

Connaissance du métier

Jean Dalpé

Volume 43, Number 1, 1975

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1103842ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1103842ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Dalpé, J. (1975). Connaissance du métier. *Assurances*, 43(1), 18–45.
<https://doi.org/10.7202/1103842ar>

Connaissance du métier

par

JEAN DALPÉ

I – Usure ou explosion

18 *La paroi d'un réservoir de mazout s'écroule. Usure dit l'assureur, explosion affirme l'assuré. Me Jacques de Billy a exprimé son opinion sur le sujet. C'est avec plaisir que nous la reproduisons ici, car elle nous paraît serrer de très près les faits et l'interprétation qu'on peut leur donner. A.*



The policy insures, among others, against damages caused by explosion.

In its action, the insured alleges that there was an explosion in the bunker C-oil reservoir which explosion caused the bursting and the rupture of said reservoir, allowing the fuel to escape and to cause the damages which are being claimed.

At the time of the accident, bunker oil was being delivered into the reservoir through a tank trunk. The truck driver when effecting his delivery realized that oil had escaped from the reservoir. Upon further examination, he saw that the end of the storage tank had been torn off from the main body of the tank and through the pressure of the liquid, hit and went through the exterior wall which was approximately three feet from the storage tank.

The oil was being delivered at normal pressure.

After the delivery had progressed during approximately 45 minutes, the driver heard a noise like an explosion and he saw that parts of the outside wall were crumbling. It was evidently the wall being hit by the end piece of the tank.

The adjusters submitted the matter to expert *** who is of opinion that the failure of the end section of the reservoir was due

to the failure induced in such section, the welds and metal through normal utilization.

The question is whether what took place constituted an « explosion », within the meaning of the policy.

The Civil Code has enunciated certain principles concerning the interpretation of contracts and sections 1013, 1015, 1016, 1019 and 1020 read as follows:

- 1013) « Where the meaning of the parties in a contract is doubtful, their common intention must be determined by interpretation rather than by an adherence to the literal meaning of the words of the contract. »
- 1015) Expressions susceptible of two meanings must be taken in the sense which agrees best with the matter of the contract.
- 1016) Whatever is doubtful must be determined according to the usage of the country where the contract is made.
- 1019) In cases of doubt, the contract is interpreted against him who has stipulated and in favor of him who has contracted the obligation.
- 1020) However general the terms may be in which a contract is expressed, they extend only to the things concerning which it appears that the parties intended to contract. »

19

Well-known dictionaries define « explosion » as follows:

« Commotion accompagnée de détonation et produite par le développement soudain d'une force ou l'expansion subite d'un gaz. »

Larousse Universel.

« The action of driving out, or of issuing forth, with violence and noise, the action of going off in a loud noise, or of bursting, under the influence of suddenly developed internal energy. »

The Shorter Oxford English Dictionary.

« Le fait de se rompre brutalement en projetant parfois des fragments. Rupture violente, accidentelle. Éclatement. »

Robert — Dictionnaire de la langue française.

A S S U R A N C E S

It must be admitted that the above definitions could to some extent be applied to what took place in the present case:

« Le fait de se rompre brutalement . . . rupture violente, accidentelle. »

« The action of driving out, or of issuing forth, with violence and noise. »

20 We have made searches in the Canadian jurisprudence but we are unable to find any case where the word « explosion » would have been defined.

We have made searches in *Couch on Insurance* and have found the following passages:

« One of the common understanding of the term is a bursting of something with great noise and violence. According for the purpose of an extended coverage policy, « explosion » does not necessarily involve combustion, and conversely, there is an explosion whenever there is a sudden release of energy without regard to whether the energy was generated by molecular changes, breaking down the atom, chemical reaction, or the movement of water.

The term « explosion » has also been defined to include any physical release of energy which caused harm, or bursting or breaking because of internal force or pressure.

Noise, although often present in the case of an explosion, is not an essential element of it.

...

Since elevator's policy is covering loss of grain and business interruption due to any particular cause, the coverage would contemplate any explosion within the meaning of the term as commonly accepted, including the sudden release of pressure occurring when masses of wet grain in the elevator expanded, causing elevator hopper bottoms to be suddenly and violently expelled.

...

A S S U R A N C E S

The definition of explosion as a sudden, accidental, violent, bursting, breaking or expansion caused by an internal force or pressure which may be and ordinarily is accompanied by some noise, was proper as against contention that such definition must require noise as an essential element of an explosion.

...

Under the broad definition of explosion stated in the preceding section, the bursting of a tank of cottonseed oil may constitute an explosion under the circumstances. And a water hammer which bursts a pipe is an explosion. »

21

In the present case, the tank or reservoir burst or broke because it could not withstand the internal force or pressure which was being created when it was being filled. It is true that the accident and the damages would not have happened if the tank had been in good condition, but this does not change the nature of what happened: what happened is that the reservoir burst or broke because it could not withstand the internal pressure which existed.

Often, when thinking of « explosion », we associate it with dynamite or with gas which are ignited. We must admit that the definitions as found in the above dictionaries and in the American jurisprudence are broader.

It is a rule of interpretation of insurance contracts that when the interpretation is doubtful, the benefit of the doubt must be given to the insured.

From the above and from the wording of the supplementary contract, it appears that the word « explosion » includes any violent rupture or bursting.

It seems to us that there are good chances that a Court would decide that in the present case, there was a violent rupture or bursting of the reservoir, and that, therefore, there was an explosion within the meaning of the supplementary contract. Even if it was said that the matter is doubtful or ambiguous, the insured should have the benefit of such doubt or ambiguity.

The next question is whether the explosion, rupture or bursting which occurred would be excluded under the applicable exclusions. Such exclusions read as follows:

A S S U R A N C E S

« En aucun cas, il n'existe de responsabilité aux termes des présentes soit pour la perte ou le dommage causés par quelque explosion, rupture ou éclatement des biens suivants dont l'Assuré est le propriétaire ou dont il assume le fonctionnement ou la surveillance, soit pour la perte ou le dommage causés par quelque explosion, rupture ou éclatement à l'intérieur desdits biens, à savoir:

22

- (a) (i) les parties contenant de la vapeur ou de l'eau sous pression de la vapeur de toutes les chaudières à vapeur, et la tuyauterie ou autre installation raccordée auxdites chaudières et contenant de la vapeur ou de l'eau sous pression de la vapeur;
- (ii) la tuyauterie et les appareils ou pièces de ceux-ci qui contiennent normalement de la vapeur ou de l'eau sous pression de la vapeur venant d'une source externe et pendant qu'ils sont soumis à cette pression;
- (iii) les chambres de combustion ou foyers des chaudières à vapeur du type à récupération chimique, ainsi que les conduites ou passages qui en évacuent les gaz de combustion;
- (iv) les cuves de lixiviation;
- (b) les autres récipients ou appareils, et les tuyaux qui y sont raccordés, pendant qu'ils sont sous pression, ou pendant qu'ils sont en service ou fonctionnement, pourvu que leur pression interne de marche normale maximum excède de plus de 15 livres au pouce carré la pression atmosphérique, mais l'assureur assume explicitement la responsabilité pour la perte ou le dommage résultant de l'explosion de bouteilles de gaz portatives;
- (c) les machines mobiles ou rotatives ou les pièces de ces mêmes machines, lorsque la perte ou le dommage sont dus à l'action de la force centrifuge ou au bris mécanique;
- (d) les récipients ou appareils, et les tuyaux qui y sont raccordés, pendant qu'ils sont soumis à des essais de pression; mais cette exclusion ne s'applique pas aux autres biens assurés par les présentes qui ont été endommagés par l'explosion;
- (e) les turbines à gaz.

Ne sont pas des explosions au sens du présent article:

- (I) le jaillissement d'étincelles ou la rupture coïncidente de quelque installation électrique attribuable à ce jaillissement;
- (II) l'éclatement ou la rupture causés par la pression hydrostatique ou par le gel;
- (III) l'éclatement ou la rupture de tout disque de sécurité, diaphragme de rupture ou bouchon fusible. »

The only exclusions which could possibly apply to the present case would be exclusions (b) and (II).

23

We have communicated with expert *** to discuss the matter. He told us that the normal maximum internal pressure in the reservoir would not exceed by more than 15 pounds to the square inch the atmospheric pressure. The atmospheric pressure is 14.7 pounds per square inch and the normal hydrostatic pressure of the oil when the reservoir is full would be five pounds to the square inch. Exclusion (b), therefore, does not apply.

Concerning exclusion (II), the question is whether the rupture or bursting was caused by hydrostatic pressure. Hydrostatic pressure can be defined as the pressure caused by a liquid which is at rest.

Expert *** told us that the reservoir had a height or depth of 10 feet and that at the time of the mishap, there was approximately seven feet of bunker oil in the reservoir. Such oil would cause an hydrostatic pressure of four pounds to the square inch. There is, of course, the possibility that such pressure is responsible for the accident. Such theory, however, is not probable as there was additional pressure created by the turbulence or movement of the oil which was entering the reservoir and also the pressure of the motor which was pumping the oil into the reservoir and adding a certain pressure.

The reservoir was in poor condition and it is probably the additional pressure exerted by the turbulence of the oil and by the oil being pumped into the reservoir which would be responsible for the accident. It, therefore, seems probable that it is not the hydrostatic pressure alone or by itself which caused the accident but the already mentioned additional factors.

In the circumstances, it seems to us that coverage should be afforded to the insured and that this loss should be settled.

**II — Du calcul de la réserve pour sinistres
en cours de règlement**

Dans l'évaluation des sinistres en cours de règlement en assurance non-vie, il y a un élément d'incertitude très grand. La réserve peut être:

suffisante, insuffisante, ou excessive.

24 Dans le premier cas, il n'y a qu'à se louer des résultats; dans le second, il faut corriger la situation le plus tôt possible; dans le troisième, il faut diminuer la réserve sans quoi on charge trop les réalisations concrètes. Si les revenus financiers ne compensent pas la perte technique, on est forcé de diminuer le surplus: ce qui est injuste pour l'entreprise et pour ses actionnaires, et mauvais pour la réputation de la société. Il faut, cependant, être extrêmement prudent dans une période inflationniste comme celle que nous traversons. Il est évident qu'un sinistre de 1970 réglé en 1975 coûtera plus cher. Il faut aussi tenir compte de la réassurance, dont les résultats ne sont pas nécessairement ceux de l'assurance directe.

Une manière de procéder pour juger la méthode suivie pour les règlements des sinistres dans l'ensemble, c'est d'examiner les règlements faits durant l'année en regard des réserves initiales et des dernières réserves constituées, tant pour les sinistres de l'exercice que pour ceux des années antérieures. Ainsi, on pourra déterminer l'ampleur des malis ou des bonis pour chaque groupe d'assurances: automobile, accidents, incendie, divers.

Pour être efficace, une étude de ce genre doit porter sur au moins trois exercices. Si les conclusions sont régulièrement trop favorables, il faut conclure que, tout en étant prudente, la politique de réserve est excessive. Elle peut être corrigée à l'aide d'un facteur moyen permettant de réduire globalement la somme employée pour la détermination des résultats tech-

niques. Si, pendant les trois années, le chiffre total indique une continuité de bonis, on est justifiable de conclure:

- a) que la politique peut être modifiée au total à l'aide d'un facteur correctif puisque la réserve a été établie avec la même méthode dans l'ensemble;
- b) que l'on doit être prudent, car on ne joue pas indûment avec les réserves individuelles ou collectives déterminées par le personnel technique de l'entreprise. C'est un des domaines les plus difficiles de l'assurance, à cause de ses constantes incertitudes;
- c) que si l'on décide d'appliquer un facteur d'erreur à la réserve des sinistres en cours de règlement, il ne faut pas aller jusqu'au pourcentage décelé par les calculs triennaux, indiqués précédemment, de crainte de diminuer dangereusement le montant de la provision faite pour l'ensemble des sinistres non réglés;
- d) que, de toute manière, si les nouveaux calculs indiquent un boni trop substantiel au total, les préposés de l'impôt sur le revenu le déceleront au moment de leurs sondages. Or, si le boni dépasse 10 pour cent dans l'ensemble, il semble bien qu'ils taxeront l'excédent. Et c'est ainsi que l'on aura:
 - i) montré dans le bilan une diminution du surplus, ce qui est très mauvais pour la réputation de l'entreprise, et ce qui risque d'enrayer son essor.
 - ii) tout en payant peut-être un impôt plus élevé par la suite sans pouvoir donner aux chiffres réels leur valeur véritable.

Un de nos collaborateurs, M. René Colin, a étudié trois méthodes pour la détermination globale des réserves, dans un article paru dans le numéro d'octobre 1974 de notre revue, sous le titre « Détermination de la provision pour sinistres restant à régler ». Nous en suggérons la lecture à nos lecteurs

qui constatent chaque année comme est difficile le problème de la réserve en assurance autre que vie.

III — Petit problème d'assurance-vie

Une assurance-vie entière souscrite à l'âge de 65 ans. L'assuré en a 75. Il a pris cette assurance en tenant compte qu'à l'époque les droits successoraux étaient élevés, afin d'augmenter la liquidité de sa succession.

26

La prime est substantielle: \$826.40 pour une assurance de \$10,000; ce qui en tenant compte de l'impôt sur le revenu (50%) veut dire une dépense véritable de \$1,652.80. Après dix ans, l'assuré a le choix de l'emploi des dividendes ainsi:

au comptant: \$313.68

en assurance libérée: \$385.69

Il ne semble pas y avoir d'hésitation, tant la différence entre le montant au comptant et l'assurance libérée est relativement faible. Le dividende doit être employé à réduire la prime puisque:

a) l'assuré évite une somme de \$313.68, doublée par le coût de l'impôt sur le revenu, sans prendre en ligne de compte la taxe exigée par le service de l'impôt sur l'intérêt.

b) la différence entre le dividende et l'assurance libérée est faible, dans le cas présent.

L'assuré doit-il annuler sa police en considérant que, d'une part, la prime nette est de \$512.72 et que d'autre part, la valeur de rachat est de \$3,200 ?¹ En somme, il doit payer \$512.72 pour une garantie de \$6,800.

Ce petit problème, intéressant pour l'assuré lui-même, a une importance relative. D'un autre côté, il indique clairement la question qui se pose une fois que l'assuré atteint un âge où l'assurance coûte extrêmement cher à cause du coût de mortalité. Seule une liquidité apportée par le montant d'assurance justifie alors l'assurance, mais non l'assurance entièrement libérée, semble-t-il, à cause du coût de celle-ci.

¹ Par ailleurs, l'assurance libérée n'est que de \$3,950. La différence est faible, très faible, trop faible, nous paraît-il. L'âge seul l'explique-t-elle ? Il faut le croire, tout en se demandant si elle est mathématiquement et psychologiquement justifiable. Il faudrait s'y arrêter davantage. L'aspect psychologique n'est pas valable, dira-t-on. S'il ne l'est pas mathématiquement il a en ce moment une importance réelle, au point qu'il faille y réfléchir et s'y arrêter.

IV — Grève sauvage chez les pompiers

Un jour à Montréal, les pompiers se mettent en grève, quittent leur poste et refusent de répondre aux appels d'incendie. Un, deux, dix, soixante-quinze incendies commencent. Seuls les cadres non syndiqués répondent à l'alarme; mais sur les lieux leurs subordonnés sont là pour les empêcher d'éteindre le feu débutant. On ne se contente pas de les injurier, on leur lance des pierres, des briques; certains vont même jusqu'à couper les boyaux.

27

Une enquête a lieu, mais personne ne reconnaît personne. Ce serait lamentable si grâce aux films pris par la télévision ou par des photographes amateurs ou de métier, on ne pouvait espérer identifier certains des acteurs de ce drame pénible, qui est un nouveau glissement vers le désordre. Les photographes de *Perspectives*¹ étaient là; ils ont pu photographier certains des incendies les plus spectaculaires. Un peu plus tard, on a retrouvé leurs photos dans l'édition hebdomadaire du 7 décembre. Elles sont précises. Ç'aurait été la ville en flammes, si on n'avait pu arrêter l'incendie et empêcher que de nouveaux sinistres ne commencent, en faisant revenir au travail les pompiers déchaînés. Et tout cela, pour une somme d'importance bien relative, quand on sait que nos pompiers gagnent de douze à quatorze mille dollars et quand on tient compte de l'impôt et des montants qui grèvent la paye hebdomadaire. Et dire qu'individuellement, les contestataires sont sans doute de braves gens. Une fois calmés, ils ont dû être désolés du tort qu'ils ont causé à de pauvres gens qui ont perdu tous leurs biens au cours de ces journées folles.



V — Grève et recours contre la municipalité

Une grève de la police éclate en octobre 1969, à Montréal. Des dommages importants s'ensuivent. Qui encourt la

¹ Supplément annexé à *La Presse*.

responsabilité : la ville qui a laissé s'envenimer les choses, qui aurait pu régler le conflit à temps pour éviter la grève sauvage qui s'annonçait, ou les meneurs ? À la demande d'assureurs intéressés, car ils durent en définitive payer la note, un avocat a exprimé son opinion sur le sujet. Voici ce qu'il en pense. Il y a là les éléments d'un raisonnement qui peut être appliqué à cette autre grève sauvage des pompiers, dont il est question précédemment. Nous reproduisons l'opinion avec l'autorisation du savant maître et des experts en règlement de sinistres à qui elle a été adressée en mars 1970. Le rapprochement avec le conflit des pompiers en 1974, ne doit être attribué ni à l'un ni à l'autre. Il est simplement de nous. A.



You represent various insurers who wish to recover sums paid to their insureds for damages suffered during the riots which occurred on the night of the Montreal police strike, October 7 and 8, 1969.

From the facts as we have them, the strike was triggered by an arbitration board's decision to turn down police salary demands. The matter had been referred to the arbitration board after the Montreal Policemen's Brotherhood had engaged in unsuccessful negotiations with the City of Montreal for many months.

The « wildcat » strike began on the morning of October 7, when the morning shift at stations 4 and 10 walked out at approximately 7:30 A.M. to attend « study sessions ». Regardless of the background to the strike, the fact remains that it was illegal in that article 93 of the Quebec Labour Code states:

« Any strike of policemen and firemen in the employ of a municipal corporation is prohibited under all circumstances. »

Our extensive review of the relevant jurisprudence leads us to believe that the City would not be held liable under the Montreal Charter for the damages caused by the riot. The leading cases have held that the City Charter does not create any liability on the part of the City, unless and until the City has enacted a by-law recognizing its

liability and undertaking to pay for the damage. We understand that, to date, the City has not seen fit to pass such a by-law and that it has no intention of doing so. In the absence of a by-law, the City of Montreal would not be liable for damages unless there were fault on its part, which fault must be proved in the ordinary manner.

In defending its position, the City will, undoubtedly, plead force majeure that it had executed all reasonable diligence to avoid the strike and that it had taken all the means at its disposal to protect the citizens and their property. However, it has been held in a leading case concerning a riot in a municipality that:

« All the elements of negligence are present in the failure of the City to take proper steps to act in the suppression of the impending acts of violence of which it had been warned. »

Whether the City took the proper steps to act in the suppression of the impending acts of violence will be a question of fact to be determined by the Court.

It has also been held that it is incumbent upon any municipal authority to ensure the security of its citizens and their property as well as to provide for the maintenance of peace and order. In doing this, a municipal corporation has a right to demand assistance from the State, either Federal or Provincial, to suppress rioters. In this connection, it could be argued that the City of Montreal had reasonably good idea that a wildcat strike could erupt and, given the inflammatory nature of a certain segment of Montreal citizens, the City could well have expected riots in an unpoliced city. It could also be alleged that the City was negligent in not having warned the Provincial or Federal authorities earlier that they should be prepared to provide immediate assistance.

The leading cases dealing with the negligence of police officers in the course of their employment draw a fine distinction between the police officer acting as the employee of the municipal corporation and the police officer acting as an employee of the State or Sovereign power. If, for example, the Montreal police are called to the scene of a riot, the leading cases hold that the police officers are acting as employees of the State and do not engage the responsibility of the municipal corporation in the event that they are negligent in performing their duties. However, in the present case, although riots occurred, the Montreal

A S S U R A N C E S

policemen had taken no steps to quell them and it could be argued that the police officers, having proceeded from the police station to the study sessions, remained in the employ of the City of Montreal and at no time became employees of the State.

In view of the foregoing, it is our opinion that, even considering the above-mentioned risks, there is some possibility that a court would find the City negligent in the manner in which it handled the total situation.

30 It is our opinion that, in the event that legal proceedings are instituted, the Montreal Policemen's Brotherhood and the leaders of the union should also be named as defendants. An action against these parties would allege that, by their conducting of an illegal strike which deprived the populace of police protection, the union and its leaders were responsible in delict for damages suffered by the citizens of Montreal under articles 1053 and 1054 of the Civil Code.

In the leading case concerning an illegal strike, the Supreme Court of Canada, in affirming a judgment of the Quebec Appeal Court, has held that:

« A breach of a statute does not necessarily entail liability for damages, but a part may be liable to a victim for damages resulting therefrom. The key in every case to liability for damages is that such damages were caused by the fault of the offending party; there must be a relation of cause and effect between the two. The rules of civil responsibility as found in articles 1053 and 1054 C.C. are applicable.

In the present case, it could be argued that, while the City of Montreal's handling of its relations with its employees may not be commended, most of the responsibility in law rests with the union. Any fault there may have been on the part of the City of Montreal did not justify the unlawful action to which the union was a party. It is, therefore, our opinion that we should also be instructed to take action against the Montreal Policemen's Brotherhood and its officers.

The leading cases with regard to municipal liability suggest that the correct procedure to be followed where a municipality may pass a by-law to indemnify riot victims is to put the City in default to pass a by-law before instituting legal proceedings. We believe that it would be sufficient to write to the City.

VI – De l'augmentation du prix de la construction

Un peu partout, on souligne l'augmentation du coût de la construction. Voici à ce sujet quelques chiffres qui donnent une indication générale dans le cas de certains immeubles.¹ Ils sont exprimés sous la forme d'indices, dont la base a été fixée en 1926-29.

	Janvier 1973	Janvier 1974	Janvier 1975
<i>Habitations:</i>			
Bois	442.0	484.3	526.5
Brique	460.3	495.1	540.5
<i>Maisons de rapport et immeubles à bureaux:</i>			
Bois, brique	456.9	485.4	560.4
Brique, béton	467.7	489.9	571.6
Brique, acier	451.9	477.0	552.3
<i>Immeubles commerciaux et usines:</i>			
Bois	444.6	470.7	539.3
Acier	454.1	464.5	571.1
Brique sur bois	463.9	495.7	565.5
Brique, acier	493.8	517.0	628.8
Brique, béton	495.4	523.1	630.1

La hausse est régulière. En trois ans, elle atteint de 20 à 24 pour cent; ce qui est une augmentation moyenne, que l'on doit prendre simplement comme une indication générale. En effet, depuis quelques mois, la qualité du travail a diminué considérablement, ce qui a eu tendance à fausser les chiffres. De toute manière, on peut les utiliser comme une indication et un minimum.

¹ Chiffres tirés des tables dites de Boeckh.

32 Plusieurs assureurs insistent sur le fait que, dans la police d'assurance contre l'incendie, on devrait avoir un avenant prévoyant chaque année une augmentation du montant de l'assurance correspondant au nombre-indice du coût de la construction. De cette manière, automatiquement le montant de la police serait à peu près au niveau voulu pour que, d'une part, l'assuré soit indemnisé sur la base du coût de remplacement et, d'autre part, que l'assureur reçoive une prime correspondant au risque en cours.

Jusqu'ici, on n'a pas insisté suffisamment sur l'emploi généralisé de la règle proportionnelle. Qu'elle soit de 80% ou de 100%, celle-ci serait la solution au problème de la valeur. À telle enseigne qu'il suffirait d'augmenter les tarifs d'année en année, mais modérément, pour obtenir le résultat que l'on recherche à l'heure actuelle avec des sautes brusques.

VII — De la prescription en matière médicale et hospitalière

Après le jugement de la Cour Suprême du Canada, dans la cause de Patry contre l'Hôpital Notre-Dame, il a semblé nécessaire de modifier la durée de la prescription en matière de responsabilité médicale et hospitalière. Le tribunal ayant décidé que l'article 2262 du Code civil s'appliquait, on se trouvait devant une prescription d'un an et non de trente ans, comme on le croyait auparavant. Jugeant avec raison qu'une année était insuffisante, même après la découverte du préjudice, le législateur décida, à la dernière session, que l'article 2260 serait modifié en lui ajoutant l'alinéa suivant qui devient l'article 2260a.

« En matière de responsabilité médicale ou hospitalière, l'action en indemnité pour le préjudice *corporel ou mental* causé à un patient se prescrit par trois ans à compter de la faute.

« Toutefois, si le préjudice se manifeste graduellement, le délai ne court qu'à compter du jour où il s'est manifesté pour la première fois. L'article 2267 dudit Code est modifié par l'insertion à la première ligne, après les chiffres « 2260 », des chiffres « 2260a ».

Puis on ajoute aux articles 3 et 4 de la loi 92:

« 3. La présente loi a effet depuis le 1er janvier 1972 pour une faute commise depuis cette date ou, le cas échéant, pour une faute commise avant cette date si le préjudice s'est manifesté graduellement et que la première manifestation soit survenue depuis cette date. »

« 4. En matière de responsabilité pour une faute commise depuis le 1er janvier 1972 ou pour une faute commise avant cette date si le préjudice s'est manifesté graduellement et que la première manifestation soit survenue depuis cette date, l'une des parties peut, par requête produite au greffe avant le 1er juillet 1975, obtenir:

- 1) la revision de tout jugement rendu par un tribunal entre le 1er janvier 1972 et le 1er janvier 1975, si le motif de rejet de l'action a été la prescription acquise en vertu du paragraphe 2 de l'article 2262 du Code civil, ou
- 2) l'annulation de tout règlement, transaction ou désistement survenu entre le 1er janvier 1972 et le 1er janvier 1975 si la raison de tels actes a été la prescription acquise en vertu du paragraphe 2 de l'article 2262 dudit Code. »

C'est donc dire que la nouvelle disposition s'applique non seulement à partir de l'entrée en vigueur de la loi, mais aussi, à certaines conditions, aux cas antérieurs depuis le 1er janvier 1972. Il y a là une dernière mesure qui serait assez inattendue si elle n'était destinée à corriger ce que l'on considère une

injustice. Qu'on tranche la question pour l'avenir, cela est très bien, mais qu'on donne effet rétroactif à la correction pour couvrir un cas antérieur à la loi est difficilement admissible, puisque, précédent, il ouvre la porte à bien des abus ultérieurs. Dans le cas présent, il semble qu'on ait voulu corriger un cas particulier très pénible. Mais, au point de vue général, est-ce suffisant pour justifier à nouveau un pareil précédent ?

34

VIII — L'hôpital, le médecin et leurs responsabilités

Dans un mémoire où il expose son opinion sur la responsabilité du professionnel salarié en regard du Bill 39, Me Claude Tellier élargit le débat en se référant aux relations particulières de l'hôpital et de son personnel professionnel salarié ou non. Avec sa permission, nous citons ici quelques extraits de ce mémoire qui nous paraissent intéressants à propos des responsabilités propres à chacune des parties, dans la conception actuelle, et avec des aperçus sur les conséquences de la nouvelle législation, A.



Évolution probable de la jurisprudence

Pour traiter de cette question, il faut d'abord reconnaître que c'est dans le domaine médical et hospitalier que l'on retrouve les décisions les plus intéressantes. Nous nous permettrons de résumer la situation jurisprudentielle dans ce domaine pour ensuite l'extrapoler et l'appliquer aux autres professions.

L'état actuel de la jurisprudence dans le domaine de la responsabilité médicale et hospitalière est le suivant :

- a) les hôpitaux ne seront pas condamnés à payer des dommages à des patients s'il est établi que la faute a été commise par un médecin dont les services ont été retenus par le malade lui-même ou par son médecin traitant;

- b) par contre si la faute a été commise par un médecin salarié ou une infirmière salariée, l'hôpital sera condamné en tant qu'employeur;
- c) il en sera de même si la faute est commise par un médecin qui n'a pas été choisi par le malade. C'est le cas, par exemple, du malade qui se rend à la clinique d'urgence d'un hôpital et qui consent à être soigné par le médecin de garde.

Nous vous référons notamment aux décisions rendues dans les affaires de *Martel vs Hôtel-Dieu St-Valier*, 1969 R. C.S. 745, *Villemeure vs Hôpital Notre-Dame*, 1973 S. C. R. 716. Une décision toute récente de notre Cour d'appel dans une affaire de *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance vs Laurent*, rendue le 25 septembre 1974, confirme ce que nous venons d'exposer. La demanderesse dans cette cause avait fait une chute et s'était rendue à la clinique d'urgence de l'hôpital. Le médecin de garde n'avait pas cru bon de prendre une radiographie de la cheville et avait conclu à une simple entorse. Subséquemment il fut découvert que la demanderesse s'était infligée une fracture. On a retenu la faute du médecin pour avoir négligé d'avoir procédé à un examen radiologique et l'hôpital a vu sa responsabilité retenue pour le motif que la patiente n'avait pas elle-même choisi son médecin mais s'était fiée au médecin de garde désigné par l'hôpital.

35

Cette décision contient un élément nouveau qu'il nous faut mentionner. Traditionnellement, on retrouve dans la jurisprudence que lorsqu'un patient s'adressait à un hôpital, il se formait normalement deux contrats de soins. Un premier contrat intervenait entre le médecin et le patient et un second entre l'hôpital et le patient. Or, dans cette dernière décision de la Cour d'appel, on affirme le contraire et on y dit que dans de telles circonstances il n'intervient qu'un seul contrat et ce entre le patient et l'hôpital qui devient en quelque sorte un entrepreneur de soins et le médecin ne serait qu'un sous-traitant désigné par l'entrepreneur. Voici un extrait de cette décision:

“Quand ce médecin est venu prodiguer ses soins à l'intimée qui les a acceptés, un contrat distinct du contrat hospitalier ne s'est pas formé; on procédait simplement à l'exécution du contrat de soins hospitalier qui était déjà formé et par lequel l'hôpital appelant s'engageait à procurer à la malade les soins médicaux requis par son état.”

Nous ne sommes pas d'avis toutefois que cette décision récente soit de nature à orienter définitivement l'évolution de la jurisprudence dans le domaine de la responsabilité des professionnels salariés. À notre humble avis, cette décision ne fait que relancer une polémique sur une question fondamentale et qui est de savoir si le professionnel qui a sur son acte un contrôle exclusif peut dans son accomplissement engager la responsabilité d'une tierce personne.

36

Cette polémique a été clairement exposée par l'Honorable Juge Brossard de la Cour d'appel dans l'affaire *Martel vs Hôtel-Dieu St-Valier*, 1968 B.R. 389. Aux pages 401 et 402, le juge Brossard expose ce qui suit:

“Malgré certaines opinions contraires et avec déférence pour elles, il ne m'est pas possible d'admettre que la responsabilité contractuelle du médecin pour la faute qu'il commet dans l'exécution de son acte médical puisse engager, soit en vertu de l'article 1054, soit en vertu de l'article 1731 C. C., la responsabilité déléguée de l'hôpital. Le médecin exerce sur son acte une maîtrise exclusive; dans son exécution de cet acte, il ne peut être et ne doit pas être soumis à la surveillance et aux instructions d'une personne qui n'est pas médecin; c'est un acte que toute personne qui n'est pas médecin n'a pas le droit, tant en vertu de notre droit statutaire qu'en vertu de l'intérêt public, de s'engager à faire et à surveiller.

Ce n'est d'ailleurs pas ce que, dans le cas sous étude, l'hôpital s'est engagé à accomplir envers le demandeur. Dans le contrat intervenu entre l'hôpital et le demandeur, l'hôpital a, en ce qui a trait aux services médicaux et chirurgicaux, agi essentiellement comme un intermédiaire entre le patient et le médecin et son obligation s'est limitée à celle de procurer au patient, en temps opportun, les services d'un médecin en l'occurrence, d'un anesthésiste, sans pour autant assumer les obligations de l'anesthésiste qui serait mis à la disposition du patient. Le contrat dont l'objet est l'acte médical du médecin conclu entre le patient et le médecin est indépendant du contrat conclu entre l'hôpital et le patient relativement à l'obtention des services du médecin; quant à l'exécution même de l'acte médical, le contrat entre le médecin et l'hôpital est étranger au contrat entre le médecin et le patient.”

Voilà les deux thèses en présence et elles ne manqueront pas de s'affronter dans les années à venir. Les questions qui se poseront dans ce débat d'intérêt seront normalement les suivantes:

- a) les établissements ou les institutions qui emploient des professionnels pour rendre des services à des tiers qui s'adressent à ces établissements doivent-ils être tenus responsables pour la faute de ces professionnels et ce en tant que garants ou en tant qu'employeurs ?
- b) le lien salarial est-il suffisant à lui seul pour établir entre l'établissement et le professionnel une relation de commettant à préposé ?
- c) l'adoption de lois récentes telle que la Loi sur les services de santé et les services sociaux et surtout l'adoption du Code des professionnels et de ses lois connexes ne vient-il pas renforcer la thèse du Juge Brossard à l'effet que les personnes membres d'une profession à exercice exclusif ne peuvent partager la responsabilité de leur acte exclusif ?
- d) ne serait-il pas temps d'élaborer la notion de faute institutionnelle que les employeurs peuvent commettre en tant qu'établissement et les dégager de la responsabilité de la faute strictement professionnelle sur laquelle ils n'ont aucun contrôle ?

37

Jusqu'à présent la situation n'a pas été favorable à de tels débats, mais à compter du jour où les professionnels salariés sont assurés et défendus par des assureurs distincts, il n'y a aucune raison pour que ces questions ne soient pas soumises et débattues en profondeur devant les tribunaux.

C'est en considérant tous ces facteurs, que nous vous avons déclaré plus haut que la jurisprudence actuelle était susceptible d'évolution et nous sommes d'opinion qu'il y a de fortes chances pour que la thèse du Juge Brossard ci-haut mentionnée finalement prévale sur l'autre.

Si nous vous avons exposé ce débat de droit, c'est que nous sommes d'avis que vous y retrouvez les éléments essentiels dont il faut tenir compte dans l'élaboration et dans l'évolution des programmes

d'assurance responsabilité professionnelle que nous sommes maintenant en mesure d'analyser.



Orientation des programmes d'assurance de responsabilité professionnelle

À l'heure actuelle, la plupart des professionnels salariés sont protégés par la même police qui protège les employeurs.

38 Les professionnels salariés sont décrits comme étant des assurés au sens de la police.

La clause subrogatoire interdit à l'assureur un recours réciproque contre l'employé en faute.

Il y a en général une clause de "cross liability" ou de responsabilité commune qui permet à un assuré de devenir un tiers pour les fins d'une réclamation.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, la préoccupation première des professionnels semble surtout porter sur les implications des conventions supplémentaires, ce qui indique nécessairement le droit à la défense.

Ceci nous apparaît logique d'ailleurs, car s'il ne s'agissait que de l'aspect monétaire, il n'y aurait vraiment pas lieu de se donner tant de mal. La plupart des employeurs sont dans l'ensemble abondamment protégés. Par conséquent l'accent doit être mis sur les conventions supplémentaires et non pas sur la convention générale d'assurance.

Assurément, dans l'élaboration d'un programme d'assurance, le premier objectif à atteindre nous apparaît donc d'assurer aux professionnels une défense autonome et distincte de celle de son employeur. Si tel est le cas, il nous faut tirer les conclusions suivantes:

- a) dans tout programme d'assurance, il faut éviter des polices accordant des protections excédentaires, car alors l'assureur primaire, c'est-à-dire celui de l'employeur, demeure responsable d'assurer la défense de l'employé. De plus, dans tous les cas où l'employeur est déjà convenablement assuré, il devient évident que la protection excédentaire est en quelque

sorte inutile. Les probabilités que le montant d'assurance de l'employeur soit insuffisant pour bien protéger l'employé nous apparaissent minces. La véritable utilité d'une police excédentaire est pour prévoir l'éventualité où, pour une raison quelconque, la police de l'employeur ne serait plus en force ou ne serait pas applicable. D'ailleurs le taux d'une police excédentaire exprime bien cette réalité. En assurance comme ailleurs, on en a pour son argent;

- b) un programme d'assurance contributoire serait à considérer, mais ne présenterait pas à notre avis tous les avantages d'une protection primaire;
- c) la solution souhaitable semble en effet être une protection primaire parce qu'alors la défense de l'assuré est complète et libre de toute restriction. De cette façon, l'assuré pourrait présenter la défense qui lui est propre, sans être impliqué ou inquiété par la défense de l'employeur qui est plus préoccupé par l'aspect de la faute institutionnelle. En outre, une telle protection favoriserait une évolution de la jurisprudence dans le sens indiqué plus haut et ce avec des avantages évidents. Enfin, une assurance primaire permettrait aux assureurs de protéger l'assuré non seulement pour les actes qu'il peut commettre en tant que salarié, mais aussi pour tous les autres actes qu'il peut être appelé à poser en dehors de son activité principale. C'est là un aspect qu'il ne faut pas négliger, car il est de commune renommée que bon nombre de professionnels salariés ont des activités secondaires pour lesquelles ils ne sont pas toujours protégés adéquatement.

Si l'on devait opter pour un tel régime de protection d'assurance responsabilité professionnelle, il devient évident alors que dans tous les cas où les professionnels seront ainsi protégés, il faudra adapter en conséquence la protection des employeurs de façon à éviter des situations conflictuelles.

Quant à nous, ce serait définitivement ce type d'assurance qu'il faudrait élaborer pour assurer aux professionnels salariés une protection adéquate et qui tiendrait compte de leurs aspirations profondes et légitimes.

Considérations additionnelles

Les commentaires ci-dessus sont faits en prenant pour acquis que le régime actuel de réclamations est maintenu, c'est-à-dire que les réclamations continueront à relever de la compétence des tribunaux de droit commun.

Or, on n'ignore pas que dans certains milieux on tient en très haute estime la possibilité de créer des fonds d'indemnisation à la façon des formules proposées pour les victimes d'accidents d'automobile.

40

À partir du moment où l'on veut se lancer dans une telle aventure, tout ce que nous avons pu dire plus haut devient évidemment caduc. C'est pourquoi nous désirons ajouter quelques commentaires sur cette question qui demeure latente à tout débat sur les problèmes de responsabilité professionnelle et dont il nous faut tenir compte dans nos options fondamentales.

Voici donc ces commentaires.

- a) il y a d'abord une tendance générale indéniable dans tous les domaines à vouloir transférer à des organismes administratifs ce qui devrait normalement relever de la compétence des tribunaux. De nombreuses législations récentes pourraient illustrer ce fait. C'est rendu au point que c'est une mode, sans que l'on sache exactement pourquoi et surtout sans toujours faire la distinction entre une décision administrative et une décision judiciaire;
- b) dans le domaine de la responsabilité professionnelle, il nous semble faire aucun doute qu'il s'agit de questions strictement judiciaires;
- c) en matière de responsabilité professionnelle, on est souvent influencé chez nous par la situation dramatique qui existe aux États-Unis où les tribunaux ont développé une situation jurisprudentielle qui devient insupportable pour les professionnels et qui finalement se retourne contre le public étant donné que les professionnels sont traumatisés par la crainte de ces poursuites. Le montant des indemnités accordées par les tribunaux américains tient du délire. Non seulement on accorde des dommages réels qui sont hors de toute proportion avec le préjudice

effectivement subi, mais aussi on accorde des dommages punitifs qui sont parfois supérieurs aux dommages réels. Une décision américaine récente contre un médecin a accordé \$1,500,000 de dommages réels, \$2 millions de dommages punitifs et \$500,000 pour frais légaux.

La situation jurisprudentielle au Canada nous apparaît beaucoup plus saine et ce à tous égards. Le montant des réclamations évalue strictement le préjudice subi et la notion de dommages punitifs est inconnue dans notre droit canadien. Les tribunaux canadiens n'hésitent pas à condamner un professionnel qui a commis une faute évidente et inexcusable, mais par ailleurs ces mêmes tribunaux hésiteront à trancher des questions d'école ou des différences d'opinion favorisant une technique plutôt qu'une autre. Il y a donc dans notre jurisprudence canadienne un équilibre équitable;

41

- d) on peut difficilement concevoir la formation de fonds d'indemnisation sans épouser du même coup la notion de la responsabilité sans faute. Or, en matière de responsabilité professionnelle, ceci nous apparaît un non-sens évident étant donné que le professionnel n'est pas tenu à une obligation de résultat mais à une obligation de moyens. Or, s'il est possible de parler de responsabilité sans faute à partir d'une notion de résultat, le procédé nous paraît impraticable au niveau de l'obligation de moyens. C'est la négation interne du raisonnement. À partir du moment où l'on doit faire face à un régime de responsabilité sans faute, cela veut dire qu'un fonds d'indemnisation sera appelé, à plus ou moins longue échéance, à indemniser tous les clients de professionnels qui n'ont pas obtenu les résultats escomptés;
- e) par conséquent, il faut que les différentes corporations professionnelles saisissent l'extrême importance, tant pour leurs membres que pour le public, de bien concevoir la nature de la responsabilité professionnelle comme étant fondamentalement basée sur une obligation de moyens. Si cela est vrai, il est extrêmement important que l'appréciation de la faute professionnelle continue à relever des tribunaux et non pas d'organismes administratifs qui ne se conduisent pas toujours judi-

ciairement et notamment n'entendent pas toujours les preuves de façon contradictoire, toutes les parties étant présentes.

42

Ceci nous amène à traiter d'un dernier aspect: les reproches que l'on adresse généralement au régime actuel de réclamations. L'on considère qu'en matière de techniques professionnelles, les victimes et leurs procureurs ne sont en général pas en mesure de comprendre et d'évaluer une situation donnée. Il est vrai qu'il n'est pas toujours facile pour des profanes d'évaluer un dossier médical et de se former une opinion pour déterminer s'il y a eu faute ou pas. Ceci est d'autant plus vrai qu'il est souvent difficile d'obtenir les services d'experts qui acceptent de prendre position contre un confrère.

Ces reproches nous apparaissent donc bien fondés en partie du moins, car ces difficultés sont réelles mais non insurmontables.

Elles se traduisent en pratique par des actions mal fondées qui sont souvent abandonnées après les expertises. En somme, dans bien des cas, on évalue sommairement la situation à partir des résultats sans expertise préalable.

Dans d'autres cas, on observe que des actions sont intentées contre un employeur et plusieurs professionnels pour le simple motif qu'ils ont à un moment ou l'autre pu contribuer à la reddition des services et participer ainsi à une faute qui a été commise à l'endroit du demandeur. On poursuit généralement tout le monde et l'on se fait la réflexion que sur l'ensemble des défendeurs, il doit bien y en avoir un qui peut être tenu responsable.

Il n'est pas besoin d'élaborer longuement pour démontrer que cette tendance n'est pas souhaitable. Notre expérience nous enseigne que même dans des situations qui, à première vue, apparaissent très compliquées, dans la plupart des cas une expertise sérieuse démontre clairement s'il y a eu faute ou pas et dans l'affirmative il y a en général un seul responsable. Les fautes que l'on pourrait qualifier de collectives ou des fautes d'équipes professionnelles demeurent des possibilités, mais quand même assez rares.

C'est pourquoi, il semble bien que si l'on veut garder un régime de responsabilité professionnelle raisonnable et équitable, il nous faut convenir qu'il manque dans ce domaine des moyens raisonnables d'obtenir avant que les actions judiciaires soient intentées, des informations valables et des opinions compétentes.

Nous sommes d'opinion que si l'on pouvait mettre sur pied un organisme de renseignements adéquat, on ferait en sorte d'éviter que des actions soient inutilement intentées contre des professionnels qui n'ont pas commis de fautes et que d'autre part les personnes qui ont véritablement été victimes d'une faute professionnelle puissent avoir les moyens appropriés pour être indemnisées et qu'alors seuls les professionnels responsables soient poursuivis sans que d'autres professionnels soient inutilement impliqués.

Les chambres professionnelles ne nous apparaissent pas comme étant les meilleurs organismes pour jouer ce rôle, car on les accusera facilement de vouloir favoriser leurs propres membres. De plus, leur juridiction en matière de discipline peut les disqualifier car il ne faut pas confondre dans de pareilles circonstances la discipline et la responsabilité professionnelle. Un professionnel peut être parfaitement compétent tout en commettant une erreur impardonnable.

Par conséquent, sur cette question, je crois que pour favoriser le maintien du régime actuel, il faut justifier de son efficacité et ceci peut se faire notamment en permettant une information éclairée. C'est dans ce sens que nous croyons qu'il faudrait étudier la possibilité de mettre sur pied un organisme neutre et indépendant dont la fonction ne serait pas de se prononcer sur la valeur de tel ou tel acte mais d'être à la disposition du public pour compiler des informations, donner des explications sur telle ou telle technique professionnelle et au besoin aider ceux qui peuvent en avoir besoin à retenir les services d'experts qui leur permettront soit de réaliser qu'ils n'ont pas de recours, soit d'intenter des recours en meilleure connaissance de cause.

Si l'on veut que le régime actuel se développe de façon équitable, tant pour les professionnels que pour le public, il faut penser à mettre sur pied un moyen équitable de renseigner les personnes concernées.

IX — De l'établissement des réserves pour sinistres en voie de règlement

Nous avons demandé à M. André Pilon, actuaire, ce qu'il fallait penser de l'article de M. René Colin appliqué à la méthode suivie pour la détermination des réserves, au

Canada, dans le cas de sinistres en voie de règlement. C'est avec plaisir que nous communiquons ses remarques à nos lecteurs. Comme ils le constateront, à titre d'actuaire, M. Pilon croit qu'il y a dans les deux méthodes de la cadence des règlements et du coût moyen, des formules valables. Voici ses commentaires:

44

1. *« Méthode de la cadence des règlements »*

Cette méthode, si la ventilation en ce qui concerne les genres d'assurance peut se faire, est la plus facile à utiliser en autant que l'assureur utilise une méthode constante dans sa cadence de règlement, tel que le mentionne monsieur Colin. Cette méthode est plus simple, en ce sens que les données sont disponibles très facilement et ceci permet un contrôle assez intéressant.

2. *« Méthode du coût moyen »*

Cette méthode est plus précise en ce sens qu'elle va contrôler autant la fréquence que le coût moyen par différents types d'assurance. Toutefois, les données ne sont pas toujours disponibles dans nos sociétés d'assurance. »

« En résumé, les deux méthodes sont intéressantes; la première est beaucoup plus facile d'accès et plus simple à appliquer si la méthode de règlement de la compagnie n'a pas varié d'une année à l'autre. La deuxième est beaucoup plus précise quoique les données sont plus difficiles à obtenir. Dans les deux cas, toutefois, il est très important que ce travail soit fait pour les différents types d'assurance et parfois même pour les différents types de couverture. Par exemple, il ne faudrait pas grouper toute l'assurance automobile pour pouvoir faire ces projections, mais bien séparer ce qui concerne les dommages corporels par rapport aux dommages matériels. »

Nous souhaiterions que certains de nos lecteurs appliquent l'une ou l'autre, selon que le permet l'organisation de leur service des sinistres. La méthode actuelle donne incontestablement des résultats valables ou qui sont acceptés comme tels par l'ensemble de l'industrie de l'assurance autre que vie. D'un autre côté, si l'on compare les règlements faits en une année particulière avec les dernières réserves mises à jour durant l'année, on est parfois étonné de constater qu'en regard de sommes élevées, les versements véritables sont beaucoup moins forts au total. Pour en arriver à une conclusion valable, il faudrait que les calculs se fassent pendant au moins trois ans et que l'on tienne compte d'un facteur d'erreur justifié par l'inflation à la fois des coûts de réparation, des indemnités courantes et des jugements rendus par les tribunaux.

45

De toute manière, si elles étaient appliquées, les formules suggérées par M. Colin apporteraient un supplément d'information pouvant conduire à une diminution ou à une augmentation des réserves, les justifier ou tout au moins faire naître un doute dans l'esprit des techniciens chargés de déterminer les provisions cas par cas, comme on le fait actuellement.