

L'application pratique de l'article 2494 et la valeur scientifique des nouveaux critères d'évaluation

Alain Létourneau

Colloque sur l'avenir de l'indemnisation du préjudice corporel, à la lumière du droit comparé

Volume 18, Number 1, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059085ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059085ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Létourneau, A. (1987). L'application pratique de l'article 2494 et la valeur scientifique des nouveaux critères d'évaluation. *Revue générale de droit*, 18 (1), 51–57. <https://doi.org/10.7202/1059085ar>

L'application pratique de l'article 2494 et la valeur scientifique des nouveaux critères d'évaluation

ALAIN LÉTOURNEAU
Avocat chez Pépin, Létourneau et associés
à Montréal

Est-il, pour un avocat de la défense, rien de plus traumatisant qu'une victime innocente et émouvante et la perception que le tribunal flaire un assureur derrière le défendeur? C'est l'amalgame parfait du *Deep pocket syndrome* avec celui du *bleeding heart*.

Pourtant, la justice est toujours représentée aveugle, porteuse du glaive et de la balance. Une statistique bien américaine établirait facilement que la perte d'un membre est source de gain de poids.

La constatation est réelle, mais non pertinente, humaine mais illégale. Je me limiterai donc à constater l'existence d'un phénomène, refusant à en déduire des conclusions illégales.

Un des problèmes actuels de nos voisins du Sud dont faisait état, il y a quelques mois, le magazine *Time*, est qu'on retrouve, accouplée à l'ampleur des indemnités, la facilité avec laquelle les condamnations s'obtiennent.

Il fallait peut-être, en vertu de la théorie des grands nombres qui guide la statistique, que l'éducation gratuite amène la masse de la population dans les maisons d'enseignement pour qu'on soit à même de constater la limitation intellectuelle de l'individu moyen. Faudrait-il plutôt tenir pour acquis que l'éducation crée des réflexes intellectuels conditionnés, comportant un effet nocif pour ne pas dire désastreux sur l'instinct de conservation? Pourquoi est-il aujourd'hui nécessaire d'aviser l'utilisateur d'un four micro-ondes qu'un chien chaud n'est pas un animal domestique ou qu'une barboteuse n'est pas un bassin de plongée?

N'ayant pas, dans notre système judiciaire actuel, un mécanisme parallèle au jury américain, nous pouvons sans doute tenir pour acquis que ce facteur n'a chez nous qu'un rôle secondaire. J'aurais voulu, ne serait-ce que par déférence, le minimiser davantage. Je présume cependant ne pas être le seul à s'être fait dire que des parties présentes, son client était celui le plus en moyen d'aller en appel; sachant, hélas, que la Cour d'appel n'intervient pas au niveau des faits et de la crédibilité des témoins qui relèvent de la discrétion du juge de première instance.

Le problème est évidemment que si rares fussent ces cas, ils finissent par devenir partie d'une statistique qui, éventuellement, se répercute sur toute la société.

Nos voisins du Sud nous précèdent dans ce domaine, et l'on est aujourd'hui capable d'évaluer les retombées.

L'assureur et le réassureur ont subi des pertes qui, initialement pertes de souscription, sont devenues des pertes réelles affectant même les revenus de placement et, éventuellement, ont affecté le capital. Il en est résulté des faillites et, dans d'autres cas, une simple diminution de capacité. Les marchés sont donc devenus raréfiés et ce, d'autant plus que l'homme d'aujourd'hui, devant le phénomène décrit précédemment, cherche à se protéger contre les réclamations de demain, requérant donc des limites d'assurance-responsabilité accrues. Forcément, certains individus ou classes d'individus rencontrent des difficultés énormes à obtenir les protections recherchées. Déjà, chez nous, les municipalités tentent de s'auto-assurer, les hôpitaux sont venus bien près de le faire. L'assurance disponible se vend à un prix qui, éventuellement, affecte le coût de production de l'industrie. L'Amérique *is pricing itself out of the market*.

On en arrive ainsi à croire que l'actuaire qui semble acquérir de plus en plus de crédibilité devant les tribunaux l'a perdue chez les assureurs, et ce, sans pour autant savoir si la relation entre ce phénomène et les problèmes actuels des assureurs en est un de cause à effet ou vice versa. Devant les tribunaux, l'actuaire semble prévoir le futur probable d'un individu là où l'assureur qui, en principe, fonctionne sur des bases actuarielles ne semble pas avoir été capable de prévoir l'évolution des réclamations à court ou moyen terme. Le résultat est que l'industrie n'est pas capable de payer aujourd'hui les indemnités de demain avec la prime d'hier.

Car c'est toujours des indemnités de demain dont on parle et celles-ci s'annoncent énormes !

S'adressant donc désormais aux indemnités, il est peut-être de mise et ce, avec énormément de respect pour les opinions contraires, de faire la critique de la valeur scientifique des nouveaux critères d'évaluation.

Il s'agit évidemment d'examiner ce qui, en quelque sorte, constitue une nouveauté dans ce domaine, à savoir :

- l'impact de la « trilogie » sur les pertes dites non pécuniaires et le courant actuel visant à y appliquer un facteur inflationniste ;
- la technique actuarielle d'évaluation de la perte de capacité de gain et du coût des soins futurs ainsi que les frais de gestion ;

Il s'agit d'un survol critique non exhaustif et qui, ne prétendant pas apporter de solutions de rechange, constitue plutôt une

œuvre de démolition, ce qui va normalement à l'encontre de mes principes et qui, par surcroît, ne peut donc s'effectuer qu'à mes risques puisque exclus sous la police de responsabilité générale.

Les frais de gestion constituent une nouveauté dans la mesure où ils sont considérés comme l'appendice d'une énorme indemnité.

Les tribunaux semblent tenir pour acquis, et il n'est pas déraisonnable de le croire, que le récipiendaire d'une énorme indemnité devrait avoir recours à des services d'experts quant à la gestion de ces sommes et que cette gestion entraîne nécessairement un coût.

Certains l'ont par surcroît justifié en soulignant que, à défaut, on risquerait de voir cette victime avoir recours au bien-être social et donc retomber à la charge de la société après avoir malencontreusement dilapidé les indemnités reçues.

La première explication n'est pas dépourvue de bon sens administratif et la seconde part d'une bonne conscience sociale. Cependant, nous ne pouvons concevoir comment cette éventuelle dépense peut être considérée comme un « DOMMAGE » résultant du fait fautif du défendeur, à moins qu'il ne soit établi que comme conséquence dudit accident, la victime a perdu une capacité administrative qui lui était propre préalablement.

On peut, pour les fins de la discussion, admettre que la victime, n'eût été l'accident, aurait généré, avec ses bras, un revenu lui accordant un train de vie similaire à celui que lui procurent maintenant des revenus de placements, et que cette victime n'a jamais reçu l'entraînement nécessaire à une telle gestion.

Dans la mesure cependant où cette victime n'est pas totalement dépourvue mentalement, les placements « conservateurs » prévus au *Code civil* ou ceux qui se font par des certificats de dépôt ou des bons du Trésor ne demandent pas de connaissances particulières.

Dans ce dernier cas, le tribunal devrait donc avoir devant lui la preuve que le gestionnaire réalisera des revenus plus appréciables et, une telle preuve existant, tenir compte de ce revenu amélioré pour baisser le taux de capitalisation. À défaut, ce gestionnaire, ne bénéficiant qu'à la victime, ne saurait certes être imposé au défendeur.

Si par contre ce gestionnaire n'a d'autre but que d'éviter la dilapidation, s'il s'agit de protéger la victime ou la société contre la stupidité de la première, il n'existe aucun motif légal valable pour imposer cette charge à la défense.

Un tel raisonnement, à moins qu'il ne soit spécifiquement entériné par une loi nous paraît échapper totalement à la notion de responsabilité qui demande une FAUTE, un DOMMAGE et une relation de CAUSE à EFFET entre les deux.

Il est, aujourd'hui, dans presque tous les jugements d'importance, fait état de la célèbre « trilogie » et du jugement de la Cour suprême qui, à peine quelques années plus tard, rappelait les cours inférieurs à l'ordre.

Non seulement a-t-on trop souvent tendance aujourd'hui à considérer le plafond fixé par la Cour suprême comme relativement facilement accessible, mais on voit régulièrement poindre un jugement où, sous prétexte d'inflation, on procède à réviser le maximum ainsi établi.

Il est vrai que la Cour suprême a souligné que le barème établi par la trilogie pourrait être éventuellement réajusté face à une preuve acceptable d'inflation.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que les dommages que la Cour suprême cherchait ainsi à compenser étaient des pertes dites non financières, donc infiniment moins susceptibles que d'autres d'être influencées par l'inflation. La DOULEUR de 1976 n'est guère différente de celle de 1986. Le REVENU généré en 1996 par le capital placé en 1976 ne différera pas du revenu généré cette même année par un capital identique placé en 1986!

Si, comme on le verra un peu plus loin, les tribunaux sont aujourd'hui très sensibles au facteur INFLATION et ont constamment tenté de prévoir l'influence de ce facteur sur un revenu futur, pourtant, jamais, dans la « trilogie » ou ailleurs, la Cour suprême n'a même avancé le principe en regard des pertes non financières.

La SOUFFRANCE du riche n'est pas plus coûteuse que celle du pauvre; la souffrance de la victime d'hier ne diffère pas de la souffrance de celle de demain. L'inflation ne peut pas être un barème de dommage d'une perte non financière.

Il reste évidemment concevable que, au fil des années pour ne pas dire des générations, le plafond actuel est susceptible de devenir dérisoire et justifiera, par la preuve d'une inflation réelle importante, une révision.

Reste la technique de l'évaluation actuarielle. L'ère de l'ordinateur, de la compilation des données, de l'administration à base de statistiques ne pouvait qu'enfanter des indemnités de ce type.

Mais si la statistique est un outil merveilleux, elle n'en est pas moins dangereuse surtout lorsqu'elle est dirigée devant les tribunaux. On ne tente pas de tirer une conclusion de certaines statistiques, mais on cherche des statistiques pour en arriver à une conclusion!

La statistique est essentiellement manipulable, et un graphique pourrait facilement démontrer que 80 °F est deux fois plus chaud que 40 °C ce qui est essentiellement faux, faute de zéro absolu. Par contre, utilisant l'échelle Kelvin, il serait parfaitement possible d'en arriver à une démonstration identique, mais cette fois exacte.

Similairement, si, procédant par tranche de 10 ans, on accepte comme VIEUX les citoyens de 55 à 64 ans, comme PLUS VIEUX ceux de 65 à 74 ans, et comme LES PLUS VIEUX ceux de 75 à 84 ans, on établira donc qu'il n'y a qu'un espace de 10 ans entre les citoyens de la première catégorie et ceux de la troisième, alors que, en fait, il y aurait 20 ans de différence entre le plus jeune de la première et le plus jeune de la troisième et 30 ans ou presque entre le plus jeune de la première et le plus vieux de la troisième !

La façon de rapporter la statistique est donc susceptible de créer des écarts importants.

Le monde de l'assurance considère le jeune homme de 20 ans comme un beaucoup plus MAUVAIS risque que sa partenaire du même âge. Les statistiques établissant que le groupe, incluant les jeunes hommes de 20 ans, avait beaucoup plus d'accidents que le groupe de même niveau féminin, c'est maintenant une notion généralement tenue pour acquise que le jeune homme de cet âge conduit beaucoup plus mal et est beaucoup plus dangereux au volant que la jeune femme.

Or, si le jeune homme est effectivement un plus MAUVAIS risque que la jeune femme, il n'est pas prouvé qu'il est un moins bon chauffeur, bien au contraire.

Ce que la statistique a en fait établi, c'est que le jeune homme de 20 ans avait PLUS d'accidents. Or, cette statistique s'explique par le fait que le jeune homme de 20 ans se sert plus souvent de l'automobile de ses parents et effectue plus de millage que la jeune fille de cet âge.

L'assureur, réalisant qu'il était difficile de tarifier soit en fonction de la fréquence de l'utilisation, soit en fonction du millage parcouru, soit en fonction des deux, a tout simplifié en tarifant en fonction de l'âge et en atteignant ainsi, statistiquement, pour un groupe donné, la prime recherchée.

Il ne faut cependant pas faire dire à la statistique ce qu'elle ne dit pas.

Pour l'instant, on ne parle toujours que de STATISTIQUES BRUTES. On est encore loin du champ des probabilités. Comment évaluer « la chance que quelque chose se produise » ? En effet, le météorologue nous déclarera qu'il y a 20 % de chance qu'il pleuve ce jour. Or il pleuvra ou il ne pleuvra pas.

Aucune loi n'est moins bien comprise que la loi de la moyenne. Si je lance dix fois en l'air une pièce de monnaie et que dix fois elle retombe côté FACE, il n'est pas impossible de croire que mon voisin offrira de parier que, en vertu de la loi de la moyenne, au prochain tour, elle tombera PILE et pourtant, au prochain tour, elle aura toujours 50 chances sur 100 de retomber FACE. On peut, en vertu de la théorie des très grands nombres, parier que la même pièce, lancée 1000 fois en l'air

devrait retomber à peu près également côté pile et côté face. Pourtant, ce ne sera jamais là qu'une projection.

De plus, les règles de probabilités sont en quelque sorte exponentielles. Si la probabilité que A se produise a été établie à 0,7 et que celle que B survienne est de 0,4 les chances que A et B se produisent simultanément ne seront jamais que 0,28.

Lorsque donc, utilisant des statistiques relevant du très grand nombre, on tente d'évaluer le dommage d'un individu projeté dans le futur, ce qui implique des probabilités de longévité ou d'accident, d'inflation ou de déflation, d'avancement, d'avancement scientifique, de maladie, de guerre, si l'on tient compte de ces probabilités de réussite aux études, de chômage et ainsi de suite, et si l'on accepte qu'en regard de chacune des probabilités, il y a une marge d'erreur, on devrait peut-être regarder avec beaucoup de prudence les résultats parfois faramineux issus de ces statistiques.

Quel est l'économiste qui, aujourd'hui, ose prédire à plus d'un an ou deux d'intervalle et quel est le pourcentage de réussite de ceux qui s'y risquent ?

Il est vrai, si l'on regarde 25 ans en arrière, que les plus basses échelles de salaires se sont multipliées un nombre impressionnant de fois et que, si le passé est garant de l'avenir, les mêmes projections, sur les prochains 25 ans ne paraissent pas déraisonnables. Cependant, l'avènement des syndicats et d'une certaine moralité sociale ne sont pas étrangers à la progression phénoménale des bas revenus de l'époque, de telle sorte qu'on ne retrouve pas une progression similaire au niveau supérieur, bien qu'une statistique basée soit sur un seul niveau, soit sur la médiane risque de permettre des projections assez incroyables pour le futur.

Il n'est évidemment pas question pour moi de prétendre qu'une victime ne doit pas être indemnisée adéquatement et de telle sorte qu'elle puisse envisager l'avenir avec la même confiance que si elle jouissait de toute son intégrité physique.

En contrepartie, il faut se poser des questions sur un système d'indemnisation qui risque de saper la situation économique de toute une société et, dans un tel cas, il faut remettre sérieusement en question ce système surtout lorsque, comme dans le présent cas, il s'appuie et repose sur des données dont la seule certitude à l'égard du futur repose sur le passé, et ce sous prétexte que le passé est garant de l'avenir.

Il est possible que la solution soit une étude scientifique approfondie, doublée d'une critique positive.

Il existe certes des palliatifs ou solutions ponctuelles telles les règlements échelonnés mais cela ne résoudra jamais le problème social auquel fait actuellement face l'Amérique.

Je ne suis pas d'accord — et c'est peut-être par déformation professionnelle — avec les critères utilisés et les indemnités accordées. Par contre, je dois honnêtement admettre que ma principale motivation résulte de ce qu'un système qui s'avère aussi dommageable pour la société ne peut être bon. Les autres motifs étant des questions d'opinion.

Je ne suis pas un tenant de l'intervention gouvernementale et, à l'instar de Gambetta, je ne crois pas qu'il existe de panacée sociale. Il est cependant possible qu'il faille considérer que si le dommage immédiat à la victime, si la perte de capacité de gains est imputable à un éventuel défendeur, il n'en va pas de même de l'inflation et qu'il incombe peut-être à la société d'en assumer la seule responsabilité.

La condamnation à intervenir pour les dommages spéciaux passés et pour les pertes non financières devrait certainement relever du seul tiers fautif. Il en va de même du capital nécessaire pour indemniser la victime de sa perte de gains futurs, tel que raisonnablement évaluable, mais SANS tenir compte du facteur INFLATION.

Ce dernier montant pourrait donc être versé dans un fonds, géré au profit des victimes, soit par l'industrie de l'assurance, soit par un corps public ou parapublic qui, pour les fins d'indexation due à l'inflation, serait alimenté par la société.

Évidemment, les modalités à apporter à un tel schéma sont légion. Ce n'est peut-être d'ailleurs qu'une idée à partir de laquelle il en germera une autre. Elle allie le paiement d'un règlement ou jugement à certains aspects du règlement échelonné, protège la société contre une dilapidation des fonds, protège la victime contre l'inflation, réduit le nombre des jugements catastrophiques, permettra peut-être d'éviter de voir se produire chez nous, du moins à l'état grave, un problème qui touche les marchés d'assurance américains, permettra peut-être, ce faisant, d'éviter la hausse sensationnelle des primes avec toutes les retombées que cela peut avoir sur la production locale.

Je suis conscient qu'une telle solution met en cause la *Charte des droits et libertés de la personne* et le droit pour un individu de recevoir et de gérer lui-même les montants qui lui sont destinés. Rien n'empêche cette possibilité puisque la solution proposée pourrait être une option offerte à la victime et qui lui permettrait de se protéger contre l'inflation, à défaut de quoi il serait présumé l'assumer.