

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

L'assurance : une protection pour le crédit?

Christianne DUBREUIL* et
Patrice DESLAURIERS*

Résumé

L'assurance-crédit est une forme de protection que les prêteurs utilisent afin de se garantir contre les mauvais payeurs. Très développée en Europe, l'assurance-crédit est utilisée au Québec à une échelle plus modeste.

Par ailleurs, lorsqu'une sûreté est consentie au prêteur, ce dernier exige que le bien qui en fait l'objet soit assuré et le contrat d'assurance contient une clause hypothécaire qui protège le prêteur contre les agissements fautifs de son débiteur et ce, même au-delà de ce que prévoit la loi. Le rôle de ces clauses hypothécaires a pris alors une grande place dans les pratiques bancaires. Les institutions prêteuses assurent ainsi de façon détournée leur créance sans avoir à en assumer la prime.

Le prêteur a aussi recours à

Abstract

Insurance-credit is a form of protection used by lenders as a guarantee against bad debtors. Well developed in Europe, insurance-credit is used on a more modest scale in Quebec.

Moreover, as soon as a security is granted to a lender, the latter will require, in addition to the protection afforded by law, that the asset which is its subject be insured, and the insurance contract include a hypothecary clause protecting the lender against the improper actions of the debtor. These hypothecary clauses have taken on a greater role in banking practices. Lending institutions insure in this manner their claims in an indirect fashion without having to assume responsibility for the premium.

The lender may also resort to in-
urance in order to ensure the

* Professeurs à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Les auteurs remercient madame Marie-Ève Dufresne pour son assistance de recherche.

l'assurance afin d'assurer le remboursement de son prêt. Il recommande ou oblige l'emprunteur à souscrire à une assurance-vie ou à une assurance-invalidité. Ainsi, même en cas de circonstances difficiles pour le débiteur, le prêt sera remboursé par l'assureur.

La situation du « banquier-assureur », en raison de son statut hybride, est potentiellement générateur de conflits d'intérêts. En effet, dans la cueillette des informations pertinentes au risque, le préposé de la banque devenu aussi préposé de l'assureur se veut-il alors mandataire de l'assuré ou de l'assureur? En d'autres termes, les informations pertinentes sur l'emprunteur portées à la connaissance du banquier mais n'ayant pas été retransmises à l'assureur sont-elles néanmoins réputées connues par l'assureur?

reimbursement of his loan. He recommends to or requires the borrower to take out life or disability insurance. In this way, even during difficult times for the debtor the loan will be reimbursed by the insurer.

As a result of its hybrid nature, the position of "banker-insurer" is one which may potentially generate conflicts of interest. In effect, while gathering information relevant to risk, will the bank employee turned employee for the insurer then become the mandatory for the insured or the insurer? In other words, will the information on the debtor gathered by the banker but not forwarded to the insurer nevertheless be presumed known by the insurer?

Plan de l'article

Introduction	655
I. L'assurance au profit des créanciers	656
A. L'assurance-crédit proprement dite.....	656
1. Le contrat d'assurance-crédit	656
2. Le Banker's Blanket Bond	657
B. L'assurance-crédit prévue par la loi	659
1. L'assurance-crédit de la Société d'expansion et d'exportation (SEE)	659
2. L'assurance-prêt de la Société canadienne d'hypothèque et de logement	660
C. La clause de garantie hypothécaire	661
1. La nature de la clause de garantie hypothécaire	662
2. Les effets de la clause de garantie hypothécaire	665
a. La faute intentionnelle	665
b. La déclaration initiale de risque.....	666
c. La subrogation.....	667
II. L'assurance au profit des débiteurs	668
A. Rôle et nature de l'assurance-prêt.....	670
B. Les conditions de validité du contrat.....	672
1. L'adhérent satisfait aux conditions d'assurabilité	672
2. L'adhérent a déclaré le risque.....	674
C. Les recours de l'emprunteur dans l'éventualité où l'assureur refuse de verser la somme assurée.....	679
1. Les recours contre l'assureur	679
a. La jurisprudence a d'abord nié tout recours direct contre l'assureur.....	680

b. La théorie du mandat apparent à la recousse de l'emprunteur.....	681
2. La responsabilité de l'institution financière.....	685
a. Le devoir d'information de l'institution prêteuse en fonction des préceptes du droit des assurances	686
b. L'obligation de renseignement de l'institution financière à la lumière des principes du droit des obligations	687
Conclusion.....	689

L'assurance, en tant que mécanisme de protection contre les pertes occasionnées par la défaillance de paiement des débiteurs, n'est pas utilisée au Québec de façon aussi étendue qu'en France ou en Belgique, par exemple¹. Les institutions comme le cautionnement, l'hypothèque et la vente de créance sont des mécanismes de garantie davantage privilégiés par les créanciers.

Le terme même « assurance-crédit » donne lieu à une certaine confusion de vocabulaire. En effet, la notion d'assurance-crédit fait aussi appel à l'assurance-prêt, mais celle-ci ne porte pas sur les créances. Cette assurance couvre soit le bien qui fait l'objet d'une sûreté garantissant le prêt, soit la vie et la santé de l'emprunteur, le prêteur en étant bénéficiaire. Ces assurances ne sont donc pas à charge du créancier mais du débiteur.

L'assurance sur un bien hypothéqué, formulée par la voie d'une clause de garantie hypothécaire dans le contrat d'assurance du propriétaire, devient ainsi une façon d'assurer un prêt. Cette clause revêt un caractère particulier, celui d'un contrat d'assurance indépendant de celui qui lui a donné naissance. Le créancier hypothécaire bénéficie d'une véritable assurance sur sa créance en cas de destruction du bien, même lorsque cette dernière résulte du fait du propriétaire.

Il existe au Canada deux lois spécifiques qui prévoient l'assurance-crédit. La première est dans le domaine limité de l'exportation. Afin d'encourager les entreprises canadiennes, le gouvernement fédéral a créé un organisme qui, en plus d'offrir du financement aux exportateurs, assure les créances étrangères. La deuxième porte sur l'assurance-prêt auprès des emprunteurs lors de l'achat d'un immeuble.

Quant aux assurances de personnes, elles sont offertes à l'emprunteur qui désire mettre à l'abri des aléas de la vie le remboursement de son emprunt.

Nous débuterons notre exposé en faisant état des assurances protégeant les créanciers pour, par la suite, étudier l'assurance des débiteurs.

¹ Voir Jean BASTIN, *La défaillance de paiement et sa protection, l'assurance-crédit*, Paris, L.G.D.J., 1991.

I. L'assurance au profit des créanciers

A. L'assurance-crédit proprement dite

1. Le contrat d'assurance-crédit

Le professeur Jean Bastin définit ainsi l'assurance-crédit : « C'est un système d'assurance qui contre rémunération permet à des créanciers d'être couverts contre le non-paiement de créances dues par des personnes préalablement identifiées et en état de défaillance de paiement »². Pratiquée sur une large échelle en Europe, elle est généralement régie par le droit des assurances en général, certains pays en reconnaissent néanmoins le caractère spécifique et étendu³.

La législation québécoise est silencieuse au sujet de l'assurance-crédit, contrairement, à d'autres juridictions. Par exemple, le droit français l'exclut de l'application d'une bonne partie du *Code des assurances*⁴ afin d'en conserver le caractère souple nécessaire à l'évolution de cette industrie⁵.

L'assurance-crédit ne couvre pas les pertes financières d'une entreprise⁶. Il s'agit d'un contrat d'assurance de dommages dont l'objet est la créance et le risque l'insolvabilité, qui peut être réelle ou présumée, d'un débiteur nommé⁷.

L'assureur s'engage donc à indemniser son assuré advenant la défaillance de paiement du débiteur en autant que le défaut résulte d'événements graves. D'ailleurs, le risque assuré se trouve ainsi défini dans une police d'assurance-crédit : « *in the event of any Insured Buyer failing by reason of its Insolvency or Protracted*

² *Id.*, p. 68.

³ *Id.*, pp. 118 et 119.

⁴ *Code des assurances*, art. L. 111-1 prévoit que les Titres 1^{er}, 11 et 111 ne concernent pas l'assurance-crédit, à l'exception des articles L. 111-6 (assurances des grands risques), L. 112-2 (proposition d'assurance), L. 112-4 (mentions au contrat d'assurance) et L. 112-7 (information du souscripteur).

⁵ J. BASTIN, *op. cit.*, note 1, p. 119.

⁶ *Id.*, pp. 66 et 67.

⁷ *Id.*, p. 75; Richard BRUNET, « L'assurance-crédit », (1982-83) *Assurances* 250, 251 et 253.

Default to pay to the Insured any Insured Debt [...]⁸. Si l'insolvabilité du débiteur se manifeste habituellement par la faillite, la « carence prolongée de paiement » sera définie dans la police. Ainsi, une police d'assurance-crédit indique qu'il y a « carence prolongée » lorsque l'acheteur a accepté la livraison des marchandises et omet de payer à l'issue d'une période de 90 jours après l'échéance prévue au contrat.

Le contrat d'assurance-crédit vise donc un risque particulier qui est administrée par quelques assureurs spécialisés seulement. Ce mécanisme offre néanmoins une alternative avantageuse pour les entreprises commerciales dans leur effort pour sécuriser leurs créances et ainsi développer le commerce. La spécialisation des entreprises d'assurance, la protection par la mutualisation et la possibilité du recours à la réassurance ont contribué à ce que l'assurance-crédit a connu l'essor que l'on connaît dans certains pays d'Europe⁹. Dans un monde où les marchés commerciaux internationaux s'ouvrent de plus en plus, l'assurance-crédit devient une alternative intéressante pour éviter les pertes engendrées par l'insolvabilité potentielle des débiteurs.

2. Le Banker's Blanket Bond

Un contrat d'assurance, appelé *Banker's Blanket Bond* s'adresse aux activités des institutions bancaires. La police ainsi émise est de type « tous risques » et couvre les pertes matérielles incluant celles causées par le vol. Par contre, la perte de créances est généralement exclue. Les tribunaux ont rarement eu à se pencher sur ce type de contrat et lorsqu'ils l'ont fait, ce fut pour interpréter les clauses d'exclusions concernant la perte due au défaut de paiement

En effet, dans ce type de police, une clause prévoit spécifiquement que les pertes résultant du non-paiement d'un prêt par le débiteur, que le prêt ait été obtenu de bonne foi ou suite à une fraude ou des fausses représentations ne peuvent pas être indemnisées¹⁰. Toutefois, la perte qui résulte du défaut de paiement

⁸ Cette clause est celle qui était en cause dans *Les Collections de Style R.D. Internationales Ltée c. Trade Indemnity*, [1996] R.R.A. 1062, 1063 (C.S.).

⁹ J. BASTIN, *op. cit.*, note 1, pp. 49 et 50.

¹⁰ La clause est ainsi libellée en anglais : *Any loss the result of the complete or partial non-payment of or default upon any loan made or obtained from the*

d'un prêt qui a été accordé sur la foi de valeurs, documents ou « instruments écrits » faux ou falsifiés est nommément couverte par le contrat¹¹.

Les tribunaux ont décidé que le contrat d'assurance *Banker's Blanket Bond* ne constitue pas une assurance-remboursement des mauvaises créances. Lorsque la banque accorde une marge de crédit élevée et que l'emprunteur devient insolvable, il s'agit alors d'un prêt dont la perte est exclue du contrat d'assurance¹². Par ailleurs, la couverture concernant les prêts accordés sur la foi de valeurs, documents ou d'instruments écrits est assujettie à certaines conditions. Les termes valeurs, documents ou instruments doivent être interprétés ensemble, ce qui signifie que ces écrits doivent représenter une garantie (en anglais « *securities* »), le simple document d'information ne tombe pas dans cette catégorie d'écrits¹³.

Le *Banker's Blanket Bond* ne peut offrir aux institutions bancaires qu'une couverture très partielle et exceptionnelle pour leurs mauvaises créances¹⁴. Il n'est d'ailleurs pas du rôle de l'assurance de couvrir ce qui peut être évité, l'institution bancaire ayant un devoir de prudence et de diligence dans l'évaluation de ses risques¹⁵.

Insured, whether procured in good faith or through trick, artifice, fraud, or false pretences [...] dans Banque Toronto-Dominion c. Continental Insurance Co., [1982] C.S. 38, 42.

¹¹ La clause est ainsi libellée en anglais : *Any loss through the Insured's having, in good faith and in the course of business [...] accepted [...] or extended any credit or assumed any liability, on the faith of, or otherwise acted upon any securities, documents or other written instruments which proved to have been counterfeited or forged [...] dans Banque Toronto-Dominion c. Continental Insurance Co., id., 43.*

¹² *Banque Toronto-Dominion c. Continental Insurance Co., id., confirmé par Toronto-Dominion Bank c. Continental Insurance Co., [1994] R.R.A. 678 (C.A.).*

¹³ *Id., C.S., 48, confirmé par id., C.A., 681.*

¹⁴ Nous avons trouvé une affaire dans laquelle le tribunal a accordé à l'institution bancaire une indemnité d'assurance car le prêt avait été accordé sur la foi de valeurs « *securities* » falsifiées : *Moguard Bank of Canada c. Guarantee Company of North America*, (1986) 68 B.C.L.R. 53 (S.C.).

¹⁵ *Banque Toronto-Dominion c. Continental Insurance Co., précité, note 10, 44.*

B. L'assurance-crédit prévue par la loi

1. L'assurance-crédit de la Société d'expansion et d'exportation (SEE)

La Société d'expansion des exportations (SEE) pratique véritablement l'assurance-crédit, mais dans le cadre limité de l'exportation¹⁶. Cet organisme est une entreprise publique à caractère commercial créé par le gouvernement du Canada. Il a pour mission de promouvoir l'exportation de produits canadiens et d'aider les exportateurs. En plus d'offrir un support financier aux exportateurs¹⁷, la SEE offre une assurance-crédit afin de garantir le paiement des créances étrangères et de protéger les investissements étrangers. Pour souscrire à un tel contrat, l'assuré doit être une personne faisant affaires au Canada et le risque rattaché à une activité d'exportation.

Une assurance couvrant le paiement des créances étrangères est offerte à l'exportateur pour couvrir la perte résultant de l'insolvabilité ou de la carence du client, indépendamment de la volonté de l'assuré¹⁸. Tant les risques économiques que les risques politiques peuvent être couverts. Ainsi, les pertes dues à l'insolvabilité ou au défaut de paiement de l'acheteur étranger, au refus de ce dernier de prendre livraison des marchandises, aux retards occasionnés par le blocage des fonds ou par des problèmes de transfert, à l'annulation du contrat avant l'expédition des marchandises sont indemnisées. De même, celles causées par la guerre ou troubles civils, l'annulation ou le non-renouvellement des permis d'exportation ou d'importation peuvent être protégées. Cependant les pertes encourues suite aux fluctuations des taux de change ne sont pas assurées¹⁹.

¹⁶ Cette société est régie par la *Loi sur l'expansion des exportations*, L.R.C. (1985), c. E-20.

¹⁷ *Id.*, art. 23 et 29.

¹⁸ *Id.*, art. 24 (1) a); CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Intervention et Efficacité*, Une étude des prêts et cautions de l'état au secteur privé, 1982, p. 45.

¹⁹ Source : Documents distribués par la SEE et Jean-Marc RAYMOND, « Export Financing Mechanisms for Goods and Services », (1987) 6 *National Banking Law Review* 167, 169.

L'assuré peut se prévaloir de différents programmes selon la durée et la forme de la couverture. L'assurance globale est d'une durée de 180 jours et peut s'étendre de l'expédition des marchandises jusqu'au paiement. La police individuelle, quant à elle, assure contre le défaut de paiement sur les commandes de biens, la durée du contrat peut être de un à cinq ans²⁰.

L'assurance sur les investissements étrangers vise principalement à protéger les investisseurs canadiens contre les risques politiques en pays étrangers. Ainsi, peuvent être couvertes les pertes encourues suite à une guerre, émeute ou insurrection, expropriation ou confiscation par un gouvernement, mesures gouvernementales qui font perdre les sommes investies ou qui en restreignent la sortie du pays²¹. Cette assurance peut être partielle et est assujettie à l'approbation du Conseil de la Société d'expansion des exportations²².

2. L'assurance-prêt de la Société canadienne d'hypothèque et de logement

La Société canadienne d'hypothèque et de logement (Société)²³ a été créée en 1946 par le gouvernement fédéral afin de favoriser l'accès à la propriété. En plus de jouer un rôle important dans l'attribution du crédit nécessaire à l'achat d'une habitation, la Société administre un programme d'assurance-prêt²⁴.

Cette assurance-prêt est strictement limitée au risque de perte du prêt accordé lors de l'achat d'un immeuble. La Société a le pouvoir d'émettre une police d'assurance au profit d'un prêteur agréé pour les pertes résultant du manquement aux obligations de son débiteur²⁵. Le plus souvent, c'est lorsque l'acheteur ne dispose d'une mise de fonds qui ne représente que 5% du coût de l'immeuble que le prêteur exige que le prêt soit assuré. C'est le débiteur qui assure le prêt auprès de la Société, il assume la

²⁰ CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *op. cit.*, note 18, 45.

²¹ *Loi sur l'expansion des exportations*, précité, note 16, art. 34.

²² *Id.*, art. 36.

²³ *Loi sur la Société canadienne d'hypothèque et de logement*, L.R.C. (1985), c. C-7.

²⁴ Ceci en vertu de la *Loi nationale sur l'habitation*, L.R.C. (1985), c. N-11.

²⁵ *Id.*, art. 5(1).

prime et le risque évalué selon sa capacité de payer. D'ailleurs, la Société se réserve la faculté d'exiger des réparations ou des modifications à l'immeuble afin d'améliorer le risque.

Pour être assurable, la loi exige que le prêt doit avoir été consenti par un prêteur agréé²⁶, être garanti par une hypothèque sur l'immeuble et ne pas excéder une période de 40 ans²⁷. Généralement, la durée de l'assurance sera la même que celle du prêt, soit de un, deux ou cinq ans.

La validité de l'assurance est subordonnée non seulement aux règles générales de formation du contrat d'assurance mais aussi à des conditions spécifiques prévues dans la loi. Ainsi, La Société peut exiger le paiement de la prime et, lorsque le risque est trop grand, le versement de coûts supplémentaires²⁸. Autre particularité, la prime est fixée selon le risque, les frais et dépenses entraînés par l'administration de l'assurance et selon le montant du prêt²⁹.

Le produit de l'assurance est payable au prêteur lorsque le droit du propriétaire est éteint soit à la suite d'une prise en paiement, d'une vente en justice, du transfert de l'immeuble à la Société ou d'un manquement aux obligations découlant du prêt³⁰. Ce paiement est cependant subordonné à la cession, par le prêteur à la Société, de tous ses droits découlant du prêt³¹.

C. La clause de garantie hypothécaire

Afin de protéger leur garantie, les créanciers prioritaires et les créanciers hypothécaires peuvent recourir à l'assurance sur le bien qui en fait l'objet³².

²⁶ *Id.*, art. 4.1. Le prêteur est agréé par la Société canadienne d'hypothèque et de logement.

²⁷ *Id.*, art. 8.1.

²⁸ *Id.*, art. 7(1).

²⁹ *Id.*, art. 7(2).

³⁰ *Id.*, art. 12 et 13.

³¹ *Id.*, art. 14.1.

³² Voir par exemple *Norgroupe Assurances générales c. Justine*, J.E. 97-1472 (C.S.).

La loi prévoit que le créancier prioritaire³³ ou celui qui est titulaire d'une hypothèque³⁴ est indemnisé en premier lieu par l'assureur en cas de destruction du bien grevé³⁵. Cependant, cette attribution légale n'accorde pas plus de droits au créancier qu'au preneur lui-même³⁶.

Pour les fins de la discussion et parce que l'application en est plus largement répandue en droit des assurances, nous discuterons plus spécifiquement du créancier hypothécaire. Celui-ci, bénéficie évidemment de l'attribution légale mais cette dernière a l'inconvénient d'offrir au créancier une protection sujette au comportement de l'assuré qui peut lui faire perdre son droit à l'indemnité. Le créancier hypothécaire peut aussi assurer lui-même le bien hypothéqué car il a l'intérêt d'assurance requis. Encore une fois, ce processus est boudé par les créanciers qui doivent en payer la prime en plus d'assumer les autres responsabilités du contrat d'assurance.

C'est ainsi que s'est développée largement l'utilisation des clauses de garantie hypothécaire dans les contrats d'assurance de dommages des propriétaires.

1. La nature de la clause de garantie hypothécaire

La clause de garantie hypothécaire, d'un usage très répandu, se retrouve de façon habituelle dans la plupart des contrats type d'assurance des propriétaires. Il s'agit maintenant d'un usage très répandu et on la retrouve dans la plupart des contrats type des assureurs. Dans les cas où le bien ne fait pas l'objet d'une hypothèque la clause devient simplement inapplicable.

³³ Les créances prioritaires sont : art. 2651 C.c.Q. Les frais de justice et les dépenses faites dans l'intérêt commun, la créance du vendeur impayé pour le prix d'un meuble à une personne qui n'exploite pas une entreprise, les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble, les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers.

³⁴ Le créancier peut se faire consentir une hypothèque immobilière ou mobilière. Cependant l'hypothèque mobilière sans dépossession ne peut grever que les biens d'une entreprise : art. 2683 C.c.Q.

³⁵ Art. 2497 C.c.Q.

³⁶ Didier LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1996, pp. 320-322.

La clause de garantie hypothécaire usuelle, telle qu'approuvée par le Bureau d'Assurance du Canada se lit comme suit : (extraits)

Ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, locataires ou occupants des biens assurés, les transferts d'intérêts, la vacance, l'inoccupation, non plus que les aggravations des risques déclarés. [...]

Lorsque l'assureur a versé des indemnités aux créanciers hypothécaires, il est subrogé dans les droits de ces derniers contre les débiteurs ou propriétaires auxquels il se croit justifié d'opposer un motif de non-garantie [...]

Les sinistres sont payables directement aux créanciers hypothécaires ou à leurs ayants droit aux conditions précitées; celles-ci ont priorité sur toutes celles de la police qui la contredisent, en ce qui concerne les créanciers hypothécaires.

On peut constater que cette clause offre plus de droits au créancier qu'au preneur. Afin d'en mesurer la portée, il a fallu, en premier lieu, la définir juridiquement.

En cela, les tribunaux et les auteurs ont émis tour à tour quelques hypothèses. S'agissait-il d'une délégation imparfaite de paiement³⁷ ou d'une stipulation pour autrui³⁸? Cette dernière institution a été privilégiée au profit de la première tant en jurisprudence³⁹ qu'en doctrine⁴⁰ et, jusqu'à tout récemment était le régime qui s'appliquait aux clauses de garantie hypothécaire.

En common law, dans les autres provinces canadiennes, les tribunaux ont penché en faveur de la thèse des contrats distincts⁴¹. La clause de garantie hypothécaire devient un contrat liant l'assureur et le créancier hypothécaire et est distinct du contrat qui lie l'assureur et l'assuré (le débiteur), et ceci dans la même

³⁷ Art. 1667 et 1668 C.c.Q.; voir François-Xavier SIMARD, « La faute intentionnelle de l'assuré et la clause de garantie hypothécaire : la situation jurisprudentielle, son évaluation, sa critique et l'exégèse de la problématique », (1987) 21 *R.J.T.* 335, 365.

³⁸ *Id.*; Christophe DE KOSTER, « La clause de garantie hypothécaire : sa nature juridique et la protection qu'elle confère », (1993) *R.E.J.* 228, 244.

³⁹ *Canadian Indemnity c. Hallé*, [1937] *R.C.S.* 368; *Duchesneau c. Great-American Insurance Co.*, [1955] *B.R.* 120.

⁴⁰ F.-X. SIMARD, *loc. cit.*, note 37, 368-371.

⁴¹ *London and Midland General c. Bonser*, [1973] *R.C.S.* 10.

police. Le créancier est, par conséquent, à l'abri des agissements fautifs de l'assuré-débiteur.

En droit civil, cependant, aucun fondement juridique ne permettait aux tribunaux d'en arriver à une telle conclusion⁴². Comment justifier le fait que le contrat d'assurance qui lie l'assuré et l'assureur donne naissance à un deuxième contrat entre l'assureur et le créancier hypothécaire. En effet, où retrouver le consentement des parties, condition essentielle à la formation d'un contrat alors qu'il n'est jamais question de négociations directes ou par intermédiaires entre l'assureur et le créancier. De plus, le contrat d'assurance, par sa définition même, exige que chacun s'engage à une contrepartie, celle de l'assureur étant de fournir une prestation d'assurance en cas de sinistre et celle de l'assuré de payer une prime⁴³. Or, la clause de garantie hypothécaire ne prévoit aucune prime payable de la part du créancier et rien ne nous permet de déduire que celle-ci est incluse dans la prime exigée de l'assuré principal.

Toutefois, cette thèse des contrats distincts offrait plusieurs attraits à toutes les parties impliquées. Ce mécanisme évite au créancier hypothécaire de recourir à une police d'assurance distincte (incluant l'obligation de payer les primes) et à l'assureur d'émettre deux polices d'assurance couvrant le même bien. De plus, l'assureur étant en lien direct avec le débiteur, « gardien » du bien, peut ainsi évaluer le risque de façon plus adéquate⁴⁴.

C'est ainsi que les tribunaux ont accepté la thèse des contrats distincts en droit civil en s'appuyant sur la théorie du mandat. Dans le contrat d'hypothèque, le débiteur s'engage envers le créancier hypothécaire à maintenir un contrat d'assurance couvrant les biens grevés. La Cour suprême a traduit cet engagement comme étant un contrat de mandat entre le créancier et son débiteur, ce dernier devient mandataire ayant comme mission de conclure un contrat d'assurance liant son créancier et l'assureur⁴⁵. Ce raisonnement a amené la Cour à conclure que,

⁴² F.-X. SIMARD, *loc. cit.*, note 37, 362.

⁴³ Art. 2398 C.c.Q.

⁴⁴ Jean-Guy BERGERON, *Les contrats d'assurance (terrestre) : ligne et entre-lignes*, t. 2, Sherbrooke, SEM, 1989, p. 537.

⁴⁵ *Caisse populaire des Deux-Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, [1990] 2 R.C.S. 995, 1006-1008.

vu l'existence du contrat de mandat, la clause de garantie hypothécaire devient alors un contrat d'assurance distinct⁴⁶. Si étrange que puisse paraître ce mécanisme, car il est difficile de voir dans la clause du contrat hypothécaire autre chose qu'un engagement de maintenir une assurance sur le bien en privilégiant le créancier comme bénéficiaire prioritaire, les tribunaux l'ont suivi sans hésiter⁴⁷.

Certains sont d'avis que pour que la clause de garantie hypothécaire soit considérée comme étant un contrat distinct du contrat d'assurance des propriétaires, il doit y avoir un mandat dans le contrat hypothécaire⁴⁸. Cependant, il semble que les tribunaux sont rarement amenés à se pencher sur cette question⁴⁹.

2. Les effets de la clause de garantie hypothécaire

La clause de garantie hypothécaire n'étant plus considérée accessoire mais comme un contrat d'assurance liant l'assureur et le créancier hypothécaire, on s'est interrogé sur la portée réelle de la protection prévue dans la clause. La question s'est posée notamment en ce qui a trait à l'opposabilité de la faute intentionnelle de l'assuré et de la fausse déclaration initiale de risque au créancier hypothécaire. La Cour suprême du Canada s'est prononcée, la même journée sur ces deux questions, le raisonnement de la Cour dans ces deux affaires demeure donc relié⁵⁰.

a. La faute intentionnelle

Les dispositions concernant l'assurance dans le *Code civil du Québec* sont d'ordre public et on ne peut y déroger que pour favo-

⁴⁶ *Id.*, 1008.

⁴⁷ *Banque nationale de Grèce c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029.

⁴⁸ C. DE KOSTER, *loc. cit.*, note 38, 237.

⁴⁹ Voir par exemple *Banque de Nouvelle-Écosse c. Zurich, compagnie d'assurances*, [1993] R.J.Q. 1841 (C.S.); *Gagnon c. L'Équitable, compagnie d'assurances générales*, [1992] R.R.A. 168 (C.S.); et une cause isolée qui en discute : *Banque Royale du Canada c. Protonotaire de la Cour supérieure*, [1992] R.R.A. 212 (C.S.).

⁵⁰ *Caisse populaire des Deux-Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, précité, note 45; *Banque nationale de Grèce c. Katsikonouris*, précité, note 47.

riser l'assuré⁵¹. Cependant, la faute intentionnelle de l'assuré ne peut jamais donner lieu à une indemnisation⁵², ce qui en fait un principe d'ordre public.

L'assuré qui détruit volontairement le bien assuré perd son droit au paiement de l'assurance, mais qu'en est-il du créancier hypothécaire? Ce dernier, se réclamant de la clause de garantie hypothécaire, plus particulièrement de la stipulation suivante : « Ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires les actes, négligences ou déclarations des propriétaires, [...] » aurait droit à l'indemnité.

Selon la Cour suprême du Canada, la clause de garantie hypothécaire étant un contrat distinct entre le créancier et l'assureur, la faute intentionnelle de l'assuré ne peut pas lui être opposable car il s'agit alors de la faute d'un tiers au contrat⁵³. Ce tiers, l'assuré, perd toutefois son droit dans l'indemnité qui lui serait due en vertu de son propre contrat.

b. La déclaration initiale de risque

La fausse déclaration initiale de risque a posé alors un problème plus délicat. Si la théorie des contrats distincts repose sur la doctrine du mandat, le créancier hypothécaire ne devrait pas avoir ici plus de droits que le preneur⁵⁴. En effet, le mandant (le créancier hypothécaire) est tenu envers les tiers des actes accomplis par son mandataire (le preneur)⁵⁵. Le mandataire qui fait une fausse déclaration initiale de risque, par son geste, entraîne donc la nullité du contrat d'assurance conclu entre le mandant et le tiers⁵⁶.

La Cour suprême du Canada en a cependant décidé autrement mais cette fois, avec une dissidence marquée des juges

⁵¹ Art. 2414 C.c.Q.

⁵² Art. 2464 C.c.Q. Il faut rappeler que dans le *Code civil du Bas Canada*, l'article 2563 était d'ordre public absolu par le jeu de l'article 2500. Nous sommes d'avis que le droit n'est pas modifié pour autant.

⁵³ *Caisse populaire des Deux-Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, précité, note 45, 1028.

⁵⁴ C'est d'ailleurs ce qui avait été décidé dans *Duchesneau c. Great-American Insurance Co.*, précité, note 39.

⁵⁵ Art. 2160 C.c.Q.

⁵⁶ *Therrien c. Dionne*, [1978] 1 R.C.S. 884.

québécois. Ces derniers ont appliqué les règles du mandat de droit civil et ont conclu que la clause de garantie hypothécaire ne peut protéger le créancier que pour les actes postérieurs à la formation du contrat d'assurance⁵⁷. Cependant, la majorité a pris pour acquis qu'il s'agit d'un contrat d'assurance indépendant sans discuter de son fondement en droit civil⁵⁸. D'ailleurs, la Cour ne cache pas ses intentions d'uniformiser ici le droit civil et la common law⁵⁹. Le problème est donc envisagé uniquement sous l'angle de l'interprétation de la clause. S'appuyant sur la théorie de l'attente raisonnable, la Cour est d'avis que les parties ont voulu que le créancier soit protégé contre les fausses déclarations de son débiteur⁶⁰.

c. La subrogation

L'assureur est légalement subrogé dans les droits de son assuré contre l'auteur du dommage jusqu'à concurrence du montant qu'il a payé⁶¹. La clause de garantie hypothécaire prévoit d'ailleurs la subrogation de l'assureur contre *les débiteurs ou propriétaires auxquels il se croit justifié d'opposer un motif de non-garantie*. L'assuré qui commet une faute intentionnelle ou celui qui fait une fausse déclaration initiale de risque perd non seulement son droit à l'indemnité, mais peut être poursuivi par l'assureur pour les sommes que ce dernier a payées. D'ailleurs, la clause de garantie hypothécaire étant un contrat d'assurance distinct, rien ne s'oppose à ce que l'assureur soit subrogé contre l'assuré de l'« autre » contrat d'assurance lorsqu'il a fautivement mis en jeu la garantie.

La clause de garantie hypothécaire offre donc au créancier hypothécaire une protection complète contre les agissements de son débiteur. Malgré le fait qu'il a fallu tordre les principes de droit civil pour en arriver à une telle conclusion, il semble que cette pratique est implantée pour survivre.

⁵⁷ *Banque nationale de Grèce c. Katsikonouris*, précité, note 47, 1059-1084.

⁵⁸ *Id.*, 1036.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.*, 1056 et 1057.

⁶¹ Art. 2474 C.c.Q.

II. L'assurance au profit des débiteurs

Depuis quelques années, le secteur de l'assurance a connu plusieurs ajustements et s'est ouvert à de nouveaux marchés. L'assurance-prêt offerte aux emprunteurs en est une manifestation éloquente.

Il est vrai que, techniquement parlant, il ne s'agit pas vraiment d'une assurance-prêt, même si en pratique les institutions financières font référence aux termes d'assurance-crédit ou d'assurance-prêt. En effet, ce n'est pas véritablement l'insolvabilité du débiteur qui constitue le risque assuré, mais plutôt son invalidité ou son décès. Dans le cadre du présent exposé, nous emploierons néanmoins l'expression « assurance-prêt ».

Apparue au Québec au milieu du siècle, mais développée surtout depuis 30 ans, l'assurance-prêt permet à un emprunteur de se prémunir contre la gêne que lui occasionnerait, sur le plan financier, une invalidité ou d'empêcher qu'à son décès sa succession soit débitrice d'une somme importante.

Les assureurs ont donc compris que ce marché d'emprunteurs pouvait s'avérer très lucratif. D'ailleurs, il appert aujourd'hui que les deux contrats, d'emprunt et d'assurance, sont presque indissociables. Une assurance est souvent offerte à chaque fois qu'un emprunt est octroyé⁶².

L'assurance-prêt met en présence trois personnes. L'institution prêteuse qui, selon toute vraisemblance, assume le rôle de preneur, la compagnie d'assurance et l'emprunteur, adhérent au contrat global, considéré par plusieurs comme un assuré.

L'assurance-prêt est rapidement devenue très populaire puisque chacun peut y trouver son compte. L'assureur est mis en contact avec un bassin important d'assurés potentiels. L'institution financière voit le remboursement du prêt garanti dans l'éventualité où certaines circonstances fâcheuses se matérialisent empêchant l'emprunteur de rencontrer ses obligations

⁶² D'ailleurs, la publicité récente fait voir qu'un emprunt sans assurance est l'équivalent d'une maison sans toit. De plus, dans certaines situations, l'institution prêteuse fait de l'assurance-vie une condition essentielle de l'acceptation du prêt.

et l'emprunteur est assuré que dans l'éventualité d'une invalidité entraînant son insolvabilité, il ne sera pas en défaut ou qu'en cas de décès, il évite que ses héritiers soient tenus au remboursement du prêt⁶³.

Constatant ces nombreux avantages, on serait tenté de conclure que cette forme particulière d'assurance constitue un mécanisme qui ne doit pas subir trop souvent de ratés. Or, la réalité judiciaire est toute autre.

En effet, ces dernières années s'est développé un important contentieux dans ce domaine qui a rapidement fait surgir les problèmes et démontré les limites du mécanisme. C'est ainsi qu'à la suite du refus de l'assureur de payer des indemnités en arguant, à titre de défense, la découverte ultérieure (après le décès ou l'invalidité) de l'inadmissibilité de l'adhérent au programme, les tribunaux ont été appelés à discuter de plusieurs questions fondamentales, notamment :

- du rôle des institutions financières lors de la conclusion du contrat;
- du devoir d'information de l'assureur.

On soulignera tout de suite que les premières décisions sur ces questions ont nettement favorisé les compagnies d'assurance, de même que les institutions prêteuses. Toutefois, depuis quelques années, on remarque un revirement important de la jurisprudence au bénéfice des assurés.

Dans les pages qui suivent, nous traiterons des devoirs de conseil et de renseignements des assureurs et des institutions financières. Mais, auparavant, nous traiterons du rôle et de la nature de l'assurance-prêt et des conditions de validité du contrat d'assurance-prêt.

⁶³ Surtout s'il s'agit d'un prêt hypothécaire où le bien mis en garantie, en l'occurrence la résidence, est souvent le seul actif de la succession. Voir Nathalie VÉZINA, « Assurance-prêt et information des emprunteurs : réflexions sur la responsabilité de l'institution financière », (1992) 71 *R. du B. can.* 294, 295. Nous en profitons pour remercier la professeure Vézina qui a aimablement mis à notre disposition certaines décisions non rapportées pertinentes au présent texte.

A. Rôle et nature de l'assurance-prêt

L'assurance-prêt est une sous-catégorie de l'assurance collective. Cette dernière, selon la loi, « couvre, en vertu d'un contrat-cadre, les personnes adhérant à un groupe déterminé et, dans certains cas, leur famille ou les personnes à leur charge. (art. 2392 al. 2 C.c.Q.) »

L'assurance collective est définie par la doctrine comme

*un contrat global qui, souscrit par une personne au profit d'autres, contient diverses assurances auxquelles il sert de cadre. [...] Mais l'assurance ne devient effective que par l'adhésion individuelle des personnes sur la tête desquelles l'assurance repose.*⁶⁴

L'assurance-prêt, comme toute assurance collective, a cette particularité que l'assureur s'engage à assurer certaines personnes, sans connaître véritablement leur identité. L'assureur confie plutôt la tâche à l'institution financière, de gérer l'adhésion des emprunteurs au programme d'assurance en vertu de modalités relativement simples, de récolter les primes et de les lui acheminer.

L'emprunteur n'a, pour ainsi dire aucun contact direct avec l'assureur, hormis au moment d'une réclamation. En tout temps, l'emprunteur traite directement avec l'institution financière avec laquelle il a contracté son emprunt.

Cette assurance collective présente certains avantages par rapport à l'assurance individuelle.

Premièrement, l'assureur prend en charge un groupe dans son ensemble, sans tenir compte des composantes individuelles. Cela permet donc « à des personnes non assurables par une assurance individuelle d'être assurées par une assurance collective »⁶⁵.

Ensuite, les formalités d'adhésion, en général répondre à un nombre minime de questions, sont relativement simples et peu-

⁶⁴ Luc PLAMONDON, « Les assurances collectives de personnes en faveur des salariés », (1987) 21 *R.J.T.* 261, 267, reprenant la définition de Maurice PICARD et André BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 1982, n° 456, p. 723.

⁶⁵ Jean-Guy BERGERON, *Les contrats d'assurance (terrestre) : ligne et entre-lignes*, t. 1, Sherbrooke, SEM, 1989, p. 54.

vent être habituellement accomplies de façon concomitante au prêt. De plus, à moins d'être en présence d'un emprunteur en mauvaise santé, l'examen médical n'est pas exigé.

Finally, la perception de la prime est facilitée puisqu'elle est comprise dans le remboursement du prêt. L'assurance-prêt constitue donc un moyen sûr, économique et rapide d'assurer la vie et la santé de l'emprunteur⁶⁶. Par ailleurs, pour l'institution prêteuse, cela s'avère très intéressant puisque la perception du solde dû est facilitée⁶⁷.

Avant d'étudier les devoirs et obligations des personnes impliquées dans le processus, il demeure important d'analyser la qualité et la nature des différents intervenants. D'ailleurs, cette qualification pourra avoir ensuite certaines répercussions sur leur rôle respectif.

La situation juridique de l'emprunteur, adhérent au régime d'assurance collective, ne fait pas l'unanimité, même si on peut voir se dessiner une tendance. Certains juges ont ainsi qualifié l'adhérent de cocontractant⁶⁸, de preneur individualisé⁶⁹, ou d'assuré⁷⁰ au sens de la police.

En doctrine, les auteurs Plamondon⁷¹ et Bergeron⁷² considèrent l'adhérent comme un assuré. C'est cette dernière qualification que nous retiendrons.

L'institution financière joue un rôle hybride voire tripartite. D'une part, elle agit à titre de preneur d'assurance. C'est elle, en

⁶⁶ N. VÉZINA, *loc. cit.*, note 63, 295.

⁶⁷ « [I] est plus facile, plus commode et moins coûteux pour le prêteur hypothécaire de présenter une réclamation à un assureur et d'en recevoir un paiement que [...] d'exercer sa garantie [...]. Une institution financière n'est ni intéressée ni équipée soit pour exercer un recours hypothécaire [...] saisir et faire vendre [...]. » *Auger c. Caisse populaire Saint-Louis de Montréal et Assurance-vie Desjardins*, [1992] R.R.A. 697, 707 (C.S.).

⁶⁸ *Keeper c. Ni Narzo*, [1986] R.R.A. 318 (C.S.); *Guilbeault-Labrecque c. Labrecque (Héritiers dudit)*, [1978] C.S. 972.

⁶⁹ *Lemay c. Assurance-vie Desjardins*, [1985] C.P. 315.

⁷⁰ *Citadelle assurance c. Beulé*, [1984] C.S. 1237, confirmé par [1987] R.R.A. 946 (C.A.); *Paré c. Croix-Bleue Canassurance, cie d'assurance-vie*, [1990] R.J.Q. 1064 (C.S.), confirmé par J.E. 95-480 (C.A.).

⁷¹ L. PLAMONDON, *loc. cit.*, note 64, 301.

⁷² Jean-Guy BERGERON, *Droit des assurances*, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 1979-1980, p. 220.

effet, qui contracte l'assurance et paie les primes après les avoir perçues auprès des différents emprunteurs. D'autre part, l'institution prêteuse agit également à titre de bénéficiaire puisqu'elle récolte, à l'acquit de la dette, l'indemnité de l'assurance.

Ces deux qualifications sont indiscutables. Toutefois, la question s'est rapidement posée en jurisprudence de savoir si, par son statut d'intermédiaire entre l'assureur et l'emprunteur, l'institution prêteuse pouvait être réputée mandataire de l'assureur.

Mentionnons simplement pour l'instant, puisque nous y reviendrons ultérieurement, que ce statut de mandataire fut nié dès le départ par la jurisprudence qui cantonnait le rôle de l'institution prêteuse à celui de cocontractant de l'assureur, sans aucun pouvoir de représentation. Toutefois, suite à des situations jugées inéquitables et sous l'impulsion de la doctrine, on assiste à un revirement important.

B. Les conditions de validité du contrat

1. L'adhérent satisfait aux conditions d'assurabilité

L'assurance-prêt comporte peu de restrictions sur le plan de la santé, permettant ainsi à un grand nombre de personnes d'être assurées. Les conditions d'admissibilité peuvent varier d'une compagnie à l'autre, mais plusieurs se recoupent. Nous ferons état des conditions usuelles en nous appuyant principalement sur le service d'assurance qui se targue d'être le plus important au Canada, l'assurance-prêt Desjardins.

Les principales conditions d'assurabilité sont les suivantes. L'adhérent doit être âgé de plus de 18 ans et de moins de 65 ans pour l'assurance-invalidité ou de 70 ans et moins pour l'assurance-vie. Aucune demande d'assurance ne doit avoir été refusée, acceptée avec surprime, modifiée ou annulée par un assureur. Cette dernière condition semble très importante pour l'assureur puisque, dans l'éventualité où une demande antérieure d'assurance n'a jamais été refusée combinée au fait que l'emprunt est de moins de 20 000 \$, l'adhérent est alors admis automatiquement. Dans le cas contraire, d'autres conditions sont nécessaires. Certaines ont trait au total des sommes assurées en

vertu d'une assurance-prêt et d'autres concernent la situation au travail de l'adhérent.

Finalement, une question est posée sur l'état de santé de l'adhérent. En effet, l'adhérent doit normalement mentionner s'il a déjà consulté ou été traité⁷³ par un médecin pour des troubles de santé (troubles cardiaques ou pulmonaires, diabète, cancer, SIDA, alcoolisme, etc.) ou s'il a fait un séjour d'au moins 24 heures dans un hôpital pour toute raison autre qu'un accouchement.

Il convient de mentionner que, dans l'hypothèse où une des questions précédemment décrites révèlent une situation hors norme, l'adhérent est alors tenu de remplir un document intitulé « Rapport d'assurabilité ». L'adhérent est alors soumis à une investigation plus sérieuse et doit répondre à des questions, notamment sur son mode de vie (usage de tabac, d'alcool, de drogues) et sur l'ensemble de ses problèmes de santé.

Il s'agit brièvement des principales conditions d'admissibilité au programme d'assurance-prêt.

Les compagnies d'assurance ont, à l'occasion de certains litiges, tenté de prétendre que l'absence de maladie ou de blessure préexistante constituait une autre condition d'admissibilité en s'appuyant sur ce genre de clause contenue dans les propositions d'assurance :

Pour l'assurance-invalidité, l'adhérent ayant déjà subi des traitements dans les 6 mois précédant le début de l'assurance est assuré les 2 premières années pour toute maladie ou blessure sauf celle pour laquelle il a subi lesdits traitements et ce, jusqu'à ce qu'il ait connu une période continue de 6 mois sans traitement se terminant après le début de l'assurance.

À l'opposé, les adhérents prétendaient qu'il s'agissait d'une exclusion et qu'en regard de la loi, elle devait être clairement signalée.

⁷³ Comme l'a souligné une décision, la condition d'admissibilité n'est pas de savoir si la maladie existait au moment de la conclusion du contrat mais de savoir si la personne avait consulté pour cette maladie ou été traitée : *Hurteau c. Industrielle-Alliance (L'), Compagnie d'assurances sur la vie*, [1996] R.R.A. 402 (C.S.) (en appel). Par ailleurs un arrêt énonce que recevoir une prescription équivaut à un traitement : *L'Espérance-Morrisette c. Coopérants (Les) et l'Industrielle-Alliance*, [1996] R.R.A. 576 (C.A.), confirmant [1991] R.R.A. 920 (C.S.).

Les premières décisions sur la question ont avalisé les prétentions des assureurs et ont caractérisé la disposition sur les conditions préexistantes de clause d'inadmissibilité⁷⁴.

La Cour d'appel fut toutefois d'un avis contraire. Pour le plus haut tribunal de la province, il s'agit là véritablement d'une clause d'exclusion puisqu'elle n'est opérante qu'après le début de l'assurance, à un assuré qui a déjà satisfait aux conditions d'assurabilité⁷⁵. Cette clause fut donc déclarée sans effet à l'égard de l'adhérent sauf si elle était inscrite ou signalée comme exclusion par un titre approprié⁷⁶.

L'industrie de l'assurance a rapidement réagi à cet arrêt et s'y est conformé. Les propositions mentionnent maintenant spécifiquement, dans une section libellée « Restrictions et exclusions », que l'assurance-invalidité ne couvre pas les maladies préexistantes⁷⁷.

2. L'adhérent a déclaré le risque

La déclaration précontractuelle du risque⁷⁸ demeure un des événements les plus importants lors de la conclusion du contrat d'assurance puisque c'est à partir de l'entente que se cristallisent les autres préceptes du droit des assurances.

⁷⁴ *Marcotte c. Assurance-vie Desjardins*, [1986] R.R.A. 692 (C.P.).

⁷⁵ *Lemay c. Assurance-vie Desjardins*, [1988] R.J.Q. 659 (C.A.).

⁷⁶ L'article 2404 C.c.Q. reprend en substance l'ancien article 2502 C.c.B.C., qui édicte : « En matière d'assurance de personnes, l'assureur ne peut invoquer que les exclusions ou les clauses de réduction de la garantie qui sont clairement indiquées sous un titre approprié. »

⁷⁷ Voir par exemple, la clause reproduite dans l'arrêt *Caisse populaire Notre-Dame de Québec c. Picard*, C.A. Québec, n° 200-09-000351-931, 29 novembre 95, infirmant [1991] R.R.A. 602 (C.S.).

⁷⁸ Voir sur le sujet, Patrice DESLAURIERS, *La déclaration précontractuelle de risque en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 36, p. 203 et suiv.; François-Xavier SIMARD, « La déclaration initiale de risque dans le droit des assurances de la Province de Québec », (1973) 14 *C. de D.* 167; Claude BELLEAU, « New Rules Concerning Misrepresentations and Warranties », (1978) *Meredith Mem. Lect.* 23; Pierre CATALA, « La déclaration de risque en droit français et anglais comparé », (1966) 37 *R.G.A.T.* 453; Didier 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; Daniel COOPÉ, « The Criterion of a Normally Provident Insured : An Interpretation », (1996-97) 64 *Ass.* 579.

Depuis toujours en droit québécois, on a privilégié le principe voulant que le preneur ait la responsabilité de déclarer le risque. Des raisons historiques le justifiaient, puisqu'au XVII^e siècle la seule source de renseignements constituait le preneur lui-même. Il n'est donc pas étonnant qu'à cette époque, au nom d'une certaine inégalité de connaissance entre les parties, on considérait que l'assureur était en état d'infériorité. Cette perspective ne reflète plus nécessairement la réalité contemporaine. Les assureurs disposent de plusieurs moyens pour apprécier le risque et en cela, leur expérience grandissante est un atout indéniable.

Néanmoins, la règle reste la même : contrairement au nouveau droit français⁷⁹, c'est au preneur à qui incombe, en droit québécois, l'obligation de déclarer le risque de manière spontanée. Le preneur doit ainsi faire preuve de « clairvoyance » en se mettant dans la peau de son contractant et déclarer les circonstances qui sont « de nature à influencer de façon importante un assureur raisonnable⁸⁰ dans l'établissement de la prime, l'appréciation du

⁷⁹ On sait que depuis l'adoption de la Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, reproduite dans (1989) 60 R.G.A.T. 918, les assurés n'ont que l'obligation de répondre aux questions. Voir sur cette loi, Jean BIGOT, « La loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adoption du Code des assurances à l'ouverture du marché européen », J.C.P., 1990.I.3437, n° 36; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Paris Dalloz, 9^e éd., 1995, p. 245 et suiv.; R. MAURICE, note sous Cass. 1^{re} civ., 7 février 1990, (1990) 61 R.G.A.T. 312; R. MAURICE, note sous Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1993, (1993) 64 R.G.A.T. 547; F. CHARDIN, note sous Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1994, (1994) 65 R.G.A.T. 474; H. MARGEAT et J. LANDEL, note sous Cass. 1^{re} civ., 9 avril 1991, (1991) 62 R.G.A.T. 555; J. KULLMAN, note sous Cass. 1^{re} ch. civ., 1^{er} décembre 1993, (1994) 65 R.G.A.T. 114; J. MAURY, note sous Cass. 1^{re} ch. civ., 13 février 1996, (1996) R.G.D.A. 280; F. CHARDIN, note sous Cass. 1^{re} ch. civ., 17 octobre 1995, (1996) R.G.D.A. 289.

⁸⁰ Sur le concept « d'assureur raisonnable », voir pour des illustrations récentes : *Morin c. Compagnie d'assurance-vie de la Pennsylvanie*, [1993] R.R.A. 640 (C.S.); *Assurance Bouchard, Paradis et Ass. c. Ebrahimi*, [1994] R.R.A. 395 (C.Q.); *Bertolo c. Citadelle (La), Compagnie d'assurances générales*, [1994] R.R.A. 576 (C.S.); *Investissements A.M.I. inc. c. Westbury Canadienne, cie d'assurance-vie*, [1994] R.R.A. 989 (C.S.); *Bernier c. Groupe Liberty Mutual Insurance Co.*, [1995] R.R.A. 17 (C.S.); *Imbeau c. Société nationale d'assurances*, [1995] R.R.A. 245 (C.Q.); *Murray Hill Leasing Inc. c. Bélair, compagnie d'assurances*, [1995] R.R.A. 647 (C.S.); *Bilodeau c. Souveraine (La), Cie d'assurances générales*, [1995] R.J.Q. 1065 (C.S.); *Scottish & York Insurance Co. c. Victoriaville (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2908 (C.A.), confirmant [1991] R.R.A. 25 (C.S.); *Berthelet c. Compagnie d'assurance Missisquoi*, [1996] R.R.A. 428 (C.S.); *Kamal c. Compagnie d'assurance Bélair*, [1997] R.R.A. 622 (C.Q.). Soulignons que l'article 2408 C.c.Q. du nouveau Code ne réfère plus à l'appréciation d'un assureur raisonnable, mais à celle « d'un » assureur. À notre avis, malgré un libellé qui devrait être revu, le législateur n'a pas voulu

risque ou la décision de l'accepter » (art. 2485 C.c.B.C.)⁸¹. Mentionnons également que le droit québécois oblige le preneur à faire une déclaration spontanée malgré la présence d'un questionnaire⁸².

Qu'en est-il maintenant de l'adhérent, assimilé, on l'a vu, à un assuré?

Le Code civil prévoit que l'assuré est tenu de déclarer le risque si l'assureur le demande (art. 2408 C.c.Q.). Cela amène une interrogation : quelle sera l'étendue de l'obligation de déclarer de l'adhérent-assuré ainsi interrogé? Doit-il simplement se contenter de répondre à toutes les questions ou doit-il, en plus, tel le preneur, faire des déclarations spontanées?

À notre avis, en assurance individuelle, eu égard au libellé des articles 2408 et 2409 C.c.Q.⁸³, l'assuré ne peut pas se libérer de son obligation en répondant seulement aux questions de l'assureur. Les textes obligent l'adhérent-assuré à faire une déclaration complète de sa propre initiative, comme le ferait le preneur dès que l'assureur lui en a fait la demande⁸⁴.

Toutefois, une nuance importante doit être apportée dans le contexte de l'assurance-prêt. En effet, les propositions

modifier la norme et on doit analyser le tout « *in abstracto* ». En ce sens, voir *Labrie c. Compagnie mutuelle d'assurance Wawanasa*, [1997] R.R.A. 879 (C.Q.). Sur cette épineuse question, on peut lire Didier LLUELLES, « Déclarations de risques et bénéficiaires d'assurance-vie : de certaines énigmes léguées par le rédacteur du nouveau code », (1995) 62 *Ass.* 639.

81 Mentionnons que le nouveau code apporte une modification en édictant que l'obligation de l'assuré est réputée correctement exécutée « lorsque les déclarations faites sont celles d'un assuré normalement prévoyant [...] » (art. 2409 C.c.Q.). Voir sur cet aspect, D. COOPER, *loc. cit.*, note 78.

82 D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 78, 298 et suiv.; Patrice DESLAURIERS, « Le questionnaire d'assurance fait une autre victime : quelques réflexions suscitées par l'affaire *Ouellet* », (1994) 73 *R. du B. can.* 53, 63 et suiv. Soulignons toutefois qu'en jurisprudence, la question est loin d'être résolue aussi clairement. Voir les décisions citées dans D. LLUELLES, *id.*, notes 75 et suiv. et P. DESLAURIERS, *id.*, note 32; *Sirois c. Crum & Forester du Canada Ltée*, [1995] R.J.Q. 132 (C.S.) (obligation résiduelle); *Lessard c. Assurances générales des caisses Desjardins*, [1993] R.R.A. 895 (C.Q.); *Berthelet c. Compagnie d'assurances Missisquoi*, précité, note 80 (aucune obligation résiduelle).

83 Comme l'explique le professeur Lluelles : « Le législateur utilise l'expression si l'assureur le demande et non en réponse aux questions posées », D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 78, 269.

84 En ce sens, C. BELLEAU, *loc. cit.*, note 78, 25; D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 78.

d'assurance-prêt rédigées par les assureurs laissent entendre que l'adhérent est automatiquement admis s'il a répondu aux questions. Conventionnellement⁸⁵, l'assureur a donc éliminé toute obligation résiduelle⁸⁶ de déclarer de l'adhérent, qui n'est tenu qu'à répondre aux questions.

Il importe de souligner qu'on ne peut empêcher les assureurs, dans le contexte de l'assurance-prêt, d'invoquer en défense à une action en paiement d'indemnité une déclaration fautive ou incomplète de l'adhérent⁸⁷. Mais, à notre avis, il est préférable qu'il s'en tienne à une défense d'inadmissibilité de l'adhérent au programme pour trois raisons.

Tout d'abord, en se plaçant sur le terrain de la déclaration du risque, l'assureur se trouve obligé de démontrer la connaissance par l'assuré, la fausseté et la pertinence des circonstances omises ou incorrectement dévoilées⁸⁸. À cet égard, il faut souligner que le droit québécois, contrairement à plusieurs législations étrangères, ne rend pas automatiquement pertinentes les matières faisant

⁸⁵ Cela ne contrevient pas à l'ordre public. Voir art. 2414 C.c.Q.

⁸⁶ L'expression est tirée de la Law Commission d'Angleterre qui a intitulé son rapport n° 104 « Residual Duty to Disclose » (1980). Cette information provient de l'article du professeur D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 78.

⁸⁷ Certains l'ont d'ailleurs fait. Voir *Banque Canadienne Nationale c. Lessard*, [1978] C.S. 683; *St-Laurent c. Laurentienne (La), cie d'assurance*, [1992] R.R.A. 439 (C.Q.); *Rouleau c. Croix-Bleue, Canassurance, Compagnie d'assurance*, [1996] R.R.A. 460 (C.S.) (en appel); *Banque Nationale du Canada c. Boutot*, [1993] R.R.A. 461 (C.Q.).

⁸⁸ C. BELLEAU, *loc. cit.*, note 78, 39; P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 78, p. 33 et suiv. Pour ne citer que les décisions les plus récentes, *Plante c. La Métropolitaine*, [1991] R.R.A. 341 (C.S.); *Gagnon c. Équitable, cie d'assurances générales*, [1992] R.R.A. 168 (C.S.); *Massy c. Compagnie d'assurances American Life*, [1992] R.R.A. 154 (C.A.); *Assurance Bouchard, Paradis et Ass. c. Ebrahimi*, précité, note 80; *Investissements A.M.I. inc. c. Westbury Canadienne, cie d'assurance-vie*, précité, note 80; *Régie des installations olympiques c. Kansa General Insurance Co.*, [1994] R.J.Q. 1397 (C.S.) (en appel); *Morin c. Compagnie d'assurance-vie de la Pennsylvanie*, précité, note 80; *Bernier c. Groupe Liberty Mutual Insurance Co.*, précité, note 80; *Keoroghlian c. Compagnie d'assurance Bélair*, [1995] R.R.A. 213 (C.Q.); *Imbeau c. Société nationale d'assurances*, précité, note 80; *Murray Hill Leasing Inc. c. Bélair, compagnie d'assurances*, précité, note 80; *Berthelet c. Compagnie d'assurance Missisquoi*, précité, note 80; *Rouleau c. Croix-Bleue, Canassurance, compagnie d'assurance*, précité, note 87; *Perron c. Réunion européenne*, [1996] R.R.A. 774 (C.S.) (en appel); *Lapointe-Boucher c. Mutuelle des fonctionnaires*, [1996] R.R.A. 957 (C.A.); *Mica Canada Inc. c. Général Accident, compagnie d'assurances*, J.E. 97-1826 (C.S.); *Scottish & York Insurance Co. c. Victoriaville (Ville de)*, précité, note 80.

l'objet d'une interrogation⁸⁹, même si, par ailleurs, cela peut constituer un indice⁹⁰.

Ensuite, s'il s'agit d'un contrat d'assurance-vie et qu'il a été en vigueur pendant au moins deux ans, l'assureur est obligé de prouver la fraude de la personne ayant déclaré le risque⁹¹.

Enfin, s'il invoque les règles propres à la déclaration du risque, il s'avère important pour l'assureur d'avoir pris par écrit les informations données par l'adhérent pour être en mesure de lui opposer ultérieurement leur fausseté. En effet, pour plusieurs l'article 2403 C.c.Q. (2482 C.c.B.C.), édictant que « l'assureur ne peut invoquer des conditions ou déclarations qui ne sont pas énoncées par écrit dans le contrat », s'applique aux déclarations précontractuelles⁹². En outre, il est essentiel, aux termes de l'article 2406 C.c.Q. (2483 C.c.B.C.)⁹³, que l'adhérent ait reçu une

⁸⁹ J.-G. BERGERON, *op. cit.*, note 44, p. 246.

⁹⁰ D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 78, 299.

⁹¹ Art. 2515 C.c.B.C., art. 2424 C.c.Q. Pour des illustrations récentes en jurisprudence, voir *Giguère c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, [1995] R.J.Q. 1990 (C.A.); *Royal Insurance Co. c. Magnin*, [1995] R.R.A. 615 (C.A.); *Hélie c. Banque Royale du Canada*, [1996] R.R.A. 1072 (C.S.); *Rongionne c. Mutuelle des fonctionnaires du Québec*, [1995] R.R.A. 311 (C.A.), confirmant [1989] R.R.A. 673 (C.S.); *Rouleau c. Croix-Bleue, Canassurance, compagnie d'assurance*, précité, note 87; *Compagnie d'assurance-vie Eaton c. Leblond Buzetti*, [1996] R.J.Q. 2545 (C.A.) infirmant [1990] R.R.A. 697 (C.S.); *Beldent c. Sun Life Assurance Company of Canada*, J.E. 97-1953 (C.A.).

⁹² Luc PLAMONDON, « Life Insurance in Quebec Since 1976 — Some Points of Interest », (1978) *Meredith Mem. Lect.* 69, 76 et suiv.; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 36, p. 236; *Desrochers c. Prévoyance, cie d'assurance*, [1988] R.R.A. 608 (C.S.); *Huet c. Citadelle, cie d'assurance-vie*, [1987] R.R.A. 743 (C.S.); *Côté c. Compagnie mutuelle d'assurance-vie du Québec*, [1996] R.R.A. 31 (C.A.); *Régie des installations olympiques c. Kansa General Insurance Co.*, précité, note 88. *Contra Bilodeau c. Souveraine (La), Cie d'assurances générales*, précité, note 80. Il faut toutefois souligner que la question semble controversée en Cour d'appel. Ainsi, dans l'arrêt *Assurance-vie Desjardins c. Éthier (Succession de)*, [1997] R.R.A. 275 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême, n° 25986), on considère que le terme « déclarations » contenu au chapitre de la fonction et du contenu du contrat, donc aux art. 2482 et 2483 C.c.B.C., inclut celles relatives au risque (279), alors que dans l'arrêt *Sharma c. Victoria (La), Compagnie d'assurance*, [1997] R.R.A. 46 (C.A.), la solution préconisée par l'affaire *Bilodeau* est privilégiée. Un arrêt de principe sur cette question serait donc le bienvenu.

⁹³ L'article 2406 C.c.Q. édicte : « Les déclarations de celui qui adhère à une assurance collective ne lui sont opposables que si l'assureur lui a remis une copie ». Voir sur cette question, D. LLUELLES, *op. cit.*, note 36, p. 237; *Morin-Chabot c. Survivance (La), Compagnie mutuelle d'assurance-vie*, [1995] R.R.A. 679 (C.S.). On peut également inférer cette position de l'arrêt *Assurance-vie*

copie de ses déclarations pour que l'assureur puisse lui opposer une déclaration inexacte. Il incombe toutefois aux bénéficiaires de prouver que les déclarations n'ont pas été consignées par écrit ou qu'aucune copie de celles-ci n'a été remise à l'adhérent⁹⁴.

En définitive, même si la déclaration inadéquate du risque est une défense valable pour l'assureur, ce dernier devrait plutôt prétendre à l'inadmissibilité⁹⁵.

C. Les recours de l'emprunteur dans l'éventualité où l'assureur refuse de verser la somme assurée

1. Les recours contre l'assureur

Le mécanisme mis en place par l'industrie, gage de rapidité et d'efficacité lors de la conclusion du contrat, engendre néanmoins certaines conséquences fâcheuses. Ainsi, le processus veut que l'assureur ne vérifie qu'au moment où la réclamation lui est présentée, par conséquent lorsque le sinistre s'est matérialisé, si l'adhérent rencontrait valablement les conditions d'admissibilité.

Pourtant, pendant plusieurs années, l'adhérent a payé ses primes et a pu se sentir tranquilisé par la protection de l'assurance-prêt et les commentaires du préposé de l'institution financière. Qu'arrive-t-il lorsque, ultérieurement, l'assureur décline toute couverture aux motifs que l'adhérent ne remplissait pas les conditions d'admissibilité? L'adhérent ou sa succession

Desjardins c. Éthier (succession de), *id.* puisqu'il s'agissait de savoir à qui incombait le fardeau de prouver le respect des exigences de l'art. 2483 C.c.B.C. dans un contexte de déclaration du risque.

⁹⁴ *Dubé c. Great Western (La), Compagnie d'assurances*, [1993] R.R.A. 680 (C.S.) (en appel); *Assurance-vie Desjardins c. Éthier (succession de)*, précité, note 93. *Contra Morin-Chabot c. Survivance (La), Compagnie mutuelle d'assurance-vie*, *id.*

⁹⁵ « [S]'il s'agit d'une omission de nature à influencer la décision de l'assureur au sens de l'article 2485 [...] encore aurait-il fallu une preuve de l'assureur à cet effet. Tandis qu'à l'inverse, si l'omission porte sur une condition d'accessibilité, le contrat est nul au départ sans que l'assureur ait à prouver quoi que ce soit. » *Hurteau c. Industrielle-Alliance (L), Compagnie d'assurances sur la vie*, précité, note 73. D'ailleurs, la Cour d'appel vient récemment d'expliquer qu'il ne faut pas confondre l'inadmissibilité et la déclaration de risque. *Turnel (Succession de) c. Banque Nationale du Canada*, [1996] R.R.A. 36 (C.A.); *L'Espérance-Morrisette c. Coopérants (Les) et l'Industrielle-Alliance*, précité, note 73; *Hélie c. Banque Royale du Canada*, précité, note 91.

peut alors contester cette vision et prétendre, au contraire, que le contrat était tout à fait valide.

L'évolution jurisprudentielle sur cette question est révélatrice d'un changement d'attitude des tribunaux à l'égard de l'assurance-prêt.

a. La jurisprudence a d'abord nié tout recours direct contre l'assureur

Certaines décisions ont écarté, quelquefois de façon préliminaire⁹⁶, tout recours de l'emprunteur dirigé directement contre l'assureur aux motifs d'une absence de lien de droit. À l'argument voulant que l'assureur ait confié un mandat aux institutions financières de conclure des contrats d'assurance-prêt et de l'existence d'un pouvoir de représentation, les tribunaux ont rapidement opposé un veto pour deux motifs. D'une part,

*le preneur, la banque, n'est pas le mandataire de l'assureur, mais un cocontractant. Le preneur ne peut absolument pas modifier les conditions d'admissibilité prévues à la police ni décider que l'emprunteur sera assuré même s'il ne rencontre pas les conditions d'admissibilité.*⁹⁷

D'autre part, on faisait valoir que si un mandat avait véritablement existé entre l'assureur et l'institution prêteuse, cette dernière, en assurant un emprunteur inadmissible, l'avait outrepassé. Conséquemment, l'assureur n'était pas lié n'ayant aucunement ratifié les actes de l'institution financière⁹⁸.

⁹⁶ Une décision a ainsi accueilli une requête préliminaire en irrecevabilité de l'assureur contre un adhérent au motif d'absence d'intérêt juridique; *Groleau c. Cie d'assurance du Canada sur la vie*, [1984] C.P. 62. Voir *contra*, *Lemay c. Assurance-vie Desjardins*, précité, note 75.

⁹⁷ *Baird c. Économie mutuelle-vie (L'), Cie d'assurance*, [1989] R.R.A. 179, 181 (C.S.). Voir aussi *Beneficial Finance Co. of Canada c. Bergeron*, [1978] C.P. 375; *Caisse populaire de Sept-Îles c. Beaudin*, [1991] R.R.A. 333 (C.S.); *Lantagne c. Caisse populaire de Ville-Émard*, [1984] C.S. 1018, confirmé par [1989] R.D.I. 326 (C.A.); *Deslauriers c. Coopérants (Les), Société mutuelle d'assurance-vie*, [1989] R.R.A. 433 (C.S.), et les décisions rapportées par N. VÉZINA, *loc. cit.*, note 63, 297 (note 5).

⁹⁸ L'article 2160 C.c.Q., qui reprend l'essentiel de l'article 1727 C.c.B.C., édicte : « Le mandant est tenu envers le tiers pour les actes accomplis par le mandataire dans l'exécution et les limites du mandat, sauf si, par la convention ou les usages, le mandataire est seul tenu. Il est aussi tenu des actes qui excédaient les limites du mandat et qu'il a ratifiés. »

Sur la question du mandat, il m'apparaît clair que la Caisse agit comme mandataire de l'assureur auprès de son emprunteur, qui est un tiers vis-à-vis le mandant. Ce mandat ne peut être autre que celui d'assurer les emprunteurs qui rencontrent les conditions d'admissibilité de la police. C'est là l'entente entre le mandant (l'assureur) et le mandataire (la Caisse).

Le mandataire donc, qui prétend assurer un emprunteur non admissible, excède son mandat et le mandant n'est pas responsable envers ce tiers (1727 C.C.).⁹⁹

Ces décisions ont soulevé l'ire de certains commentateurs. Pour ces auteurs, le processus de mise en marché, la structure du régime et le pouvoir important accordé aux institutions prêteuses ne doivent pas être des éléments pouvant se retourner contre l'adhérent de bonne foi. Comme l'explique le professeur Bergeron : « l'adhérent qui n'a pas de véritable contrôle de la situation ne devrait supporter qu'une mince part de [...] responsabilité »¹⁰⁰.

Ces préoccupations allaient en même temps trouver écho auprès de la jurisprudence.

b. La théorie du mandat apparent à la rescousse de l'emprunteur

Bien que certaines décisions aient ponctuellement considéré l'institution financière comme mandataire de l'assureur, cette jurisprudence était minoritaire. On assista ensuite à un revirement lorsque la jurisprudence aborda l'ensemble du problème en fonction de la théorie du mandat apparent. Avant d'analyser ce courant jurisprudentiel, il nous paraît à propos d'expliquer brièvement certains aspects de cette théorie.

⁹⁹ *Thériault c. Assurance-vie Desjardins, cie mutuelle d'assurance sur la vie*, [1988] R.R.A. 201, 203 et 204 (C.S.), la Cour poursuit : « Enfin, dans ce système, l'encaissement de primes ne peut constituer une ratification ou rendre valide une police invalide au départ et pendant la période pertinente. L'on sait que l'assureur ne connaît pas l'identité, l'état de santé et les activités des clients de la Caisse. Il n'est mis au courant de tout cela qu'à l'occasion d'une réclamation »; *Lantagne c. Caisse populaire de Ville-Émard*, précité, note 97; *Marcotte c. Assurance-vie Desjardins*, précité, note 74.

¹⁰⁰ J.-G. BERGERON, *op. cit.*, note 44, p. 493; L. PLAMONDON, *loc. cit.*, note 64, 323 et 324.

Le droit québécois, à l'instar de plusieurs pays de droit civil et de common law, octroie certains effets à l'apparence. Le mandat en est une manifestation éloquente. Ainsi, l'article 2163 C.c.Q. édicte que :

*Celui qui a laissé croire qu'une personne était son mandataire, est tenu, comme s'il y avait mandat, envers le tiers qui a contracté de bonne foi avec celle-ci, à moins qu'il n'ait pris des mesures appropriées pour prévenir l'erreur dans des circonstances qui la rendraient prévisible.*¹⁰¹

Selon la doctrine, quatre conditions sont nécessaires pour qu'une situation engendre l'existence d'un mandat apparent¹⁰².

Tout d'abord, il faut démontrer que le mandataire apparent n'avait pas le pouvoir réel de faire un tel acte. Ensuite, le tiers doit avoir été de bonne foi. De plus, le tiers doit démontrer avoir eu des motifs raisonnables de croire au mandat. Finalement, le mandant doit avoir été la source des apparences trompeuses.

Dans le contexte de l'assurance-prêt, il paraît raisonnable de considérer que, généralement, les trois premières conditions pouvaient être remplies¹⁰³. Toutefois, l'application de la quatrième condition qui concerne le mandant comme source des apparences, suscitait certains doutes. Ainsi, la professeure Vézina exprimait l'avis que :

*[L]a dernière condition s'avère plus problématique. En effet, il n'est pas certain que la croyance de l'adhérent en l'existence d'un mandat soit toujours attribuable à des agissements de l'assureur. Il est vrai que cet assureur tire parfois avantage de son assimilation, dans l'esprit des emprunteurs, aux institutions prêteuses avec lesquelles il transige — en particulier lorsqu'un nom commercial similaire contribue à cette confusion.*¹⁰⁴ *Mais on peut se demander si la croyance des emprun-*

¹⁰¹ Art. 2163 C.c.Q. Cet article reprend en le modifiant sous certains aspects, l'article 1730 C.c.B.C. L'analyse des divergences entre les deux textes dépasse le cadre de ce rapport. On pourra néanmoins consulter Claude FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », dans *La réforme du code civil*, t. II, Ste-Foy, Les presses de l'Université Laval, 1993, p. 883, p. 914 et suiv.

¹⁰² Pour ces brefs développements, nous nous sommes fortement inspirés du texte du doyen C. FABIEN, *id.*

¹⁰³ Voir en ce sens, N. VÉZINA, *loc. cit.*, note 63, 298 (note 6).

¹⁰⁴ Il ressort de la pratique que les banques font affaire avec des compagnies d'assurance qui n'ont pas le même nom. En revanche, les Caisses populaires Desjardins font affaire avec l'Assurance Desjardins et la confusion est possible.

*teurs découle effectivement de ces stratégies de mise en marché. À notre avis, elle serait essentiellement attribuable aux agissements du préposé de l'institution financière, lesquels s'apparentent à ceux d'un mandataire.*¹⁰⁵

En jurisprudence, une décision concluait également que l'assureur n'avait pas donné quelque motif à l'adhérent de croire que le préposé de l'institution financière pouvait le représenter, « [il n'existait] donc aucune preuve donnant ouverture au mandat apparent. »¹⁰⁶.

Récemment, toutefois, la Cour d'appel du Québec vient de prendre une position opposée qui s'avère favorable aux adhérents. Dans l'affaire *Deslauriers c. Les Coopérants*¹⁰⁷, le demandeur et son épouse avaient adhéré à une assurance-vie pour garantir le remboursement de leur prêt hypothécaire en cas de décès de l'un d'eux. L'épouse du demandeur est décédée à la suite d'un cancer pour lequel elle était traitée au moment de la signature de la proposition.

Cette circonstance n'avait pas été dévoilée à l'assureur, mais le directeur de la banque avait été mis au courant des problèmes de santé de l'emprunteuse. Il convient d'ailleurs de noter que les emprunteurs étaient de la plus haute bonne foi, ayant cru que le fait de les mentionner au directeur de la banque s'avérait suffisant.

Au moment du décès, la compagnie d'assurance refusa de payer, invoquant le fait que l'emprunteuse ne remplissait pas les conditions d'assurabilité. En réponse à ce refus, son époux intenta une action contre l'assureur invoquant que le directeur de la banque avait accepté le risque en son nom. La Cour supérieure, suivant en cela le courant traditionnel de l'époque, refusa de voir un quelconque mandat et rejeta l'action en réclamation du produit de l'assurance-vie¹⁰⁸. L'emprunteur en appela de cette décision.

¹⁰⁵ Voir en ce sens, N. VÉZINA, *loc. cit.*, note 63, 298 (note 6).

¹⁰⁶ *Caisse populaire Desjardins de Sept-Îles c. Beaudin*, précité, note 97.

¹⁰⁷ *Deslauriers c. Les Coopérants*, [1993] R.R.A. 874 (C.A.), infirmant [1989] R.R.A. 433 (C.S.).

¹⁰⁸ *Deslauriers c. Les Coopérants, id.* (C.S.).

Au contraire de la Cour supérieure, la majorité de la Cour d'appel fut d'avis que la connaissance acquise de l'institution prêteuse équivalait à celle de l'assureur. Madame la juge Rousseau-Houle, après avoir reconnu qu'il s'agissait là d'une question controversée¹⁰⁹, exprime l'avis que :

*l'assureur m'apparaît devoir répondre des actes du preneur en vertu de l'apparente autorité de celui-ci puisque la preuve révèle avec suffisamment d'évidence, à mon avis, que les appelants pouvaient de bonne foi croire que le preneur avait le pouvoir de représenter l'assureur.*¹¹⁰

pour conclure :

En l'espèce, le directeur de la banque a offert l'assurance, il a posé des questions et donné des informations et des réponses compatibles avec un mandat existant et visible pour l'assuré. Un représentant autorisé a dûment apposé sa signature sur la formule d'assurance reçue par les appelants. Ces derniers pouvaient déduire de ces actes l'existence de certains pouvoirs de représentation d'autant plus que les formules utilisées par le directeur portaient le nom de l'assureur.

*Les apparences matérielles créées par l'utilisation légitime de choses identifiant le mandant ont souvent servi à confirmer l'existence d'un mandat apparent.*¹¹¹

Pour sa part, le juge Fish fut d'avis qu'il importait peu qu'il s'agisse d'un mandat réel ou apparent, le résultat étant le même. Pour l'honorable magistrat, l'assureur était lié par les agissements, déclarations et constatations de l'institution financière¹¹².

Dans sa dissidence, le juge Tyndale refusa de s'écarter de la jurisprudence traditionnelle, d'autant plus que l'existence d'un mandat apparent, question de fait, relevait du juge de première instance qui n'en avait pas vu la manifestation.

Soulignons que la décision majoritaire de la Cour d'appel a depuis été suivie par une partie de la jurisprudence¹¹³ même si,

¹⁰⁹ *Deslauriers c. Les Coopérants*, précité, note 107, 879 (C.A.).

¹¹⁰ *Id.*, 880 (C.A.).

¹¹¹ *Id.*, 881 et 882 (C.A.).

¹¹² *Id.*, 879 (C.A.).

¹¹³ *Caisse populaire Sacré-Coeur de Valleyfield c. Proulx (Succession de)*, [1994] R.J.Q. 2332 (C.S.); *Bouthillette c. Industrielle-Alliance (L'), Compagnie d'assurance sur la vie*, [1996] R.R.A. 414 (C.S.); *Hélie c. Banque Royale du Canada*, précité, note 91. Dans cette dernière affaire, le juge considère le

dans certains cas d'espèce dans le texte, les tribunaux ont refusé de considérer qu'il y avait existence d'un mandat¹¹⁴.

Il nous faut mentionner être en accord avec cette prise de position de la majorité de la Cour d'appel. En effet, il nous paraît inéquitable que l'assureur offrant de l'assurance par voie d'intermédiaire qu'il a lui-même instruit, ne soit pas redevable des agissements de ce préposé¹¹⁵.

Toutefois, l'assureur ne constitue pas la seule personne impliquée dans le processus d'assurance-prêt. En effet, l'institution prêteuse, par ses mauvais conseils et sa mauvaise information, pourra, à certaines conditions, voir sa responsabilité retenue.

2. La responsabilité de l'institution financière

Le mécanisme de l'assurance-prêt met en contact direct l'emprunteur et l'institution financière. Dans ce contexte, la conclusion d'un contrat d'assurance s'avère nécessairement accessoire au contrat de prêt. C'est l'institution prêteuse qui, aidée de l'assureur, met sur pied le programme et orchestre la diffusion, la récolte d'informations et la perception des primes.

Il peut arriver que, dans ce processus, le préposé de l'institution agisse de façon à causer un dommage à l'emprunteur, notamment lorsqu'il ne l'informe pas ou ne le conseille pas adéquatement. La question qui se pose alors inévitablement est la suivante : l'institution prêteuse est-elle débitrice

préposé de la banque à la fois comme représentant de cette dernière et représentant de la compagnie d'assurance.

¹¹⁴ *Lapointe c. Industrielle-Alliance (L'), Compagnie d'assurance sur la vie*, [1994] R.R.A. 867 (C.S.) (en appel); *Bacon-Gauthier c. Banque royale du Canada*, [1997] R.J.Q. 1092 (C.S.); *Caisse populaire Mistral c. Boisvert*, [1997] R.R.A. 28 (C.A.), infirmant [1994] R.R.A. 449 (C.S.).

¹¹⁵ Comme l'exprimait le juge Frenette, avant de conclure à la présence d'un mandat (réel ou apparent) : « Il [...] paraît injuste qu'un assureur puisse se retrancher à l'arrière d'une police maîtresse d'assurance-vie sur un prêt avec une caisse populaire concernant des assurés innomés desquels la caisse perçoit des primes et les verse périodiquement à l'assurance (moins sa quote-part), sans qu'il puisse exister un lien juridique entre l'assuré et l'assureur. Dans ce contexte, l'assureur percevrait les primes d'assurés qui pourraient être en réalité éligibles ou non assurables selon la police; pourtant l'assureur conserverait les primes perçues si ces assurés ne faisaient jamais appel à l'assureur pour les indemniser en vertu de la police. Ce serait là une forme d'enrichissement sans cause. » *Larivière (Succession de) c. Assurance-vie Desjardins*, [1990] R.R.A. 973, 979(C.S.).

de certaines obligations, telles de conseiller et d'informer ses clients, doit-elle révéler à l'adhérent les conditions d'admissibilité à l'assurance, les exclusions, etc.?

À cet égard, la réponse peut varier, selon que l'on se place sur le terrain spécifique du droit des assurances ou sur celui plus général du droit des obligations.

a. Le devoir d'information de l'institution prêteuse en fonction des préceptes du droit des assurances

De façon générale, le droit des assurances a connu une évolution importante imposant une obligation renforcée de conseil et d'information à l'assureur et aux divers intermédiaires¹¹⁶. C'est d'ailleurs en vertu de ce devoir de conseil que la Cour d'appel a condamné un courtier pour ne pas avoir renseigné le proposant sur la possibilité d'être couvert en vertu d'une assurance provisoire, en attendant l'acceptation par l'assureur du contrat principal¹¹⁷.

Toutefois, dans le contexte spécifique de l'assurance-prêt, on s'aperçoit que les adhérents n'ont pas bénéficié d'une attitude aussi bienveillante des tribunaux.

En effet, la Cour d'appel, dans un arrêt de principe, exprime l'avis que l'institution financière dispensée par l'article 2505 C.c.B.C.¹¹⁸ de délivrer un exemplaire de la police à l'adhérent, n'a aucunement l'obligation de lui en réciter les clauses¹¹⁹. Selon la Cour, son devoir de conseil est donc extrêmement limité.

¹¹⁶ Voir, notamment, Christianne DUBREUIL, « L'obligation de renseignement de l'assureur : vers une moralisation des relations entre assureurs et assurés », (1993) 27 R.J.T. 453; Jean-Guy BERGERON, « L'obligation de renseignement de l'assureur », dans *La responsabilité et les assurances (1990)*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, p. 1 et suiv.

¹¹⁷ *Baril c. L'Industrielle, cie d'assurance sur la vie*, [1991] R.R.A. 196 (C.A.).

¹¹⁸ L'article 2401 C.c.Q. est au même effet. Il impose seulement au preneur l'obligation de remettre à l'adhérent des attestations d'assurance.

¹¹⁹ *Mattei c. Caisse populaire de St-Raymond de Montréal*, [1991] R.R.A. 352 (C.A.). Voir aussi *Beaulieu c. Coopérants (Les), Société mutuelle d'assurance-vie*, 97-BE-113 (C.S.) (résumé). Mais voir *Hélie c. Banque Royale du Canada*, précité, note 91, où il a été décidé que le simple fait de remettre la formule à l'adhérent en lui demandant de bien lire ne suffisait pas.

Comme le souligne la professeure Vézina, cet arrêt de la Cour n'est pas inexact, mais probablement incomplet¹²⁰ puisqu'il ne traite de l'obligation de renseignement qu'en fonction du droit des assurances alors que le droit commun aurait pu mener à une conclusion différente¹²¹.

b. L'obligation de renseignement de l'institution financière à la lumière des principes du droit des obligations

L'obligation précontractuelle de renseignement a connu, au Québec comme ailleurs, une évolution remarquable, pour finalement bien s'implanter avec comme consécration sa reconnaissance explicite par la Cour suprême du Canada¹²². Cette obligation trouve sa source dans l'inégalité d'information sur un sujet donné et suppose

*la connaissance réelle ou présumée; de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement; la nature déterminante de l'information en question, l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur.*¹²³

La reconnaissance de cette obligation de renseignement s'est évidemment manifestée dans le contexte de l'assurance-prêt. S'y ajoute également un devoir de conseil¹²⁴.

Ainsi, certaines décisions ont reproché aux institutions prêteuses de ne pas avoir bien informé l'emprunteur des condi-

¹²⁰ N. VÉZINA, *loc. cit.*, note 63, 304.

¹²¹ La Cour d'appel prend soin de souligner qu'il importe de vérifier si l'institution a « manqué à ses obligations *en droit des assurances* », *Mattei c. Caisse populaire de St-Raymond de Montréal*, précité, note 119, 353 (C.A.) (italiques dans l'original). Avec égard, nous sommes d'avis que la Cour d'appel erre en droit puisque le droit des obligations peut aider à tracer les limites de l'obligation de renseignement.

¹²² *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554.

¹²³ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, *id.*, 586 et 587, la Cour, sans en adopter l'énoncé complet, s'appuie sur les paramètres dégagés par le professeur GHESTIN dans son *Traité de droit civil*, t. II, *Les obligations—Le contrat : formation*, 2^e éd., 1988, p. 566.

¹²⁴ Voir généralement sur cette question Nicole L'HEUREUX, *Le droit bancaire*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit, 1988, pp. 65 et 66.

tions requises pour que son prêt soit assuré¹²⁵ en totalité¹²⁶, d'avoir omis d'expliquer la teneur du questionnaire¹²⁷, de transmettre les formulaires¹²⁸, ou de vérifier si un rapport supplémentaire d'assurabilité avait bien été produit au dossier¹²⁹, d'avoir fait renoncer un adhérent à son programme d'assurance sans l'avertir des conséquences réelles¹³⁰, et d'avoir omis de vérifier si un adhérent avait renouvelé son assurance en même temps que son prêt hypothécaire¹³¹. Il importe toutefois que l'emprunteur démontre qu'il y avait un lien causal entre la faute et son dommage, en d'autres mots, qu'il aurait pu obtenir de l'assurance ailleurs, eu égard à sa condition¹³².

Dans la plupart de ces décisions, les tribunaux prennent bien soin de souligner que le fait pour les institutions de s'afficher comme spécialistes en assurance rehaussait les attentes des clients et, *a fortiori*, intensifiaient leur devoir¹³³.

Par ailleurs, on a tenté de définir la source et la nature de ce devoir de renseignements dans le contexte de l'assurance-prêt. Plusieurs éléments de réponse peuvent être envisagés¹³⁴. Tout

¹²⁵ *Caisse populaire de Rawdon c. Héritiers de feu Fernand Proulx*, [1985] C.S. 847; *Caisse populaire Desjardins de Sept-Îles c. Tremblay*, [1986] R.R.A. 674; J.E. 86-971 (C.S.); *Drouin c. Caisse populaire de Granby*, [1988] R.R.A. 109 (C.S.); *Thériault c. Assurance-vie Desjardins, cie mutuelle d'assurance sur la vie*, précité, note 99; *Girard c. Caisse populaire de Ste-Ursule*, [1989] R.R.A. 966 (C.Q.); *Larivière (Succession de) c. Assurance-vie Desjardins*, précité, note 115; *Auger c. Caisse populaire St-Louis de Montréal*, précité, note 67; *Godin-Labelle c. Compagnie d'assurances du Canada sur la vie*, [1994] R.R.A. 717 (C.S.).

¹²⁶ *Caisse populaire Fleury c. Blais*, [1984] C.A. 343.

¹²⁷ *Hélie c. Banque Royale du Canada*, précité, note 91.

¹²⁸ *Caisse populaire Sacré-Coeur de Valleyfield c. Proulx (Succession de)*, précité, note 113.

¹²⁹ *Caisse populaire Desjardins de Sept-Îles c. Beaudin*, précité, note 97.

¹³⁰ *Apuzzo c. Banque Nationale du Canada*, [1994] R.R.A. 813 (C.S.).

¹³¹ *Veilleux c. Trust Royal*, [1995] R.R.A. 351 (C.S.) (en appel).

¹³² *Caisse populaire Notre-Dame de Québec c. Picard*, précité, note 77.

¹³³ « Nos tribunaux on (*sic*) reconnu que les exigences de l'article 1710 [habileté du mandataire] sont beaucoup plus fortes lorsque le mandataire est un professionnel ou un spécialiste » : *Veilleux c. Trust Royal*, précité, note 131, 356; *Lachance c. Caisse populaire de Notre-Dame-de-Recouvrance*, [1987] R.R.A. 765 (C.P.); *Caisse populaire Desjardins de Sept-Îles c. Beaudin*, précité, note 97; *Godin-Labelle c. Compagnie d'assurance du Canada sur la vie*, précité, note 125; *Hélie c. Banque Royale du Canada*, précité, note 91.

¹³⁴ Voir, sur cet aspect, les développements de N. VÉZINA, *loc. cit.*, note 63, 307.

d'abord, on peut considérer qu'il s'agit d'une obligation implicite au contrat bancaire¹³⁵ d'un devoir imposé par la bonne foi¹³⁶ ou d'un précontrat¹³⁷.

Peu importe la théorie adoptée, il n'en demeure pas moins qu'en matière d'assurance-prêt comme ailleurs, ces obligations de renseignement et de conseil sont solidement implantés en droit québécois.

*

* * *

Nous avons choisi de faire un bref survol de certains mécanismes de protection du crédit par l'assurance. L'assurance-crédit offre une alternative intéressante aux entrepreneurs qui désirent faire des affaires avec plus de sécurité. Cependant, à cause justement de sa spécificité, l'assurance-crédit devrait être soustraite à certaines règles contraignantes du droit des assurances en général¹³⁸.

Quant aux clauses de garantie hypothécaire incluses dans les contrats d'assurance habitation, elles offrent au créancier hypothécaire une véritable assurance sur sa créance dans les cas de destruction du bien. Depuis que la Cour suprême a donné à ces clauses leur pleine application, le créancier bénéficie d'une protection complète, même dans les cas d'agissements fautifs de la part du débiteur¹³⁹.

¹³⁵ L'article 1434 C.c.Q. édicte que : « Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'on conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi. »

¹³⁶ L'article 1375 C.c.Q. en serait le fondement puisqu'il édicte : « La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction. »

¹³⁷ Voir N. VÉZINA, *loc. cit.*, note 63, 310 et suiv.

¹³⁸ Il faut rappeler qu'en France, par exemple, l'assurance-crédit est exclue de l'application du *Codes des assurances*, à l'exception de certaines dispositions spécifiques : précité, note 4.

¹³⁹ *Banque nationale de Grèce c. Katsikonouris*, précité, note 47; *Caisse populaire des Deux-Rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Vallée du Richelieu*, précité, note 45.

L'assurance-prêt est un produit développé par l'industrie qui s'avère très alléchant puisque chacun des intervenants y trouve son compte. Malheureusement, la structure de la négociation des contrats de prêt et d'assurance, génératrice de conflits d'intérêts, entraîne des situations à tout le moins conflictuelles. La mise en marché de ce produit peut ainsi tromper l'adhérent qui, à tort, s'est senti sécurisé par les représentations de son vis-à-vis.

C'est pourquoi nous croyons qu'il demeure essentiel que les banques informent complètement les emprunteurs, notamment en ce qui concerne les exclusions habituelles. Également, il importe que les assureurs forment les « agents » d'assurance le plus adéquatement possible. À cet égard, nous sommes tout à fait en accord avec la tendance récente des tribunaux à censurer sévèrement les comportements inadéquats. C'est à ce prix que l'assurance-prêt deviendra un outil efficace mais, surtout, sans surprise.