

Solidarité et indemnisation : rapport québécois

Daniel Gardner

Université Laval

Le thème *Solidarité et indemnisation* renvoie tout d'abord à la notion technique de solidarité, où la charge de la réparation peut être imposée en totalité à l'un des responsables d'un dommage, en présence d'une pluralité de débiteurs. Toutefois, le thème est beaucoup plus riche que cela et le questionnaire très complet préparé par notre collègue Juan Carlos Henao le fait bien ressortir. La solidarité peut également jouer sur un plan collectif, où l'État est appelé à pallier l'absence ou l'insolvabilité du responsable, ou encore à imposer la création d'un fonds de garantie à des acteurs de la société. La solidarité peut enfin être « imposée » à la victime, en limitant la quotité de son indemnisation dans des situations précises, afin de permettre de compenser un plus grand nombre. C'est tout cela et davantage que nous allons aborder dans les pages qui suivent.

La situation particulière du Québec, dans l'ensemble des pays de droit civil, nous amènera à regrouper certaines des questions posées et parfois même à ne pas traiter d'une situation inconnue ici. Système de droit mixte où la tradition anglo-saxonne pèse lourdement sur des réalités telles l'organisation des tribunaux et la répartition des pouvoirs, le Québec a toujours subi les influences tant directes (du reste du Canada) qu'indirectes (par la proximité des États-Unis d'Amérique) de la common law. La séparation complète des juridictions pénales et civiles, ainsi que la présence de jurys dans les procès civils (abolis au Québec depuis 1976), ne sont que deux exemples de cette situation. Par ailleurs, même si le monde de l'assurance repose clairement sur des bases civilistes au Québec¹, le marché nord-américain de l'assurance ne peut faire autrement qu'avoir un impact sur la réalité des normes d'indemnisation et des pratiques en vigueur.

Le présent texte s'intéressera à tous les types de dommages mais il est certain que le dommage corporel est celui qui a davantage retenu l'attention du législateur au cours des deux derniers siècles. Cela ne nous empêchera pas de traiter de l'indemnisation du dommage moral et du dommage matériel, notamment par le recours au mécanisme de l'action collective (action de groupe).

¹ Lors de la réforme de 1974 de l'assurance, le législateur québécois a clairement choisi de s'aligner sur le droit français et de rejeter les règles de common law en la matière. Les articles 2468 à 2692 du *Code civil du Bas Canada*, issus de cette réforme, ont été largement conservés lors de son remplacement par le *Code civil du Québec*, en 1994 (art. 2389 à 2628).

Une dernière chose mérite d'être mentionnée en introduction. Tous les pays qui possèdent un Code civil ont connu, au cours du 20^e siècle, l'éclosion de régimes d'indemnisation particuliers établis en vertu de lois distinctes. La particularité du système québécois est d'avoir souvent suivi la voie de la séparation plutôt que de la complémentarité entre les systèmes. C'est ainsi que les accidents d'automobile (domaine plus vaste que celui des accidents de la circulation) font l'objet depuis 1978 d'un système totalement indépendant des règles établies par le Code civil². En matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, de vaccins et de produits sanguins, la même formule (« sans égard à la responsabilité de quiconque ») est employée par le législateur pour garantir le droit à l'indemnisation, tout en protégeant ceux qui financent le régime de toute poursuite civile³.

En raison de l'importance quantitative et qualitative de ces régimes, nous ne pourrions faire l'économie d'en traiter non seulement sous la rubrique des régimes *spéciaux* d'indemnisation, mais bien tout au long de notre rapport. Le résident québécois est en effet beaucoup plus susceptible de subir un accident d'automobile ou un accident du travail, que de se retrouver confronté aux règles du Code civil en matière d'indemnisation. L'évolution du droit de l'indemnisation et des régimes fondés sur la solidarité sociale n'est pas venue du *Code civil du Québec*, un code encore largement fondé sur le triptyque classique faute-dommage-lien de causalité et où le mot *automobile* est, à titre d'exemple, absent de ses dispositions.

Nous aborderons les divers aspects liés à la solidarité en suivant le plan général du questionnaire, en trois parties.

² La *Loi sur l'assurance automobile*, RLRQ, c. A-25, prévoit que les indemnités sont versées « sans égard à la responsabilité de quiconque » (art. 5) et que « nulle action à ce sujet n'est reçue devant un tribunal » ordinaire, en vertu des règles traditionnelles de la responsabilité civile (art. 83.57). Les textes de lois et les décisions jurisprudentielles québécoises sont disponibles à partir du site web de l'Institut canadien d'information juridique: <https://www.canlii.org/fr/qc/>

³ La *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (RLRQ, c. A-3.001) protège l'employeur du travailleur blessé ou tué (art. 438-439) sans la limite habituelle de la faute inexcusable en vigueur dans plusieurs pays européens; cette limite ayant été abolie au Québec en 1931. La *Loi sur la santé publique* (RLRQ, c. S-2.2, art. 70 à 78), en ce qui concerne les vaccins, et la *Loi sur Héma-Québec et sur le Comité d'hémovigilance* (RLRQ, c. H-1.1, art. 54.1 à 54.12), en ce qui concerne les produits sanguins, sont les autres régimes qui complètent le tableau.

I - Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de justice commutative ou de justice distributive ?

Dans une conception aristotélicienne des choses, la justice distributive va de pair avec la justice commutative. Si cette dernière a pour but de rétablir l'égalité lorsque celle-ci est rompue au moment de la survenance d'un dommage, la première considère les mérites des individus et cherche à distribuer les biens en proportion de ces mérites.

En droit de la responsabilité civile, la reconnaissance du principe de la réparation intégrale fait davantage pencher la balance du côté de la justice commutative. La justice distributive sera alors entendue comme incluant toutes les hypothèses de mutualisation ou de socialisation des risques (impliquant la prise en charge des accidents par la collectivité des assurés ou par les pouvoirs publics). C'est sur cette compréhension des choses que nous allons aborder les questions posées.

1. Dans votre pays la solidarité est-elle invoquée par des textes juridiques ? Si oui, dans quels textes et quelle est l'influence de cette invocation sur la notion de réparation de dommages ?

2. Plus précisément, quelles sont les règles générales du droit commun (code civil, code des obligations, principes fondamentaux posés par la jurisprudence) qui visent à réaliser, d'une manière ou d'une autre, le principe de solidarité dans votre système ?

Ces deux premières questions ont une portée très large et concernent autant l'auteur que la victime du dommage. Nous allons les séparer sur cette base, afin de mieux recentrer nos commentaires.

1.1 La solidarité, source de contrainte pour le responsable

Depuis plus de 150 ans, le Québec s'est écarté de la solution traditionnelle du droit français et a admis la solidarité légale entre les coresponsables d'un dommage survenu en dehors du cadre contractuel. Dès 1866, le *Code civil du Bas Canada* prévoit ce qui suit :

1106. L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.

Le *Code civil du Québec* a repris la règle à l'identique, en rafraichissant simplement le vocabulaire :

1526. L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui par la faute de deux personnes ou plus est solidaire, lorsque cette obligation est extracontractuelle.

Il n'a donc pas été nécessaire, au Québec, de développer le concept de *in solidum* en matière de responsabilité délictuelle, un texte particulier y pourvoyant déjà.

La Cour suprême du Canada a choisi très tôt de ne pas restreindre la portée du texte à la seule hypothèse de faute commune : deux délits ou quasi-délits distincts peuvent entraîner une condamnation solidaire dès lors que « [l]a solidarité résulte de l'impossibilité de séparer, dans l'imputabilité d'un fait uni, des actions qui y ont simultanément concouru et qui y sont rattachées par des liens de cause à effet. »⁴

L'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le 1^{er} janvier 1994, a été l'occasion de faire un pas de plus dans l'élargissement du domaine de la solidarité :

1480. Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu'elles ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement à la réparation du préjudice.

On notera que dans les deux hypothèses concernées par la règle nouvelle, la solidarité n'est plus cantonnée au domaine délictuel : une faute contractuelle et une faute extracontractuelle peuvent entraîner une condamnation solidaire pour leurs auteurs. Il restait à savoir si cette disposition recevrait une interprétation aussi libérale que celle donnée à l'article 1526. En 2018, la Cour suprême a répondu par la négative⁵ dans une affaire où la ville de Montréal cherchait à obtenir une condamnation solidaire à l'encontre de casseurs ayant participé à une célébration sportive qui avait dégénéré : ces derniers ayant pu être identifiés par des caméras de surveillance, la ville demandait une condamnation solidaire contre chacun d'eux. Or, l'article 1526 C.c.Q. était clairement inapplicable puisque les émeutiers n'avaient pas agi de concert et qu'il avait pu s'écouler des heures entre deux méfaits causés par deux personnes différentes au même bien (des véhicules de police, en l'espèce). En ce qui concerne une possible application de l'article 1480 C.c.Q., la Cour suprême l'écarte en ces termes :

[30] Interpréter l'art. 1480 C.c.Q. d'une manière qui a pour effet d'exiger, dans tous les cas, qu'il soit impossible d'identifier l'auteur de la faute ayant causé le préjudice pour que la solidarité puisse être imposée est conforme à l'économie de notre système de responsabilité civile.

[36] [...] imposer la responsabilité à l'égard de l'entière du préjudice se justifie difficilement lorsque la preuve démontre qu'une faute n'a causé qu'une partie du

⁴ *Grand Trunk Railway Co. of Canada c. McDonald*, (1917-18) 57 *Rapports de la Cour suprême* 268, p. 286 (ci-après : R.C.S.). La référence R.C.S. était la seule utilisée avant l'an 2000, date d'introduction du mode de référence neutre (CSC). Les deux modes de références cohabitent depuis ce temps et nous avons donc choisi d'uniformiser la présentation en donnant la référence R.C.S. Les arrêts (même anciens) de la Cour suprême sont disponibles à l'adresse <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/fr>

⁵ *Montréal (Ville) c. Lonardi*, [2018] 2 R.C.S. 104.

préjudice subi ou lorsqu'il aurait été possible pour la victime de présenter une telle preuve.

Par ailleurs, la Cour suprême refuse de recourir à la notion d'*in solidum* pour pallier à l'absence de texte législatif prévoyant la solidarité dans un tel cas:

[87] Ici, nous sommes en présence de fautes extracontractuelles et les conditions d'application des art. 1480 et 1526 C.c.Q. ne sont pas réunies. Dans un tel contexte, il ne convient pas de contourner le régime législatif exhaustif qui encadre la solidarité en matière de fautes extracontractuelles et de chercher à obtenir des effets similaires au moyen de la responsabilité *in solidum*. Cette solution d'origine jurisprudentielle vise à répondre à des situations que le législateur n'a pas expressément envisagées, non à contourner les mécanismes qu'il a autrement établis et qui comportent des conditions d'application auxquelles un créancier n'est pas en mesure de satisfaire.

La solidarité est une notion intéressante pour le créancier d'une dette de réparation, qui peut « peut s'adresser, pour en obtenir le paiement, à celui des codébiteurs qu'il choisit, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division » (art. 1528 C.c.Q.). Il n'existe toutefois pas de solidarité sans texte et la Cour suprême a refusé de donner une interprétation trop libérale à l'article 1480 C.c.Q.

En revanche et en dehors du Code civil, il va de soi que la solidarité jouera en présence d'un texte précis. Ainsi, le « conducteur d'une automobile est solidairement responsable avec le propriétaire » pour le dommage matériel causé par une automobile, en vertu de l'article 109 de la *Loi sur l'assurance automobile*. La question du dommage corporel fait l'objet d'un traitement distinct et encore plus favorable pour la victime, qui sera exposé un peu plus loin.

Enfin, comme la solidarité est « présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise » (art. 1525 al. 2 C.c.Q.), la notion a vocation à s'appliquer notamment en matière de garantie de qualité (auparavant appelée garantie contre les vices cachés). Ainsi, le fabricant et le vendeur professionnel d'une automobile sont tenus solidairement vis-à-vis l'acheteur insatisfait, tel qu'illustré dans la célèbre affaire *Kravitz*⁶.

⁶ *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790, p. 821.

1.2 La solidarité, source de contrainte pour la victime

Certains des éléments apparaissant dans la question no 2 ne font pas partie de notre conception de la solidarité, au sens juridique. Pour le juriste québécois, la solidarité (au sens technique du terme) ne possède que des avantages pour le réclamant : obligation de chacun des codébiteurs à toute la dette (art. 1523 et 1528 C.c.Q.), interruption de la prescription qui s'applique même à ceux qui n'ont pas été poursuivis (art. 2900 C.c.Q.), dommages moratoires courant contre tous dès que l'un d'eux est notifié (art. 1599 et 1618 C.c.Q.). Sur ce dernier point, on pourrait en dire beaucoup sur la solution en flèche du droit québécois, sans équivalent dans un autre système civiliste, où les dommages-intérêts portent intérêt au taux *minimal* de 5 %⁷ et ce, *dès la réception d'une mise en demeure* par l'un ou l'autre des codébiteurs solidaires. La règle ancienne et toujours en vigueur dans la majorité des pays, qui ne fait courir les intérêts que de la date du jugement, a été abandonnée dès 1957 au Québec.

Ces précisions étant apportées, nous allons tout de même exposer les grandes lignes des questions concernant la « réduction de l'indemnisation pour faute grave de la victime, devoir de diminuer le dommage, limitations des clauses exclusives de RC », puisque plusieurs de nos solutions s'écartent de façon significative de celles dégagées dans les autres pays.

En droit commun de la responsabilité civile, la moindre faute commise par la victime entraînera une réduction de son indemnisation :

1478. Lorsque le préjudice est causé par plusieurs personnes, la responsabilité se partage entre elles en proportion de la gravité de leur faute respective.

La faute de la victime, commune dans ses effets avec celle de l'auteur, entraîne également un tel partage.

Une telle solution peut sembler complètement dépassée dans un contexte moderne, surtout pour les victimes de préjudices corporels. Le droit français, par exemple, fournit des solutions en apparence plus protectrices pour ces dernières victimes. Il n'en est rien, toutefois, pour la grande majorité des victimes québécoises. Cette conclusion surprenante résulte de l'omniprésence, au Québec, de régimes d'indemnisation particuliers qui écartent l'application de cet article 1478 al. 2 C.c.Q. Trois exemples permettront de s'en convaincre :

⁷ Ce taux de base représente l'intérêt légal (art. 1618 C.c.Q.), mais il est bonifié d'une indemnité additionnelle (art. 1619 C.c.Q.) établie en fonction des taux en vigueur sur le marché. Ainsi, les dommages moratoires (intérêt légal et indemnité additionnelle) sont de 6 % en 2019 mais ils ont pu atteindre 19 % en période inflationniste, au début des années 1980.

- En matière d'accident d'automobile, la faute lourde, la faute inexcusable et même la faute intentionnelle de la victime ne constituent pas un frein à son indemnisation. Le système québécois d'assurance automobile est l'exemple le plus achevé de la séparation entre les fonctions traditionnelles de la responsabilité civile, où seule la fonction de réparation est visée par la *Loi sur l'assurance automobile*;
- En matière d'accident du travail, la notion de faute du travailleur est d'une portée tellement limitée qu'elle est appliquée à moins de 0,01 % des demandes d'indemnisation : « Une blessure ou une maladie qui survient *uniquement* à cause de la négligence *grossière et volontaire* du travailleur qui en est victime n'est pas une lésion professionnelle, à *moins* qu'elle entraîne le décès du travailleur ou qu'elle lui cause une atteinte permanente grave à son intégrité physique ou psychique »⁸;
- En matière d'indemnisation des victimes d'infractions, seule la faute *lourde* du réclamant peut le priver de son droit à l'indemnisation⁹.

En ce qui concerne le « devoir de diminuer le dommage », l'article 1479 C.c.Q. est au diapason des solutions dégagées dans les pays de common law :

1479. La personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter.

Il est à noter que la règle de la minimisation du préjudice (*mitigation of damages*) a vocation à s'appliquer à tous les types de dommages, incluant le dommage corporel, et que la solution vaut autant en droit commun que dans les régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité. C'est ainsi que l'article 83.29 de la *Loi sur l'assurance automobile* prévoit la réduction et même la cessation des indemnités lorsque la victime, « sans raison valable »:

- a) refuse un nouvel emploi, refuse de reprendre son ancien emploi ou abandonne un emploi qu'elle pourrait continuer à exercer;
- b) entrave un examen exigé par la Société ou omet ou refuse de se soumettre à cet examen;

⁸ Art. 27 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. Les termes présentés en italiques permettent de mesurer le caractère extrêmement limité de la disposition.

⁹ *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, RLRQ, c. I-6, art. 20 b). La loi québécoise s'affranchit ainsi davantage que la législation française équivalente, par rapport au concept très moral de la faute de la victime. Au Québec, « la faute lourde est celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières » (art. 1474 al. 1 C.c.Q.).

- c) entrave les soins médicaux ou paramédicaux recommandés ou omet ou refuse de s'y soumettre;
- d) pose un acte ou s'adonne à une pratique qui empêche ou retarde sa guérison;
- e) entrave les mesures de réadaptation mises à sa disposition par la Société en vertu de l'article 83.7 ou omet ou refuse de s'en prévaloir.

La même solution est appliquée dans les autres régimes d'indemnisation et on peut donc comprendre que le principe de l'indemnisation « sans égard à la responsabilité » en vigueur dans ces régimes ne joue qu'au moment de l'accident. Par la suite, la victime redevient « responsable » de sa conduite et pourra se voir reprocher une aggravation de son préjudice initial qu'elle aurait pu éviter.

Il semble donc que le droit québécois soit, sur cette question, moins favorable pour les victimes de dommages corporels que ne l'est le droit français. Il faut dire que nous n'avons jamais vécu ici la sorte d'inversion du fardeau de preuve, où l'on demandait à la victime française de faire la preuve qu'elle n'avait pas aggravé son préjudice; c'est ce qui a incité la Cour de cassation à intervenir, en 2003, pour interdire la réduction de l'indemnisation dans un tel cas. Au Québec, le fardeau de prouver « l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter » (art. 1479 C.c.Q.) est toujours resté sur les épaules du responsable de l'accident, ce qui assure une application mesurée de la règle. En fait, au cours du dernier quart de siècle, on peut compter sur les doigts de la main les cas d'application de cet article 1479, dans un contexte de dommage corporel¹⁰. L'inviolabilité de la personne est assurée par le *Code civil du Québec* et le droit de refuser des soins est irréfutable (art. 11 C.c.Q.), mais la victime ne peut imposer au défendeur les conséquences de ses choix personnels.

Un dernier point, abordé dans le questionnaire, concerne les clauses et avis exonérateurs de responsabilité. L'article 1474 C.c.Q. résume parfaitement la situation, en interdisant totalement ce genre de clause en matière de préjudice corporel ou moral et en limitant leur portée pour le cas du préjudice matériel :

1474. Une personne ne peut exclure ou limiter sa responsabilité pour le préjudice matériel causé à autrui par une faute intentionnelle ou une faute lourde; la faute lourde est celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières.

Elle ne peut aucunement exclure ou limiter sa responsabilité pour le préjudice corporel ou moral causé à autrui.

¹⁰ L'affaire la plus célèbre est un arrêt de la Cour suprême en provenance de l'Ontario : *Janiak c. Ippolito*, [1985] 1 R.C.S. 146, p. 167 (refus déraisonnable de se prêter à un traitement médical sans danger).

Il va de soi qu'un *texte législatif* (et non une clause contractuelle) peut prévoir une immunité de poursuite civile dans un cas particulier¹¹ ou encore limiter le montant de la réparation pouvant être obtenue par la victime¹².

3. Dans votre pays existent-ils des textes juridiques autorisant l'application de la justice distributive pour déterminer l'étendue de la réparation de dommages ?

Parmi les sous-questions variées apparaissant dans le questionnaire sous cette rubrique, nous n'en aborderons que quelques-unes, puisque la majorité des solutions évoquées sont inconnues en droit québécois. Ainsi, la notion de « réparation transformatrice » n'existe pas au Québec, pas plus que la possibilité pour le responsable d'obtenir une réduction de l'obligation de réparer lorsque le montant de la condamnation serait « disproportionné »¹³.

En ce qui concerne les « exemples qui prennent en compte, pour mesurer la réparation, les patrimoines en jeu à la suite du dommage », il existe bien une règle législative en ce sens, l'article 1621 C.c.Q. prévoyant que la « situation patrimoniale » du responsable est un facteur clé dans l'évaluation des dommages *punitifs*. Toutefois, puisque cette dernière catégorie de dommages ne poursuit aucun objectif de *réparation* mais n'a pour but, en sus des dommages-intérêts compensatoires, que de punir le responsable d'une conduite particulièrement répréhensible ou encore d'envoyer un message général de dissuasion, on ne peut en conclure que le droit québécois ajuste la *réparation* du dommage en fonction des patrimoines en présence. La présence des dommages punitifs au Québec montre bien ce qu'est un système de droit mixte : comme la question déborde toutefois du cadre de l'*indemnisation*, nous n'en traiterons pas davantage en l'espèce.

1.3 Les questions tournant autour de l'insolvabilité du responsable

Si l'on aborde la question du « responsable [qui] est insolvable » et où « il faut appliquer la notion de solidarité envers les victimes », on peut affirmer que cette

¹¹ Ainsi en est-il des immunités (non codifiées) protégeant au Canada les juges dans l'exercice de leurs fonctions et les procureurs de la Couronne qui déposent des accusations criminelles contre un citoyen.

¹² Pensons au cas des bagages perdus lors d'un vol aérien international entre deux des 119 pays signataires de la Convention de Montréal (art. 22 par. 2), entrée en vigueur en 2003.

¹³ En 1987, l'*Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations* avait proposé d'accorder au tribunal, « exceptionnellement », le droit de réduire le montant des dommages-intérêts lorsque « la réparation intégrale du préjudice risquerait de l'exposer démesurément à la gêne » (art. 1666). La disposition ne fut pas retenue dans la version finale du projet de loi.

préoccupation est une des raisons majeures expliquant la mise en place d'un régime d'indemnisation des victimes d'infractions (que l'on appelle au Québec les victimes d'actes criminels). Ce régime, en vigueur depuis 1971 et entièrement financé par le Trésor public, propose une indemnisation en nature (prise en charge immédiate, réadaptation physique et aide psychologique) et en argent (compensation du revenu perdu) aux victimes de toute infraction susceptible d'entraîner un dommage corporel¹⁴. Il n'existe pas de régime distinct pour les victimes du terrorisme, en raison de la quasi-absence de tels actes au Québec¹⁵.

L'acte criminel – lorsqu'il résulte d'un acte intentionnel – n'étant pas assurable en droit québécois, on comprend que la majorité des demandes classiques de réparation devant les tribunaux se heurtent à l'insolvabilité de l'auteur du crime : signalons simplement que pour plus de 5 000 demandes acceptées chaque année par l'organisme d'indemnisation, moins d'une dizaine de dossiers font l'objet d'une poursuite civile, de la part de la victime¹⁶. Un autre signe évident de l'insolvabilité habituelle du défendeur ressort de la décision prise par l'État, en 1987, de cesser toute tentative de récupérer les sommes versées en vertu du régime par voie de recours subrogatoire : les frais engagés dépassaient tout simplement les sommes récupérées.

Dans une moindre mesure, on signalera que l'instauration d'un régime public d'indemnisation pour les accidents d'automobile, en 1978, se justifiait en partie par le fait que l'assurance de responsabilité – pourtant obligatoire depuis 1961 – n'était plus souscrite par une proportion grandissante d'automobilistes, en raison de son coût élevé. La présence d'un fonds de garantie pour couvrir les cas de non-assurance (ou de délit de fuite) ne réglait pas tous les problèmes, en raison des délais administratifs et des montants d'indemnisation limités. C'est ce qui explique que les accidents d'automobile et les accidents du travail sont aujourd'hui

¹⁴ Il s'agit de la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, RLRQ, c. I-6, mentionnée un peu plus tôt. Les normes d'indemnisation sont celles prévues par l'ancienne *Loi sur les accidents du travail* de 1931, seul régime existant à l'époque où la loi fut adoptée. La loi de 1931 fut remplacée en 1985 en ce qui concerne les travailleurs mais maintenue en ce qui a trait aux victimes d'actes criminels, puisque la loi nouvelle se serait révélée trop onéreuse à appliquer pour le Trésor public.

¹⁵ L'attentat de la Mosquée de Québec du 29 janvier 2017 (six morts) n'a pas donné lieu à des accusations criminelles liées au terrorisme, puisque le geste reproché à l'accusé n'a pas été perpétré à des fins idéologiques, politiques ou religieuses, avec pour objectif d'intimider la population ou le gouvernement de sorte qu'ils craignent pour leur sécurité (art. 83.01 du Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46).

¹⁶ On peut obtenir tous les détails relatifs à ce régime d'indemnisation en consultant le rapport annuel d'activités de l'organisme chargé de son application, à l'adresse suivante : <https://www.ivac.qc.ca/a-propos/Pages/rapports-annuels.aspx>

administrés à partir d'un « patrimoine fiduciaire d'utilité sociale » dont les fonds capitalisés sont distincts de ceux de l'État et ne peuvent faire l'objet d'aucune ponction par ce dernier¹⁷. Chacune de ces lois prévoit que le défaut de paiement de la prime d'assurance par le créateur du risque (employeur, automobiliste) ne peut affecter le droit à l'indemnisation de la victime¹⁸.

On n'insistera jamais assez sur l'importance de l'assurance de responsabilité, qu'elle soit publique ou privée, dans un régime moderne d'indemnisation. C'est pourquoi, à titre d'exemple, l'ensemble des professionnels québécois (notamment les avocats, notaires, médecins, ces derniers gagnant souvent plus de 300 000 € par année) ont depuis des décennies l'obligation de souscrire une assurance les couvrant de leur responsabilité civile potentielle. On ne peut mieux illustrer cette nécessité de la mutualisation du risque qu'en rappelant que les trois fabricants de cigarettes condamnés à des dommages compensatoires et punitifs de 17 milliards de dollars en mars 2019 se sont tous mis sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, dans les semaines qui ont suivi le jugement¹⁹.

1.4 Les questions tournant autour de la responsabilité objective

Tel qu'indiqué en introduction, le Québec est le champion nord-américain et l'un des leaders mondiaux des régimes objectifs d'indemnisation, où l'idée de faute est évacuée dans l'application du régime. Les questions soulevées portant davantage sur le régime des accidents du travail, nous nous contenterons ici de cet exemple, dans la formulation de nos réponses.

Premier régime d'indemnisation automatique des travailleurs en Amérique du Nord (1909), le législateur québécois a suivi le mouvement initié en Europe qui a donné lieu à la loi française de 1898. Toutefois, à la différence du régime français qui a été absorbé par le système de sécurité sociale et qui n'a pas su s'adapter à l'évolution des règles de compensation du dommage corporel, le système

¹⁷ *Loi sur la société de l'assurance automobile*, RLRQ, c. S-11.011, art. 23.0.1 et suivants; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1, art. 136.1 et suivants.

¹⁸ Par exemple, l'article 26 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (RLRQ, c. A-3.001) prévoit que le « travailleur peut exercer les droits que la présente loi lui confère malgré le défaut de son employeur de se conformer aux obligations que celle-ci lui impose. »

¹⁹ LRC 1985, c. C-36. L'arrêt de la Cour d'appel ayant largement confirmé le jugement de première instance est l'affaire *Imperial Tobacco Canada Ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, issue d'une action collective. Le montant de 17 milliards de dollars (plus de 11 milliards €) comprend le capital de 13,6 milliards de dollars et les intérêts accumulés. Il représente le montant le plus élevé jamais accordé au Canada.

québécois a été entièrement refondu en 1985. Parmi les objectifs poursuivis, la modernisation des indemnités a permis d'abandonner le système archaïque d'indemnisation « au point d'incapacité » qui est toujours en vigueur en France. La *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* prévoit ainsi en détail les mesures concernant l'assistance médicale complète (art. 188-198.1), un processus de réadaptation (art. 145-178) tournant autour de trois axes (physique, professionnelle et sociale), une « indemnité pour préjudice corporel qui tient compte du déficit anatomo-physiologique et du préjudice esthétique qui résultent de cette atteinte et des douleurs et de la perte de jouissance de la vie » (art. 83), sans oublier l'indemnité de remplacement du revenu correspondant à 90 % du revenu net du travailleur (art. 44-82). Il est à noter que la distinction privé/public n'existe pas au Québec, en matière de responsabilité civile et d'indemnisation : les salariés du secteur public (et leur employeur) sont soumis à la même législation que les salariés du secteur privé.

La Cour suprême a eu l'occasion de dire et de redire que le régime d'indemnisation des travailleurs est le fruit d'un compromis social qui ne peut être remis en question par les tribunaux :

L'arrêt *Béliveau St-Jacques*, on l'a vu, porte spécifiquement sur l'interaction entre la *LATMP*, loi provinciale isolant du régime général de la responsabilité civile les réclamations de victimes d'accidents du travail, et la *Charte*. Comme le note le juge Gonthier, la *LATMP* résulte d'un compromis social par lequel les travailleurs renoncent à la possibilité d'obtenir compensation pleine et entière par voie d'action civile, alors que les employeurs, eux, ont l'obligation d'offrir une compensation partielle en cas d'accident (*Béliveau St-Jacques*, par. 109). Un tel régime complet et clos sur lui-même, détaché du concept de faute ou d'acte intentionnel, exclut par sa nature même l'existence d'un système parallèle de responsabilité [...] ²⁰

Il s'agit donc d'un véritable régime objectif d'indemnisation puisque la responsabilité civile de l'employeur (qui finance à 100 % le régime) ne peut jamais être engagée, même en présence d'une faute inexcusable. Dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, il s'agissait d'un cas particulièrement lourd de harcèlement sexuel survenu au travail, ce qui n'a pas empêché la Cour suprême de confirmer l'absence de tout recours civil en complément d'indemnité.

On touche ici un point fondamental en matière d'indemnisation des travailleurs, qui explique pourquoi les cas les plus graves de harcèlement sexuel ou moral subi au travail peuvent entrer dans le cadre de la loi d'indemnisation. En Europe, personne ne songerait à faire entrer le harcèlement moral dans le champ de la loi sur les accidents du travail, en raison du caractère archaïque de ce système

²⁰ de *Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 42 (nos soulignés). La référence complète à l'arrêt *Béliveau St-Jacques* est [1996] 2 R.C.S. 345.

d'indemnisation. Au Québec, la demande est venue des travailleurs et des syndicats.

Cette dernière situation s'explique par le fait que les indemnités offertes aux travailleurs, tout en s'écartant du dogme de la réparation intégrale, demeurent suffisantes pour entraîner leur adhésion, dans un régime où ils sont prêts à abandonner le droit d'intenter une action civile en complément d'indemnité. Certes, les pertes salariales du travailleur sont indemnisées à hauteur de 90 % de son revenu et non 100 % : en résulte-t-il pour autant un déni de justice, dans un contexte où l'indemnité est offerte sans délai et sans frais d'avocats? L'absence de dépenses liées à l'exercice d'un emploi (frais de déplacement, de repas à l'extérieur, etc.), pendant la période d'invalidité, compense adéquatement cette « perte » de 10 % du revenu du travailleur, tout en maintenant un incitatif à son retour au travail, un droit qui lui est par ailleurs garanti par la loi.

Ce dernier exemple montre que le droit québécois a su opposer un détachement pragmatique face au sacro-saint principe de la réparation intégrale, mais que ce détachement ne se traduit pas, dans les faits, par des mesures d'indemnisation dérisoires. C'est là tout le sens du compromis social qui explique le foisonnement de régimes objectifs d'indemnisation, au Québec.

II - Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes pour faire face aux dommages massifs

Cette section a donné beaucoup de mal au rédacteur du présent rapport, puisque la façon d'aborder et de régler les problèmes des dommages de masse diffèrent manifestement des solutions dégagées dans d'autres pays. D'une part, les assurances privées jouent un rôle ici moins important, le plus souvent parce qu'un programme gouvernemental d'indemnisation occupe déjà le terrain. D'autre part, le partage des compétences au sein de la fédération canadienne rend difficile une présentation cohérente des systèmes en vigueur qui sont parfois de compétence fédérale, parfois de compétence provinciale et parfois de compétence mixte.

Dans les pages qui suivent, nous allons essayer de présenter un tableau aussi simple et aussi fidèle que possible de la situation.

2.1 Les questions concernant les contrats d'assurance

Les Québécois sont parmi les plus grands consommateurs d'assurance au monde. Quelques exemples permettront de mesurer la portée de cette affirmation :

- L'assurance maladie, l'assurance hospitalisation et l'assurance médicaments sont obligatoires pour tous;
- En matière d'assurance automobile, non seulement l'assurance obligatoire couvre-t-elle l'ensemble des dommages *corporels* (causés à autrui ou subis

par l'assuré) mais on remarque que plus de 80 % des conducteurs québécois optent pour une assurance collision (assurance tous risques) en matière de dommage *matériel* résultant de l'utilisation d'une automobile, alors que la loi n'exige dans ce dernier cas qu'une assurance pour les dommages causés à autrui;

- Tous les contrats d'assurance habitation (assurance contre l'incendie, le vol, etc.) comportent une composante qui protège tous ceux qui font « partie de la maison de l'assuré » des conséquences de leur responsabilité civile, partout dans le monde. Or, l'assurance habitation a un taux de souscription très élevé puisque les prêteurs hypothécaires exigent systématiquement que l'emprunteur souscrive une assurance contre l'incendie en leur faveur (de façon à assurer le remboursement du solde hypothécaire en cas de sinistre);
- L'assurance de responsabilité est obligatoire pour tous les professionnels (46 ordres professionnels, 385 000 membres) et tous les exploitants d'activités récréatives ou sportives, sans oublier les régimes publics d'assurance en vigueur pour les accidents d'automobile et les accidents du travail;
- L'assurance portant sur l'invalidité est largement répandue, notamment dans les milieux de travail syndiqués (40 % des emplois au Québec);
- 60 % des Canadiens sont couverts par une assurance vie.

Cette omniprésence des assureurs privés explique sans doute que malgré sa faible population (37 millions d'habitants), le Canada compte trois des 15 plus grandes compagnies d'assurance de personnes au monde (vie et invalidité), faisant affaires dans plus de 20 pays.

Ces données étant posées, il n'est pas facile de répondre aux questions précises apparaissant dans le questionnaire. Pour certaines d'entre elles, l'hypothèse soulevée est inapplicable dans le contexte québécois. Ainsi, aucun contrat privé d'assurance ne prend « en compte la solidarité (par exemple la pauvreté d'un secteur social) pour fixer la prime »²¹, pas plus qu'il n'existe d'hypothèse où « la limitation de garantie fixé par le sinistre dans le contrat d'assurance peut être méconnue par le juge ». Il en va de même de l'impossibilité d'« exclure certains types de dommage par des raisons de solidarité nationale »²².

²¹ À moins de dire que les primes d'assurance contre le vol (maison, automobile) sont entre autres fixées en fonction du lieu de résidence de l'assuré et que la criminalité plus élevée dans les quartiers pauvres peut avoir un impact sur le niveau de la prime.

²² À moins de considérer que l'obligation de « garantir le propriétaire de l'automobile et toute personne qui conduit l'automobile, à l'exception de celui qui l'a obtenue par vol,

En ce qui concerne « les mécanismes d'assurance approuvés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure », on peut signaler deux cas où le législateur fédéral impose à certains exploitants une obligation de détenir une couverture d'assurance suffisante et encadre les mesures d'indemnisation offertes aux éventuelles victimes.

En matière d'accident *nucléaire*, une nouvelle *Loi sur la responsabilité et l'indemnisation en matière nucléaire*²³ est venue remplacer, en 2017, la loi existante. La loi impose un régime unique et exclusif (art. 8) prévoyant que la « responsabilité de l'exploitant pour les dommages causés par un accident nucléaire est absolue » et « n'est pas subordonnée à la preuve d'une faute » (art. 10). Elle couvre tous les types de dommages (art. 14) mais avec une limite d'indemnisation généralement fixée à 1 milliard de dollars (art. 24, soit environ 700 millions d'euros). Tout exploitant d'une installation nucléaire doit évidemment maintenir « une garantie financière d'un montant égal à celui de la limite de responsabilité » (art. 27). Le législateur a mis en place un tribunal spécialisé d'indemnisation en matière nucléaire (art. 41 et suivants). Afin d'accélérer les choses, c'est le gouvernement fédéral qui indemnise les victimes et se fait ensuite rembourser par l'exploitant ou son assureur agréé (art. 64 et 67). Dans un tel contexte, on comprend que les contrats ordinaires d'assurance habitation comportent systématiquement une exclusion relative aux risques nucléaires.

En matière d'accident *ferroviaire*, la *Loi sur les transports au Canada* a été modifiée en 2015 afin de mettre sur pied un nouveau régime d'indemnisation en ce qui concerne le transport de matières dangereuses²⁴. L'accident mondialement médiatisé du 6 juillet 2013, où le centre-ville de Lac-Mégantic a été détruit par le déraillement et l'explosion de 73 wagons de pétrole brut, causant 49 décès et des pertes matérielles importantes, explique la mise en place de ce nouveau régime où la responsabilité de l'exploitant « n'est pas subordonnée à la preuve d'une faute » (art. 152.8). La couverture minimale d'assurance peut atteindre 1 milliard de dollars en fonction de l'importance de l'exploitant et un Fonds d'indemnisation supplémentaire a été créé, financé par les expéditeurs et connu sous le nom de

contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant leur incomber en raison du préjudice matériel causé lors d'un accident au Canada et aux États-Unis » (art. 85 al. 1 de la *Loi sur l'assurance automobile*) est une obligation où des « raisons de solidarité nationale » empêchent l'assureur de refuser de couvrir le conducteur non propriétaire de l'automobile, afin de favoriser l'indemnisation de la victime.

²³ LC 2015, c. 4, art. 120.

²⁴ *Loi sur la sécurité et l'imputabilité en matière ferroviaire*, L.C. 2015, c. 31, ajoutant une nouvelle section VI.2 à la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, c. 1.

Caisse d'indemnisation pour les accidents ferroviaires impliquant des marchandises désignées (art. 153.4 et suivants).

2.2 Les questions concernant les fonds de garantie publics

Nous avons vu, dans la section précédente, que certains secteurs d'activités à haut risque font l'objet de régimes d'indemnisation financés par les exploitants, mais placés sous le contrôle serré de l'État. D'une certaine manière, le nombre et la récurrence des accidents du travail et des accidents d'automobile expliquent la mise en place de régimes publics d'indemnisation, où les assureurs privés ne jouent aucun rôle. S'agit-il pour autant de « fonds de garantie publics adoptés [...] pour faire face aux tragédies de grande allure »? Cela n'entre pas dans notre compréhension des choses, qui correspond davantage aux catastrophes naturelles ou aux accidents nucléaires. Par ailleurs, le régime québécois d'assurance médicaments fait partie du filet de sécurité sociale : il rembourse le coût des médicaments mais n'indemnise pas la victime d'un dommage résultant de l'effet adverse résultant de l'ingestion d'un médicament.

Le régime public d'indemnisation en matière de vaccins ne correspond pas davantage à la réponse à une « tragédie de grande allure » puisqu'il n'y a jamais eu, au Québec, de vaccin dont l'administration a généré un nombre important de victimes. Le régime est plutôt né à la suite d'une affaire très médiatisée où les parents de la jeune victime d'une encéphalite virale, après réception d'un vaccin contre la rougeole, n'avaient pas réussi à engager la responsabilité des autorités sanitaires (en l'absence de faute) ou du fabricant du vaccin (en présence d'un vaccin respectant les plus hauts standards de qualité)²⁵.

À la limite, on pourrait croire que le régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité qui existe en matière de produits sanguins²⁶ est une illustration de cette réaction législative aux « tragédies de grande allure », le scandale du sang contaminé des années 1980 ayant frappé aussi fort au Canada – sinon davantage – qu'en Europe. Il y a toutefois un décalage de plus d'une décennie entre la création d'un organisme étatique visant à remplacer la Croix-Rouge dans la gestion de l'approvisionnement en produits sanguins (Héma-Québec, 1998) et l'implantation du régime objectif d'indemnisation, en 2009. C'est davantage un motif économique qui explique la mise en place du nouveau régime : les primes

²⁵ *Lapierre c. Procureur général du Québec*, [1985] 1 R.C.S. 241. Le régime d'indemnisation qui en est résulté, entré en vigueur en 1987, a été ajouté à la *Loi sur la santé publique* (RLRQ, c. S-2.2) et renvoie (art. 72) aux indemnités prévues par la *Loi sur l'assurance automobile* qui agit ici, tout comme en matière de vaccins, comme régime d'indemnisation de référence.

²⁶ *Loi sur Héma-Québec et sur le Comité d'hémovigilance*, RLRQ, c. H-1.1, art. 54.2.

d'assurance responsabilité étaient devenues tellement élevées qu'il était moins coûteux de financer un régime objectif d'indemnisation.

Parmi les questions qui ne se posent pas au Québec, celle de l'identité du responsable – personne privée ou personne publique – en est une. Cela résulte du fait que le système de droit mixte québécois ne connaît pas la dualité de juridictions (tribunaux judiciaires et tribunaux administratifs, Cour de cassation et Conseil d'État) en vigueur dans les pays de tradition civiliste. Dans la plus pure tradition anglo-saxonne, il existe un seul ordre de tribunaux judiciaires, soumis au contrôle ultime de la Cour suprême du Canada. Par ailleurs, l'article 1376 C.c.Q. prévoit que les règles de la responsabilité civile « s'appliquent à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ». Seuls les actes de nature *politique* échappent au contrôle usuel des tribunaux; tout le domaine de l'*opérationnel* tombe sous le coup des règles du droit commun²⁷.

Au final, les « fonds de garantie publics » qui s'intéressent aux « tragédies de grande allure » occupent une place limitée dans le paysage législatif québécois. Le régime le plus important est certes celui applicable en cas de catastrophe naturelle. Sa rapide présentation permettra d'illustrer le fait que ces régimes ne visent jamais à indemniser intégralement le préjudice subi, se présentant plutôt comme des régimes de dernier recours, lorsque les assurances privées de la victime ne réussissent pas à couvrir adéquatement sa perte.

Les articles 100 à 122 de la *Loi sur la sécurité civile* permettent à l'État québécois d'adopter un programme d'indemnisation visant à venir en aide, notamment, aux particuliers victimes d'un « sinistre réel ou imminent »²⁸. Le Québec étant à l'abri des éruptions volcaniques, tsunamis et ouragans, le cas de figure habituel concerne les inondations causées par des pluies diluviennes, des embâcles ou une fonte rapide de la neige qui occasionnent des débordements de cours d'eau.

Des mesures d'indemnisation éparses et limitées existent depuis un demi-siècle au Québec; nous allons nous contenter de résumer le plus récent programme, applicable aux sinistres majeurs survenus depuis le 10 avril 2019²⁹. Le programme

²⁷ L'arrêt *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, expose clairement la distinction entre les actes de nature politique et de nature opérationnelle, ainsi que la présomption d'applicabilité des règles du *Code civil du Québec* aux personnes morales de droit public, dans le domaine des obligations.

²⁸ *Loi sur la sécurité civile*, RLRQ, c. S-2.3.

²⁹ Il s'agit du *Décret 403-2019 concernant l'établissement du Programme général d'indemnisation et d'aide financière lors de sinistres réels ou imminents*, adopté en vertu de la loi précitée. On peut le consulter à l'adresse suivante :

pour objectifs principaux de réduire les délais d'indemnisation et d'encourager les victimes à quitter les zones inondables. Seront ainsi compensés, à titre d'exemple, les « frais excédentaires d'hébergement, de ravitaillement ou d'habillement supportés par les victimes lors de l'événement » (art. 100, par. 1 a)) et les « dommages causés à une résidence principale ou aux biens essentiels de ses occupants » (art. 100, par. 1 d)). Il s'agit d'un régime prévoyant une « aide financière de premier recours » (art. 102 par. 1) qui doit donc être versée rapidement, mais où le particulier s'engage à rembourser au gouvernement du Québec l'aide versée pour les mesures, les frais, les dommages, les travaux et les dépenses qui seront l'objet d'une assistance financière provenant d'une compagnie d'assurances ou de toute autre source. L'État est par ailleurs subrogé dans les droits de la personne indemnisée (art. 118) et la notion de faute de la victime est explicitement applicable en l'espèce³⁰.

Fait à noter, les contrats d'assurance privés couvrant les inondations ne prévoient aucune clause de déduction pour les indemnités versées en vertu du programme gouvernemental. Contrairement à la situation vécue en matière de préjudice corporel, l'assureur privé joue ici le rôle de premier payeur et l'État vient compléter l'indemnisation pour le sinistré dont l'entièreté des pertes n'ont pas été compensées³¹.

Outre le remboursement des mesures préventives temporaires (5 000 \$ maximum, soit 3 500 €), les « frais excédentaires d'hébergement temporaire ou de ravitaillement » sont couverts par le programme; la part la plus importante concerne toutefois les dommages causés à la résidence du sinistré, où le remboursement peut atteindre 200 000 \$ (environ 135 000 €)³². La nouveauté introduite en 2019 consiste à permettre d'utiliser ces sommes « pour le déplacement de la résidence ou à titre d'allocation de départ » (art. 23 du décret).

<https://www.securitepublique.gouv.qc.ca/securite-civile/assistance-financiere-sinistres.html>

³⁰ Art. 104 : « Ne sont pas admissibles à un programme d'aide financière pour la réparation de dommages causés aux biens par un sinistre les personnes qui en ont accepté le risque, les personnes qui n'ont pas pris, sans motif valable, les mesures de prévention prescrites par la loi ou qui leur ont été ordonnées par une autorité publique compétente à l'égard du risque et celles qui sont responsables de leurs préjudices. »

³¹ En matière de préjudice corporel, une indemnité provenant d'une assurance-invalidité sera toujours réduite pour tenir compte des régimes publics d'indemnisation.

³² Art. 21 du décret précité, note 29. Ces montants seront indexés pour suivre le taux d'inflation : « Toutefois, l'indexation est reportée jusqu'à l'année où la somme des taux d'indexation applicables à chacune des années pour lesquelles l'indexation est reportée est égale ou supérieure à 5 000 \$. Dans un tel cas, le montant d'aide sera indexé de 5 000 \$ » (art. 21 al. 2 du décret).

On veut éviter la perpétuation de situations autrefois exceptionnelles, mais qui deviennent plus récurrentes avec les chamboulements climatiques.

Ce dernier exemple, lié aux catastrophes naturelles, ne doit pas nous faire perdre de vue que l'État québécois concentre généralement ses interventions à couvrir des hypothèses de dommages corporels et non de dommages matériels.

2.3 Les questions concernant l'intersection entre les assurances et les fonds de garantie et son rapport avec la RC

Les questions apparaissant sous cette section demanderaient des dizaines de pages de développement, si l'on voulait aborder tous les aspects en jeu. Nous essaierons, au meilleur de nos capacités, de résumer la situation québécoise à travers quelques points d'information.

2.3.1 Les assurances privées dans ses rapports avec la responsabilité civile

Mis à part le cas des catastrophes naturelles que nous venons d'évoquer dans la section précédente, on peut poser comme règle que les assureurs privés essaient toujours de limiter leurs sorties de fonds en agissant à titre de dernier payeur. Les « clauses de raccordement » sont devenues des clauses de style dans les contrats d'assurance, les assureurs tirant ainsi profit du nombre et de la variété des régimes publics d'indemnisation. Ainsi, l'assureur invalidité privé ne versera aucune indemnité à l'assuré devenu invalide à la suite d'un accident d'automobile. Si la *Loi sur l'assurance automobile* prévoit que « [r]ien dans la présente section ne limite le droit d'une personne de réclamer une indemnité en vertu d'un régime privé d'assurance » (art. 83.58) et que l'assureur *public* ne peut donc échapper à son obligation d'indemniser en présence d'une assurance privée, la réciproque n'existe pas et les assureurs *privés* peuvent valablement exclure les accidents d'automobile de la couverture offerte. Ils le font tous.

La question du rapport entre les assurances privées et le système de responsabilité civile fait l'objet de solutions tantôt certaines, tantôt incertaines :

1608. L'obligation du débiteur de payer des dommages-intérêts au créancier n'est ni atténuée ni modifiée par le fait que le créancier reçoive une prestation d'un tiers, par suite du préjudice qu'il a subi, sauf dans la mesure où le tiers est subrogé aux droits du créancier.

Cette disposition du *Code civil du Québec* signifie que le propriétaire d'une maison incendiée ne peut toucher à la fois l'indemnité d'assurance et réclamer la valeur de la résidence au responsable de l'incendie. La subrogation légale étant prévue par le législateur en matière d'assurance de dommages, le cumul des indemnités est impossible puisque l'assureur pourra tenter une action « contre l'auteur du préjudice, jusqu'à concurrence des indemnités qu'il a payées » (art. 2474 C.c.Q.).

La solution rappelée ci-dessus devient moins certaine en matière d'assurance de *personnes*. En effet, il n'existe pas de subrogation légale en la matière³³ et la jurisprudence considère alors que la victime peut cumuler, à titre d'exemple, une assurance salaire et une réclamation pour pertes de revenus contre le responsable de l'accident. Il existe toutefois une controverse doctrinale sur le sujet, certains considérant que la subrogation conventionnelle serait envisageable dans un tel cas³⁴. Signalons qu'aucune décision jurisprudentielle rendue sous le *Code civil du Québec* n'a reconnu la validité de la subrogation conventionnelle dans une telle hypothèse, ce qui profiterait ultimement aux assureurs et nuirait aux victimes qui ont acquitté les primes d'une assurance dont ils ne peuvent tirer profit.

2.3.2 Évolution et portée des fonds de garantie

Les questions 8 à 11 de cette section du questionnaire ont fait l'objet de développements dans les pages précédentes, du moins en partie. Par ailleurs, le sens des termes employés peut nous amener vers des avenues complètement différentes de celles envisageables pour les juristes d'autres pays.

Ainsi, au Québec, il n'existe pas à proprement parler de « fonds de garantie » pour indemniser les victimes d'infractions ou encore les victimes des effets indésirables résultant de la réception d'un vaccin. Les indemnités sont payées par le Trésor public – appelé ici le *fonds consolidé du revenu* – et il n'existe pas de fonds particulier pour ce genre de dommages. L'État rembourse en fin d'année un organisme d'indemnisation qu'elle a mandaté pour administrer le régime d'indemnisation, tout simplement. Ainsi, à la fin de chaque année, la *Commission des normes, de la santé et de la sécurité au travail*, qui administre pour le compte de l'État le régime d'indemnisation des victimes d'actes criminels (victimes d'infractions), fait parvenir au ministère des Finances une facture qui dépasse aujourd'hui 100 millions de dollars (70 000 000 €) pour couvrir les coûts du régime.

³³ De manière générale, il existe au Québec beaucoup moins d'hypothèses de recours subrogatoires qu'en Europe et la détermination de l'assiette des recours subrogatoires est une question d'importance mineure. À titre d'exemple, l'organisme public qui verse une rente au travailleur devenu invalide, à la suite d'un accident, ne peut jamais récupérer les sommes déboursées du responsable de l'accident : *Loi sur le régime de rentes du Québec*, RLRQ, c. R-9. C'est la conception retenue, au Québec, d'un régime de sécurité sociale, qui agit toujours à titre de premier payeur.

³⁴ Nous abordons en détail cette question dans notre ouvrage *Le préjudice corporel*, 4^e éd., Éditions Yvon Blais, Montréal, 2016, p. 186-196, nos 125-133 (voir notamment le n^o 129). Nous nous opposons fermement à une telle ouverture en faveur des assureurs de personnes.

D'une certaine façon, l'expression « fonds de garantie » nous renvoie davantage aux fiducies d'utilité sociale que nous avons évoquées antérieurement dans la partie 1 et qui concernent les victimes d'accidents d'automobile et d'accidents du travail. Il s'agit en fait de compagnies d'assurances publiques, dont le patrimoine et la gestion sont distincts de l'État et qui ont évidemment été mises en place pour pallier aux insuffisances et aux limites du système de droit commun de la responsabilité civile.

Que ce soit par la création de fonds de garantie ou par une intervention directe de l'État, il est certain que le Québec du dernier siècle a connu une évolution marquée en ce domaine. À l'instar de la situation vécue dans d'autres pays, le citoyen québécois accepte de moins en moins d'être laissé sans indemnisation, que ce soit pour des raisons techniques (exclusion dans un contrat d'assurance, insolvabilité du responsable) ou encore simplement parce que le fait brut de l'accident ne commanderait pas une indemnisation quelconque. Intervention humaine, fait de la nature, peu importe : le citoyen veut être indemnisé. L'exemple présenté plus tôt du régime d'indemnisation en matière de catastrophe naturelle aurait été impensable dans le Québec des années 1960, chacun devant assumer les coups du sort résultant des forces de la nature et adopter des mesures de provisionnement en conséquence. De nos jours, le propriétaire d'une résidence non assurée, située près d'un cours d'eau, se tourne vers l'État dès qu'une inondation survient, sans se demander ce qu'il aurait dû faire pour prévenir une telle situation.

La dernière question applicable à cette section, relative à l'existence d'une « étude sur l'évolution de fonds publics permettant que les dommages soient payés par ces fonds », commande une réponse de deux ordres.

D'une part, il est certain que chacun des régimes d'indemnisation évoqué dans les pages précédentes, administré par un organisme public auquel l'État a délégué ses pouvoirs, doit publier un « rapport annuel d'activités » qui présente en détail les sommes dépensées pendant l'année et dont les états financiers ont fait l'objet d'une vérification par une firme privée externe. Ainsi, le Trésor public dispose de toutes les informations nécessaires prendre une décision éclairée quant au maintien du fonds d'indemnisation. À titre d'exemple, l'indemnisation des victimes d'actes criminels ne représentait que quelques millions de dollars, sur une base annuelle, dans les premières décennies d'application du régime. La hausse des cas de dénonciation de violence conjugale et des agressions sexuelles a fait exploser les coûts du régime, depuis les années 1990. Les rapports d'enquête et interventions législatives ont donc été plus nombreux dans ce secteur qu'en ce qui concerne, par exemple, les personnes blessées en se livrant à un acte de civisme.

D'autre part, les hypothèses les plus nombreuses et les plus graves de dommages corporels (accidents d'automobile, accidents du travail) sont gérés, on l'a vu, par des fiducies d'utilité sociale complètement distinctes de l'appareil étatique. C'est ainsi que les primes d'assurance automobile, dans leur dimension relative au préjudice corporel, sont fixées non pas par l'État mais par l'organisme d'indemnisation, qui doit prendre l'avis d'un conseil d'experts externes. La pleine capitalisation de ces régimes étant obligatoire, « l'étude sur l'évolution des fonds publics » fait partie intrinsèque de ces régimes. On pourrait même affirmer, à la limite, qu'il ne s'agit pas de fonds publics mais de fonds alimentés par les créateurs d'un risque particulier, qui sont gérés en vase clos par un organisme spécial.

2.3.3 Existence de plafonds d'indemnisation ou de limites au principe de la réparation intégrale

Tel qu'indiqué précédemment, le droit québécois affiche depuis longtemps un détachement pragmatique face au principe de la réparation intégrale. Cela a permis d'écarter le recours aux tribunaux de droit commun dans de nombreuses hypothèses, sans pour autant astreindre les victimes à des normes minimales d'indemnisation. Entre la « barémisation » des systèmes d'indemnisation des accidents du travail, tels qu'ils sont connus dans bien des pays, et la réparation sans aucune limite préétablie, il existe en effet une voie mitoyenne qui a été suivie non seulement au Québec mais aussi dans d'autres provinces canadiennes et même ailleurs dans le monde (la Nouvelle-Zélande en représentant le meilleur exemple).

C'est dans ce contexte, où le principe de la réparation intégrale n'est pas érigé au rang de tabou, que les victimes québécoises sont indemnisées dans les hypothèses les plus fréquentes. Afin d'illustrer notre propos, nous prendrons l'exemple d'un étudiant en droit qui, au début de sa 3^e année d'études, subirait un grave accident d'automobile. En supposant que notre étudiant occupait un petit boulot dans un restaurant pendant le week-end, afin de financer ses études, voici les services, indemnités et remboursements de frais qui lui seraient automatiquement offerts par le régime public d'assurance automobile :

- Une assistance médicale complète (art. 83.2) et des mesures de réadaptation (art. 83.7) touchant tant les aspects physiques que psychiques et sociaux (adaptation du domicile, équipements de loisirs adaptés, etc.), sans aucune limite préétablie de coût et de durée. Ce sont des professionnels de la santé (médecins, ergothérapeutes, etc.) qui décident de la portée de cette couverture et non des juristes;
- Tous les frais de déplacement et de séjour reliés à la dispensation de ces soins et mesures de réadaptation (art. 83.5);

- Une indemnité de 9 867 \$ (en dollars de 2019, soit près de 7 000 €) pour *chacune* des sessions d'études ratées en raison de son accident (art. 29);
- Une indemnité de remplacement du revenu correspondant à 90 % du salaire net que notre étudiant gagnait dans son travail à temps partiel (art. 30 et 51);
- Si, à la date de la fin présumée de ses études, la victime demeure incapable de travailler, une indemnité correspondant à 90 % « de la rémunération hebdomadaire moyenne des travailleurs de l'ensemble des activités économiques du Québec » (art. 32 et 51);
- Une indemnité maximale de 251 603 \$ (en dollars de 2019, soit environ 175 000 €) pour la « la perte de jouissance de la vie, les douleurs, les souffrances psychiques et les autres inconvénients subis en raison de blessures ou de séquelles d'ordre fonctionnel ou esthétique pouvant l'affecter temporairement ou en permanence à la suite d'un accident » (art. 73).

Si on laisse pour l'instant de côté cette dernière indemnité couvrant les préjudices extrapatrimoniaux, on remarque que le principe de la réparation intégrale est retenu pour ce qui compte le plus pour la victime : l'assistance médicale et la réadaptation. Quant à son indemnité de remplacement du revenu (limitée à 90 % de ses pertes salariales) et au salaire réputé en cas de permanence de son handicap (le salaire québécois moyen), on peut y voir des atteintes claires au principe de la réparation intégrale. Ainsi, en droit commun de la responsabilité civile, la victime tenterait certainement d'introduire une preuve établissant que son salaire futur aurait été supérieur à la moyenne québécoise, en raison de ses études dans un domaine recherché. Dans le cadre d'un système qui collectivise le risque et qui assure à toutes les victimes (fautives ou non) le droit à des indemnités, l'atteinte au principe de la réparation intégrale apparaît moins désavantageuse pour la victime, qui pourra toucher ses indemnités sans délai et sans frais d'avocats. Il y a dans le principe de la réparation intégrale des inconvénients (la reproduction des inégalités sociales, notamment) qui peuvent être évités par un régime collectif d'indemnisation qui, tout en tenant compte de la situation réelle de la victime, peut prévoir une compensation plus égalitaire³⁵. La perte de revenus futurs d'un étudiant en constitue un bon exemple.

³⁵ D'une certaine manière, le régime d'indemnisation se rapproche ainsi de la notion de justice distributive. Les exemples étaient beaucoup plus nombreux dans la première décennie d'application de la loi (une « indemnité de remplacement du revenu » était notamment versée à la victime retraitée), mais la « compétition » avec les règles du droit

En ce qui concerne l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux, l'existence d'un plafond d'indemnisation explicite pourra surprendre les juristes de tradition civiliste. Il est pourtant en phase avec la situation vécue dans nombre de pays industrialisés, *même en droit commun de la responsabilité civile*. Au Canada, les indemnités pour pertes non pécuniaires³⁶ ont été plafonnées par la Cour suprême dans une trilogie d'arrêts rendus en janvier 1978³⁷. Le montant maximal alors prévu (100 000 \$) est depuis indexé pour suivre l'augmentation du coût de la vie et correspond, en juin 2019, à près de 400 000 \$³⁸. L'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Angleterre, l'Irlande et une majorité d'États américains ont également édicté des limites à l'indemnisation pour ce genre de pertes³⁹. Le Québec a donc adopté, sur cette question, la conception anglo-saxonne des choses où l'on ose dire et écrire que :

Le bonheur et la vie n'ont pas de prix. L'évaluation monétaire des pertes non pécuniaires est plus un exercice philosophique et social qu'un exercice juridique ou logique. L'indemnité doit être équitable et raisonnable, l'équité étant mesurée à l'aide des décisions antérieures; mais l'indemnité est aussi nécessairement arbitraire ou conventionnelle. Le préjudice n'est pas intégralement réparable en argent.⁴⁰

Au final, on se retrouve dans la situation paradoxale où le rejet explicite du principe de la réparation intégrale n'empêche pas d'accorder des indemnités aussi généreuses, sinon davantage, que celles octroyées dans les pays qui refusent d'abandonner le dogme de la réparation intégrale⁴¹. D'ailleurs, ne faut-il pas avoir

commun a amené le régime à évoluer vers des normes d'indemnisation qui tentent davantage de reproduire la situation réelle de la victime au moment de l'accident.

³⁶ C'est l'appellation donnée ici à l'ensemble des préjudices extrapatrimoniaux qui font l'objet d'une indemnisation, dans les pays de tradition civiliste.

³⁷ L'arrêt-phare de cette trilogie de décisions est l'affaire *Andrews c. Grand Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, p. 260-265.

³⁸ Soit environ 275 000 €. L'indemnité maximale prévue par la *Loi sur l'assurance automobile* (251 603 \$) correspond ainsi au maximum qui serait offert à la victime, en droit commun, moins les honoraires d'avocats de 30 à 35 % associés à ce genre de dossier impliquant de graves blessures.

³⁹ À titre d'exemple, en matière de responsabilité médicale et hospitalière, la Californie plafonne à 250 000 USD (150 000 €) l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux de la victime. Tous les détails sur cette mesure et les autres mentionnées ci-dessus dans notre ouvrage précité, p. 468-473, n^{os} 417-419.

⁴⁰ *Andrews c. Grand Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, p. 261.

⁴¹ Nous avons démontré que les indemnités les plus élevées jamais accordées en France à la suite de la perte d'un enfant (la tragédie d'Allinges), ne pouvaient malgré tout atteindre le niveau des indemnités du droit québécois, dans une telle hypothèse : D. Gardner, « Les

une confiance aveugle dans les vertus de l'argent pour croire que l'on pourra *réparer* intégralement la perte de ses membres ou le chagrin causé par la perte d'un proche?

Les assureurs ont horreur de l'incertitude et l'absence d'une limite préétablie d'évaluation des pertes incommensurables les incitera à la prudence, ce qui signifie des primes plus élevées pour l'ensemble des assurés. La situation vécue aux États-Unis, exacerbée par la présence de jurys civils, en constitue la parfaite illustration.

III - Solidarité, recours judiciaires et réparation au cas des dommages collectifs, droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels

Le questionnaire pose d'abord la question des droits collectifs, avant de s'intéresser aux droits constitutionnels fondamentaux. Nous allons aborder les sujets dans cet ordre.

3.1 Les droits collectifs

Parmi les trois questions apparaissant sous cette rubrique, seule la troisième amène une réponse rapide et négative. Les « mesures de réparation symboliques » ne font pas partie de l'arsenal mis à la disposition des juges québécois. La « condamnation symbolique à un franc » n'a pas cours ici, probablement en raison de l'existence des dommages *punitifs* qui peuvent être accordés à titre de sanction autonome, c'est-à-dire dans une situation où des dommages de nature compensatoire ne peuvent pas ou ne sont pas réclamés par la partie demanderesse⁴². Nul besoin, dans un tel contexte, de prononcer une condamnation à un montant symbolique de dommages compensatoires : les dommages punitifs serviront à marquer la réprobation du tribunal même si, dans les faits, la conduite du défendeur a causé peu de dommages ou encore des dommages difficilement quantifiables.

Existe-t-il dans votre droit un recours juridique pour que n'importe quelle personne puisse ester en justice pour défendre les droits collectifs ?

En droit québécois, pour déposer une demande en justice, il faut avoir l'intérêt pour agir en vertu de l'article 85 du *Code de procédure civile*⁴³:

victimes d'accidents collectifs, une comparaison franco québécoise à partir de deux tragédies ferroviaires », (2014) *Gazette du Palais* n° 80-81 (mars), p. 16-21.

⁴² La Cour suprême s'est clairement prononcée sur cette question dans l'affaire *de Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 45.

⁴³ RLRQ, c. C-25.001 (ci-après : C.p.c.). La version actuelle du code est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

La personne qui forme une demande en justice doit y avoir un intérêt suffisant.

L'intérêt du demandeur qui entend soulever une question d'intérêt public s'apprécie en tenant compte de son intérêt véritable, de l'existence d'une question sérieuse qui puisse être valablement résolue par le tribunal et de l'absence d'un autre moyen efficace de saisir celui-ci de la question.

Le premier alinéa établit le principe de base voulant que le demandeur doit posséder « un intérêt suffisant ». Les qualificatifs *immédiat*, *direct* et *personnel* sont fréquemment employés par la jurisprudence pour illustrer la règle⁴⁴. Ainsi, seule la personne qui a été directement lésée dans ses droits subjectifs propres possède, en principe, l'intérêt suffisant pour agir. Le second alinéa de cet article 85 établit toutefois les critères qui permettent d'apprécier l'intérêt de celui qui, sans y avoir un intérêt personnel, entend soulever une question d'intérêt public.

Ainsi, il est possible de contester une décision qui a un impact sur la collectivité, sans qu'il soit nécessaire d'établir un intérêt direct et personnel. Dans un tel cas, il faut que le demandeur démontre qu'il s'agit d'une question justiciable sérieuse; qu'il a un intérêt réel dans les procédures ou qu'il est engagé quant aux questions qu'elles soulèvent et finalement, que la poursuite proposée, compte tenu de toutes les circonstances et à la lumière d'un grand nombre de considérations, constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. L'action envisagée doit ainsi constituer une utilisation efficace des ressources judiciaires⁴⁵. Voici comment des auteurs résument la position du droit québécois sur cette question :

En matière constitutionnelle, les tribunaux ont établi des règles assez souples concernant la notion d'intérêt suffisant. Ainsi, non seulement un citoyen a-t-il le droit d'attaquer la constitutionnalité d'une disposition législative lorsqu'il est directement touché par cette loi mais il possède un intérêt véritable à cet égard du seul fait qu'il soit un citoyen, mais à la condition qu'il n'y ait pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre le problème aux tribunaux.⁴⁶

La *class action* ou action de groupe permet-elle la défense de droits collectifs ?

L'expression utilisée au Québec est « action collective » depuis le premier janvier 2016, avec l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*. On parlait auparavant de « recours collectif » depuis l'introduction de la mesure en 1979, directement inspirée de la *class action* californienne.

⁴⁴ Exemple: *Brunette c. Legault Joly Thiffault, s.e.n.c.r.l.*, 2018 CSC 55, par. 12-14.

⁴⁵ *Canada (Procureur general) c. Downtown Eastside Sex Workers United Againsts Violent Society*, [2012] 2 R.C.S. 524, par. 18-52. Voir également : *Ministre de la justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, p. 578.

⁴⁶ C. CARRIER et H. REID, *Code de procédure civile du Québec : Jurisprudence – Doctrine*, Collection Alter Ego, 34^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2018, par. 32.

L'action collective permet à une personne d'intenter une action en justice pour le compte d'un groupe dont elle fait partie, sans avoir à obtenir l'autorisation particulière de chacun de ces membres. Si les litiges relatifs au droit de la consommation et au droit de l'environnement représentent les exemples les plus fréquents d'utilisation de l'action collective, la procédure est également applicable en matière de dommage corporel. En fait, il n'existe aucun domaine préétabli d'application de l'action collective et donc aucune exclusion préalable.

Outre ce domaine d'application non limité *a priori*, la plus grande différence entre l'action collective québécoise et l'action de groupe en vigueur en France et en Belgique, notamment, est certainement l'application « par défaut » de la procédure à l'ensemble des membres concernés par l'action. Au Québec, la règle de l'*opting-out* est en vigueur, tout comme en droit américain. Cela signifie que tous les membres potentiels sont automatiquement inclus dans l'action collective, sans avoir à poser un geste. Une personne peut s'exclure du recours – cela est très rare – en envoyant un avis au greffier du tribunal concerné (art. 580 C.p.c.). Il est à noter que le « délai d'exclusion ne peut être fixé à moins de 30 jours ni à plus de six mois après la date de l'avis aux membres » (art. 576 al. 3 C.p.c.).

Une telle façon de faire assure l'effectivité de l'action collective, en impliquant le maximum de personnes dans la procédure. Le fait d'inclure une personne à une action sans son assentiment explicite apparaît alors comme un compromis acceptable.

Le terme *collectif* dans cette expression ne renvoie pas à l'exercice de droits collectifs, mais plutôt à l'exercice de droits individuels entrepris collectivement. L'action collective ne concerne donc que des droits individuels de citoyens qui soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes (art. 575 (1) C.p.c.). Si la jurisprudence majoritaire met l'accent sur les spécificités individuelles⁴⁷, un mouvement doctrinal suivi dans quelques affaires soutient que l'introduction de l'action collective en droit québécois s'impose « afin de pouvoir obtenir par voie d'action un jugement déclaratoire sur des situations de fait et de droit qui affectent une collectivité sans identifier les intérêts particuliers de chacun des membres de cette collectivité »⁴⁸.

Ainsi, dans le cadre d'un arrêt très médiatisé touchant le droit de l'environnement, la Cour suprême aurait validé « implicitement le transfert aux groupes litigieux privés du pouvoir d'ester en justice afin de mettre en œuvre une politique étatique, un pouvoir qui a généralement été exercé par les autorités publiques représentées

⁴⁷ S.E. FINN, *L'action collective au Québec*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 107.

⁴⁸ *Ibid.*

en droit par le procureur général »⁴⁹. Le scandale impliquant les voitures Volkswagen équipées d'un dispositif permettant de fausser les résultats des tests d'émissions polluantes a rendu toute son actualité au débat. En autorisant l'exercice d'une action collective visant à obtenir « une indemnité pour l'ensemble des québécois en lien avec le non-respect des normes environnementales applicables »⁵⁰, le juge a expliqué ainsi son choix :

[65] La réponse n'est pas claire, dans l'esprit du Tribunal, à savoir si l'action collective, limitée à des dommages punitifs, est fondée. Mais nous n'en sommes pas à disposer du mérite. Cela viendra plus tard après une audition complète. À ce stade-ci, cette prétention est défendable, eu égard aux autorités ci-haut citées. Le seuil minimal est franchi.

[66] Certains diront qu'on ouvre potentiellement la porte à une prise en charge, par les citoyens, du rôle qui incombe avant tout à l'État. Peut-être. Mais ne s'agit-il pas justement ici d'une attaque intentionnelle, et non accidentelle, aux droits des citoyens eux-mêmes. Si l'État ne fait rien ou si les sanctions sont minimes, n'encourage-t-on pas la répétition de tels scénarios? Surtout si les bénéfices outrepassent grandement les conséquences. L'affaire, telle que présentée, mérite d'être débattue.

Il faut en effet rappeler que l'action collective, dans la plus pure tradition de la common law (*remedies precede right*), est une procédure en deux étapes : d'abord une autorisation à exercer l'action, où il suffit que « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées » (art. 575 (2) C.p.c.), suivie du procès au fond. Au stade de l'autorisation, on ne doit pas se surprendre que le tribunal ait autorisé l'exercice de l'action collective, ce qui ne fait nullement présumer du sort final du litige, la Cour suprême ayant affirmé à plusieurs reprises que « la procédure du recours collectif ne saurait justifier une action en justice lorsque, considérées individuellement, les différentes réclamations visées par le recours ne le permettraient pas »⁵¹.

⁴⁹ *Id.*, p. 122. Ainsi, l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392, aurait favorisé « la vision du groupe comme une communauté d'intérêts, communauté qui devient le sujet véritable de l'action collective » (*ibid.*). Il n'en reste pas moins que la Cour suprême dit explicitement, dans cet arrêt : « Ainsi, *a priori*, même dans le contexte d'une ordonnance de recouvrement collectif, le préjudice que le juge du fond doit évaluer est individuel plutôt que commun » (par. 111).

⁵⁰ *Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique c. Volkswagen Group Canada Inc.*, 2018 QCCS 174, par. 4. La décision peut être consultée en ligne : <https://www.canlii.org/fr/qc/>

⁵¹ *Bisailon c. Université Concordia*, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 17.

3.2 Droits constitutionnels fondamentaux

Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection d'un droit fondamental lésé?

Le juge québécois dispose de plusieurs instruments juridiques pour assurer la protection d'un droit fondamental lésé.

Lorsqu'une personne allègue avoir subi une violation de l'un de ses droits fondamentaux, il est important de bien identifier la source de la violation pour déterminer quelle charte s'applique : québécoise ou canadienne. Le traitement est différent selon que la *Charte canadienne* ou la *Charte québécoise* entre en jeu. Les deux chartes s'appliquent au Québec, mais pas exactement dans les mêmes hypothèses.

3.2.1 La *Charte canadienne*

La *Charte canadienne*⁵² s'applique à l'État seulement⁵³, dans le domaine provincial et fédéral. Elle est insérée dans la Constitution du Canada à son article 52, qui établit qu'elle est la loi suprême du Canada et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre *règle de droit*.

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

(2) La Constitution du Canada comprend :

a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;

b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;

c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

(3) La Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle.

Toutefois, l'article 32 précise à quels acteurs la *Charte* s'applique :

- Le Parlement ou le gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;
- La législature ou le gouvernement de chacune des dix provinces, pour tous les domaines relevant de cette législature.

⁵² *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.).

⁵³ *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, par. 32-34.

Ainsi, l'article 52 fait référence uniquement aux règles de droit adoptées par l'un des acteurs mentionnés à l'article 32. Toutefois, la *Charte canadienne* ne s'applique pas uniquement à des règles de droit, mais également aux actes de l'administration gouvernementale, puisqu'étant un acteur mentionné à l'article 32, tous ses actes sont soumis à la *Charte*⁵⁴.

Ainsi, quand une personne se dit victime d'une violation de l'un de ses droits fondamentaux protégés par la *Charte canadienne*, il faut se demander si la violation provient d'une règle de droit ou bien d'un acte de l'administration gouvernementale.

Quand la source de la violation est une règle de droit, le recours se fait en vertu de l'article 52 de la *Charte canadienne*. En vertu de cet article, la Cour peut déclarer la règle de droit invalide. Elle peut également décider d'élargir l'interprétation de la règle de droit pour qu'elle puisse protéger ce qui a été violé (doctrine de l'interprétation large) ou au contraire en préciser la portée pour qu'elle soit conforme à la charte (doctrine de la dissociation)⁵⁵.

Quand la source de la violation est une action gouvernementale, le recours repose sur l'article 24 (1) :

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Sur la base de cet article, la Cour peut octroyer une *réparation* qu'elle estime « convenable et juste eu égard aux circonstances », à la victime directe de la violation. Voici les différentes formes de réparations possibles :

- Préventive⁵⁶ : dans les cas où il y a une menace sérieuse d'atteinte aux droits fondamentaux. L'injonction est la réparation de prévention par excellence;
- Restitutoire : dans les cas où il est possible de restituer la jouissance ou l'exercice du droit fondamental dont la personne a été privée;
- Compensatoire : la Cour cherche ainsi à compenser pour le dommage subi. Cette réparation est octroyée sous forme monétaire;

⁵⁴ *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, précité, par. 34.

⁵⁵ *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

⁵⁶ *Little Sisters Books and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120.

- Punitive⁵⁷ : des dommages punitifs seront accordés seulement si le dommage a été causé intentionnellement.

Lorsque la source de la violation est une règle de droit et que la personne qui conteste la constitutionnalité de cette règle de droit subit un dommage personnel, elle peut demander le cumul des réparations⁵⁸.

Il est important de mentionner que ce ne sont pas toutes les violations qui mèneront à une réparation. En effet, lorsque la violation d'un droit protégé par la *Charte canadienne* est établie, l'auteur de cette violation peut démontrer qu'elle se justifie en vertu de l'article premier, soit « dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Si la justification est faite à la satisfaction du tribunal, on n'accordera aucune réparation⁵⁹.

3.2.2 La *Charte québécoise*

À la différence de la *Charte canadienne*, la *Charte québécoise*⁶⁰ s'applique à la fois à l'État et aux individus (donc en domaine privé et public), principalement en matière de compétence provinciale. Ainsi, elle vise non seulement les règles de droit adoptées par l'Assemblée nationale du Québec et les actions de l'administration gouvernementale, mais également les litiges entre particuliers, sans qu'une action gouvernementale ne soit en jeu⁶¹.

Les recours sous la *Charte québécoise*, entrée en vigueur en 1975, sont très similaires à ceux de la *Charte canadienne* qui fut adoptée sept ans plus tard. L'article 52 de la *Charte québécoise* permet de rendre inapplicable une règle de droit⁶².

52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.

L'article 49 permet d'obtenir les mêmes réparations que le permet l'article 24 (1) de la *Charte canadienne*, qu'elle soit de nature préventive, restitutoire, compensatoire ou punitive.

⁵⁷ *Vancouver (Ville) c. Ward*, [2010] 2 R.C.S. 28, par. 56 : « Dans les faits, les dommages-intérêts de droit public, de par leurs objectifs de défense des droits et de dissuasion, peuvent revêtir un aspect punitif. Il convient toutefois de souligner une réticence générale dans la communauté internationale à accorder des dommages-intérêts purement punitifs ».

⁵⁸ *Québec (C.D.P.D.J.) c. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789.

⁵⁹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁶⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

⁶¹ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 93.

⁶² *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

Encore une fois, ce ne sont pas toutes les violations qui mèneront à une réparation. En effet, lorsque la violation d'un droit protégé par la *Charte québécoise* est établie, l'auteur de cette violation peut démontrer qu'elle se justifie dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette justification se fait en vertu de l'article 9.1. Les critères applicables à l'article premier de la *Charte canadienne*, développés par la jurisprudence, s'appliquent à l'article 9.1 de la *Charte québécoise*⁶³.

Est-ce que la violation des droits fondamentaux connaît dans votre pays un régime spécifique d'indemnisation ? Par exemple, le *constitutional damage* du droit anglo-saxon

Tel qu'expliqué à la question précédente, l'indemnisation se fait en vertu de l'article 24 (1) pour une violation de la *Charte canadienne* et en vertu de l'article 49 pour une violation de la *Charte québécoise*.

Les recours en vertu de l'article 49 de la *Charte québécoise* s'apparentent à ceux du droit commun. Ils seront donc sujets aux principes de recouvrement du droit civil. Ainsi, les éléments traditionnels de responsabilité : faute, préjudice et lien de causalité devront être prouvés⁶⁴. Toutefois, les dommages-intérêts punitifs qui peuvent être accordés en vertu du deuxième alinéa de l'article 49 de la *Charte québécoise* sont autonomes, c'est-à-dire qu'ils peuvent viser des actes qui ne relèvent pas de la notion de faute civile⁶⁵.

Les recours en vertu de l'article 24 (1) de la *Charte canadienne* ont une source formelle distincte du droit commun. Il s'agit d'un recours constitutionnel de droit public⁶⁶.

Est-ce que les jurisprudences des juridictions internationales ont eu des répercussions sur le système de réparation de votre pays, notamment dans la réparation des violations massives de droits constitutionnels fondamentaux ?

⁶³ *Ford c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 76.

⁶⁴ *de Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 44; *Aubry c. Éditions Vice-Versa Inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 49.

⁶⁵ *Hinse c. Canada (Procureur général)*, [2015] 2 R.C.S. 621, par. 161; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 44.

⁶⁶ *Vancouver (Ville) c. Ward*, [2010] 2 R.C.S. 28, par. 22 et 31.

Il semble possible au Canada de fonder un recours judiciaire sur le droit international, comme l'illustre l'affaire *Nevsun*. Dans cette affaire, trois réfugiés érythréens ont déposé en 2014 une demande en justice contre une entreprise canadienne, devant un tribunal de Vancouver. En 2016, 2017 et 2018, des poursuites supplémentaires ont été intentées par 86 nouveaux plaignants. Les plaignants allèguent que l'entreprise *Nevsun*, pour la construction de sa mine Bisha en Érythrée, a engagé deux sous-contractants contrôlés par l'État érythréen ainsi que l'armée érythréenne et qu'ils ont ensemble déployé des travailleurs sur le chantier.

Les plaignants basent leur recours sur l'interdiction du travail forcé, de l'esclavage, de la torture et des crimes contre l'humanité en droit international coutumier. Selon le Centre canadien pour la justice internationale, il s'agirait de « l'une des premières actions basées sur les droits humains au Canada à se fonder directement sur le droit international »⁶⁷.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré le recours recevable et a rejeté la prétention de *Nevsun* selon laquelle l'Érythrée serait le forum approprié pour débattre de la question. Dans une décision de 200 pages, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision⁶⁸. Ainsi, le droit international pourrait permettre à des plaignants d'obtenir réparation au Canada pour un crime subi à l'étranger. Il faut cependant noter que l'affaire a été portée en Cour suprême du Canada.

3.3 Droits économiques, sociaux et culturels

La dernière section de notre rapport sera consacrée à l'examen de la protection accordée aux droits économiques, sociaux et culturels au Québec. C'est en effet la charte québécoise des droits et libertés qui s'intéresse à la question. La *Charte canadienne*, pour sa part, n'inclut pas les droits économiques et sociaux dans la nomenclature des droits protégés.

Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection des droits économiques, sociaux et culturels ?

Les droits économiques, sociaux et culturels ont été énoncés dans plusieurs textes à caractère universel dont la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁶⁹. Ces textes internationaux ont eu une influence sur la rédaction du chapitre IV de la

⁶⁷ Voir <https://www.cciq.ca/fr/cases/nevsun-2/>

⁶⁸ *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2017 BCCA 401 (CanLII).

⁶⁹ Voir C. EMANUELLI, *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, n° 1162.

Charte québécoise qui énonce les droits économiques et sociaux, aux articles 39 à 48. En voici deux illustrations :

40. Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, à l'instruction publique gratuite.

45. Toute personne dans le besoin a droit, pour elle et sa famille, à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales, prévues par la loi, susceptibles de lui assurer un niveau de vie décent

Bien que ces droits soient prévus dans la *Charte québécoise*, ils ne bénéficient pas d'une protection quasi-constitutionnelle. En effet, l'article 52 de la *Charte québécoise* prévoit qu'aucune disposition d'une loi ne peut déroger aux articles 1 à 38 de cette charte, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. Le législateur pourrait ainsi déroger implicitement à un droit prévu aux articles 39 à 48. L'article 52 élève donc uniquement les articles 1 à 38 au rang de droits nécessitant une dérogation expresse⁷⁰. La prépondérance de la *Charte québécoise* n'est valable que pour les articles 1 à 38.

De plus, en cas de violation à l'un des droits économiques, sociaux et culturels, il n'est pas possible de demander l'invalidation de la règle de droit à l'origine de cette violation. Un individu qui subit un préjudice en raison d'une telle violation ne pourrait non plus demander des dommages-intérêts. Un tribunal ne pourrait que prononcer un jugement déclaratoire constatant la violation⁷¹. Toutefois, si le législateur n'a pas été clair quant à l'effet limitatif de sa loi sur ces droits, les tribunaux devront interpréter la loi comme respectant ces droits⁷².

L'article 48, qui garantit le droit à la protection contre l'exploitation des personnes âgées ou handicapées, a cependant été interprété comme une disposition constitutive d'un droit autonome et distinct pouvant mener à l'octroi de dommages-intérêts⁷³.

De façon générale, les instruments juridiques pouvant assurer la protection des droits économiques, sociaux et culturels sont presque inexistants. Dans la décision *Gosselin c. Québec (Procureur général)* rendue en 2002 par la Cour suprême, la

⁷⁰ *Bertrand c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2014 QCCA 2199, par. 25.

⁷¹ *Gosselin c. Procureur général du Québec*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 96.

⁷² N. DUPLÉ, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2018, p. 506.

⁷³ *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2005] R.J.Q. 961 (C.A.), par. 23 et 25.

juge en chef McLachlin qualifie d'ailleurs les droits sociaux et économiques de droits ayant une « valeur symbolique et politique »⁷⁴.

Est-ce que dans votre pays les non nationaux peuvent ester en justice pour demander certains droits ?

Une réponse affirmative s'impose. Le terme « chacun », employé dans plusieurs articles de la *Charte canadienne*, englobe une catégorie de personnes plus large que les citoyens et les résidents permanents. Il comprend tout être humain qui se trouve sur le territoire du Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la *Charte canadienne*⁷⁵. Les non nationaux peuvent donc ester en justice pour faire reconnaître certains droits que leur accorde la *Charte canadienne* et obtenir réparation en cas de violation.

Voici quelques exemples de droits qui leur sont reconnus :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

Certains droits sont toutefois réservés aux citoyens canadiens. C'est notamment le cas du droit de vote prévu à l'article 3 et du droit de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité anglophone ou francophone, selon le cas, prévu à l'article 23.

⁷⁴ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 396.

⁷⁵ *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, par. 35.

Solidarité et indemnisation : rapport québécois

Introduction	p. 1
I - Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de justice commutative ou de justice distributive ?	p. 3
1.1 La solidarité, source de contrainte pour le responsable	p. 3
1.2 La solidarité, source de contrainte pour la victime	p. 6
1.3 Les questions tournant autour de l'insolvabilité du responsable	p. 9
1.4 Les questions tournant autour de la responsabilité objective	p. 11
II - Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes pour faire face aux dommages massifs	p. 13
2.1 Les questions concernant les contrats d'assurance	p. 13
2.2 Les questions concernant les fonds de garantie publics	p. 16
2.3 Les questions concernant l'intersection entre les assurances et les fonds de garantie et son rapport avec la RC	p. 19
2.3.1 Les assurances privées dans ses rapports avec la responsabilité civile	p. 19
2.3.2 Évolution et portée des fonds de garantie	p. 20
2.3.3 Existence de plafonds d'indemnisation ou de limites au principe de la réparation intégrale	p. 22
III - Solidarité, recours judiciaires et réparation au cas des dommages collectifs, droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels	p. 25
3.1 Les droits collectifs	p. 25
3.2 Droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels	p. 29
3.2.1 La <i>Charte canadienne</i>	p. 29
3.2.2 La <i>Charte québécoise</i>	p. 31
3.3 Droits économiques, sociaux et culturels	p. 33