

Highway Victims Indemnity Fund
(Defendant) Appellant;

and

Dame Alice Magnan (Plaintiff) Respondent.

1975: May 29; 1976: January 30.

Present: Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Motor vehicles — Indemnity Fund — Failure of victim to recover medical expenses from her own insurer — Obligation of Fund to pay — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 37, 39 and 40 — Civil Code, art. 1959.

Respondent obtained a judgment for \$11,534.77 against the estate of a foreign motorist for damages resulting from an automobile accident. Since the judgment was not satisfied, respondent applied to appellant ("the Fund"). The appeal involves only a sum of \$1,330.75 which the Fund wants to deduct because it represents medical expenses which respondent could have recovered from her own insurer if she had claimed them. The remedy against the insurer is now prescribed. The Superior Court and the Court of Appeal of Quebec both rejected the Fund's argument and condemned it to pay the whole sum. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

It was admitted that if respondent had claimed the medical expenses from her insurer, she could have recovered the sum of \$1,330.75. In these circumstances the insurer would have been subrogated to respondent's rights and the Fund would not have been obligated to pay her this sum. It must therefore be determined whether the Fund is indebted to respondent for a sum which it would not have had to pay to her if she had submitted her claim to her insurer in time. According to appellant the insurer would benefit from the amount paid by the Fund to respondent, since this insurer would in effect have paid nothing and all remedies against him are prescribed. There is nothing in the Act to justify this argument.

There is an obligation created by the Act, the terms of which are defined in explicit legislation. Respondent's insurer will not benefit from the payment the Fund was ordered to make. If she recovers the amount, she will

**Fonds d'indemnisation des victimes
d'accidents d'automobile** (Défendeur)
Appelant;

et

Dame Alice Magnan (Demanderesse)
Intimée.

1975: le 29 mai; 1976: le 30 janvier.

Présents: Les juges Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Véhicules automobiles — Fonds d'indemnisation — Omission de la victime de recouvrer frais médicaux de son propre assureur — Obligation du Fonds de les payer — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 37, 39 et 40 — Code civil, art. 1959.

L'intimée a obtenu pour dommages découlant d'un accident d'automobile un jugement de \$11,534.77 contre la succession d'un automobiliste étranger. Le jugement n'ayant pas été satisfait, l'intimée s'est adressée à l'appellant («le Fonds»). Le litige ne vise qu'une somme de \$1,330.75 que le Fonds veut retrancher parce qu'il s'agit de frais médicaux que l'intimée aurait pu recouvrer de son propre assureur si elle les lui avait réclamés. Le recours contre celui-ci est maintenant prescrit. La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont toutes deux rejeté la prétention du Fonds et l'ont condamné à payer la totalité de la somme. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Il est admis que si l'intimée avait réclamé les frais médicaux de son assureur, elle aurait pu recouvrer la somme de \$1,330.75. Dans cette hypothèse, l'assureur aurait été subrogé aux droits de l'intimée et le Fonds n'aurait pas été tenu de lui verser le montant. Il s'agit donc de déterminer si le Fonds est débiteur de l'intimée d'une somme qu'il n'aurait pas eu à payer si celle-ci avait fait sa réclamation à son assureur en temps utile. Selon l'appellant, l'assureur bénéficierait du montant que le Fonds paierait à l'intimée, puisque effectivement cet assureur n'a rien payé et tout recours contre lui est prescrit. Rien dans le texte de la Loi ne justifie cet argument.

Il s'agit d'une obligation créée par la Loi et dont les conditions sont définies par un texte explicite. L'assureur de l'intimée ne bénéficiera pas du paiement que le Fonds est condamné à faire. Si elle recouvre la somme,

keep it for herself since it is compensation which is due her.

The real question is therefore whether the claimant may be deprived of the right to recover from the Fund compensation which is due her because she neglected or omitted to recover it from her own insurer when she could have done so. Nothing shows that respondent intended to benefit her insurer. In order to deprive her of her remedy, it is therefore necessary to go further and say that the existence of her right against an insurer was sufficient to deprive her of any possibility of recovering from the Fund the money she was claiming from the third party without applying to her insurer. To accept this proposition would be to place a person who is insured in a less favourable position than a person who is not, since the person who is insured contributes to the Fund. A person who has no insurance has the same rights against the Fund as a person who is insured. By depriving himself of the benefit of his insurance, the latter does not make the situation of the Fund any worse than if he had not taken out any insurance. The Fund is not in the same situation as a surety because this is not a free contract, but an obligation imposed by the Act. Since insurance is not a prerequisite of the remedy against the Fund, the latter must take the situation as it exists at the time the application for satisfaction of the judgment is made to it pursuant to the Act.

Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. v. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada, [1950] S.C.R. 187, affirmed [1951] A.C. 319; *The Workmen's Compensation Board v. Lachance*, [1973] S.C.R. 428; *Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi* (1915), 51 S.C.R. 562; *Quebec Fire Assurance Co. v. Molson* (1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286; *Boucher v. Le Fonds*, [1975] C.S. 399; *Indemnity Fund v. Marach*, [1970] S.C.R. 402, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

J. Tremblay, for the appellant.

P. Unterberg, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming the judgment of the Superior Court condemning appellant (“the Fund”) to pay respondent the sum of \$11,534.77 owing on a judgment rendered

¹ [1973] C.A. 238.

elle la gardera pour elle car c'est une indemnité qui lui est due.

La vraie question est donc de savoir si la réclamante peut être privée du droit de recouvrer du Fonds l'indemnité qui lui est due parce qu'elle a négligé ou omis de recouvrer de son propre assureur quand elle pouvait le faire. Rien ne démontre que l'intimée ait voulu avantager son assureur. Pour la priver de son recours, il faut donc aller plus loin et dire que l'existence de son recours contre l'assureur suffisait à la priver de toute possibilité de recouvrer du Fonds ce qu'elle réclamait du tiers sans s'adresser à son assureur. Accepter cette proposition aurait pour conséquence de placer celui qui est assuré dans une position moins favorable que celui qui ne l'est pas, alors que celui qui est assuré se trouve à contribuer au Fonds. Celui qui n'a pas d'assurance a contre le Fonds les mêmes recours que celui qui est assuré. En se privant du bénéfice de son assurance, ce dernier ne rend donc pas la situation du Fonds pire que s'il n'en avait pas contracté. Le Fonds n'est pas dans la même situation qu'une caution car il ne s'agit pas d'un contrat librement consenti mais d'une obligation imposée par la Loi. L'assurance n'étant pas une condition du recours contre le Fonds, celui-ci doit prendre la situation comme elle existe au moment où la demande de paiement du jugement lui est faite selon la Loi.

Arrêts mentionnés: *Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. c. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada*, [1950] R.C.S. 187, confirmé par [1951] A.C. 319; *La Commission des Accidents du Travail c. Lachance*, [1973] R.C.S. 428; *Guardian Assurance Co. c. La Ville de Chicoutimi* (1915), 51 R.C.S. 562; *Quebec Fire Assurance Co. c. Molson* (1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286; *Boucher c. Le Fonds*, [1975] C.S. 399; *Fonds d'indemnisation c. Marach*, [1970] R.C.S. 402.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

J. Tremblay, pour l'appellant.

P. Unterberg, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure condamnant l'appellant («le Fonds») à payer à l'intimée la somme de \$11,534.77 due sur un jugement rendu contre la

¹ [1973] C.A. 238.

against the estate of a foreign motorist for damages resulting from a collision which occurred on August 12, 1966. The appeal involves only a sum of \$1,330.75, which the Fund says must be deducted because it represents medical expenses which respondent could have recovered from her own insurer if she had claimed them.

The obligations of the Fund are defined in ss. 36 to 41 of the *Highway Victims Indemnity Act* (the "Act", R.S.Q. 1964, c. 232). The provisions relied on to justify the refusal to pay the sum remaining in dispute are as follows:

37. The creditor shall apply to the Fund by a sworn declaration, . . .

(b) establishing that no insurer will benefit by the amount claimed; . . .

39. The application to the Fund transfers to it all the creditor's rights without restriction . . .

40. The following persons cannot make application to the Fund:

(a) an insurer to whom a recourse contemplated by section 3, 31 or 36 has been assigned or who is subrogated in such recourse; . . .

Respondent admitted the existence of the insurance policy which she held at the time of the accident, was entered in the record and contains in section B \$2,000 coverage for medical expenses. Respondent also admitted she could have recovered the amount in dispute; para. 18 of her statement of facts reads as follows:

18. THAT under the policy produced as exhibit D-1, Plaintiff might have been able to recover the sum of \$1,330.75 for medical fees from her own insurance company under the aforementioned insurance policy.

The trial judge said in answer to the Fund's submission:

From a practical point of view, it is true that if the plaintiff had claimed from her insurer and had been paid the amount of \$1,330.75, the insurer would have been entitled to subrogation and could have taken the necessary action against the said heirs and the estate to collect the amount so paid but if the insurer failed to collect any judgment in its favour the Fund would certainly not have had to compensate the insurer. There was no explanation given as to why the plaintiff did not

succession d'un automobiliste étranger pour dommages découlant d'une collision survenue le 12 août 1966. Le litige ne vise qu'une somme de \$1,330.75 que le Fonds dit qu'il faut retrancher parce qu'il s'agit de frais médicaux que l'intimée aurait pu recouvrer de son propre assureur si elle les lui avait réclamés.

Les obligations du Fonds sont définies aux art. 36 à 41 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* («la Loi» S.R.Q. 1964, c. 232). Les dispositions invoquées pour justifier le refus de payer la somme qui reste en litige sont les suivantes:

37. Le créancier fait sa demande au Fonds par une déclaration sous serment, . . .

b) démontrant qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé; . . .

39. La demande au Fonds lui transporte tous les droits du créancier sans restriction. . . .

40. Les personnes suivantes ne peuvent faire une demande au Fonds;

a) un assureur cessionnaire d'un recours visé aux articles 3, 31 ou 36 ou subrogé à tel recours; . . .

L'intimée a admis l'existence de la police d'assurance qu'elle détenait lors de l'accident, qui a été versée au dossier et où l'on voit à la section B une couverture de \$2,000 pour frais médicaux. L'intimée a également admis qu'elle aurait pu recouvrer le montant en litige, le par. 18 de son exposé de faits se lit comme suit:

[TRADUCTION] 18.— Qu'en vertu de la police versée au dossier à titre de pièce D-1, la demanderesse aurait pu recouvrer de sa propre compagnie d'assurances, en vertu de ladite police d'assurance, la somme de \$1,330.75 à titre de frais médicaux.

Le premier juge a dit à l'encontre de la prétention du Fonds:

[TRADUCTION] Il est vrai que, d'un point de vue pratique, si la demanderesse avait réclamé de son assureur et reçu de lui la somme de \$1,330.75, cet assureur aurait eu le droit d'être subrogé et aurait pu prendre action contre lesdits héritiers et la succession pour percevoir la somme ainsi versée, mais si l'assureur n'avait pas réussi à faire exécuter le jugement rendu en sa faveur, le Fonds n'aurait sûrement pas été tenu de l'indemniser. On n'a pas expliqué pourquoi la demanderesse n'a pas fait de

make any claim against her insurer but that did not affect her right to claim against the said heirs and estate. The purpose of the Fund is to compensate victims of automobile accidents to the extent set out in the said Act. The Fund has no greater rights now against the plaintiff than it had as an intervenant in the said action in view of the terms of Article 2468 of the *Civil Code* except to obtain a subrogation from her of whatever existing rights she may have at the time that she made her claim against the Fund.

It should be pointed out immediately that the issue which arose on the intervention of the Fund in the action brought by Dame Magnan against the heirs of the motorist responsible for the collision in no way touched on the subject matter of the present controversy. The Fund intervened then, as the Act permits, only to discuss liability for the accident and the assessment of damages. Nothing allowed it to raise an argument foreign to the issue in a case where the defendants could in no way invoke plaintiff's insurance as a ground of defence: *Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. v. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada*².

This does not mean that when, after judgment rendered against the party liable, Dame Magnan made her claim to the Fund, the latter was not entitled to maintain that she was trying to compel it to pay something for which it would not have been liable if she had exercised her rights against her insurer. It is quite true, as Hyde J.A. pointed out in appeal, that there is no question of bad faith or collusion, but is this sufficient to enable the claimant to recover from the Fund what she neglected to collect from her insurer? Is it really necessary, in order to agree with the Fund, to add to the Act something which is not there? If respondent is right, this may mean that every insured motorist has the right to charge the Fund with an obligation incumbent on his own insurer, by allowing his remedy against the latter to lapse and proceeding only against the third party liable, whereas if he exercises his remedy against his insurer, the latter cannot recover anything from the Fund. On the other hand, it is certain that one

demande à son assureur, mais cela ne porte pas atteinte à son droit de réclamer desdits héritiers et de ladite succession. Le Fonds a été créé pour assurer l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile dans la mesure prévue. Il n'a pas plus de droits maintenant contre la demanderesse qu'il n'en avait en qualité d'intervenant dans ladite action aux termes de l'art. 2468 du *Code civil*, si ce n'est pour obtenir de la demanderesse une subrogation à tous les droits dont elle pouvait être titulaire au moment où elle a présenté sa réclamation au Fonds.

Il convient de faire observer immédiatement que le débat qui s'est engagé sur l'intervention du Fonds dans l'action intentée par Dame Magnan contre les héritiers de l'automobiliste responsable de la collision ne touchait aucunement ce qui fait l'objet du présent litige. Le Fonds n'est alors intervenu, comme la Loi le lui permet, que pour débattre la responsabilité de l'accident et l'évaluation des dommages. Rien ne lui permettait alors de soulever un moyen étranger à la contestation dans une affaire où les défendeurs ne pouvaient aucunement invoquer l'assurance de la demanderesse comme moyen de défense: *Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. c. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada*².

Cela ne veut pas dire que lorsqu'après le jugement rendu contre le responsable, Dame Magnan a fait sa réclamation au Fonds, celui-ci n'était pas recevable à soutenir qu'elle voulait le contraindre à payer ce dont il n'aurait pas été responsable si elle avait exercé ses droits contre son assureur. Il est bien vrai, comme le juge Hyde le souligne en appel, qu'il n'est pas question de mauvaise foi ou de collusion, mais cela suffit-il pour permettre à la réclamante de recouvrer du Fonds ce qu'elle a négligé de percevoir de son assureur? Faut-il réellement pour donner raison au Fonds ajouter à la Loi ce qui ne s'y trouve pas? Si c'est l'intimée qui a raison, cela peut signifier que tout automobiliste assuré a le droit de mettre à la charge du Fonds une obligation qui incombe à son propre assureur en laissant prescrire son recours contre ce dernier pour ne poursuivre que le tiers responsable, tandis que s'il exerce son recours contre son assureur, celui-ci ne peut rien recouvrer du Fonds. D'un autre côté, il est certain que l'on n'est pas obligé de

² [1950] S.C.R. 187, aff'd [1951] A.C. 319.

² [1950] R.C.S. 187, conf. par [1951] A.C. 319.

is not obliged to insure oneself. Should the person who has insured himself but who has neglected to exercise his rights against his insurer be in a less favourable situation with respect to the Fund than the person who has not insured himself? These are the questions to be examined.

It should first be noted that respondent was not entitled to recover her medical expenses from her insurer without ceding to him her remedy against the third party liable. Clause 15 of the conditions of the policy contains the following stipulation:

[TRANSLATION] Transfer of Claim.

15. Upon payment of the loss or on assumption of liability by the Insurer therefor, the Insured shall to the extent of such payment made or liability assumed, transfer to the Insurer all rights of recovery against any other party and shall execute all documents properly required by the Insurer to secure to it such rights.

This stipulation shows that this is insurance intended to provide indemnity, not a pure benefit, as was the case for the annuities considered in *The Workmen's Compensation Board v. Lachance*³. The rule in art. 2584 C.C. should therefore apply in the case at bar. It is clear enough that although the *Code* laid down this rule only for fire insurance, it is nevertheless applicable to all kinds of insurance providing indemnity for a defined loss. As was pointed out in *Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi*⁴, the principle existed as a general rule before the *Code*, as the Privy Council recognized in *Quebec Fire Assurance Co. v. Molson*⁵.

This means that if respondent had been indemnified for her medical expenses by her insurer, she would have had to account to him for what she might have been able to collect from the third party liable in this respect. Consequently the payment made by the Fund when the third party did not satisfy the judgment would have been to the benefit of the insurer, to the extent that the latter was subrogated to Dame Magnan, even if he had allowed Dame Magnan to institute the proceedings

s'assurer. Celui qui s'est assuré, mais a négligé de faire valoir ses droits contre son assureur, doit-il être envers le Fonds dans une situation moins favorable que celui qui ne s'est pas assuré? Telles sont les questions à examiner.

Notons d'abord que l'intimée n'avait pas droit de recouvrer ses frais médicaux de son assureur sans lui céder son recours contre le tiers responsable. La clause 15 des conditions de la police comporte la stipulation suivante:

Transport des recours

15. Dès que l'Assureur paie la perte ou le dommage ou en assume la responsabilité, l'Assuré doit, jusqu'à concurrence de ce paiement ou de la responsabilité ainsi assumée, transporter à l'Assureur ses droits de recours contre les tiers et signer tous les documents requis par l'Assureur pour lui garantir lesdits droits.

Cette stipulation démontre qu'il s'agit ici d'une assurance destinée à procurer une indemnité et non pas un pur bénéfice comme c'était le cas des rentes dont il est question dans *La Commission des Accidents du Travail c. Lachance*³. Le principe de l'art. 2584 du *Code Civil* doit donc s'appliquer en l'occurrence. D'ailleurs, il semble bien que même si le *Code* n'a énoncé cette règle que pour l'assurance contre l'incendie, elle est néanmoins applicable à tous les genres d'assurance qui comportent une indemnité pour une perte définie. En effet, comme on l'a fait observer dans *Guardian Assurance Co. c. La Ville de Chicoutimi*⁴, le principe existait comme règle générale avant le *Code* ainsi que le Conseil Privé l'a reconnu dans *Quebec Fire Assurance Co. c. Molson*⁵.

C'est donc dire que si l'intimée avait été indemnisée de ses frais médicaux par son assureur, elle aurait eu à lui rendre compte de ce qu'elle aurait pu percevoir du tiers responsable à cet égard. Par conséquent, le paiement fait par le Fonds au défaut du tiers de satisfaire au jugement aurait été au bénéfice de l'assureur dans la mesure où celui-ci aurait été aux droits de Dame Magnan, même s'il avait laissé cette dernière exercer seule la poursuite. On ne peut douter que dans cette

³ [1973] S.C.R. 428.

⁴ (1915), 51 S.C.R. 562.

⁵ (1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286.

³ [1973] R.C.S. 428.

⁴ (1915), 51 R.C.S. 562.

⁵ (1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286.

alone. There is no doubt that, in these circumstances, the Fund would not have been obliged to pay the judgment creditor the part she herself would have been obliged to pay her insurer. This was the situation in *Boucher v. Le Fonds*⁶, decided by Anthime Bergeron J. on February 27, 1975. There the claimant had collected from his insurer the sum of \$1,053 under section B of his policy (medical payments). It was held that for the purpose of the claim against the Fund, this amount was to be deducted from the judgment rendered against the third party liable. This solution seems to me beyond question. But, what of the opinion expressed *obiter* by Bergeron J., in the following terms on the point which he did not have to decide:

[TRANSLATION] If plaintiff Roger Boucher had omitted to claim this sum of \$1,053.00 from his insurer, as he seems to have done at the outset, he would then have circumvented the prescription in 37(b) since an insurer would have benefited from the situation.

As Rinfret J.A. pointed out in the case at bar, all the cases that were cited (this was in 1972) dealt solely with the consequences of the possible remedy against the third party's insurer, not against the victim's insurer. As for *Marach*⁷, that case involved an entirely different question, namely the remedy against the Fund for damage caused by an unknown driver. For this reason it is not necessary to consider it exhaustively. All that was there said must be read in the context of the question then before the Court. As in the other cases involving the effect of the possible remedy against the insurer of the party liable, nothing touches on the question in issue in the case at bar, which may be stated as follows: Can it be said that an insurer will "benefit" from the amount claimed, when this insurer has not paid anything and all remedies against him are prescribed?

Neither counsel has cited anything to us which has a direct bearing on the question as I have stated it. It is certain that if we look solely at the words of the Act we must decide against the Fund, and there is a great deal to be said in favour of this view. We are faced not with a contractual or

hypothèse, le Fonds n'aurait pas été tenu de verser à la créancière du jugement la partie qu'elle-même aurait été obligée de remettre à son assureur. C'est là ce qu'était la situation dans l'affaire *Boucher c. Le Fonds*⁶ décidée par le juge Anthime Bergeron le 27 février 1975. Le réclamant avait perçu de son assureur en vertu de la section B de sa police (frais médicaux) une somme de \$1,053. Il a été décidé qu'aux fins de la réclamation contre le Fonds, ce montant devait être retranché de celui du jugement rendu contre le tiers responsable. Cette solution me semble incontestable. Que dire maintenant de l'opinion exprimée incidemment par le juge Bergeron sur le point qu'il n'avait pas à trancher dans les termes suivants:

Si le demandeur Roger Boucher avait omis de réclamer cette somme de \$1,053.00 à son assureur, comme il semble l'avoir fait au départ, il aurait à ce moment-là contourné la prescription de l'article 37b) car un assureur aurait bénéficié de la situation.

Comme le juge Rinfret le signale dans la présente cause, tous les arrêts qu'on y a cités (c'était en 1972) portaient uniquement sur les conséquences du recours possible contre l'assureur du tiers et non pas contre celui de la victime. Quant à l'affaire *Marach*⁷, il s'agissait d'une toute autre question savoir, le recours contre le Fonds pour un dommage causé par un conducteur inconnu. Pour cette raison, il n'y a pas lieu de s'attarder à l'analyser. Tout ce qu'on y a dit doit se lire en regard de la question dont la Cour était alors saisie. De même que dans les autres affaires touchant les effets du recours possible contre l'assureur du responsable, rien ne porte sur la question dont nous sommes saisis dans la présente affaire et que l'on peut formuler comme suit: Peut-on dire qu'un assureur «bénéficiera» du montant réclamé lorsque cet assureur n'a rien payé et tout recours contre lui est prescrit?

De part et d'autre, on ne nous a rien cité qui porte directement sur la question comme je viens de la formuler. Il est sûr que si l'on s'arrête uniquement au texte de la Loi il faut donner tort au Fonds, et il y a beaucoup à dire en faveur de cette thèse. En effet, nous sommes en présence,

⁶ [1975] C.S. 399.

⁷ [1970] S.C.R. 402.

⁶ [1975] C.S. 399.

⁷ [1970] R.C.S. 402.

delictual obligation, but with an obligation created by the Act, the terms of which are defined in explicit legislation. In the case at bar, Dame Magnan's insurer will not benefit from the payment the Fund has been ordered to make. If respondent recovers the amount, she will keep it for herself since it is compensation which is due her.

The real question is therefore whether the claimant may be deprived of the right to recover from the Fund compensation which is due her because she neglected or omitted to recover it from her own insurer when she could have done so. Under what principle of law can this sanction be imposed on her? Counsel for the Fund, as his only argument on this crucial point, relied on the axiom that no one may do indirectly what he is forbidden to do directly. His reasoning was essentially as follows: The claimant cannot recover from the Fund for the benefit of her insurer the indemnity which the latter owes her. She has done so indirectly by letting her remedy against her insurer lapse while she was bringing her action against the third party liable. The difficulty with this reasoning is that nothing shows that Dame Magnan intended to benefit her insurer. We know only that she did not make any claim against him within the prescribed time. We must therefore consider the situation without ignoring the possibility that it was simply through inadvertence or oversight that she allowed prescription to occur. In order to deprive her of her remedy, it is therefore necessary to go further and say that the existence of her right against an insurer was sufficient to deprive her of any possibility of recovering from the Fund the money she was claiming from the third party without applying to her insurer. The difficulty with this proposition is that it has the effect of placing a person who is insured in a less favourable position than a person who is not, since the person who is insured contributes to the Fund by means of the assessment which his insurer is obliged to bear on the premium he pays him, whereas the person who is not insured pays absolutely nothing.

Another possible objection to Dame Magnan's claim against the Fund comes from the transfer of rights necessarily involved in any application to

non pas d'une obligation contractuelle ou délictuelle, mais d'une obligation créée par la Loi et dont les conditions sont définies par un texte explicite. Dans le cas présent, l'assureur de Dame Magnan ne bénéficiera pas du paiement que le Fonds est condamné à faire. Si l'intimée recouvre la somme, elle la gardera pour elle car c'est une indemnité qui lui est due.

La vraie question est donc de savoir si la réclamante peut être privée du droit de recouvrer du Fonds l'indemnité qui lui est due parce qu'elle a négligé ou omis de la recouvrer de son propre assureur quand elle pouvait le faire. Au nom de quel principe peut-on lui imposer cette sanction? L'avocat du Fonds a, comme seul argument sur ce point crucial, invoqué l'axiome que nul ne peut faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement. Son raisonnement est en somme le suivant: La réclamante ne peut pas recouvrer du Fonds au bénéfice de son assureur l'indemnité qui lui est due par ce dernier. Elle l'a fait indirectement en laissant prescrire son recours contre son assureur pendant qu'elle exerçait sa poursuite contre le tiers responsable. La difficulté qui se soulève à l'encontre de ce raisonnement c'est que rien ne démontre que Dame Magnan ait voulu avantager son assureur. On sait seulement qu'elle n'a pas fait de réclamation contre lui en temps utile. Il faut donc considérer la situation sans écarter la possibilité que ce soit simplement par oubli ou par inadvertance qu'elle a laissé s'accomplir la prescription. Pour la priver de son recours, il faut donc aller plus loin et dire que l'existence de son recours contre l'assureur suffisait à la priver de toute possibilité de recouvrer du Fonds ce qu'elle réclamait du tiers sans s'adresser à son assureur. Ce qui fait la difficulté de cette proposition c'est qu'elle a pour conséquence de placer celui qui est assuré dans une position moins favorable que celui qui ne l'est pas, alors que celui qui est assuré se trouve à contribuer au Fonds par le prélèvement que son assureur est tenu de verser sur la prime qu'il lui paie, tandis que celui qui n'est pas assuré ne paie absolument rien.

Une autre objection possible à l'encontre du recours de Dame Magnan contre le Fonds peut venir de la cession de droits que comporte nécessai-

satisfy a judgment made under the above-mentioned sections of the Act. Obviously this transfer is aimed first at the obligation of the liable third party—this is why the Fund will deduct from the judgment the value of everything the creditor may have received. It is nevertheless certain that the transfer of “all the creditor’s rights without restriction” is not limited to the rights against the judgment debtor. There is no reason why the Fund would not also be entitled to the transfer of the creditor’s rights against his own insurer as well as against the insurer of the third party liable. There is no doubt that if the creditor has received any money from one or the other, he must give the Fund credit for it. The difficult question is whether he must in the same way suffer the deduction of the right he has allowed to become extinct by prescription.

Article 1959 C.C. provides with respect to the person who benefits from a suretyship:

1959. The suretyship is at an end when by the act of the creditor the surety can no longer be subrogated in the rights, hypothecs and privileges of such creditor.

I think that it may be conceded that the “act of the creditor” means not only a positive act but also any omission or negligence (*Traité de droit civil du Québec*, vol. 13, by Hervé Roch and Rodolphe Paré, at p. 677). However, the Fund’s obligation is not a suretyship but an obligation imposed by the Act. Accordingly, I find it very difficult to apply to it a rule which the Legislature did not see fit to spell out. In short, I do not think the intention to impose this requirement is sufficiently certain to induce me to deprive a claimant of his remedy against the Fund because he neglected to exercise fully his rights against his own insurer.

As I have already mentioned, a person who has no insurance has the same rights against the Fund as a person who is insured. By depriving himself of the benefit of his insurance, therefore, the latter does not make the situation of the Fund any worse than if he had not taken out any insurance. The Fund, which is obliged to protect those who are not insured in the same manner as those who are,

rement toute demande de satisfaire à un jugement faite en vertu des articles précités de la Loi. Évidemment, cette cession vise en premier lieu l’obligation du tiers responsable, c’est pourquoi le Fonds déduira du jugement la valeur de tout ce que le créancier a pu recevoir. Il est néanmoins certain que le transport de «tous les droits du créancier sans restriction» ne s’arrête pas aux droits contre le débiteur du jugement. On ne voit pas pourquoi le Fonds n’aurait pas droit également au transport des droits du créancier contre son propre assureur aussi bien que contre l’assureur du tiers responsable. On ne peut douter que si le créancier a reçu quelque valeur de l’un ou de l’autre, il devra en donner crédit au Fonds. La question difficile est de savoir s’il doit de la même manière, supporter la déduction du recours qu’il a laissé prescrire.

Envers celui qui bénéficie d’un cautionnement, l’art. 1959 C.c. décrète:

1959. La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s’opérer en faveur de la caution.

Je pense bien que l’on peut admettre que le «fait du créancier» doit s’entendre non seulement d’un fait positif, mais aussi de toute omission ou négligence (*Traité de droit civil du Québec*, t. 13, par Hervé Roch et Rodolphe Paré, à la p. 677). Il reste cependant que l’obligation du Fonds n’est pas un cautionnement mais bien une obligation imposée par la Loi. J’éprouve donc beaucoup de difficulté à y appliquer une règle que l’on n’a pas jugé à propos d’y énoncer. En définitive, je ne trouve pas que l’intention d’imposer cette exigence soit suffisamment certaine pour me résoudre à priver un réclamant de son recours contre le Fonds parce qu’il a négligé d’exercer pleinement ses droits contre son propre assureur.

Comme je l’ai déjà mentionné, celui qui n’a pas d’assurance a contre le Fonds les mêmes recours que celui qui est assuré. En se privant du bénéfice de son assurance, ce dernier ne rend donc pas la situation du Fonds pire que s’il n’en avait pas contracté. Le Fonds tenu de protéger ceux qui ne sont pas assurés de la même manière que ceux qui le sont, ne saurait être assimilé à une caution qui

cannot be likened to a surety, who contracts freely with respect to a situation about which he is entitled to make enquiries before binding himself. Moreover, if a claimant could be deprived of his remedy against the Fund because he allows his rights against his insurer to lapse, should not, in logic, the same solution apply if he has lost his rights through a breach of his contract, or even if the latter is voidable, but surely not if it is void *ab initio*? All the distinctions which would have to be made, and the inequitable consequences which would result, lead me to conclude that the only fair solution is to say that since insurance is not a prerequisite of the remedy against the Fund, the latter must take the situation as it exists at the time the application for satisfaction of the judgment is made to it pursuant to the Act.

For these reasons, I conclude that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montreal.

Solicitors for the respondent: Unterberg & Boyer, Montreal.

contracte librement en regard d'une situation dont elle a droit de s'enquérir avant de s'obliger. De plus, si un réclamant pouvait être privé du recours contre le Fonds parce qu'il a laissé prescrire ses droits contre son assureur, ne devrait-on pas logiquement appliquer la même solution s'il a perdu son recours en violant son contrat ou même si celui-ci est annulable mais sûrement pas s'il est nul à l'origine. Toutes les distinctions qu'il faudrait faire et les conséquences peu équitables qui en découleraient me portent à conclure que la seule solution juste consiste à dire que, puisque l'assurance n'est pas une condition du recours contre le Fonds, celui-ci doit prendre la situation comme elle existe au moment où la demande de paiement du jugement lui est faite suivant la Loi.

Pour ces motifs, je conclus au rejet du pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Unterberg & Boyer, Montréal.