Document généré le 25 avr. 2024 07:38

Les Cahiers de droit

Les avantages du règlement consensuel en matière de réparation du préjudice corporel : le cas particulier de la transaction à paiements différés

Jean-François De Rico

Volume 42, numéro 1, 2001

URI : https://id.erudit.org/iderudit/043631ar
DOI : https://doi.org/10.7202/043631ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

De Rico, J.-F. (2001). Les avantages du règlement consensuel en matière de réparation du préjudice corporel : le cas particulier de la transaction à paiements différés. *Les Cahiers de droit*, *42*(1), 91–127. https://doi.org/10.7202/043631ar

Résumé de l'article

Les difficultés soulevées par l'octroi d'une indemnité forfaitaire pour préjudice corporel ont poussé les parties impliquées dans ce type de litige vers des modes de règlement consensuel. La détermination de l'expectative de vie de la victime, l'incidence de l'inflation et de l'impôt, la difficulté sous le régime de la somme forfaitaire d'assurer une indemnisation complète et la montée vertigineuse du montant des indemnités versées ont entraîné une hausse de l'utilisation de la transaction à paiements différés. La négociation d'une transaction n'est toutefois pas garante d'une réparation intégrale, et le déséquilibre entre les parties ainsi que le besoin d'indemnisation immédiate de la victime peuvent entraîner la conclusion hâtive d'une transaction.

Après un bref survol de l'évolution législative et jurisprudentielle relative au versement d'indemnités par les tribunaux, l'auteur expose la nature et les avantages du mécanisme de la transaction à paiements différés. Il met ensuite en lumière les situations respectives des demandeurs et défendeurs impliqués dans un litige en responsabilité civile pour préjudice corporel et il propose la médiation comme mode de règlement consensuel le plus approprié.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2001

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Les avantages du règlement consensuel en matière de réparation du préjudice corporel : le cas particulier de la transaction à paiements différés*

Jean-François DE RICO* *

Les difficultés soulevées par l'octroi d'une indemnité forfaitaire pour préjudice corporel ont poussé les parties impliquées dans ce type de litige vers des modes de règlement consensuel. La détermination de l'expectative de vie de la victime, l'incidence de l'inflation et de l'impôt, la difficulté sous le régime de la somme forfaitaire d'assurer une indemnisation complète et la montée vertigineuse du montant des indemnités versées ont entraîné une hausse de l'utilisation de la transaction à paiements différés. La négociation d'une transaction n'est toutefois pas garante d'une réparation intégrale, et le déséquilibre entre les parties ainsi que le besoin d'indemnisation immédiate de la victime peuvent entraîner la conclusion hâtive d'une transaction.

Après un bref survol de l'évolution législative et jurisprudentielle relative au versement d'indemnités par les tribunaux, l'auteur expose la nature et les avantages du mécanisme de la transaction à paiements différés. Il met ensuite en lumière les situations respectives des demandeurs et défendeurs impliqués dans un litige en responsabilité civile pour préjudice corporel et il propose la médiation comme mode de règlement consensuel le plus approprié.

---

* Le présent texte a été primé par la Faculté de droit de l'Université Laval dans le cadre du Prix du règlement des différends pour les étudiants en droit du ministère de la Justice du Canada.

** B.A. (philosophie), LL. B., étudiant à l'école du Barreau du Québec.

Les Cahiers de Droit, vol. 42, n° 1, mars 2001, pp. 91-127

The difficulties caused by the granting of a lump-sum payment for bodily injuries have led parties involved in this type of litigation towards a consensual basis for settlement. As such, there has been an increase in the use of deferred payment transactions owing to problems in determining the victim's life expectancy, future rates of inflation, tax impact, the problem inherent with a lump-sum payment in ensuring complete indemnification and the sharp increase in indemnities paid out. The negotiation of a transaction is, however, not a guarantee as to full compensation, and the imbalance between the parties along with the victim's need for immediate indemnification, may lead to the precipitated conclusion of a transaction.

Following a brief survey of the evolution in legislative and court decisions regarding indemnity payments, the author explains the nature and advantages of the technique underlying deferred payment transactions. He then draws attention to the respective situations of plaintiffs and defendants involved in civil liability litigations for bodily injuries and he proposes mediation as the most appropriate consensual form of settlement.

Pages

1 Le versement des dommages-intérêts en réparation du préjudice corporel 95
1.1 L'environnement législatif 95
1.2 L'évaluation et ses difficultés 99
1.2.1 L'actualisation 99
1.2.2 Les frais de gestion 101
1.2.3 Le fisc 101
1.3 La réaction de la pratique : la transaction à paiements différés 103
1.3.1 L'historique de la transaction à paiements différés 103
1.3.2 L'opportunité de la transaction à paiements différés 104
1.3.3 Les paiements 105
1.3.4 Le terme 106
1.3.5 Les avantages fiscaux 106
1.3.6 Les modifications de la politique fiscale 107
1.3.7 L'indexation de la rente 110
1.4 La réforme du droit 111
2 Le règlement consensuel 115
2.1 Les obstacles à la transaction 117
2.1.1 Les honoraires d'avocat 117
2.1.2 Le déroulement du procès 117

2.2 La négociation 119
2.2.1 Le déséquilibre entre les parties 119
2.2.2 L'intervention d'un courtier 120
2.2.3 Les négociations tardives 121
2.3 La médiation 121
2.3.1 Les avantages de la médiation 122
2.3.2 Le rôle du médiateur 124
2.3.3 La situation actuelle 125
Conclusion 126

Les nouvelles méthodes de règlement des différends ont désormais la cote. La nécessité de désengorger les tribunaux civils et la recherche de forums plus appropriés à la résolution de disputes qui se prêtent mal aux délais des tribunaux et à l'antagonisme du système contradictoire ont en effet ouvert la voie aux modes non judiciaires offerts à l'extérieur du système de justice étatique et également à l'élaboration de systèmes parallèles aux tribunaux, d'abord en matière familiale, puis en matières civile et commerciale.

Donnant suite aux recommandations de 1996 du Groupe de travail sur les systèmes de justice civile[1], une récente résolution[2] de l'Association du Barreau canadien prévoit que tous les ordres professionnels de juristes canadiens devront intégrer à leur code de déontologie une obligation positive et continue pour leurs membres d'examiner avec chaque client, en lui fournissant des éclaircissements complets, tous les mécanismes de règlement des conflits à sa disposition.

Dans la même veine, la ministre de la Justice du Québec, Me Linda Goupil, déclarait ceci lors de l'annonce officielle de la mise en place du Service de référence à la médiation civile et commerciale à la Cour supérieure du Québec, en octobre 1999 :

> Les tribunaux ne constituent plus le seul forum de règlement des litiges. Désormais, les parties pourront en arriver à un règlement négocié satisfaisant, et ce, dans des délais raisonnables [...] De fait, en matière civile, la médiation présente de nombreux avantages : le dossier demeure confidentiel ; elle se fait sur une base volontaire ; les parties peuvent elles-mêmes participer à la résolution du conflit

---

1. Association du Barreau canadien, *Rapport du Groupe de travail sur les systèmes de justice civile*, Ottawa, ABC, 1996, p. 38.
2. Association du Barreau canadien, congrès annuel 1999, Résolution 99-05-A.

> qui les oppose ; elles peuvent arriver plus rapidement à une solution acceptable et plus satisfaisante pour chacune d'elles ; les coûts et les délais sont le plus souvent réduits par rapport aux procédures habituelles ; et il y a beaucoup plus de chances qu'une entente soit respectée et que les parties aient le sentiment que justice a été rendue[3].

Par ailleurs, le Comité de révision de la procédure civile énonce ce qui suit parmi les orientations qu'il privilégie :

> [...] compte tenu des avantages qu'ils offrent et de l'intérêt qu'ils suscitent, il apparaît important de reconnaître, dans le code, l'existence de ces divers modes amiables de règlement des litiges, c'est-à-dire la négociation, la conciliation et la médiation et de prévoir, pour en maintenir les avantages, que le recours à ces modes, avant ou pendant l'instance, doit être volontaire[4].

Le présent texte porte sur l'opportunité de recourir à la médiation dans un champ de pratique qui, devant la réticence du législateur, est plus l'objet de négociation que d'adjudication : l'indemnisation des victimes de préjudices corporels importants au moyen d'une transaction à paiements différés (TPD). La majorité des poursuites en responsabilité civile pour préjudice corporel ne se rendent pas au stade du jugement final. Nous pouvons ainsi affirmer que le sort des victimes d'un préjudice corporel, non couvert par les régimes d'indemnisation étatiques, n'est pas entre les mains des tribunaux, mais bien entre celles des experts en sinistres et des avocats. L'objet de notre texte est donc de mettre en lumière les avantages d'un règlement consensuel d'un litige et du mécanisme de la TPD et également de démontrer les particularités de la relation entre les parties dans un litige en réparation du préjudice corporel ainsi que les lacunes de la négociation comme mode de règlement et finalement de proposer le recours à la médiation.

Nous étudierons d'abord pourquoi et comment la pratique de la TPD s'est développée. À cette fin, un bref survol de l'évolution législative et jurisprudentielle relative au versement d'indemnités sera nécessaire avant d'exposer la nature et les avantages de ce type de transaction. Après avoir illustré les situations respectives des demandeurs et défendeurs qui se trouvent en négociation dans de tels cas, nous suggérerons ensuite l'intégration d'un médiateur dans la relation afin d'assister les parties dans leur recherche d'une solution juste.

---

3. Ces propos de la ministre ont été rapportés dans L. BARIBEAU, « Médiation civile et commerciale à la Cour supérieure du Québec — Une voie normale de solution aux conflits », (1999) 31, 20 *Journal du Barreau* 1.
4. COMITÉ DE RÉVISION DE LA PROCÉDURE CIVILE, *Révision de la procédure civile*, Sainte-Foy, Ministère de la Justice du Québec, 2000, p. 28.

Quelques provinces canadiennes et des juridictions étrangères ont adopté à ce jour des dispositions permettant le versement d'indemnités par paiements périodiques ; nous étudierons ces dispositions, mais nous ne prétendons pas dresser, dans le cadre du présent texte, une revue pancanadienne ou internationale de la pratique relative à la TPD. Notre étude tentera plutôt d'illustrer l'évolution du droit civil en matière de réparation du préjudice corporel et l'influence qu'a opérée la common law sur celui-ci. Notre texte se situe ainsi dans le cadre juridique québécois, où la TPD est toujours méconnue et peu utilisée. Le régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité de la *Loi sur l'assurance automobile* explique sans doute en partie cette situation, mais il semble que la méconnaissance du mécanisme par les membres du Barreau et les assureurs établis au Québec en est davantage responsable.

Puisque la conclusion d'une transaction se situe en marge des tribunaux étatiques, nos développements sur l'opportunité de substituer ou d'offrir la médiation aux parties engagées dans une négociation de règlement déborde du cadre juridique québécois et ne nous apparaissent pas limités à une quelconque juridiction.

1 Le versement des dommages-intérêts en réparation du préjudice corporel

1.1 L'environnement législatif

Le législateur québécois manifeste dans le *Code civil du Québec* un souci marqué pour la protection des victimes de préjudices corporels[5]. Le Code consacre dès ses premières dispositions le droit à l'intégrité physique de chaque individu :

> 3. Toute personne est titulaire de droits de la personnalité tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.
>
> Ces droits sont incessibles.
>
> [...]
>
> 10. Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité.
>
> Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé.

En corollaire de ces droits, la notion de responsabilité civile impose à chaque individu le devoir de réparer le préjudice corporel causé par sa

5. Art. 1474, 1609, 2926 et 2930 C.c.Q.

faute. Cette réparation se matérialise par l'octroi de dommages-intérêts et a pour objet de compenser les pertes passées et futures. Les dispositions pertinentes du *Code civil du Québec* énoncent ceci :

> 1457. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.
>
> Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.
>
> [...]
>
> 1611. Les dommages-intérêts dus au créancier compensent la perte qu'il subit et le gain dont il est privé.
>
> On tient compte, pour les déterminer, du préjudice futur lorsqu'il est certain et qu'il est susceptible d'être évalué.

La façon dont ces dommages-intérêts devraient être versés à la victime a été l'objet d'une littérature abondante au Canada depuis 1978. Cette année fut marquée par la trilogie[6] de la Cour suprême. Cette dernière y formula une méthode rigoureuse afin de calculer le quantum des dommages et imposa une évaluation détaillée de l'indemnité. Le juge Dickson affirmait également ce qui suit dans ses motifs de l'arrêt *Andrews* (p. 236) :

> La question des dommages-intérêts pour préjudice corporel a grand besoin d'une réforme législative. Trop de temps et d'argent sont dépensés à la détermination de la faute et à l'estimation des dommages-intérêts [...] En outre, lorsqu'une indemnité est versée, il est illogique d'être astreint à un régime de paiements forfaitaires et définitifs.

En 1989, dans l'affaire *Watkins* c. *Olafson*[7], la Cour suprême réaffirmait l'urgent besoin d'une intervention législative afin de permettre aux tribunaux d'octroyer des indemnités sous forme de rente. La juge McLachlin s'exprime ainsi : « l'indemnisation par versements périodiques est plus conforme qu'une somme forfaitaire aux principes fondamentaux de l'évaluation des dommages-intérêts pour préjudice corporel, savoir les principes de la *restitutio in integrum* et de l'indemnisation intégrale mais juste du préjudice ».

Il y a bien eu quelques interventions, mais elles se sont révélées insuffisantes[8]. La situation est particulièrement ironique au Québec, où en 1994

---

6. *Andrews* c. *Grand & Toy of Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229 (ci-après cité « *Andrews* ») ; *Thornton* c. *Board of School Trustees of School District No. 57*, [1978] 2 R.C.S. 267 ; *Arnold* c. *Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287.
7. *Watkins* c. *Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750.
8. Voir *infra*, section 4.

le législateur, rompant avec la tradition civiliste qui a toujours permis les versements périodiques, est revenu en arrière en soumettant la possibilité de l'octroi d'une rente à une entente entre les parties[9]. Le ministre s'exprime ainsi dans ses commentaires sur l'article 1616 C.c.Q. :

> Le premier alinéa énonce expressément le principe reconnu, voulant que les dommages-intérêts dus au créancier pour la réparation du préjudice qu'il subit sont exigibles sous la forme d'un capital payable au comptant ; donc le créancier peut en exiger le paiement en une somme unique et globale. Cependant, l'alinéa prévoit désormais, de façon claire, la possibilité que, par une entente, les parties conviennent du paiement de ces dommages-intérêts sous forme de rente ou de versements périodiques et, ainsi retardent ou modifient le paiement de ces dommages-intérêts ou ses modalités[10].

Quelle est l'origine de ce principe reconnu auquel le ministre fait référence et qui impose le paiement des dommages-intérêts en une somme forfaitaire ? Examinons d'abord l'article 1149 du *Code civil du Bas Canada* (C.c.B.C.) remplacé par l'article 1616 C.c.Q. lors de la réforme :

> 1149. Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.
>
> Et le tribunal ne peut non plus, dans aucun cas, ordonner, par son jugement, qu'une dette actuellement exigible soit payée par versements, sans le consentement du créancier.

À la lecture de cet article, il apparaît clairement que, sous l'empire du Code de 1866, le créancier avait le pouvoir d'exiger que son indemnité soit payée par versements. Cette règle est toutefois restée lettre morte[11]. Le principe de la somme forfaitaire doit donc être jurisprudentiel.

---

9. En Ontario, la *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, c. 11, art. 129 (désormais art. 116) modifiée en 1989 par le *Bill 69*, prévoit que le tribunal peut ordonner que l'indemnité soit versée sous forme de paiements périodiques lorsque le demandeur demande une provision pour usage fiscal futur (*infra*, section 4) ; au Québec, l'article 1616 C.c.Q. a remplacé l'article 1149 du C.c.B.C. L'avant-projet de loi du Code civil laissait au juge la discrétion d'accorder, en tout ou en partie, les dommages-intérêts pour la réparation du préjudice corporel du majeur lorsque cette forme de versement était justifiée par l'importance et la durée du préjudice. Ce projet a toutefois été modifié dans l'article 1616 C.c.Q. : « Les dommages-intérêts accordés pour la réparation d'un préjudice sont, à moins que les parties n'en conviennent autrement, exigibles sous la forme d'un capital payable au comptant. Toutefois, lorsque le préjudice est corporel et que le créancier est mineur, le tribunal peut imposer en tout ou en partie, le paiement sous forme de rente ou de versements périodiques, dont il fixe les modalités et peut prévoir l'indexation suivant un taux fixe. Dans les trois mois qui suivent sa majorité, le créancier peut exiger le paiement immédiat, actualisé, de tout ce qui lui reste à recevoir. »
10. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice-Code civil du Québec*, t. 1, Sainte-Foy, Les Publications du Québec, 1993, art. 1616 C.c.Q.
11. D. GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 53.

L'explication se trouve en fait dans une décision de 1927 qui démontre bien l'influence de la common law sur le droit québécois. Dans cet appel d'une décision de la Cour supérieure, le Conseil privé écarta l'application de l'article 1149 du C.c.B.C. Un jury avait condamné une compagnie ferroviaire, reconnue responsable de la mort d'un couple, à verser une rente annuelle à chacun des enfants jusqu'à l'âge de la majorité, ce à quoi avait acquiescé le tuteur des enfants. Le passage portant sur le mode de versement de l'indemnité signe l'arrêt de mort de l'article 1149 C.c.B.C. :

> The jury [...] most unfortunately shaped the damages they awarded in a form quite improper and illegal. Instead of finding a verdict for a lump sum, they awarded an annuity of 300 $ to be paid annually to each of the children of whom the appellant was the tuteur till he or she would reach the age of eighteen years. It is much to be regretted that the learned judge who presided at the trial did not refuse to accept a verdict so shaped, and did not explain to them the proper principle upon which damages should be awarded[12].

Les motifs rédigés par lord Atkinson ne mentionnent nullement la règle de droit civil. Le Conseil privé est également avare d'explications sur l'origine du « proper principle upon which damages should be awarded ».

C'est donc là le principe reconnu qu'a consacré le législateur en 1994, retirant par le fait même au créancier (en l'occurrence, la victime d'un préjudice corporel) le pouvoir d'exiger de recevoir son indemnité sous forme de rente et soumettant désormais cette possibilité à l'accord du débiteur, dans une période où de nombreuses commissions de réforme du droit[13] suggèrent fortement l'intervention législative afin de permettre des jugements structurés. La Cour suprême s'est appuyée sur le même arrêt du Conseil privé pour motiver ses décisions dans les affaires *Andrews*, *Lewis* et *Watkins*. Un fondement qui témoigne de la fragilité de la règle non seulement en droit civil mais également en common law[14].

---

12. *Fournier* c. *C.N.R.*, [1927] A.C. 167, 169 (C.P.).
13. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DE L'ONTARIO, *Compensation for Personal Injuries and Death*, Toronto, The Commission, 1987 ; IRELAND'S LAW REFORM COMMISSION, *Report on Personal Injuries : Periodic Payments and Structured Settlements*, Dublin, The Commission, 1996 ; MANITOBA LAW REFORM COMMISSION, *Periodic Payment of Damages for Personal Injury and Death*, no 68, Winnipeg, Manitoba Law Reform Commission, 1987.
14. J.P. WEIR, *Structured Settlements*, Toronto, Carswell, 1984, p. 6, mentionne ceci à ce sujet : « opponents of structured settlements fail to realize that the conventional lump-sum regime was, at its inception, not adopted as a result of sound ideological reasoning, but rather for purely expedient ends ». Il cite également COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, *Commissioners' Prefatory Note, U.S.A. Model Periodic Payment of Judgments Act*, Chicago, Conference on Uniform State Laws, « The common law system of awarding damages in lump-sum payment [...] is the only one the courts could realistically administer when the law regarding damages in bodily injury cases developed. »

1.2 L'évaluation et ses difficultés

Les arrêts de la trilogie provenant de juridictions de common law furent très bien accueillis au Québec. Dans une autre trilogie, le juge René Letarte situa les décisions de la Cour suprême dans le cadre civiliste québécois et poussa l'analyse plus loin[15]. Toutes ces décisions imposent désormais aux tribunaux saisis d'action en responsabilité pour préjudice corporel l'obligation d'adopter une méthode d'évaluation séparée des divers postes d'indemnisation, de départager les pertes passées et les pertes futures et de distinguer les pertes pécuniaires et les pertes non pécuniaires auxquelles la Cour suprême fixe un plafond de 100 000 $ (en dollars de 1978). Nous exposons brièvement ci-dessous les difficultés de cette méthode d'évaluation afin de démontrer comment la TPD peut les pallier[16].

En vertu de la méthode d'évaluation, les tribunaux doivent procéder à l'évaluation séparée des divers postes d'indemnisation pour pertes pécuniaires : les pertes subies antérieurement au procès (frais médicaux non couverts par le régime d'assurance maladie, les frais et débours, les frais d'expertise) ainsi que les pertes et dépenses futures[17] (perte de capacité de gains, coût des soins futurs, besoins périodiques spéciaux, frais de gestion et provision pour usage fiscal) qui sont assujetties à la preuve préalable du niveau d'incapacité de la victime, à sa période de vie active, à son expectative de vie et, dans le cas d'un enfant, à la détermination de ce qu'aurait été sa carrière.

1.2.1 L'actualisation

L'évaluation du préjudice a pour objet de calculer un montant forfaitaire et favorise largement l'utilisation d'une méthode actuarielle d'évaluation. En effet, les tribunaux doivent s'employer à prévoir l'avenir économique pour s'assurer que l'indemnité sera suffisante pour subvenir aux besoins de la victime sa vie durant. Cette dernière variable est déjà très arbitraire étant donné les limites inhérentes à une table de mortalité et à un pronostic médical sur l'abrègement de la vie résultant des blessures et elle

---

15. *Bouliane* c. *Commission scolaire de Charlesbourg*, [1984] C.S. 323, confirmé par *Drouin* c. *Bouliane*, [1987] R.J.Q. 1490 (C.A.) ; *Lebrun* c. *Québec-Téléphone*, [1984] C.S. 605, confirmé par *Québec-Téléphone* c. *Lebrun*, [1986] R.J.Q. 3073 (C.A.) ; *Gravel* c. *Hôtel-Dieu d'Amos*, [1984] C.S. 792, confirmé par [1989] R.J.Q. 64 (C.A.) ; dans ces trois affaires, le quantum des dommages a cependant été réduit dans une proportion de 10 à 15 p. 100 par la Cour d'appel.
16. Pour un exposé exhaustif, voir D. GARDNER, *op. cit.*, note 11.
17. Voir G. GILBERT, « L'évaluation du préjudice par blessures et décès », (1987) 47 *R. du B.* 3.

sous-tend au surplus le calcul actuariel qui est lui-même essentiellement stochastique. Sous le régime de la réparation par somme globale, après avoir spéculé sur la durée de la vie active de la victime, le tribunal doit ramener la somme globale des gains perdus à un montant actuel devant être versé à la victime de manière forfaitaire en vue de couvrir des pertes et des dépenses futures.

Dans l'arrêt *Andrews*, le juge Dickson s'interroge très sérieusement sur l'efficacité du versement d'une somme forfaitaire et en souligne les insuffisances de la façon suivante :

> L'indemnité forfaitaire soulève de grandes difficultés. Elle est sujette à l'inflation et à la fluctuation du rendement des investissements et les revenus qu'elle produit sont imposables. Après le jugement, les besoins du demandeur peuvent diminuer dans certains secteurs et augmenter dans d'autres. Malgré cela, nos règles d'indemnisation ne permettent pas de versements périodiques.
>
> La situation est encore plus grave lorsqu'il existe un besoin constant de soins intensifs et coûteux, ainsi que pertes à long terme de la capacité de gagner un revenu[18].

Le juge Dickson met en évidence la difficulté posée par l'actualisation sur le principe de la *restitutio in integrum*. Le processus d'actualisation en lui-même n'est pas non plus exempt de difficultés. Pour simplifier, disons que le taux d'actualisation s'obtient en soustrayant le taux d'augmentation des paiements (inflation ou augmentation des salaires) du taux d'intérêt. La preuve du taux d'actualisation revêt une grande importance financière. En effet, une différence de 1 p. 100 peut modifier de façon substantielle le montant global alloué. La démonstration actuarielle de ce taux peut de plus donner lieu à un débat d'actuaires relativement à leurs hypothèses de départ et ainsi entraîner des délais supplémentaires.

Le législateur québécois a suivi la voie de l'intervention législative tracée par six autres provinces canadiennes[19] et a adopté dans l'article 1614 C.c.Q. une disposition prévoyant la fixation des taux d'actualisation par règlement[20] : « La détermination législative des taux d'actualisation permettra d'éviter les débats judiciaires sur cette question et les différences de

---

18. *Andrews*, précité, note 6, 236.
19. Ce sont l'Ontario, la Nouvelle-Écosse, la Saskatchewan, la Colombie-Britannique, le Manitoba et le Nouveau-Brunswick.
20. *Règlement d'application de l'article 1614 du Code civil sur l'actualisation des dommages-intérêts en matière de préjudice corporel*, (1996) 129 G.O. II, 1449, publié le 19 mars et entré en vigueur au mois d'avril 1997. Ce règlement prévoit deux taux : le premier pour les dépenses et pertes de nature salariale qui sont touchées par le taux d'augmentation des salaires et le second pour les dépenses futures qui s'accroissent selon la hausse du coût de la vie.

traitement d'un jugement à l'autre. Elle assurera aussi aux parties une économie appréciable en coût et en temps[21]. » Malgré le caractère obligatoire de l'article 1614 C.c.Q., notons que la méthode du calcul au point est encore largement utilisée par les tribunaux lorsque le préjudice est de faible et moyenne importance, et qu'aucune actualisation n'est alors effectuée par le tribunal[22].

1.2.2 Les frais de gestion

Le paiement de l'indemnité sous forme de montant forfaitaire en vue de subvenir aux besoins de la victime sa vie durant pose le problème de la gestion du capital. La somme versée a été préalablement amputée par le processus d'actualisation, pour éviter la surindemnisation que causerait l'investissement d'une somme non actualisée. Le créancier est donc tenu, sous le régime de la somme forfaitaire, de faire fructifier son pécule afin d'assurer sa pleine indemnisation. Une telle gestion se révèle habituellement fort complexe dans le cas d'un individu qui reçoit sa rémunération pour le reste de sa vie active en un seul versement, et il appert que ces frais sont intimement liés au concept de réparation intégrale. La jurisprudence québécoise s'est pourtant détachée du courant canadien en n'accordant les frais de gestion que lorsque les capacités intellectuelles de la victime ont été altérées par l'accident, alors que le faible niveau d'intelligence de la victime et l'absence de compétences particulières ont été considérés par les tribunaux des autres provinces pour justifier le versement de frais de gestion[23].

1.2.3 Le fisc

Le capital octroyé à la victime pour préjudice corporel est exempt d'imposition[24]. Toutefois, le fruit de son travail, soit les intérêts, essentiels à la réparation intégrale du préjudice étant donné l'actualisation de la

---

21. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 10, art. 1614 C.c.Q. Pour un exemple des difficultés causées par la détermination du taux d'actualisation, voir : *O.B. Canada Inc.* c. *Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101 (C.A.), ainsi que l'analyse de D. GARDNER, « Les questions qui demeurent en matière d'évaluation du préjudice corporel — Étude comparative de trois arrêts de la Cour d'appel du Québec », (1987) 47 *R. du B.* 1077, 1084-1085.
22. Sur la méthode du calcul au point et son incompatibilité avec le processus obligatoire d'actualisation, voir D. GARDNER, *op. cit.*, note 11, p. 190 et suiv.
23. *Mandzuk* c. *Insurance Corporation of British Columbia*, [1988] 2 R.C.S. 650.
24. AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU DU CANADA, « Dommages-intérêts, indemnités et recettes semblables », *Bulletin d'interprétation IT-365R2*, 8 mai 1987, par. 2. MINISTÈRE DU REVENU DU QUÉBEC, « Montants à titre d'indemnité pour dommages d'ordre physique ou moral en raison de blessures ou décès », *Bulletin d'interprétation IMP-28-2/R1*, 20 novembre 1990, par. 2.

somme globale, est sujet à la main très visible du fisc comme tout autre revenu. Par exemple, le bénéficiaire d'une indemnité d'un million de dollars en réparation d'un préjudice corporel grave pourrait investir cet argent dans des bons du Trésor à un taux de 5 p. 100. Les 50 000 $ d'intérêts seront alors considérés comme des revenus imposables. De même, le bénéficiaire qui opterait pour l'achat d'une rente viagère se verrait imposer sur la partie d'intérêt des versements. Exception au principe : les plus jeunes créanciers d'indemnités pour préjudice corporel sont exemptés d'impôts sur les revenus d'intérêts jusqu'à l'âge de 21 ans.

Écartée par la Cour suprême en 1978, la provision pour usage fiscal futur fut admise par cette cour en 1989 dans l'arrêt *Watkins*. Le juge Letarte de la Cour supérieure du Québec avait octroyé une telle indemnité en 1986. La Cour d'appel avait toutefois infirmé son jugement sur ce point en s'appuyant sur la trilogie de 1978 qui justifiait son refus par les difficultés que soulevait le calcul. Se basant sur l'arrêt *Watkins*, le juge Letarte tient compte de l'usage fiscal futur dans une décision de 1990, qui fut confirmée par la Cour d'appel[25], en affirmant ceci :

> [...] la reconnaissance, chez nous, du principe de la *restitutio in integrum* de même que la constatation, si la preuve le justifie, que, à moins de majoration pour fins fiscales, les sommes adjugées pour le coût des soins futurs seront prématurément épuisées, sont autant de facteurs permettant au Tribunal de retenir, quant à l'impôt, le lien de causalité probable entre la faute et le dommage subi.

Le calcul de cette provision pour usage fiscal impose évidemment la prise en compte des diverses déductions prévues par les lois fiscales au regard des frais médicaux. Cet aspect du calcul de la somme globale n'est certes pas dénué de difficultés[26].

À cette description du processus d'évaluation, nous devons ajouter les délais subis dans le cadre d'une action en réparation du préjudice corporel devant les tribunaux québécois. Un échantillon d'une centaine de décisions rendues au cours des vingt dernières années démontre que le délai moyen de réception d'une indemnité est supérieur à huit ans à compter de la date de l'introduction de l'action, et que la confusion entre les notions de dommages moratoires et compensatoires notée dans la jurisprudence majoritaire qui fait courir les intérêts de la date du jugement rend illusoire la compensation financière des délais indus[27].

---

25. *Juneau* c. *Rivard (Succession de)*, [1990] R.J.Q. 1610, (C.S.), 1632, confirmé par *Coronation Insurance Co. Ltd.* c. *Juneau*, J.E. 92-793 (C.A.).
26. Pour un exemple : *id.*, 1631-1634.
27. D. GARDNER, « Comparer l'incomparable : les indemnités pour préjudice corporel en droit commun et dans la *Loi sur l'assurance automobile* », (1998) 39 *C. de D.* 430, 438-439, et D. GARDNER, *op. cit.*, note 11, p. 414-418.

1.3 La réaction de la pratique : la transaction à paiements différés

Les difficultés soulevées par l'octroi de l'indemnité pour préjudice corporel ont poussé les parties impliquées dans ce type de litige vers les modes de règlement consensuel. La détermination de l'expectative de vie de la victime, l'incidence de l'inflation et de l'impôt, la difficulté sous le régime de la somme forfaitaire d'assurer une indemnisation complète et la montée vertigineuse du montant des indemnités versées ont entraîné une hausse de l'utilisation de la transaction. Ce contrat nommé est prévu dans l'article 2631 du *Code civil du Québec* :

> 2631. La transaction est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques.
>
> Elle est indivisible quant à son objet.

Une transaction à paiements différés est un contrat par lequel le débiteur de l'obligation de réparation s'engage à charger un tiers de verser à la victime une indemnité sous forme de paiements périodiques pour un terme fixe ou pour la durée de la vie de la victime. Généralement, l'assureur de dommages du débiteur signera, par l'intermédiaire d'un courtier spécialisé dans l'établissement de ce type de transaction, un contrat de rente auprès d'une compagnie d'assurance vie et la chargera de verser l'indemnité pour réparation par versements périodiques à la victime. L'attrait principal de ce type de règlement est d'échapper au versement de l'indemnité en une somme globale en vue d'échelonner les montants selon les besoins de la victime. Utilisées régulièrement au Canada anglais, ces transactions sont connues sous le vocable de *structured settlement*.

1.3.1 L'historique de la transaction à paiements différés

D'abord mise en avant par les assureurs américains devant la hausse des indemnités octroyées par les jurys au début des années 60[28], la technique de la TPD a été l'objet d'une intervention législative en Californie en 1975. La *Medical Injury Compensation Reform Act* était une réaction au nombre élevé de poursuites en responsabilité médicale. Cette loi a cependant était jugée inconstitutionnelle, car elle était attentoire à l'égalité de traitement devant la loi. La tentative a toutefois donné lieu à l'élaboration de la *Model Periodic Payment of Judgments Act* par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws qui a par la suite servi de

28. M.E. VERBECK et S.J. MICHAELS, « Structured Settlements and the *Uniform Periodic Payments Act* », (1978) 29 *Fed. Ins. Couns. Q.* 17, 18. Les assureurs se sont alors inspirés des plans d'assurance relatifs à la *Workers Compensation* et des régimes de *no-fault*.

modèle pour l'adoption, par plusieurs États, de lois permettant aux tribunaux d'ordonner le versement de l'indemnité de manière périodique lorsque celle-ci dépasse un certain seuil[29].

À la fin des années 60, une série d'actions en responsabilité à l'endroit de Richardson-Merill, une compagnie pharmaceutique américaine qui avait mis en marché la thalidomide, une drogue prescrite aux femmes enceintes souffrant d'insomnie qui a causé de nombreuses malformations congénitales, furent l'objet de la première utilisation massive de la TPD impliquant des Canadiens et attirèrent pour la première fois l'intérêt des médias, des compagnies d'assurances et du monde juridique[30].

C'est toutefois la décision des autorités fiscales canadiennes de traiter les montants reçus périodiquement dans le cadre d'une transaction comme une somme non imposable qui a haussé l'intérêt des professionnels de l'assurance et du droit.

1.3.2 L'opportunité de la transaction à paiements différés

La transaction à paiements différés (TPD) permet de pallier les difficultés et les désavantages liés au versement d'une indemnité en une somme globale. Surtout utilisée dans les cas de poursuites pour responsabilité médicale ou responsabilité du fabricant, elle est susceptible de s'appliquer dans tous les cas où aucun régime étatique ne pourvoit à l'indemnisation. Un tel règlement est avantageux pour les deux parties impliquées dans des poursuites en réparation d'un préjudice corporel grave. D'abord, le demandeur bénéficie d'un revenu exempt d'impôt, garanti jusqu'à sa mort, sans les inquiétudes liées à la gestion du capital. D'autre part, la partie défenderesse, habituellement une compagnie d'assurances de dommages, profite d'une économie : la prime unique que ce défendeur doit verser est moins élevée que le quantum total des dommages que recevra la victime, puisque le gestionnaire de la rente peut bonifier la prime reçue pendant toute la période d'indemnisation. De plus, les deux parties épargnent le temps et l'argent inévitablement engagés dans un procès et n'ont pas à se soucier des provisions pour usage fiscal et pour frais de gestion dans le cadre de leurs négociations. Après avoir énoncé les situations qui se prêtent le mieux à des versements périodiques, nous étudierons les avantages qu'ils procurent avant d'expliquer la logistique de la TPD.

Les versements périodiques constituent une solution de rechange au versement d'un montant forfaitaire. La négociation d'une transaction peut

---

29. Le montant de l'indemnité varie de 25 000 à 200 000 $ selon les États.
30. C. Morris, « Annuities to Settle Cases », (1975) 42 *Ins. Counsel J.* 367, 370-377.

évidemment, au même titre qu'un jugement, se solder par le versement d'un montant forfaitaire. Nous ne prétendons pas que le mécanisme des paiements différés soit opportun dans tous les cas de réparation du préjudice corporel. De fait, de telles transactions furent d'abord utilisées dans le cadre d'actions en responsabilité pour préjudices graves, ce qui se traduit habituellement par le versement d'une somme substantielle. La détermination du seuil minimal fait l'objet d'une grande divergence d'opinions. Les différents seuils prévus par de multiples États américains illustrent bien cette disparité[31]. Plusieurs auteurs[32] s'entendent pour dire que les frais d'administration liés à toute structure sont difficilement justifiables par les faibles économies d'impôt que peut procurer le versement périodique d'une indemnité de moins de 50 000 $. Nombre de facteurs doivent cependant être considérés, et le fait d'avancer un montant minimal applicable à tous les cas nous apparaît arbitraire. Au-delà du montant de l'indemnité pour préjudice futur, les parties doivent tenir compte de la période d'indemnisation et de l'effet des revenus d'intérêts sur le taux marginal d'imposition de la victime.

1.3.3 Les paiements

Les modalités d'une TPD ne sont limitées que par l'imagination des parties. Selon les besoins du demandeur, la TPD peut prévoir un versement important, dès la conclusion du contrat, pour payer un prêt hypothécaire, le versement de sommes globales à intervalles réguliers en vue de permettre le renouvellement de certains types d'équipement (appareils orthopédiques, véhicule), le financement des études des enfants de la victime ou de la victime elle-même et des paiements périodiques ayant pour objet la compensation pour la perte de revenus. Ces derniers peuvent être faits sur une base mensuelle, trimestrielle ou annuelle selon la volonté des parties. La transaction peut également prévoir une augmentation constante des versements ou des versements fixes. L'ajustement des versements selon l'indice des prix à la consommation, sur lequel nous reviendrons, constitue le plus récent développement en la matière et assure à la victime une réparation intégrale.

---

31. *Supra*, note 29.
32. L. TODD, « Structured Settlements and Structured Judgements : Do They Work and Do We Want Them ? », (1989) 12 *Dalhousie L.J.* 445, 454 ; D. GARDNER, *op. cit.*, note 11, p. 61.

1.3.4 Le terme

Le terme du contrat est également susceptible de plusieurs modalités. Les versements peuvent être viagers ou garantis jusqu'à la fin de la période d'expectative de vie fixée dans la transaction. Il est également possible d'élaborer une transaction dont les paiements sont viagers et garantis pour un terme déterminé en cas de décès anticipé. Selon cette dernière option, si le bénéficiaire des versements devait mourir avant l'échéance du terme garanti, les paiements seraient faits à un bénéficiaire désigné jusqu'à l'expiration du terme ; si le bénéficiaire vit au-delà du terme garanti, les paiements seront faits jusqu'à sa mort.

1.3.5 Les avantages fiscaux

Le mécanisme de la TPD est basé sur un traitement fiscal préférentiel. En effet, lorsque certaines conditions sont respectées, les sommes reçues dans le cadre d'une TPD bénéficient d'une exemption fiscale. La première décision positive du fisc survint en 1979 et vint renverser sa position antérieure exprimée dans le *Bulletin d'interprétation IT-365*. La position initiale énoncée dans ce bulletin de 1977 prévoyait que la partie de chaque paiement qui représentait les intérêts devait être incluse dans les revenus imposables de la victime. Pourtant, en 1979, les autorités fiscales répondirent positivement à une demande anticipée en provenance de la Colombie-Britannique concernant l'exemption fiscale des paiements périodiques faits en réparation d'un préjudice corporel qui résultait d'un accident de la route[33]. Revenu Canada changea sa position initiale en 1981 dans le *Bulletin d'interprétation IT-365R* qui fut modifié en 1987 par le *Bulletin d'interprétation IT-365R2*[34].

Ce bulletin limite l'exemption fiscale aux montants reçus comme dommages, et son article 3 énonce clairement qu'une rente achetée par la victime avec une somme forfaitaire reçue à titre de dommages-intérêts pour blessures ou décès sera considérée comme un contrat de rente et sera une source de revenu imposable pour toute personne âgée de 21. L'article 4, quant à lui, prévoit que tout revenu de placement sur une somme forfaitaire constitue un revenu. Les modalités du traitement fiscal de versements périodiques faits dans le cadre d'une TPD sont l'objet de l'article 5 :

---

33. J.P. WEIR, *op. cit.*, note 14, p. 105-108.
34. AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU DU CANADA, *loc. cit.*, note 24. Les autorités québécoises ont imité leurs homologues canadiennes, voir : MINISTÈRE DU REVENU DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 24.

5. Un règlement structuré est un moyen de verser ou de régler des dommages-intérêts, habituellement par un assureur risques divers, de façon que les montants versés au demandeur par suite du règlement soient libres d'impôt pour ce dernier. Pour établir un règlement structuré, toutes les conditions suivantes doivent être remplies :

a) une demande de dommages-intérêts doit avoir été faite à l'égard de blessures ou d'un décès ;

b) le demandeur et l'assureur risques divers doivent avoir conclu un accord selon lequel l'assureur s'engage à faire au moins des versements périodiques au demandeur, soit pour une période limitée, soit jusqu'à la mort du demandeur ;

c) l'assureur risques divers doit :

(i) acheter un contrat de rente à prime unique non cessible, non convertissable et non transférable, conçu de façon à engendrer des versements exactement conformes aux montants et aux moments précisés dans l'accord mentionné en b) ;

(ii) demander de façon irrévocable à l'émetteur du contrat de rente de verser directement au demandeur tous les paiements prévus dans le contrat ; et

(iii) demeurer responsable du versement des paiements prévus dans l'accord de règlement (c'est-à-dire, du versement des paiements prévus dans le contrat de rente).

Du fait que toutes les conditions susmentionnées sont remplies, il résulte que l'assureur risques divers est le propriétaire, et le rentier (bénéficiaire) du contrat de rente. L'assureur doit alors déclarer comme revenu les intérêts inhérents au contrat de rente, tandis que les paiements reçus par le demandeur constituent, de l'avis du Ministère, des paiements de dommages-intérêts non imposables.

Toutes ces conditions doivent être respectées pour que le fisc considère chaque versement comme une fraction du capital non taxable et, par le fait même, soustraie les montants reçus du calcul du revenu imposable. Les conditions énoncées au paragraphe c) prévoient que le défendeur, habituellement un assureur de dommages, doit acheter une rente à prime unique. Ce montant représente le coût de la TPD pour le défendeur. L'assureur de dommages respectant les conditions énoncées au paragraphe c) devient le propriétaire ainsi que le rentier bénéficiaire du contrat de rente. Le sous-paragraphe ii) lui impose l'obligation d'ordonner irrévocablement à la compagnie d'assurance vie de faire les paiements directement au demandeur. Ne considérant pas le demandeur comme le bénéficiaire de la rente, le fisc est en mesure d'interpréter la loi de manière à soustraire les versements périodiques de ses revenus imposables.

Un souci de cohérence commande cependant le calcul de tous les montants versés dans le cadre de la rente dans les revenus de l'assureur, en tant que bénéficiaire de celle-ci. Cependant, en vertu de son statut de compagnie d'assurances, il bénéficie d'une déduction pour la partie de chaque

versement correspondant aux intérêts[35]. Quant aux montants se rapportant à la prime (le capital), l'assureur « pourra prendre une réserve en vertu du paragraphe 1400e) du *Règlement de l'impôt sur le revenu* concernant les versements futurs des paiements de rente. Comme chaque versement est techniquement remis par l'assureur à la victime, il est pleinement déductible pour l'assureur. À chaque versement, la réserve sera rajustée pour tenir compte des versements futurs à effectuer et attribuables au capital de la rente[36]. »

1.3.6 Les modifications de la politique fiscale

Cette situation initiale limitait l'utilisation de la TPD. D'abord, l'obligation de comptabiliser comme des revenus les versements pour ensuite les déduire constituait un fardeau administratif pour les assureurs de dommages. Ensuite, cette situation écartait l'utilisation du mécanisme par les défendeurs autoassurés et assurés par des compagnies étrangères, car ils ne pouvaient pas bénéficier des déductions réservées aux compagnies d'assurances canadiennes.

Ces restrictions ont été éliminées par les autorités fiscales dans une décision de février 1992[37] qui est venue élargir le champ d'application du mécanisme de la TPD. Les modifications ont d'abord permis à un défendeur ou à son assureur de céder conditionnellement à un tiers (compagnie d'assurances ou d'assurance vie) l'exécution de la transaction après avoir obtenu le consentement du demandeur[38]. Cette délégation de paiement (art. 1667 C.c.Q.) permet aux défendeurs autoassurés et aux compagnies d'assurances étrangères de bénéficier des avantages du mécanisme de la TPD. L'ouverture réalisée par les autorités fiscales autorise également les assureurs de dommages, qui évitaient de telles transactions à cause des éléments irritants sur le plan administratif, à s'affranchir de la procédure administrative et fiscale étrangère à leur mode de gestion financière annuel. Dans un tel cas, le cessionnaire acquerra le contrat de rente, dont il sera le propriétaire et le bénéficiaire, auprès de celui qui aura délivré le contrat de rente, à qui il demandera de façon irrévocable de verser directement au

35. R.G. WATKIN, « The New Method of Structuring Settlement Agreements », (1992) 71 *R. du B. Can.* 27, 35.
36. G. MATTE, « Pot-pourri fiscal : règlements structurés et utilisation des produits financiers dans le cadre de règlements de litige », dans ASSOCIATION DE PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE, *Congrès 1995*, t. 2, Montréal, APFF, 1995, p. 26:84-26:100.
37. AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU DU CANADA, *Décision anticipée en matière d'impôt* ATR-50, nº 5, 28 août 1992.
38. Pour une analyse détaillée du processus, voir R.G. WATKIN, *loc. cit.*, note 35, 38-39.

demandeur tous les paiements prévus dans la transaction. La cession permet également « d'impliquer une autre entité qui sera responsable du paiement de l'indemnité au même titre que le défendeur, limitant ainsi les conséquences d'une insolvabilité future de ce dernier[39] ». Quant aux montants liés à la cession et à la contrepartie versée au cessionnaire et qui sont engagés par le défendeur, ils peuvent être déduits comme coût supporté pour gagner un revenu.

Le sous-paragraphe c) (iii) de l'article 5 du bulletin d'interprétation précité précise que l'assureur de dommages (et le cessionnaire, le cas échéant) doit demeurer responsable du versement des paiements prévus dans la TPD. Bien que cette responsabilité soit plutôt théorique, vu la pratique des courtiers qui ne négocient qu'avec des institutions dont l'actif s'élève au moins à 5 milliards de dollars, la *plausibilité* de devoir faire les versements en cas de déconfiture de celui qui délivre la rente a fait que certains assureurs ont évité le processus de la transaction. Cette exigence a également été assouplie pour permettre aux défendeurs de transférer *inconditionnellement* leurs obligations à un tiers chargé d'acquérir le contrat de rente et d'assumer l'exécution de la transaction[40]. Une telle opération constitue une novation par changement de débiteur (art. 1660 C.c.Q.). Conditionnelle au consentement du créancier, cette mutation de l'obligation permet aux assureurs de dommages de se libérer de toute responsabilité et de clore le dossier complètement.

Ce traitement fiscal n'est pas décrit dans la loi mais dans une politique administrative. Bien que les bulletins d'interprétation n'aient pas force de loi, ils font habituellement autorité parce qu'ils reproduisent l'interprétation que donne le Ministère à la législation fiscale qu'appliquent uniformément les agents du Ministère[41]. Les motifs de cette politique officiellement adoptée deux ans après l'arrêt *Andrews*, dans lequel la Cour suprême soulevait toutes les difficultés liées au versement d'une somme forfaitaire, ne sont pas connus. Il est toutefois raisonnable de prétendre qu'elle avait pour objet de s'assurer que la responsabilité de l'investissement de la somme forfaitaire n'incombe pas à la victime mais plutôt aux défendeurs qui sont habituellement des compagnies d'assurances, de manière à éliminer les risques de dilapidation de l'indemnité. Cette possibilité est bien réelle : une dépense de 1000 $ supplémentaire annuellement peut en effet provoquer

39. D. GARDNER, *op. cit.*, note 11, p. 389.
40. H.G. SMITH, *Structured Settlement Assignments*, [En ligne], 1997, [http://www.economica.ca] (15 mai 2000).
41. AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU DU CANADA, *Circulaire d'information : décisions anticipées en matière d'impôt sur le revenu*, 70-6R3, le 30 décembre 1996.

un énorme manque à gagner au bout de 25 ans. Nous n'avons trouvé aucune donnée canadienne à ce sujet, mais des études américaines ont démontré que les indemnités versées en un montant forfaitaire s'épuisent très rapidement. Une étude menée par le Rutter Group[42], un éditeur juridique californien, conclut que de 25 à 30 p. 100 des victimes dépensent leur indemnité forfaitaire en deux mois et que 90 p. 100 ont tout dilapidé dans un délai de cinq ans suivant son octroi.

Bien que le traitement fiscal de la TPD soit prévu dans la politique citée plus haut, Revenu Canada conserve un pouvoir discrétionnaire et procède à un examen de chaque cas. Les décisions en matière d'impôt sur le revenu sont publiées dans le but d'informer les contribuables en général, mais elles lient le Ministère seulement envers le contribuable visé par la décision. Il est ainsi plus prudent de soumettre les projets de transaction aux autorités fiscales en vue de recevoir une décision anticipée[43] confirmant l'exemption des versements périodiques. Par ailleurs, les tribunaux exigent parfois une décision anticipée pour homologuer une transaction.

1.3.7 L'indexation de la rente

Seule une transaction à paiements différés indexée selon l'indice des prix à la consommation (IPC) peut véritablement garantir une réparation intégrale à la victime, en lui assurant le maintien de son pouvoir d'achat peu importe les fluctuations du taux d'inflation. Les assureurs préfèrent cependant prévoir un taux fixe, reléguant par le fait même à la victime le risque lié à l'imprévision de l'inflation. Jusqu'au milieu des années 90, les quelques compagnies d'assurance vie qui soumettaient des chiffres indexés selon l'IPC exigeaient une prime élevée non avantageuse pour le défendeur.

Les premiers cas de TPD indexée selon l'IPC sont dus à l'application de l'article 116 de la *Court of Justice Act* de l'Ontario[44]. Cet article énonce que le tribunal doit ordonner le versement périodique d'une indemnité dès que la victime demande une provision pour usage fiscal, sous réserve du meilleur intérêt de celle-ci. Plusieurs demandeurs ont tenté d'échapper aux

---

42. Cette étude est citée par l'INSTITUTE OF CERTIFIED FINANCIAL PLANNERS, *Decisions to Take Strucutre Settlement or Lump Sum Requires Careful Planning*, [En ligne], 1998, [http ://www.laicpf.org] (19 mai 2000).
43. « Une décision anticipée en matière d'impôt sur le revenu est une déclaration écrite que fait la Direction à un contribuable pour expliquer comment le Ministère interprétera certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada actuellement en vigueur et leur application à une ou à plusieurs opérations précises que le contribuable envisage de réaliser » : AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 41, p. 3.
44. *Infra*, section 4.

versements périodiques en plaidant les problèmes liés à l'inflation. Les tribunaux et les assureurs ont proposé des rentes indexées selon l'IPC, et elles se sont révélées abordables étant donné les prévisions économiques qui suggèrent un maintien de l'inflation sous la barre des 3 p. 100 pour quelques années[45]. Des décisions des tribunaux ontariens ont d'ailleurs récemment ordonné l'indexation selon l'IPC de versements périodiques. Le juge Karam s'exprime ainsi dans la décision *Valliant :*

> This problem is largely resolved by the use of a consumer price-indexed structure, which ensures that the periodic payments made to the plaintiffs reflect the actual consumer price index [...] the consumer price index increase for each year and, therefore, will change accordingly from year to year, thereby largely protecting a recipient from the effects of inflation[46].

La TPD indexée selon l'IPC a aussi fait son apparition en Colombie-Britannique et a été l'objet de décisions anticipées positives de la part de Revenu Canada.

1.4 La réforme du droit

La popularité de la TPD a attiré l'attention des législateurs de plusieurs juridictions et a donné lieu à quelques interventions législatives. En Angleterre, la Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury faisait la recommandation suivante dans le rapport Pearson en 1978 :

> In cases of serious and lasting injury or death, plaintiffs should receive from the court an award in the form of a lump sum, except for compensation for future pecuniary loss which should be by award of periodic payments unless the plaintiff has satisfied the court a lump sum award would be more appropriate.
>
> [...]
>
> That the court should have a discretion to award periodic payments for future pecuniary loss for injuries which are not lasting and serious.

Cette recommandation n'a connu aucune suite et le versement d'une indemnité sous forme de rente s'est conséquemment développé en marge des tribunaux. Vingt et un ans après le rapport Pearson, le *Law Commission Report no. 224, Structured Settlements and Interim and Provisional Damages* (1994) s'est penché sur la pratique de la TPD et a été suivi de

---

45. MCKELLAR STRUCTURED SETTLEMENTS, *Media Release Summary — December 2 1997*, [En ligne], 1997, [www.mckellar.com] (15 mai 2000), et D. LUNDY, « Focus on Structured Settlements », (June 1998) *Canadian Lawyer* 14, 15.
46. *Valliant* c. *Powell*, Ont. Gen. Div., Toronto, dossiers nos 4891/92 et 4891/92A, 22 octobre 1996 (Quicklaw : [1996] O.J. 5100). Voir aussi *Peddle* c. *Ontario*, Ont. Gen. Div., Barrie, dossier nº G 6767, 24 avril 1997 (Quicklaw : [1997] O.J. 1874).

modifications à la *Finance Act* et par l'élaboration de la *Damages Act de 1996* qui facilitent l'utilisation de la TPD[47]. La loi de 1996 confirme la règle selon laquelle un tribunal ne peut ordonner le versement périodique que si les deux parties y consentent. Cet état de fait a été l'objet de beaucoup de publicité lors de la publication de l'homologation judiciaire d'une transaction dans la décision *Kelly* v. *Dawes* en 1991. Deux ans après, 200 transactions ont été conclues en six mois. La loi anglaise ne modifie donc pas la règle établie, mais elle a le mérite de faciliter l'utilisation du mécanisme de la TPD.

Aux États-Unis, plus de quinze États ont adopté des lois permettant aux tribunaux d'ordonner le versement périodique des indemnités pour dommage corporel et le traitement fiscal préférentiel est prévu dans l'article 104 (a) de l'*Internal Revenue Code*[48]. Il appert toutefois que seule la loi californienne relative aux actions en responsabilité médicale qui impose le versement périodique dès que le montant des dommages pour pertes futures dépasse 50 000 $, ou que l'une des parties le demande, est vraiment mise en application. Dans les autres États, l'application est, comme au Québec et en Angleterre, soumise à l'entente entre les parties ou à la discrétion du tribunal.

En Ontario, la législature a modifié la *Loi sur les tribunaux judiciaires* en 1989 à la suite des recommandations du *Report on Compensation for Personal Injuries and Death* de la Commission de réforme du droit. L'article 116 de ladite loi énonce la règle habituelle conditionnant le versement périodique à l'accord des parties. La nouveauté se situe dans l'article 116 (1) (b) qui dispose que l'indemnité doit être versée périodiquement dès que la victime demande une provision pour usage fiscal futur :

> Periodic payment and review of damages
>
> (1) In a proceeding where damages are claimed for personal injuries or under Part V of the Family Law Act for loss resulting from the injury to or death of a person, the court,
>
> (a) if all affected parties consent, may order the defendant to pay all or part of the award for damages periodically on such terms as the court considers just ; and

47. R. LEWIS, « Lobbying and the *Damages Act 1996* : Whispering in Appropriate Ears », (1997) 60 *Modern L. R.* 230, 235.
48. *Internal Revenu Code*, 26 U.S.C. Sec. 104 : « compensation for injuries or sickness (a) In general except in the case of amounts attributable to (and not in excess of) deductions allowed under section 213 (relating to medical, etc., expenses) for any prior taxable year, gross income does not include the amount of any damages (other than punitive damages) received (whether by suit or agreement and whether as lump sums or as periodic payments) on account of personal physical injuries or physical sickness ».

(b) if the plaintiff requests that an amount be included in the award to compensate for income tax payable on the award, shall order the defendant to pay all or part of the award periodically on such terms as the court considers just.

La Cour d'appel de l'Ontario a d'abord analysé la disposition en 1995 : « Where plaintiff seeks a lump sum award that contains a gross up for income tax, the court is obliged to structure the award, unless it is of the opinion that a structure award is not in the best interests of the plaintiff, having regard to all the circumstances of the case[49]. »

Dans l'affaire *Valliant* c. *Powell*, après avoir donné ouverture à l'application de l'article 116 en demandant une provision pour usage fiscal futur, les deux demandeurs se sont opposés au versement périodique de leur indemnité arguant que ce n'était pas dans leur meilleur intérêt. Le juge, s'en remettant à son pouvoir discrétionnaire, a écarté les arguments des demandeurs et imposé des versements périodiques : « Here, because of the mandatory language of s. 116, this court must impose structures against the wishes of each of the two plaintiffs, and although it is in the best interests of the plaintiffs to do so, it probably is of greater advantage to the defendants[50]. »

C'est également le cas dans l'affaire *Peddle* c. *Ontario*, où le juge conclut ainsi, malgré l'opposition de la victime : « I find that Darren Peddle, because of his cognitive disabilities caused by this accident, may have difficulty managing the lump sum award even if it is professionally managed. I find that the appropriate structure is one that is indexed in accordance with the Consumer Price Index[51]. »

L'Ontario a également modifié la *Loi sur les assurances* en y ajoutant l'article 267.10, une disposition analogue à l'article 116 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, permettant aux tribunaux, dans les circonstances prescrites par règlement, d'octroyer par versements périodiques les dommages-intérêts pour préjudice corporel résultant de l'usage d'une automobile[52]. Le règlement en question énonce que le tribunal doit ordonner le versement périodique lorsqu'au moins deux des circonstances suivantes sont présentes : 1) les dommages s'élèvent à plus de 100 000 $; 2) la victime

49. *Wilson* c. *Martinello* (1995), 125 D.L.R. (4th) 240, 247 (C.A.).
50. *Valliant* c. *Powell*, précité, note 46.
51. *Peddle* c. *Ontario*, précité, note 46 ; voir aussi *Roberts* c. *Morana* (1997), 37 O.R. (3d) 333 (G.D.), confirmé par (2000) 49 O.R. (3d) 157 (C.A.).
52. *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, c. I.8, modifiée par la *Loi visant à offrir une assurance-automobile équitable, équilibrée et stable aux conducteurs ontariens et à apporter d'autres modifications portant sur des questions d'assurances*, L.O. 1996, c. 21, art. 29.

a moins de 18 ans au jour du jugement ; 3) la cour constate que la victime ne pourra pourvoir à ses soins futurs si ce n'est des versements périodiques ; 4) la cour constate que la victime ne pourra gérer l'indemnité prudemment[53].

La législature du Manitoba a également réagi aux recommandations de la Commission de réforme manitobaine de 1987. Les modifications de 1993[54] ont introduit les articles 88.1 à 88.8 dans la *Loi sur la Cour du Banc de la Reine*[55]. Ces dispositions permettent au juge, sur demande d'une des parties, d'ordonner que les dommages, en tout ou en partie, soient payés par versements périodiques. Dans une décision récente, la Cour du Banc de la Reine a ordonné que les dommages pour pertes futures soient versés sous la forme de paiements périodiques après que le défendeur l'aura demandé, et ce, malgré l'opposition de la demanderesse[56]. Il reste à voir si d'autres juges manitobains appliqueront cette disposition contre la volonté d'une des parties.

La législature de la Colombie-Britannique, quant à elle, a modifié l'*Insurance (Motor Vehicule) Act* en 1997. La modification prévue dans l'article 60 de la *Traffic Safety Statutes Amendment Act* commande aux tribunaux d'ordonner le versement périodique des dommages pour pertes pécuniaires lorsqu'ils atteignent 100 000 $, ou lorsque la victime réclame une provision pour usage fiscal futur et que le versement périodique ne va pas à l'encontre des meilleurs intérêts de la victime[57].

La TPD a d'abord été utilisée pour échapper au versement forfaitaire des indemnités en réparation du préjudice corporel. La démonstration de ses avantages socioéconomiques a entraîné des interventions législatives qui permettent désormais aux parties incapables de s'entendre hors cour

---

53. *Court Proceedings for Automobile Accidents that Occur on or after November 1, 1996*, O. Reg. 461/96, s. 6.
54. *Loi modifiant la Loi sur la Cour du Banc de la Reine et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, L.M. 1993, c. 19.
55. *Loi sur la Cour du Banc de la Reine*, L.M. 1988-89, c. 4, s. 88.1-88.8.
56. *Lusignan* v. *Concordia Hospital*, [1997] 6 W.W.R. 185 (B.R.) ; voir aussi *Webster* v. *Chapman*, (1996) 30 C.C.L.T. (2d) 164 (B.R.).
57. *Insurance (Motor Vehicle) Act*, R.S.B.C. 1996, c. 231, s. 55, modifiée par *Traffic Safety Statutes Amendment Act*, S.B.C. 1997, c. 43, art. 60. Voir aussi *Webber* v. *Crawford*, (1988) 46 C.C.L.T. 1. (B.C.S.C.), une décision isolée de 1988 dans lequel le juge a ordonné le versement périodique des dommages pour pertes et soins futurs en l'absence de dispositions claires le permettant : « I have considered the *Supreme Court Act*, R.S.B.C. 1979, c. 397 and the *Supreme Court Rules* and can find no statutory or other prohibition to this court making such an order as was made in *Watkins* v. *Govt. of Manitoba*. On the facts of this case I can see no reason why a structured settlement should not be ordered. »

de jouir des avantages qu'offrent les paiements périodiques. Les défendeurs en profitent pour épargner, en écartant les provisions pour usage fiscal futur et frais de gestion. Le défendeur économise également sur le coût total de l'indemnité puisque l'étalement de l'indemnisation entraîne des revenus d'investissement et permet à celui qui délivre la rente de vendre cette dernière à un coût moindre que le montant total de la réparation dont bénéficiera la victime. Cette technique de versement de l'indemnité évite aussi, lorsque la rente est viagère, la surindemnisation de la victime. Quant à cette dernière, une TPD lui assure un revenu non imposable, sans les responsabilités relatives à l'investissement et en repoussant toute possibilité de fièvre dépensière.

En contrepartie, le mécanisme n'a pas éliminé tous les obstacles à une véritable réparation intégrale. La transaction ayant l'autorité de la chose jugée entre les parties, une fois conclue, elle n'est pas révisable (art. 2633 C.c.Q.) et, lorsqu'elle est indexée selon un taux fixe, elle laisse la victime à la merci des fluctuations de l'inflation.

En 1992, le marché canadien en ce domaine était estimé à 130 millions de dollars[58], et la réticence du législateur québécois qui soumet le versement périodique à l'entente des parties laisse présager une évolution de ce marché au Québec. Plusieurs nouveaux courtiers spécialisés ont fait leur apparition au cours des dernières années, contribuant à l'éveil de la profession juridique envers ce mécanisme de règlement.

2 Le règlement consensuel

Lors d'une conférence sur la médiation présentée en 1997, J.M. Scurfield s'exprimait ainsi au sujet du rôle grandissant des modes de règlement consensuel :

> The human experience is such that when we are exposed to something unpleasant, we seek alternatives. In my view, the courts and the legal profession must either become part of that process or risk losing the constituency which we seek to serve. Alternative dispute resolution can no longer be regarded as an occasional or creative approach to resolving conflict. It is time for lawyers and judges to accept it as a mainstream process[59].

Bien qu'aucun mécanisme de règlement amiable ne puisse écarter l'éventualité d'un procès, les modes de règlement consensuel ne doivent

---

58. R. LEWIS, « Structured Settlements of Damages Awards in Britain and Canada », (1993) 42 *Int. Comp. L. Q.* 780, 786.
59. J.M. SCURFIELD, « The Role of Mediation », dans Law Society of Manitoba, *The 1997 Isaac Pitblado Lectures—Dispute Resolution : Systems in Transition*, Winnipeg, Law Society of Manitoba, 1997, p. 178.

plus être perçus comme de simples solutions de rechange occasionnelles, les parties et leurs procureurs se devant d'envisager le règlement amiable le plus tôt possible dans l'instance. L'attention accordée aux « nouveaux » modes de règlement dépasse la simple tendance. Il nous semble que la réflexion sur le rôle des modes de règlement consensuel doit prendre une place importante dans l'examen de nos systèmes de justice civile et de leur efficacité. Le Comité sur la révision de la procédure civile écrit d'ailleurs ceci dans son récent document de consultation :

> Depuis quelques années, bon nombre de citoyens, de gens d'affaires et de membres de la communauté juridique ont en effet voulu, plutôt que de s'en remettre à l'arbitrage ou au système judiciaire, trouver des modes de règlement qui puissent mieux répondre à leurs besoins et ce de façon plus rapide et dans un processus moins intimidant leur permettant, en certains cas, de participer à la solution du litige[60].

Les modes de règlement souvent qualifiés d'« amiables » offrent aux parties la possibilité de trouver elles-mêmes une solution, dans un processus flexible et non intimidant dans lequel elles peuvent faire part de leurs besoins et de leurs intérêts en toute confidentialité. Au-delà de la volonté du législateur et du système judiciaire, l'émergence des modes de règlement consensuel ne saurait se réaliser sans la participation des membres du Barreau. Sauf dans les cas où l'ordre public est en jeu, le rôle de l'avocat est d'abord et avant tout d'explorer la possibilité d'un règlement avant d'arriver au procès. L'avocat devrait donc, chaque fois que la situation s'y prête, envisager avec son client les différents modes de règlement des litiges et l'informer de façon appropriée de leurs avantages. La règle 3.02.10 du *Code de déontologie* des avocats québécois impose à l'avocat de soumettre à son client toute offre de règlement se rapportant au mandat que ce dernier lui a confié. Enfin, la voie prise par l'Association du Barreau canadien impose désormais aux avocats le devoir d'aider leurs clients à choisir le forum le plus approprié en considérant tous les modes de règlement[61]. Au regard de ce qui précède, l'avocat d'une victime de préjudice corporel devrait prendre le temps d'exposer à son client le fonctionnement et les avantages d'une TPD et, par le fait même, lui suggérer de recourir à la négociation ou à la médiation afin d'obtenir réparation.

Dans la première partie de notre texte, nous avons tenté de démontrer les avantages de la recherche d'un règlement négocié dans les cas de préjudice corporel grave. Malgré l'importance que le législateur québécois semble accorder à la protection des victimes de tels préjudices, la réforme

---

60. COMITÉ DE RÉVISION DE LA PROCÉDURE CIVILE, *op. cit.*, note 4, p. 27-28.
61. *Supra*, note 2 ; en Ontario, la règle 10 des règles de conduite professionnelle impose aux avocats l'obligation d'aviser leurs clients des solutions de rechange au litige.

de 1994 n'a rien fait pour faciliter le versement périodique d'une indemnité en réparation du préjudice corporel. L'impossibilité pour les tribunaux d'octroyer le quantum des dommages sous forme de rentes a provoqué l'instauration de la pratique de la TPD. Pour éviter les tribunaux, la pratique s'est tournée vers un mode consensuel de règlement : la négociation d'un règlement hors cour menant au versement d'une somme forfaitaire ou à des paiements périodiques.

2.1 Les obstacles à la transaction

Malgré ses nombreux avantages, le mécanisme de la TPD se bute encore à des obstacles qui empêchent son application efficace ou sa prise en considération à un moment opportun. Les difficultés relatives au paiement des honoraires d'avocat et au déroulement du procès dans les cas où la responsabilité est contestée sont deux difficultés qui peuvent être surmontées.

2.1.1 Les honoraires d'avocat

Les ententes relatives au paiement des honoraires d'avocat, qui représentent habituellement en matière de responsabilité civile un pourcentage de la somme forfaitaire octroyée, sont parfois soulevées pour expliquer la sous-utilisation de la TPD. Les obligations professionnelles de l'avocat lui imposent toutefois, selon nous, le devoir de résoudre ce problème. Le mécanisme de la TPD peut d'ailleurs pourvoir au paiement de ces frais. D'abord, les honoraires peuvent être payés dès la conclusion de la transaction, comme une partie de la somme globale pour dépenses passées. Le paiement des honoraires pourrait également être échelonné, ce qui aurait pour effet de réduire l'impôt personnel de l'avocat. Par ailleurs, une victime et son procureur peuvent s'entendre afin de prévoir le paiement d'une partie des frais dans la somme globale pour pertes passées et le versement du reliquat par paiements périodiques. Pour ce faire, l'avocat de la victime doit évidemment connaître le coût de la rente. Dans les cas où le défendeur refuse de le dévoiler, l'avocat peut s'adresser à un autre courtier spécialisé en vue d'obtenir, à partir des mêmes données, une estimation de la prime unique d'achat de la rente.

2.1.2 Le déroulement du procès

La majorité des poursuites en responsabilité civile pour préjudice corporel ne se rendent pas au stade du jugement final. Lorsqu'un assuré informe son assureur qu'il est poursuivi en responsabilité, ce dernier tente, à la lumière des faits, de prédire la décision d'un juge devant ces faits. Si

l'assureur constate que la responsabilité de son assuré risque d'être engagée, il tentera à tout prix d'éviter les tribunaux et de conclure une transaction avec la victime. De même, lorsque la responsabilité est contestée, si la responsabilité de l'assuré devient apparente au cours de l'audition, l'assureur préférera ne pas laisser au tribunal le soin de fixer le quantum des dommages. Il reste toutefois la possibilité que le défendeur conteste sa responsabilité jusqu'au bout. Nous devons nous arrêter sur les limites que pose, dans de tels cas, l'audition des causes. Le juge René Letarte avançait l'idée suivante en 1987 :

> Je me permets d'espérer que, chez nous aussi, un mécanisme quelconque permette, dans certaines circonstances, de scinder le procès en deux instructions différentes, l'une portant sur la responsabilité et qui pourrait être entendue plus tôt, et l'autre, ne traitant que du quantum de la réclamation, qui pourrait ne s'instruire que plus tard, lorsque toutes les données pertinentes seraient acquises[62].

L'article 273.1 du *Code de procédure civile* permet désormais, sur demande d'une partie dans un litige en responsabilité civile, de scinder l'instance pour disposer d'abord de la responsabilité et ensuite, le cas échéant, du quantum des dommages[63]. Dans les cas où l'action est rejetée pour absence de responsabilité, cette règle de procédure évite aux parties l'investissement de sommes énormes dans la présentation d'une preuve relative au quantum des dommages. Par ailleurs, lorsque la responsabilité est maintenue, les parties peuvent s'en remettre à un mode consensuel de règlement afin d'éviter le coût et les délais d'un procès et le versement forfaitaire de l'indemnité.

Nous pouvons ainsi affirmer que le sort des victimes d'un préjudice corporel, non couvert par les régimes d'indemnisation étatiques, n'est pas entre les mains des tribunaux, mais bien entre celles des experts en sinistres et des avocats. Nous ne tenterons donc pas dans ce qui suit de convaincre le lecteur de l'avantage d'un règlement consensuel d'un litige, mais bien de démontrer les particularités de la relation entre les parties dans un litige en réparation du préjudice corporel et les lacunes de la négociation comme mode de règlement afin de suggérer l'intégration d'un tiers dans la relation. La médiation nous apparaît la meilleure solution, car cette méthode qui maintient le caractère consensuel du règlement assure l'impartialité des acteurs et rétablit l'équilibre entre les parties qui négocient, tout

---

62. R. LETARTE, *L'indemnisation du préjudice pour blessures corporelles — Capital ou rente ?*, Montréal, CRDPCQ, 1987, p. 16.

63. *Boulianne* c. *Commission des écoles catholiques de Québec*, [1997] R.J.Q. 2792 (C.S.), détermination des dommages-intérêts à la suite d'une action en dommages-intérêts scindée (décision en appel). Pour le jugement ayant statué sur la responsabilité, voir *Boulianne* c. *Commission des écoles catholiques de Québec*, [1997] R.R.A. 1125 (C.S.).

en permettant d'arriver à une solution rapide du litige. Un médiateur peut également avancer des solutions négligées par les parties telle la TPD. Nous nous abstiendrons toutefois de donner des détails sur la description et l'analyse de ces modes de règlement et nous nous concentrerons particulièrement sur leur applicabilité et leur efficacité dans la recherche d'un règlement à une action en réparation d'un préjudice corporel.

2.2 La négociation

La négociation est le mode le plus commun de règlement consensuel. Cette méthode a pour objet de trouver une solution commune et consiste à faire part de nos intérêts et de nos besoins et à tenter de convaincre l'autre partie du bien-fondé de ceux-ci. De telles négociations se déroulent habituellement de façon officieuse et surviennent, dans un pourcentage élevé de cas, très tard dans l'instance. Dans le cadre qui nous intéresse, l'avocat de la victime tentera de convaincre son collègue que tous les besoins mis en évidence doivent être comblés et l'assureur essaiera de réduire le montant de l'indemnité demandée. Lorsque les parties optent pour une TPD, l'intervention d'un courtier spécialisé sera généralement nécessaire. Dans tous les cas, la négociation sera particulièrement marquée par le déséquilibre entre les parties et l'éventualité d'un procès comme conséquence de l'échec des négociations.

2.2.1 Le déséquilibre entre les parties

Bien que les parties aient toutes deux avantage à régler leur différend hors cour, il ne faut pas perdre de vue que la négociation d'un règlement entre une victime et une compagnie d'assurances demeure une relation marquée par les intérêts propres de chacune des parties. La compagnie d'assurances a tout avantage à régler le dossier pour la somme la plus modeste possible, tandis que la victime doit obtenir une indemnité pour couvrir ses pertes passées et futures qui lui assurera la réparation de son préjudice.

Le succès d'une négociation dépend évidemment de l'attitude des parties, des habiletés de leurs procureurs et de la confiance qu'ils ont en l'autre partie. Dans une négociation basée sur les pouvoirs respectifs des parties, l'intimidation peut jouer un rôle important et se solder par un règlement inéquitable. Un assureur peut, par exemple, faire une offre plafond et menacer la victime de s'en remettre au système judiciaire si son offre est rejetée. Or, dans un tel cas, les délais sont de loin plus dommageables pour la victime d'un préjudice grave que pour la compagnie d'assurances.

Au-delà des délais inévitables d'un procès et des conséquences qu'ils peuvent avoir sur la réadaptation ou sur la qualité de vie du demandeur, la complexité du système juridique, les difficultés de preuve en matière de préjudice corporel et la confiance de l'avocat de la victime dans le bien-fondé de la cause sont tous des éléments qui peuvent pousser une victime, qui par la faute ou la négligence du défendeur s'est vue amputer de sa force de travail, à accepter un règlement qui ne peut assurer sa réparation intégrale. En ce sens, nous ne pouvons affirmer qu'un règlement hors cour à la suite d'une négociation est nécessairement le résultat de la volonté des parties et de leur prédiction de ce que serait le jugement d'un tribunal. Le besoin d'indemnisation immédiate peut entraîner la conclusion hâtive d'un règlement. Le déséquilibre qui caractérise la relation entre les parties justifie, selon nous, l'intégration d'un autre mode de résolution. Un auteur soulignait le même déséquilibre à l'aube de la réforme du *Code civil du Québec* :

> Par ailleurs, il faudra tenter de placer les deux parties sur un même palier lors de leur négociation. Une victime est souvent démunie face aux contentieux dont disposent la plupart du temps les assureurs, les compagnies ou les organismes importants. Elle peut facilement être influencée si, dans l'attente d'un règlement, elle ne dispose d'aucune ressource financière. Ce sont là des facteurs humains dont il faut tenir compte dans l'élaboration de nouvelles règles de droit[64].

2.2.2 L'intervention d'un courtier

La négociation d'une TPD se fait habituellement avec un intermédiaire : un courtier spécialisé (*structured settlement broker*). Ces experts offrent des services allant de l'évaluation de l'opportunité d'une transaction jusqu'à l'élaboration et à l'illustration de la structure de paiements. Le courtier doit servir les deux parties objectivement et dans leur meilleur intérêt. Ses services sont toutefois retenus la plupart du temps par l'assureur de dommages et sa rémunération est assurée par une commission sur l'achat de la rente par le même assureur. Se pose alors le problème de l'impartialité du courtier. Peut-il servir les intérêts des deux parties impliquées dans la négociation alors que ses services sont retenus par l'assureur de dommages ? Dans une telle situation, l'avocat du demandeur devrait, par prudence, retenir les services d'un actuaire et d'un autre courtier pour vérifier la structure et les modalités de la transaction.

---

64. R. Rioux, « L'avenir de l'indemnisation du préjudice corporel au Québec », (1987) 18 *R.G.D.* 19, 20.

2.2.3 Les négociations tardives

La négociation d'une transaction à paiements différés permet d'éviter les délais et le coût inhérents à tout procès. Pour certaines victimes dont l'état exige des soins et qui doivent acheter de l'équipement orthopédique, ces délais peuvent être désastreux. Dans son rapport de 1996, le Groupe de travail sur les systèmes de justice civile de l'Association du Barreau canadien mentionne ceci :

> Le fait qu'un très fort pourcentage de causes au civil soit réglé à l'amiable ou abandonné avant le procès permet de penser que de nombreuses parties peuvent en arriver à un règlement consensuel satisfaisant de leurs différends. Cependant on a indiqué au Groupe de travail qu'un pourcentage élevé de ces règlements amiables survient très tard dans l'instance[65].

Ce passage illustre bien qu'une transaction n'est pas garante d'un règlement rapide et économique. Non seulement cette pratique, communément appelée *settling on the door step of court*, est désavantageuse pour les parties, mais elle met également en évidence la difficulté qu'ont les avocats à résoudre un problème de façon judicieuse et bénéfique aux deux parties sans l'intervention d'un tiers. Nul doute que les dossiers qui se règlent à l'aube du procès pourraient aussi être l'objet d'un règlement à un stade préalable de l'instance et ainsi réduire le coût payé par chacune des parties, désengorger les rôles et assurer une utilisation appropriée du système judiciaire.

2.3 La médiation

La situation des victimes dans des actions en responsabilité civile pour préjudice corporel grave commande un mode de règlement qui soit le plus rapide possible et qui devrait idéalement être fondé sur la collaboration dans la recherche d'une solution offrant des bénéfices mutuels. Nous avons déjà illustré les avantages que présente le mécanisme de la TPD ; nous tenterons maintenant de démontrer que la médiation se présente comme le mode de règlement le plus efficace des actions en responsabilité civile pour préjudice corporel.

De telles poursuites ne présentent pas les aspects habituellement associés au cas idéal à être soumis à la médiation. En effet, ces litiges résultent la plupart du temps d'accidents, ce qui écarte l'importance du maintien des relations entre les parties. De plus, la partie fautive n'est généralement pas présente, étant représentée par l'assureur de dommages à qui incombe

---

65. Association du Barreau canadien, *op. cit.*, note 1, p. 36.

l'obligation d'indemniser la victime, ce qui écarte la nécessité de « gérer » l'échange de commentaires émotionnels. Toutefois, de tels litiges exigent la présentation d'une preuve complexe qui se prête mal aux formalités du procès et commande, pour le bien du demandeur, un règlement et une réparation rapides qui tiennent compte de tous les besoins de la victime.

Nous considérons donc que le recours à la médiation, mode de règlement qui privilégie le consentement et la participation des parties à la solution finale, est souhaitable pour amoindrir le déséquilibre entre les parties et assurer la bonne foi (*fair-play*) dans l'élaboration de la TPD par les courtiers spécialisés. La médiation est un mode de règlement par lequel les parties, à l'aide d'un tiers impartial, débattent des points litigieux qui les opposent, tentent de considérer le plus d'options possible et explorent de nouvelles voies de solution en toute confidentialité dans le but d'en arriver à un règlement qui sera satisfaisant pour chacune d'elles.

2.3.1 Les avantages de la médiation

La médiation présente des avantages pour les deux parties impliquées dans une action en responsabilité civile pour préjudice corporel. D'un côté, la victime peut ainsi obtenir, dans un court délai, une réparation appropriée dans un environnement impartial qui lui assure le respect de ses besoins et de ses intérêts. La présence d'un intermédiaire rétablit l'équilibre entre les parties en permettant un dialogue sain et objectif et en éliminant les possibilités de recourir à l'intimidation. De l'autre côté, la médiation permet aux compagnies d'assurances de faire des économies substantielles en évitant le coût d'un procès.

Les services d'indemnisation des compagnies d'assurances ont pour objectif de régler les réclamations d'une manière juste et économique le plus rapidement possible. Dans le cadre de ce mandat, ils s'occupent d'un volume de réclamations imposant, ils négocient avec des victimes méfiantes, et lorsque les négociations échouent, ils doivent s'en remettre à un système judiciaire débordé qui ne peut assurer un dénouement rapide. Cette situation a une incidence sociale importante puisque tous les frais drainés par ce contentieux se retrouvent invariablement dans la hausse des primes payées par le consommateur.

Inspirés par un souci d'économie et d'efficacité, les assureurs s'intéressent depuis les années 30 aux modes de règlement non judiciaires. Dès 1933, les assureurs américains et l'*American Arbitration Association* ont mis sur pied un processus d'arbitrage afin de régler les réclamations pour préjudices corporel et matériel. Ce mode de règlement est toujours en vigueur aujourd'hui et a été adopté dans plusieurs juridictions, dont

l'Ontario et la Colombie-Britannique. Cela a déjà donné lieu, en 1983, à une étude sur la viabilité de la médiation comme mode de règlement des réclamations d'assurance. Selon les résultats de l'étude, de 85 à 95 p. 100 des cas soumis à la médiation se sont soldés par une transaction entre les parties[66]. Conséquemment, les compagnies d'assurances qui se prévalent de la médiation réduisent leurs frais judiciaires et conservent le contrôle sur les montants versés.

La médiation effectuée au début de l'instance facilite l'établissement d'une communication saine entre les parties et la mise en évidence des questions de fond qui devront être abordées. Publiée en 1995, une étude menée en Ontario sur l'utilisation de la médiation comme mode de règlement conclut que le règlement amiable des affaires qui n'ont pas fait l'objet de médiation prend deux fois plus de temps que dans les cas qui sont passés par l'étape de la médiation[67]. Selon la même étude, 62 p. 100 des avocats considéraient qu'ils n'auraient pu obtenir de meilleurs résultats à l'issue d'un procès ; parmi ceux qui affirmaient le contraire, nombreux étaient les avocats qui concédaient que le coût et les délais supplémentaires engagés par le procès auraient rendu illusoire, pour le client, tout supplément. En favorisant la communication, l'intégration d'un tiers aux négociations entraîne un dénouement rapide du litige au profit des parties impliquées. Cette étape est bénéfique même dans l'éventualité où les parties ne s'entendent pas sur une solution finale, puisqu'elle permet d'écarter les questions non pertinentes et de circonscrire les points litigieux.

De plus, les parties qui recourent à la médiation évitent les formalités procédurales du procès. Dans une action en responsabilité civile pour préjudice corporel, l'évaluation de l'étendue des dommages et la détermination du mode de versement de l'indemnité nécessitent plusieurs expertises. Dans un procès, chaque partie produit habituellement un rapport d'expert, et il appartient au juge d'évaluer ces expertises. Les parties à la médiation peuvent contourner ce formalisme et s'entendre sur les experts qui seront entendus afin de déterminer l'étendue des dommages et la meilleure façon de verser l'indemnité en réparation du préjudice. Les services des experts sont ainsi retenus conjointement par les parties par l'intermédiaire du médiateur. Cette manière de faire écarte la possibilité de conflit d'intérêts chez le courtier spécialisé, puisque ses services ne sont alors retenus par aucune des deux parties directement.

---

66. M.T. BURGESS et C.A. COOPER, « Mediation of Insurance and Personal Injury Disputes », dans B.J. ROTH, R.W. WULFF et C.A. COOPER (dir.), *The Alternative Dispute Resolution Practice Guide*, Rochester, Lawyers Cooperative Publications, 1999, p. 32.1-32.3.
67. J. MACFARLANE, *Court-Based Mediation for Civil Cases : An Evaluation of the Ontario Court (General Division) ADR Centre*, 1995.

2.3.2 Le rôle du médiateur

Par opposition à la situation qui a cours dans le système contradictoire, en médiation, le rôle des avocats et du médiateur n'est pas de trouver un gagnant. Au contraire, le médiateur doit aider les parties à parvenir à une solution avantageuse pour les deux. Le rôle du médiateur consiste alors à assister les parties en éclaircissant les points en litige et en suggérant des options et des idées créatrices dans la poursuite d'une solution juste. Le médiateur doit promouvoir la recherche de l'équilibre dans les négociations et encourager un partage de l'information entre les parties. Lorsque les deux parties partagent les données relatives au préjudice corporel, aux besoins de soins futurs et à l'aspect financier de la réparation, elles peuvent élaborer avec plus d'exactitude une TPD qui offre la réparation la plus intégrale possible au demandeur en évitant toute sousindemnisation ou surindemnisation.

L'impartialité est la première qualité qui permet d'accorder de la crédibilité au médiateur. Elle est également essentielle pour instaurer la confiance nécessaire à l'élaboration d'une solution. Le médiateur crédible pourra présenter aux parties les arguments et les besoins de la partie adverse afin de favoriser la compréhension et le dialogue, et ce, dès le début des poursuites judiciaires.

Le choix d'un médiateur revient évidemment aux parties. Dans les juridictions où il y a un service d'aide à la médiation offert par les tribunaux, on fournira habituellement une liste de médiateurs à partir de laquelle les parties pourront choisir un médiateur n'ayant aucun intérêt dans le litige. Cependant, la complexité propre à l'évaluation du préjudice corporel et à son mode de versement commande, selon nous, la prise en considération d'une autre qualité en vue d'aider les parties à aborder toutes les questions relatives à la réparation.

Les auteurs qui font l'analyse et la description des modes de règlement consensuel établissent en règle générale une distinction entre les rôles de facilitateur et d'évaluateur du médiateur. Tout en admettant qu'un médiateur doit posséder les qualités nécessaires pour établir une bonne communication et faciliter la recherche d'une solution (rôle de facilitation), les auteurs ajoutent que les parties ont parfois besoin d'un intermédiaire familiarisé avec les normes de pratique d'un domaine en particulier afin d'informer les parties des aspects qui ne peuvent être négligés.

Il nous apparaît qu'un médiateur qui possède une expertise juridique en responsabilité civile pour préjudice corporel sera plus en mesure de guider les parties dans leurs discussions et dans leur recherche d'une solution juste, en soulevant tous les points qui doivent faire l'objet de

discussions. Il est vrai que le médiateur doit s'abstenir d'émettre des opinions juridiques, mais il peut tout de même fournir de l'information légale aux parties en énonçant les aspects du problème qui doivent être traités. Dans le même ordre d'idée, sans imposer ni limiter les possibilités de règlement, le travail du médiateur consiste tout de même à s'assurer que les parties en viennent à une solution juste pour chacune, en réduisant les demandes excessives et en situant les négociations à l'intérieur de limites réalistes.

Lorsqu'un médiateur s'en remet à son expertise pour évaluer ou informer les parties, il doit le faire objectivement, sans quoi il pourrait entacher son impartialité et ainsi risquer de perdre la crédibilité sur laquelle la confiance des parties est fondée. De cette façon, tout en facilitant la communication, le médiateur possédant l'expertise pertinente pourra diriger cette communication et ainsi assurer les parties d'un règlement juste.

De plus, le médiateur qui connaît le domaine est en mesure de proposer des voies de solution que les procureurs des parties peuvent avoir négligées et de donner la chance aux parties de considérer d'autres possibilités, telle la TPD en mettant en lumière ses avantages. Dans le cadre de la négociation d'une TPD, un médiateur possédant une expertise dans le domaine pourra informer les parties de la possibilité et de l'importance de prévoir l'indexation des versements selon l'indice des prix à la consommation.

Seule une transaction indexée selon l'IPC peut véritablement garantir une réparation intégrale de la victime et, par le fait même, une solution juste, puisqu'une transaction indexée selon un taux fixe laisse la victime à la merci des fluctuations de l'inflation. L'intervention d'un médiateur-évaluateur permet de s'assurer que cet aspect sera pris en considération, que la victime en sera informée de manière appropriée et que les objections potentielles de l'assureur seront éclairées par un tiers impartial. De même, le médiateur pourra soulever l'importance de s'adresser aux autorités fiscales afin d'obtenir une décision anticipée qui confirmera l'exemption fiscale des paiements périodiques.

2.3.3 La situation actuelle

Au Québec, depuis le 1er novembre 1999, un service d'aide à la médiation offre aux parties à un litige en matière civile ou commerciale devant la Cour supérieure la possibilité de recourir à la médiation à trois occasions dans le processus judiciaire : après la comparution, après la délivrance du certificat d'état de cause et, finalement, lors de l'appel du rôle provisoire. Le processus s'engage sur une base volontaire et la suggestion de recourir

à la médiation est faite directement aux parties dès la comparution, ce qui devrait accroître l'éventualité de règlements à l'amiable tôt dans l'instance. Comme dans tout mode de résolution consensuel, les parties ne peuvent être contraintes de négocier : elles peuvent se retirer à tout moment et s'en remettre aux tribunaux. Des processus sont également prévus en Ontario et en Colombie-Britannique pour permettre aux parties engagées dans une action en réparation du préjudice corporel à la suite d'un accident de la circulation de se prévaloir de la médiation[68].

Conclusion

L'article 1616 du *Code civil du Québec* conditionne le versement périodique des dommages-intérêts au consentement des parties. Il est ainsi impossible aux tribunaux québécois, sauf dans les cas où la victime est mineure, d'imposer des paiements échelonnés. Les parties qui s'entendent sur le mode de versement de l'indemnité préfèrent habituellement s'en remettre à un mode de règlement consensuel, et c'est donc dans le cadre de négociations que les parties concluent généralement une TPD.

Ce mécanisme permet aux parties d'échapper au principe de la somme forfaitaire et d'éviter les désavantages liés, à la prévision de l'expectative de vie, au calcul de l'impôt et aux frais de gestion, tout en écartant les risques de dilapidation prématurée de l'indemnité. La TPD, qu'elle soit conclue à la suite de négociations ou de séances de médiation, est un exemple de l'émergence des modes de règlement des différends qui privilégient la participation des parties à la résolution du conflit. Dans le cadre d'une action en réparation du préjudice corporel, les parties qui s'en remettent à un mode de règlement consensuel peuvent régler leur différend hors du cadre intimidant du procès tout en évitant les délais et les frais inévitablement engagés par un recours devant les tribunaux.

Une victime de préjudice corporel doit avant tout se préoccuper de sa réadaptation. En assurant à la victime un revenu non imposable et indexé sa vie durant, une transaction à paiement différés écarte le stress et l'anxiété liés à la sécurité financière de la victime et de sa famille. Quant au défendeur, habituellement un assureur, la conclusion d'une TPD lui permet d'économiser sur le coût total de l'indemnisation, d'éliminer le risque de surindemnisation et de clore le dossier rapidement.

---

68. *Loi sur les assurances*, précitée, note 52, art. 279 et suiv. ; *Insurance (Motor Vehicle) Act*, précitée, note 57, art. 44.

Par ailleurs, l'intervention d'un médiateur peut stimuler la communication dès le début de l'instance et ainsi accroître la possibilité d'un règlement rapide. La médiation simplifie l'évaluation des dommages et réduit, par le fait même, le coût des expertises. De plus, la participation d'un médiateur qui possède une expertise en responsabilité civile pour dommages corporels assure les parties de la prise en considération de tous les aspects relatifs à la réparation intégrale de la victime et préserve l'impartialité des acteurs dans l'élaboration de la transaction.

La médiation nous apparaît donc être le mode de règlement le plus approprié à une action en réparation du préjudice corporel, car cette méthode permet un règlement rapide à un coût moindre, et lorsque le médiateur possède une expertise pertinente, sa présence assure la victime de la prise en considération de tous ses besoins et des possibilités relatives au mode de versement de l'indemnité. Le mécanisme de la TPD est déjà mis à profit dans le cadre de certaines négociations, mais ce mode de versement de l'indemnité demeure méconnu des avocats québécois. L'intervention d'un médiateur expérimenté pourrait tout au moins éveiller l'intérêt des parties à l'égard de ce type de règlement en mettant en lumière les avantages et les bénéfices qu'il présente pour la victime et les assureurs.