

Chronique juridique

Rémi Moreau

Volume 56, Number 4, 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104672ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104672ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Moreau, R. (1989). Chronique juridique. *Assurances*, 56(4), 619–632.
<https://doi.org/10.7202/1104672ar>

Chronique juridique

par

Rémi Moreau

I. Abus de fonctions du préposé et assurance de responsabilité de l'entreprise

619

La responsabilité de l'employeur est-elle engagée, lorsque l'employé agit hors du cadre de ses fonctions ? Dans telle circonstance, quelle est l'application de l'assurance de responsabilité civile de l'entreprise ? Voilà deux questions auxquelles cette brève étude est consacrée.

Le droit

Dans le cadre de la responsabilité de l'employeur, le Code civil, à l'article 1054, stipule la présomption de responsabilité qui joue contre celui-ci :

« Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers *dans l'exécution des fonctions* auxquelles ces derniers sont employés. »

C'est donc dire que l'acte fautif d'un employé impose une responsabilité à l'employeur, si cet acte a été posé dans le cadre de l'exécution de ses fonctions pour tel employeur.

La question suivante peut se poser : un employé qui abuse de ses fonctions agit-il encore dans le cadre de celles-ci ? Juridiquement, faut-il nuancer l'expression *fautes dans le cadre des fonctions* et *fautes à l'occasion des fonctions* ? La réponse à ces questions aura des conséquences non seulement au plan de la responsabilité, mais encore au plan des assurances.

1. Droit français

En regard du droit français, nous avons lu avec intérêt un article de M. Jean-François Marchand⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Marchand, Jean-François, « L'abus de fonctions du préposé et la responsabilité du commettant », in *L'Argus*, 9 octobre 1987.

Celui-ci relate une certaine évolution jurisprudentielle.

À ce sujet, le droit français, dans un jugement de la deuxième chambre civile, écarte la responsabilité de l'employeur, si l'employé n'a pas eu l'intention d'agir pour le compte de l'employeur, en poursuivant des fins étrangères aux fonctions qui lui ont été confiées. S'il agit à des fins personnelles, qui sont étrangères à l'exercice de ses fonctions, le droit français reconnaît qu'il abuse de ses fonctions. Cette conception apparaît restrictive, vu le lien de causalité très étroit. L'exemple suivant⁽²⁾ fait jouer cette conception restrictive :

620

« Le commettant n'est pas responsable du dommage causé par le préposé qui utilise sans autorisation à des fins personnelles le véhicule de l'entreprise qui lui est confié dans l'exercice de ses fonctions. » (Assemblée plénière – 10 juin 1977)

Le 17 juin 1983, l'Assemblée plénière rend à nouveau un jugement à l'effet que l'employeur n'est pas responsable des actes de son employé, si tels actes sont étrangers à ses fonctions et accomplis sans autorisation.

Dernière décision en ligne, celle du 15 novembre 1985, reprend sensiblement les mêmes principes : la responsabilité de l'employeur est écartée, si l'acte du préposé est « objectivement contraire à ses attributions » et « quels qu'en soient les motifs », même si les motifs originent des fonctions elles-mêmes. Il importe que le préposé se place hors des fonctions auxquelles il était employé.

2. Droit civil du Québec

Il ressort du droit québécois que la responsabilité de l'employeur serait difficilement engagée, lorsque l'employé agit hors du cadre strict de ses fonctions.

À cet égard, nous avons consulté le *Traité élémentaire de droit civil* de M^e Jean-Louis Baudouin⁽³⁾, et nous en comprenons les aspects suivants :

- a) Les tribunaux n'ont pas précisé clairement les caractères essentiels du cadre d'exécution des fonctions.

(2) *Ibid.*

(3) Baudouin, Jean-Louis, *La responsabilité civile délictuelle*, P.U.M., 1973, p. 241 et suivantes.

b) Dans la cause *Curley c. Latreille*, la Cour suprême fut appelée à distinguer entre « l'abus des fonctions » et « l'occasion des fonctions », d'où il en résulterait une certaine confusion hors du contexte de cette affaire.

c) Il appartient au demandeur de prouver que le dommage a été causé dans l'exécution des fonctions, pour faire jouer la présomption établie à l'article 1054 C.c.

d) Au Québec, l'employeur serait exonéré, même lorsqu'il y a un simple abus des fonctions de la part de l'employé fautif.

e) Si le dommage résulte d'un acte délictuel de l'employé, l'employeur n'est pas en principe responsable, puisqu'en somme, l'employeur ne pourrait avoir donné mandat à un employé d'exécuter un acte délictuel.

f) Le professeur Baudouin décrit trois situations types, dans la notion d'exécution des fonctions causant des dommages :

- exécution déficiente ;
- déformation de l'exécution normale des fonctions ;
- à l'occasion de l'exercice des fonctions.

g) Le professeur Baudouin signale que le critère fondamental de l'exécution des fonctions se retrouvait dans la notion d'intérêt ou de bénéfice :

- acte posé pour le bénéfice exclusif du préposé ;
- acte posé pour le bénéfice successif du préposé et du commettant ;
- acte posé pour le bénéfice conjoint du préposé et du commettant.

L'assurance

L'article 2564 C.c. stipule pourtant « que lorsque l'assureur est garant du préjudice occasionné par des personnes dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 1054, *il répond des fautes de ces personnes, quelles qu'en soient la nature et la gravité* ».

L'article 2500 C.c. édicte qu'est « sans effet toute stipulation qui déroge aux prescriptions de l'article 2564 C.c. »

Il nous faut bien saisir l'étendue de l'assurance de responsabilité civile générale de l'entreprise, car sinon, on risque de se retrouver dans une contradiction fondamentale par rapport à l'article 2564 d'ordre public. La responsabilité civile de l'entreprise garantit les employés, à titre d'assurés additionnels, mais uniquement en ce qui concerne les actes posés dans le cadre de leur emploi.

622 En d'autres termes, dès que la responsabilité de l'entreprise, à titre d'employeur, est recherchée, l'assureur n'est engagé contractuellement que si la responsabilité elle-même de l'employeur est déterminée, suite à la faute de son employé. Or, comme on l'a vu précédemment, cette responsabilité de l'employeur peut souvent être difficile à statuer, si son employé a agi hors du cadre de ses fonctions ou a abusé de ses fonctions, c'est-à-dire dans les hypothèses où l'employé n'a agi que dans ses intérêts exclusifs.

Par ailleurs, si le tiers responsable décide de poursuivre uniquement un employé fautif, l'assureur ne serait engagé contractuellement que si cet employé a agi dans l'exercice de ses fonctions.

Si l'employé n'était pas dans l'exercice de ses fonctions, l'assureur serait bien fondé de nier la garantie à cet assuré additionnel. Cette interprétation n'irait pas, selon nous, à l'encontre de l'article 2564 C.c., car notre hypothèse est celle d'un recours direct du tiers vis-à-vis l'employé fautif.

Cette distinction étant faite, quelle est la nature de l'article 2564 C.c. ? L'article 2564 crée un régime spécial à l'égard des personnes dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 1054, donc, en l'espèce, à l'égard des employés, que la faute de tels employés soit ou non intentionnelle⁽⁴⁾.

Une analyse plus détaillée de l'article 2564 C.c. pourra être trouvée dans deux ouvrages de doctrine⁽⁵⁾. Qu'il nous suffise de citer cet article :

« Lorsque l'assureur est garant du préjudice occasionné par des personnes dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 1054, il

(4) L'assureur ne répondrait pas de la faute intentionnelle de l'employé lui-même, s'il est poursuivi individuellement, selon l'article 2563 C.c.

(5) Faribault, Bernard, « Les enfants terribles », in *Assurances*, 54^e année, octobre 1986, p.422 ; Simard, François-Xavier jr et Marceau, Gabrielle De K., *Le droit des assurances terrestres depuis 1976*, Wilson et Lafleur, 1988, p. 175.

répond des fautes de ces personnes, quelles qu'en soient la nature et la gravité. »

Il en ressort que l'assureur de l'employeur est obligé, en vertu de l'assurance de responsabilité civile de l'employeur, de prendre fait et cause et de garantir les conséquences de la responsabilité civile de l'employeur et de ses employés, mais uniquement si l'employeur est responsable des actes des employés, selon l'article 1054 C.c.

L'assureur ne pourrait, selon notre interprétation, être obligé contractuellement vis-à-vis l'entreprise assurée, si les employés fautifs n'étaient pas « dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés », tel que le signale l'article 1054 C.c.

623

Il revient à dire que la clé ou le déclencheur de la garantie se trouve dans la définition de l'expression *exécution des fonctions*.

Suivant cette définition, il nous faut conclure que la responsabilité de l'employeur serait difficilement engagée et que les victimes n'auraient pas droit aux bénéfices d'assurance de cet employeur, si l'employé fautif agissait hors des fonctions auxquelles il était employé ou même qu'il en abusait ; par exemple, si, à l'occasion des fonctions, il commettait un acte délictuel dans son intérêt personnel ou même dans l'intérêt de son patron.

II. La notion d'accident en assurance-vie

Il est un principe fondamental en assurance que l'engagement contractuel de l'assureur naît de la réalisation d'un risque, i.e. d'un accident ou événement ne dépendant pas de la volonté de l'assuré⁽⁶⁾.

En assurance de personnes, la notion d'accident est étudiée d'une façon exhaustive dans l'arrêt N. . . G. . . - M. . . . c. S. . . .⁽⁷⁾ (1988 – R.J.Q. 1269).

Suivant les faits et circonstances établis devant le tribunal, le décès d'un assuré ne serait pas attribuable « uniquement à des moyens externes, violents et accidentels », mais découlerait du comportement insolite et volontaire du défunt qui, recherchant un plaisir

⁽⁶⁾ L'auteur a déjà étudié cette question sous l'angle de l'assurance de responsabilité civile, dans la *Revue juridique Thémis*, vol. 21, n° 2, 1987, p. 417.

⁽⁷⁾ En raison du caractère particulier de la cause, une ordonnance de non-publication des noms des parties a été émise, suivant l'article 46 du Code de procédure civile.

sexuel intense, s'est serré le cou à l'aide d'une ceinture, tel étranglement ayant provoqué son décès.

Si le décès lui-même n'a pas été voulu, les actes du défunt constituent un aboutissement prévisible du comportement de l'assuré décédé.

Les témoignages des médecins-experts entendus ont été très utiles dans la connaissance et l'appréciation de cette pratique, nommée *asphyxie sexuelle*, et de la difficulté de qualifier le décès d'*accidentel*.

624

Le tribunal passe en revue une abondante jurisprudence, notamment en regard des circonstances suivantes :

- décès causé par une blessure au cerveau, à la suite d'une chute causée par l'état d'ébriété de l'assuré alcoolique ;
- décès d'un assuré souffrant de schizophrénie paranoïde et qui croyait être en mesure d'arrêter un train ;
- décès de la conjointe de l'assuré, frappée par une rame de métro alors qu'elle se trouvait à plus de 25 pieds à l'intérieur du tunnel séparant deux stations ;
- chute et décès d'une victime ayant consommé une certaine quantité d'alcool et qui s'était assise sur le bord d'une fenêtre au treizième étage d'un hôtel, pour démontrer qu'elle n'avait pas perdu son sang-froid ;
- personne trouvée asphyxiée dans une chambre d'hôtel, avec un sac de plastique sur la figure ;
- personne décédée en descendant le long du mur extérieur d'une maison à appartements, à l'aide de ceintures.

Le jugement rendu par le tribunal a tenu compte des exceptions prévues dans les deux polices d'assurance en jeu :

« [...] nous ne pouvons nous convaincre que le décès de la victime est un accident découlant d'une circonstance imprévisible. En se passant une ceinture autour du cou afin de gêner sa respiration et la circulation sanguine, le tout volontairement, afin de créer une pression qui amorce le processus d'asphyxie, il se plaçait lui-même dans une situation dangereuse qu'il était en mesure d'évaluer, mais son désir d'obtenir un plaisir sexuel particulier l'emportait sur l'élément danger. »

III. L'acte intentionnel en assurance de responsabilité : la garantie et l'exclusion

On retrouve dans toutes les polices d'assurance de responsabilité civile l'exclusion suivante, ou une exclusion similaire.

L'acte intentionnel, en assurance de responsabilité civile, est assurable. Ce qui n'est pas assurable, à la lumière de l'exclusion ci-après mentionnée, c'est la faute intentionnelle à l'origine d'un dommage causé à autrui :

« La présente police ne s'applique pas à la responsabilité de l'assuré en raison de dommages corporels ou matériels causés intentionnellement à autrui par l'assuré désigné, ou à son instigation. »

625

Le but de cette analyse est de fournir quelques indications, quant à l'interprétation de l'exclusion précitée.

Le Code civil et les principes de l'assurance

Le risque est le point de départ et l'élément essentiel de l'opération d'assurance. L'article 2468 du Code civil définit le contrat d'assurance et dispose que l'assureur doit verser l'indemnité d'assurance, en cas de réalisation d'un risque. Le risque est aléatoire et ne dépend pas de la volonté de l'assuré.

L'exclusion ici étudiée est la conséquence directe du principe à l'effet que l'assureur ne couvre pas les dommages que l'assuré a causés d'une façon volontaire. Admettre le contraire serait nier le principe qui découle du risque assurable.

En outre, le Code civil, à l'article 2563, précise clairement que l'assureur ne répond pas du préjudice provenant de la faute intentionnelle de l'assuré. Enfin, l'assureur peut se libérer de ses obligations dès lors qu'un acte criminel est commis par l'assuré.

Qu'est-ce que la faute intentionnelle ?

Dans l'esprit de la loi, la faute intentionnelle pourrait se définir comme suit : un acte perpétré par l'assuré dans l'intention délibérée ou bien arrêtée de causer un dommage à autrui.

L'acte intentionnel fautif est donc celui qui est voulu et dont son auteur sait qu'il provoquera un dommage à autrui. Il implique à la fois la volonté et la conscience de la réalisation d'un dommage. En

conséquence, des gestes délibérés, mais dont les effets ne sont pas prévisibles, ne pourraient être qualifiés d'actes intentionnels fautifs.

Selon un auteur français, Lambert-Faivre, « il y a faute intentionnelle lorsque l'assuré a voulu la réalisation du dommage en ayant parfaitement conscience des conséquences de son acte ».

626 Cette définition rejoint parfaitement l'idée de *risque*, qui est l'essence de l'assurance. Un dommage voulu et délibéré supprimerait l'incertitude inhérente à l'idée même de l'assurance. Tels sont donc le sens et la logique de l'exclusion des dommages intentionnels. Il ne faut cependant pas donner à cette exclusion un sens qu'elle n'a pas. Nous verrons d'ailleurs plus loin quelques exemples jurisprudentiels à cet effet.

En résumé, il faut distinguer entre l'acte volontaire, qui n'est pas fait dans le but arrêté de causer un dommage et la faute intentionnelle, caractérisée par la volonté de causer un dommage. Seul ce dernier élément est inassurable. On le comprend bien par l'exemple qui suit.

Prenons l'exemple de la responsabilité professionnelle du médecin. Comme tout professionnel, sa police d'assurance de responsabilité professionnelle exclut les dommages intentionnels. Il est bien évident que, dans l'exercice de sa profession, le médecin accomplit un acte volontaire et délibéré dans le traitement de son patient. Mais ce que l'assureur refuse, c'est uniquement que le médecin accomplisse un acte dont il sait qu'il générera un dommage au patient, sans intention de le guérir, et contraire à la pratique et aux règles de déontologie. Il en va de même du dentiste : extraire une dent peut causer un dommage corporel, mais le but de l'opération est d'éliminer une douleur ou d'éviter que des dommages plus graves ne se manifestent. Le but de ces exemples, dans le domaine de la responsabilité professionnelle, est de bien démontrer le caractère intentionnel des actes, qui sont toujours assurables s'il n'y a pas de faute intentionnelle.

Les dommages provoqués intentionnellement n'entrent pas dans le sens d'événement

L'exclusion du dommage volontaire, selon la doctrine, est le corollaire direct de l'application de la police C.G.L., sur base d'événement. Par *événement*, on entend :

- la réalisation non soudaine d'un dommage (exposition continue) ;
- un dommage inattendu ou imprévu ;
- un dommage non voulu, non intentionnel : d'où l'exclusion à cet effet.

627

L'Institut d'assurance du Canada, dans le cours n° 13 sur l'assurance de responsabilité, précise que l'intention de cette assurance est d'exclure uniquement les dommages qui sont causés intentionnellement : d'où l'exclusion à cet effet.

À la source, tout acte est volontaire : il faut que l'acte soit accompagné d'une intention arrêtée de causer un dommage pour que l'exclusion puisse s'appliquer. Le fardeau de la preuve, c'est-à-dire la preuve de l'intention volontaire, repose sur l'assureur. C'est celui qui invoque l'application de l'exclusion qui doit en faire la preuve.

Voici comment s'exprime *ISO*, organisme américain chargé de la rédaction des formulaires, sur le sens de l'exclusion *intentional injury* :

“Note, however, that it is the intentional injury, rather than the intentional act, that is excluded. This exclusion therefore does not rule out protection of an insured who commits an intentional act, unless it can be proved that the consequences of the act could have been reasonably expected. In many cases, it is likely to be a question of fact for court to decide, unless the insurance company's investigation reveals solid ground on which to pay or to deny the claim”.
(Notre soulignement).

Cette explication très pertinente est à l'effet que l'assureur doit démontrer que les conséquences de l'acte accompli par l'assuré pouvaient être raisonnablement prévues. Par le mot «*reasonably*», il semble que le bénéfice du doute joue en faveur de l'assuré.

Un autre aspect à signaler est que le dommage intentionnel ne s'applique qu'à l'assuré même qui l'a commis ou à l'assuré qui est

complice. L'assuré nommé ne peut être affecté par l'exclusion, s'il n'a pas participé lui-même d'une façon voulue et délibérée à l'acte visant à causer un dommage.

La jurisprudence

En la matière, la jurisprudence québécoise n'est pas tellement abondante. Dans *Duguay c. Coopérants, cie d'assurances générales*, monsieur le juge Raymond Beaudet, de la Cour provinciale, exprime clairement la distinction entre un acte volontaire et une faute intentionnelle :

628

« Le fait que le demandeur soit descendu de son véhicule, dont le moteur tournait, sans serrer les freins, constitue une négligence non exclue de l'application de la police. » (J.E. 83-71).

Dans une autre affaire, *Les Industries Guay Ltée c. Gaétane Lessard et Les Industries Guay Ltée c. Compagnie d'Assurances Provinces-Unies*, le tribunal constate, dans l'examen de la notion d'événement, que même si l'assuré a été téméraire, les conséquences de son geste n'étaient pas probables, prévisibles et volontaires. Il peut alors bénéficier de la garantie accordée par sa police d'assurance de responsabilité civile, qui couvre les conséquences fautives de ses actes accidentels.

Le tribunal français de haute instance, la Cour de cassation, considère qu'« il n'y a faute intentionnelle exclusive de la garantie de l'assureur que si l'assuré a voulu non seulement l'action ou l'émission génératrice du dommage, mais encore le dommage lui-même. La faute ne peut être considérée comme intentionnelle du seul fait qu'elle a été accomplie en pleine connaissance du risque encouru, en acceptant les conséquences dommageables qui pouvaient éventuellement s'ensuivre ». (7 janvier 1976).

Il faut donc conclure, à la lumière de cet extrait, que la faute volontaire serait assurable, contrairement à la faute intentionnelle. C'est l'opinion d'un auteur français, le professeur Bigot.

Voici un exemple américain de jurisprudence, tiré de *FC&S Bulletins [State Farm vs. Worthington, 405 Fed. (2nd) 683 (1968)]* :

« L'assuré tira un coup de fusil en direction d'enfants qui étaient en train de lui voler ses melons. Un enfant fut tué et ses parents ont obtenu jugement contre l'assuré. Le tribunal d'appel obligea l'as-

sureur à payer, en exprimant que si l'acte lui-même était intentionnel, les conséquences demeuraient accidentelles. »

Tous les jugements ne vont pas dans ce sens. Sur ce point, les jugements américains ou canadiens sont contradictoires. Le tout semble être laissé à l'appréciation suprême du tribunal.

Néanmoins, il existe un nombre considérable de jugements similaires à la cause précitée, qui expriment que le dommage garanti ou assuré ne doit pas être intentionnel du point de vue de l'assuré.

Conclusion

629

À la lumière de cette doctrine et de cette jurisprudence, très partielle d'ailleurs, il nous apparaît que l'assureur est bien fondé en indemnisant un assuré qui n'a pas contribué à l'avènement du risque par une faute intentionnelle, c'est-à-dire qui n'a pas voulu ou prévu le dommage lui-même découlant de son acte téméraire ou négligent.

Si l'assureur veut alléguer l'exclusion des dommages intentionnels, il devra prouver :

- 1) que le tiers a été victime d'un dommage voulu et délibéré de la part de l'assuré, et non pas seulement que l'acte a été voulu et délibéré ; ou
- 2) que l'assuré désigné, s'il y a plusieurs assurés, est lui-même l'auteur ou le complice du dommage volontaire ; cette restriction, cependant, ne peut être opposable à tout autre assuré qui n'a pas participé à la réalisation du dommage volontaire.

L'acte intentionnel est toujours assurable ; ce qui ne l'est pas, c'est la conséquence de l'acte, dès lors qu'elle est voulue délibérément par l'assuré, ou les dommages causés intentionnellement. La preuve de la faute, en ce domaine, demeure à la charge de l'assureur.

Suite à la préparation de cette brève étude, nous avons parcouru avec intérêt une étude exhaustive faite récemment sur cette question par M^e John I.S. Nicholl. Le lecteur désireux d'approfondir davantage cette question lira avec intérêt cette analyse⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Nicholl, John I.S., "Courting the Risk in Insurance Law", in *Revue du Barreau*, tome 48, n° 2, mars-avril 1988, p. 175.

IV. La subrogation : assurance de dommages et assurance de personnes

La subrogation est une disposition légale accordant une substitution des droits d'une personne à une autre personne. En matière d'assurance de dommages, la subrogation opère de plein droit au profit de l'assureur qui a indemnisé son assuré, jusqu'à concurrence de l'indemnité payée par lui, tel que stipulé à l'article 2576 C.c.

La jurisprudence québécoise a dégagé, au fil des ans, certains principes :

630

- Il est possible de déroger, par des conventions particulières, à l'article 2576 C.c., qui n'est pas d'ordre public (*Fiducie du Québec c. Évaluation technique inc.*, 1986 R.R.A. 205).
- L'assureur ne peut être subrogé dans les droits de l'assuré contre un assuré additionnel, par exemple une personne faisant partie de la famille de l'assuré (*L'Équitable c. La Prévoyance*, J.E. 84-1003, *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de Témiscamingue c. Morrissette*, 1986 R.R.A. 685, *Groupe Desjardins c. Simard*, 1987 R.R.A. 151).
- La subrogation dessaisit l'assuré de son titre de réclamant et en attribue l'entière propriété à l'assureur ; cette jurisprudence met fin à une abondante jurisprudence contradictoire, notamment l'arrêt *Vanier Leaseholds Ltée (Albert Trépanier c. Benoit Plamondon*, 1985 C.A. 242, *Carmichael c. D. La-pointe Distribution*, 1987 R.R.A. 534).
- La subrogation n'opère plus quand l'assureur ne peut être subrogé du fait de l'assuré (art. 2576, al. 2).

La subrogation prive ainsi le bénéficiaire du droit au cumul entre les prestations d'assurance et l'indemnisation reçue d'un tiers responsable. Tel était le sens de nos propos dans une chronique précédente⁽⁹⁾.

En assurance de personnes, cependant, l'assureur n'a pas droit à la subrogation, car les contrats d'assurance de personnes ne sont pas des contrats d'indemnité. En effet, il s'agit de bénéfices contractuels entre l'assureur et l'assuré, et non d'un préjudice.

(9) *Assurances*, Montréal, 56^e année, juillet 1988, p. 302.

Mais pourquoi ne permet-on pas à l'assureur de personnes (assurance-vie ou assurance-accident) d'être subrogé contre une tierce partie qui serait responsable des dommages corporels, incluant la mort, subis par une victime assurée et indemnisée ? Si l'assureur n'était pas toujours tenu au paiement intégral de la prestation, mais avec droit de recours, ceci permettrait dans certaines circonstances, nous semble-t-il, une diminution du montant de la prime, bien qu'une assiette de prime raisonnable lui permette d'accomplir correctement ses opérations.

Il existe bel et bien une enclave, en assurance de personnes, au principe de l'absence de subrogation : c'est la *Loi sur l'assurance automobile* du Québec, indemnisant le préjudice corporel subi par la victime d'un accident automobile.

631

En effet, l'article 7 de ladite loi dispose que la Régie qui a indemnisé une victime est subrogée dans les droits de celle-ci vis-à-vis « toute personne ne résidant pas au Québec qui, en vertu de la loi du lieu de l'accident, est responsable [...] », suite à un accident survenu hors du Québec.

En outre, en ce qui concerne un accident survenu au Québec, la Régie est également subrogée, tel que selon l'article 9, et peut recouvrer les indemnités qu'elle a versées contre toute personne ne résidant pas au Québec, dans la proportion où telle personne est responsable.

En France, on constate une situation analogue à celle du Québec en ce qui a trait à l'absence du droit de subrogation aux assureurs de personnes. Toutefois, en matière d'accidents de la route, l'article 33 de la *Loi du 5 juillet 1985*, alinéa 3, permet à l'assureur d'être subrogé en ce qui concerne les garanties d'avance sur recours, dans le domaine des accidents corporels, aux automobilistes fautifs.

« Art. 33. – Hormis les prestations mentionnées aux articles 29 et 32, aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.

« Toute disposition contraire aux prescriptions des articles 29 à 32 et du présent article est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.

« Toutefois, lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation dans la limite du solde subsistant après paiements aux tiers visés à l'article 29. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances.

Nous remercions M. Henri Margeat, directeur de l'Union des Assurances de Paris, d'avoir bien voulu nous faire parvenir une intéressante documentation sur le sujet.

632

Voici ce qu'il en dit, dans une conférence qu'il a prononcée à Gand le 2 septembre 1987 et qu'il a intitulée *Un système d'indemnisation du conducteur fautif : l'avance sur recours en cas de dommages corporels* :

« Cet article 33 mérite quelques commentaires :

- tout d'abord, il ne vise que l'indemnité versée à titre d'avance sur recours. Ainsi, en cas de responsabilité partagée entre l'assuré indemnisé et un autre conducteur, la moitié de l'indemnité versée par l'assureur *Sécurité du Conducteur* doit être considérée comme assurance de personnes, l'autre moitié comme avance sur recours ;
- le recours ouvert à l'assureur *avance sur recours* ne s'exerce qu'après l'action récursoire des tiers payeurs définis par la Loi (Organisme de Sécurité Sociale, employeur) ;
- l'assiette du recours de l'assureur n'est pas limitée comme celle des tiers payeurs ;
- s'agissant d'une action subrogatoire, elle s'exerce dans le cadre de l'article L 121-12 du *Code des Assurances*. L'assuré, lorsqu'il n'est que partiellement désintéressé (franchise, limitation de l'indemnité) bénéficie d'un droit de préférence ;
- le recours n'est possible que contre l'assureur du responsable lui-même. Cela est expressément prévu à l'article 33 de la *Loi du 5 juillet 1985*. »