

« *Y a-t-il des faits qui sont survenus et que vous devez déclarer concernant des condamnations au civil ou au criminel en rapport avec votre demande d'assurance ?* »



Me Erik P. Masse

## La Cour d'appel valide le libellé d'une question portant sur les antécédents criminels de l'assuré

En février 2005 la Cour d'appel du Québec rendait deux décisions, le même jour, dans deux affaires où l'assureur invoquait la nullité *ab initio* du contrat d'assurance pour cause d'antécédents judiciaires non dévoilés par l'assuré au moment de la souscription<sup>1</sup>. Ces décisions ont grandement modifié la position et l'approche des assureurs confrontés à des cas où l'assuré avait, délibérément ou non, passé sous silence, à la souscription, ses antécédents judiciaires parfois nombreux et relatifs à des infractions criminelles telles que la fraude, le vol ou le recel.

La Cour d'appel avait alors décidé que si les assureurs voulaient connaître l'existence d'antécédents judiciaires chez un assuré potentiel, la question devait être directement posée. À défaut, l'assuré, agissant en tant qu'assuré normalement prévoyant<sup>2</sup>, pouvait considérer que ses antécédents n'étaient pas un facteur pertinent à divulguer à l'assureur au stade de la souscription.

Nombreux sont les souscripteurs qui depuis les décisions de la Cour d'appel sont à la recherche d'une façon d'obtenir cette information au stade de la souscription, en recherchant un libellé d'une question qui provoquerait, chez l'assuré normalement prévoyant, une réponse claire, complète et honnête.

Le 6 février 2007, la Cour d'appel rendait jugement dans l'affaire *Lavallières c. Wawanessa compagnie mutuelle d'assurance*<sup>3</sup>. Cette affaire se résume ainsi.

<sup>1</sup> *Compagnie mutuelle d'assurance Wawanessa c. GMAC location limitée*, EYB 2005-85990 (C.A.) et *Bergeron c. Lloyd's Non-Marine Underwriters*, EYB 2005-85989 (C.A.).

<sup>2</sup> 2409 C.c.Q.

<sup>3</sup> *Lavallières c. Wawanessa compagnie mutuelle d'assurance*, C.A.M. 500-09-015778-053, le 6 février 2007, juges Delisle, Forget, Thibault.

## The Court of Appeal considers sufficient a question regarding an insured's criminal record

In February 2005, the Court of Appeal of Quebec rendered two decisions, on the same day, in two different cases where the insurer was claiming the voiding of the insurance contract because the insured failed to reveal his criminal record on the application<sup>1</sup>. These two decisions largely modified the traditional position and approach of insurers concerning the omission of the policyholder regarding the disclosure of his criminal record, sometimes impressive and possibly related to criminal infractions such as fraud, robbery or concealment.

The Court of Appeal had then decided that if the insurers wished to know if a potential policyholder had a criminal record, they were to ask the question directly. Otherwise, the insured, acting as a normally provident insured<sup>2</sup>, could consider his criminal record an irrelevant factor which needed not to be revealed to the underwriter or broker.

Many insurers, since these two decisions of the Court of Appeal, have been looking for a manner to obtain this information at the underwriting stage, by asking a question using a wording which should provoke a clear, complete and honest response from the normally provident insured.

On February the 6th 2007, the Court of Appeal rendered a judgment in the case of *Lavallières v. Wawanessa compagnie mutuelle d'assurance*<sup>3</sup>. The case can be summarized as follows.

<sup>1</sup> *Compagnie mutuelle d'assurance Wawanessa v. GM location limitée*, EYB 2005-85990 (A.C.) et *Bergeron v. Lloyd's Non-Marine Underwriters*, EYB 2005-85989 (A.C.).

<sup>2</sup> 2409 Q.C.C.

<sup>3</sup> *Lavallières v. Wawanessa compagnie mutuelle d'assurance*, C.A.M. 500-09-015778-053, February the 6th 2007, justices Delisle, Forget, Thibault.

Monsieur Lavallières et sa conjointe, madame Nicole Gagnon, habitaient dans un logement loué en vertu d'un bail signé par madame Gagnon exclusivement. À la recherche d'une police d'assurance locataire-occupant/responsabilité civile, monsieur Lavallières et sa conjointe se sont physiquement rendus aux bureaux de la défenderesse pour y rencontrer un agent et souscrire la police d'assurance.

À la proposition, la question suivante était posée à l'assuré :

« Y a-t-il des faits qui sont survenus et que vous devez déclarer concernant des condamnations au civil ou au criminel en rapport avec votre demande d'assurance ? ».

Le preneur Lavallières n'avait rien à déclarer. Madame Gagnon toutefois, présente lors de l'entrevue avec l'agente de la défenderesse, avait un casier judiciaire que le tribunal de première instance avait qualifié d'impressionnant. Madame Gagnon avait des antécédents judiciaires pour fraude, recel, bris de probation, etc. Madame Gagnon participait activement à l'entrevue questions/réponses avec l'agente de la défenderesse, mais n'a pas divulgué ses antécédents judiciaires nombreux et pertinents.

Pendant le terme de la police d'assurance, un incendie a lourdement endommagé l'immeuble occupé par le couple et ceux-ci ont par la suite présenté leur réclamation à leur assureur relativement au contenu de leur logement.

L'enquête post-sinistre a révélé le lourd passé judiciaire de la conjointe du demandeur et a aussi révélé que l'assuré Lavallières en avait connaissance. L'assureur a donc soutenu que la police d'assurance avait été émise sous de fausses représentations ou suite à des réticences importantes, et a donc considéré la police d'assurance comme étant nulle *ab initio*.

En première instance<sup>4</sup>, le juge Thérout avait conclu que la question, telle que posée, aurait dû provoquer chez l'assuré normalement prévoyant, et donc chez le couple Lavallières-Gagnon, une réponse positive, surtout à la lumière du nombre, de la fréquence et de la constance des antécédents judiciaires de madame Gagnon. Le tribunal a aussi considéré que des antécédents judiciaires en matière de fraude, vol et recel étaient matériels aux risques couverts par une police d'assurance protégeant à la fois les biens et la responsabilité civile et le tribunal a donc prononcé la nullité *ab initio* de la police d'assurance.

<sup>4</sup> *Lavallières c. Wawanesa, compagnie d'assurance mutuelle d'assurance*, EYB 2005-91893 (C.Q.).

Mr. Lavallières and his spouse, Nicole Gagnon, were living in a rented apartment under a lease signed exclusively by Ms. Gagnon. Seeking tenant-occupant/liability insurance, Mr. Lavallières and his spouse went to the insurer's place of business and met with an agent to subscribe a policy.

On the application the following question was asked to the insured:

"Are there facts that occurred and that you have to declare concerning any civil or criminal condemnation in relation with your demand for insurance coverage?".

The insured Lavallières had nothing to declare. However, Ms. Gagnon, present during the interview with the insurer's agent, had a criminal record qualified as impressive by the trial judge. Ms. Gagnon had been convicted for fraud, concealment, breach of probation, etc. She was highly engaged in the interview with the insurer's agent, but never mentioned her criminal record.

During the term of the insurance policy, a fire caused important damages to the apartment building occupied by Lavallières and Gagnon. The couple presented their claim to the insurer for the contents of the apartment.

The investigation after the loss revealed that Mr. Lavallières' spouse had a long criminal record of which Lavallières was well aware. The insurer concluded that the insurance policy was issued under false representations or following material concealment. The *ab initio* cancellation of the policy was then argued by the insurer.

At trial<sup>4</sup>, justice Thérout concluded that further to the question asked by the insurer's agent, the Lavallières-Gagnon couple, as a normally provident insured, should have answered positively, especially considering the significance of Gagnon's criminal record. The Court also considered the fact that her criminal record, including robbery, fraud and concealment were clearly related or at least relevant to risks covered by the property and liability insurance policy. In conclusion, the Court voided the policy.

The insured Lavallières, dissatisfied with the trial judge's decision, appealed. On February 6th 2007, the Court of Appeal, in a unanimous decision, concluded that the question asked by the insurer's agent was clear enough to lead the insured to disclose Ms. Gagnon's criminal record. The Court of Appeal also concluded that the existence of a criminal record in such matters was relevant to the insurer, at the underwriting stage, to evaluate the moral hazard of the eventual policyholder.

<sup>4</sup> *Lavallières v. Wawanesa, compagnie d'assurance mutuelle d'assurance*, EYB 2005-91893 (C.Q.).

Insatisfait de la décision, l'assuré Lavallières s'est pourvu en appel, donnant ainsi lieu à la décision du 6 février dernier.

La Cour d'appel, par jugement unanime, a aussi considéré que la question, telle que posée et telle que libellée, était suffisamment claire pour provoquer une réponse directe chez les assurés quant à l'existence du casier judiciaire considérable de la conjointe Gagnon. La Cour d'appel a aussi considéré que les antécédents judiciaires en matière de fraude, vol et recel étaient pertinents pour un assureur, au stade de la souscription, afin d'évaluer le risque moral de l'assuré.

Mais la Cour d'appel a aussi décidé que la question rédigée comme suit :

« Y a-t-il des faits qui sont survenus et que vous devez déclarer concernant des condamnations au civil ou au criminel en rapport avec votre demande d'assurance ? ».

devait provoquer, chez l'assuré normalement prévoyant, une réponse positive si le preneur ou l'assuré avait des antécédents judiciaires pertinents.

Alors, pour tous les souscripteurs et assureurs à la recherche du libellé parfait d'une question à poser au stade de la souscription en matière d'antécédents judiciaires soyez avisés : pour la première fois depuis février 2005, la Cour d'appel s'est prononcée et a conclu que la question sous étude était suffisamment claire et précise pour provoquer une réponse directe chez un client potentiel.

**Me Érik P. Masse**

(514) 878-3089 # 241

epmasse@belangersauve.com

*Avocat en litige civil et commercial, Me Masse a une expérience particulière en assurance de biens, assurance responsabilité, assurance automobile ainsi qu'en matière de recours subrogatoires.*

Furthermore, the Court of Appeal also decided that the following question wording:

“Are there facts that occurred and that you have to declare concerning any civil or criminal condemnation in relation with your demand for insurance coverage?”.

should provoke from the normally provident insured a positive response, if the client or the insured has a relevant criminal record.

All underwriters and insurers looking for a correctly worded question to include on the insurance application concerning matters of criminal records should therefore be aware: the Court of appeal, for the first time since February 2005 concluded that the question at issue was sufficiently clear and specific to require the potential client or insured to disclose his criminal record.

**Me Érik P. Masse**

(514) 878-3089 # 241

epmasse@belangersauve.com

*Civil and commercial litigation attorney, Me Masse has a particular experience in property insurance, liability insurance, automobile insurance as well as in subrogated claims.*