Croteau*, [1972] C.A. 313; *Richard c. Charette* (1970) C.S. 367; *Bourgeois c. Assurance-vie Desjardins*, (1968) B.R. 222; *Nadon c. Lafleur*, [1967] R.L. 298 (C.P.); *Bernier c. Jobin*, [1964] R.L. 209 (C.S.); *Orchard c. Mutual Benefit Health and Accident Association*, [1961] C.S. 293; *Norwich Union Fire Insurance Society Limited c. Gaudreau*, [1953] B.R. 753; *Berthiaume c. Great-West Life Assurance Co.* (1942), 48 R. de J. 16, aux pp. 28 et suiv. (C.S.).

³⁶ Il est difficile de prétendre qu'il y a non-pertinence des circonstances ne faisant pas l'objet de question puisque l'importance doit être évaluée non pas en fonction de l'assureur partie au contrat qui a omis de poser les questions appropriées, mais selon la norme de l'assureur "raisonnable". Voir en ce sens, Luelles, *loc. cit.*, note 2, à la p. 300.

³⁷ "When the applicant has fully and truthfully answered all these questions, he may rightfully assume that the range of the examination has covered all matters within ordinary human experience deemed material by the insurer, and that he is not required to rack his memory for circumstances ... not inquired about, and to volunteer them"; *Penn Mutual Life Insurance Co. c. Mechanics' Savings Bank & Trust*, 72F. 413, à la p. 435 (6th Circ. C.A., 1896).

³⁸ Voir la Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, reproduite dans (1989), 60 R.G.A.T. 918. Pour une interprétation de cette nouvelle règle, voir J. Bigot, La loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen, J.C.P. 1990.I.3437, n° 36 et Maurice commentant Cass, 1ère Civ., 7 février 1990 dans (1990), 61 R.G.A.T. 312; Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances* (8e éd., 1992), p. 208.

³⁹ En Angleterre, la Commission de réforme du droit avait proposé ce type d'intervention législative. Voir Luelles, *loc. cit.*, note 2, à la p. 302.

⁴⁰ L'art. 2478 al. 2 A.P.L. prévoyait que "l'assureur est ... tenu, sauf dans des circonstances inhabituelles ou anormales, de poser des questions spécifiques au preneur sur les circonstances reliées au risque qu'il estime importantes".

⁴¹ Il s'agissait concrètement d'une obligation de répondre aux questions. Voir en ce sens, C. Belleau, *Le droit nouveau proposé en matière d'assurance terrestre* (1988), 29 C. de D. 1037, à la p. 1047.

Cet article n'a pas survécu aux critiques émises⁴² et le *Code civil du Québec* ne comporte pas une telle disposition.⁴³ Le droit actuel sur ce chapitre est donc prorogé, sauf si on osait une interprétation très large de l'article 2409 C.c.Q. Ce dernier dispose que "l'obligation est réputée correctement exécutée lorsque les déclarations faites sont celles d'un assuré normalement prévoyant".⁴⁴ En arguant qu'un assuré⁴⁵ normalement prévoyant puisse croire avoir rempli son obligation en ne répondant qu'aux questions, on pourrait plaider qu'il n'existe plus d'obligation résiduelle. Nous doutons fortement que cette interprétation soit retenue puisqu'il faudrait, à notre avis, une disposition beaucoup plus explicite pour renverser une jurisprudence plus ou moins constante et une doctrine divisée.⁴⁶

Pour revenir à l'affaire qui nous concerne, mentionnons qu'il ne s'agissait nullement d'un problème d'obligation résiduelle mais plutôt d'une fausse réponse à une interrogation. Cette question se libellait ainsi: "Avez-vous fait usage de tabac lors des douze derniers mois". L'interrogation qui surgit tout de suite à la lecture d'une telle question est la suivante: veut-on apprendre si le preneur a été abstinent au cours de cette période ou veut-on savoir s'il est un consommateur régulier?

Tout d'abord, il est évident que cette question n'a pas le même degré de subjectivité qu'une interrogation sur des abus possibles.⁴⁷ À cet égard, on sait

⁴² Pour le Barreau, l'alinéa bafouait le principe de la bonne foi, rendait l'accès à l'assurance plus facile et incitait de fait les risques douteux à venir s'assurer au Québec. De plus, on voyait mal pourquoi, particulièrement en assurance commerciale, l'assureur devait poser les questions alors qu'il était le non-initié: Barreau du Québec, *De la rente et des assurances (avant-projet de loi) (1988)*, pp. 30-31. Sans commenter l'avant-projet de loi, Lluelles, *loc. cit.*, note 2, à la p. 305, avait fait part de sa préférence de laisser subsister en droit québécois le principe de l'obligation résiduelle.

⁴³ Appelé à expliquer les raisons de ce changement, l'expert du gouvernement, le professeur Pineau, expliquait lors des travaux de la sous-commission des institutions que "cette règle [de forcer l'assureur à questionner] risquait de poser de graves difficultés pratiques, relativement, notamment, aux chartes", Assemblée nationale, *Journal des débats - commissions parlementaires - sous-commission des institutions (19 novembre 1991)*, à la p. SCI-891.

⁴⁴ L'article poursuit, reprenant d'ailleurs le libellé de l'art. 2486 C.c.B.C., en édictant que les déclarations doivent avoir "été faites sans qu'il y ait de réticence importante et que les circonstances en cause soient, en substance, conformes [à ces déclarations]". Cette disposition, partiellement nouvelle, semble être une reprise de l'analyse faite dans *Bernier c. Mutual Life Assurance Company of Canada*, [1973] C.A. 892. Voir en ce sens O. Jobin-Laberge et L. Plamondon, *Les assurances terrestres et les rentes*, dans *La réforme du Code civil*, tome II (1993), 1093, à la p. 1118. Voir également sur cette disposition R. Moreau, *Études comparatives (1992)*, 60 Ass. 219, à la p. 226.

⁴⁵ Pourquoi le législateur utilise-t-il uniquement le terme "assuré"? Nous croyons qu'il faudrait également y lire "le preneur".

⁴⁶ On peut toutefois s'interroger sérieusement sur l'intention du législateur qui introduit cette nouvelle disposition. Elle suscitera, à coup sûr, beaucoup de discussion, notamment en ce qui concerne l'emploi du terme "réputée" qui, lu en conjonction avec l'art. 2847 al. 2 C.c.Q., signifie qu'il s'agit d'une présomption absolue.

⁴⁷ *Ouellet (C.A.)*, *supra*, note 5, à la p. 5.

que la Cour d'appel, dans deux autres affaires,⁴⁸ vient de maintenir en vigueur des contrats d'assurance en objectant aux assureurs, qui faisaient valoir une fausse réponse à une question sur l'abus, que cette notion est très relative. En conséquence, elle commande une part d'appréciation personnelle importante du preneur, qui ne serait pas nécessairement celle de son voisin ni de son assureur.⁴⁹

Si une question sur l'usage n'est pas purement subjective, peut-elle néanmoins porter à une certaine interprétation? Dans l'affaire *Ouellet*, la Cour d'appel fut d'avis que non. Pour la cour, la question était précise⁵⁰ dans son texte et dans sa forme. De plus, on avait attiré l'attention du preneur sur l'importance de la question puisque celle-ci se trouvait sur une feuille distincte des autres interrogations.⁵¹ En conséquence, le fait pour le preneur d'avoir été vu fumant des cigarettes de temps à autre en faisait un "usager".

Deux éléments retiennent notre attention. Premièrement, la compréhension retenue du terme "usage". Le professeur Bergeron avait fait état, dans un article qui critiquait la décision de première instance,⁵² de la possibilité d'interprétation différente du mot "usage", comme comprenant un élément de régularité. Il avait répertorié en ce sens plusieurs décisions américaines⁵³ où, s'agissant, il est vrai, de questions relatives à des abus d'alcool, le mot "use" avait été défini comme référant à une consommation habituelle.⁵⁴ Même s'il est exact qu'au Québec

⁴⁸ *Beudet c. Métropolitaine, compagnie d'assurance-vie*, [1990] R.R.A. 910 (C.A.), confirmant C.S. Montréal n° 500-05-004734-802, 17 octobre 1986, J. Crépeau; *L'Industrielle, cie d'assurance sur la vie c. Bourque*, *supra*, note 32.

⁴⁹ "Formuler une question sur la base d'un "abus" d'alcool me paraît donner prise à une évaluation extrêmement subjective. (La consommation "abusive" pour un pourrait être modérée pour un autre). Ce type de question, dans une proposition d'assurance, devrait chercher à faire ressortir des faits objectifs permettant à l'assureur d'évaluer le risque et non à faire demander une opinion très subjective au futur assuré"; *Beudet c. Métropolitaine compagnie d'assurance-vie, ibid.*, à la p. 913 (C.A.) (juge Baudouin). Voir également, *L'Industrielle, cie d'assurance sur la vie c. Bourque, ibid.*

⁵⁰ *Ouellet* (C.A.), *supra*, note 5, à la p. 5. La Cour d'appel en était venue à la même conclusion dans une autre affaire concernant l'usage de drogues: *Lavoie c. Compagnie d'assurance-vie de Montréal, supra*, note 32, à la p. 408. Par contre, dans l'affaire *Scarapicchia c. L'Industrielle, compagnie d'assurance-vie*, [1989] R.R.A. 960 (C.S.), le juge avait fait état que l'expression "usage" était intimement liée aux circonstances qui l'entourent (à la p. 968).

⁵¹ Pour étayer son raisonnement la cour mentionne que l'assuré avait signé un certificat d'exactitude. Cela nous apparaît être un argument désuet puisque les garanties formelles ne sont maintenant limitées qu'aux engagements formels du preneur (art. 2489 C.c.B.C., art. 2412 C.c.Q.).

⁵² *Bergeron, loc. cit.*, note 11.

⁵³ *Penn. Mutual Life Insurance Co. c. Nunnery*, 167 So. 416 (C.A. Miss., 1936); *Metropolitan Life Ins. Co. c. Johnson*, 2 S.E. 2d 288 (C.A. Virginie; 1939); *Provident Saving Life Assurance Society c. Exchange Bank of Macon*, 126 F. 360 (5th Cir. C.A., 1903). Même s'il s'agissait d'une affaire qui concernait l'usage de l'alcool, le magistrat utilise un exemple avec le tabac (à la p. 361).

⁵⁴ Voir également les décisions suivantes: *National Life & Accident Ins. Co. c. Moore*, 72 S.E. 2d 141 (C.A. Georgie; 1952); *National Life & Accident Ins. Co. c. Barnes*, 7 S.E. 2d 299, à la p. 301 (C.A. Georgie; 1940); *Knickerbocker Life Insurance Company of New*

d'autres décisions ont considéré que le mot "usage" pouvait signifier "une seule occasion",⁵⁵ il nous semble malheureux que, dans un arrêt aux conséquences importantes pour l'industrie et au résultat désastreux pour le bénéficiaire, on n'ait pas cru bon analyser ces décisions américaines.

Pour notre part, nous sommes d'avis que le terme "usage" se comprend comme un concept mitoyen entre une consommation de temps à autre et une consommation abusive et que la cour aurait dû conclure selon une interprétation différente.⁵⁶ Nous pensons qu'on aurait pu accepter que cette question comportait un certain degré de subjectivité et que, si l'assureur désirait véritablement savoir s'il contractait avec un abstinant, la question qui s'imposait était la suivante: "Avez-vous fumé dans les douze derniers mois?"⁵⁷ En revanche, il est fort probable que M. Perron ait fait plus qu'un usage rare de tabac et que la réponse était en fait bel et bien fautive.⁵⁸ Ce qui peut déranger, c'est la définition extrêmement restrictive donnée par la cour de ce terme "usage" qui, pris dans certains contextes, n'implique pas nécessairement les cas isolés.⁵⁹

Deuxièmement, la Cour d'appel prend position au sujet d'un problème épineux faisant l'objet d'une controverse doctrinale, à savoir si la réponse du preneur à une interrogation doit être d'une exactitude absolue ou substantiellement conforme à la réalité. On sait que l'article 2486 C.c.B.C. accorde au preneur une atténuation en édictant que l'obligation relative aux déclarations est réputée remplie si les circonstances en cause sont en substance conformes aux déclarations. La question qui se pose est la suivante. Le terme "déclarations" vise-t-il seulement les révélations émises spontanément par le preneur ou également celles exprimées en réponse à une interrogation?

En doctrine, le professeur Bergeron avait fait part de sa préférence pour une attitude protectrice des droits du preneur, concluant que la réponse

York c. Foley, U.S.S.C. 15 Otto., 350; *Grand Lodge A.O.U.W. c. Belcham*, 33 N.E. 886, à la p. 887 (C.S. Ill.; 1893).

⁵⁵ *Lavoie c. Compagnie d'assurance-vie de Montréal*, supra, note 32 (usage de drogue); *Scarapicchia c. L'Industrielle, compagnie d'assurance-vie*, supra, note 50, à la p. 968.

⁵⁶ Jules Jéraute, auteur d'un dictionnaire juridique, assimile le terme "usage" à habitude. J. Jéraute, *Dictionnaire juridique* (1986), p. 174. Les autres dictionnaires de droit consultés ne nous éclairent guère puisqu'ils abordent l'analyse du terme "usage" dans l'optique du droit coutumier. Les dictionnaires généraux ne nous renseignent pas davantage, si ce n'est que Le Petit Robert définit ce terme, entre autres, comme une "pratique que l'ancienneté ou la fréquence rend normale, courante, dans une société donnée", Le Petit Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*.

⁵⁷ C'est d'ailleurs ce genre de question que l'on retrouve dans l'affaire *Hamill c. Gerling* (1990), 46 C.C.L.I. 286; à la p. 298 (C.A. Alberta).

⁵⁸ N'oublions pas que quatre témoins indépendants, dont un appelé par la demanderesse, avaient déclaré l'avoir vu fumer lors de circonstances différentes.

⁵⁹ On pourrait argumenter que c'est d'ailleurs la compréhension qu'en ont les compagnies de tabac et le gouvernement. En effet, sur les paquets de cigarettes, en vertu du Règlement sur les produits du tabac, DORS/89-21, art. 11(1)a), on peut lire notamment que "l'usage du tabac" réduit l'espérance de vie et est une cause principale du cancer. Le terme "usage" ici ne peut que signifier "habitude".

substantiellement exacte devait être considérée comme satisfaisante,⁶⁰ ce que contestait le professeur Belleau.⁶¹ Pour ce dernier, si les déclarations spontanées pouvaient être substantiellement fidèles à la réalité, les réponses aux questions devaient être absolument exactes.

À notre avis, l'article 2486 C.c.B.C. comprend tout type de déclarations, qu'elles soient spontanées ou soutirées à la suite d'une question. Une réponse à une question n'en demeure pas moins une déclaration⁶² et peut n'être que substantiellement exacte.

La Cour d'appel, dans un renvoi laconique situé en note de bas de page,⁶³ penche pour l'approche rigoureuse du professeur Belleau et semble considérer qu'une réponse substantiellement exacte n'est pas suffisante. Voilà donc une question réglée par la Cour d'appel d'une façon très peu motivée.

En revanche, malgré l'application d'un critère inadéquat, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont eu raison de considérer que M. Perron n'avait pas répondu adéquatement à la question sur sa consommation de tabac. Sa réponse n'était, eu égard aux faits, ni d'une exactitude absolue, ni substantiellement véridique. Ce que nous reprochons aux tribunaux dans cette affaire, où le résultat soumis au vu de la preuve n'est pas déraisonnable, c'est d'avoir décidé en appliquant une interprétation restrictive de la question et d'avoir mis de côté une atténuation législative insérée à l'article 2486 C.c.B.C.

III. *La pertinence*

Le droit des assurances impose des règles particulières à l'assureur qui désire annuler un contrat d'assurance. Même si le droit commun des obligations lui est ouvert, un assureur préférera souvent utiliser les règles propres au droit des assurances. Comme il n'existe aucune disposition particulière au sujet de l'usage du tabac, il faut s'en reporter aux articles généraux applicables à toute déclaration du risque (article 2485 C.c.B.C. et suiv.). En vertu de ces derniers, un contrat d'assurance ne sera annulé que si le preneur a fait des déclarations fausses ou incomplètes, qui portaient sur des circonstances "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" (article 2485 C.c.B.C.). Ainsi, le texte législatif ne prend en compte ni le preneur,⁶⁴ ni

⁶⁰ Bergeron, *loc. cit.*, note 11, à la p. 56.

⁶¹ Belleau, *loc. cit.*, note 41, à la p. 1047. Voir aussi: Jobin-Laberge et Plamondon, *loc. cit.*, note 44, n° 86, à la p. 1119.

⁶² Voir en ce sens *The Paul Revere Life Insurance Company c. Sucharov*, [1983] 2 R.C.S. 541.

⁶³ *Ouellet (C.A.)*, *supra*, note 5, à la p. 3 du jugement. La cour ne traite pas explicitement de ce problème, ce qui est d'ailleurs regrettable. On peut inférer sa position par ses références dans la note de bas de page.

⁶⁴ Lluelles, *op. cit.*, note 26, p. 163. Voir également F.X. Simard, *Le test de l'assureur raisonnable: Bernier c. The Mutual Life Assurance Company of Canada*, [1973] C.A. 892, (1974), 34 R. du B. 407; *Rongionne c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec*, [1989]

l'assureur partie au contrat, mais bien un assureur désincarné, de compétence moyenne,⁶⁵ qui n'accepte pas tous les risques, transposition de la personne prudente et diligente,⁶⁶ bref un assureur raisonnable.⁶⁷

Malheureusement, ce concept abstrait est souvent oublié par les magistrats chargés d'instruire les affaires. Ainsi, il n'est pas rare de lire une décision où on déclare que "s'il avait su, l'assureur n'aurait pas assuré".⁶⁸ En revanche, quelques jugements souvent récents appliquent de façon adéquate le critère

R.R.A. 673, à la p. 677 (C.S.); *Samson c. Sun Life du Canada, cie d'assurance-vie, supra*, note 32, à la p. 100; *Gauvremont c. Prudential Insurance Company of America, supra*, note 33; *Germain c. S.S.Q., Mutuelle d'assurance-groupe*, [1991] R.R.A. 634, à la p. 639 (C.S.).

Par contre, certaines décisions font état de ce concept. Voir *Mutual Life Insurance Co. of New York c. Ontario Metal Products Company Ltd.*, [1924] R.C.S. 35, inf. par [1925] A.C. 345, à la p. 350. Voir également, *Bernier c. Mutual Life Assurance Company of Canada, supra*, note 44, à la p. 899; *North American Life Insurance Co. c. Cyr* (1936), 60 B.R. 193, à la p. 198; *Provost c. Continental Casualty Company*, [1975] C.S. 675; *Alliance Insurance Company of Philadelphia c. Laurentian Colonies and Hotels Ltd., supra*, note 26, à la p. 270; *Cummings c. Travellers Indemnity Company of Hartford Connecticut* (1926), 64 C.S. 282, à la p. 285; *Dunn c. Mutuelle d'Omaha, compagnie d'assurance*, [1979] C.S. 967, à la p. 972; *Veilleux c. Lapointe*, JE 84-129 (C.P.), à la p. 5 du jugement; *Entreprises forestières J.R. inc. c. Réunion européenne*, [1990] R.R.A. 712, à la p. 717 (C.S.); *Massy c. Compagnie d'assurance American Life*, [1992] R.R.A. 154, à la p. 156 (C.A.).

⁶⁵ *Lavoie c. Compagnie d'assurance-vie de Montréal, supra*, note 32, à la p. 404.

⁶⁶ J.A. Brabant, *The Life Insurance Laws of Quebec* (1961), p. 191; *Au Bon Marché Gift Inc. c. Madill*, [1987] R.R.A. 920, à la p. 924 (C.S.); S. Hardy-Lemieux et A. Roch, *L'assurance de personnes au Québec* (1989), par. 50-650. *Contra: Giaccio c. Constitution du Canada*, [1989] R.R.A. 437, à la p. 441 (C.S.).

⁶⁷ La Cour suprême rappelait, en citant l'arrêt *Alliance, supra*, note 26, que "la matérialité d'un fait devait être déterminée d'une façon objective, selon le critère de l'assureur raisonnable ou des assureurs en général, au lieu du critère subjectif de l'assureur en l'espèce": *Lejeune c. Cumis Insurance Society Inc.*, [1989] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1060 (juge Gonthier au nom de la Cour suprême). L'arrêt de principe en la matière est *Mutual Life Insurance of New York c. Ontario Metal Products Company Ltd.*, (A.C.), *supra*, note 64. Voir également *Kiernan c. Metropolitan Life Insurance Company*, [1925] R.C.S. 600, à la p. 607; *Henwood c. Prudential Insurance Company of America*, [1967] R.C.S. 720; *Gresham Life Assurance Society Ltd. c. Banque d'Hochelega*, [1926] R.C.S. 313, à la p. 315; *Dunn c. Mutuelle d'Omaha, compagnie d'assurance, supra*, note 64, à la p. 973; *Beaulieu c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, [1986] R.J.Q. 222 (C.S.), conf. par [1990] R.R.A. 172 (C.A.); *Gauvremont c. Prudential Insurance Company of America, supra*, note 33, à la p. 157; *Potvin c. Union canadienne, compagnie d'assurance, supra*, note 32, à la p. 88; *Giaccio c. Constitution du Canada, ibid.*, à la p. 441; *Madill c. Lirette*, [1987] R.J.Q. 993, à la p. 1000 (C.A.); *Blondin c. Compagnie d'assurance-vie canadienne-générale*, [1987] R.J.Q. 2222, à la p. 2229 (C.S.); *Lampron c. Compagnie d'assurance American Home*, [1987] R.J.Q. 117, à la p. 119 (C.S.); *L'Industrielle, cie d'assurance sur la vie c. Bourque, supra*, note 32; *Beudet c. Métropolitaine, compagnie d'assurance-vie, supra*, note 48, à la p. 912 (C.A.).

⁶⁸ *Langlois c. Prévoyance, cie d'assurance*, JE 83-376 (C.A.), à la p. 5 du jugement (juge Kaufman); *Bourgault c. Compagnie d'assurance Bélair*, JE 84-143 (C.P.), à la p. 7 du jugement; *Uniformes M.H.P. inc. c. Commerce & Industry Insurance Co. of Canada*, JE 85-753 (C.S.), conf. par [1988] R.R.A. 765 (C.A.); *Paul Nudelman Jewellers Inc. c. Madill*, [1987] R.R.A. 425 (C.S.), inf. pour d'autres motifs par [1991] R.R.A. 361 (C.A.); *Lavoie c. Compagnie d'assurance-vie de Montréal, supra*, note 32, à la p. 408; *Audet c.*

exprimé par l'article 2485 C.c.B.C. en constatant que, tel un assureur raisonnable, l'assureur au dossier n'aurait pas souscrit le risque.⁶⁹

Dans l'affaire *Ouellet*, le juge de première instance était tombé dans le piège. Au départ, le magistrat exprime clairement la disposition applicable et fait référence au critère abstrait pour finalement s'en tenir à une analyse concrète du comportement de L'Industrielle.⁷⁰ Bien que les résultats soient souvent similaires, nous préférons une application plus rigoureuse du critère expressément exprimé par le législateur, c'est-à-dire, abstrait. Cela permet de conserver une règle propre au droit des assurances qui assure un degré important de protection à l'assuré.

Par ailleurs, en l'espèce, l'assureur avait mis l'accent sur la consommation de tabac. La question que l'on doit se poser est la suivante: les sujets faisant l'objet d'une interrogation par l'assureur sont-ils nécessairement pertinents?

La réponse au Québec est négative.⁷¹ L'article 2485 C.c.B.C. spécifie que la norme applicable est celle de l'assureur raisonnable et non celle de celui qui conclut le contrat.⁷² La jurisprudence semble toutefois divisée puisque certaines décisions refusent de conclure à une pertinence automatique des questions de l'assureur,⁷³ alors qu'on enregistre des jugements contraires.⁷⁴ Nous sommes d'avis que, si on ne peut présumer de la pertinence de toutes les questions, il faut

L'Industrielle-Alliance, cie d'assurance sur la vie, [1990] R.R.A. 500, à la p. 502 (C.S.); *Fortin c. Sogepar*, [1990] R.R.A. 1031 (C.S.).

⁶⁹ Voir *Gagnon c. Constellation-vie*, [1988] R.R.A. 315, à la p. 321 (C.S.); *Plante c. La Métropolitaine, cie d'assurance-vie*, [1991] R.R.A. 341, à la p. 346 (C.S.); *Affiliated F.M. Insurance Co. c. Appel Jewellery Manufacturing Ltd.*, [1990] R.J.Q. 2421, à la p. 2428 (C.A.); *Pineault c. La St-Maurice compagnie d'assurance*, [1992] R.R.A. 449, à la p. 452 (C.S.); *Patoine c. General Accident, compagnie d'assurance du Canada*, *supra*, note 26, à la p. 735; *Yarrow c. Zurich, compagnie d'assurance*, [1992] R.R.A. 1034, à la p. 1038 (C.S.).

⁷⁰ "Les fausses déclarations de M. Perron étaient par conséquent de nature à influencer la défenderesse ..."; *Ouellet* (C.S.), *supra*, note 5, à la p. 1806.

⁷¹ Voir L.-P. Pigeon, Notes de cours de Louis-Philippe Pigeon sur le droit des assurances (1954-55), p. 74; Bergeron, *loc. cit.*, note 11, à la p. 66; Belleau, *loc. cit.*, note 1, à la p. 35; Tremblay, *loc. cit.*, note 31, à la p. 273; Lluelles, *loc. cit.*, note 2, à la p. 299.

⁷² Belleau, *ibid.*, à la p. 35.

⁷³ *Blondin c. Compagnie d'assurance-vie canadienne-générale*, *supra*, note 67, à la p. 2229; *Beaulieu c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, *supra*, note 67 (C.S.); *L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie c. Potvin-Imbeault*, [1969] B.R. 843, à la p. 844; *Giaccio c. Constitution du Canada*, *supra*, note 66, à la p. 440; *Tomic c. Madill*, [1987] R.R.A. 462, à la p. 465 (C.S.); *Ring c. Martin Revah et associés*, [1990] R.R.A. 897, à la p. 902 (C.Q.).

⁷⁴ *Marin c. Compagnie d'assurance du Home canadien*, [1987] R.R.A. 506 (C.S.); *Charbonneau c. Service d'entraide de la Société St-Jean-Baptiste du Diocèse de Sherbrooke*, [1971] C.S. 69; *Vaillancourt c. Compagnie d'assurance canadienne Mercantile*, *supra*, note 32; *Bertrand c. Compagnie française du Phénix*, [1946] B.R. 81, à la p. 87. Un autre courant procède de la façon suivante: puisque l'assureur n'a pas posé une question sur le sujet, c'est qu'il n'est pas pertinent. Donc, *a contrario*, s'il y avait eu une question sur ce sujet, il aurait été considéré pertinent: *Bois de construction St-Georges Ltée c. Lumpersmen's Underwriting Alliance*, *supra*, note 32, à la p. 21 du jugement; *Lavoie c. Compagnie d'assurance-vie de Montréal*, *supra*, note 32, à la p. 404.

toutefois admettre que des interrogations sur un sujet précis peuvent constituer un indice de son importance.

Par contre, en l'espèce, il ne peut être contesté⁷⁵ que la circonstance que représente l'usage du tabac était pertinente.⁷⁶ En effet, les études foisonnent sur ce sujet et démontrent les conséquences néfastes d'une consommation habituelle de tabac.⁷⁷ On peut également faire état de certaines décisions qui établissent la pertinence d'une telle circonstance.⁷⁸

Par ailleurs, une période de douze mois de non-consommation constitue-t-elle un paramètre d'évaluation justifié? Des études présentées dans le cadre d'un procès albertain ont démontré que les groupes "fumeurs" et "anciens fumeurs abstinents depuis douze mois" devaient être traités différemment, puisqu'on remarquait chez le deuxième groupe une augmentation significative de l'espérance de vie.⁷⁹ De plus, une année d'abstinence représente, semble-t-il, un seuil de confiance acceptable prouvant qu'on ne devrait pas reprendre l'usage du tabac à nouveau.⁸⁰ Donc, de prime abord, l'imposition d'une période d'une année d'abstinence comme barème ne semble pas déraisonnable.

Cela nous amène à une question. Quel genre de preuve l'assureur doit-il présenter pour justifier la raisonnable de son comportement? On sait que dans un arrêt de la Cour suprême,⁸¹ la majorité a accepté comme preuve *prima facie* la simple démonstration par l'assureur de ses propres pratiques et politiques.⁸² Cette vision, par ailleurs critiquée,⁸³ est quant à nous inadmissible.⁸⁴ Il importe que l'assureur démontre son raisonnement à l'aide de témoignages de

⁷⁵ D'ailleurs, la demanderesse n'avait pas contesté cette constatation. Par contre, le professeur Bergeron, *loc. cit.*, note 11, aux pp. 53 et 74, voit dans les différences de prime un prétexte de mise en marché d'un produit plutôt qu'un fondement.

⁷⁶ On peut lire, dans un ouvrage spécialisé en assurance de personnes, que l'usage du tabac est une circonstance aussi importante à faire connaître que celle d'être suivi par un médecin pour des troubles importants: Hardy-Lemieux et Roch, *op. cit.*, note 66, par. 50-675.

⁷⁷ S'il était nécessaire de se convaincre, voir les statistiques produites par le Procureur général dans *Imperial Tobacco Ltd. c. P.G. Canada*, [1991] R.J.Q. 2260, à la p. 2291 (C.S.).

⁷⁸ *Hammill c. Gerling*, *supra*, note 57; *Fidei Estate c. Sun Life Ass. Cy.* (1991), 5 C.C.L.I. (2d) 224 (Ont. Gen. Div.); *The North Atlantic Life Insurance Cy. of America c. Rothinger*, 542 N.Y.S. (2d) 795 (N.Y. App. Div.; 1989); *Ives c. Ina Life Insurance Cy.*, 101 O.R. App. 429; *N.Y. Life Insurance Company c. Johnson*, 923 F. 2d 279 (3rd Cir. C.A.; 1991); *Rivard c. Mutual Life Insurance*, [1992] I.L.R. 93-411 (Ont. C.).

⁷⁹ *Hammill c. Gerling*, *ibid.*, à la p. 290. Par contre, dans cette dernière affaire, le demandeur avait tenté d'ébranler cette preuve, sans succès d'ailleurs, en démontrant que l'augmentation n'était significative qu'après neuf ans de non-usage de tabac.

⁸⁰ *Ibid.*, à la p. 288.

⁸¹ *Henwood c. Prudential Insurance Company of America*, *supra*, note 67.

⁸² "Although the evidence of expert witnesses as to whether or not other insurance companies consider a question to be "material" is admissible and may be relevant in such a case as this, I do not think that when no evidence whatever has been adduced to suggest that the respondent's practice is anything but reasonable, it is seized with the burden of proving the practice of other insurers"; *ibid.*, à la p. 726 (juge Ritchie).

compétiteurs,⁸⁵ ou en faisant la preuve des manuels reconnus et utilisés dans le domaine de l'assurance ou de la réassurance.⁸⁶ Quelques décisions ont toutefois accepté avec raison que dans certaines situations exceptionnelles "les faits parlent d'eux-mêmes".⁸⁷

En revanche, on peut se demander si le fait de prouver que l'ensemble de l'industrie eut agi de la même façon que l'assureur, partie au litige, justifie

⁸³ La dissidence du juge Spence est éloquent. Il affirme en effet: "I am of the opinion that the evidence given by Dr. Roadhouse ... cannot be accepted as a discharge of the onus upon the insurer ... This, therefore, would require the Court to hold the respondent in reciting its policy automatically recites the policy of a reasonable insurer"; *ibid.*, aux pp. 737-738. Voir également D.H. Tees, *Insurance - Materiality of Misrepresentations - The Reasonable Insurer Test - Whether Evidence of Practices of Defendant Insurer Sufficient - Henwood v. Prudential Insurance Co. of America* (1967), 64 D.L.R. (2d) 715, (1968), 14 R.D. McGill 149, à la p. 151; D. Lluellas, *De la pertinence d'une déclaration de risque inexacte à propos d'une garantie d'exonération de prime dans une assurance sur la vie: coordonnées de référence et qualification* (1986), 20 R.J.T. 459, à la p. 465.

⁸⁴ Voir, en ce sens, *Mutual Life Assurance Company of Canada c. Bernier*, [1968] B.R. 595, à la p. 600, approuvé par la Cour d'appel dans *L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie c. Beaulieu*, *supra*, note 67 (C.A.). Voir également *Berthiaume c. Great-West Life Assurance Co.*, *supra*, note 35; *Dunn c. Mutuelle d'Omaha compagnie d'assurance*, *supra*, note 64, à la p. 973; *Madill, c. Lirette*, *supra*, note 67, à la p. 1004 (le juge Vallerand dissident sur d'autres points).

⁸⁵ Voir *Alliance Nationale c. Lajoie* (1944), 11 I.L.R. 194 (C.A.), à la p. 202; *Duchesneau c. Great American Insurance Co.*, [1955] B.R. 120, à la p. 123; *Faille c. Assurances U.C.C. compagnie mutuelle*, [1966] C.S. 443, à la p. 449; *Le Brasseur c. Canada Health & Accident Insurance Corporation*, *supra*, note 33; *Samson c. Sun Life du Canada, cie d'assurance-vie*, *supra*, note 32, à la p. 99; *Pincourt Restaurant inc. c. United States Fire Insurance Company*, [1987] R.R.A. 444, à la p. 447 (C.A.); *Scarapicchia c. L'Industrielle, compagnie d'assurance-vie*, *supra*, note 50, à la p. 969; *Salon Bar Le Farfelu inc. c. Groupe Desjardins*, [1988] R.R.A. 154, à la p. 161 (C.S.); *Plante c. La Métropolitaine, cie d'assurance-vie*, *supra*, note 69, à la p. 347; *Pineault c. La St-Maurice, compagnie d'assurance*, *supra*, note 69; *Giaccio c. Constitution du Canada*, *supra*, note 66, à la p. 441; *Gagnon c. Équitable, compagnie d'assurances générales*, [1992] R.R.A. 168 (C.S.); *Massy c. Compagnie d'assurance American Life*, *supra*, note 64; *Germain c. S.S.Q. Mutuelle d'assurance-groupe*, *supra*, note 64, à la p. 638; *Yarrow c. Zurich, compagnie d'assurance*, *supra*, note 69, à la p. 1038; *Gauthier c. Compagnie d'assurances générales Simcoe Érié*, [1992] R.R.A. 1007, à la p. 1008 (C.S.).

Certains juges ont cependant accepté la seule prétention de représentants de la compagnie défenderesse que d'autres (ou toutes les) compagnies d'assurance auraient agi de la même façon. Voir, par exemple, *Vaillancourt c. Compagnie d'assurance canadienne Mercantile*, *supra*, note 32, à la p. 635; *Patoine c. General Accident, compagnie d'assurances du Canada*, *supra*, note 26. Les auteurs Jobin-Laberge et Plamondon s'estiment en accord avec cette pratique, *loc. cit.*, note 44, à la p. 1118. À noter que dans l'affaire *Affiliated F.M. Insurance Co. c. Appel Jewellery Manufacturing Ltd.*, *supra*, note 69, à la p. 2428, la preuve de la non-pertinence des circonstances fut établie à partir du témoignage du représentant senior de la compagnie défenderesse.

⁸⁶ Voir, par exemple, *Rongionne c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec*, *supra*, note 64, à la p. 676; *Laliberté c. L'Industrielle, cie d'assurance*, [1986] R.R.A. 673 (C.S.), à la p. 10 du texte original; *Scarapicchia c. L'Industrielle, compagnie d'assurance-vie*, *supra*, note 50; *Plante c. La Métropolitaine, cie d'assurance-vie*, *supra*, note 69, à la p. 347; *Germain c. S.S.Q., Mutuelle d'assurance-groupe*, *supra*, note 64, à la p. 638.

⁸⁷ *Bouchard c. Société d'assurances Cumis*, [1992] R.R.A. 743, à la p. 744 (C.A.); *Dunn c. Mutuelle d'Omaha, compagnie d'assurance*, *supra*, note 64, à la p. 972; *Ring c.*

automatiquement de considérer ce dernier comme raisonnable. Autrement dit, il s'agit de se demander si une pratique reconnue par tous les assureurs est gage de raisonabilité. On peut d'autant plus s'interroger depuis que la Cour suprême a décidé, en matière de responsabilité professionnelle du notaire, que la pratique générale d'un milieu n'est pas synonyme de raisonabilité.⁸⁸ À notre avis, il est impératif que le juge accorde une garantie supplémentaire à l'assuré pour lui "épargner ... les conséquences d'une collusion entre assureurs".⁸⁹ Malgré une preuve étoffée consacrée par l'ensemble de l'industrie, cet usage ne sera pas nécessairement raisonnable⁹⁰ si le risque n'est pas affecté.⁹¹

La preuve faite par des officiers de la compagnie défenderesse de leur pratique est souvent essentielle. Elle n'est toutefois pas concluante et, à moins d'une pertinence évidente à la face même du dossier, un juge n'aurait alors d'autre choix que de rejeter les revendications de l'assureur. Par contre, lorsque l'assureur a appuyé ses prétentions avec le témoignage d'experts en la matière, une étape est franchie dans la bonne direction. Le juge sera alors justifié (même s'il n'est pas obligé) de considérer les circonstances comme pertinentes, surtout si les témoignages sont appuyés de données statistiques ou des guides de sélection des risques.

Dans la décision qui nous intéresse, les assureurs ont suivi le courant jurisprudentiel récent et ont mis en preuve des témoignages de spécialistes.⁹² Sur ce point, le standard légal fut respecté.

Martin Revah et associés, supra, note 73, à la p. 902; *L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie c. Beaulieu, supra*, note 67 (C.A.). Un auteur anglais va même jusqu'à dire "some facts are so obviously material ... that the court would decline to hear evidence to the contrary", D. Brown, McGillivray on Insurance Law (5e éd., 1961), par. 899.

⁸⁸ Le juge L'Heureux-Dubé mentionne en effet: "Que le notaire appelant ait agi en conformité avec la pratique notariale générale de l'époque ne semble pas contesté ... Cependant, il ne suffit pas, à mon avis, de suivre la pratique professionnelle courante pour échapper à sa responsabilité. Il faut que le caractère raisonnable de cette pratique puisse être démontré ... [L]e fait qu'un professionnel ait suivi la pratique de ses pairs peut constituer une forte preuve d'une conduite raisonnable et diligente, mais ce n'est pas déterminant"; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, aux pp. 434 et 437. (Mots soulignés dans l'original).

⁸⁹ Lluelles, *loc. cit.*, note 83, à la p. 465.

⁹⁰ Voir, pour un exemple d'objectivité suspecte des autres assureurs appelés à témoigner: *Roselodge Ltd. c. Castle*, [1966] 2 Lloyds L.R. 113 (Q.B.D.).

⁹¹ La connexité avec le risque a été considérée comme un critère complémentaire de l'assureur raisonnable. Il nous semble qu'il s'agit plutôt d'un élément sous-jacent à la raisonabilité de la décision de la compagnie. Cette dernière (de même que l'industrie qui cautionnerait le tout), nous paraîtrait déraisonnable d'exiger la divulgation de circonstances qui n'ont aucun rapport avec le risque. Certaines décisions semblent toutefois tenir compte spécifiquement de la connexité: *Pincourt Restaurant inc. c. United States Fire Insurance Company, supra*, note 85, à la p. 447. Voir également un *obiter* en ce sens dans *Lejeune c. Cumis Insurance Society Inc., supra*, note 67, à la p. 1060.

⁹² Trois personnes sont venues témoigner dans cette affaire à titre d'experts: un médecin-conseil de la compagnie défenderesse, un actuaire d'une compagnie de réassurance, une experte d'une autre compagnie.

IV. *Le type de nullité et les conséquences de cette qualification*

Il est reconnu que la nullité d'une police, viciée par une fausse déclaration, n'est que relative.⁹³ C'est dire qu'elle ne peut être prononcée d'office mais, comme l'a rappelé de façon très à propos le juge Pigeon, qu'elle doit être demandée⁹⁴ par les plaideurs sous peine de se voir opposer une fin de non-recevoir.⁹⁵

Cette nullité sera prononcée et ce, même si le sinistre n'est aucunement relié à la fausse déclaration.⁹⁶ L'arrêt sous étude est une illustration frappante de cette règle. Le preneur n'avait pas communiqué avoir fait usage de cigarettes et il était décédé des suites d'un accident de la route. La cause de la mort était on ne peut plus éloignée de l'objet de la fausse déclaration.

Pourtant, et ce en accord avec le texte de l'article 2487 C.c.B.C., le contrat fut annulé. Cette règle, quelquefois contestée,⁹⁷ peut paraître sévère à l'endroit du preneur. Elle s'explique toutefois aisément. En raison des fausses déclarations du preneur, le contrat d'assurance est "infecté d'un *vice ab initio*",⁹⁸ et les circonstances qui surviennent postérieurement ne

⁹³ Puisque la nullité est relative, l'assureur peut expressément y renoncer ou se voir opposer une renonciation tacite. Les principes de la théorie générale des obligations trouvent évidemment application. La doctrine énonce que la confirmation tacite, comme celle expresse, requiert d'abord la connaissance du vice par le cocontractant et l'intention de renoncer à la demande en nullité; J.-L. Baudouin, *Les obligations* (4e éd., 1993), n° 380, p. 223. Plusieurs illustrations de cette renonciation tacite se retrouvent en droit des assurances. Par exemple, le paiement partiel d'une indemnité (*Barladian c. Groupe Desjardins*, [1987] R.R.A. 517, à la p. 519 (C.S.); *Giaccio c. Constitution du Canada*, *supra*, note 66, à la p. 440), une intervention sans réserve à un litige où l'assuré est partie (*Bercovici c. Guardian Insurance Co.* (1941), 71 B.R. 267; *Stevenson c. Brique Champlain Ltée* (1943), 73 B.R. 196; *Joy Displays Inc. c. Canadian General Insurance Co.*, [1977] I.L.R. 1-868 (C.A. Québec); *Geestemünder Bank. c. Barzelex Inc.*, JE 89-1267 (C.A.); *Affiliated F.M. Insurance Co. c. Appel Jewellery Manufacturing Ltd.*, *supra*, note 69, à la p. 2436); le fait d'accorder une protection supplémentaire à l'assuré après la connaissance de la fraude (*Giaccio c. Constitution du Canada*, *ibid.*, à la p. 440).

⁹⁴ L'article 2487 C.c.B.C. le prévoit expressément. (Voir également art. 2410 C.c.Q.).

⁹⁵ Le juge Pigeon rabrouait d'ailleurs des collègues dans l'arrêt *Turgeon c. Atlas Assurance Company Limited*, *supra*, note 32, lorsqu'il mentionnait, à la p. 297: "On semble avoir complètement oublié de considérer que d'après une jurisprudence bien établie, lorsqu'un contrat n'est pas d'une nullité absolue d'ordre public, il demeure en vigueur tant qu'il n'est pas annulé".

⁹⁶ Article 2487 C.c.B.C. (art. 2410 C.c.Q.). Une sanction sera d'ailleurs prononcée, bien que la circonstance omise ait disparu par la suite.

⁹⁷ En Europe, la Commission des clauses abusives en matière d'assurance multirisques habitation avait suggéré que l'on tienne compte du lien de causalité entre le risque omis ou dénaturé et le sinistre. Cette suggestion fut écartée par la suite. Voir Bigot, *loc. cit.*, note 21.

⁹⁸ H. Groutel, *La déclaration inexacte du risque et ses éclipses* (1990), *Resp. Civ. et Ass.* n° 21; Baudouin, *loc. cit.*, note 14, à la p. 334.

doivent pas être prises en considération.⁹⁹ La jurisprudence l'a rappelé en plusieurs occasions.¹⁰⁰

Finalement, mentionnons qu'une mesure préalable à la demande en nullité, qui est souvent oubliée par les plaideurs, fut exécutée en l'espèce. En effet, s'agissant d'une nullité, la règle de la remise en état est applicable. Pour réussir, l'assureur doit offrir et consigner les sommes reçues pendant la durée de la prétendue existence du contrat d'assurance.¹⁰¹ Cet oubli peut être fatal,¹⁰² même

⁹⁹ Même si, en pratique, le juge pourra être influencé par la présence ou l'absence d'un lien causal. Pour une contravention flagrante de la loi, voir *Goupil c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, [1980] C.P. 7, à la p. 9; *Legault c. Metropolitan Life Insurance Company*, *supra*, note 32, à la p. 584; *Tanguay c. Cuna Mutual Insurance Society*, [1980] C.P. 254, à la p. 256; *Rhéault c. Cie d'assurance Combined d'Amérique*, JE 85-912 (C.P.), à la p. 14 du jugement; *Occidental Life Insurance Company of California c. Fiset*, *supra*, note 33, à la p. 5 du texte original; *Salon Bar le Farfelu inc. c. Groupe Desjardins*, *supra*, note 85, à la p. 155; *Beaulieu c. L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie*, *supra*, note 67, à la p. 226 (C.S.). Dans cette affaire, la Cour d'appel, sans désavouer la conclusion du premier juge, le rappelle à l'ordre sur ce point. Voir *L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie c. Beaulieu (C.A.)*, *supra*, note 67, à la p. 173.

¹⁰⁰ *Barsalou c. Royal Insurance Company* (1865), 15 L.C.R. 1 (C.S.); *Continental Casualty Co. c. Vasvari* (1932), 52 B.R. 51, à la p. 56; *Laliberté c. L'Industrielle, cie d'assurance*, *supra*, note 86; *Le Brasseur c. Canada Health & Accident Insurance Corporation*, *supra*, note 33, à la p. 132; *Bélaïr c. Compagnie coopérative incendie et accident*, C.S. Trois-Rivières, n° 400-05-000993-776, 25 avril 1978, j. Lacoursière, conf. par C.A. Québec, n° 200-09-000313-78, 1^{er} mars 1984; *Madill c. Lirette*, *supra*, note 67; *Scarapicchia c. L'Industrielle, cie d'assurance-vie*, *supra*, note 50. Voir également: *Venner c. Sun Life Insurance Company*, [1890] 17 R.C.S. 394, à la p. 403; *Bérard c. Crown Life Insurance Company*, *supra*, note 33, à la p. 11 du Miniblibex; *Impériale compagnie d'assurance-vie c. Roy*, [1990] R.J.Q. 2468, à la p. 2472 (C.A.); *Plante c. La Métropolitaine, compagnie d'assurance-vie*, *supra*, note 69, à la p. 349.

¹⁰¹ Il est intéressant de constater que le droit français établit, contrairement au droit québécois, que le preneur de mauvaise foi ne peut se voir restituer les primes payées (art. L.138-8 al. 2 du Code des assurances).

À la fin du siècle dernier, la Cour suprême avait énoncé ce principe sans se référer à une quelconque disposition législative. Voir *Venner c. Sun Life Insurance Company*, *ibid.*, à la p. 398, repris dans *Fouert c. Société d'assurance des caisses populaires*, [1978] C.S. 351, à la p. 355. Le *Code civil du Québec* prévoit maintenant, dans un chapitre particulier, toutes les modalités relatives à la restitution des prestations. L'article 1699, al. 2 C.c.Q., qui édicte que "le tribunal peut exceptionnellement refuser la restitution", pourrait permettre maintenant au juge d'aller dans le sens du droit français et dénier toute réclamation de prime au preneur délinquant.

¹⁰² *Leach c. Grand Conseil de l'Ordre canadien des amis choisis* (1938), 44 R.L. 179, à la p. 204 (C.S.); *Bois de Construction St-Georges Ltée c. Lumberman's Underwriting Alliance*, *supra*, note 32, à la p. 22 du jugement (*obiter*); *Paquette c. Société Nationale d'assurances*, [1987] R.R.A. 772, à la p. 773 (C.S.) (dans cette affaire, le juge conclut que le remboursement ne doit pas nécessairement être consigné mais au moins offert); *Mailhot-Blanchet c. Coopérants, Société mutuelle d'assurance-vie*, JE 84-1001 (C.S.), à la p. 13 du jugement; *Labrecque c. Prévoyance*, [1986] R.R.A. 317 (C.S.); *Salon Bar Le Farfelu c. Groupe Desjardins*, *supra*, note 85, à la p. 158; *Clarke c. Groupe Commerce, cie d'assurance*, [1989] R.R.A. 699, à la p. 702 (C.S.); *De Voyau c. C.E. Lavigne*, [1986] R.R.A. 469 (C.S.); *Albany Insurance Co. c. Reliable Cartage Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2594, à la p. 2602 (C.S.).

si certaines décisions font preuve d'une très grande générosité envers certains assureurs "amnésiques".¹⁰³

Conclusion

L'arrêt *Ouellet* démontre bien l'importance pour les preneurs de faire une déclaration véridique et complète lors de la souscription à une police d'assurance. En l'espèce la question, qui nous semblait toutefois propice à une certaine interprétation, reçut une réponse jugée inadéquante.

Par contre, il serait intéressant de vérifier dans quelle mesure tout usage de tabac, qu'il soit très rare, rare ou moyen, doit être dévoilé. Quel degré de consommation est réellement nocif pour les usagers au point de modifier réellement l'espérance de vie ou de causer des maladies importantes? Il apparaît improbable que toute consommation de cigarettes, si minime soit-elle, constitue une circonstance devant être déclarée. L'arrêt *Ouellet* semble pourtant aller dans cette direction, mais nous osons penser que c'était en raison d'une preuve importante (quatre témoins), soumise par la compagnie défenderesse, et du fait que l'assuré était un ancien fumeur.

Nous terminons ce bref commentaire en émettant un souhait. Il serait important que les questionnaires dans leur ensemble, et plus particulièrement ceux concernant la consommation de tabac, soient plus précis et forcent les assurés à répondre de manière plus objective. Tout d'abord, cela faciliterait la tâche de l'intermédiaire appelé à cueillir les informations, puisqu'il serait moins sollicité à soumettre ses propres observations. Ensuite, cela protégerait adéquatement le preneur qui verrait ses réponses moins contestées.

¹⁰³ On a déjà accepté que l'assureur remédie à ce défaut par une déclaration amendée; *Bittoun c. Great-West*, C.S. Montréal, n° 500-05-001859-857, 21 mars 1986, j. Gonthier, à la p. 3, ou de rendre jugement en réservant le recours de l'assuré pour le remboursement de la prime; *Sauvé c. Leroux*, [1942] C.S. 38, à la p. 39. Cette dernière approche nous paraît critiquable.