

L'indemnisation du préjudice résultant de la perte de la capacité de gains

Paul-A. Crépeau

Volume 54, numéro 4, 1987

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1104525ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1104525ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Crépeau, P.-A. (1987). L'indemnisation du préjudice résultant de la perte de la capacité de gains. *Assurances*, 54(4), 537–550. <https://doi.org/10.7202/1104525ar>

Résumé de l'article

At the XIIth International Congress of Comparative Law which was held in Sydney, Australia last August, P^r Paul-A. Crépeau presented a General Report on the evaluation of damages for the loss of future earning capacity resulting from an accident. Prof. Crépeau is Wainwright Professor of Civil Law and Director of the Quebec Research Centre of Private and Comparative Law at McGill University. Extracts of this Report are here presented.

ASSURANCES

Revue trimestrielle consacrée à l'étude théorique et pratique
de l'assurance au Canada

Les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

Prix au Canada :

L'abonnement \$20

Le numéro \$6

À l'étranger

L'abonnement \$25

Membres du comité :

Gérard Parizeau, Pierre Chouinard,
Gérald Laberge, Lucien Bergeron,
Angus Ross, J.-François Outreville,
Monique Dumont, Monique Boissonnault,
Didier Lluellas et Rémi Moreau

Administration

1140 ouest, boul.
de Maisonneuve
7^e étage
Montréal, Québec
H3A 3H1
(514) 282-1112

Secrétaire de la rédaction :
Me Rémi Moreau

Secrétaire de l'administration :
Mme Monique Boissonnault

54^e année

Montréal, Janvier 1987

N° 4

L'indemnisation du préjudice résultant de la perte de la capacité de gains⁽¹⁾

par

Paul-A. Crépeau, o.c., c.r.
de la Société royale du Canada

At the XIIth International Congress of Comparative Law which was held in Sydney, Australia last August, Pr Paul-A. Crépeau presented a General Report on the evaluation of damages for the loss of future earning capacity resulting from an accident. Prof. Crépeau is Wainwright Professor of Civil Law and Director of the Quebec Research Centre of Private and Comparative Law at McGill University. Extracts of this Report are here presented.



⁽¹⁾ Extrait d'un *Rapport général sur l'évaluation du préjudice en cas de perte de capacité de gains*, présenté, en août 1986, au XII^e Congrès international de droit comparé, à Sydney, Australie. L'auteur est directeur du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec et professeur à la Faculté de droit de l'Université McGill.

Une étude comparative du droit relatif à l'indemnisation du préjudice corporel montre que cette matière a pris, en ces dernières années, notamment dans certains pays occidentaux, une importance croissante et, à certains égards, alarmante, au point que l'on a commencé de s'interroger sérieusement sur les fondements actuels du droit commun de la responsabilité civile et sur l'opportunité de proposer des réformes plus ou moins importantes, globales, en la matière.

538 Certes, déjà, en maints pays et en maints domaines de l'activité sociale, le législateur est venu édicter des régimes particuliers assurant, dans le cadre de régimes administratifs et généralement sous la forme d'une rente, une indemnisation forfaitaire de certaines catégories ou même de l'ensemble des victimes d'atteintes à l'intégrité physique. Ainsi, notamment, pour les victimes d'accidents du travail ou d'accidents de la circulation, ou encore pour les victimes d'actes criminels ou d'actes de civisme.

Mais, en général, dans la plupart de ces pays, quel que soit le régime politique, on demeure fidèle, en ce qui concerne le droit commun, au régime traditionnel de la responsabilité civile fondé, comme chacun sait, sur les trois conditions classiques de la faute, du préjudice et du lien de causalité entre la faute commise et le préjudice subi.

Ce qui, toutefois, retient l'attention et qui, souvent, suscite l'interrogation, l'appréhension, et même les plus vives critiques, c'est que, depuis quelques années, l'on assiste, notamment dans les systèmes juridiques qui ont maintenu le droit commun de la réparation du préjudice corporel par voie d'indemnisation en capital, à un accroissement sensible du nombre de poursuites intentées et des indemnités accordées aux victimes qui ont subi des atteintes graves à leur intégrité physique et mentale – la barre psychologique de l'indemnité équivalente au million en dollars est aujourd'hui largement dépassée⁽²⁾ ; ces atteintes se traduisent, du fait d'un degré élevé d'in-

⁽²⁾ On peut s'en faire une certaine idée en comparant deux affaires canadiennes : l'une de 1979, *Stacey c. Plante* (1979) C.S. 665 (Québec) ; l'autre de 1986, *Giannone v. Weinberg*, *The Lawyers Weekly*, June 6, 1986 (Ontario). Dans les deux cas, la jeune victime (8 ans et 10 ans au moment de l'accident) subit une fracture du bras (gauche dans le premier cas, droit dans le second) ; la gangrène s'installe et l'on doit amputer le bras au-dessus du coude. Dans l'affaire *Plante*, la Cour supérieure du Québec accorde la somme de \$115,000 (\$40,000 pour dommage moral, \$75,000 pour I.P.P. à 60%). Dans l'affaire *Weinberg*, la *High Court* de l'Ontario accorde la somme de \$3,2 millions (dont \$342,532 pour perte de capacité de gain résultant d'une incapacité permanente partielle de 75% ; \$1,615,000 au titre d'ajustement pour contrer les effets de l'inflation et de l'impôt ;

capacité permanente, totale ou même partielle, par un préjudice important, tant en ce qui concerne le préjudice moral (atteintes aux droits de la personnalité, c'est-à-dire souffrances et douleurs, perte de la jouissance et des agréments de la vie) que le préjudice matériel, notamment le coût des soins futurs et la perte de la capacité de gain.

Le phénomène trouve son origine dans la conjugaison de plusieurs facteurs dont l'importance peut varier d'un pays à l'autre, mais qui tous, ici ou là, ont eu pour conséquence de favoriser la transformation d'un système de responsabilité civile, sinon dans ses principes, tout au moins dans son application aux circonstances particulières des affaires très graves qu'ont eu à résoudre les tribunaux de ces pays.

539

Ces facteurs sont de divers ordres. Sans vouloir les classer par ordre d'importance dans le déclenchement du phénomène, on peut faire état de facteurs d'ordre médical, d'ordre social, d'ordre économique et finalement d'ordre juridique.

1. Facteurs d'ordre médical

On ne saurait douter que les prodigieuses découvertes de la science et de la technique médicales ont profondément transformé les conditions d'exercice de la médecine en augmentant considérablement les chances de survie, en améliorant aussi les techniques de réanimation, de rééducation et de réhabilitation, tant au plan physique que psychologique, donnant ainsi à de nombreuses victimes un espoir accru de vivre, en milieu spécialisé ou, dans toute la mesure du possible et de plus en plus, en milieu familial autonome, des conditions de vie plus stimulantes qu'autrefois et, partant, davantage susceptibles de prolonger l'espérance de vie d'une victime.

À cet égard, le docteur G. Gingras, spécialiste de réputation mondiale en matière de rééducation des paraplégiques et des tétraplégiques, appelé comme témoin dans une célèbre affaire canadienne, *Thornton c. School District N° 57 (Prince George)*⁽³⁾, pouvait déclarer que « la longévité d'un malade atteint à la moelle épinière était maintenant, ou serait bientôt, celle d'une personne normale sous réserve que des soins optimums soient constamment prodigués ». Et par *soins optimums*, la Cour suprême du Canada acceptait

\$161,274 pour services domestiques ; \$75,000 pour frais de gestion).

(3) Voir (1978) 2 R.C.S. 267, p. 272.

qu'il s'agissait d'un niveau constant et adéquat de soins infirmiers à domicile⁽⁴⁾.

On comprendra facilement qu'une telle transformation de l'art de guérir puisse imposer à l'auteur du préjudice un fardeau beaucoup plus lourd que celui de soins prodigués en milieu institutionnel, souvent aux frais de la société.

2. Facteurs d'ordre social

540

Divers facteurs d'ordre social sont également susceptibles d'expliquer le phénomène récent de l'explosion des indemnités compensatoires. Tout d'abord, dans le domaine des accidents thérapeutiques, on constate l'existence d'une prise de conscience nouvelle, en ce qui concerne la reconnaissance d'un droit à l'intégrité physique et d'un refus de subir les aléas du sort. On veut trouver un coupable. La victime d'un préjudice corporel serait, dès lors, plus encline qu'autrefois à traduire devant les tribunaux l'auteur du préjudice. Et cela, il faut le dire avec d'autant moins d'hésitation aujourd'hui, que la victime sait – ou saura, car son conseil le lui dira – que, souvent derrière l'auteur du préjudice se profilent un employeur et, aussi, un assureur de responsabilité civile.

À cette prise de conscience nouvelle s'ajoute, semble-t-il, une reconnaissance plus aiguë, par les tribunaux, de la dignité de l'être humain gravement atteint dans son intégrité physique. M. le juge en chef Dickson, de la Cour suprême du Canada, exprimait fort justement cette nouvelle attitude dans l'affaire *Thornton*⁽⁵⁾ :

“The current enlightened concept is to dignify and accept the gravely injured person as a continuing, useful member of the human race, to whom every assistance should be afforded with a view to his reintegration in society. Formerly, the gravely handicapped were relegated to institutions where they could look forward to little other than an early demise. They die. . . because there is nothing to help them to live (Dr Ezzedin).”

Cette conscience nouvelle de la dignité de la personne humaine, inspirée des multiples chartes des droits de la personne, se traduisant par une sollicitude accrue à l'égard d'une victime, comporte des ré-

⁽⁴⁾ *Ibid.*

⁽⁵⁾ Voir *supra*, note 2, p. 276.

percussions très précises sur l'étendue de la réparation exigée de l'auteur du préjudice.

3. Facteurs d'ordre économique

On ne saurait méconnaître non plus le rôle non négligeable qu'ont pu jouer la situation économique et, notamment, les tendances inflationnistes de l'économie des pays industrialisés. On a pu vouloir ignorer le phénomène de l'inflation – la méthode Lord Diplock appliquée dans l'affaire anglaise *Mallett v. McMonagle*⁽⁶⁾ – mais on s'est rendu compte que cette méthode était peu réaliste et que, notamment dans l'établissement d'un taux d'actualisation applicable au calcul actuariel de l'indemnité forfaitaire, il était préférable, « au lieu de supposer une situation économique stable », de se servir des taux d'intérêt existants et tenir compte d'un taux d'inflation prévisible à long terme⁽⁷⁾.

541

Là encore, il est aisé de concevoir qu'un taux d'actualisation net – c'est-à-dire qui tienne compte de l'inflation – est de nature à exiger, en capital, une indemnité beaucoup plus forte que celle calculée en fonction du seul rendement brut des investissements. Il est, à cet égard, intéressant de constater qu'au Canada, depuis la célèbre *trilogie* de la Cour suprême du Canada⁽⁸⁾, où l'on avait retenu un taux d'actualisation de 7%, on en est maintenant rendu, au Québec⁽⁹⁾, à des taux de 3% (pour dépenses générales) et de 1% (pour dépenses salariales), ce qui a pour effet d'imposer au responsable ou à son assureur le paiement d'indemnités beaucoup plus considérables.

4. Facteurs d'ordre juridique

Finalement, il est certain que certains facteurs d'ordre juridique peuvent expliquer le phénomène des indemnités croissantes.

Ainsi, aux États-Unis, y seraient directement reliés le rôle du jury et le système de la *Contingency fee*, selon lequel un client ne sera

⁽⁶⁾ (1970) A.C. 166 (H.L.).

⁽⁷⁾ *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.* (1978) 2 R.C.S. 229, p. 255.

⁽⁸⁾ Voir *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.* (1978) 2 R.C.S. 229 ; *Thornton v. School District No 57 (Prince George)* (1978) 2 R.C.S. 267 ; *Arnold v. Teno* (1978) 2 R.C.S. 287.

⁽⁹⁾ Voir *Bouliane c. Commission Scolaire de Charlesbourg* (1984) C.S. 323 ; *Gravel c. Hôtel-Dieu d'Amos* (1984) C.S. 792 ; *Lebrun c. Québec Téléphone* (1984) C.S. 605, mod. par C.A. (Québec, 200-09-000521-846) 21 oct. 1986.

appelé à verser à son avocat des honoraires – de 25% à 50% de l'indemnité reçue ⁽¹⁰⁾ – que si le procureur gagne le procès.

D'abord, le rôle encore important que joue le jury dans les procès en responsabilité civile facilite l'attribution d'indemnités que l'on n'hésite pas à qualifier d'exorbitantes, car le système, ainsi que le rappelle le rapporteur américain, le professeur Fleming, "*opens doors wide to the generally compassionate view taken by jurors*"⁽¹¹⁾.

542

De plus, le système de la *Contingency fee*, s'il est certes de nature à encourager l'accès à la justice, incite les procureurs à réclamer de très fortes indemnités, moins sur le plan des pertes pécuniaires – dont le calcul est relativement facile à établir – que sur celui du dommage moral et aussi des dommages exemplaires ou punitifs.

Et même, dans les pays comme le Canada où l'on a abandonné, en matière civile, le système du jury, les procès devant juge seul ont, malgré l'absence d'un jury, accordé récemment, dans les cas graves, d'importantes indemnités par application d'une philosophie nouvelle de l'évaluation du préjudice et, notamment, du préjudice futur.

Cette évolution, que l'on a pu décrire comme le passage de l'impressionnisme au réalisme⁽¹²⁾, comporte les caractéristiques suivantes : évaluation séparée des postes de réclamations plutôt que par voie d'attribution *toutes sources confondues* ; importance accordée aux soins fournis en milieu familial plutôt qu'en milieu institutionnel ; prise en considération des réalités économiques, notamment de l'inflation et de l'enrichissement collectif ; une plus juste estimation du rôle des ajustements pour aléas dans la détermination du montant initial représentant la perte annuelle de gains ou le coût annuel des soins futurs. Voilà autant de facteurs qui ont contribué à la hausse des indemnités accordées par les tribunaux dans le cas de victimes gravement atteintes.

Il pouvait donc paraître utile d'examiner, à la lumière du droit comparé, le phénomène particulier de l'évaluation du préjudice futur que subit la victime immédiate d'un accident portant atteinte à sa capacité de gains⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ Voir le Rapport américain, p. 2

⁽¹¹⁾ *Ibid.*

⁽¹²⁾ Voir R. Letarte, *L'évaluation judiciaire du préjudice résultant de blessures corporelles de l'impressionnisme au réalisme ?* (1986) 64 Rev. bar. can., 106.

Or, une analyse des solutions adoptées en divers pays montre que si, dans le cadre d'un régime de droit commun, l'on s'entend sur l'objectif à atteindre, c'est-à-dire la réparation intégrale du préjudice subi par la victime, on prend néanmoins des moyens différents pour le réaliser. Se pose, en effet, la question de savoir si l'on doit indemniser la victime par le paiement d'une somme globale ou de versements périodiques.

Capital ou rente ?

C'est la question que posait déjà, en 1969, M. le professeur Fleming, dans une remarquable contribution à l'étude du problème : *Damages : Capital or Rent*⁽¹⁴⁾ ? Passant en revue les divers systèmes d'indemnisation, il en montrait les fondements sur le plan des politiques juridiques ; il présentait les avantages et les inconvénients de leur application dans le concret des situations particulières. Et il en vint à se demander si la solution ne se trouverait pas, comme nous le croyons nous-mêmes, dans le système mixte qui permet l'indemnisation judiciaire, par voie de capital ou de rente, selon les circonstances particulières de chaque espèce.

543

Mais alors, la question se pose : choix, très bien, mais à qui revient le choix ? Aux parties ? Pour certains chefs de réclamation, telles les pertes présentes, le dommage moral, l'atteinte à l'intégrité physique, on comprend que la somme globale soit préférable, sinon la seule envisageable. Mais pour le préjudice futur et, notamment, en ce qui concerne la perte de capacité de gain, le choix n'est certes pas facile.

D'un côté, on pourrait légitimement penser que, puisqu'il s'agit de compenser une atteinte actuelle à la capacité de gains futurs, il appartiendrait au créancier, victime de la faute d'un tiers, de choisir entre l'une ou l'autre des formes de réparation.

⁽¹³⁾ L'expression *capacité de gains* est ici employée à dessein pour tenir compte du préjudice subi, non seulement par la personne rémunérée au moment de l'événement générateur du préjudice, mais aussi par celles qui, non rémunérées au moment de l'accident, sont néanmoins susceptibles de subir un préjudice à ce titre, par exemple la femme au foyer, l'étudiant, l'enfant, le chômeur. C'est alors, à proprement parler, la perte de la capacité de gain qui est compensée. Voir, en ce sens, au Canada, *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.* (1978) 2 R.C.S., 229, p. 251 ; en Australie, *Todo-rovic v. Waller*, (1981) 150 C.L.R. 403 (H.C. of A.), p. 411 ; en droit américain, voir J. Fleming, *Damages : Capital or Rent* ? (1969) 19 Univ. of Toronto, L.J. 295, p. 313.

⁽¹⁴⁾ Voir, supra, note 12. Aussi R. Letarte, *oIndemnisation du préjudice pour blessures corporelles. Capital ou rente* ? Conférence prononcée, le 3 octobre 1986, lors d'un Colloque organisé par le Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec.

Et dans une conception individualiste de la société, fondée sur la responsabilité personnelle, de même que l'on admet en général que le créancier puisse choisir entre l'exécution forcée en nature ou par équivalent, de même, il appartiendrait à la victime de juger quelle forme d'indemnisation serait davantage susceptible de servir ses intérêts.

544 Par ailleurs, dans une conception plus sociale de la collectivité, on ne saurait tout à fait méconnaître les dangers très réels que représente l'utilisation inconsiderée de l'indemnité forfaitaire, surtout lorsqu'il s'agit de sommes importantes. Et dans une société qui se reconnaît le lourd fardeau social de venir en aide aux personnes démunies, d'assurer *gratuitement* les soins médicaux, hospitaliers et sociaux, on peut penser qu'une indemnité sous forme de rente pour perte de capacité de gains⁽¹⁵⁾ serait plus appropriée, notamment dans les cas où la preuve aurait révélé, chez la victime, une faible espérance de vie ou encore une nette tendance à la dilapidation des biens⁽¹⁶⁾. On voudra peut-être crier au paternalisme d'État ; mais on ne doit pas oublier que, déjà, en de nombreux pays, même d'économie dite libre, on conçoit fort bien la nécessité d'assurer, outre la gestion tutélaire des biens des incapables (enfants, malades mentaux), la protection judiciaire des prodiges et des faibles d'esprit.

Somme toute, il est assez difficile, en ces matières, de régler la question dans l'abstrait. Peut-être, ici comme en tant d'autres domaines, est-il opportun – tout en réservant aux parties pleine liberté de transaction – de faire confiance au pouvoir judiciaire et de laisser au juge du fond le pouvoir soit de proposer ce que l'on a appelé, au Canada, un *règlement échelonné*⁽¹⁷⁾ ou un *structured settlement*, soit même, à la lumière de la preuve offerte, notamment dans les cas gra-

(15) Et, *a fortiori*, pour compenser le coût des soins futurs.

(16) Voir, en ce sens, le Rapport français, p. 26.

(17) Voir, à ce sujet, le Rapport canadien de Common Law, p. 6 : l'auteur, le professeur M. Bridge, signale l'avantage fiscal du régime, selon lequel la rente, dont le capital est entre les mains de tiers, n'est pas imposable au titre de l'impôt sur le revenu. Aussi, R. Letarte, *Indemnisation pour blessures corporelles : les paiements échelonnés*. Colloque de l'Association canadienne des directeurs de sinistres d'assurance, Montréal, 29 mai 1986 (p. 17) : 'Exprimé d'une façon lapidaire, le règlement échelonné a pour principal avantage de permettre au demandeur de recevoir davantage à un coût moindre pour le défendeur'. L'auteur énumère aussi les multiples avantages du régime sur les plans de la fiscalité, des charges de gestion, de la couverture d'assurance de responsabilité. Et, à ce propos, *l'affaire Lemieux-Julien c. Pineau*, C.S. (Rimouski, 100-05-000609-81), 20 août 1986, dans laquelle M. le juge Letarte entérinait une transaction intervenue entre les parties et comportant un règlement échelonné.

ves d'incapacité permanente, d'imposer la solution – régime unique ou régime mixte – qui paraît la plus respectueuse des intérêts de toutes les parties en cause.

Quoi qu'il en soit, dans la mesure où l'on maintient, à titre de régime de droit commun, le système de l'indemnisation forfaitaire, il importe, à notre avis – il paraît même urgent – d'en assurer une application plus efficace et moins coûteuse.

Parmi les systèmes considérés dans le cadre de cette analyse comparative, l'expérience canadienne, depuis la célèbre trilogie de la Cour suprême du Canada, en 1978, est extrêmement significative car, pour des raisons diverses et assez paradoxales, elle montre le système de l'indemnisation globale à son meilleur et à son pire.

À son meilleur d'abord parce que, par une professionnalisation des méthodes d'évaluation du préjudice, elle incite les juges du fond à pousser plus avant l'examen des chefs de réclamation et à établir, comme d'ailleurs dans la pratique australienne⁽¹⁸⁾, l'évaluation du préjudice sur la base de chefs distincts de dommages, qu'il s'agisse de dommages matériels (pertes présentes ; pertes futures en ce qui concerne la capacité de gains et le coût des soins) ou de dommages moraux (douleurs et souffrances, perte des jouissances de la vie), plutôt que de s'en tenir à une évaluation globale qui, souvent, sous le couvert d'une « attribution juste et raisonnable », masque une analyse superficielle et impressionniste du préjudice réellement subi.

L'expérience canadienne favorise aussi le recours systématique aux méthodes actuarielles afin de déterminer la *moyenne*, tout en invitant le juge du fond à chercher, dans la preuve, des éléments subjectifs susceptibles précisément de faire sortir la victime de la *moyenne* et ainsi de prévoir une indemnité davantage faite *sur mesure*.

L'expérience canadienne pousse ensuite le juge du fond à une analyse plus fine du processus d'actualisation dans l'établissement de taux d'actualisation différents, selon le genre de dépenses futures considérées.

Enfin, l'expérience canadienne récente montre, par l'exercice sérieux auquel doit se livrer le juge du fond⁽¹⁹⁾, que si, d'une part, elle

(18) Voir le Rapport australien, p. 3, citant, à ce propos, l'arrêt *Sharman v. Evans* (1976-1977) 138 C.L.R. 563 (H.C. of A.), pp. 571-572 (MM. les J. Gibbs et Stephen).

(19) La trilogie québécoise de 1984, *supra*, note 8, en constitue la meilleure illustration.

n'aura certes pas réussi à dissiper, chez le magistrat, le sentiment angoissant de n'avoir pas tout à fait rendu justice aux deux parties – la solution des *moyennes* fait qu'on se trompe nécessairement d'un côté ou de l'autre – elle leur aura néanmoins donné la conviction que la décision revêt un caractère moins impressionniste et, disons-le, moins arbitraire.

546 À son pire aussi car, précisément, la perspective nouvelle pour les victimes (ou leur avocat) d'obtenir des indemnités plus substantielles, de même que le souci très louable des tribunaux d'en arriver à une approximation aussi valable que possible, sont susceptibles d'entraîner des délais intolérables et des coûts exorbitants⁽²⁰⁾.

Au chapitre des retards, on a signalé ceux reliés à l'introduction de l'instance, afin d'attendre la consolidation des blessures, la stabilisation de l'état de la victime ; retards dans la marche de l'instance car, en vertu du principe de l'unité de l'instance, il faut connaître au fond de l'ensemble de l'affaire ; il faut ainsi faire entendre les avis souvent contradictoires de nombreux experts, nommés par les parties – et certains, parfois, nommés par le tribunal⁽²¹⁾ – sur l'ensemble des questions touchant à la fois la responsabilité du défendeur et, souvent inutilement⁽²²⁾, l'indemnisation de la victime demanderesse ; retards dans les délibérés des tribunaux du fait de la nécessité pour le juge du fond de se familiariser avec un très volumineux dossier et de se former une conviction sur les éléments très divers qu'il est susceptible de comporter et qui, notamment en ce qui concerne le calcul de l'indemnité, peut comporter un nouvel appel aux services d'actuaire⁽²³⁾ ; retards dans les appels des décisions du juge du fond, surtout lorsqu'il y a lieu de reprendre l'examen de la preuve, tant sur les faits que sur le droit⁽²⁴⁾.

(20) Voir la critique du système dans le Rapport canadien de Common Law, p. 5.

(21) Voir l'article 414 C. proc. civ.

(22) Puisque le juge pourra en arriver à la conclusion que le défendeur ne saurait être tenu pour responsable du préjudice subi par le demandeur.

(23) Voir, à ce propos, l'affaire *Gravel*, *supra*, note 8, p. 830.

(24) Ainsi, par exemple, la trilogie québécoise de 1984, *supra*, note 8 :

	Accident	Age	Action	Jgt	A p p e l s C.A. C.S.C.	
Gravel	16.1.1973	0	16.7.1976	4.9.1984	5/86	?
Lebrun	25.1.1978	20	19.1.1979	25.5.1984	86	?
Bouliane	24.1.1979	10	13.7.1979	7.3.1984	86	?

Et si, à ces délais, on ajoute les frais considérables qu'entraîne la preuve par experts, en ce qui concerne tant la responsabilité que l'indemnisation, de même que les frais d'appel et sans compter les frais d'avocats⁽²⁵⁾, on peut saisir toute la valeur de l'aphorisme anglais : *Justice delayed is justice denied*, auquel on peut ajouter *justice so costly is also justice denied*.

On est donc inéluctablement porté à se poser la question de savoir si le prix à payer pour un régime unique d'indemnisation forfaitaire n'est pas finalement trop élevé. À cet égard, on ne peut que souscrire au jugement critique que lançait, à ce propos, M. le juge en chef Dickson, de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Andrews*⁽²⁶⁾ :

547

"The subject of damages for personal injury is an area of the law which cries out for legislative reform. The expenditure of time and money in the determination of fault and of damage is prodigal. . . When it is determined that compensation is to be made, it is highly irrational to be tied to a lump sum system and a once-for-all award" (27).

Un tel régime – et l'expérience canadienne en aura fait la brillante démonstration – est, à notre avis, fatalement voué à l'échec, en ce qu'il incite le législateur à écarter progressivement le régime de droit commun en faveur de régimes législatifs particuliers où le principe fondamental de la réparation intégrale du préjudice – dont on ne doit pas méconnaître la vertu – est sacrifié⁽²⁸⁾ au profit d'indemnités souvent dérisoires, mais qui ont l'avantage d'être versées sans délais et sans frais.

(25) Au Canada, même en l'absence d'un système de *Contingency fee*, ces frais peuvent s'élever jusqu'à 30% de l'indemnité octroyée par les tribunaux.

(26) Voir *supra*, note 7, p. 236.

(27) Voir aussi *Todorovic v. Waller*, *supra*, note 12, p. 424 (MM. les J. Gibbs J. en c. et Wilson) : 'Our discussion of the questions involved indicates that the law relating to the assessment of damages for personal injury is far from satisfactory. However, any decision as to the way in which the law should be reformed depends on views as to social policy which can be formed only by the legislatures'.

(28) Au regard des chartes des droits et libertés qui proclament l'égalité des citoyens devant la loi, n'y a-t-il pas quelque chose de choquant, sur le plan de la politique sociale et législative, dans le fait qu'une personne, victime d'un accident, pourra se voir attribuer des indemnités fort élevées ou très minimes, selon que l'accident est survenu dans un établissement hospitalier ou un terrain de sport ou, au contraire, au lieu de travail ou sur la voie publique ?

Aussi, croyons-nous fermement que la *dernière chance* des régimes de droit commun, en ce qui concerne l'évaluation du préjudice résultant de blessures corporelles, réside dans l'adoption de réformes qui s'avèrent pressantes et que peut suggérer un examen attentif et critique de diverses solutions nationales.

Il nous paraît, à cet égard, nécessaire de prévoir les réformes suivantes :

548 1. La division du procès en deux phases distinctes, comme il est permis de le faire en France, en Allemagne de l'Ouest et en Southern Australia depuis 1967⁽²⁹⁾ : une première phase relative à la responsabilité du défendeur ; la seconde concernant, s'il y a lieu, l'évaluation du préjudice.

La première phase n'étant pas subordonnée à l'appréciation de l'état de la victime pourrait avoir lieu dans des délais assez brefs⁽³⁰⁾ ; elle aurait le grand avantage de dispenser les parties de passer à la seconde phase, si le juge du fond en venait à rejeter la demande ; par ailleurs, si le tribunal en venait à retenir la responsabilité du défendeur, la victime, sous réserve des règles relatives à l'appel, pourrait se voir attribuer une provision comme en France⁽³¹⁾, comme depuis peu en Angleterre⁽³²⁾ et en Southern Australia⁽³³⁾ des *provisional damages*, en attendant la détermination, au cours de la deuxième phase, de l'indemnité définitive.

La deuxième phase pourrait avoir lieu devant le juge du fond, mais cette fois assisté de deux assesseurs ou même, avec l'accord des parties, d'un seul assesseur, experts nommés par le tribunal⁽³⁴⁾, mais dont les rapports seraient soumis aux parties. Ces assesseurs suivraient la démarche du tribunal, non seulement durant l'instruction,

(29) Voir, à ce sujet J. Fleming, *Damages*, *supra*, note 12, pp. 304-305. Aussi, R. Letarte, *loc. cit.*, *supra*, note 13, p. 16.

(30) On y voit aussi un intérêt d'ordre médical. Lors du Colloque de Southampton, en 1966, le docteur J.I. James déclarait, à propos du *accident neurosis* : '... anything that accelerated the decision on a claim was advantageous and he was therefore in favour of a speedy trial on liability, even if the decision on quantum had to be delayed' (1968) 17 Int. & Comp. L.Q. 443, p. 464. Le texte est cité dans J. Fleming, *supra*, note 12, p. 308, note 55.

(31) Voir le Rapport français, p. 6, citant l'art. 809 al. 2 C.p.c. qui permet d'accorder une provision au créancier 'dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestée'.

(32) Voir le Rapport britannique, p. 3.

(33) Voir J. Fleming, *Damages*, *supra*, note 12, p. 306.

(34) Cela est déjà possible, au Québec, aux termes de l'article 414 du C. proc. civ.

mais aussi au cours du délibéré, en fournissant au tribunal les données actuarielles nécessaires.

2. La détermination du mode d'indemnisation, par capital ou par rente, laissée, comme en France⁽³⁵⁾ ou comme le proposait, au Royaume-Uni, la Commission Pearson⁽³⁶⁾, à l'appréciation du tribunal qui pourrait éventuellement tenir compte d'une entente intervenue, à ce sujet, entre les parties.

Mais, responsable de la décision, le tribunal aurait la liberté d'apprécier quel serait le mode d'indemnisation – capital ou rente ou en partie l'un et l'autre – le plus approprié dans les circonstances particulières de l'espèce. Il se pourrait, par exemple, que le système de la rente, tout en accordant, sur une base échelonnée, les avantages de la somme forfaitaire, aurait pour effet de coûter moins cher au défendeur (ou à son assureur), en lui évitant, notamment, les redressements fiscaux qu'exige, à l'heure actuelle, l'indemnisation pour soins futurs.

3. La possibilité, même en cas d'attribution d'une indemnité forfaitaire, d'une modification subséquente, par voie d'augmentation de l'indemnité si, au moment du jugement, le tribunal, comme en Suisse et au Danemark⁽³⁷⁾, en réservait expressément la possibilité pour une période déterminée, se fondant pour cela sur une expertise médicale énonçant une réelle possibilité d'aggravation de l'état de la victime⁽³⁸⁾.

4. La possibilité, en cas d'attribution d'une rente, d'une modification subséquente, par voie d'augmentation de la rente, comme en France⁽³⁹⁾ si, par suite de survenance de nouvelles séquelles, l'état de santé de la victime s'aggrave dans un délai déterminé, par exemple dans les cinq ans du jugement⁽⁴⁰⁾.

(35) Voir le Rapport français, p. 25.

(36) Voir le Rapport de la *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury*, Cmnd. 7054-1, 1976, recommandations 39 et s., p. 375.

(37) Voir J. Fleming, *Damages*, *supra*, note 12, p. 304.

(38) Voir aussi, en ce sens, *Projet de Code civil du Québec*, 1978, L.V. art. 296.

(39) Voir le Rapport français, p. 29 ; et, à ce sujet, voir J. Fleming, *supra*, note 12, p. 307-308.

(40) Déjà, en 1966, Salmon L.J. en suggérait la possibilité dans l'affaire *Jenkins v. Richard Thomas & Boldevins* (1966) 1 W.L.R. 476, pp. 479-480 : 'Save in exceptional circumstances, the rule is that for better or for worse, the assessment at the trial is once and for all. It may well be that the rule is very much for worse. It would perhaps be better, when questions of loss of earning capacity are being considered, that the amount to be awarded by way of damages should be assessed by way of an award for an annual or monthly sum with liberty to apply to the court should the circumstances change'.

5. La fixation du taux d'actualisation des rentes par voie réglementaire, comme l'ont fait certaines provinces canadiennes de Common Law. Il paraît, en effet, totalement inadmissible d'imposer aux parties, dans chaque affaire, de faire la preuve par experts des taux de rendement, d'inflation et d'accroissement des paiements ; par ailleurs, le pouvoir exécutif paraît mieux placé que le législatif ou encore que le judiciaire, comme en Australie, pour suivre les tendances de l'économie et de fixer les taux d'actualisation.

550

6. L'interdiction ou le maintien de l'interdiction du procès par jury en ces matières⁽⁴¹⁾, afin d'assurer une justice plus sereine et permettre les réformes déjà mentionnées, notamment la division du procès en deux phases.



On peut légitimement penser que de telles réformes, inspirées par les leçons du droit comparé, constituent, à notre avis, l'ultime chance du régime de droit commun et seraient de nature, tout en maintenant le principe de la réparation intégrale du préjudice, à corriger les abus certains d'une justice trop lente et trop coûteuse et, en fin de compte, à mieux servir les intérêts des parties en cause et de la Justice.

⁽⁴¹⁾ Voir, en ce sens, les recommandations de la Commission Pearson, *supra*, note 35, recommandation n° 63, p. 377.