

LA FIN DES IRR EN MATIÈRE DE DÉTERMINATION D'EMPLOI : OÙ EN SOMMES-NOUS ?

André Laporte *

Introduction	Page 1
I. LES CONDITIONS AUTORISANT LA CESSATION DU DROIT À L'IRR	Page 2
A. Victime capable d'exercer l'emploi qu'elle exerçait lors de l'accident	Page 6
1. Victimes visées	Page 6
2. Classification des emplois et implications	Page
3. Critères de classification	Page
a. Victime exerçant un emploi à temps plein lors de l'accident	Page 9
b. Victime exerçant un emploi à temps partiel	Page 13
c. Victime exerçant un emploi temporaire	Page 13
d. Victime exerçant plus d'un emploi	Page 14
4. Exclusions	Page 15
a. Emploi non rémunéré	Page 15
b. Victime âgée de moins de 16 ans et victime estudiantine	Page 15

* Avocat de l'étude Laporte & Larouche. Merci à Me Christiane Lavallée pour sa collaboration toute spéciale à l'élaboration de ce texte.

B. Victime capable d'exercer l'emploi qu'elle aurait exercé lors de l'accident n'eût été de circonstances particulières	Page 16
1. Victimes visées	Page 16
2. Notion de circonstances particulières	Page 17
C. Victime capable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 45 de la <i>Loi sur l'assurance automobile</i>	Page 18
1. Victimes visées	Page 18
a. Victime exerçant un emploi à temps partiel et un emploi temporaire	Page 19
b. Victime sans emploi mais capable de travailler	Page 19
c. Victime âgée de 65 ans et plus et qui aurait exercé un emploi si l'accident n'avait pas eu lieu	Page 22
2. Moment où s'effectue la détermination de l'emploi	Page 24
3. Facteurs de détermination d'emploi	Page 25
D. Victime capable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 46 de la <i>Loi sur l'assurance automobile</i>	Page 29
1. Victimes visées	Page 29
2. Moment où s'effectue la détermination de l'emploi	Page 30
3. Facteurs de détermination d'emploi	Page 31

4. Paiement de l'année additionnelle	Page 39
E. Victime capable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 47 de la <i>Loi sur l'assurance automobile</i>	Page 42
1. Victimes visées	Page 42
2. Moment où s'effectue la détermination de l'emploi	Page 42
3. Paiement de l'année additionnelle	Page 42
F. Victime qui exerce un emploi lui procurant un revenu brut égal ou supérieur à celui à partir duquel la Société a calculé l'IRR	Page 44
G. Victime qui décède	Page 45
H. Victime non spécifiquement visée par l'article 49 de la Loi sur l'assurance automobile	Page 47
II. LE DROIT À LA PROLONGATION DES IRR	Page 47
A. Le droit à la prolongation en vertu de l'article 49.1 de la <i>Loi sur l'assurance automobile</i>	Page 47
1. Principe	Page 48
2. Situations visées	Page 48
3. Exceptions	Page 48
B. Le droit à la prolongation en vertu de l'article 50 de la	

<i>Loi sur l'assurance automobile</i>	Page 50
III. LE POUVOIR DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC DE PROLONGER LES IRR	Page 51
A. Fardeau de la preuve en matière de cessation des IRR	Page 54
B. Le pouvoir général du tribunal administratif du Québec	Page
C. Compétence du tribunal administratif du Québec à prolonger les IRR	Page
1. Avant l'application de l'article 46 de la Loi sur l'assurance automobile	Page
2. Après l'application de l'article 46 de la Loi sur l'assurance automobile	Page
IV. CONCLUSION	Page

Introduction :

L'indemnité de remplacement du revenu (IRR)¹ est souvent la compensation monétaire la plus importante que reçoit une victime suite à un accident d'automobile. Aussi, les enjeux sont généralement de taille lorsqu'il est question de l'arrêt ou de la poursuite des IRR revenu dans un contexte de détermination de la capacité d'une victime à exercer son emploi ou l'emploi identifié par la Société de l'Assurance Automobile du Québec (S.A.A.Q.)².

En fait, cette problématique constitue une préoccupation quotidienne des avocats qui sont appelés à faire des représentations devant le bureau de révision de la S.A.A.Q. et le Tribunal Administratif du Québec.

-
1. *Pour faciliter la lecture, nous désignerons l'expression "indemnité de remplacement du revenu" par l'abréviation "IRR".*
 2. *Pour alléger le texte, nous utiliserons l'abréviation "S.A.A.Q." pour désigner la Société de l'Assurance Automobile du Québec.*

Dans ce contexte, nous examinerons d'abord les différentes situations prévues par le législateur qui autorisent la S.A.A.Q. à cesser le versement de l'IRR et les cas particuliers qui permettent la prolongation du versement de telles indemnités.

Par la suite, nous analyserons et nous nous interrogerons sur la compétence du Tribunal Administratif du Québec d'ordonner la poursuite du versement des IRR suite au renversement d'une décision de la S.A.A.Q. établissant la capacité pour la victime d'occuper son emploi ou l'emploi identifié par cet organisme.

Finalement, nous exposerons les différents courants jurisprudentiels qui coexistent actuellement au sein du Tribunal Administratif du Québec et des tribunaux supérieurs.

I. LES CONDITIONS AUTORISANT LA CESSATION DU DROIT À L'INDEMNITÉ DE REMPLACEMENT DU REVENU :

Le principe prévu à la *Loi sur l'assurance automobile*³ est qu'une IRR est versée lorsque la victime ne peut, en raison de l'accident, exercer son emploi réel ou présumé, poursuivre ses études ou se livrer à ses occupations habituelles.

Ainsi, une IRR est versée à une victime tant qu'elle est en situation d'incapacité et qu'elle remplit les conditions particulières de sa catégorie.

3. *L.R.Q., c. A-25.*

La durée de l'incapacité varie quant à elle en fonction de la nature et de l'impacte fonctionnelle des blessures subies et des exigences liées à l'emploi réel ou présumé de la victime.

Le législateur a également créé dans le cadre de la *Loi sur l'assurance automobile*, des "catégories de victimes". Pour chaque catégorie de victimes des règles différentes régissent la durée et les conditions du versement des IRR.

Ces "catégories de victimes" sont énumérées dans la loi de la façon suivante :

- ◇ Victimes exerçant un emploi à temps plein ;
- ◇ Victimes exerçant un emploi temporaire ou à temps partiel ;
- ◇ Victimes sans emploi mais capables de travailler ;
- ◇ Victimes âgées de 16 ans et plus qui fréquentent à temps plein une institution d'enseignement ;
- ◇ Victimes âgées de moins de 16 ans ;
- ◇ Victimes âgées de 64 ans et plus ;
- ◇ Victimes régulièrement incapables d'exercer tout emploi.

En effet, le statut de la victime joue un rôle important dans la détermination de la durée du versement de l'IRR..

A titre d'exemple, deux victimes exerçant le métier de plombier qui auraient subi les mêmes blessures et qui auraient la même capacité fonctionnelle mais dont l'une occupait un emploi

au moment de l'accident à temps plein et l'autre était sans emploi bien que capable de travailler, ne recevront pas nécessairement une indemnité durant la même période.

Par ailleurs, l'article 49 de la *Loi sur l'assurance automobile* prévoit de façon spécifique que la victime cessera d'avoir droit aux IRR lorsque se présentera l'une ou l'autre des situations suivantes :

- 1: lorsqu'elle devient capable d'exercer l'emploi qu'elle exerçait lors de l'accident ;
- 2 : lorsqu'elle devient capable d'exercer l'emploi qu'elle aurait exercé lors de l'accident n'eut été de circonstances particulières ;
- 3 : lorsqu'elle devient capable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 45 de la Loi ;
- 4 : un an après être devenu capable d'exercer un emploi que la Société lui a déterminé, conformément à l'article 46 ou à l'article 47 de la Loi ;
- 4.1 : lorsqu'elle exerce un emploi lui procurant un revenu brut égal ou supérieur à celui à partir duquel la Société a calculé l'indemnité de remplacement du revenu ;⁴
- 5 : au moment fixé par une disposition de la section I du chapitre II de la Loi, qui diffère de celles prévues aux paragraphes 1^o à 4^o ;
- 6 : à son décès.

4. Il est important de noter que le paragraphe 4.10 de cette disposition a été ajouté à la suite d'une modification législative apportée à la loi 178, laquelle est en vigueur depuis le 1er janvier 1992.

Nous regarderons donc successivement les différentes situations qui autorisent la S.A.A.Q. à mettre fin à l'IRR. Nous porterons notre attention, plus particulièrement sur les catégories de victimes visées et les conditions particulières qui devront être rencontrées afin de démontrer un droit à cessation du versement des IRR.

A. Victime capable d'exercer l'emploi qu'elle exerçait lors de l'accident :

1. Victimes visées :

Le paragraphe 1 de l'article 49 de la *Loi sur l'assurance automobile* détermine qu'une victime cesse d'avoir droit à l'IRR lorsqu'elle devient capable d'exercer l'emploi qu'elle exerçait lors de l'accident.

Les victimes visées par cette catégorie sont les victimes qui, lors de l'accident, exerçaient habituellement un emploi à temps plein, conformément à l'article 14 de la Loi, ou les victimes qui, lors de l'accident, exerçaient habituellement un emploi à temps partiel ou un emploi temporaire, conformément à l'article 19 de la Loi.

Il sera important de déterminer avec précision la "catégorie de victimes" à qui nous avons à faire et ce, afin de déterminer le droit à la poursuite des IRR.

Mentionnons que le statut de la victime est normalement déterminé au tout début par la S.A.A.Q., avant même qu'une IRR ne soit versée à la victime. Il sera donc important de contester toute décision qui est non conforme à la classification des emplois prévus à la loi et qui ne colle pas à la réalité des faits.

2. Classification des emplois et implications :

L'emploi occupé par une victime, qu'elle soit un travailleur autonome ou salarié, est classé selon s'il s'agit d'un emploi à temps plein, d'un emploi à temps partiel ou d'un emploi temporaire.

Le fait que la victime soit un travailleur autonome ou salarié fera principalement varier la méthode de calcul de l'IRR mais n'affectera que très peu la durée de cette indemnité.

Ainsi, ce qu'il faut rechercher pour déterminer le droit à la continuation ou non de l'IRR, c'est d'abord l'incapacité d'exercer l'emploi que la victime exerçait lors de l'accident.

En fonction du statut de la victime, l'analyse de cette incapacité variera dans le temps.

En effet, la personne exerçant un emploi à temps plein visé à l'article 14 de la loi a droit à l'IRR tant qu'elle demeure incapable, en raison des blessures subies dans un accident d'automobile, de reprendre l'emploi qu'elle occupait de manière habituelle lors de cet accident.

L'incapacité doit donc s'apprécier en fonction d'un emploi réel, s'exerçant chez un employeur donné, dans des conditions d'exercices précises, selon une durée habituelle et comprenant l'exécution de tâches spécifiques.

Ainsi, lorsque les modalités de l'emploi exigent la prestation d'heures supplémentaires sur une base régulière ou l'exécution de tâches accessoires nécessaires, l'évaluation de la capacité de travail ne doit pas ignorer cet aspect.

De même, la personne exerçant un emploi à temps partiel ou un emploi temporaire visé à l'article 19 de la Loi a droit à l'IRR durant les 180 jours qui suivent la date de l'accident, tant qu'elle demeure incapable, en raison des blessures subies dans l'accident, de reprendre l'emploi à temps partiel ou temporaire, qu'elle occupait de manière habituelle lors de l'accident. Tout comme dans le cas de l'emploi à temps plein, l'incapacité de la victime exerçant un emploi à temps partiel ou temporaire doit donc s'apprécier durant les 180 premiers jours suivant l'accident en fonction de l'emploi réel exercé pour un employeur particulier, selon une durée habituelle et des tâches spécifiques.

A compter du 181^{ième} jour qui suit la date de l'accident, le mode d'indemnisation d'une telle personne change puisque la S.A.A.Q., conformément à l'article 45 de la Loi, doit lui déterminer un emploi.

Après le 181^{ième} jour dans le cas d'un emploi à temps partiel ou temporaire, l'IRR sera alors soumis au paragraphe 3 de l'article 49 et c'est maintenant l'incapacité d'occuper l'emploi déterminé par la S.A.A.Q. qui devra être prise en compte.

Ainsi, les exigences de l'emploi déterminé par la S.A.A.Q. correspondent à celles généralement reconnues dans des descriptions théoriques. ?????

Ainsi, la description de l'emploi et les exigences qui s'y rattachent correspondent notamment à des systèmes de classification théorique tel, le système Repère ou la Classification Nationale des Profession (C.N.P.) ou l'ancien système de Classification Canadienne Descriptive des Professions (C.C.D.P.). Ces systèmes ne prévoyant souvent pas les tâches accessoires à ce genre d'emploi et ne tiennent pas compte des particularités ou des nuances du marché du travail.

(Faire démonstration avec les avis contenus dans les différents systèmes.)

Ainsi, vu l'importance de la classification des emplois dans la durée du versement des IRR, nous allons procéder à l'examen des différents critères qui permettent de définir ces notions d'emploi à temps plein, à temps partiel ou temporaire.

a. Victime exerçant un emploi à temps plein

La *Loi sur l'assurance automobile* définit à l'article 2 le mot " emploi " comme toute occupation génératrice de revenus. Les articles 13 à 17 de la Loi touchent particulièrement les emplois à temps plein et l'article 10 du *Règlement sur la définition de certains mots et expressions aux fins de la Loi sur l'assurance automobile*⁵ considère un emploi comme à temps plein dans les cas suivants :

1^o : S'il est d'une durée d'un an et plus et exercer pendant au moins 28 heures par semaine, à l'exclusion des heures supplémentaires ;

ou

5. ?????

2° : S'il remplit les conditions suivantes :

a) Il est exercé pendant au moins 28 heures par semaine, à l'exclusion des heures supplémentaires ;

et

b) Il est exercé depuis plus de 2 ans par une même personne chez un même employeur pour des durées successives ou des durées intermittentes de 8 mois ou plus, à intervalles de plus de 4 mois ;

Par ailleurs, l'article 14 de la Loi mentionne spécifiquement que la victime qui, lors de l'accident exerçait habituellement un emploi à temps plein a droit à l'IRR si, en raison de cette accident, elle est incapable d'exercer son emploi. Il est important de souligner que l'expression " lors de l'accident " est moins précise que l'expression " à la date de l'accident ". Elle est moins circonscrite dans le temps et n'est pas limitée au jour même de l'accident mais réfère plutôt à une période de temps contemporaine ou entourant la date de l'accident.

Ainsi, cette expression conjuguée avec les termes " exerce habituellement " nous laisse voir que dans certaines situations, une personne sera considérée comme exerçant un emploi à temps plein même si le jour de l'accident, elle est sans emploi ou ne travaille pas.

En fait, il peut arriver qu'une victime ne travaille pas le jour de l'accident parce qu'elle est en congé de traitement différé, en congé de maternité, en congé sans solde, en incapacité temporaire pour des raison de santé, en congé pour études, en vacances, en programme de temps partagé, en journée férié, en mise en disponibilité provisoire ou en absence autorisé par son employeur. Il est donc important de vérifier dans tous les cas si la victime exerçait un emploi de façon habituelle, normale ou courante au moment où survient le fait accidentel. Ce

qui doit être évalué c'est si la victime conserve son lien d'emploi avec son employeur et s'il est prévu que la victime reprenne son emploi après la période d'absence au travail.

Par ailleurs, l'emploi détenu par la victime lors de l'accident, doit être exercé sur une base d'au moins 28 heures par semaine, à l'exclusion des heures supplémentaires.

Par conséquent, ces 28 heures devraient être considérées, non seulement en fonction de la présence effective sur les lieux du travail mais également en rapport avec le temps consacré pour l'ensemble des tâches que comporte un emploi. À titre d'exemple, le temps consacré par un travailleur autonome à l'exercice des relations publiques dans le but de maintenir ou d'accroître sa clientèle doit être pris en considération dans le calcul du 28 heures par semaine.

Dans le contexte où la victime n'a pas exercé au moins 28 heures dans la semaine de l'accident ou dans les semaines précédentes, il convient de tenir compte du nombre d'heures effectué de manière habituelle sur une base annuelle.

Ainsi, dans certaines situations, une personne sera considérée comme exerçant un emploi à temps plein, même si au moment de l'accident elle travaille moins de 28 heures par semaine.

Ainsi, par exemple les horaires de travail variables ou les situations où la production de l'entreprise nécessite l'étalement des heures de travail pourraient être des cas nécessitant un calcul des heures de travail sur une base annuelle. Ce calcul s'effectue en prenant l'ensemble des heures annuelles travaillées sur le nombre de semaines travaillées dans l'année, ce qui permet de déterminer si l'emploi est exercé sur une base d'au moins 28 heures par semaine.

D'autre part, un emploi est considéré être à temps plein au sens du règlement précité⁶ et de l'article 14 de la *Loi sur l'assurance automobile* s'il est d'une durée d'au moins un an.

Cette période d'un an fait entre autres référence à la durée prévisible d'un contrat liant une personne à son employeur et non à la période de temps où la victime a exercé l'emploi à la date de l'accident.

Ainsi, un emploi peut avoir été exercé depuis une semaine mais avoir une durée prévisible d'un an si le terme du contrat se situe dans un an de la date de sa conclusion et donc être considéré comme à temps plein. Ce que recherche le législateur c'est que l'emploi soit exercé de façon constante, continue et durable.

La preuve de la régularité d'un emploi peut provenir d'un droit prévu dans une convention collective, d'un contrat de travail ou de la volonté exprimée par l'employeur quant à sa durée prévisible. Cette preuve de la régularité peut également être effectuée en démontrant que le poste exercé par la victime a été occupé, suite à l'accident par son remplaçant de façon continue. Bien souvent, la S.A.A.Q. désirera obtenir une confirmation de l'employeur.

Malgré ce qui précède, le paragraphe 2 de l'article 10 du règlement précité⁷ permet de considérer certains emplois saisonniers ou temporaires comme étant des emplois réguliers à temps plein. Il s'agit généralement du cas des personnes qui présentent, du fait de la régularité de leur profil d'emploi depuis les deux dernières années précédant la date de l'accident, une certaine stabilité professionnelle. Nous pensons plus spécifiquement aux personnes qui travaillent à temps plein depuis au moins deux ans pour le compte d'un même employeur pour

6. Voir note 5.

7. Voir note 5.

des durées successives ou des durées intermittentes de huit mois avec des périodes d'arrêt de travail n'excédant pas quatre mois.

b. Victime exerçant un emploi à temps partiel

L'article 11 du *Règlement sur la définition de certains mots et expressions aux fins de la Loi sur l'assurance automobile* précité considère un emploi comme à temps partiel lorsqu'il est exercé pendant moins de 28 heures par semaine, à l'exclusion des heures supplémentaires et ce, sans tenir compte de la durée de l'emploi ou de son statut de "permanent" ou de "temporaire". Pour ce qui est du calcul du 28 heures par semaine, les règles mentionnées précédemment dans la section de l'emploi à temps plein s'appliquent intégralement à l'emploi à temps partiel. Il s'agit du nombre convenu d'heures de travail qui doit habituellement être effectué par une personne avant que ne soit comptabilisé le temps supplémentaire. Ce nombre d'heures normales de travail peut être déterminé soit par la Loi, soit par une convention collective, soit par un contrat ou par une décision de l'employeur.

Il est à nouveau important de considérer, non seulement la présence effective sur les lieux du travail mais le temps consacré à l'ensemble des tâches que comporte l'emploi, telles qu'elles ont été définies dans la convention ou établies par l'employeur. Il convient d'examiner le nombre d'heures effectuées de manière habituelle durant l'application du contrat de travail. Ainsi, il est possible qu'au moment de l'accident la victime exerçait plus de 28 heures de travail par semaine. Il y aurait lieu dans un tel cas, de vérifier si ce nombre d'heures étaient travailler de façon habituelle.

c. Victime exerçant un emploi temporaire

L'article 12 du *Règlement sur la définition de certains mots et expressions aux fins de la Loi sur l'assurance automobile* considère un emploi comme temporaire lorsqu'il est d'une durée de moins d'un an, exercé pendant au moins 28 heures par semaine, à l'exclusion des heures supplémentaires ou lorsqu'il n'est pas exercé pour des périodes successives ou des périodes intermittentes de 8 mois ou plus, à intervalles de plus de 4 mois. ? ? ? ?

Il s'agira essentiellement d'emploi occasionnel, provisoire ou saisonnier qui ne présente pas une grande stabilité professionnelle.

d. Victimes exerçant plus d'un emploi

L'article 16 de la *Loi sur l'assurance automobile* prévoit que la personne qui, lors de l'accident, exerce habituellement plus d'un emploi, dont au moins un respect la définition de l'emploi à temps plein mentionnée précédemment, a droit à l'IRR tant qu'elle demeure incapable d'exercer l'un de ses emplois.

L'ensemble des critères décrits dans la section de l'emploi à temps plein sont donc applicables dans les circonstances.

Ainsi, une victime qui exerçait plus d'un emploi dont l'un à temps plein et qui redeviendrait capable d'exercer que l'un de ces emplois verrait son IRR calculée à partir du revenu tiré du ou des emplois qu'elle est incapable d'exercer en raison de l'accident.

La victime qui exerce plus d'un emploi temporaire ou à temps partiel lors de l'accident a droit, durant les 180 premiers jours qui suivent la date de l'accident, à une IRR, tant qu'elle demeure incapable à l'intérieur de cette période, d'exercer l'une ou l'autre des emplois qu'elle exerçait. L'incapacité d'exercer un seul des emplois suffit à justifier le versement d'une indemnité de remplacement du revenu. Il va de soi que l'IRR à laquelle la victime a droit est basée sur le revenu tiré du ou des emplois qu'elle devient incapable d'exercer en raison de l'accident.

Il est également important de noter que si lors de l'accident la victime exerçait plus d'un emploi temporaire ou à temps partiel, la Société lui déterminera à compter du 181^{ième} jour qui suit l'accident, un seul emploi, conformément à l'article 45 de la Loi. La nouvelle indemnité sera alors calculée à partir du revenu brut que la victime aurait pu tirer de l'emploi que la Société lui a déterminé.

3. Exclusions:

a. Emploi non rémunéré

Comme nous l'avons déjà mentionné précédemment, l'article 2 de la Loi définit le mot *emploi* comme " toute occupation génératrice de revenu ". La victime doit donc faire la preuve que l'emploi exercé lui rapporte un revenu.

Ainsi, une personne qui exerce un emploi de bénévole ou un stage en emploi non rémunéré ne sera pas considérée comme exerçant un emploi à temps plein.

b. Victimes âgées de moins de 16 ans et étudiants

L'article 13 de la loi prévoit que les dispositions applicables à la personne qui exerce un emploi à temps plein ne s'appliquent pas à une victime âgée de moins de 16 ans et à celle âgée de 16 ans et plus qui fréquente à temps plein une institution d'enseignement de niveau secondaire ou post-secondaire. Cette mention a simplement pour but d'éviter que la loi puisse être interprétée de manière à permettre une surcompensation à un étudiant ou à une victime âgée de moins de 16 ans qui exerce un emploi à temps plein.

B. Victime capable d'exercer l'emploi qu'elle aurait exercé lors de l'accident n'eût été de circonstances particulières :

1. Victime visée :

La victime visée par le paragraphe 2 de l'article 49 de la *Loi sur l'assurance automobile* est celle dont il est question à l'article 17 de la Loi. Il s'agit de victime qui aurait pu exercer habituellement un emploi plus rémunérateur à temps plein compte tenu de sa formation, son expérience ou sa capacité physique et intellectuelle à la date de l'accident.

Ainsi, la victime qui aurait pu exercer un tel emploi plus rémunérateur lors de l'accident, n'eût été de circonstances particulières, peut demander à la S.A.A.Q. de recevoir une IRR calculée en fonction du revenu tiré de cet emploi.

Si la demande de la victime est acceptée, elle reçoit alors une indemnité de remplacement du revenu basée sur le revenu brut de l'emploi le mieux rémunéré. Par la suite, toutes les décisions liées à la capacité de travail sont prises en fonction de l'emploi le mieux rémunéré et tiennent compte des particularités de cet emploi.

Est-il utile de préciser que la victime aura le droit de recevoir une IRR calculée à partir du revenu brut qu'elle aurait tiré de cet emploi, à la condition, évidemment, qu'elle soit incapable de l'exercer en raison des blessures subies lors de l'accident.

2. Notion de circonstances particulières :

Les circonstances particulières invoquées doivent exister lors de l'accident. Un emploi garanti au moment de l'accident mais dont l'entrée en fonction ne devait débiter que dans les jours suivants l'accident d'automobile pourra constituer des circonstances permettant la reconnaissance d'une meilleure rémunération.

De même, l'application rétroactive d'une augmentation salariale suite à une révision de la convention collective après l'accident peut également constituer une illustration de circonstances particulières auxquelles réfère l'article 17 de la *Loi sur l'Assurance Automobile*.

Par contre, ne seront pas considérées des circonstances particulières au sens de l'article 17 de la Loi, une formation ou une expérience professionnelle compatible avec un emploi autre que celui exercé lors de l'accident, le fait de ne pas pouvoir compléter un processus de sélection à cause de l'accident, l'espérance d'un emploi ou le fait d'être inscrit sur une liste d'admissibilité ou sur une liste d'employés potentiels.

C. Victime capable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 45 de la *Loi sur l'assurance automobile* :

En principe, la S.A.A.Q. de la victime en fonction de la perte de revenu réelle subie lors de l'accident d'automobile.

Cependant, afin de ne pas pénaliser à long terme la victime qui lors de l'accident n'exerçait qu'un emploi à temps partiel, un emploi temporaire ou qui était sans emploi, la Loi prévoit que la S.A.A.Q. réévalue son incapacité à compter du 181^{ième} jour suivant l'accident, et ce, en fonction de son potentiel de travail, de sa formation, de son expérience de travail et de ses capacités physiques et intellectuelles à la date de l'accident.

Ainsi, la S.A.A.Q. détermine, au 181^{ième} jour suivant l'accident, un emploi que la victime aurait pu occuper lors de l'accident.

1. Victimes visées :

Les victimes visées par cette détermination d'emploi sont les suivantes :

- a. la victime qui, lors de l'accident, exerce habituellement un emploi à temps partiel ou un emploi temporaire (article 21 de la loi) ;

b. la victime qui, lors de l'accident, est sans emploi mais capable de travailler (article 26 de la loi) ;

c. la victime qui, lors de l'accident, est âgée de 65 ans et plus et qui aurait exercé un emploi si l'accident n'avait pas eu lieu.

a. Victime exerçant un emploi à temps partiel ou un emploi temporaire

Nous avons vu précédemment que la personne exerçant un emploi temporaire ou un emploi à temps partiel a droit, selon l'article 19 de la Loi, à une IRR durant les 180 premiers jours qui suivent la date de l'accident, tant qu'elle demeure incapable, en raison des blessures subies dans cet accident, de reprendre l'emploi temporaire ou à temps partiel qu'elle occupait de manière habituelle lors de l'accident.

Nous avons également précisé que, durant cette période de 180 jours, l'incapacité devait s'apprécier en fonction de l'emploi réellement exercé au moment de l'accident donc, en fonction des conditions réelles d'exercice, de la durée habituelle et des tâches spécifiques de l'emploi.

Toutefois, à compter du 181^{ième} jour qui suit la date de l'accident, le mode d'indemnisation d'une telle personne change puisque la S.A.A.Q. lui détermine alors un emploi conformément à l'article 45 de la Loi. Ce sera donc l'incapacité d'occuper l'emploi déterminé par la S.A.A.Q., qui déterminera alors le droit à la continuation des IRR.

b. Victime sans emploi mais capable de travailler (article 24 de la L.A.A.)

En principe, la victime sans emploi mais capable de travailler qui est jugée incapable médicalement à la suite de l'accident n'a droit à aucune IRR durant les premiers 180 jours qui suivent la date de l'accident.

Cependant, ce principe souffre deux exceptions.

Premièrement, lorsque la victime est en mesure d'établir que, n'eût été de l'accident, durant les 180 premiers jours qui ont suivis l'accident, elle aurait exercé un emploi. Elle a droit alors à une IRR tant que l'emploi aurait été disponible et tant qu'elle est incapable de l'exercer. C'est ce que prévoit le paragraphe 1 de l'article 24 de la *Loi sur l'assurance automobile*.

Cet emploi qui aurait pu être exercé durant les 180 premiers jours suivant l'accident doit normalement avoir été offert avant l'accident d'automobile, en vertu d'un contrat verbal ou écrit. Cependant, cet emploi peut aussi avoir été offert après l'accident mais une telle offre doit cependant résulter d'une démarche ou d'un processus entrepris avant l'accident d'automobile.

À titre d'exemple, à la suite d'un processus de sélection, c'est le nom de la victime qui est retenu par l'employeur pour occuper l'emploi et ce, après la date de l'accident. Toutefois, les tâches ou les exigences de cet emploi ne permettent pas à la victime de l'occuper compte tenu de la nature de ses blessures suite à l'accident, ce qui l'oblige à refuser l'emploi.

Nous sommes également d'avis que les démarches finales en vue d'occuper un emploi et qui ne représentent que de simples technicalités ne peuvent empêcher une victime de bénéficier de cette disposition.

La deuxième exception quant au droit de ne recevoir aucune IRR durant les 180 premiers jours concerne la victime qui reçoit des prestations régulières d'assurance-emploi ou des allocations versées en vertu de la *Loi nationale sur la formation*⁸. Cette victime a également droit à une IRR durant les 180 jours suivant l'accident, tant que en raison de cet accident, elle se trouve privée de ces prestations ou allocations.

Depuis le 1^{er} avril 1998, le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité gère le programme des prestations de l'emploi ayant pour objet d'aider à acquérir, par la formation, des compétences liées à l'emploi via des allocations d'aide à l'emploi découlant de l'entrée en vigueur de la *Loi concernant l'assurance-emploi au Canada*.⁹ Ces allocation allouées dans le cadre des mesures actives d'Emploi Québec permettent d'acquérir, de développer ou d'améliorer des compétences liées à l'emploi (malgré certaines lacunes dans la gestion du programme).

Une modification législative a été apportée au paragraphe 2 de l'article 24 par la loi 178, pour tenir compte des prestations d'emploi (allocations de base versées à une victime). Elle s'applique aux accidents survenues à compter du 1^{er} janvier 1992. Pour les accidents survenus avant cette date, il n'y a pas lieu de tenir compte de la perte de prestations d'emploi (allocations de base) puisqu'aucune compensation n'était prévue auparavant.

8. *L.R.C. (1985), Chapitre N.19.*

Après le 181^{ème} jour qui suit la date de l'accident, la S.A.A.Q. détermine un emploi, tel que précisé à l'article 26 et ce, conformément à l'article 45 de la Loi. La victime a alors droit à une IRR tant qu'elle demeure incapable d'exercer l'emploi qui lui a été ainsi déterminé. Par contre, si la victime s'avère capable d'exercer ce nouvel emploi, elle verra ses prestations cesser.

Le droit à l'indemnité de remplacement du revenu n'est donc pas en fonction d'une capacité d'exercer un emploi, mais bien fonction de l'incapacité déterminé par la Société de l'Assurance Automobile en vertu de l'article 45.

D'ailleurs, dans la cause Dulac c. Société de l'Assurance Automobile, le Tribunal Administratif du Québec s'exprimait ainsi :

“ En vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'assurance automobile*, Une personne qui ne travaillait pas au moment de l'accident a droit à des indemnités de remplacement du revenu si elle est incapable d'exercer l'emploi déterminé par la S.A.A.Q. au 181^e jour. Dans ce cas, la victime peut être capable d'occuper certains emplois, mais elle aura quand même droit à des indemnités de remplacement du revenu, advenant qu'elle démontre son incapacité d'exercer cet emploi. Ce dernier doit être déterminé en tenant compte de l'article 45 de la loi, c'est à dire de la formation, de l'expérience de travail et des capacités physiques et intellectuelles de la victime au moment de l'accident.

9. En 1996, la Loi concernant l'assurance-emploi au Canada a remplacé la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et la Loi nationale sur la formation. Ainsi, les termes “ prestation d'assurance-chômage ” et “ allocations de formation ” ont été remplacés par les termes “ prestations régulières ” et “ prestations d'emploi ”

La détermination de l'emploi en vertu de l'article 21 de la loi ne tient pas compte des blessures subies lors de l'accident. En fait, cet article a pour but de procurer une indemnité de remplacement du revenu a des personnes n'y ayant pas droit en vertu de l'article 14 de la loi et en vertu de l'article 49, sous alinéa 3, son indemnité de cessera que lorsqu'elle sera capable d'exercer l'emploi déterminé par la S.A.A.Q..¹⁰

Il convient de noter que la victime qui a droit à une indemnité pour frais de garde peut, à compter du 181^{ème} jour qui suit la date de l'accident, opter entre le maintien de cette indemnité ou une IRR. Si la victime opte en faveur du maintien de l'indemnité pour frais de garde, cette indemnité lui est versée tant qu'elle demeure incapable de prendre soin d'une ou de plusieurs personnes invalides ou âgées de moins de 16 ans. Par contre, si la victime opte pour l'IRR, cette indemnité lui est versée tant qu'elle demeure incapable d'exercer l'emploi qui lui a été déterminé par la S.A.A.Q. Toutefois, il y a lieu de préciser que tant que la victime n'a pas exercé son option, elle continue de recevoir l'indemnité pour frais de garde.

Bref, la victime incapable d'exercer l'emploi qui lui a été déterminé, conformément à l'article 45 de la Loi, conserver son droit au maintien de l'IRR et ce, sous réserve de l'application de l'article 46 de la loi.

Cette dernière disposition prévoit que la S.A.A.Q. peut déterminer à compter de la 3^{ème} année qui suit la date de l'accident, un emploi que la victime est capable d'exercer si elle demeure incapable d'exercer l'emploi déterminé en vertu de l'article 45.

10 Lionel Dulac c. Société de l'assurance automobile du Québec, AA-63230, 20 mai 1998.

c. Victime âgée de 65 ans et plus et qui aurait exercé un emploi si l'accident n'avait pas eu lieu (article 42 de la L.A.A.)

En principe, la victime qui, à la date de l'accident, est âgée de 65 ans et plus et qui n'exerce aucun emploi, ne peut recevoir une IRR, tel que déterminé à l'article 41 de la Loi sur l'assurance automobile.

Cependant, malgré l'article 41, une victime âgée de 65 ans et plus aura droit à une IRR durant les 180 jours qui suivent l'accident dans les cas suivants :

1. en raison de cet accident, elle est incapable d'exercer un emploi qu'elle aurait exercé durant cette période, si l'accident n'avait pas eu lieu, et ce, tant que l'emploi aurait été disponible ;
2. en raison de cet accident, elle est privée de prestations régulières ou de prestations d'emploi ayant pour objet d'aider à acquérir par un programme de formation des compétences liées à l'emploi, prévues à la *Loi concernant l'assurance-emploi au Canada* auxquelles elle a droit au moment de l'accident et ce, tant qu'elle en est privée en raison de son incapacité à suivre cette formation.

Ainsi, tout comme le travailleur capable de travailler mais sans emploi, durant les 180 jours, la victime âgée de 65 ans et plus et qui aurait exercé un emploi si l'accident n'avait pas eu lieu aura droit de façon exceptionnelle, à ces prestations dans la mesure où elle rencontre les susmentionnées.

À compter du 181^{ième} jour qui suit l'accident, cette victime âgée de 65 ans et plus et qui a droit à une IRR durant les 180 premiers jours suivant la date de l'accident, pour compenser la perte de revenu d'un emploi garanti ou des prestations d'assurance-emploi perdues, se verra déterminer un emploi présumé afin d'évaluer son incapacité.

Ainsi, la victime de 65 ans et plus aura droit à une indemnité si elle est incapable d'exercer l'emploi déterminé, conformément à l'article 45 de la *Loi sur l'assurance automobile*.

Tout comme le travailleur sans emploi mais capable de travailler, la victime qui a droit à une indemnité pour frais de garde peut, à compter du 181^{ième} jour qui suit l'accident, opter entre le maintien de cette indemnité ou l'IRR.

2. Moment où s'effectue la détermination de l'emploi :

En principe, c'est à la 181^{ième} journée suivant l'accident que la S.A.A.Q. détermine le nouvel emploi de la victime, dans la mesure où il y a continuation de l'incapacité médicale à cette date ou lorsque la victime en fait la demande.

Pour vérifier si l'indemnité est susceptible d'être versée ou d'être cessée à compter du 181^{ième} jour de l'accident, la S.A.A.Q. examinera la situation de la victime en fonction des blessures subies, de son profil d'emploi inscrit à la demande d'indemnité et contenues au dossier.

Ainsi, une victime peut être incapable à compter du 181^{ième} jour de l'accident en raison de sa capacité physique et intellectuelle associée à l'exercice de l'emploi, même lorsque la récupération médicale est terminée avant cette date.

Dans le cas des victimes qui bénéficient de l'indemnité de frais de garde prévue à l'article 80 de la Loi et qui veulent faire valoir leur droit d'option, le moment de la détermination de l'emploi doit être fait par la S.A.A.Q. dans les mois précédant la période du 181^{ième} jour de l'accident.

De plus, la S.A.A.Q. a un fardeau plus lourd puisqu'elle doit informer la victime afin qu'elle puisse faire un choix éclairé dans le cadre de l'exercice de son droit d'option dès la 181^{ième} journée.

En effet, l'article 82 de la Loi prévoit que la Société doit, avant le 181^{ième} jour qui suit l'accident, fournir à la victime l'assistance et l'information nécessaire pour lui permettre de faire un choix éclairé dans l'exercice de son droit d'option qui normalement doit être effectué à la 181^{ième} journée.

Nous estimons qu'une assistance insuffisante ou une information incomplète dans le choix que doit faire la victime pourrait permettre éventuellement l'annulation de cette option.

Précisons que la victime continuera de recevoir l'indemnité pour frais de garde, tant qu'elle est incapable de prendre soin d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne invalide et qu'elle n'a pas indiqué son choix d'être indemnisée en fonction de l'emploi potentiel.

3. Conditions pour déterminer l'emploi :

Lors de la détermination d'un emploi conformément à l'article 45 de la *Loi sur l'assurance automobile*, la S.A.A.Q. doit tenir compte de certains facteurs. Plus particulièrement, selon cette disposition, elle doit tenir compte, outre les normes et modalités prévues par règlement, de la formation, de l'expérience de travail et des capacités physiques et intellectuelles de la victime à la date de l'accident.

Or, la Société n'a jusqu'à ce jour défini par règlement aucune norme ou modalité relative à la détermination d'un emploi.

De plus, il doit s'agir d'un emploi que la victime aurait pu exercer habituellement à temps plein ou, à défaut, à temps partiel lors de l'accident.

Nous examinerons donc successivement ces différents facteurs qui nous permettront d'évaluer si un emploi attribué à une victime a été convenablement déterminé.

Évidemment, précisons que ces différents facteurs doivent être évalués dans leur globalité et non de façon purement individuelle.

Premièrement, en ce qui concerne la formation, elle est établie en considérant les diplômes obtenus, les cours suivis ou les années d'études reconnues.

On devra tenir compte également, si la formation reçue est récente ou pas, s'il y a eu au fil des ans de la formation afin de parfaire les connaissances etc. et ce, considérant l'évolution rapide

de certains secteurs d'activités. Ainsi, une victime ayant suivi un cours de formation poussée en langage informatique Fortran en 1985, ne pourra utiliser cette formation pour se qualifier dans un emploi de technicien en informatique.

Deuxièmement, en regard de l'expérience, les emplois antérieurs sont considérés en tenant compte de leur durée, de leur fréquence, de leur pertinence en fonction de la formation et des capacités de la victimes.

Ainsi, la Société peut ignorer une expérience d'emploi non liée à la formation d'une victime quand la durée d'occupation du travail est trop courte pour être prise en considération ou quand cet emploi a été exercé il y a trop longtemps.

Dans une décision toute récente, le Tribunal Administratif du Québec¹¹ réaffirmait le principe qu'un long délai écoulé depuis que la victime a cessé d'exercer son emploi ne lui permet pas de reconnaître cette expérience de travail comme pertinente aux fins de la détermination de l'emploi présumé au sens de l'article 45 de la *Loi sur l'assurance automobile*.

Ainsi, lorsque la victime a exercé plusieurs emplois, la Société, à l'aide de l'historique d'emploi et des autres informations au dossier, retient normalement celui que la victime a exercé le plus longtemps et qu'elle était le plus apte à exercer lors de l'accident. Lorsqu'il y a plusieurs options possibles, la Société choisit l'emploi le mieux rémunéré.

Lorsque la victime n'a aucune formation particulière ou aucune expérience de travail, la Société lui déterminera un emploi de type sédentaire ou léger.

11. *Jeanine Lebel c. S.A.A.Q., AA-*

Dans le cas d'une personne au foyer faiblement scolarisée et sans formation spécifique qui n'a jamais été sur le marché du travail ou dont l'expérience est trop ancienne pour être reconnue, la Société, normalement, détermine un emploi de préposé(e) à l'entretien ménager léger.

Le troisième facteur dont la Société doit tenir compte est celui des capacités physiques et intellectuelles de la victime au moment de la date de l'accident.

Lorsque la documentation médicale ou les autres renseignements fournis à la Société démontre que la capacité physique ou mentale que pouvait déployer la victime avant l'accident est maintenant insuffisante pour lui permettre d'exercer certains des emplois qu'elle avait exercés antérieurement, la Société, lors de la détermination d'un emploi, doit tenir compte de ces faits.¹²

Dans le cas contraire, la Société détermine généralement un emploi en tenant compte de la formation, de l'expérience et de la capacité moyenne d'une personne du même groupe d'âge de la victime peut déployer généralement.

Par ailleurs, l'emploi déterminé doit correspondre aux exigences généralement reconnues dans les secteurs d'activités concernés et non aux exigences particulières d'un tel emploi chez certains employeurs.

12. Voir note 10.

À cette fin, la description de l'emploi déterminé est normalement générale et les exigences qui s'y rattachent correspondent à celles contenues dans le système de détermination d'emploi "Repère".

Lorsque l'emploi déterminé n'est pas documenté dans ce système, la Société réfère généralement à la "Classification Nationale des Professions". Cependant, cette classification est moins précise et comporte certaines lacunes, particulièrement au niveau de la détermination des aptitudes physiques à exercer certains emplois.

Quant à la "Classification Canadienne Descriptive des Professions", bien qu'elle soit beaucoup plus précise et beaucoup plus facile à utiliser en terme d'information sur l'aptitude physique, il y a lieu de noter les faiblesse suivantes :

1. Ce système n'a pas été conçu initialement pour déterminer si certains handicaps permettent d'occuper certains types d'emploi. En effet, il y a même un avertissement écrit à ce sujet à l'effet que :

"La présence ou l'absence des facteurs liés aux Activités physiques (AP) dans le cadre d'une définition de profession qui figure dans le C.C.D.P. ne peuvent servir à indiquer si les handicapés physiques sont en mesure ou non de remplir les fonctions de la profession concernée."
2. De plus, la description des emplois contenue dans cette classification n'est qu'une réimpression de la publicité de la division des opérations des systèmes nationaux d'analyses et de classification des professions d'Emplois et Immigration Canada datant de 1971 et ne représente donc pas une description réelle et actualisée des emplois.

D. Victime capable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 46 de la *Loi sur l'assurance automobile* :

1. Victime visée :

À compter de la troisième année de la date de l'accident, la Société peut déterminer un emploi à une victime capable de travailler mais qui, en raison de l'accident, est devenue incapable d'exercer l'un des emplois suivants :

1. Celui qu'elle exerçait lors de l'accident visé à l'un des articles 14 et 16 de la Loi, soit un emploi à temps plein ;
2. Celui visé à l'article 17 de la Loi, soit l'emploi le plus rémunérateur ;
3. Celui que la Société lui a déterminé à compter du 181^{ième} jour qui suit la date de l'accident, conformément à l'article 45 de la Loi.

Ainsi, toutes les catégories de victimes pouvant avoir droit à une IRR à la troisième année de la date de l'accident sont visées par cette disposition ;

2. Moment où s'effectue la détermination de l'emploi :

La détermination de l'emploi en fonction de la capacité de travail ne peut être fait en aucun cas avant le début de la troisième année suivant la date de l'accident (deuxième anniversaire de l'accident).

Il est également important de mentionner qu'à compter de cette date, la Société n'est pas tenue de déterminer un emploi mais qu'elle a le pouvoir discrétionnaire de le faire.

En principe, en fonction de ce pouvoir, aucune détermination d'emploi n'est faite avant :

3. que la consolidation médicale de la victime ne soit complétée et que la preuve médicale au dossier n'indique que cette dernière sera capable de reprendre un emploi réel ou présumé ;
4. que le plan de réadaptation entrepris par la Société et permettant à la victime de devenir apte à exercer un nouvel emploi ne soit terminé.

3. Conditions pour déterminer l'emploi :

Lorsque la Société détermine un emploi conformément à l'article 46 de la Loi, elle doit tenir compte, outre les normes et modalités prévues par règlement, des facteurs énumérés à l'article 48 de la Loi, soit :

- ◇ la formation ;
- ◇ l'expérience de travail ;

- ◇ les capacités physiques de la victime au moment où la Société décide de lui déterminer un emploi;
- ◇ les capacités intellectuelles de la victime au moment où la Société décide de lui déterminer un emploi;
- ◇ les connaissances et habilités acquises par la victime dans le cadre d'un programme de réadaptation approuvé par la Société s'il y a lieu ;
- ◇ la disponibilité de l'emploi dans la région où réside la victime ;
- ◇ la possibilité d'exercer l'emploi habituellement à temps plein ou, à défaut, à temps partiel.

Ainsi, le fait que la Société néglige d'appliquer l'un des facteurs énumérés ci-dessus ou le fait qu'un tribunal supérieur en vienne à reconnaître la non conformité de l'emploi à de l'un de ces facteurs a pour conséquence d'invalider la décision rendue par la Société, en vertu de l'article 46 de la Loi, d'où l'importance d'examiner le contenu de chacun de ceux-ci.

D'abord, en ce qui concerne la formation, seules les années de formation générale, primaire, secondaire, professionnelle ou universitaire qui ont été complétées et pour lesquelles la victime a obtenu une équivalence sont retenues.

Cette formation peut avoir été acquise avant l'accident ou après celui-ci, notamment dans le cadre d'un plan de réadaptation visant la réinsertion scolaire ou professionnelle de la victime.

Il est important d'évaluer même la formation qui est plus ancienne afin de savoir si elle est toujours pertinente et valide afin que la Société puisse en tenir compte dans la détermination d'un emploi futur.

Deuxièmement, relativement à l'expérience de travail, il est utile de s'enquérir des emplois que la victime a occupés afin de vérifier les secteurs d'activités dans lesquels elle a des connaissances et de l'expérience. Toutefois, naturellement, les expériences antérieures de travail doivent avoir encore une certaine valeur sur le marché du travail actuel (le travail doit toujours exister et/ou les connaissances acquises antérieurement doivent être encore applicables). Il arrive que lorsque les expériences de travail remontent à une date éloignée, elles ne servent qu'à déterminer des orientations à donner à un plan de réinsertion professionnelle.

Quant à la capacité physique, l'évaluation de l'état physique et psychique de la victime se fait à partir des renseignements médicaux, paramédicaux ou professionnels (ergothérapeute, physiothérapeute, etc...) disponibles au dossier et, dans la mesure du possible, à partir d'une évaluation médicale portant spécifiquement sur cet aspect.

Bien que la Société se refuse dans la plupart des cas à tenir compte des conditions préexistantes au niveau physique et intellectuel, il semble essentiel quant à nous, de tenir compte par exemple de l'apparition d'une pathologie médicale, liée ou non à l'accident d'automobile et qui a une influence certaine sur la capacité d'emploi puisque cette nouvelle condition physique ou intellectuelle acquise durant l'accident fait en sorte d'interférer sur une capacité de gains futurs.

La Société examine quant à elle uniquement les limitations fonctionnelles reconnues en relation avec les blessures découlant de l'accident d'automobile.

Le quatrième facteur, la capacité intellectuelle, réfère à la capacité générale d'apprendre et de comprendre. La Société doit s'assurer que la victime a les capacités intellectuelles et les aptitudes pour s'adapter à un autre travail et pour apprendre et comprendre les règles nécessaires à la bonne exécution de ce travail.

Nous estimons que le facteur devrait s'étendre également au comportement général d'une victime dans le cadre de l'exécution de son travail.

Dans une décision toute récente du Tribunal Administratif du Québec, la victime soumettait essentiellement qu'elle n'avait pas les aptitudes intellectuelles requises pour occuper un emploi de préposée à la sollicitation téléphonique contrairement aux prétentions de la Société.

Le Tribunal fut d'avis que la victime n'avait effectivement pas les prédispositions académiques et intellectuelles pour faire du télémarketing, un travail exigeant mentalement. Le Tribunal précisait qu'il fallait être alerte, capable de convaincre les gens, avoir confiance en soi et être mentalement stable alors que la requérante avait de la morbidité et des problèmes caractériels. Le Tribunal fut d'opinion que son profil ne cadrait pas avec les exigences de ce type d'emploi¹³.

Le facteur relatif aux connaissances et habilités acquises concerne la victime qui a bénéficié d'un plan de réadaptation visant sa réinsertion professionnelle ou scolaire. Dans un tel cas, la Société doit tenir compte des connaissances et habilités acquises par cette victime dans le cadre de ce plan.

13. *Lyne Langevin c. Société de l'Assurance Automobile*, AA 64581, T.A.Q., le 6 avril 1999, Me Bernard Cohen et Dr Pierre Beauregard.

La Société déterminera généralement l'emploi correspondant aux résultats du processus de réinsertion professionnelle ou scolaire prévu au plan de réadaptation, à moins que la victime ait échoué le plan originellement établi par la Société.

Ainsi, ce plan de réadaptation devra normalement respecter l'ensemble des conditions énumérées à l'article 48 de la Loi afin qu'il puisse être utilisé éventuellement pour déterminer l'emploi dont il est question à l'article 46 de la Loi.

Finalement, l'emploi déterminé en vertu de l'article 46 de la *Loi sur l'assurance automobile* doit de plus être normalement disponible dans la région où réside la victime.

L'article 13 du *Règlement sur la définition de certains mots et expressions aux fins de la Loi sur l'assurance automobile* définit un emploi normalement disponible comme suit :

“Aux fins ...

1. L'emploi qui, au moment où la Société détermine un emploi à la victime, est exercé par celle-ci ou sur la point de l'être ;
2. L'emploi ou la catégorie d'emploi qui, au moment où la Société détermine un emploi à la victime, fait l'objet d'un offre d'emploi ;
3. L'emploi ou la catégorie d'emploi qui, au moment où la Société détermine un emploi à la victime, existe chez un employeur et n'est pas voie de disparition en raison du progrès technologique ;”

Il n'est pas obligatoire que l'emploi soit vacant et qu'il soit offert personnellement à la victime. Il suffit que l'emploi soit normalement disponible, c'est à dire qu'il y ait des possibilités raisonnables d'embauche pour cet emploi, en conformité avec les compétences de la victime.

Nous estimons qu'il revient à la Société de démontrer que l'emploi qu'elle a déterminé tient compte de ce facteur.

L'article 14 du *Règlement sur la définition de certains mots et expressions aux fins de la Loi sur l'assurance automobile* détermine, quant à lui, ce qu'il faut entendre par région où réside la victime.

1. Ainsi, pour la victime qui réside au Québec, il s'agit de la région parmi les régions suivantes dans est située sa résidence principale :
 - a. Gaspésie - Îles de la Madeleine / Bas St-Laurent
 - b. Québec / Chaudières-Appalaches
 - c. Mauricie - Bois Francs / Estrie
 - d. Montréal / Laval / Montérégie / Laurentides / Lanaudière
 - e. Abitibi - Témiscamingue / Outaouais, la partie du nord du Québec en dessous du 50⁰ parallèle et à l'ouest du 75⁰ méridien
 - f. Saguenay - Lac St-Jean / Côte Nord, la partie du nord du Québec en dessus du 50^{ième} parallèle et à l'est du 75⁰ méridien
 - g. Nord du Québec, à l'exception de la partie située sous le 50⁰ parallèle
2. Pour la victime qui réside au Canada mais à l'extérieur du Québec, la province ou le territoire dans lequel est situé sa résidence principale ;

3. Pour la victime qui réside aux États-Unis d'Amérique, l'état ou le territoire dans lequel est situé sa résidence principal ;
4. Pour la victime qui réside à l'extérieur du Canada et des États-Unis d'Amérique, l'état ou le territoire non indépendant dans lequel est situé sa résidence principale

Pour l'application du paragraphe 1 du premier alinéa, le territoire de chacune de ces régions est celui de la région administrative ou de l'ensemble des régions administratives portant la même désignation décrite à l'annexe 1 du *Décret concernant la révision des limites des régions administratives du Québec* (décret 2000-87 du 22 décembre 1987, modifié par les décrets 1399-88 du 14 septembre 1988 et 1389-89 du 23 août 1989).¹⁴

L'emploi déterminé doit de plus être disponible dans la région de résidence de la victime au moment de la prise de décision. D'ailleurs, dans une affaire étudiée par la Cour Supérieure¹⁵, dans le cadre d'un recours en évocation, M. le Juge Landry précisait à ce sujet que :

“ Les critères de l'article 48 que doit respecter la Société mise en cause sont des critères qui visent la période contemporaine à la décision. Ainsi, en vertu du paragraphe 1 de l'article 48, la Société mise en cause détermine un emploi en fonction des capacités de la victime *“au moment où la Société décide de lui déterminer un emploi...”* L'emploi choisi doit, en vertu de l'article 48, être disponible dans la région où habite la victime. Encore là, le législateur parle au présent et non au passé.”

Par ailleurs, l'emploi déterminé par la Société en vertu de l'article 46 de la Loi doit être un emploi à temps plein, à moins que la victime n'ait pas la capacité physique ou intellectuelle

14. On pourrait référer à l'annexe 1 décrivant pour chacune des régions les MRC concernées.

pour occuper un tel emploi. Dans ce cas, la Société déterminera un emploi que la victime pourra occuper à temps partiel.

Rappelons qu'un emploi à temps plein est normalement occupé 28 heures ou plus par semaine.

Ainsi, pour qu'une victime soit capable d'exercer un emploi à temps plein, il faut qu'elle ait la capacité d'accomplir de façon régulière l'emploi, sur une base de 7 à 8 heures par jour, de 4 à 5 jours par semaine.

La Société considère qu'une victime qui n'a pas la capacité physique ou psychique suffisante pour lui permettre d'occuper sur une base habituelle un emploi de 14 heures et plus par semaine, n'a pas une capacité de travail significative et ne se voit pas alors déterminer un emploi à temps partiel.

Dans les faits, le nouvel emploi déterminé l'est souvent sans consultation de la victime. Il doit malgré tout s'agir d'un emploi pouvant être exercé de façon compétitive en conformité avec les exigences réelles du marché du travail.

La victime doit donc pouvoir exécuter chacun des gestes demandés pour l'accomplissement de l'emploi de façon sécuritaire mais selon les exigences reconnues dans ce secteur d'emploi en termes de rythme et de qualité de production.

15. *Spooner c. Commission des Affaires Sociales, Juge Louis-Philippe Landry, C.S. Labelle 565-05-000025-966, 1996-11-19. (En appel)*

Ainsi, la victime aura souvent avantage à faire la preuve des exigences du marché du travail et de ses conditions d'emploi lors de la contestation de l'emploi convenable déterminé en vertu de l'article 46 de la Loi.

Notons finalement que lorsque la Société rend une décision, elle a l'obligation d'identifier le titre de la catégorie d'emploi choisi ainsi que le type d'emploi déterminé appartenant à cette catégorie. En effet, c'est à l'aide de cette identification que l'on pourra par la suite référer à la grille des catégories d'emplois afin d'identifier le revenu correspondant à l'emploi déterminé. L'article 7 du Règlement DRE, on précise qu'aux fins de articles 45 et 48 de la loi, la catégorie d'emploi de même que les revenus bruts correspondent à ceux prévus à l'annexe 3. Le revenu brut est celui en vigueur le jour où la Société détermine l'emploi.

4. Paiement de l'année additionnelle :

Le paragraphe 4 de l'article 49 de la Loi prévoit que la victime cesse d'avoir droit à une indemnité de remplacement du revenu un an après être devenue capable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé, conformément à l'article 46.

Or, cette disposition prévoit que certaines victimes ont droit à la prolongation de l'indemnité pour une année additionnelle après être devenue capable d'exercer l'emploi déterminé, conformément à l'article 46. Le paiement de cette année additionnelle vise à faciliter la transition entre la période d'inactivité consécutive à l'accident d'automobile et le retour sur le marché du travail et permet également à la victime de s'ajuster à une diminution éventuelle du montant de sa rente.

La rente versée durant l'année additionnelle est la même indemnité de remplacement du revenu que recevait la victime avant la détermination de l'emploi en vertu de l'article 46 de la Loi.

Cependant, si la victime, durant l'année additionnelle en question exerce un emploi qui lui procure un revenu égal ou supérieur à celui à partir duquel la Société a calculé la nouvelle indemnité de remplacement du revenu, la rente consentie pour l'année additionnelle cesse d'être versée, conformément à l'article 49 paragraphe 4.1 de la Loi.

Si, par contre, l'emploi exercé par la victime durant cette période lui procure un revenu brut inférieur à celui à partir duquel la Société a calculé l'indemnité de remplacement du revenu, cette indemnité est réduite de 75 % du revenu net généré par ledit emploi, conformément à l'article 56 de la Loi.

Par ailleurs, si la victime subie une rechute pendant l'année additionnelle et qu'elle redevient capable par la suite d'exercer l'emploi déterminé par la Société, la période de rechute ne sera pas comptabilisée dans le calcul de l'année additionnelle.

Par contre, si la victime subie une rechute qui la rend incapable de façon permanente d'exercer l'emploi qui lui a été déterminé, la Société devra reprendre le versement de la pleine rente, telle qu'elle s'appliquait avant la détermination de l'emploi sous l'article 46 et devra procéder éventuellement à la définition d'un nouvel emploi en vertu de ce même article si la condition physique de la victime le permet.

Dans le cas où la victime est devenue capable d'exercer un emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 46 mais qu'en raison de son dommage corporel, elle ne peut retirer de cet emploi qu'un revenu brut inférieur à celui à partir duquel la Société a calculé l'IRR qu'elle recevait avant la détermination de cet emploi, la victime a alors droit, à l'expiration de l'année additionnelle, à une indemnité de remplacement du revenu égale entre la différence de l'indemnité qu'elle recevait au moment où la Société lui a déterminé cet emploi et le revenu net qu'elle tire ou qu'elle pourrait tirer de l'emploi déterminé par la Société.

Pour les victimes des catégories de travailleurs visés aux articles 14, 19 et 24 de la Loi, le versement de la rente résiduelle commence à l'expiration de l'année additionnelle. C'est l'article 55 de la loi qui prévoit l'application de cette rente résiduelle.

Le revenu brut que tire ou pourrait tirer la victime de l'emploi déterminé par la Société en vertu de l'article 46 de la Loi est défini par règlement et correspond à celui prévu à la catégorie d'emploi déterminé par la Société.

Il est également important de préciser que le revenu brut d'une victime à qui la Société détermine un emploi en vertu de l'article 48 de la *Loi sur l'assurance automobile* ne peut être inférieur au revenu brut établi sur la base du salaire minimum prévu à l'article 3 du *Règlement sur les normes de Travail*, tel qu'il se lit au jour où il doit être appliqué et reporté sur une base annuelle en le multipliant par 2000, comme le prévoit le premier alinéa de l'article 4 du *Règlement D.R.E*

Aussi, lorsque l'emploi déterminé en vertu de l'article 48 de la *Loi sur l'assurance automobile* est un emploi à temps partiel, le revenu brut établi sur la base du salaire minimum au premier

alinéa de l'article 4 du Règlement D.R.E. est reporté sur une base annuelle en le multipliant par le nombre d'heures pour lequel la victime est reconnue apte à exercer l'emploi. Conformément au principe retenu par la Société dans le calcul du revenu brut d'un emploi à temps partiel, ce revenu brut ne peut être inférieur à celui établi sur la base du salaire minimum rapporté sur une base annuelle en le multipliant par 1000. À titre d'exemple, si le salaire minimum est établi est à 13 600,00 \$ pour 1998 et que la victime ne peut effectuer que 14 heures par semaine, le revenu brut de l'emploi déterminé à temps partiel ne pourrait être inférieur à 6 800,00 \$.

E. Victime capable d'exercer l'emploi que la Société leur a déterminé conformément à l'article 47 de la *Loi sur l'assurance automobile* :

L'article 47 de la L.A.A. prévoit qu'en tout temps à compter de la date prévue pour la fin des études en cours d'une victime visée aux sous-sections 4 et 5 de la section I, la Société peut lui déterminer un emploi si cette victime est capable de travailler mais incapable en raison de l'accident d'exercer un emploi dont le revenu brut est égal ou supérieur à celui qui aurait été appliqué en vertu de l'un des articles 32, 33, 38 ou 39 selon le cas, si elle avait été incapable d'exercer tout emploi en raison de l'accident.

1. Victimes visées :

Ainsi, l'article 47 de la L.A.A. s'adresse d'une part, aux victimes qui au moment de l'accident sont âgées de 16 et plus et fréquentent à temps plein une institution d'enseignement (article 28 de la Loi) et d'autre part, aux victimes âgées de moins de 16 ans (l'article 35 de la Loi).

2. Moment où s'effectue la détermination de l'emploi :

Pour les victimes âgées de 16 ans et plus et qui fréquentent à temps plein un établissement d'enseignement, la détermination de l'emploi en fonction de la capacité de travail de la victime se fait à la date la plus éloignée de celle de l'accident parmi les dates suivantes :

- La date prévue à la date de l'accident pour la fin des études en cours ;
- La date réelle de la fin de ses études en cours ;
- La date réelle des études de même niveau que celle que la victime était sensée entreprendre au moment de l'accident dans le cadre d'un plan de réinsertion scolaire

Pour les victimes âgées de moins de 16 ans, la détermination de l'emploi se fait à l'une ou l'autre des dates suivantes :

- À la date réelle de fin des études secondaires ;
- À la date de fin des autres études secondaires que la victime était admis à entreprendre dans le cadre de son plan de réinsertion scolaire ;

Pour la victime âgée de plus de 16 ans ou qui fréquente à temps plein une institution d'enseignement ou pour la victime âgée de moins de 16 ans mais qui ne désire plus reprendre les études ou qui les abandonnent après les avoir repris, la détermination de l'emploi se fera à la date la plus éloignée de l'accident parmi les dates suivantes :

- La date de son 16^{ième} anniversaire de naissance ;
- La date de l'abandon de ses études ou la date prévue au moment de l'accident pour la fin de ses études.

Par ailleurs, pour bénéficier complètement des dispositions prévues à l'article 47 de la L.A.A., la victime doit demeurer avec une atteinte permanente grave et des limitations fonctionnelles résultant de l'accident suffisamment importantes pour affecter sa capacité d'exercer tout emploi.

3. Paiement de l'année additionnelle :

L'article 49 de la Loi prévoit, entre autres, qu'une victime cesse d'avoir droit à une indemnité de remplacement un an après être devenue capable d'exercer un emploi que la Société lui a déterminé, conformément à l'article 47.

En ce qui a trait à la victime étudiante prévu aux articles 28 ou 35, seule celle qui à la date de la détermination d'un emploi recevait une indemnité de remplacement du revenu peut bénéficier de la prolongation d'une année de sa rente.

Ainsi, il peut s'agir d'une victime qui reçoit une rente basée sur la rémunération hebdomadaire moyenne des travailleurs du Québec versée en vertu des articles 32, 33, 38 et 39 de la loi ou d'une victime qui reçoit une rente basée sur le revenu brut d'un emploi disponible et versé en vertu de l'article 30 ou 37 de la *Loi sur l'assurance automobile*.

Dans ce dernier cas, il faut donc qu'à la date de la détermination de l'emploi, la victime soit incapable d'exercer l'emploi qu'elle détenait et que ce dernier s'avère toujours disponible. La victime cesse cependant de bénéficier d'une prolongation de sa rente dès qu'elle redevient capable d'exercer l'emploi qu'elle exerçait ou dès que l'emploi cesse d'être disponible.

Lorsqu'une victime ne peut bénéficier ou cesse de bénéficier d'une prolongation d'une année de son indemnité de remplacement du revenu, la rente résiduelle calculée selon les dispositions de l'article 55 est alors versée.

F. Victime qui exerce un emploi lui procurant un revenu brut égal ou supérieur à celui à partir duquel la Société a calculé l'IRR

L'IRR cesse d'être versée à la victime lorsqu'elle retourne à un emploi qui lui procure un revenu brut égal ou supérieur à celui utilisé pour les fins du calcul de sa rente et ce, peu importe la catégorie de victimes dont il est question. Rappelons que le paragraphe 4.1 de l'article 49 de la Loi est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1992 mais qu'il ne vient pas modifier le droit substantif déjà existant avant cette date.

G. Victime non spécifiquement visée par les dispositions des paragraphes 1 à 4 de l'article 49 de la *Loi sur l'assurance automobile* :

Le paragraphe 5 de l'article 49 de la Loi vise donc tous les cas particuliers énoncés à la *Loi sur l'assurance automobile*. Ces cas peuvent se résumer ainsi :

1. La victime exerçant un emploi à temps plein qui en raison de l'accident est également privée de prestations d'assurance-emploi ou d'allocations auxquelles elle avait droit au moment de l'accident et qui reçoit une indemnité ou une indemnité additionnelle calculée à partir des prestations ou des allocations qui lui ont été versées, cesse d'avoir

droit à cette indemnité de remplacement du revenu ou la proportion de cette indemnité dès qu'elle n'en est plus privée en raison de l'accident.

Ce même principe s'applique à l'article 20 pour les victimes exerçant un emploi temporaire, à l'article 24 pour les victimes sans emploi, à l'article 29.1 pour les victimes âgées de 16 et plus qui fréquentent à temps plein un établissement d'enseignement, à l'article 36.1 pour les victimes âgées de moins de 16 ans ou l'article 42 pour les victimes âgées de 65 ans et plus ;

2. L'indemnité de remplacement du revenu cesse à la fin de la 181^{ième} journée suivant l'accident dans le cas où la victime visée à l'article 82 n'a pas exercé son option ou opte pour les frais de garde à la 181^{ième} journée (articles 21 et 26 de la Loi), l'IRR cesse dès que l'emploi n'est plus disponible (articles 30 et 37 de la Loi) ;
3. Durant les 180 jours suivant l'accident, l'IRR cesse dès que l'emploi que la victime aurait exercé n'eut été de l'accident n'est plus disponible ou dès que la victime redevient capable de l'exercer (articles 24 et 42 de la Loi) ;
4. L'IRR cesse, sous réserve de l'article 47 de la Loi, dès qu'une victime est capable d'entreprendre ou de poursuivre ses études ou dès qu'elle est capable d'exercer un emploi (articles 32, 33, 38 et 39 de la Loi) ;
5. Dans le cas d'une victime âgée de 64 ans et plus, l'IRR cesse dès que la fin de la 4^e année suivant l'accident est écoulée (articles 40 et 42 de la Loi).

De plus, pendant ces 4 années où elle a droit à une IRR, cette dernière est réduite progressivement tel qu'indiqué à l'article 40 de la Loi ;

6. Une victime qui reçoit une IRR lorsqu'elle atteint l'âge de 65 ans, voit cette indemnité cesser à compter de la date de son 68^{ième} anniversaire (article 43 de la Loi).

De plus, à partir du moment où elle atteint 65 ans jusqu'à ce que la victime atteigne l'âge de 68 ans, son IRR est réduite progressivement comme le prévoit l'article 43 de la Loi ;

7. Lorsque la Loi interdit le cumul de deux indemnités de remplacement du revenu, celle qui est la moins élevée cesse durant la période où le cumul est possible.

H. Victime qui décède

L'article 49 paragraphe 6 de la Loi prévoit qu'une victime cesse d'avoir droit à l'IRR à son décès.

En effet, le décès de la victime entraîne la cessation du droit à l'indemnité de remplacement du revenu. Cette règle s'applique dans tous les cas, même lorsqu'il s'agit d'une indemnité de remplacement du revenu versée conformément à l'article 50 de la loi que nous verrons au prochain chapitre. Le calcul du dernier versement de l'IRR inclus est versée pour le jour où la victime est décédée.

II. LE DROIT À LA PROLONGATION DES IRR :

A. Le droit à la prolongation en vertu de l'article 49.1 de la *Loi sur l'Assurance Automobile* :

1. Principe :

Lorsqu'il est mis fin à l'incapacité d'une victime à la suite d'une expertise médicale requis par la Société conformément à l'article 83.12 de la Loi, l'IRR que la victime reçoit à cette date continue de lui être versée jusqu'à la date de la décision rendue par la Société, exclusion faite de la journée proprement dite de la décision

2. Situations visées :

L'article 49.1 de la Loi s'applique lorsque la victime, à la date de l'expertise médicale, reçoit une IRR en vertu de l'une des dispositions législatives qui y sont énumérées.

L'IRR qui est payable à la victime jusqu'à la date de la décision de la Société correspond à l'indemnité que la victime recevait à la date de l'expertise médicale. Cette indemnité n'est sujette à aucune variation au cours de cette période, sauf si la victime exerce un emploi. Dans ce cas particulier, si l'emploi lui procure un revenu brut inférieur à celui à partir duquel a été calculé l'IRR, celle-ci est alors réduite de 75% du revenu net tiré de l'emploi et ce, conformément à l'article 56 de la Loi comme nous l'avons vu précédemment.

Par ailleurs, si l'emploi exercé procure à la victime un revenu brut égal ou supérieur au calcul de l'IRR, celle-ci cesse alors de lui être versée, conformément au paragraphe 4.1 de l'article 49 de la Loi également vu précédemment.

La victime qui subit une rechute ou un nouvel accident au cours de la période où elle reçoit l'IRR déterminé à l'article 49.1 de la Loi ne peut cumuler les IRR. Au cours de cette période, elle a droit toutefois de recevoir la plus élevée des indemnités et ce, conformément à l'article 59 de la Loi.

3. Exceptions :

a. Indemnités pour frais de garde :

Seule la victime qui reçoit une IRR peut réclamer la prolongation prévue à l'article 49.1 de la Loi. Le tout ne s'applique donc pas à une victime qui reçoit une indemnité pour frais de garde. Dans tous les cas, l'indemnité pour frais de garde cesse d'être versée à la fin de la semaine durant laquelle est survenue la cessation de l'incapacité.

b. Prolongation de l'IRR pendant l'année additionnelle :

L'article 49.1 ne s'applique pas lorsque la victime a droit, à la date de l'expertise médicale, à une IRR en vertu de l'article 49 paragraphe 4 de la Loi.

Cette disposition prescrit la prolongation de l'IRR pendant un an après que la victime est devenue capable d'exercer un emploi déterminé conformément à l'article 46 ou 47 en fonction de sa capacité de travail.

c. Prolongation de l'IRR pour perte d'emploi :

L'article 49.1 ne s'applique pas non plus lorsque la victime a droit, à la date de l'expertise médicale, à une IRR en vertu de l'article 50 de la Loi. Cet article permet la prolongation de l'IRR même après que la victime soit redevenue capable d'exercer son emploi à temps plein ou à temps partiel, si elle a perdu celui-ci en raison de l'accident, le tout, tel que nous le verrons à la section suivante.

B. Le droit à la prolongation en vertu de l'article 50 de la *Loi sur l'Assurance Automobile* :

Comme nous venons de le voir, la prolongation de l'IRR prévue à l'article 50 de la *Loi sur l'assurance automobile* constitue une exception au principe que nous avons énoncé au départ à l'effet qu'une indemnité de remplacement du revenu est versée à une victime tant qu'elle est en situation d'incapacité et qu'elle remplit les conditions particulières de sa catégorie.

En effet, l'article 50 de la *Loi sur l'assurance automobile* prévoit que :

«Malgré le paragraphe 1^o à 3^o de l'article 49, la victime qui, lors de l'accident, exerce habituellement un emploi à temps plein ou un emploi à temps partiel, continue d'avoir droit à une indemnité de remplacement du revenu, même lorsqu'elle redevient capable d'exercer son emploi, si elle a perdu celui-ci en raison de l'accident.

Cette indemnité continue de lui être versée après qu'elle soit redevenue capable d'exercer son emploi pendant l'une des périodes suivantes :

- 1°: 30 jours, si l'incapacité de la victime a durée au moins 90 jours mais au plus 180 jours ;
- 2°: 90 jours, si elle a durée plus de 180 jours mais au plus 1 an ;
- 3°: 180 jours, si elle a durée plus d'un an mais au plus 2 ans ;
- 4°: 1 an, si elle a durée plus de 2 ans."

Dans ces circonstances, si l'incapacité de la victime est terminée et qu'elle est en mesure d'exercer son emploi mais que celui-ci n'est pas disponible en raison de l'accident, elle pourra recevoir une IRR prolongée en vertu de l'article 50 pour la période déterminée au texte de Loi en fonction de la durée de l'incapacité déjà subie.

Il est à noter que la prolongation de l'IRR ne s'applique pas à une victime qui, lors de l'accident, exerçait habituellement un emploi à temps plein ou à temps partiel, tel que défini au règlement sur la définition de certains mots et expressions au fin de la *Loi sur l'assurance automobile* que nous avons vu précédemment (page 6 du présent texte).

Nous sommes d'avis que la prolongation de l'IRR ne s'applique pas qu'aux victimes exerçant un emploi habituel à titre de salarié. Nous croyons également que cette prolongation peut s'appliquer dans le cas de travailleur autonome qui, suite à une longue incapacité, ont perdu l'essence même de leur entreprise. Ainsi, si un professionnel exerçant seul s'est retrouvé en incapacité plus de 1 an et qu'il a perdu la majeure partie de sa clientèle vue son absence, il aura le droit selon la Loi à 180 jours d'IRR prolongée dans la mesure où il exerçait, au moment de l'accident, un emploi à temps plein ou un emploi à temps partiel.

III. LE POUVOIR DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC DE PROLONGER LES IRR:

La question de la prolongation des IRR se pose devant le Tribunal Administratif du Québec dans la mesure où celui-ci infirme la décision prise antérieurement par le bureau de révision de la S.A.A.Q. en reconnaissant, par exemple, l'incapacité de la victime d'occuper l'emploi réel qu'elle exerçait au moment de son accident d'automobile, ou en reconnaissant l'incapacité de la victime d'occuper l'emploi déterminé par la S.A.A.Q. en vertu de l'article 45 ou 46 de la *Loi sur l'assurance automobile*.

Avant d'examiner à fond la compétence du Tribunal Administratif du Québec à prolonger les IRR, examinons, dans un premier temps, à qui appartient le fardeau de prouver la cessation des IRR :

A. FARDEAU DE PREUVE EN MATIÈRE DE CESSATION DES IRR

Le Tribunal Administratif du Québec est maître de sa procédure et il décide de la recevabilité des éléments et des moyens de preuve. Pour ce faire, il peut suivre les règles ordinaires de la preuve en matière civile.¹⁶

Selon le régime civil, c'est à celui qui veut faire valoir un droit qui doit prouver les faits au soutien de sa prétention. Une fois que ce droit est prouvé, c'est à celui qui prétend qu'un droit est nul ou a été modifié qui doit prouver les faits au soutien de sa prétention. Le Législateur a d'ailleurs reconnu à l'article 2803 du Code civil du Québec, ce principe :

“Celui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention.

16 Article 11 de la *Loi sur la justice administrative*

*Celui qui prétend qu'un droit est nul, a été modifié ou éteint doit prouver les faits sur lequel sa prétention est fondée.*¹⁷

Cette disposition fait référence aux obligations légales normalement reconnues en droit. Il s'agit des règles fondamentales en matière d'établissement de fardeau de preuve.

Le droit à l'IRR prévu à la loi ne cesse que lorsque l'on a démontré l'une des circonstances énumérées à l'article 49 de la loi¹⁸. Ainsi, à partir du moment où le Tribunal Administratif du Québec est convaincu qu'un droit à l'indemnité de remplacement du revenu est né, cet état de fait devient la situation acquise et cette situation doit prévaloir tant qu'il n'y a pas démonstration de la cessation de ce droit.

Ainsi, tant que l'une de ces circonstances décrite à l'article 49 de la loi n'est pas prouvée, le droit à l'IRR doit continuer en vertu de la présomption de la conservation des droits.¹⁹ Lorsqu'une victime d'accident d'automobile a le droit à des indemnités, il appartient, selon nous, à la S.A.A.Q. de prouver, dans un contexte juridique, que la victime cesse d'avoir droit aux IRR à cause de l'arrivée de l'une ou l'autre des circonstances prévues à l'article 49 de la *Loi sur l'assurance automobile*.

Le Professeur Ducharme, dans son Précis de la preuve, décrit le mécanisme de la présomption de la conservation des droits de la façon suivante :

“La présomption de la conservation des droits ou des situations acquises n'est qu'une variante de la présomption de l'état normal et habituel des choses. Cette présomption a comme conséquence de mettre à la charge de celui qui oppose l'extinction d'une obligation de justifier des faits sur lesquels ils se font point. Si une preuve absolue est exigée du demandeur, il lui incomberait non seulement

17 Article 2803 du Code civil du Québec.

18 Assurance Automobile-15 [1995] C.A.S. 294

19 Voir à cet effet ; J.C. Royer, *La Preuve civile*, 2^e Édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1995, no 171, L. Ducharme, *Précis de la preuve*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, no 38.

d'établir que le droit qu'il réclame est bien né à son profit, mais également que durant tout le temps qui s'est écoulé depuis lors, aucun acte juridique n'est venu le modifier ou l'éteindre. Le législateur a préféré faire jouer la présomption de l'état normal et habituel des choses et mettre à la charge de celui qui invoque la survenance d'un tel acte d'en rapporter la preuve. C'est ainsi que celui qui réclame le remboursement d'un prêt, n'aura pas à prouver que ce prêt n'a pas été remboursé. À l'inverse, c'est à celui qui plaide l'extinction de son obligation à prouver les faits sur lesquels il se fonde [...].²⁰

Ce principe fut également appliqué dans la cause *Caisse Populaire de Maniwaki c. Giroux*.²¹ Dans cette affaire, la requérante Giroux avait contracté une assurance hypothécaire auprès de la compagnie d'assurance vie Desjardins. Son contrat d'assurance était assorti d'une garanti en cas d'invalidité. La requérante Giroux est devenue invalide en 1981 et la compagnie d'assurance a payé les intérêts sur le prêt hypothécaire jusqu'au 14 mars 1984. À cette date, la compagnie d'assurance prétend que la requérante Giroux n'était plus invalide. Le débat s'est déplacé devant les instances judiciaires. En cour Supérieure, le juge a déterminé que la requérante n'était plus invalide et avait établi que le fardeau de prouver l'invalidité lui appartenait. La cour d'Appel a également déclaré que le premier juge a correctement évalué le fardeau de la preuve qui incombait à la requérante Giroux. C'est dans ce contexte que la cour Suprême fut saisie du débat.

La cour Suprême du Canada avait à répondre à la question suivante :

“Ce litige demande de déterminer qui, de l'assureur ou de l'assuré, doit faire la preuve de la cessation d'invalidité lorsque la compagnie d'assurance a déjà effectué des versements en vertu d'une police assurance-invalidité.”²²

20 L. Ducharme, Précis de la preuve, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, note no 38, p. 22.

21 . *Caisse Populaire de Maniwaki, c. Giroux* [1993] 1 S.R.C. 282

22 Id, p. 285

C'est à cette occasion que la Cour Suprême applique le principe de la conservation des droits. Le Juge Gonthier parlant pour la majorité, précise :

(...)

“Lorsque des paiements ont été faits en vertu d'un contrat d'assurance-invalidité, l'assureur assume-t-il le fardeau de prouver que l'assuré ne souffre plus d'invalidité avant que les paiements puissent être discontinués ?”²³

Une fois qu'une partie a démontré à la satisfaction du juge, selon le premier alinéa de l'art. 1203, qu'un lien juridique l'unit à une autre, puisque cette situation est devenue légalement existante, aux yeux du tribunal elle constitue l'état normal des choses. Donc, la partie qui estime que l'état normal des choses a changé, que l'obligation n'existe plus, doit à son tour convaincre le tribunal. C'est ce qu'exprime le deuxième alinéa de cet article.”²⁴

Plus loin, le Juge Gonthier s'exprime ainsi :

“Devant les arguments d'une partie, si le juge est convaincu qu'un droit est né, c'est cet état de dépendance juridique qui devient la situation acquise, le statu quo. Or, comme aucun droit, une fois né ne peut s'éteindre ou s'altérer de lui-même, sauf en raison de la prescription et de la déchéance, le défendeur doit révéler au tribunal l'existence de l'événement qui a modifié le statu quo”²⁵

Le Juge Gonthier conclut :

“À mon avis, le changement d'état de l'assurée est un fait qui modifie les relations entre les parties. C'est à la partie qui invoque le changement de situation de le prouver (...) En somme, depuis la date de l'accident, le statu quo, la relation « normale », acquise, entre les parties, est la position de créancière de Mme Giroux et l'état de débitrice d'AVD. Or, c'est bien l'assureur, et non l'assurée, qui souhaite changer l'état actuel des choses. Si la compagnie

23 Id. p. 289

24 Id, p. 298

25 Id, p. 299

*d'assurance veut mettre fin aux paiements qu'elle effectue, pour reprendre l'expression de Demolombe, op. Cit., à la p. 184 : « Qu'elle le prouve ». C'est le deuxième alinéa de l'art. 1203 qui doit être appliqué ici. »*²⁶

Cependant, ce principe dégagé dans l'affaire *Caisse Populaire de Maniwaki c. Giroux* est-il applicable en matière d'assurance automobile?. Nous croyons que la *Loi sur l'assurance automobile* crée un contrat d'assurance publique régit entre un débiteur et un créancier et que les règles dégagées par l'affaire *Caisse Populaire de Maniwaki* devrait être applicable en matière d'assurance automobile.

D'ailleurs, dans la cause *Martelli c. La Société de l'assurance du Québec*²⁷ l'Honorable Juge Claude Tellier de la Cour supérieure de Montréal appliqué ce principe de la façon suivante :

“La deuxième question dont il faut traiter est : Qui avait le fardeau de faire la preuve de quoi ?

*Sur cette question, le Tribunal est d'avis que la CAS aurait dû appliquer la règle de la présomption de faits, aussi connue sous le nom de « res ipsa loquitur ».*²⁸

Le Juge poursuit à la page 23 :

“Voici, selon l'avis du Tribunal, comment les règles de preuve auraient dû être appliquées. La requérante avait le fardeau de la preuve qu'elle avait subi des blessures à l'occasion d'un accident d'automobile. Elle a réussi à le faire puisque la SAAQ lui a versé des prestations du mois de septembre 1989 au 31 mai 1990.

Par contre, quant la SAAQ veut cesser les paiements, alors qu'elle reconnaît que la bénéficiaire éprouve encore des douleurs et des symptômes, c'est à la SAAQ, organisme payeur, qu'incombe le fardeau de la preuve pour établir que l'accident n'a rien à voir avec le fait que la condition médicale antérieure asymptomatique est

26 Id, p. 301

27 *Martelli c. La Société de l'assurance automobile* 500-05-007230-921, C.S. Montréal, 1995-08-31 (porté en appel)

28 Id, p. 21

devenue symptomatique après l'accident. En d'autres termes, il y a eu renversement du fardeau de la preuve et création d'une présomption en faveur de la requérante. À partir de ce moment, c'est à la SAAQ qu'incombe le fardeau de prouver que l'accident n'a rien à voir avec l'apparition des symptômes qui, jusqu'à l'accident, avaient été silencieux.

La Cour suprême du Canada, dans Jean Couloume c. Hôtel-Dieu de Montréal, [1975] 2 R.C.S. 115, a fait le point sur cette question de la règle « res ipsa loquitur » alors que M. le Juge Pigeon, aux pages 117 et 118, rappelle les grandes décisions qui ont énoncé les règles applicables au fardeau de la preuve en responsabilité automobile et en responsabilité médicale :

Enfin, plus récemment, la Cour suprême du Canada, dans Paulette Giroux et Marcel Mercier c. Caisse Populaire de Maniwaki & Al, [1993] 1 R.C.S. 282, s'est encore prononcée sur la question. À la page 301, Monsieur le Juge Gonthier dit :

« En somme, depuis la date de l'accident, le statu quo, la relation « normale » acquise, entr les parties, est la position de créancière de Mme Giroux et l'état de débitrice d'AVD. Or, c'est bien l'assureur et non l'assurée, qui souhaite changer l'état actuel des choses. Si la compagnie d'assurance veut mettre fin aux paiements qu'elle effectue, pour reprendre l'expression de Demolombe, op. Cit., à la page 184 : « Qu'elle le prouve ». C'est la deuxième alinéa de l'article 1203 qui doit être appliqué ici. »

(Nos soulignés)

De cette cause, on pourrait aussi citer l'extrait ci-après du résumé fait par l'arrêteste à la page 283 :

« L'obligation contractuelle de l'assuré de fournir les preuves de la continuation de l'invalidité doit cependant être distinguée du fardeau de la preuve dans le contexte judiciaire. En vertu du second alinéa de l'article 1203 C.c.B.C., c'est la personne qui réclame l'extinction d'une obligation qui doit justifier les faits sur lesquels est fondée sa contestation. En l'espèce, l'assureur est devenu débiteur de l'assurée au moment de l'accident en raison de la réalisation du risque et l'assurée détenait alors une créance vis-à-vis de l'assureur. Il incombe donc à l'assureur d'établir l'extinction de son obligation en démontrant la cessation de l'invalidité. Le changement d'état de l'assurée est un fait qui modifie la relation

entre les parties. Puisque c'est l'assureur qui invoque ce changement de situation, il doit le prouver. »

(Nos soulignés)

Évidemment dans cette affaire, les rapports entre les parties étaient de nature contractuelle. Le présent Tribunal ne voit pas pourquoi les mêmes règles ne s'appliqueraient pas quand le lien de droit est statutaire.²⁹

Le Juge Tessier poursuit à la page 27 en précisant :

“C'était la SAAQ qui avait le fardeau de la preuve et non la requérante. Pour adapter la présente situation aux règles énoncées par la Cour suprême, on peut dire que lorsque dans le cours normal des choses une personne est atteinte d'une pathologie congénitale asymptotique et qu'à la suite d'un traumatisme cette pathologie devient symptomatique, on peut alors présumer que cette pathologie a été réveillée par le traumatisme et alors c'est à la personne chargée d'indemniser le dommage de prouver que le traumatisme n'a rien à voir avec la condition résiduelle et actuelle, même si elle peut être reliée à une condition antérieure à l'accident.”³⁰

Bien que cette cause soit portée en appel, elle est toujours pertinente aux fins de la présente démonstration. De plus, la décision de la Cour Suprême dans *Caisse Populaire de Maniwaki* a été suivie par bien d'autres causes³¹ par la suite, entres autres dans l'affaire *Louise Bertrand c. Assurance-vie Desjardins*³², où le juge Lassonde précisait :

*“La défenderesse prétend aussi que la demanderesse avait le fardeau d'établir la continuité de son invalidité. Outre le fait que le soussigné estime que la preuve prépondérante l'autorise à conclure dans ce sens (en fait, la défenderesse n'a pas présenté aucune preuve à ce sujet), la récente décision de la Cour suprême dans l'affaire *Caisse Populaire de Maniwaki c. Giroux*, impose à l'assureur le fardeau*

29 Id, p. 23 à 25

30 Id, p. 27

31. *Louise Bertrand c. Assurance-vie Desjardins* [1993] R.R.A. 397 ; *La liquidation de Les coopérants, société mutuelle d'assurance-vie/coopérants, Mutual Life Insurance Society c. Raymond, Chabot Inc.* [1996] R.R.A. 1034

32 *Louise Bertrand c. Assurance vie Desjardins* [1993] R.R.A. 397

*de prouver judiciairement le changement de situation justifiant l'arrêt des paiements d'invalidité. Dans le présent cas, la défenderesse ayant reconnu judiciairement l'invalidité de la demanderesse suite à l'opération du mois de février 1990, il lui appartenait donc de prouver la cessation de l'invalidité de la demanderesse. Elle n'a même pas tenté de le faire.*³³

Le Tribunal Administratif du Québec a également reconnu récemment ce principe dans l'affaire *Dulac c. Société de l'Assurance Automobile*³⁴. où il précisait :

*«Les indemnités de remplacement du revenu prévues à ladite loi ne cessent que lorsque l'on démontre l'une des circonstances énumérées à l'article 49 de la loi. Tant que l'une de ces circonstances n'est pas prouvée, le droit à l'indemnité dure et ceci, en vertu du principe de la conservation des droits. Lorsqu'une victime d'un accident d'automobile a le droit à des indemnités, il appartient à la S.A.A.Q. de prouver dans un contexte juridique qu'elle a cessé d'avoir droit aux indemnités à cause de l'avènement de l'une des circonstances prévues à l'article 49 de la Loi sur l'assurance automobile. »*³⁵

Ce principe fut également suivi par le Tribunal Administratif du Québec dans une autre affaire, *Turcotte c. Société de l'Assurance Automobile*³⁶. Le Tribunal mentionne ce qui suit :

«En effet la fin de l'incapacité de la requérante devait être prouvée par la SAAQ par une prépondérance de la preuve postérieurement au 7 février 1991. On ne peut raisonnablement conclure que l'incapacité d'une personne à travailler constatée par un rapport médical le 7 février 1991 se transforme en une capacité de travail le lendemain. Il s'agit là d'une erreur dans l'interprétation de la preuve qui est de nature à invalider cette partie de la décision.»³⁷

³³ Id, p. 405

³⁴ . *Dulac c. Société de l'Assurance Automobile*, AA-63230, T.A.Q., Me Georges Wurtele et Dr Sheila Horn-Bisaillon, 20 mai 1998.

³⁵ Id, p.

³⁶ *Turcotte c. Société de l'assurance automobile*, AA-58191, AA-62157, AA-62229, T.A »Q., 30-04-98, Me Georges Wurtele et Dr Albert Laliberté.

En conclusion, la victime aura le fardeau de prouver qu'elle a subi des blessures à l'occasion d'un accident d'automobile qui l'a rendue incapable d'occuper son emploi ou l'emploi ou l'emploi déterminé par la Société de l'Assurance Automobile et qu'elle avait droit à des indemnités de remplacement du revenu.

Par contre, la Société de l'Assurance Automobile aura le fardeau de démontrer qu'elle remplit l'une des conditions prévues à l'article 49 concernant la cessation des droits aux indemnités de remplacement du revenu.

B. LE POUVOIR GÉNÉRAL DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC :

Le Tribunal Administratif du Québec tire son pouvoir décisionnel de l'article 15 de la *Loi sur la Justice Administrative* où il est précisé :

15. "Le Tribunal a le pouvoir de décider toute question de droit ou de fait nécessaire à l'exercice de sa compétence.

Lorsqu'il s'agit de la contestation d'une décision, il peut confirmer, modifier ou infirmer la décision contestée et, s'il y a lieu, rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu."³⁸

Le Tribunal Administratif du Québec a juridiction en matière d'assurance automobile en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Justice Administrative* où il est précisé :

37 Id, p.

(Cette cause a été annulée en révision pour cause pour non respect des règles de justice naturelle. Le Tribunal a ordonné qu'une nouvelle audition soit faite sur cette question.)

38 Article 15 de la *Loi sur la justice administrative*

“La section des affaires sociales est chargée de statuer sur les recours portant sur des matières de sécurité du revenu, d’aide et d’allocation sociale, de protection des personnes atteintes de maladies mentales, de services de santé et services sociaux, de régime de rentes, d’indemnisation et d’immigration, lesquelles sont énumérées à l’annexe 1.”³⁹

Or, seuls les recours fournis en vertu de l’article 83.49 de la *Loi sur l’assurance automobile* prévus à l’article 5 de l’annexe 1, sont couverts par la compétence du Tribunal Administratif du Québec. Il s’agit en fait de décisions rendues par le bureau de révision de la S.A.A.Q. qui sont appelables directement devant le Tribunal Administratif du Québec.

Ainsi, la compétence du Tribunal Administratif du Québec portera que sur les sujets sur lesquels le bureau de révision de la S.A.A.Q. s’est prononcé antérieurement.

Antérieurement au 1^{er} avril 1998, c’est la Commission des Affaires Sociales⁴⁰ qui siégeait en appel des décisions du bureau de révision de la Société. Bien que leur pouvoir était similaire, il y a lieu de mentionner certaines distinctions. Ce sont les article 23 et 25 de la *Loi sur la Commission des Affaires Sociales* ⁴¹ qui créait le pouvoir de cette Commission à statuer sur les décisions de la Société.

L’article 23 y précisait :

23. “La Commission a tous les pouvoirs nécessaires à l’exercice de sa juridiction et elle peut, notamment, rendre toute ordonnance qu’elle estime propre à sauvegarder les droits des parties.

39 L’article 18 de la *Loi sur la justice administrative*

40 L’article 211 9q) de la *Loi sur la Commission des affaires sociales*, L.R.Q.,c.34 établissait que la Commission des affaires sociales possédait la compétence exclusive quant aux appels en vertu de l’article 83.49 de la *Loi sur l’assurance automobile*.

41 *Loi sur la Commission des affaires sociales* L.R.Q. c-34.

Elle a le pouvoir de décider de toute question de fait ou de droit et ces décisions sont finales et sans appel.⁴²

L'article 25 décrit comme suit les pouvoirs que possédaient la Commission des affaires sociales pour disposer d'un appel :

25. "La Commission peut confirmer la décision portée devant elle ; elle peut aussi l'infirmier et elle doit alors rendre la décision qui, selon elle, aurait dû être rendue en premier lieu."⁴³

Il faut remarquer, bien que le texte semble similaire, que certaines distinctions importantes doivent être faites quant au pouvoir exercer antérieurement par la Commission des Affaires Sociales et celui exercé actuellement par le Tribunal Administratif du Québec.⁴⁴

La Commission des Affaires Sociales, lorsqu'elle infirmait une décision, avait alors l'obligation de rendre la décision qui, selon elle, aurait dû être rendue en premier lieu. Certaines nuances ont été apportées par l'article 15 de la *Loi sur la Justice Administrative* où il est précisé dorénavant que "lorsque le Tribunal Administratif du Québec infirme la décision contestée et, s'il y a lieu, le Tribunal pourra rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu". Ainsi, de l'obligation créé à la Commission des Affaires Sociales, le Tribunal Administratif du Québec possède certaines discrétions à rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être rendue en tout premier lieu.

42 L'article 23 de la *Loi sur la Commission des affaires sociales*, L.R.Q. c-34.

43 L'article 25 de la *Loi sur la Commission des affaires sociales*, L.R.Q. c-34.

44 À noter que certaines décisions du T.A.Q. considèrent que les pouvoirs de la C.A.S. et au T.A.Q. sont identiques. Voir à cet effet : *Manuel Santos c. Société de l'Assurance Automobile du Québec*, AA-64459, T.A.Q., 29-10-1998, Me Daniel Lamarre, Dr François Brunet et Me Marguerite Lamarre (décision ayant fait l'objet de l'article 145 L.A.A.)

C. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC À PROLONGER LES IRR :

Qu'en est-il du pouvoir du Tribunal d'ordonner la prolongation des IRR ?. Le problème doit être analysé lorsque le Tribunal Administratif du Québec doit statuer plusieurs années après la détermination d'une décision rendue sur la capacité de la victime d'occuper son emploi réel ou un emploi déterminé en vertu de l'article 45 ou 46 de la Loi.

Dans le cas où le Tribunal déclare que la victime n'est pas capable d'exercer l'emploi déterminé par la Société, tout en reconnaissant que la personne était capable de travailler, qu'arrive-t-il des indemnités courues durant la période de contestation ? Est-ce-que ces indemnités doivent être continuées jusqu'au moment où la Société déterminera un nouvel emploi convenable à la victime ? Ou le Tribunal doit-il cesser l'exercice de sa compétence à la date où la Société aurait pu exercer son pouvoir discrétionnaire de déterminer un emploi en vertu de l'article 46 de la loi ?

Nous tenterons donc d'analyser ce pouvoir et l'exercice de ce pouvoir que possède le Tribunal Administratif du Québec. Pour ce faire, nous examinerons les positions jurisprudentielles et ce, à l'égard de différentes étapes du processus décisionnel de la Société, c'est à dire avant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'article 46 et après avoir exercé une telle discrétion.

1. Avant l'application de l'article 46 de la *Loi sur l'assurance automobile*

Avant l'application de l'article 46 de la *Loi sur l'assurance automobile*, les indemnités de remplacement du revenu sont soumises à l'incapacité soit d'occuper l'emploi réel occupé par la victime au moment de l'accident d'automobile ou à l'emploi présumé sous l'article 45.

Lorsque le Tribunal Administratif du Québec statue à l'intérieur de la période de deux ans, sur l'incapacité de la victime d'occuper son emploi ou l'emploi présumé, cette situation ne cause pas grand controverse jurisprudentielle. Les parties sont donc replacées en état qui prévalait avant que la décision soit rendue. Il y aura poursuite des indemnités de remplacement du revenu jusqu'à l'application de l'article 46 qui, elle, se fera après le deuxième anniversaire. Il en est de même lorsque le Tribunal renverse la décision de capacité d'exercer l'emploi déterminé en vertu de l'article 45.

Dans l'affaire AA-16122 ⁴⁵, la victime était à ce moment sans emploi mais capable de travailler. Après le 181^e jour suivant l'accident, la S.A.A.Q. a constaté qu'elle était toujours incapable de travailler et a présumé, à la date de l'accident, qu'elle était capable de faire un travail d'entretien de soins personnels et a commencé à lui verser des indemnités de remplacement du revenu.

Suite à l'expertise d'un troisième chirurgien orthopédiste demandé par la Société de l'Assurance Automobile, ce dernier a déclaré que la victime était capable d'occuper l'emploi présumé.

Après avoir contesté auprès du Bureau de Révision de la S.A.A.Q. et la confirmation de cette décision par cette instance le litige s'est porté devant la Commission des affaires sociales. La Commission exprimait ce qui suit :

“C'est l'article 49 de la *Loi sur l'assurance automobile* qui indique à quel moment prennent fin les indemnités de remplacement du revenu : [...] Or si de l'avis de la Commission, aucune des conditions visées à l'article 49 n'est remplie, l'appelante a droit à la prolongation de ses indemnités de remplacement du revenu [...]

Le présent cas ne peut être visé que par le troisième paragraphe de l'article 46. Or, la Commission vient de décider que la victime n'est pas apte à effectuer l'emploi que la Société lui a déterminé à compter du 181^e jour qui suit l'accident, conformément à l'article 45. Comme la Société était d'opinion contraire en révision, elle n'a pas eu à exercer la discrétion prévue à l'article 46 puisque, au jour précis du deuxième anniversaire de l'accident, elle avait déterminé que la victime était apte à effectuer cet emploi.

De l'avis de la Commission, le seul fait que l'intimée soit habilitée à exercer une quelconque discrétion à une certaine époque ne peut avoir pour effet de lier, voir de freiner le présent Tribunal dans l'exercice de ses propres pouvoirs, entre autres celui prévu 25 de sa loi constitutive."

Plus loin, le Tribunal précise :

La Commission considère que l'appelante doit obtenir paiements d'indemnités additionnelles s'échelonnant jusqu'à la date de prise d'effet de la présente décision. Ceci n'est qu'une conséquence inévitable du droit d'appel exercé par l'appelante. Tant et aussi longtemps que la Commission n'a pas disposé du présent appel, l'intimée n'aurait pu exercer le pouvoir discrétionnaire évoqué précédemment. Ce n'est qu'à compter de la prise d'effet de la présente décision que l'intimée pourra considérer l'opportunité d'exercer telle discrétion."

Dans le même sens, dans la cause AA-58385 et AA-58777 ⁴⁶, la Commission des Affaires Sociales prenait la position qui suit :

" Le 9 mars 1992, soit plus de 2 ans après l'accident d'automobile, la Société intimée décide de soumettre l'appelante à une nouvelle évaluation médicale. Il n'est donc pas exact de dire que, deux ans et strictement deux ans après l'accident, le régime d'indemnisation d'une victime change du tout au tout au point où l'appelante, deux ans jour pour jour après son accident, devrait être indemnisée en raison d'une situation juridique complètement différente qui ne permettrait pas à la Commission des affaires sociales, dans la mesure où elle accueille un appel portant sur l'indemnité de

45 Assurance Automobile-15, [1995], C.A.S. 294, Me Jean-Luc St-Hilaire, Dr François Brunet

46 Assurance Automobile 27 [1994], C.A.S. 596, Me Médard Saucier et Dr François Brunet

remplacement du revenu, de dépasser cette présumée date fatidique de deux ans après l'accident.”*

Et la Commission poursuit un peu plus loin :

“ [...] Il n'est pas exact de dire qu'il y a une limite après deux ans. Il y a une discrétion après deux ans et, comme toute discrétion, la Société est bien libre de l'exercer et elle peut l'exercer quand elle le veut. Cependant, lorsqu'elle l'exerce, ce sont les dispositions du quatrième paragraphe de l'article 49 qui s'appliquent, à savoir que la victime a droit à des indemnités additionnelles pendant une période d'un an après la détermination de l'emploi, conformément à l'article 46.

Comment pourrait-on imposer à la Commission des affaires sociales, siégeant en appel, d'exercer sa juridiction sous réserve de l'application de l'article 46 quand cet article relève d'un pouvoir discrétionnaire ? Comment peut-on établir un parallèle entre l'article 32 de la loi en vigueur avant 1990 et l'article 46 de la loi en vigueur à partir de 1990 ? Dans le premier cas, il s'agit d'une obligation légale de la Société de présumer un emploi après la cinquième année qui faisait perdre compétence à la Commission après la date du cinquième anniversaire, puisque la situation juridique de la réclamation changeait complètement. Dans le deuxième cas, il s'agit d'une discrétion qu'a la Société de déterminer un emploi à n'importe quel moment à partir du deuxième anniversaire de l'accident qui change le régime d'indemnisation non pas à partir du deuxième anniversaire de l'accident, mais à partir de l'exercice de la discrétion.

Cela dit, la Commission n'a pas le pouvoir d'obliger la Société intimée à exercer une discrétion. Si elle n'a pas le pouvoir de l'obliger à exercer la discrétion qui lui est conférée par l'article 46, elle n'a pas davantage le pouvoir de l'obliger à exercer la discrétion qui lui est conférée par l'article 83.7, portant sur les mesures de réadaptation sociale.”

Ainsi, la Commission conclut :*

“Avec respect pour l'opinion contraire, les soussignés estiment que la Commission a pleine compétence pour prolonger l'indemnité de remplacement du revenu au delà de la date du deuxième anniversaire de l'accident, et cela, de façon non limitative, tant que la Société intimée n'aura pas exercé la discrétion que lui confère l'article 46 de la loi pour quelque raison que ce soit. Cet exercice

discrétionnaire ne peut avoir aucune portée rétroactive étant donné qu'il est constitutif de droit."

Cette position fut également adoptée dans l'affaire *Spooner c. Commission des affaires sociales* où le l'Honorable juge Landry de la cour Supérieure précisait :⁴⁷

" Ici, la Société mise-en-cause n'a pas, à l'expiration de la période de deux ans, soit le 20 novembre 1993, appliqué l'article 46 de la loi. En effet, sa décision du 8 mars 1993 mettant fin au paiement de l'indemnité rendait l'article 46 non pertinent. La Société mise-en cause voyant sa décision cassée le 14 juin 1996 peut-elle maintenant se replacer au 20 novembre 1993 et "déterminer" un emploi que le requérant pouvait exercer à compter du 21 novembre 1993 ?

Soulignons tout d'abord que l'article 46 accorde à la Société mise-en-cause un pouvoir qu'elle "peut" exercer. Ce pouvoir peut être exercé à compter de la troisième année. C'est donc dire que la Société mise-en-cause ne peut obliger une victime à occuper un emploi différent de son emploi antérieur avant l'expiration de deux ans. À compter de la troisième année d'incapacité, la Société mise-en-cause peut décider que la condition de la victime lui permet d'occuper un emploi différent de celui qu'elle exerçait antérieurement."*

Le Tribunal conclut donc en ce sens :

"En effet, la personne victime d'un accident qui l'empêche d'exercer son emploi habituel a le droit de recevoir une indemnité de remplacement du revenu pendant toute la période où elle est incapable de reprendre son emploi. C'est là l'énoncé de l'article 14 de la loi. Si cette incapacité continue après deux ans, l'indemnité demeure payable. La Société mise-en-cause peut cependant, en vertu de l'article 46, déterminer après l'expiration de la période de deux ans, un emploi différent qu'à son avis, la victime peut occuper.

Les critères de l'article 48 que doit respecter la Société mise-en-cause sont des critères qui visent la période contemporaine à la décision. Ainsi, en vertu du paragraphe 1 de l'article 48, la Société mise-en-cause détermine un emploi en fonction des capacités de la victime "au moment où la Société décide de lui

47 *Spooner c. Commission des affaires sociales*, 565-05-000025-966, cour Supérieure (Labelle Maniwaki) 1996-11-16, en appel

déterminer un emploi ...” L’emploi doit, en vertu de l’article 48, être disponible dans la région où habite la victime. Encore là, le législateur parle du présent et non du passé.

La cour en arrive donc à la conclusion que la Société mise-en-cause ne peut appliquer l’article 46 rétroactivement. C’est à compter de la détermination faite par la Société mise-en-cause que le délai prévu à l’article 49 (4) doit être calculé ou encore à compter du moment où la victime devient capable d’exercer l’emploi déterminé si au moment de la décision la victime ne possède pas cette capacité.”

Cette position énoncée est cependant controversée. En effet, dans plusieurs décisions rendues par la Commission des affaires sociales et le Tribunal Administratif du Québec, la continuation des indemnités de remplacement du revenu est soumise à la réserve de l’application de l’article 46 de la *loi sur l’assurance automobile* par la Société. Ce qui fait en sorte dans la réalité que la Société verra à appliquer rétroactivement la décision sur l’article 46 et la fera rétroagir à la troisième année après la date de l’accident.

Nous devons donc attendre la décision de la cour d’Appel du Québec, dans l’affaire Spooner, avant d’avoir mis fin à cette controverse jurisprudentielle. (au même effet, voir Jean-Marie Dénomme contre Société de l’Assurance Automobile AA-59616, AA-59696, AA-60429, décisions de la C.A.S. rendues par Sheila H. Bisailon et Christine Truesdell).

Appelé à se prononcer sur la juridiction de la Commission des affaires sociales de prolonger le paiement de l’indemnité de remplacement du revenu au delà du troisième anniversaire de la date de l’accident, alors que la Société n’avait pas encore appliqué l’article 46 de la loi, Me Daniel Harvey⁴⁸, avait à trancher des opinions divergeantes rendues entre le commissaire, Me Marguerite Lamarre et le Dr François Brunet. Me Harvey s’exprimait ainsi :

48 Vice-président de la Commission.

“ [...] Étendre la juridiction de la Commission au delà de la période de deux ans aurait pour effet, à mon avis, de court-circuiter le processus décisionnel prévu à la loi puisque la Société serait ainsi empêchée d’exercer sa compétence.

[...] Dans la présente affaire, ici il est admis que l’appelant ne pouvait reprendre le travail de préposé au service à l’intérieur de deux ans de la date de l’accident, met pas en preuve qu’il était incapable d’effectuer tout travail et prolonger la période d’indemnité tel qu’il le demande reporterait le droit pour l’intimée d’exercer son pouvoir discrétionnaire de détermination d’emploi en vertu de l’article 46. En agissant de la sorte, je suis d’avis que la Commission excéderait sa juridiction.

En appliquant l’article 46 et en déterminant le droit de l’appelante aux indemnités prévues à la *Loi sur l’assurance automobile* à compter de la troisième année, la Société n’agit pas de façon rétroactive. Elle ne fait qu’appliquer la *Loi sur l’assurance automobile* à une victime, en considérant une condition prévalant à un moment donné dans le temps, tout comme elle le fait d’ailleurs tout au cours du processus normal d’indemnisation lorsqu’elle détermine, après analyse de la preuve au dossier, qu’une victime était apte à un moment qui se situe antérieurement à la prise de la décision.

[...] Ce n’est pas parce que l’article 46 octroi un pouvoir discrétionnaire à la Société que la loi a été modifiée quant au problème qui est ici soulevé. Il faut tout de même lui laisser la possibilité d’exercer comme bon lui semble. [...]*

Cette décision rendue en 1995 était, par la suite, suivie de façon assez régulière par la Commission des affaires sociales⁴⁹

2. Avant l’application de l’article 46 de la *Loi sur l’assurance automobile*

49 Voir cause AA-62019, décision du 1^{er} août 1996, AA-60895, décision du 14 juin 1996 (requête en évocation par l’appelante, AA-61601, décision du 7 mars 1996 et AAA-62087, décision du 15 octobre 1996.

Après l'application de l'article 46, nous devons nous demander si le Tribunal a la compétence de prolonger l'indemnité de remplacement du revenu, dans la mesure où il déclare la victime incapable d'occuper l'emploi déterminé par la Société mais qu'il conserve une capacité résiduelle de travail.

Deux positions jurisprudentielles s'affrontent actuellement au sein du Tribunal Administratif du Québec. La première position favorise que lorsqu'il est établi ou admis qu'une victime conserve une capacité résiduelle de travail, elle ne peut, dès lors, avoir droit à la poursuite de l'indemnité de remplacement du revenu lorsque l'emploi qui lui a été présumé par la Société a été infirmé par le Tribunal.

Les arguments au soutien de cette position sont à l'effet que le seul écoulement du temps ne peut justifier la poursuite des indemnités de remplacement du revenu et que seule la loi peut permettre la prolongation de l'indemnité de remplacement du revenu.⁵⁰

Ce principe était repris dans des décisions toutes récentes, entre autres dans l'affaire AA-18586*, le Tribunal Administratif du Québec en venait à la conclusion suivante :

“L'article 49 vient déterminer le moment où cessera le droit à l'indemnité de remplacement du revenu. Le paragraphe 4 de cet article vise spécifiquement le cas où, comme en l'espèce, le droit à l'indemnité s'est prolongé au-delà des deux premières années suivant l'accident. En pareils cas, il est prévu que le droit à l'indemnité cesse un an après que la date où la victime devient capable d'exercer l'emploi déterminé par la Société intimée selon l'article 46.

50 Voir à cet effet, le dossier AA-61403, décision du T.A.Q. rendue le 20 mai 1997 par Dr Albert Laliberte et Me Pierrette Ricard.

Le critère déterminant en vertu de l'article 49 paragraphe 4 est donc celui de la capacité de la victime d'exercer l'emploi déterminé.

En l'espèce, la Société intimée a effectivement exercé la discrétion qui lui est conférée par l'article 46 de la loi lorsqu'elle a, en première instance, soit le 2 octobre 1995, déterminé au requérant un emploi qu'elle croyait que celui-ci pouvait exercer. Certes, cette détermination s'est avérée erronée, et elle fut modifiée en révision pour devenir, alors, définitive, vu l'abandon de la contestation sur ce point.

Malgré la modification ultérieure, en révision, de l'emploi initialement déterminé, le Tribunal considère que la Société intimée était justifiée de maintenir, alors, la cessation de l'indemnité initiale à compter du 2 octobre 1996, (et son ajustement ensuite en fonction du nouvel emploi déterminé) puisque c'est la capacité de travail, selon l'article 49, qui est constatée en première instance, et maintenue en révision, capacité de travail qui, seule, constitue le point de départ du délai d'un an qui y est prévu.

Cette position est également soutenue dans d'autres dossiers.⁵¹. Ce principe a été également reconnu dans une décision toute récente du Tribunal Administratif du Québec dans l'affaire *Manuel Santos c. Société de l'assurance automobile du Québec*. Les commissaires, Dr François Brunet et Me Daniel Lamonde, avaient des opinions divergeantes sur le sujet et la vice-présidente de l'époque, Me Marguerite Lamarre, tranchait en faveur du principe de la non continuation des indemnités de remplacement du revenu.

La position de Me Lamonde était à l'effet suivant :

“La S.A.A.Q. doit d'abord décider que la victime est capable de travailler mais, incapable d'occuper, dans notre cas, l'emploi que le requérant occupait au moment de l'accident. C'est la décision principale et la première que la S.A.A.Q. doit prendre.

51 AA-61876, décision du 29 juillet 1998 rendue par le Dr Colette Fortier et Me Anne Leydet.

C'est également au niveau de cette première décision que la S.A.A.Q. exerce la discrétion que lui accorde l'article 46 ; cette discrétion ne concerne que le « moment » où la décision sur la capacité de travail est prise.

La S.A.A.Q. doit ensuite déterminer au requérant un emploi qui respecte les conditions prévues à l'article 48 de la loi. C'est la décision secondaire ou **accessoire** à la première. Jamais cette deuxième décision ne sera prise si la première ne l'a pas été.

Qu'arrive-t-il s'il y a erreur dans la première décision, c'est-à-dire si la victime est incapable de tout travail ?

Les articles 83.47 de la *Loi sur l'assurance automobile du Québec* et 15 de la *Loi sur la justice administrative* autorisent le Bureau de Révision et le T.A.Q. à rendre la décision qui aurait dû être rendue : la victime est incapable de travailler. En conséquence, la pleine I.R.R. sera prolongée tant et aussi longtemps que la S.A.A.Q. n'aura pas d'abord décidé à nouveau que la victime est capable de travailler et ensuite déterminer un autre emploi, ce qui autorise le paiement de l'I.R.R. pour une période d'un an après cette nouvelle décision de la S.A.A.Q. (articles 46 et 49).

Dans un tel cas, l'article 83.32 de la loi prévoit même que des intérêts seront payables depuis la date de la décision initiale de la S.A.A.Q.

Qu'arrive-t-il s'il y a erreur dans la deuxième décision, celle qui est accessoire à la première ?

Le même raisonnement doit s'appliquer ici. Rappelons le vieil adage en droit qui dit que « **l'accessoire suit le principal** ».

À partir du moment où le T.A.Q. est convaincu que le requérant est capable de travailler, celui-ci ne peut être traité comme s'il était complètement incapable de travailler.

L'emploi déterminé par la S.A.A.Q. n'a d'importance que pour la fixation des indemnités payables. On parle d'ailleurs non pas d'emploi précis, mais plutôt de

catégories d'emploi. C'est là un autre indice que l'emploi déterminé est véritablement un accessoire de la décision principale qui porte sur la capacité de travailler de la victime.

Tel qu'exigé par l'article 15 de la *Loi sur la justice administrative*, le T.A.Q., après avoir conclu à la capacité du requérant à travailler, doit déterminer l'emploi ou la catégorie d'emplois qui lui convient de façon à ce que les indemnités auxquelles il a droit puissent lui être versées.

La date d'effet de cette décision du T.A.Q. est à la date de la décision initiale de la S.A.A.Q. et, s'il y a lieu, conformément à l'article 83.32, des intérêts seront payables."

La seconde position précise que la victime aura droit à l'indemnité de remplacement du revenu tant que l'emploi déterminé sous l'article 46 ne sera pas conforme à la loi.

Ainsi, dans la cause AA-17370, la Commission des affaires sociales, en 1996, précisait ce qui suit :

"Par ailleurs, en admettant que l'appelant ne peut exercer l'emploi déterminé de commis de location de films à temps plein (28 heures/semaine) en vertu d'une sous-scolarisation, l'intimée reconnaît comme nulle et non avenue la décision qui l'a ainsi établi et qui fait précisément l'objet du présent litige.

Dans les circonstances, la Commission constate que l'appelante doit être replacée dans la situation où elle se retrouvait antérieurement à la décision contestée et que, de ce fait, elle recouvre le droit de percevoir une indemnité de remplacement du revenu jusqu'à la détermination, le cas échéant, d'un autre emploi conformément à la loi.

Du reste, la nouvelle décision qui sera rendue par l'intimée en vertu de la loi, ne pourra remplacer celle qui fait l'objet du présent litige et dont l'effet est maintenant annulé par l'admission de l'intimée."⁵²

Dans les causes AA-17085 et AA 17156, le principe appliqué par la Commission des affaires sociales est à l'effet que l'emploi étant donc annulé et l'article 49 (4) ne pouvant donc être appliqué, le droit à l'indemnité de remplacement du revenu se poursuivait :

"Dans le cas présent, c'est seulement le 4e alinéa de cet article qui pourrait trouver application. Or, comme la Commission vient de déclarer l'appelant incapable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 46, il s'ensuit qu'aucune situation permettant la cessation de l'indemnité de remplacement du revenu ne peut être retrouvée dans le cas de l'appelant. Les indemnités doivent donc se poursuivre."

Dans la cause AA-60517, *Carole Hamel c. La Société de l'assurance automobile du Québec*, la Commission des affaires sociales, en appel, avait reconnu à l'appelante, suite à l'annulation des emplois qui lui avaient été définis par la Société de l'assurance automobile à la continuation du paiement des IRR à compter du 27 août 1994 avec les intérêts prévus à la *Loi sur l'assurance automobile* et ce, jusqu'à ce que la Société lui détermine un emploi convenable qu'elle puisse être capable d'exercer.

Insatisfaite de cette décision, la Société de l'Assurance Automobile se portait en révision pour cause et annulait la précédente décision aux motifs que les premiers commissaires avaient omis d'exercer sa compétence en vertu de l'article 25, en rendant la décision qui aurait dû être rendue.

L'appelante se portait donc en évocation devant la cour Supérieure, laquelle cassa la décision en révision de la Commission des affaires sociales aux motifs qu'il n'y avait aucun vice de fond dans la première décision rendue initialement par la Commission des affaires sociales en appel.

⁵² Assurance automobile 46 [1996], C.A.S. 746, Me Jean-Marc Ducharme et Dr Jean-Yves Larochelle.

S'appuyant sur le jugement rendu par le juge Landry dans l'affaire Spooner, le juge Trudel concluait comme suit :

“En l'espèce, une fois annulée la décision du Bureau de révision du 24 mai 1994, une fois les emplois de huissier et teneur de copie jugée inadéquats et une fois écartés les autres emplois mis en preuve par la SAAQ devant la CAS en appel, il s'ensuit que madame demeure encore incapable d'exercer son emploi habituel et qu'aucun nouvel emploi prévu à l'article 48 ne lui a été déterminé ni par la SAAQ ni par la CAS en révision. À défaut de preuve devant elle de l'existence d'un ou de plusieurs emplois convenants à madame, la CAS en appel n'avait d'autre choix que d'ordonner le paiement de l'indemnité à compter du 27 août 1994 jusqu'à ce que qu'un nouvel emploi soit déterminé ou que madame puisse reprendre son travail habituel. Au surplus, il n'incombe pas à la CAS en appel de dénicher, proprio motu, pareil emploi.

En pareille circonstance, le retour à la case de départ, soit à la SAAQ en vertu de l'article 46, est la seule voie à emprunter comme l'a décidé à bon droit la CAS en appel. Il n'y a donc pas matière à révision, d'où erreur de la CAS en révision.

Finalement, dans une décision récente du Tribunal Administratif du Québec⁵³ les commissaires exprimaient une opinion très étoffée sur cette prolongation des indemnités :

“Ainsi, la détermination d'un emploi en vertu de l'article 46 de la loi est décisive quant à la fin du paiement de l'indemnité prévue à l'article 14 de la *Loi sur l'assurance automobile*. C'est le début du compte à rebours pour l'année de grâce accordée par l'article 49 paragraphe 4. À compter du moment où la SAAQ a déterminé un emploi que la victime est capable d'exercer, le droit à l'indemnité est un droit sous condition résolutoire, c'est-à-dire qu'il cessera d'exister après l'écoulement du temps d'un an.

⁵³ *Lionel Dulac c. Société de l'Assurance Automobile*, AA-63230, T.A.Q. 20 mai 1998, Dr Sheila Horn Bisailon et Me Georges Wurtele.

Il est à remarquer que la cessation des indemnités de remplacement du revenu versés à la victime en vertu des articles 4 et 21 n'est pas liée à la capacité de travailler d'une victime mais bien à la capacité d'exercer l'emploi déterminé par la SAAQ.

Relier la fin des indemnités à la capacité de travail d'une victime relève d'une interprétation très restrictive de la *Loi sur l'assurance automobile* sinon, et ceci dit très respectueusement, d'une mauvaise lecture de la *loi sur l'assurance automobile*.
(...)*

Analyse comparative avec l'ancienne loi

Pour soutenir leur position respective, les décideurs de cette jurisprudence utilisent des arguments comparatifs par rapport à l'ancienne *Loi sur l'assurance automobile du Québec*. En effet, les tenants de la première position qui prétendent qu'il ne peut pas y avoir de poursuite de l'indemnité de remplacement du revenu, soutiennent :

Tout d'abord, il est intéressant de noter qu'il existe une différence appréciable entre la loi d'avant janvier 1990, date d'entrée en vigueur de la présente version de la *Loi sur l'assurance automobile* et la loi actuelle.

À ce sujet, dans l'affaire *Assurance automobile-27*⁵⁴, la Commission des affaires s'exprimait ainsi :

« La *Loi sur l'assurance automobile*, telle qu'elle est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1990, ne contient pas d'articles équivalant à l'article 28 de la même loi en vigueur antérieurement à cette date qui stipulait une fin automatique des indemnités après une période de cinq ans, sous réserve des dispositions de l'article 32 :

54 1994, C.A.S. 596

28. L'indemnité de remplacement du revenu due à la victime visée dans les articles 19, 20 ou 21 est versée pendant une période *maximum* de cinq ans à compter de l'accident, sous réserve de l'article 32.

Il n'y a rien de semblable dans la loi actuelle, du moins pour le victimes indemnisés en vertu de l'article 14. Il n'est pas exact de dire qu'il y a une limite après deux ans. Il y a une discrétion après deux ans et, comme toute discrétion, la Société est bien libre de l'exercer et elle peut l'exercer quand elle le veut. » (p. 604)

Ainsi, autrefois, la loi stipulait expressément aux articles 28 et 32 que le droit à une pleine indemnité de remplacement du revenu prenait fin après cinq ans, sauf si la victime était encore incapable d'exercer tout emploi. Dans ce contexte, une capacité résiduelle de travail plus de 5 ans après un accident équivalait à une réduction, voir une cessation des indemnités.

Aujourd'hui, seul un arrêt discrétionnaire des prestations existent compte tenu de l'article 46 de la *Loi sur l'assurance automobile*. On ne retrouve plus, dans le cas d'une victime qui exerçait au moment de l'accident un emploi à temps plein qu'elle n'est plus dorénavant capable d'exercer, de période maximale pour le versement des indemnités en cas de capacité résiduelle de travail. Seul l'article 49 de la loi prévoit les circonstances dans lesquelles une victime peut voir cesser son droit à l'indemnité de remplacement du revenu.

Ce principe est également repris dans une autre affaire * où l'on exposait :

“ Dans l'ancienne loi en vigueur antérieurement à janvier 1990, une victime incapable d'exercer l'emploi qu'elle occupait au moment de l'accident avait droit à des indemnités de remplacement du revenu pendant une période de 5 ans, postérieurement à l'accident, qu'elle soit ou non capable de travailler. Cette période fut réduite à deux ans en vertu de la nouvelle loi en vigueur depuis 1990. Mais encore dans cette loi, le versement des indemnités n'est pas lié à l'incapacité d'une victime de travailler, mais bien à l'incapacité d'exercer certains emplois. Dans les 2 ans qui suivent l'accident, même si une victime est capable d'occuper tout autre

emploi que celui qu'elle exerçait au moment de l'accident, mais demeure incapable d'exercer ce dernier, elle aura droit à des indemnités de remplacement du revenu.

Clause pénale

Les tenants de la première position soutiennent que l'on ne retrouve pas de clause pénale aux articles 46, 48 et 49 et que le fait de prolonger l'indemnité de remplacement du revenu au delà du deuxième anniversaire de la date de l'accident à pour conséquence de pénaliser injustement la Société de l'Assurance Automobile.

À cet effet, dans la cause AA-64459, on soutien ce qui suit :

“Je crois qu’il est utile de mentionner, comme là fait remarquer le procureur d ela S.A.A.Q., qu’on ne retrouve pas de clause pénale aux article 46, 48 et 49 s’il y a erreur de la S.A.A.Q. dans la détermination d’un emploi. On utilise « un » emploi et non « cet » emploi contrairement aux articles 49 et 51 de la loi sur la L.A.T.M.P., où il y a véritablement un droit à une I.R.R. si la C.S.S.T. se trompe dans la détermination de l’emploi. *

Me Marguerite Lamarre quant à elle, dans cette même décision, soutenait ce qui suit :

“Je répète ce que j’ai écrit dans la décision AA-63013 :

« À mon avis, un pouvoir discrétionnaire, surtout lorsqu’il est conféré à un organisme chargé d’appliquer une loi d’ordre public, doit être exercé dans le respect de certaines balises permettant la reconnaissance de droits identiques dans des situations en tous points identiques ».

Or, tel n’est pas le cas lorsqu’une prolongation de l’indemnité de remplacement du revenu après trois ans de la date de l’accident, est accordée à une victime uniquement en raison d’une erreur d’appréciation par la S.A.A.Q. de sa capacité d’exercer le travail alors que cette prolongation serait refusée à tout autre victime présentant exactement la même capacité résiduelle de travail.

En réponse à cet argument, les tenants de la seconde position précisent :

«Selon lui, prolonger les indemnités de remplacement du revenu lorsqu'un appel est accueilli dans un cas d'article 46, équivaut à pénaliser la Société intimée en lui ordonnant de payer. « Si la Société s'est trompée, tant pis pour elle, qu'elle paye. S'il y a trois remises de l'audition à la demande du requérant et que l'appel est finalement accueilli quelques années plus tard, la pénalité ne sera que plus forte ».

Il est bien certain que, lorsqu'un recours est accueilli, la Société intimée doit s'attendre à se voir ordonner de payer quelque chose. Il ne s'agit pas là d'une disposition pénale, mais de la conséquence normale à laquelle on doit s'attendre lorsqu'une victime voit ses droits rétablis par une décision du Tribunal. D'ailleurs, en matière de pénalité, on peut se demander qui, de la Société intimée ou de la victime, est pénalisée selon que l'on opte pour l'un ou l'autre des deux courants jurisprudentiels opposés... Quand une victime a tout perdu depuis la fin des ses indemnités de remplacement du revenu et que, gagnant sa cause devant le Tribunal administratif du Québec, elle se retrouve avec une décision favorable qui ne lui donne pas un sou, elle serait probablement plus portée à croire qu'une telle interprétation de la loi contient effectivement une clause pénale. Si on pouvait dire «la Société s'est trompée, qu'elle paye», on dira alors «vous nous avez convaincu que vous aviez des droits, mais, dans les faits, vous n'en avez pas».

Nous croyons que le principe retenu par le Tribunal Administratif du Québec et la Commission des Affaires Sociales en vue de prôner la cessation des indemnités de remplacement du revenu basée sur les arguments de l'écoulement du temps et de la clause pénale ne sont que des leurs.

En effet, ce n'est pas en soi l'écoulement du temps ou la pseudo clause pénale qui pourra faire en sorte qu'une victime ayant récupéré une certaine capacité de travail continue à recevoir une indemnité mais plutôt le non respect par la Société de l'Assurance Automobile de la situation réelle de la victime lors de la détermination d'un nouvel emploi. Prétendre, comme le fait la Société et

certaines décisions du Tribunal, que l'écoulement du temps pourrait favoriser injustement une victime, c'est faire preuve de mépris envers les bénéficiaires de ce régime et c'est accepter que ce soit ces mêmes bénéficiaires qui fassent les frais des erreurs commises par la S.A.A.Q. lors de la détermination d'un emploi.

Ne pas agir pour contrer les méthodes utilisées par la S.A.A.Q. en vue de faire cesser le plus rapidement possible le versement de l'indemnité de remplacement du revenu, c'est donner son aval à ce qu'un individu, déjà victime d'un accident le laissant souvent avec des séquelles physiques importantes en prenant de lourdes conséquences dans de nombreuses sphères de sa vie, se trouve à nouveau victime mais cette fois, du système mis en place pour lui porter secours.

Nous tenterons donc d'analyser ce pouvoir et l'exercice de ce pouvoir que possède la Tribunal Administratif du Québec. Pour ce faire, nous examinerons la position de la jurisprudence.

Deux positions jurisprudentielles s'affrontent actuellement au sein du Tribunal Administratif du Québec. La première position concernant la compétence du Tribunal Administratif du Québec a ordonné la poursuite des IRR au-delà de la date fixée pour la détermination de l'article 46 à évoluer depuis les premières décisions.

En effet, dans une décision rendue par Me Daniel Harvey alors vice-président de la Commission des Affaires Sociales avait à trancher des opinions divergeantes rendues entre les commissaires Marguerite Lamarre et François Brunet. La position adoptée par le commissaire Brunet était à

l'effet que la victime avait le droit au paiement de l'IRR après l'expiration de deux ans et ce, jusqu'à ce que la Société exerce la discrétion qui lui est conférée en vertu de l'article 46. Cette position était également soutenue dans d'autres dossiers à cette époque.⁵⁵

Me Lamarre quant à elle était d'opinion qu'il n'y avait aucune disposition dans la Loi qui permettait de conclure que l'écoulement du temps depuis la cessation de l'indemnité de remplacement du revenu jusqu'à la décision de la Commission des Affaires Sociales entérinant l'admission de l'intimée fait perdre à cette dernière le pouvoir de déterminer l'emploi qu'aurait pu exercer la victime dès la troisième année de la date de l'accident en vertu de l'article 49 paragraphe 4 de la Loi.

Selon Me Lamarre, le droit à l'IRR commence à compter de la troisième année de la date de l'accident s'éteint un an après qu'une victime soit devenue capable d'exercer l'emploi déterminé par la Société et non pas une année après que cette dernière effectivement agit en rendant la décision sous l'article 46 de la loi.

L'opinion du vice-président Harvey était à l'effet qu'en vertu de l'article 83.41 de la Loi, seule la Société est compétente pour déterminer en première instance et en révision un emploi à la victime. La Commission, pour sa part, est compétente pour entendre l'appel d'une décision rendue en révision par la Société sur le sujet étant de la compétence de la Commission, selon le vice-président Harvey au-delà de la période de 2 ans aurait pour effet de court-circuiter le processus décisionnel prévu à la Loi puisque l'intimé serait ainsi empêché d'exercer sa compétence de prolonger la période d'IRR tel que le demande la victime reporterait le droit pour la Société d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans la détermination d'un emploi.

55. *Commissaires Wurtele et Brunet AA-58389 et AA-58867.*

La Commission des Affaires Sociales exerçant sa compétence en agissant de la sorte, en appliquant l'article 46 et en déterminant le droit à l'appelant aux indemnités prévues à la Loi à compter de la troisième année. La Société n'agit pas de façon rétroactive et elle ne fait qu'appliquer la Loi à la victime en considérant une situation prévalant à un moment dans le temps.

Par la suite, cette position fut reprise par la vice-président Marguerite Lamarre, sous l'égide du Tribunal Administratif du Québec. Son opinion est à l'effet qu'en vertu de l'article 25 de la Loi constitutive, la Commission des Affaires Sociales avait pleine compétence pour rendre la décision qui aurait dû être rendue en premier lieu et que ces dispositions ayant été maintenues à l'article 15 de la Loi constitutive du Tribunal, le retour du dossier à la Société de l'Assurance Automobile du Québec alors qu'une nouvelle décision pourrait être conteste en révision devant les tribunaux contreviendrait à cette Loi.

Les délais ainsi créés déserviraient les intérêts de la justice et seraient incompatibles avec les objectifs d'accessibilité et de célérité propres à la justice administrative. En outre, le pouvoir discrétionnaire, surtout lorsqu'il est conféré à un organisme chargé d'appliquer une loi d'ordre public doit donc être exercé dans le respect des balises permettant la reconnaissance de droit identique dans des situations identiques. Or, tel n'est pas le cas lorsque la prolongation d'une indemnité de remplacement du revenu est accordée ne raison d'une erreur de la Société de l'Assurance Automobile du Québec dans l'appréciation de la capacité de travail d'une victime. Elle conclut donc que la capacité résiduelle de travail fait en sorte que la victime ne peut avoir droit à compter de la troisième année d'une indemnité réduite suivant l'article 55 de la *Loi sur l'assurance automobile*.⁵⁶

56. Tribunal Administratif du Québec, Section des Affaires Sociales AA-64459, Dr François Brunet, Me Danielle Lamonde et Me Marguerite Lamarre ;

La commissaire Lamarre porte même sa réflexion à l'effet que le Tribunal Administratif du Québec aurait pleine compétence pour déterminer un autre type d'emploi advenant le rejet de celui déterminé par la Société de l'Assurance Automobile du Québec dans sa décision rendue sous l'égide de l'article 46 de la *Loi sur l'assurance automobile*. Elle précise :

“Le TAQ est un tribunal spécialisé capable d'apprécier toutes preuves présentées devant lui concernant les matières de sa compétence, il a le devoir de se faire en respectant bien sûr l'équité procédural.

Quelle notion procédurale le tribunal peut-il avoir lorsqu'elle permet une partie de reconstituer sa preuve au complet après la tenue d'une audition afin de lui permettre de présenter d'autres hypothèses d'emploi qui vont servir éventuellement à cesser le droit des indemnités de remplacement du revenu.

Cette équité procédural doit se faire dans le cadre des règles légales lorsqu'un tribunal est saisi d'un débat spécifique et que la preuve permet de renverser la décision initialement rendue par la Société de l'Assurance Automobile du Québec. Il n'est pas de la décision du tribunal d'exiger que l'une des parties présente une nouvelle preuve afin de satisfaire l'inefficacité de sa première décision. Il nous semble un peu absurde de parler, dans ces circonstances, d'équité procédurale.”

Tribunal Administratif du Québec, Section des Affaires Sociales AA-63013, Dr Pierre Leblanc, Me Michel Brisson et Me Marguerite Lamarre ;

Tribunal Administratif du Québec, Section des Affaires Sociales AA-64459, Me Danielle Lamonde, Dr François Brunet et Me Marguerite Lamarre ;