

Université de Montréal

**L'absorption des recours pour atteinte illicite prévus à
la *Charte des droits et libertés de la personne* par le régime de
responsabilité civile de droit commun**

par :

Manon Montpetit

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des Études supérieures en vue de l'obtention
du grade de Maîtrise en droit (L.L.M.)

11 JUIN 2013

© MANON MONTPETIT 2013

RÉSUMÉ

Dans une séquence d'arrêts rendus à partir de 1996, la Cour suprême du Canada établit que les recours pour « atteinte illicite » prévus à l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* doivent être soumis au régime de responsabilité civile de droit commun. La Cour suprême indique à cette occasion que, pour qu'il y ait atteinte illicite à un droit, la violation de ce droit devra être qualifiée de fautive. Cette qualification pourra être démontrée par « la transgression d'une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun » ou, « comme c'est le cas pour certains droits », lorsqu'un comportement transgresse « [...] une norme dictée par la Charte elle-même ». Dans le premier cas, la notion de faute absorbe la notion d'illicéité, alors que dans le deuxième cas elle se dissout dans l'illicite (ce qui en fait une faute objective *in abstracto*). Or, dans ce dernier cas, la Cour suprême du Canada, en 2008, dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*, a indiqué que la faute constitue une *obligation de moyens*, qui s'évalue selon le critère de la personne prudente et diligente. Il ne peut donc s'agir d'une *obligation de résultats*. Il serait donc maintenant difficile de concilier cette caractérisation de la faute avec la politique adoptée par la Cour suprême en matière de Charte.

Puisque le texte de la Charte contient lui-même les conditions matérielles et formelles dans lesquelles il sera possible de conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il serait souhaitable, aux fins d'assurer la cohérence du droit, que la méthode de convergence des recours entre le Code et la Charte soit délaissée afin de reconnaître la pleine autonomie matérielle des recours prévus à la Charte, ce qui, du même coup, aurait pour effet de ne pas dénaturer la notion de faute.

De plus, alors que la Cour suprême établissait dans ces arrêts qu'une atteinte illicite ne comporte pas un préjudice en soi, l'auteure soutient que le *dommage* causé à un droit comporte toujours un *préjudice* inhérent, que le droit se doit de sanctionner.

Mots clés : Charte, atteinte illicite, faute, recours, responsabilité civile, dommage, préjudice.

SUMMARY

In a sequence of judgments rendered since 1996, the Supreme Court of Canada assimilates liability action for "unlawful interference" under Article 49 of the *Charter of Human Rights and Freedoms* to civil liability action under the general law. The Supreme Court said on this occasion that for there to be unlawful infringement, violation of the right has to be qualified as faulty. This qualification may be demonstrated if a person's conduct violates "a standard of conduct considered reasonable in the circumstances under the general law" or if the person violates "in the case of certain protected rights, a standard set out in the *Charter* itself". In the first case, the notion of fault, as understood by the Supreme Court of Canada, absorbs the notion of "unlawful interference", while in the second case it dissolves in "unlawful interference" (which makes an *objective* fault *in abstracto*). However, in the second case, the Supreme Court of Canada's decision in *St. Lawrence Cement*, rendered in 2008, said that the fault is an *obligation of means*, which is assessed according to the criteria of prudent and diligent person. Thus, it is not *obligation of result*. It would be now difficult to reconcile this characterization of the fault with the policy adopted by the Supreme Court's in the matter of the Charter.

Since the text of the Charter itself contains the substantive and formal conditions under which it is possible to determine the existence of an "unlawful interference", it would be desirable that the method of convergence of actions between the Code and the Charter should be abandoned in favor of the recognition of the material autonomy of the Charter to ensure consistency of law, which would also mean not to distort the concept of fault.

Moreover, while the Supreme Court established unlawful interference has no prejudice in itself, the author attempts to demonstrate that the violation of a right is still an inherent prejudice that the law must recognize.

Keywords: Charter, unlawful interference, fault, action, liability, damage, prejudice.

Contenu

INTRODUCTION	1
<i>L'APPORT POTENTIEL DE NOTRE MÉMOIRE</i>	8
<i>LA MÉTHODOLOGIE UTILISÉE</i>	10
<i>LES SUBDIVISIONS DE NOTRE MÉMOIRE</i>	11
PARTIE 1 – LA SUPERPOSITION DE DEUX RÉGIMES JURIDIQUES : INUTILITÉ NORMATIVE DE LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE?	15
1.1 L'ADOPTION DE LA CHARTE : CONTINUITÉ HISTORIQUE OU RUPTURE NORMATIVE AVEC LE PASSÉ?	16
1.1.1 L'ADOPTION DE LA CHARTE EN TANT QUE PHÉNOMÈNE D'INTERNATIONALISATION DU DROIT : L'INFLUENCE DE JACQUES-YVAN MORIN	17
1.1.2 LA MISE À L'ÉCART D'UN PROJET DE CODIFICATION AU CODE CIVIL AU PROFIT DU LA MISE DE L'AVANT D'UN PROJET DE CHARTE : LE RAPPORT SCOTT-CRÉPEAU.....	20
1.2 LE CODE CIVIL EN TANT QUE VÉRITABLE CHARTE DES DROITS : VRAIMENT ?	22
1.2.1 LE CODE CIVIL EN TANT QUE LIMITE INHÉRENTE AU DÉPLOIEMENT DU RÉGIME DE RESPONSABILITÉ CIVILE	23
1.2.2 L'APPLICATION JURISPRUDENTIELLE EN TANT QUE LIMITE À LA MISE EN ŒUVRE D'UNE VÉRITABLE PROTECTION	28
1.3 L'ILLUSTRATION JURISPRUDENTIELLE DE CONCEPTS DIFFICILES À MANIER	41
1.3.1 L'ARRÊT <i>BÉLIVEAU ST-JACQUES C. FÉDÉRATION DES EMPLOYÉES ET EMPLOYÉS DE SERVICES PUBLICS INC.</i> : LA GENÈSE DU CHEVAUCHEMENT DES RECOURS.....	48
1.3.2 L'ARRÊT <i>CURATEUR PUBLIC C. S.N.E. DE L'HOPITAL ST-FERDINAND</i> : DU CARACTÈRE FAUTIF ET DE L'INTENTIONNALITÉ	54
1.3.3 L'ARRÊT <i>GODBOUT C. LONGUEUIL (VILLE)</i> : OÙ EST LA FAUTE?	58
1.3.4 L'ARRÊT <i>AUBRY C. ÉDITIONS VICE-VERSA</i> : DU PRÉJUDICE, MAIS DE QUEL PRÉJUDICE?	64
1.3.5 L'ARRÊT <i>QUÉBEC (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE) C. COMMUNAUTÉ URBAINE DE MONTRÉAL</i> : DE LA FAUTE, MAIS DE QUELLE FAUTE?	73
1.3.6 L'ARRÊT <i>SYNDICAT NORTHCREST C. AMSELEM</i> : L'ATTEINTE ILLICITE COMME SIMPLE VIOLATION À UN DROIT	78
CONCLUSION DE LA PARTIE 1	83
PARTIE 2 – LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ CIVILE: DES SOURCES ET DES CONDITIONS FAISANT NAÎTRE L'OBLIGATION DE RÉPARER ; DE LA FAUTE ET DU PRÉJUDICE.....	85
2.1 LA RESPONSABILITÉ CIVILE DANS SA PERSPECTIVE HISTORIQUE	86
2.1.1 REGARD SUR L'ÉVOLUTION HISTORIQUE AYANT MENÉ AU RÉGIME DE RESPONSABILITÉ PRÉVU AU <i>CODE CIVIL DU QUÉBEC</i>	87

2.1.2 RÉGIMES DÉROGATOIRES STATUTAIRES	97
2.2 LE DEVOIR ET L'OBLIGATION DE RÉPARER PRÉVUS À L'ARTICLE 1457	
C.c.Q.....	100
2.2.1 LE CONCEPT DE FAUTE ET SON RAPPORT AVEC L'ILLICITE.....	102
2.2.2 LE CONTENU DU DEVOIR PRÉVU AU PREMIER ALINÉA DE L'ARTICLE 1457 C.c.Q. 110	
2.2.2.1 L'article 1457 C.c.Q. : une simple réécriture de l'article 1053 C.c.B-C.?... 111	
2.2.2.2 Le respect des règles de conduite et la « loi »	118
2.2.2.3 Le respect des règles de conduite et la Charte	121
2.2.2.4 Le paradoxe de l'arrêt Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette au regard de la jurisprudence relative à la Charte	124
2.2.3 LA NOTION DE PRÉJUDICE, EN TANT QUE CONDITION DU DROIT À L'INDEMNISATION	137
CONCLUSION DE LA PARTIE 2	140
 <i>PARTIE 3 : LE RÉGIME JURIDIQUE PRÉVU PAR LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE ET LES SOURCES FAISANT NAÎTRE L'OBLIGATION DE RÉPARER : L'ATTEINTE ILLICITE.... ET, PARFOIS, L'INTENTIONNALITÉ.....</i>	
3.1 PRINCIPES D'INTERPRÉTATION	147
3.1.2 LA DISPOSITION PRÉLIMINAIRE DU CODE CIVIL DU QUÉBEC EN TANT QU'ARGUMENT D'ASSUJETTISSEMENT DE L'ATTEINTE ILLICITE À LA FAUTE	147
3.1.1 QUELQUES CONSIDÉRATIONS DE NATURE TÉLÉOLOGIQUE ET INTERPRÉTATIVE	152
3.2 L'ATTEINTE ILLICITE, EN TANT QU'UNIQUE SOURCE FAISANT NAÎTRE L'OBLIGATION DE RÉPARER AU SENS DE L'ARTICLE 49 DE LA CHARTE.....	156
3.2.1 LES DROITS ET LIBERTÉS EN TANT QU'INTÉRÊTS JURIDIQUEMENT PROTÉGÉS	156
3.2.2 LE TEXTE ET LA STRUCTURE DE LA CHARTE EN TANT QUE CADRE DÉTERMINANT L'ATTEINTE ILLICITE, SOURCE DE L'OBLIGATION DE RÉPARER	162
3.2.3 QUELQUES ILLUSTRATIONS DES INCOHÉRENCES PROVOQUÉES PAR LA « MÉTHODE DE COORDINATION ET DE CONVERGENCE »	178
3.2.4 LA DISTINCTION ENTRE PRÉJUDICE ET DOMMAGE	186
CONCLUSION DE LA PARTIE 3	215
<i>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</i>	<i>216</i>

REMERCIEMENTS

L'auteure remercie le professeur Gilles Trudeau pour son aide et son soutien indéfectible.

Par ailleurs, l'auteure tient à rendre hommage à tous ceux et celles qui, par leurs écrits, doctrinaux ou jurisprudentiels, l'ont amené à réfléchir sur la notion de faute et son rapport avec la notion d'illicéité prévu à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

INTRODUCTION

Dans une séquence d'arrêts¹ décisifs rendus à partir de 1996 et dont le plus important de ceux-ci demeure l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*², la Cour suprême du Canada refuse de distinguer le recours *spécifiquement* prévu à l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*³ du régime général de responsabilité civile prévu à l'article 1457 du *Code civil du Québec*⁴. L'arrêt *Béliveau St-Jacques*, en plus de creuser un écart considérable entre les droits substantiels affirmés solennellement dans la Charte et leur capacité à être mis en œuvre⁵ par la voie des recours spécifiquement prévus en cas d'*atteinte*

¹ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345 (Ci-après « *Béliveau St-Jacques* »); *Québec (Curateur public) c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211 (Ci-après, « *St-Ferdinand* »); *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268 (Ci-après, « *Augustus* »).

² *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 120: « Ainsi, il est manifeste que la violation d'un droit protégé par la *Charte* équivaut à une faute civile. La *Charte* formalise en effet des normes de conduite, qui s'imposent à l'ensemble des citoyens. »

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12. (Ci-après « la Charte »), art. 49 : « Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

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

⁴ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64. (Ci-après, « le Code ou C.c.Q. »), art. 1457 : « Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde. ». Cet article a remplacé l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*, S.Q. 1865, c. 41 (Ci-après, « C.c.B.-C. »).

⁵ France ALLARD, « La *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec*: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'« harmonie ambiguë » » (2006) Numéro spécial *R. du B.* 33, 70. L'auteure explique comment cette approche a eu pour effet de priver indûment une victime de harcèlement sexuel d'un recours en dommages-punitifs : « Dans cette optique, si le caractère particulier des dommages exemplaires avait été reconnu par la majorité dans *Béliveau St-Jacques* pour admettre leur autonomie conceptuelle par rapport à la responsabilité civile générale, la possibilité de

illicite, témoigne de l'ascendant d'une pensée juridique bien enracinée dans le droit civil, subjugué par la notion de *faute*⁶. Posant le principe que les recours prévus en cas d'atteinte illicite à un droit ou une liberté contenu à la Charte sont soumis aux conditions d'ouverture du régime général de responsabilité civile, soit l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité, cet arrêt, dans la mesure où il introduit des conditions d'ouverture plus restrictives que ce que ne prévoit les recours contenus à l'article 49 de la Charte, aura marqué l'imprégnation à géométrie variable des valeurs véhiculées par la Charte.

L'énoncé selon lequel le Code civil⁷ constituerait « une véritable *Charte des droits* »⁸ a été intégré par le droit prétorien sans autre formalité puisque le Code, de toute façon, offrirait la flexibilité nécessaire permettant de fournir « à la victime d'une atteinte à un droit fondamental le moyen d'obtenir la réparation du dommage subi. »⁹. Selon cette théorie, l'adoption de la Charte n'aurait eu pour effet que de « cristallis[er] les avances de la responsabilité

demander des dommages exemplaires malgré le régime de la L.A.T.M.P. aurait dû être reconnue, l'exclusion prévue à l'article 438 de la L.A.T.M.P. n'excluant que l'action en responsabilité civile. ». (Renvoi omis)

⁶ C'est sur le fondement de cette notion de faute que la Cour suprême du Canada dans *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 120, a déterminé qu'une « atteinte illicite » au sens de l'article 49 de la Charte constituait une faute civile au sens de l'article 1457 C.c.Q.. Du même coup, la Cour suprême établit que le recours prévu à la Charte doit être qualifié de recours en responsabilité civile. La Cour suprême a par la suite précisé explicitement que l'existence d'une atteinte illicite était conditionnelle à la preuve d'un comportement fautif.

⁷ Plus précisément à son article 1053 C.c.B.-C. (remplacé depuis par l'article 1457 C.c.Q.)

⁸ Madeleine CARON, « Le code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne ? », (1978) 56 *R. du B. can.* 197, 199. (Renvois omis)

⁹ *Id.* Voir aussi l'article de la même auteure : Madeline CARON, « Aux frontières du droit civil et du droit statutaire, un cas de harcèlement sexuel : Foisy c. Bell Canada », (1985) 19 *R.J.T.* 79. L'auteure se réjouit de la richesse de l'article 1053 C.c.B.-C., disposition au potentiel d'interprétation créatrice, capable de tenir compte de l'évolution de la société québécoise. Il s'agit d'un commentaire de la décision *Foisy c. Bell Canada*, [1984] C.S. 1164, dans laquelle il est établi que l'article 1053 constitue la source du droit d'une victime de harcèlement sexuel (alors même que l'article 10.1 de la Charte, qui interdit tout harcèlement fondé sur l'un des motifs de discrimination interdits à l'article 10 de la Charte, était entré en vigueur en 1983).

civile en matière de protection des droits de la personne »¹⁰ ou n'aurait eu pour seul effet que de « formalise[r] [...] des normes de conduite, qui s'imposent à l'ensemble des citoyens. »¹¹. Le juge LeBel, en tant qu'auteur de doctrine, a résumé ainsi le choix de la Cour suprême du Canada :

« [E]n droit québécois, la Cour suprême du Canada n'a pas retenu un principe d'autonomie des régimes de responsabilité qui aurait pu mener à terme le développement de deux systèmes parallèles, **mais différents dans leurs fondements**. Jusqu'à maintenant, elle a plutôt privilégié **une méthode de coordination et de convergence du droit des libertés fondamentales et du régime de responsabilité délictuelle** régi par le *C.c.Q.*, dans une série de jugements prononcés depuis 1996. »¹²

Ainsi pensée et formulée, cette théorie ferait en sorte que l'article 49 de la Charte n'aurait aucun effet tangible et utile dans l'ordre juridique québécois, alors que, pourtant, le législateur a prévu un recours *spécifique*, qui répond à des conditions *spécifiques*, afin de sanctionner des devoirs *spécifiques*, qui consistent à respecter les droits et libertés *spécifiquement* prévus à la Charte. Comment alors douter de la « spécificité »¹³ de la Charte?

Sans désavouer l'importance de l'apport historique de la responsabilité civile dans la reconnaissance et la protection des droits de la personne, cette

¹⁰ Le juge en chef Lamer, dissident quant à l'existence d'un préjudice dans *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 3, avait rappelé « la continuité historique et conceptuelle entre le droit de la responsabilité civile et la Charte ».

¹¹ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 120.

¹² Louis LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », (2004) 49 *R.D. McGill* 231, 245. (Caractères gras ajoutés)

¹³ France ALLARD, « La Charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'harmonie ambiguë », préc., note 5, p. 71 : « L'arrêt *Béliveau St-Jacques* semble avoir eu pour effet de limiter la véritable portée de la *Charte québécoise* en lui enlevant une partie de sa spécificité en ce qui a trait au droit à la réparation en matière de responsabilité civile. L'impression générale qui s'en dégage est que la *Charte québécoise* se trouve subordonnée au Code civil. C'est ce que j'appellerais l'effet *Béliveau St-Jacques*. Si en droit public, la Charte canadienne porte ombrage à la *Charte québécoise*, en droit privé, les arrêts de la Cour suprême du Canada qui ont suivi *Béliveau St-Jacques* semblent avoir eu pour effet de placer la *Charte québécoise* dans le seul domaine du discours symbolique, en accordant au seul Code civil le rôle de source fondatrice du droit civil québécois. »

conception réductrice du rôle de la Charte est critiquée par certains auteurs¹⁴ qui, à l'opposé, préconisent la reconnaissance d'une autonomie, tant formelle que matérielle, de la Charte vis-à-vis du recours en responsabilité civile prévu à l'article 1457 C.c.Q.. Pour ceux-ci, tant l'objet que les finalités de la Charte commandent que lui soit conféré un caractère normatif et non seulement déclaratoire puisqu'il s'agit, comme son *Préambule*¹⁵ l'indique, de *mieux protéger* les droits et libertés de la personne. Adrian Popovici pose ainsi la question :

« La Charte garantit-elle, en droit privé, de véritables droits ou n'est-elle qu'un clone sophistiqué et stérile du droit de la responsabilité civile?

[...] Si on lui reconnaît un caractère *normatif* et non *déclaratoire*, c'est un effet beaucoup plus marquant qu'elle aurait dû et devrait avoir comme moteur et pilier d'une nouvelle approche de la responsabilité civile. »¹⁶

Il suffit d'exposer et de situer en quelques traits la ligne de fracture qui oppose deux façons de concevoir la place que doit occuper la Charte, au plan

¹⁴ Au nombre de ceux-ci, Adrian Popovici et Maurice Drapeau, aux travaux desquels nous rendons hommage et qui ont été une source d'inspiration majeure à nos réflexions. Voir dans Adrian POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », dans Conférences commémoratives Meredith 1998-99, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : back to basics/The Continued Relevance of the Law of Obligations : retour aux sources*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 49; Maurice DRAPEAU, « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne », (1994) 28 *R.J.T.* 31. D'autres auteurs ont aussi invoqué que l'effectivité de la Charte passe par l'autonomie de ses voies de recours. Parmi ceux-ci : Ghislain OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », (1991) 51 *R. du B.* 561; Sylvie GAGNON, « Quelques observations critiques sur le droit à une réparation en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* », dans BARREAU DU QUÉBEC et TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 261; Patrick MOLINARI et Pierre TRUDEL, « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : aspects généraux et applications », dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 218.

¹⁵ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, 5^e *Considérant du Préambule* : « Considérant qu'il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient mieux protégés contre toute violation ».

¹⁶ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 53.

normatif, pour comprendre rapidement l'objectif de ce mémoire. Comment donc la Charte, malgré son objet et son statut prééminent dans la hiérarchie des sources¹⁷, malgré la facture de ses dispositions et l'économie générale de son texte, a-t-elle pu si facilement être absorbée par la pensée majoritaire *civiliste*, véritable *veille* préoccupée de la sauvegarde de l'intégrité du droit de la responsabilité civile et dont « le raisonnement pour y aboutir est simple, voire simpliste, sinon spécieux »¹⁸? Il est à tout le moins pertinent d'invoquer l'idée que « l'attrait de la faute sur le juriste québécois transparaît de ce débat »¹⁹.

L'absorption des normes juridiques prévues à la Charte par le principe de responsabilité civile serait-elle à ce point consumée, d'une manière telle qu'elles ne vaillent qu'à expliciter formellement certaines facettes de cette responsabilité civile, laquelle en tant que « centre du droit » serait « en train d'absorber le droit tout entier »²⁰? Nous ne le pensons pas. Il serait prétentieux de tenter, par cette étude, de répondre à cette question complexe. Nous essaierons plus modestement d'ajouter notre réflexion à celles qui ont été présentées bien avant celle-ci.

Par l'étude de sa genèse, ainsi qu'aux termes d'une analyse exégétique et téléologique de ses dispositions, nous tenterons de démontrer comment la Charte aurait dû recevoir une interprétation qui reconnaisse l'innovation

¹⁷ F. ALLARD, « La *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec*: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'harmonie ambiguë », préc., note 5, p. 59 : « [c]'est d'abord le caractère de loi fondamentale en matière de droits et libertés de la personne qui fait la spécificité de la *Charte québécoise* par rapport aux autres lois québécoises [...] ».

¹⁸ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 61.

¹⁹ Élise CHARPENTIER et Benoît MOORE, « Responsabilité civile et rapport de voisinage - Responsable ou obligé? Commentaire de l'arrêt *Ciment du St-Laurent c. Barrette* », (2009) 43 *R.J.T.* 467, 473.

²⁰ Henri MAZEAUD, « L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », D. 1935. Ch. II, p. 5.

qu'elle représente en matière de protection et de réparation. En corollaire, cette reconnaissance aurait dû opérer un changement de conception quant aux conditions d'ouverture des recours dont elle est pourvue. Ces recours constituent une responsabilité accessoire qui se greffe, nécessairement, aux seuls devoirs et obligations spécifiques dont elle vise à assurer la force exécutoire en cas de violation, sans ajouter ou y superposer le devoir et l'obligation prévus à l'article 1457 C.c.Q..

* * *

Tenter de relever les défis que représentent l'adoption de la Charte et la complexification du droit qu'elle produit inévitablement au sein de la tradition civiliste québécoise signifie de pouvoir repenser le *Droit* autrement²¹, en reconnaissant pleinement l'autonomie et l'originalité²² du recours particulier pour *atteinte illicite* aux droits et libertés contenus à la Charte. Cela signifie aussi, de façon corrélative, de repenser le rôle de la responsabilité civile à l'aune d'autres formes possibles de « responsabilité » qui « découle[nt] purement et simplement de la loi »²³, ce qui aurait par ailleurs pour effet de donner son vrai sens à la *faute* en évitant de la dénaturer.

Cela dit, ce n'est pas que la Cour suprême du Canada fasse complètement la sourde oreille. Certaines idées font leur chemin, la Cour ayant dû se pencher et réfléchir à nouveau à certains des postulats qu'elle

²¹ Certes de façon harmonieuse avec le système de droit civil codifié, mais à titre de droit subsidiaire.

²² G. OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », préc., note 14, p. 567 : « Quoi qu'il en soit, on ne trouve personne parmi les nombreux tenants d'un chevauchement intégral de la Charte et du Code civil qui soit allé jusqu'à nier que la Charte ait une existence formelle propre. Il faut en effet distinguer l'autonomie formelle de la Charte, son existence en tant que source distincte de droits et de recours, de la question de l'originalité du contenu de ces droits et recours par rapport au droit commun. ».

²³ Pour le rôle de l'interprétation de la loi dans le processus de l'ordre juridique normatif voir dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, p. 95.

avait établis dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, et qui l'ont obligé, au fil des litiges et des faits d'espèce, à en revoir les fondements.

Toutefois, la compréhension des assises conceptuelles pouvant fonder l'autonomie relative de la Charte par rapport au Code civil n'est pas encore achevée, principalement en raison du fait que la communauté juridique n'a pas encore réussi à concevoir clairement cette autonomie, la tradition ayant fait en sorte que l'écheveau soit maintenant si bien enchevêtré qu'il devient difficile d'y trouver le fil conducteur. Le parcours plutôt laborieux que prend cette marche vers l'autonomie serait attribuable en grande partie à un manque de réflexions et d'efforts soutenus afin de concevoir et surtout d'accepter que, de façon générale, certaines obligations, certains devoirs ou certaines normes ne relèvent pas du domaine de la responsabilité civile. Par ailleurs, cette résistance²⁴ serait aussi attribuable à la crainte de voir surgir un régime parallèle de responsabilité à celui de l'article 1457 C.c.Q. C'est d'ailleurs devant cette crainte²⁵ que l'on a renié tout caractère normatif autonome²⁶ aux recours prévus à l'article 49 de la Charte, dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*.

C'est dans ce contexte, ayant comme trame de fond sous-jacente et omniprésente l'intégrité du droit civil et la préservation de l'unicité du concept de faute, que cette étude se propose d'examiner comment l'adoption

²⁴ Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32 *R.D. McGill* 559.

²⁵ Dans le contexte très particulier de l'affaire *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1.

²⁶ Nous renvoyons le lecteur à l'arrêt *de Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64, sur lequel nous reviendrons plus tard dans cette étude. Mentionnons pour l'instant que la Cour suprême du Canada, dans cet arrêt, a réitéré qu'il était impossible d'intenter un recours en dommages-intérêts punitifs en vertu de l'article 49 al.2 de la Charte, même en présence d'une atteinte illicite portée à un droit fondamental qui serait intentionnelle, lorsque des régimes d'indemnisation étatique sont en jeu. C'est donc dire que la *ratio decidendi* de l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, demeure sur ce point inchangée. La Cour suprême a conclu ainsi sans nulle autre explication que la volonté de préserver intact de tels régimes, et ce, même si par ailleurs la Charte prévoit à son article 52 qu'aucune loi ne peut déroger à la Charte sans mention expresse à cet effet.

de la Charte a réussi à causer bien des maux aux juristes. Des maux dont la source découle principalement d'un manque de volonté à reconnaître l'innovation *concrète* que la Charte constitue au plan normatif par rapport au droit commun de la responsabilité civile, au-delà de la grandiloquente reconnaissance, trop souvent rhétorique²⁷, de son statut quasi constitutionnel et des principes reconnus voulant qu'elle doive faire l'objet d'une interprétation large et libérale. Des maux dont la source découle aussi de la crainte de voir se superposer des régimes d'indemnisation compensatoire qui risquent de se chevaucher sans que l'on puisse y mettre un frein.

L'APPORT POTENTIEL DE NOTRE MÉMOIRE

Cette étude vise à décortiquer et désamorcer la manière dont les juristes chargés de la mise en œuvre de la Charte ont préféré « laisser jouer les réflexes acquis sous l'empire de la législation antérieure [Codes civils] pour priver le droit nouveau d'une partie de sa signification »²⁸. Nous espérons que l'examen critique de la jurisprudence des tribunaux supérieurs, principalement celle de la Cour suprême du Canada, pourra permettre une meilleure réflexion afin que soit pleinement reconnue une « forme de responsabilité juridique »²⁹ autonome, fondée sur l'*atteinte illicite* aux droits et libertés fondamentaux prévus à la Charte, sans que la notion de faute puisse travestir le cadre d'analyse applicable.

²⁷ Cette rhétorique n'a pas empêché la Cour suprême du Canada d'assurer la primauté de la LATMP sur la Charte dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques, c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 66.

²⁸ Christian ATIAS, cité par A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 53, (extrait placé en exergue, sans la citation).

²⁹ Louis LEBEL, « L'influence de la Cour suprême du Canada sur l'application du Code civil du Québec depuis 1994 », (2009) 88 *R. du B. can.*, 231, 243. Alors qu'il examine la portée juridique de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392, celui-ci décrit la nature de la responsabilité pour troubles de voisinages en vertu de l'article 976 C.c.Q. comme « une forme de responsabilité juridique fondée sur le caractère excessif des troubles de voisinages ».

Cette question n'est pas nouvelle. Ce mémoire entend simplement se joindre et ajouter, en y prenant appui, aux réflexions déjà amorcées par certains auteurs qui ont émis plusieurs réserves aux postulats classiques adoptés par la Cour suprême du Canada. Essentiellement, l'objet de ce mémoire entend critiquer la *méthode de coordination et de convergence* des droits et libertés avec le droit de la responsabilité civile par des arguments de logique et de cohérence normative, en mettant au jour les paradoxes de cette méthode. Une méthode qui fait en sorte de complexifier la mise en œuvre de la Charte en plus d'être une source d'insécurité juridique. Il s'agit de démontrer qu'il serait souhaitable de reconnaître « l'autonomie potentielle d'une responsabilité fondée sur l'article 49 de la *Charte* »³⁰ au sein de l'ordre juridique québécois.

Un tel changement de paradigme aurait pour effet de remettre en question deux postulats fondamentaux établis par la Cour suprême du Canada³¹ voulant que, d'une part, l'existence d'une atteinte illicite soit

³⁰ *Id.*, p. 235 : « Cet arrêt a soulevé une controverse qui persiste sur les rôles respectifs du *Code civil* et de la *Charte des droits et libertés de la personne* et sur les problèmes qu'ils causeraient à l'égard de la hiérarchie des sources du droit au Québec. En effet, cet arrêt a rattaché étroitement les recours en vertu du *Code civil* et ceux de la *Charte québécoise* et restreint l'autonomie potentielle d'une responsabilité fondée sur l'article 49 de la *Charte*. Ce problème a été noté, mais laissé en suspens en 2004, dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, à l'occasion de l'examen d'un refus d'embauche par une municipalité. »

³¹ Réitéré par celle-ci dans le plus récent arrêt portant sur la Charte (le droit à la sauvegarde de sa réputation garantie à son article 4). Voir *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, [2011] 1 R.C.S. 21, par. 23 : « [23] [...] L'article 49 de la *Charte québécoise* prévoit le droit à la réparation du préjudice causé par une atteinte illicite aux droits de la personne. La *Charte québécoise* n'a toutefois pas créé un régime indépendant et autonome de responsabilité civile qui ferait double emploi avec le régime général (*de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 44). Les principes généraux de la responsabilité civile servent toujours de point de départ pour l'octroi de dommages-intérêts compensatoires à la suite d'une atteinte à un droit (*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 119 (le juge Gonthier) et par. 16 et 25 (la [sic] juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie) et *de Montigny*.) Les actions en responsabilité civile fondées sur une atteinte à un droit, tel le recours en diffamation, constituent donc un point de rencontre de la *Charte québécoise* et du *Code civil*. Cette convergence des instruments doit être considérée dans la définition des trois éléments constitutifs de la responsabilité civile, c'est-à-dire la faute, le préjudice et le lien de causalité. Je ne ferai que quelques commentaires

conditionnelle à la preuve d'un acte fautif au sens de l'article 1457 C.c.Q. et que, d'autre part, la simple atteinte illicite à un droit ou une liberté ne constitue pas, en soi, un *préjudice* inhérent (ou un *dommage* inhérent).

Ce mémoire ne constitue qu'une amorce de réflexion portant sur une question complexe. Comme l'écrivait Adrian Popovici dans ses réflexions sur l'impact de la Charte sur le droit civil; « [...] si j'ai été sévère à l'égard de la Cour suprême, je n'en suis pas désolé : le principal point en commun entre elle et votre serviteur, c'est de pouvoir changer d'avis. »³².

LA MÉTHODOLOGIE UTILISÉE

La présente étude se place essentiellement sous l'angle du droit positif. Considérant la nature jurisprudentielle des obstacles à la reconnaissance de l'autonomie des recours prévus par la Charte, l'essentiel de notre démarche, d'un point de vue méthodologique, procède par la voie d'une analyse exégétique des sources pertinentes, tant sur le plan du droit positif que de la jurisprudence.

La jurisprudence que nous avons choisi d'examiner se veut représentative des difficultés³³ que pose la méthode adoptée par la Cour suprême du Canada, plus particulièrement au regard des incohérences que nous voulons mettre au jour.

sur la faute, étant donné qu'elle n'est pas contestée en l'espèce. Le lien de causalité n'est pas non plus en cause. Je m'attacherai plutôt à l'étude du préjudice, l'élément qui est au cœur du débat. »

³² A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 94.

³³ Certaines de ces difficultés ont été examinées par l'auteur de ce mémoire, dans un article co-écrit avec Michèle Rivet. Certains passages écrits par l'auteur de ce mémoire ont été repris avec l'autorisation de la co-auteur de cet article et celle de l'éditeur. Voir dans Michèle RIVET et Manon MONTPETIT, « L'incorporation doctrinaire des éléments constitutifs de responsabilité civile dans l'analyse de la Charte québécoise : dérives conceptuelles », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 921.

Le choix d'axer notre analyse sur les arrêts de la Cour suprême du Canada était incontournable puisque celle-ci a été l'initiatrice de la méthode de convergence et de coordination entre le Code et la Charte et que, placée au sommet de la hiérarchie des tribunaux au Canada, elle constitue la source énonciatrice du droit en cette matière.

Certaines analyses jurisprudentielles peuvent paraître longues et ardues, mais elles n'en sont pas moins la meilleure façon de comprendre comment les juges pensent le *Droit* lorsqu'ils pensent la Charte. Finalement, c'est en ayant recours aux sources doctrinales que nous avons développé et appuyé notre argumentaire.

L'emploi du mot *responsabilité* tout au long du mémoire se veut englober une réalité plus large que la responsabilité civile de droit commun. Le vocable *responsabilité* est donc parfois utilisé plus librement que restrictivement, dans le sens où il introduit, de façon générique, l'idée de *répondre* d'un acte, illicite, envers autrui. Ce vocable renvoie aussi, aux fins de notre mémoire, à la dette dont est responsable l'auteur d'une atteinte illicite envers le créancier, victime d'une telle atteinte au sens de l'article 49 de la Charte.

LES SUBDIVISIONS DE NOTRE MÉMOIRE

Nous avons choisi de diviser cette étude en trois parties. Nous connaissons le contexte d'adoption de la Charte et les problèmes que soulève la jurisprudence afférente aux recours pour *atteinte illicite* (Partie 1). Il nous fallait mieux connaître la notion de faute en tant qu'élément déterminant l'application du régime juridique de responsabilité civile (Partie 2), afin tout simplement de pouvoir mieux distinguer ce régime de celui prévu à la Charte (Partie 3).

Partie 1 — En premier lieu, à travers l'étude de sa genèse et en la resituant dans son contexte d'adoption, nous tentons de faire ressortir l'innovation et le processus d'internationalisation que représentait la Charte lors de son adoption. Il s'agissait là d'une volonté d'ouvrir la réflexion sur d'autres façons de concevoir la protection de la personne, autrement que dans le seul cadre d'une relation juridique préétablie, la plupart du temps rabrouée par le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle, principes sacro-saints du droit civil (1.1). Afin de comprendre les défis que représentait cette transformation juridique, seront présentés un bref rappel des moyens offerts par le droit de la responsabilité civile avant l'adoption de la Charte et les difficultés éprouvées par les tribunaux, en raison des mentalités ambiantes, à considérer véritablement la personne en tant que sujet de droit, titulaire de droits opposables à tous. (1.2) La section suivante nous permet de mesurer l'écart existant entre l'innovation que laissait pressentir l'adoption d'un texte quasi constitutionnel et l'assujettissement de ses recours au droit de la responsabilité civile. Il convient d'explicitier le comment et parfois le pourquoi de la politique judiciaire de la Cour suprême du Canada qui, depuis 1996, a « privilégié une méthode de coordination et de convergence du droit des libertés fondamentales et du régime de responsabilité délictuelle régi par le *C.c.Q.* »³⁴. Il s'agit d'une analyse purement descriptive et critique du malaise que nous tentons de mettre au jour, l'exercice consistant à répertorier les éléments du discours judiciaire qui, au plan normatif, nous permettent de circonscrire les failles de l'(ir)rationalité juridique ayant conduit la Cour suprême du Canada à adopter une telle politique judiciaire. (1.3)

Partie 2 — Bien que le régime de responsabilité civile ait avec le *régime juridique* prévu à la Charte comme dénominateur commun de prévoir l'indemnisation *d'un préjudice* comme réparation au *dommage* découlant de

³⁴ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 245:

la transgression d'un devoir (ou bien quelquefois de l'inexécution d'une obligation dans le cas de la Charte), cette donnée devrait-elle devenir la prémisse selon laquelle des régimes juridiques ayant des fondements différents doivent se confondre? Afin de répondre à cette question, il convient d'étudier minutieusement le régime qui établit le fondement de la responsabilité civile prévue au Code. Seront notamment examinés le devoir prévu au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q., tant au plan conceptuel que dans son contenu normatif, ainsi que l'obligation de réparer le préjudice qui en découle en cas de transgression (2.2). Cette partie sera précédée par un bref retour dans le temps, l'objectif étant de rappeler que le principe de *responsabilité* est une notion évolutive et relative qui puise à différentes sources, et dont la sphère conceptuelle s'étend bien au-delà du principe général de responsabilité civile, fondée sur la faute, au sens où on l'entend maintenant. (2.1)

Partie 3 — Finalement, nous proposons un cadre d'analyse qui, s'inscrivant dans une rationalité normative, rendrait *possible* de concevoir l'autonomie des recours pour atteinte illicite aux droits et libertés prévus à la Charte, sans que la notion de faute n'intervienne dans le cadre d'analyse. Après un bref rappel des principes d'interprétation téléologique devant guider l'analyse de toutes dispositions réparatrices (3.1), il s'agit de soumettre les dispositions de la Charte à une analyse exégétique, logique et cohérente, en fonction de la dynamique structurelle dans laquelle les droits et libertés doivent s'articuler, afin d'en extraire les véritables assises juridiques militant en faveur de l'émancipation de l'article 49 de la Charte. Pour en convaincre le lecteur, seront aussi décrites les incohérences que présente la méthode de *coordination et de convergence* appliquée par la Cour suprême du Canada. Enfin sera étudiée la notion de *préjudice*, dans la mesure où, conceptuellement, il est admis au sein d'une certaine doctrine qu'il est possible de distinguer cette notion de la lésion du droit protégé, en tant que

dommage, indépendamment de ses *répercussions* subjectivement perçues par la victime de ce dommage. Ainsi conceptualisé, il serait permis de croire que le dommage puisse être la source, en lui-même, d'un préjudice de nature extrapatrimonial pour la personne qui en est victime, que le droit se doit de réparer, de sanctionner (3.2)

PARTIE 1 – LA SUPERPOSITION DE DEUX RÉGIMES JURIDIQUES : INUTILITÉ NORMATIVE DE LA *CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE*?

L'adoption de Charte marque en principe la volonté du législateur de situer la protection des droits et libertés dans un contexte d'énonciation inspiré des principes du droit international. Cette reconnaissance se formalise tant sur le plan du contenu des droits que par les différents procédés juridiques prévus au sein de la Charte permettant de reconnaître et de protéger l'exercice de droits et de libertés juridiquement protégés jusqu'au point où d'autres droits, d'autres intérêts ou d'autres valeurs s'opposent à leur exercice en tant que limites valides. Il s'agit d'une évolution normative qui devait, en principe, opérer un changement de paradigme dans la façon de protéger les droits fondamentaux de la personne. (1.1)

L'adoption de la Charte se place dans un contexte historique où, d'abord et avant tout, les principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle sont considérés comme principes sacro-saints du droit civil. Comment et dans quelle mesure le régime normatif prévu au Code a-t-il pu, en soi, et par la voie de l'appareil judiciaire, reconnaître les violations aux intérêts fondamentaux de la personne? Si l'on ne peut nier l'apport du régime juridique de droit commun, dans la reconnaissance des droits et libertés prévus à la Charte, c'est aussi en raison de ses limites que l'on a plaidé en faveur de l'adoption d'un texte de cette nature — plutôt que de le situer uniquement dans un contexte interne de droit privé (1.2)

L'innovation que représentait la Charte semble toutefois avoir été absorbée par d'autres procédés juridiques qui, historiquement, ont réussi tant bien que mal à assurer la mise en œuvre de ces protections par *l'indemnisation*

de la personne victime d'un préjudice découlant d'un comportement négligent, déraisonnable ou contraire aux bonnes mœurs.

Bien que la notion d'indemnisation, parce qu'elle est commune à l'une des réparations prévues à la Charte, participe de la confusion régnant au sein des juristes, d'autres facteurs sont à la source de celle-ci, tels la préservation du droit civil ou tout simplement le manque de réflexion et la méconnaissance de cet instrument de protection.

Ces questionnements visent à ouvrir plus sérieusement la réflexion sur *l'effet édulcoré*, pour reprendre l'expression employée par Adrian Popovici, que la Charte aura eu dans l'ordre juridique québécois depuis 1976. Nous proposons donc une étude descriptive et analytique d'arrêts qui sont représentatifs des constats que nous avons faits au plan de la conceptualisation de l'atteinte illicite, source d'obligations aux termes de la Charte. Il s'agit donc de répertorier les éléments du discours judiciaire qui permettent d'éclairer un peu mieux la logique juridique qui sous-tend la politique judiciaire adoptée par la Cour suprême du Canada, que le juge LeBel, en tant qu'auteur, a qualifié de *méthode de convergence et coordination des droits et libertés avec le droit de la responsabilité civile* (1.3).

1.1 L'ADOPTION DE LA CHARTE : CONTINUITÉ HISTORIQUE OU RUPTURE NORMATIVE AVEC LE PASSÉ?

En simple guise d'ouverture, les propos suivants de Pierre-Gabriel Jobin illustrent, à eux seuls, la pensée qui anime notre réflexion:

« On s'attendait à ce qu'un instrument législatif [la Charte] d'une telle importance entraîne sans délai des changements significatifs, voire des

bouleversements dans la jurisprudence. Après tout, n'était-ce pas une sorte de rappel? »³⁵

1.1.1 L'ADOPTION DE LA CHARTE EN TANT QUE PHÉNOMÈNE D'INTERNATIONALISATION DU DROIT : L'INFLUENCE DE JACQUES-YVAN MORIN

Il serait impossible d'amorcer cette étude sans d'abord souligner la contribution et l'influence du professeur Jacques-Yvan Morin dans l'élaboration et l'adoption d'une charte des droits et libertés de la personne au Québec³⁶. Cherchant à démontrer que le Québec ne pouvait demeurer à l'écart d'un mouvement généralisé qui allait s'installer dans plusieurs États depuis la période d'après-guerre en faveur de la reconnaissance et de la protection des « droits de l'homme », c'est dans un article³⁷ écrit en 1963 que Jacques-Yvan Morin plaidera en faveur de l'adoption de ce qu'il intitulera alors « la Charte des droits de l'Homme pour le Québec ». Il décrit ainsi le contexte de sa démarche :

« Or, depuis la dernière Grande Guerre, se fait jour dans le monde entier un vaste mouvement pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La présente étude a pour but de démontrer que le Québec ne peut demeurer à l'écart de cette évolution, car les problèmes du collectivisme et de la protection des droits de la personne, tel qu'ils surgissent ici, ne sont pas foncièrement différents de ceux qui se posent dans tous les pays. Les solutions proposées à l'extérieur, notamment par les organisations internationales ou régionales, peuvent être adaptées aux conditions québécoises et servir d'inspiration à la législation provinciale. »³⁸

³⁵ Pierre-Gabriel JOBIN, « Contrats et droits de la personne : un arrimage laborieux », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean PINEAU*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p.357, à la p. 369. (Souligné ajouté)

³⁶ Voir à ce titre dans Émile COLAS, « Les droits de l'Homme et la constitution canadienne », (1958) 18 *R. du B.* 317. Dans ce mouvement, Frank R. Scott avait aussi abordé la question du projet de *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch.44 (L.R.C. (1985), App. III) et son impact au Québec : Frank R. SCOTT, « The Bill of Rights and the Quebec Law », (1959) 37 *R. du B. can.* 135.

³⁷ Jacques-Yvan MORIN, « Une charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963) 9 *McGill L.J.* 273.

³⁸ *Id.*, p. 274. (Souligné ajouté)

C'est donc dans un contexte d'ouverture au monde et aux préoccupations majeures de l'après-guerre que se situe la genèse d'un projet de charte qui allait fortement influencer les travaux subséquents ayant conduit à l'adoption de la Charte de 1975. S'inspirant des textes internationaux, plus particulièrement la *Déclaration universelle des droits de l'homme*³⁹ et de la *Convention européenne des droits de l'homme*⁴⁰, le professeur Morin élabore, sous forme de dispositions législatives, une proposition de *charte des droits de l'homme*, que l'on peut maintenant considérer⁴¹ comme la source principale d'inspiration de la Charte adoptée en 1975.

L'ascendant de cet article écrit en 1963, quelque douze ans avant l'adoption de la Charte, a été déterminant à deux niveaux. D'abord la volonté de situer la protection des droits et libertés dans un contexte d'énonciation inspiré des principes du droit international — alors en pleine émergence — plutôt que de le situer uniquement dans un contexte interne de droit privé. Il s'agirait donc de consacrer des droits opposables à tous, tant au particulier qu'à l'État. C'est donc dans un esprit de modernité, qui préfigurait l'éclosion des changements sociaux qui allaient petit à petit se transposer dans la sphère normative⁴², qu'un tel projet se concrétise sous la forme d'une proposition de

³⁹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217(III) du 10 décembre 1948, Doc. Off. AG NU, 3^e sess., supp. n^o 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

⁴⁰ *Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés des fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 S.T.E. no 5.

⁴¹ André MOREL, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », (1987) 21 *R.J.T.* 1, p. 6 ; Alain-Robert NADEAU, « La Charte des droits et libertés de la personne; origines, enjeux et perspectives, Prolégomènes », (2006) Numéro spécial *R. du B.* 1, 7.

⁴² Par exemple, la modification du statut de la femme mariée en 1964 : *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, S.Q. 1964, c. 66; la modification visant à l'égalité de statut de des enfants naturels : *Loi modifiant le Code civil et concernant les enfants naturels*, L.Q. 1970, c. 62. Il s'agit ici d'une réaction législative menée à la pièce, afin de pallier à la non reconnaissance de certains droits inhérents à la personne. Notons que dans ce domaine le Québec a été l'une des dernières provinces à adopter une législation portant interdiction de discrimination dans la sphère privée et publique. Ainsi, en 1946, l'Alberta se dotait du *Alberta Bill of Rights*, (mais fut invalidé pour des raisons de compétences législatives

charte des droits de l'homme. Ensuite, la volonté de confirmer la compétence de l'Assemblée nationale de légiférer dans ce domaine, étant donné que des lois similaires avaient été adoptées et remises en question dans d'autres provinces canadiennes sur le fondement de leur empiètement sur la compétence législative fédérale⁴³.

Quant au premier aspect, il convient de rappeler que Jacques-Yvan Morin avait alors pensé cette charte en terme de loi constitutionnalisée, « c'est-à-dire dotée de la supériorité ou primauté par rapport aux lois ordinaires et s'imposant au législateur lui-même »⁴⁴. Il expliquait rétrospectivement, en 2006, comment cette idée avait été délaissée en 1975 :

« Je souhaitais notamment que la Charte fût pleinement constitutionnalisée, c'est-à-dire non seulement qu'elle l'emportât sur les lois ordinaires de l'Assemblée, mais ne pût être modifiée que selon une procédure législative spéciale, par exemple une majorité renforcée des députés. Le gouvernement préféra s'en tenir à une prééminence atténuée de la Charte, explicitée à l'article 52, lequel, dans sa rédaction actuelle,

constitutionnelles par le Conseil privé de Londres en 1947). La Saskatchewan adoptait le *Saskatchewan Human Rights Code* en 1947. En 1962, l'Ontario adopte son code anti-discriminatoire, et sera la première province à établir une Commission des droits de la personne. Les autres provinces adoptent ensuite des lois anti-discriminatoires et créent des commissions chargées de leur mise en œuvre. La Nouvelle-Écosse (1963); l'Alberta (1966), le Nouveau-Brunswick (1967); l'Île-du-Prince Édouard (1968); la Colombie-Britannique (1969); Terre-Neuve (1969); le Manitoba (1970); le Québec (1975); la Saskatchewan (1979) (nouveau Code incorporant la législation de 1947). La *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6 fut adoptée au niveau fédéral (1977). Voir dans Michel ROBERT, « Instances juridictionnelles et réparations », dans BARREAU DU QUÉBEC ET TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 47, à la p. 51.

⁴³ Deux provinces, l'Alberta et la Saskatchewan avait adopté des déclarations des droits (Bill of Rights) respectivement en 1946 et 1947, mais ces lois ont été remises en question sur le fondement de leur empiètement sur la compétence législative fédérale. Les provinces adoptèrent plutôt par la suite des codes anti-discriminatoires. À l'heure actuelle, seules trois provinces possèdent de véritables *charte des droits*; la Saskatchewan (*Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1), l'Alberta (*Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act* R.S.A. 2000, c. H-14) et le Québec (*Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3). Voir dans A. MOREL, préc., note 41, p. 3 et 4.

⁴⁴ Jacques-Yvan MORIN, « Propos liminaires » dans *La Charte québécoise: origines, enjeux et perspectives*, (2006) Numéro spécial *R. du B.* p. XIX.

prévoit qu'aucune disposition législative, même postérieure à la Charte, « ne peut déroger aux articles 1 à 38 [...] à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte »⁴⁵.

1.1.2 LA MISE À L'ÉCART D'UN PROJET DE CODIFICATION AU CODE CIVIL AU PROFIT DE LA MISE DE L'AVANT D'UN PROJET DE CHARTE : LE RAPPORT SCOTT-CRÉPEAU

Par ailleurs, il est important de rappeler que, à la même époque, plusieurs concepts gravitant autour d'une nouvelle approche des libertés civiles avaient été mis de l'avant. Plus particulièrement, en parallèle au texte élaboré par Jacques-Yvan Morin, se formulait l'idée/projet de regrouper un ensemble de dispositions visant à protéger les droits fondamentaux, mais qui, cette fois, ne relèverait que des rapports privés entre particuliers. Ce projet suivit son cours, tant et si bien qu'il se vit sérieusement examiné par le comité de l'Office de révision du Code civil⁴⁶. Ce comité, présidé par Francis R. Scott et formé de Jean Beetz, Gérald LeDain et Jacques-Yvan Morin, se voit alors chargé de préparer un projet afin d'insérer dans un titre spécial du Code civil une déclaration des droits civils. Le rapport final, déposé en 1968, prévoit une dizaine de dispositions protectrices des droits et libertés fondamentaux⁴⁷ de la personne⁴⁸. L'objectif est alors de consacrer, dans le Code civil, « la place centrale de la personne en droit privé »⁴⁹. Le rapport

⁴⁵ *Id.*, p. XX.

⁴⁶ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur les droits civils*, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1968.

⁴⁷ Le contenu de ces articles étaient sensiblement le même que l'on retrouve dans la Charte actuelle à ses articles 1 à 9, en plus de l'interdiction de discrimination, mais limité aux actes juridiques et à l'accès aux lieux publics, ainsi que deux articles, l'un portant sur le principe que l'on ne peut renoncer à la jouissance de ses droits et libertés et l'autre prévoyant des sanctions en cas de violation (dommages et injonction). Voir pour le contenu et des commentaires plus détaillés : A. MOREL, préc., note 41, p. 5.

⁴⁸ Il convient de souligner que c'est au sein de ce rapport qu'apparaît pour la première fois au Québec, au plan juridique, l'expression « droits de la personne », en palliatif à l'expression « droits de l'Homme ». Voir A. MOREL, préc., note 41, p. 5.

⁴⁹ *Id.*, p. 4.

final du comité déposé en 1968 ne sera toutefois, en définitive, jamais inclus⁵⁰ au Code civil tel que proposé, le gouvernement décidant plutôt d'aller de l'avant avec un projet beaucoup plus ambitieux.

C'est à ce moment que commencent formellement les travaux de rédaction d'un projet de loi que le gouvernement confie alors à Francis R. Scott et Paul-André Crépeau. Il s'agit d'un projet complètement indépendant du Code civil, à la fois plus exhaustif et plus englobant que celui précédemment envisagé par l'Office de révision du Code civil. Au nombre des objectifs poursuivis, celui de consacrer un véritable chapitre au droit à l'égalité qui pourrait remplacer les quelques lois sectorielles dont le Québec s'était doté⁵¹ jusqu'alors, permettant ainsi de se mettre au diapason des autres provinces qui avaient pour la plupart déjà adopté des codes anti-discriminatoires⁵².

Tout comme cela avait été le cas du projet de « Charte des droits de l'homme » de Jacques-Yvan Morin, ce qui frappe à la lecture du Rapport Scott-Crépeau⁵³, tant dans le contenu que dans l'économie générale du texte, est le souci : « [...] de se conformer aux conventions internationales – notamment les deux Pactes relatifs l'un aux droits civils et politiques, l'autre

⁵⁰ Voir M. SAMSON, « Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec : une harmonie à concrétiser », Thèse doctorale, Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université Laval, 2012, p. 128 : « En commission parlementaire, la Chambre des notaires avait suggéré que le chapitre premier de la Partie I de la Charte québécoise soit reproduit dans le Code civil. Si cette suggestion n'a pas été retenue, force est de constater que plusieurs articles du livre premier du *Code civil du Québec* reprennent presque mot pour mot des dispositions de la Charte québécoise. » (Renvois omis)

⁵¹ Notamment, *Loi de l'hôtellerie*, 1963 S.Q. c. 40, a.8 et 15 ; *Loi sur la discrimination dans l'emploi*, 1964 S.Q. c. 46 ; *Loi sur les services de santé et services sociaux*, 1971, L.Q. c. 48.

⁵² Voir la note 42.

⁵³ Du nom des rédacteurs, Frank Scott et Paul-André Crépeau. La deuxième partie du projet, portant sur la création d'une Commission des droits de la personne, chargée de faire enquête sur des plaintes de discrimination, a été préparée au sein du ministère de la Justice. La référence officielle du rapport est : Frank. R. SCOTT et Paul-André CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne*, 25 juillet 1971. Voir dans A. MOREL, préc., note 41.

aux droits économiques, sociaux et culturel – en faisant les adaptations nécessaires. »⁵⁴

Ainsi, il est incontestable que ce n'est pas dans les dispositions existantes au sein du *Code civil du Bas-Canada* que les rédacteurs du projet de loi trouvent leur inspiration, mais bien aux sources du droit international. Alain-Robert Nadeau indique à ce titre : « [c]'est donc à ces sources [les deux pactes internationaux] que se sont abreuvés les auteurs du projet Crépeau-Scott, lequel, on le verra, donnera naissance à la *Charte des droits et libertés de la personne*. »⁵⁵

1.2 LE CODE CIVIL EN TANT QUE VÉRITABLE CHARTE DES DROITS : VRAIMENT ?

Ces propos du juge en chef Lamer, dissident en partie dans l'arrêt *Vice-Versa*, illustrent à eux seuls la force d'attraction que produit l'attachement viscéral au régime juridique de la responsabilité civile :

« J'insiste sur le fait que la notion de faute est centrale à la résolution du litige. Avant que le législateur québécois n'édicte une charte des droits et libertés de la personne, c'était le régime de la responsabilité civile, avec toute la souplesse qu'on lui connaît, qui protégeait en droit privé québécois la vie privée et l'intérêt à l'image. »⁵⁶

Afin de déconstruire la logique sur laquelle s'appuie la déclaration de principes du juge Lamer dans l'arrêt *Vice-Versa*, il importe d'examiner quelle était donc, historiquement, la réelle capacité de mise en œuvre des droits et libertés, dans un contexte où, aux plans normatif et social, priment d'abord et avant tout les principes d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle, reléguant bien derrière la prise en compte de la protection de la personne (1.2.1). Il convient aussi surtout d'examiner dans quelle mesure le régime

⁵⁴ *Id.*, p. 7.

⁵⁵ A.-R. NADEAU, préc., note 41, p. 5.

⁵⁶ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par.3. (Soulignés ajoutés)

normatif a pu, *in concreto*, c'est-à-dire par la voie de l'appareil judiciaire, reconnaître et sanctionner les atteintes aux intérêts (fondamentaux) de la personne (1.2.2).

Il s'agit donc ici d'examiner dans quel environnement normatif, sociologique et philosophique s'insère, en 1975, l'adoption d'un texte à vocation réparatrice qui, compte tenu de son objet, de son esprit, de sa lettre et de son économie générale, aurait dû en toute logique se voir reconnaître une autonomie conceptuelle et non seulement formelle. En d'autres mots, il s'agit de démontrer qu'il serait difficile de croire que la Charte « n'aurait d'autre raison d'être que sa propre énonciation »⁵⁷ ou qu'elle n'aurait d'autre fonction que celle de permettre l'attribution de dommages-intérêts punitifs.

1.2.1 LE CODE CIVIL EN TANT QUE LIMITE INHÉRENTE AU DÉPLOIEMENT DU RÉGIME DE RESPONSABILITÉ CIVILE

Bien sûr, on ne peut nier que notre droit privé québécois ait pu, à travers une certaine jurisprudence et à certains moments, témoigner « des virtualités du régime de responsabilité civile traditionnel comme instrument de protection des droits fondamentaux »⁵⁸. Ce serait en quelque sorte la virtualité de ce régime « qui a éveillé la conscience de la doctrine, puis de la jurisprudence, et, enfin, du législateur. Les *droits de la personnalité* sont le résultat du droit de la responsabilité. »⁵⁹. Les propos de René Savatier, que nous rappelle Adrian Popovici, doivent cependant attirer notre attention sur un élément important de ce droit :

⁵⁷ Pierre-André CÔTÉ, avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009, no. 1402, p. 441.

⁵⁸ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 237.

⁵⁹ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 58.

« [...] Comme l'écrivait René Savatier en 1954 [R. Savatier, « Le dommage et la personne », D. 1955, Chr. 5 à la p. 8] : « La grande imperfection du droit de la responsabilité civile est d'être seulement un droit sanctionnateur. C'est une fois le dommage arrivé qu'il entreprend de le réparer, quand l'obligation qu'il sanctionne a déjà été violée ».⁶⁰

Cette *virtualité* ne pourrait toutefois faire abstraction du fait que, pendant longtemps et jusqu'à une époque relativement récente, le *Code civil du Bas-Canada* a, de façon formelle, imposé d'importantes limites⁶¹ à la reconnaissance des droits de la personne, surtout en ce qui concerne le droit des femmes et des enfants. En réalité, l'inégalité aurait été, sous bien des aspects, l'un des traits marquants de ce Code. Mélanie Samson recense ainsi les lacunes d'un texte qui, vraisemblablement, témoigne de la philosophie d'une époque où le terme égalité ne se conjugue que dans le cadre de la relation juridique. Cette mentalité a éconduit pendant longtemps l'idée de considérer les attributs fondamentaux de la personne, comme valeur en soi, établissant la personne en tant que sujet de droit, titulaire de droits, opposables à tous. C'est dans ce contexte précis que le droit de la responsabilité (et son appareil judiciaire), nécessairement influencé par le contexte ambiant d'une autre époque, trouvait ses limites :

« S'il y avait, certes, dans l'ancien Code, « certaines références implicites quant à la question et à la problématique des Droits de

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ M. CARON, « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne ? », préc., note 8, p. 198 : « À côté de la Charte, le Code civil constitue le régime qui règle les rapports juridiques entre les particuliers. Vieux de plus de cent ans- du moins en certains de ses Titres- il a été conçu à cette époque de libéralisme où le principe de l'autonomie de la volonté a pu servir de fondement à la théorie générale des contrats. L'individu est libre, donc capable de s'engager; il est aussi tenu d'exécuter ses obligations. De plus, à moins qu'il ne sache discerner le bien du mal, il est responsable du dommage causé par sa faute à autrui. [...] Le Code de 1866, si soucieux des libertés individuelles, reflétait cependant les conceptions de l'époque à l'égard de certaines catégories de personnes : les mineurs, les interdits, les femmes mariées, les aliénés, ceux qui étaient frappés de mort civile. »; M. SAMSON, préc., note 50, p. 119 : « De manière générale, le *Code civil du Bas-Canada* consacrait « le pouvoir des hommes sur les femmes ». Sans passer en revue toutes les dispositions témoignant de cet état de fait, l'on notera que « jusqu'en 1964, les femmes mariées se trouvaient placées, à l'article 986, à côté des mineurs et des aliénés, parmi les personnes incapables de contracter. » ». (Renvois omis)

l'homme, nous n'aurions pourtant guère pu dire que cette codification s'en inspirait. ». Le Code « contenait bien sûr un livre sur les personnes, [d'ailleurs] placé en tête du Code, mais la personne faisait l'objet d'une réglementation particulière dans la seule mesure où elle était considérée comme le support nécessaire des relations juridiques. Elle n'y était abordée de façon spécifique ni sur le plan de son individualité, ni de la protection de son essence. Elle n'était alors perçue ni comme un sujet, ni comme un objet de protection particulier. »⁶²

Les mêmes limites s'imposent quant à la reconnaissance des attributs fondamentaux de la personne à l'occasion des rapports juridiques contractuels, puisque le *Code civil du Bas-Canada* consacre avant toute chose, à l'instar du *Code civil* français, duquel le législateur québécois s'est largement inspiré⁶³, la vision et l'accomplissement du Siècle des Lumières, celle de l'individualisme triomphant. S'agissant de consacrer l'autonomie de la volonté, l'indépendance et l'égalité formelle de l'individu, on oubliera (on le comprendra rétrospectivement), que ce rêve de liberté, d'égalité et de fraternité, transposé dans un contexte d'inégalité des pouvoirs⁶⁴, peut

⁶² M. SAMSON, préc., note 50, p. 119 (Soulignés ajoutés)

⁶³ Michel MORIN, « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada. », (2000) 60 *R. du B.* 247, 273 : « La codification constitue également l'aboutissement d'un processus de rationalisation et de modernisation du droit qui privilégie le libéralisme économique. La loi de 1857 prévoit que le projet de Code civil et le projet de Code de procédure civile « seront rédigés suivant le même plan général et contiendront, autant que cela pourra se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet, que les codes français connus sous le nom de code civil, code de commerce et code de procédure civile ». (Renvois omis)

⁶⁴ Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e édition, Montréal, 2009, Wilson & Lafleur, nos. 63 et 63.1, p. 61 : « Dans la philosophie volontariste du XVIII^e siècle, [...] le primat de l'individu sur la société était une position destinée à combattre l'absolutisme de l'État. C'est une revendication constante de l'humanité, mais ce n'est pas une donnée historique, ni sociologique. [...] Le tour de prestidigitation de la doctrine juridique classique de la fin du XIX^e siècle et du XX^e siècle a consisté à mettre cette philosophie libératrice de l'Homme au service des intérêts égoïstes des personnes les plus entreprenantes, les plus fortes et les plus influentes dans la société industrielle pour asseoir leur empire sur les autres. [...] La liberté contractuelle et son corollaire, la force obligatoire du contrat, reposent ainsi sur une base philosophique bien déterminée. L'équation posée entre le contractuel et le juste suppose un minimum d'égalité des chances entre les personnes et à défaut d'une telle égalité, une auto-limitation de leur part. [...] Toutes ces inégalités font fi

facilement devenir source d'injustice et d'inégalité⁶⁵. Le Code est aussi perçu comme un outil qui répond à des critères économique et politique; en ce sens qu'il opère littéralement une « contractualisation des rapports sociaux »⁶⁶.

Bien que la jurisprudence ait pu contribuer à consacrer et mettre en œuvre, par la voie du régime de responsabilité civile certains droits et libertés fondamentaux, les principes de la primauté du contrat ou de la liberté contractuelle ont fait en sorte de faire passer au second plan l'importance de la protection de la personne en tant qu'individu, titulaire de droits opposables à tous. Selon Maurice Tancelin, « [l]a liberté contractuelle n'est pas opérationnelle si on ne lui apporte pas de limites : l'ordre public peut jouer utilement ce rôle, à condition de ne pas être réduit à une peau de chagrin. »⁶⁷

C'est donc à l'aide des dispositions du *Code civil du Bas-Canada* relatives à l'ordre public et aux bonnes mœurs que le droit de la responsabilité civile a pu assurer, tant bien que mal et avec des résultats mitigés, la protection des droits fondamentaux de la personne. L'article 13 C.c.B.-C.

des inégalités naturelles, de l'instinct de puissance et de la cupidité naturelle de l'homme, paré pour les circonstances de toutes les vertus. [...] ».

⁶⁵ Voir dans M. SAMSON, préc., note 50, p. 127 : « Non seulement sa philosophie libérale empêchait-elle le *Code civil du Bas-Canada* d'être considéré comme un outil de protection des droits de minorités, mais on doit au surplus reconnaître que l'inégalité entre les personnes était en fait l'« un [de ses] traits marquants ». Ses dispositions concernant la famille étaient particulièrement nombreuses à contrevenir au droit à l'égalité.

De manière générale, le *Code civil du Bas-Canada* consacrait « le pouvoir des hommes sur les femmes ». En vue de protéger la famille traditionnelle, les règles du *Code civil du Bas-Canada* étaient par ailleurs nombreuses à établir une distinction entre les enfants nés dans le cadre du mariage et les enfants dits « naturels ».

Au fil des ans, le Code civil a été amendé pour tenir compte de la percée du droit à l'égalité au sein de la société québécoise. Outre des modifications en matière familiale, le Code a ainsi été modifié en 1971 par l'ajout d'un alinéa prévoyant l'égalité des citoyens et des étrangers quant à la jouissance des droits civils et, en 1973, par l'insertion d'un article prohibant la discrimination dans le louage d'un logement.

⁶⁶ Marie-France BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération », dans *Droit du travail québécois et français: communauté, autonomie, concordance*, H. Patrick GLENN (dir.), en coll., ASSOCIATION HENRI CAPITANT, ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE DROIT COMPARÉ ET INSTITUT DE DROIT COMPARÉ, UNIVERSITÉ MCGILL, Montréal, Éditions Yvon Blais 1993, p. 515, à la p. 530.

⁶⁷ M. TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, préc., note 64, no. 64, p. 62.

prévoyait ainsi qu'« on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs ». On a aussi invoqué « la souplesse »⁶⁸ du concept de faute afin de pallier, dans le passé, l'absence de protection constitutionnelle ou quasi constitutionnelle en matière de droits et libertés.

D'aucune manière notre étude ne prétend nier l'importance du rôle occupé par le droit de la responsabilité civile dans la protection des droits de la personne. Malgré le « caractère ponctuel des interventions judiciaires dans ce domaine, de même que les incertitudes et les hésitations [...] de plusieurs magistrats confrontés à l'imprécision des règles générales d'ordre public »⁶⁹, la jurisprudence québécoise comme française compte d'importants précédents qui illustrent effectivement le potentiel de *souplesse* que recèle l'application de concepts tels que l'ordre public, la faute ou les bonnes mœurs qui, établis en des termes très larges, et même flous, sont susceptibles d'évolution. Comme le relève à juste titre Geneviève Viney, le régime général de responsabilité civile a eu comme aspect positif de « révéler l'existence de certains droits subjectifs dont l'affirmation ultérieure, notamment par le législateur, a réalisé un progrès pour la protection de la personne »⁷⁰.

⁶⁸ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 237 : « Devant le caractère incomplet du droit public ou son silence à l'égard des exigences de la protection de certaines libertés publiques fondamentales, le droit de la responsabilité civile est parvenu à donner à celles-ci au moins une partie de l'effectivité juridique qui leur manquait. Au niveau symbolique, le jugement qui accueillait alors l'action en responsabilité délictuelle confirmait alors l'existence d'un droit fondamental par l'assimilation de la violation de ces libertés à une faute. [...] »

⁶⁹ S. GAGNON, « Quelques observations critiques sur le droit à une réparation en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* », préc., note 14, p. 267.

⁷⁰ Geneviève VINEY, « Pour ou contre un « principe général » de responsabilité civile pour faute? Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens », dans *Études offertes à Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Paris, Litec, 2001, 555, p. 560.

1.2.2 L'APPLICATION JURISPRUDENTIELLE EN TANT QUE LIMITE À LA MISE EN ŒUVRE D'UNE VÉRITABLE PROTECTION

Malgré les entraves de nature normative et philosophique faisant obstacle au déploiement du régime de responsabilité civile en tant qu'instrument de protection des *droits de la personnalité*, l'apport de ce régime fondé sur la faute dans le développement des droits de la personne est indéniable. Sans vouloir commenter les quelques précédents auxquels ont fait référence nombre d'auteurs⁷¹, il convient tout de même de mentionner quelques arrêts-clés incontournables qui illustrent comment le système judiciaire, s'appuyant sur le régime de responsabilité civile, trouve moyen de protéger certaines libertés, plus particulièrement la liberté de religion, mais comment aussi la virtualité de ce régime comporte ses propres limites.

L'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*⁷² constitue certainement le plus important de ces arrêts en ce qu'il comporte une dualité *publique/privée* qui met en jeu le concept de faute dans l'arène constitutionnelle. Il s'agit d'un arrêt dans lequel la Cour suprême du Canada conclut à la responsabilité⁷³ du premier ministre Duplessis, pour les pertes économiques subies par un

⁷¹ M. CARON, « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne ? », préc., note 8 ; Louis PERRET, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec », (1981) 12 *R.G.D.* 121; Michèle RIVET et Manon MONTPETIT, « La contribution du juge Lamer dans la construction du droit à l'égalité », *Le feu sacré, L'héritage d'Antonio Lamer*, (2009) Numéro spécial, *S. C. L. R.* 297.

⁷² *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121. Les faits de cette affaire se résument ainsi : le premier Ministre Duplessis, en 1945, ne tolère pas les interventions de Roncarelli, restaurateur à l'aise financièrement qui avance des cautionnements afin de faire libérer des témoins de Jehovah ayant distribué des pamphlets religieux sans permis municipal. S'ensuit directement un bras de fer entre Roncarelli et le premier ministre Duplessis, lequel menace de lui retirer le permis d'alcool qu'il détient pour l'exploitation de son restaurant familial s'il ne cesse pas d'appuyer financièrement les témoins de Jehovah. Devant le refus d'obtempérer de Roncarelli, Duplessis demandera au juge Édouard Archambault, président de la Commission des Liqueurs, de supprimer la licence de Roncarelli. La police fait une descente au restaurant de Roncarelli afin de saisir toutes les boissons alcoolisées qui s'y trouvent. Duplessis invoquera que l'obtention d'un permis d'alcool est un privilège auquel, par ses actions, Roncarelli n'est plus en droit de bénéficier.

⁷³ Sur le fondement de l'article 1053 C.c.B-C.

restaurateur, membre des Témoins de Jéhovah, dont le permis de vente d'alcool avait été révoqué de façon illégale et arbitraire. À cette occasion, le juge Rand⁷⁴, notamment⁷⁵, rejette le principe d'immunité gouvernementale lorsqu'il s'agit d'une conduite abusive non conforme à l'exercice du cadre légal des fonctions gouvernementales. Cette décision, riche et complexe, avait d'ailleurs été précédée par l'arrêt *Chaput c. Romain*⁷⁶, dans lequel la Cour suprême, encore une fois sur le fondement de l'article 1053 C.c.B.-C., avait condamné des membres de la Police provinciale à verser des dommages-intérêts à une personne faisant partie des Témoins de Jéhovah, chez laquelle ils avaient fait irruption illégalement afin de saisir du matériel religieux, lors d'une rencontre religieuse.

De la même façon, en droit privé, les tribunaux des instances inférieures ont établi, en application du respect de l'ordre public, la responsabilité d'un locateur qui avait refusé d'exécuter un contrat de location en raison de la couleur du locataire⁷⁷. Les tribunaux ont aussi prononcé la nullité de conventions de séparation à l'amiable entre époux⁷⁸ et celle d'une convention prévoyant la renonciation au devoir d'assistance entre époux⁷⁹.

⁷⁴ Les motifs des juges majoritaires, représentant en tout 6 juges, sont rédigés par les juges Rand, Abbott et Martland.

⁷⁵ La *ratio* de la décision étant difficile à cerner, compte tenu des différentes opinions majoritaires. Ainsi, trois juges sont d'avis que le premier ministre Duplessis a ordonné l'annulation du permis de vente d'alcool en dehors du cadre légal de ses fonctions; deux juges sont d'avis que, bien que Duplessis ait exercé son pouvoir à l'intérieur du cadre légal de ses fonctions, ce pouvoir aurait été exercé de mauvaise foi; un juge étant d'avis que le premier ministre ne pouvait se prévaloir, en l'espèce, de l'immunité propre à sa fonction. Pour une analyse détaillée des motifs de cette décision, notamment sur le bien-fondé de certains motifs au soutien de celle-ci, voir : Luc HUPPÉ, « Une immunité de poursuite civile pour les ministres », (1998) 32 *R.J.T.* 333; David MULLAN, « Roncarelli v. Duplessis Damages for abuse of power : for what did it stand in 1959 and for what does it stand in 2009 », (2010) 55 *R. D. McGill.* 587.

⁷⁶ *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834.

⁷⁷ *Gooding c. Edlow Investment Corp.*, [1966] C.S. 436.

⁷⁸ *Beauchamp c. Noël*, (1944) R.L. 206.

⁷⁹ *Scattery c. Mclean*, (1943) B.R. 131.

Louis Perret, qui a examiné l'ensemble de la jurisprudence pré-Charte, résume comment le Code civil a pu assurer, en application de l'article 1053 du C.c.B.-C., la protection des droits de la personne :

« C'est sur la base de cet article qu'ont été protégés, dès les origines du Code civil, le droit au respect de l'intégrité physique ainsi que le droit à la libre jouissance des biens, qui constituent la base des actions en responsabilité civile, pour la réparation des dommages corporels et des dommages matériels. C'est sur cette même base qu'on assure depuis longtemps, par les actions en diffamation, la protection de l'honneur et de la réputation d'une personne. C'est également grâce à l'a. 1053 C.c. que l'on protège le droit à la vie privée et le droit à l'image. »⁸⁰

Selon cet auteur, le problème de la protection des droits et libertés fondamentaux ne résiderait pas tant au niveau du moyen juridique que dans la détermination de ce qui « constitue ou non la violation d'un droit fondamental » :

« [C]'est-à-dire un acte illégal, donc une faute qui lui permettra d'invoquer l'a. 1053. Le problème se ramène en fait à celui de la détermination du contenu de l'ordre public et des bonnes mœurs, qui est susceptible de varier en raison de son caractère évolutif. »⁸¹

Ainsi, la protection qu'offrent les principes tels que l'ordre public, les bonnes mœurs ou le concept de faute, demeure insuffisante, les tribunaux se montrant trop souvent hésitants ou réticents à en faire usage, ou manquant même de « hardiesse »⁸² lorsque cela risque de remettre en question des principes ayant une primauté *sacro-sainte* au sein du Code civil. Louis Perret soumet les explications suivantes:

⁸⁰ L. PERRET, préc., note 71, p. 132.

⁸¹ *Id.*

⁸² Michel COUTU et Pierre BOSSET, « La dynamique juridique de la Charte », COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, Volume 2, Études, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Québec, 2003, 246, p. 254.

« Ceci s'explique en raison du contenu quelque peu flou de cette notion d'ordre public et de bonnes mœurs, face à l'esprit de libéralisme qui régnait dans le domaine contractuel et qui se trouvait consacré par le principe sacro-saint de l'autonomie de la volonté. Tel a été en particulier le cas pour la protection de l'égalité des droits des citoyens, ainsi que du droit à la réparation des dommages causés par autrui. En ce qui concerne la *protection de l'égalité des droits des citoyens*, la jurisprudence a longtemps considéré, qu'au nom de la liberté contractuelle, chaque propriétaire était maître chez lui et qu'en conséquence, il n'était pas contraire à l'ordre public, puisqu'aucune loi ne l'interdisait, qu'un commerçant restreigne son offre de contracter aux individus appartenant à telle race, telle ethnie, telle couleur, telle religion ou telle nationalité. »⁸³

C'est donc au nom de cette liberté contractuelle que plusieurs décisions ont battu en brèche certaines des avancées jurisprudentielles, ponctuelles et parcellaires, en faveur d'un mouvement de protection des droits fondamentaux. Ainsi, les solutions apportées au litige pouvaient-elles varier selon que le juge situait (ce qui est encore le cas⁸⁴) ses motifs dans un jugement de valeur, « à travers le prisme des droits de la personne »⁸⁵, ou « sous l'angle du droit civil »⁸⁶.

Ainsi, a-t-on jugé légal le fait de refuser l'accès à des lieux publics à certains groupes de personnes de la même façon que l'on a jugé valide une clause qui, dans un contrat de travail, interdisait de fraterniser avec les Indiens et les Esquimaux sur les lieux de travail, sous peine de congédiement.⁸⁷ De la même manière, il a été jugé conforme à l'ordre public le fait de refuser à une personne de couleur certaines catégories de places dans un théâtre en 1921⁸⁸. La Cour suprême du Canada a jugé légal et conforme à l'ordre public commercial le fait de refuser de vendre de la bière à une personne de couleur

⁸³ L. PERRET, préc., note 71, 152.

⁸⁴ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, préc., note 31, constitue un arrêt très intéressant en ce sens. Il suffit de comparer les motifs de la majorité rendus par la juge Deschamps avec ceux de la juge Abella, dissidente.

⁸⁵ M. SAMSON, préc., note 50, p. 1.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Whitfield v. Canadian Marconi Co. Ltd*, (1968) B.R. 92.

⁸⁸ *Low's Montreal Theaters Ltd v. Reynolds*, (1921) B.R. 459.

en 1940⁸⁹, alors que la Cour supérieure du Québec avait pourtant jugé, en 1899, qu'il s'agissait d'une forme de discrimination⁹⁰. On a aussi tenu pour acquis que les clauses contractuelles prévoyant l'interdiction, pour l'acquéreur, de revendre à des personnes de couleur ou d'une certaine *race* n'étaient pas contraires à l'ordre public⁹¹. On voit dans l'attitude des tribunaux que ceux-ci hésitent à étirer la notion d'ordre public afin de limiter la liberté contractuelle, préférant plutôt s'en remettre au législateur.

Cela dit, ce phénomène n'est pas que le propre de la magistrature québécoise. Ainsi, c'est sur le fondement de l'imprécision et non de l'ordre public que la Cour suprême du Canada⁹², en 1951, renverse une décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui n'avait pas trouvé illégale la clause de vente interdisant toute vente ou location ultérieure à un membre d'un groupe de race noire ou de religion juive.

Le juge LeBel qui, en tant qu'auteur, a examiné les mécanismes de protection existants en vertu du droit commun de la responsabilité civile avant

⁸⁹ *Christie v. York Corp.*, [1940] R.C.S. 139.

⁹⁰ *Johnson v. Sparrow*, (1899) 15 C.S. 104.

⁹¹ Roger COMTOIS, « De la prohibition d'aliéner dans les actes à titre onéreux. La clause raciale » (1957) 59 *R. du N.* 321.

⁹² *Noble et al. v. Alley*, [1951] S.C.R. 64. La clause est ainsi libellée : « The lands and premises herein described shall never be sold, assigned, transferred, leased, rented or in any manner whatsoever alienated to, and shall never be occupied or used in any manner whatsoever by any person of the Jewish, Hebrew, Semitic, Negro or coloured race or blood, it being the intention and purpose of the Grantor, to restrict the ownership, use, occupation and enjoyment of the said recreational development, including the lands and premises herein described, to persons of the white or Caucasian race not excluded by this clause. ».

Pour la conclusion relative à l'argument d'imprécision, voir à la p. 77 : « In both cases there is the removal of part of the power to alienate; and I can see no ground of distinction between the certainty required in the one case and that of the other. The uncertainty is, then, fatal to the validity of the covenant before us as a defect of or objection to the title. I would, therefore, allow the appeal and direct judgment to the effect that the covenant is not an objection to the title of the proposed vendor, with costs to the appellants in this Court and in the Court of Appeal ». (j. Rand)

l'adoption des chartes, tant en droit privé que public, écrivait ce qui suit à propos des limites imposées aux libertés civiles et aux droits fondamentaux par le droit de la responsabilité civile :

« Étudiées dans la perspective des impératifs de la protection des droits fondamentaux, ces interventions judiciaires [*Roncarelli* et *Chaput*] pouvaient apparaître au mieux comme un palliatif partiel et précaire aux insuffisances du droit public canadien. Leur portée limitée confirmait la nécessité non seulement d'accorder une reconnaissance symbolique à ces droits, mais aussi de leur attribuer une valeur juridique qui permette de lier les pouvoirs publics et d'assurer leur prééminence dans les systèmes juridiques du Canada et du Québec. Le refus des tribunaux du Québec et de la Cour suprême du Canada d'utiliser les mécanismes de la responsabilité civile pour sanctionner des refus de contracter basés, par exemple, sur la discrimination raciale, comme dans l'arrêt *Christie c. York Corporation*, témoignait d'ailleurs de ces limites. »⁹³

Comme le juge LeBel le mentionne, les difficultés que pose, pour les tribunaux, l'absence de législation protectrice en matière de droits de la personne ressortent de façon patente dans l'arrêt, précédemment mentionné, *Christie c. York Corporation*⁹⁴, rendu par la Cour suprême du Canada en 1940. Cette décision mérite une attention particulière puisqu'elle illustre bien comment, en dépit de la présence d'actes jugés illégaux qui ont pour effet de léser des droits fondamentaux, le « principe de liberté contractuelle demeure [...] tenace dans les esprits »⁹⁵. Cet arrêt illustre la difficulté, pour les juges, d'appréhender le litige « à travers le prisme des droits de la personne »⁹⁶. Il convient de reproduire la *ratio decidendi* des motifs majoritaires, rendus par le juge Rinfret⁹⁷, pour ensuite la comparer avec celle des motifs rendus par le juge Davis, dissident:

⁹³ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 238. (Renvoi omis)

⁹⁴ *Christie v. York Corp.*, préc., note 88.

⁹⁵ L. PERRET, préc., note 71, p. 127.

⁹⁶ M. SAMSON, préc., note 50, p. 1.

⁹⁷ Aux motifs duquel souscrit le juge en chef Duff et les juges Crocket et Kerwin.

« In considering this case, we ought to start from the proposition that the general principle of the law of Quebec is that of complete freedom of commerce. Any merchant is free to deal as he may choose with any individual member of the public. It is not a question of motives or reasons for deciding to deal or not to deal; he is free to do either. The only restriction to this general principle would be the existence of a specific law, or, in the carrying out of the principle, the adoption of a rule contrary to good morals or public order. This is well illustrated in a case decided by the Tribunal de Commerce de Nice and which was confirmed by the Cour de Cassation in France (S. 93-2-193; and S. 96-1444):

[***] le principe de la liberté du commerce et de l'industrie emporte, pour tout marchand, le droit de se refuser à vendre, ou à mettre à la disposition du public, ce qui fait l'objet de son commerce; [***] le principe de la liberté du commerce et de l'industrie autorise le propriétaire d'un établissement ouvert au public, et à plus forte raison le directeur d'un casino, à n'y donner accès qu'aux personnes qu'il lui convient de recevoir; son contrôle à cet égard est souverain et ne peut être subordonné à l'appréciation des tribunaux.

[...]

As the case is not governed by any specific law or more particularly by sec. 33 of the Quebec Licence Act, it falls under the general principle of the freedom of commerce; and it must follow that, when refusing to serve the appellant, the respondent was strictly within its rights. »⁹⁸

L'essentiel de la décision réside dans ce simple postulat : ce qui n'est point régi par une loi spécifique ou par l'ordre public commercial tombe sous l'application du principe général de la liberté contractuelle. À partir de ce point, nul n'est besoin d'aborder les atteintes possibles aux droits d'une personne dans l'exercice d'un droit : aucun droit subjectif ne pouvant être opposé au principe général de liberté contractuelle.

Cet arrêt comporte aussi une dimension intéressante au niveau de l'opinion du juge dissident⁹⁹ qui, même s'il accueillait la demande d'indemnisation en raison de l'humiliation subie par le demandeur, ne réussit

⁹⁸ *Christie v. York Corp.*, préc., note 89, p. 142 et 145. (Souligné ajouté)

⁹⁹ Juge Davis.

pas à nous convaincre que la légitimité normative qui la sous-tend est celle d'accorder une place prépondérante au respect de la personne dans l'ordre juridique de la responsabilité civile, « extra contractuelle » ou « contractuelle ».

En effet, alors que les opinions majoritaire et minoritaire divergent quant à savoir si l'exercice du droit invoqué est illégal ou légal, d'un point de vue purement contractuel, jamais n'est examinée, de part et d'autre, la possibilité que l'exercice d'un droit contractuel puisse porter atteinte à un droit dont l'exercice se placerait à l'extérieur de la relation juridique envisagée et qui aurait pour effet de la transcender ou de s'imposer à elle (et qui serait donc de nature extra contractuelle¹⁰⁰).

Ainsi, l'opinion dissidente s'appuie sur l'article 43 de la *Loi sur les liqueurs alcooliques*¹⁰¹, laquelle prévoit cinq¹⁰² catégories de personnes à qui la vente de boissons alcoolisées est interdite pour des raisons liées aux effets néfastes de l'alcool sur celles-ci. Interprétant restrictivement ces exceptions, le juge dissident conclut que le détenteur d'un tel permis ne peut se permettre d'user de sa liberté commerciale que conformément aux règles stipulées par la loi et non selon son seul bon vouloir.

¹⁰⁰ Daniel GARDNER et Benoît MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », (2007) 48 *C. de D.*, 543. Ces auteurs examinent notamment les problèmes que pose la scission entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle et l'interdiction d'option.

¹⁰¹ R.S.Q. 1925, ch. 37.

¹⁰² *Christie v. York Corp.*, préc., note 89, p. 149 : « 1. Any person who has not reached the age of eighteen years ; 2. Any interdicted person ; 3. any keeper or inmate of a disorderly hours ; 4. any person already convicted of drunkenness or of any offence caused by drunkenness ; 5. Any person who habitually drinks alcoholic liquor to excess, and to whom the Commission has, after investigation, decided to prohibit the sale of such liquor upon application to the Commission by the husband, wife, father, mother, brother, sister, curator, employer or other person depending upon or in charge of such person, or by the cure, pastor, or mayor of the place. ».

L'opinion dissidente repose donc essentiellement sur une méthode d'interprétation des lois qui permet de donner raison au demandeur sans jamais reconnaître le fait que le demandeur serait lui-même titulaire d'un droit protégé et opposable à tous, en dehors de la relation contractuelle. Il s'agit plutôt de délimiter le droit du détenteur de permis de vente conformément au droit qui régit la vente d'alcool, ni plus ni moins.

C'est sur le terrain de la rationalité et de l'illégalité, plutôt que sur celui de la légitimité des valeurs (dignité humaine et égalité), que le juge dissident interprète les dispositions en présence. Pour lui, le fait qu'il existe dans la *Loi sur les liqueurs alcooliques* des exceptions pouvant justifier le refus de vente d'alcool indique que seules ces exceptions doivent être appliquées. Cette approche a pour effet de subroger le principe plus général de liberté commerciale à la loi particulière, ce qui s'accorde, dans la théorie de l'interprétation des lois¹⁰³, avec le principe voulant que les dispositions ou les principes issus du Code civil, de portée générale, ne prévalent pas sur les dispositions particulières d'une loi. Toutefois, l'approche du juge dissident ne serait pas conforme avec le principe d'interprétation¹⁰⁴ voulant qu'une règle doive être interprétée de manière à favoriser l'exercice des droits et libertés, puisqu'il aurait conclu que, hormis le contexte particulier de la *Loi sur les liqueurs alcooliques*, un marchand serait toujours libre de choisir les personnes avec qui il veut transiger¹⁰⁵.

Bien que l'on puisse déceler dans les motifs du juge dissident la volonté de protéger le droit du demandeur à ne pas subir de discrimination, il demeure

¹⁰³ P-A. CÔTÉ, avec la collaboration de S. BEAULAC et M. DEVINAT, *préc.*, note 57, no. 1342, p. 418 : « 1342. Bien que le Code civil ait, en droit privé, le caractère d'une loi fondamentale, il est bien établi qu'en principe, les dispositions du Code, une loi de portée générale, ne prévalent pas sur celles de lois particulières antérieures, à moins, bien sûr, que le législateur ne l'ait prévu formellement. ».

¹⁰⁴ *Id.*, no. 1680 et 1681, p. 540.

¹⁰⁵ *Christie v. York Corp.*, *préc.*, note 89, p. 152.

que la volonté première du juge est de donner une légitimité à ses motifs, non pas par un jugement de valeur assumé qui aurait pour effet de donner préséance au droit à l'égalité ou à la dignité humaine sur toute autre considération, mais par un jugement formel, dont la rationalité repose essentiellement sur l'interprétation de la loi, en application du principe *generalia specialibus non derogant*. Incapable de concrétiser une vision *personnaliste*¹⁰⁶ des rapports juridiques, une vision qui ferait en sorte de transposer tout rapport juridique dans la sphère des rapports sociaux lorsqu'il s'agit de protéger les droits fondamentaux de la personne, le droit s'en remet plutôt aux principes de droit commun consistant à déterminer si l'exercice de liberté commerciale est légal ou illégal.

Ce qui ressort finalement de l'arrêt *York Corporation* est la difficulté de mettre en jeu le concept de faute au profit de la personne, lorsque s'y oppose

¹⁰⁶ Dans le sens où la personne ne peut être dissociée des actes qu'elle accomplit. Par exemple, malgré la *dépersonnalisation* fictive qu'aura entraîné la transformation du travail à l'époque de l'industrialisation, la construction du droit du travail s'est aussi imprégnée d'une vision *personnaliste* par l'incorporation de prescriptions qui, malgré la relation contractuelle (mais de subordination du salarié envers son employeur), tiennent compte, notamment, de la dignité, de la vie privée et de la sécurité physique et économique du salarié. Si la sphère du travail est soumise à l'analyse contractuelle, celle-ci doit y incorporer une dimension *personnelle*. La notion de contrat de travail est donc nourrie des valeurs extra-patrimoniales rattachées à la personne humaine. Voir de façon générale dans Guylaine VALLÉE et Pierre VERGE, « Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997 ; Alain SUPIOT, « Critique du droit du travail », coll. « Quadriges », Paris, PUF, 2007. Cela dit, cette évolution ne s'est pas toujours faite sans heurt. L'impératif que visait la protection anti-discriminatoire prévue dans la législation canadienne a eu souventes fois maille à partir avec le sacro-saint principe de l'autonomie de la volonté en contexte de négociation collective de travail. Voir, pour l'évolution de cette reconnaissance, l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 28-29, qui établit que, même en contexte de convention collective, « les droits reconnus aux employés par la loi constituent un ensemble de droits que les parties peuvent élargir mais auquel elles ne peuvent rien enlever. ». Voir au par. 23 : « En vertu d'une convention collective, le droit général de l'employeur de gérer l'entreprise et de diriger le personnel est subordonné non seulement aux dispositions expresses de la convention collective, mais aussi aux dispositions du *Code des droits de la personne* et aux autres lois sur l'emploi. » (j. Iacobucci, pour la juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Bastarache, Binnie, Arbour et Deschamps). Voir aussi Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48 *C. de D.* 5.

l'exercice de la liberté contractuelle, instaurée en tant que valeur fondamentale au sein de « l'ordre juridique » québécois. Sur le plan de la politique judiciaire, il s'agit là d'un jugement où, devant l'importance de préserver un principe hautement consacré par le droit civil, toute préoccupation relative à la personne est totalement occultée.

L'analyse de cette décision, du point de vue de la politique judiciaire adoptée, faisait dire à un Frank Scott, sensiblement désabusé par ce pouvoir judiciaire, que le *droit* ne se retrouve pas essentiellement dans le texte, puisqu'un même texte peut être source de deux philosophies du *droit* :

« What difference would a federal Bill of Rights make in such a situation? The case [York Corporation] turned on the interpretation of Quebec civil law and Quebec statutes. But it is significant that not only the trial judge, but Galipeault J. in the Court of Appeal and Davis J. in the Supreme Court dissented. These dissents were based upon an analysis of the same law that the majority used to deny plaintiff's claim. Had the case gone the other way we would still have said that Quebec law was being applied. Thus the courts here, as in many situations, become the determining factor in the preservation of civil liberties, more important than new Bills and Declarations. They so often have liberty in their hands, to dispense or to withhold. »¹⁰⁷

Même si comme nous l'avons déjà mentionné, le juge dissident choisit de camper la légitimité de sa décision sur l'interprétation stricte d'un texte de loi, on comprend que, au niveau de la sphère de valeurs¹⁰⁸, son approche¹⁰⁹ se distingue des motifs du juge Rinfret.

¹⁰⁷ F. R. SCOTT, « The Bill of Rights and the Quebec Law », préc., note 36, p. 143.

¹⁰⁸ Michel COUTU et Marie-Hélène GIROUX, « L'après-11 septembre devant la Cour suprême du Canada: situation exceptionnelle et légitimité », 2003 *R. du B.*, 237, p. 244-247. Selon ces auteurs, une distinction doit être faite entre la jurisprudence formelle et la jurisprudence de valeurs. Les auteurs entendent par jurisprudence de valeurs : « toute méthode d'interprétation fondée sur une éthique constitutionnelle de la conviction, qui affirme d'emblée la prééminence de valeurs ou de principes fondamentaux et tend à établir une hiérarchie des valeurs constitutionnelles devant guider l'interprète dans son travail d'énonciation et d'application des normes fondamentales. A la différence de la jurisprudence formelle, la jurisprudence des valeurs rejette la neutralité axiologique, elle recherche la

Imprégné de ce contexte, on comprend mieux pourquoi le Québec, à un certain moment de son histoire, a cru bon devoir *réaffirmer* et *proclamer* les

cohérence sur un plan matériel, d'ordre éthique, et non d'un point de vue purement formel. Elle ne croit pas davantage aux vertus de la logique formelle du moment que celle-ci prétend opérer en se détachant de la sphère des valeurs. Une telle jurisprudence axiologique ne récusé pas en soi la pondération des intérêts ou la contextualisation du litige dans son environnement socio-historique. À la différence de la jurisprudence instrumentale, elle récusé toutefois un traitement utilitariste des questions juridiques et exige que la solution de celles-ci soit dégagée non en fonction des conséquences, mais plutôt de l'affirmation des valeurs et principes fondamentaux. En définitive, est seule légitime la décision rationnelle en valeur, fondée sur l'éthique constitutionnelle de la conviction; la prise en considération des conséquences doit être subordonnée à la hiérarchie des valeurs qui donne cohérence au texte constitutionnel ». Pour un exemple d'application concrète voir la note 21 de ce texte : « Le raisonnement du juge Powell dans l'arrêt *University of California Regents v. Bakke* 438 U.S. 267 (1978), constitue un bon exemple d'une telle jurisprudence instrumentale. En fait, dans une large mesure, la jurisprudence américaine relative à la clause d'égalité de protection des lois témoigne d'une approche du type instrumental – s'abstenant soigneusement de discuter des valeurs en conflit – et ce, depuis ce qui représente l'arrêt fondateur en matière de droit à l'égalité, soit la célèbre décision *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954) révisant la doctrine du «separated but equals» de *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). Dans *Brown*, le juge Warren ne fait pas appel – ce à quoi on aurait pu s'attendre – aux valeurs de la dignité humaine, de la lutte contre le racisme, etc., et ne se préoccupe pas davantage d'analyser historiquement et politiquement les obstacles mis par l'État en matière d'accès des Noirs à l'éducation. Il s'efforce plutôt de démontrer que le recours aux écoles séparées, vu son effet néfaste sur la performance des étudiants noirs, ne permet pas d'atteindre la finalité d'un accès égal à l'éducation. Cette approche instrumentale visait sans doute, pour partie, à rendre plus acceptable la décision face à ses auditoires sudistes; mais, compte tenu des nombreuses décisions ultérieures de la Cour qui partagent cette approche, il est permis de croire que s'y exprime également la grande réticence des juges américains à se laisser entraîner sur le terrain des discussions axiologiques ».

¹⁰⁹ Il convient de comparer respectivement l'entrée en matière des juges majoritaires et dissident de cet arrêt qui, de part et d'autre, établissent dans quelle sphère de valeurs ils ont choisi de placer leur raisonnement. Ainsi, le juge ayant rendu l'opinion majoritaire présente le demandeur-appelant en ces termes: « The appellant, who is a negro, entered a tavern owned and operated by the respondent, [...] » Voir : *Christie v. York Corp.*, préc., note, 89, p.140. (j. Rinfret pour le j.c. Duff et jj. Crocket et Kerwin). Le contraste avec la présentation du juge Davis, dissident, reflète assez bien les divergences d'opinions et de sensibilité face au respect des droits fondamentaux de la personne: « The appellant is a British subject residing in Verdun near the city of Montreal in the province of Quebec. He came from Jamaica and has been permanently resident in the said province for some twenty years. He is a coloured gentleman [...]. » *Id.* p. 146.

droits et libertés fondamentaux, afin que ceux-ci soient, au plan normatif, « mieux protégés contre leur violation par des sanctions plus accessibles ».¹¹⁰

C'est dans cet esprit que, déjà en 1963, Jacques Yvan Morin plaidait en faveur de l'adoption de sa « Charte des droits de l'homme pour le Québec » dans laquelle y serait expressément prévue plusieurs dispositions antidiscriminatoires : « [i]l appartient donc au législateur provincial d'intervenir en décrétant formellement la nullité des clauses raciales et en condamnant le traitement préférentiel dans les tavernes ou les théâtres »¹¹¹.

Comment alors envisager l'apport de la Charte, lors de son entrée en vigueur en 1976, dans le contexte où la présence de certaines dispositions du Code civil¹¹² continue de constituer, selon certains, une « véritable *Charte des droits* »¹¹³? Quel serait donc alors l'intérêt de la Charte? Comme le souligne Louis Perret en 1978 :

« Apporte-t-elle [La Charte] une protection accrue aux droits de la personne ou bien ne constitue-t-elle qu'une sorte de codification du droit positif déjà existant, dont elle ne serait alors qu'une redondance?

L'intérêt pratique de cette question est évident, car, dans le premier cas, le citoyen aurait à sa disposition des recours nouveaux qu'il importerait donc au praticien de connaître alors que, dans le deuxième cas, la Charte ne présenterait pour ces personnes qu'un intérêt pratique, tout à fait relatif. »¹¹⁴

À son tour, quelque vingt années plus tard, Adrian Popovici soulève le même genre de questionnement. Tout en prenant acte de l'innovation que

¹¹⁰ F. R. SCOTT et P.-A. CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne*, préc., note 53, Préambule, p. 7 et 8.

¹¹¹ J.-Y. MORIN, « Une charte des droits de l'homme pour le Québec », préc., note 37, p. 292.

¹¹² Plus précisément à son article 1053 C.c.B-C. (*remplacé* depuis par l'article 1457 C.c.Q.)

¹¹³ M. CARON, « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne ? », préc., note 8, p. 199. (Renvois omis)

¹¹⁴ L. PERRET, préc., note 71, p. 123.

représentait nécessairement la Charte sur notre droit de la responsabilité civile, celui-ci fait le constat suivant :

« Toutefois, en présumant que le législateur, dans sa sagesse rabâcheuse, n'a pas parlé pour ne rien dire, en est-il résulté des transformations dans notre droit de la responsabilité civile? Quel est l'impact de la Charte sur ce droit? La Charte garantit-elle, en droit privé, de véritables droits ou n'est-elle qu'un clone sophistiqué et stérile du droit de la responsabilité civile? (...) Les tribunaux n'ont pas à mon avis, mesuré les conséquences sur le droit commun de l'émergence et de la primauté des droits individuels tels que garantis. [...] »¹¹⁵

En 2004, ces questions suscitent toujours le même intérêt. Le juge Louis LeBel, en tant qu'auteur de doctrine, s'interroge sur l'évolution de la responsabilité civile en contexte de droits fondamentaux :

« Maintenant, après l'entrée en vigueur des *Chartes*, que devient la fonction de la responsabilité délictuelle dans ce domaine ? Ses principes organisateurs doivent-ils évoluer pour prendre en compte cet environnement juridique transformé ? »¹¹⁶

1.3 L'ILLUSTRATION JURISPRUDENTIELLE DE CONCEPTS DIFFICILES À MANIER

La Charte comprend un ensemble de dispositions visant à protéger les droits et libertés dont toute personne est titulaire. Lors de son adoption, le législateur a fait le choix d'y inclure une disposition permettant à toute personne victime d'une « atteinte illicite » à l'un de ces droits et libertés, de demander, dans le cadre d'un recours judiciaire, des redressements de nature compensatoire ou punitive ou bien visant à faire cesser cette atteinte. Cette voie de recours, prévue à l'article 49 de la Charte, se lit comme suit :

¹¹⁵ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 53.

¹¹⁶ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 233.

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

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

La simple lecture de l'article 49 de la Charte indique que l'obligation qui y est prévue n'entrera en jeu qu'à la condition que soit causée une « atteinte illicite » à un droit ou une liberté contenu à la Charte.

La notion d'illicéité, que ce soit au sens de la Charte, qui prévoit explicitement cette notion, ou du Code civil, qui n'en fait nullement mention, n'a fait l'objet que de très rares¹¹⁷ études en droit québécois. En fait, la notion d'atteinte illicite au sens de la Charte n'a été examinée que très sommairement par les tribunaux puisque, comme nous le verrons plus loin dans cette étude, la Cour suprême du Canada a tout simplement assimilé le recours pour atteinte illicite, sans véritable analyse exégétique, au régime juridique de responsabilité civile extra contractuelle visé par les articles 1457 C.c.Q. ou 1053 et suiv. du C.c.B.-C. Mais encore faut-il comprendre un peu mieux le pourquoi et le comment de cette assimilation.

Depuis 1994, c'est l'article 1457 C.c.Q. qui, en droit civil québécois, établit juridiquement le principe de responsabilité civile extra contractuelle. Comme cela est couramment accepté par la doctrine et la jurisprudence québécoises, ce rôle était dévolu, dans le droit antérieur¹¹⁸, à l'article 1053

¹¹⁷ Mariève LACROIX, « L'illicéité : Essai théorique et comparatif en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel », Thèse doctorale, Faculté des études supérieures de l'Université Laval, 2011. Voir plus sommairement dans M. DRAPEAU, préc., note 14.

¹¹⁸ Selon la doctrine majoritaire et la Cour suprême du Canada. Voir notamment dans *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 14 et 27 (j. L'Heureux-Dubé); par. 120 (j. Gonthier). Pour une approche plus nuancée voir M. TANCELIN, préc., note 64, nos 610-612.1, p.436-437,440 : « [l]a disparition de la partie finale de 1053 C.c. [C.c.B.-C.], « soit par son fait, soit par son imprudence,

C.c.B.-C. Les articles 1053 C.c.B.-C. et 1457 C.c.Q. se lisent respectivement comme suit :

« 1053. Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé à autrui, soit par son fait, soit par son imprudence, négligence ou inhabileté. »

« 1457. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde. »

En principe, la terminologie employée par le législateur, sans référence ou renvoi à la faute, ou à un quelconque devoir de prudence ou de diligence, rend difficilement acceptable l'assimilation de l'article 49 de la Charte au deuxième alinéa de l'article 1457 C.c.Q. ou à l'ancienne règle édictée par l'article 1053 C.c.B.-C.

Dans la mesure où aucune des dispositions de la Charte ne fait référence à quelque norme de comportement fautif que ce soit, il peut paraître étonnant que la Cour suprême du Canada ait posé le principe voulant que les recours prévus à l'article 49 de la Charte soient soumis aux conditions d'ouverture du régime général de responsabilité civile. Au plan téléologique, le même constat s'impose puisque l'adoption d'un texte visant à *mieux protéger* les droits et libertés, comme le prévoit le préambule de la Charte, suppose qu'une telle

négligence ou inhabileté » est largement compensée par l'addition de l'al. 1^{er} de l'article 1457 C.c.Q., devenu une nouvelle disposition autonome de droit nouveau ».

« démarche ne peut être que progrès, « une évolution, un raffinement du droit » et non pas une stagnation ou *statu quo* »¹¹⁹.

Étonnamment, ce n'est qu'en 1996, soit 20 ans après l'entrée en vigueur de la Charte, que la Cour suprême du Canada examine pour la première fois l'interaction entre le régime législatif instauré par celle-ci et le régime de responsabilité civile de droit commun. Bien sûr, depuis 1976, la Cour suprême avait déjà été saisie de dossiers¹²⁰ dont elle devait disposer en vertu de dispositions contenues à la Charte, mais aucun d'entre eux n'avait soulevé la question de la qualification juridique du recours prévu à son article 49.

Compte tenu de ce constat, il ne serait pas pertinent aux fins de la présente étude d'analyser plus à fond la jurisprudence relative à la Charte portant sur la période allant de 1976 à 1996, hormis le fait de nous renseigner brièvement sur le peu de cas que l'on fait alors de la Charte.

Ainsi, pendant la période initiale allant de 1976 à 1982, la jurisprudence de la Charte se caractérise par « une méfiance évidente de certains juges des tribunaux de droit commun »¹²¹. La Charte est alors vue comme une loi d'exception que l'on appliquerait de façon restrictive¹²² en raison, notamment, de ce « qu'elle porterait atteinte au principe de liberté contractuelle »¹²³. De façon générale, les auteurs Michel Coutu et Pierre Bosset font état du « faible intérêt dont témoigne la communauté des juristes à

¹¹⁹ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 56.

¹²⁰ A.-R. NADEAU « La Charte des droits et libertés de la personne; origines, enjeux et perspectives, Prolégomènes », préc., note 41, p. 13 et suiv..

¹²¹ M. COUTU et P. BOSSET, préc., note 82, p. 252.

¹²² *Commission des droits de la personne c. Paquet*, [1981] C.P. 78; *Commission des droits de la personne c. Aristocrat Apartment Hotel*, (1978) C.S. 1073; *Commission des droits de la personne du Québec c. Équipe du formulaire L.T. Inc.* (1982) 3 C.H.R.R. D/1141 (C.P.) en ce qui concerne la grossesse.

¹²³ M. COUTU et P. BOSSET, préc., note 82, p. 252.

l'endroit de la Charte québécoise »¹²⁴, dont atteste le peu de sources doctrinales à son sujet. Selon eux, ce désintérêt aurait eu comme résultante de priver la Charte du « dynamisme nécessaire à un texte de nature fondamentale »¹²⁵.

Par ailleurs, il semblerait qu'à partir de 1982, l'adoption de la Charte canadienne¹²⁶ ait eu quelques « retombées positives »¹²⁷ sur la Charte québécoise. L'attention qu'a suscitée la Charte canadienne aurait accru l'attention portée sur la Charte québécoise, en plus de lui faire « bénéficier

¹²⁴ *Id.*, p. 253.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)]¹²⁷ M. COUTU et P. BOSSET, préc., note 82, p. 254. Pour ne citer qu'en exemple les trois arrêts suivants. Dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, la Cour suprême établit que les dispositions de la *Charte de la langue française* portent atteinte non seulement à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne*, mais aussi à la liberté d'expression prévue à l'article 3 de la *Charte québécoise*. Dans l'arrêt *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash ; Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Sélection Milton*, [1994] 2 R.C.S. 406, la Cour suprême établit que les critères applicables à l'article 8 de la *Charte canadienne* concernant les fouilles, perquisitions et saisies s'appliquent de la même façon à l'article 24(1) de la Charte, mais sans que, pour ce dernier, la clause limitative prévue à l'article 9.1 de la Charte ne puisse s'appliquer. Voir aussi l'arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791 (art. 7 de la Charte canadienne et art. 1 de la Charte québécoise).

¹²⁷ M. COUTU et P. BOSSET, préc., note 82, p. 254. Pour ne citer qu'en exemple les trois arrêts suivants. Dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, la Cour suprême établit que les dispositions de la *Charte de la langue française* portent atteinte non seulement à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne*, mais aussi à la liberté d'expression prévue à l'article 3 de la *Charte québécoise*. Dans l'arrêt *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash ; Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Sélection Milton*, [1994] 2 R.C.S. 406, la Cour suprême établit que les critères applicables à l'article 8 de la *Charte canadienne* concernant les fouilles, perquisitions et saisies s'appliquent de la même façon à l'article 24(1) de la Charte, mais sans que, pour ce dernier, la clause limitative prévue à l'article 9.1 de la Charte ne puisse s'appliquer. Voir aussi l'arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791 (art. 7 de la Charte canadienne et art. 1 de la Charte québécoise).

[...] de la portée des garanties constitutionnelles établies au fil des années sous la Charte canadienne par la Cour suprême du Canada. »¹²⁸.

En vérité, il semble que seul le droit à l'égalité sans discrimination, prévu aux articles 10 et suivants de la Charte, ait suscité un intérêt particulier et échappé à cette indifférence. On peut attribuer ce constat, notamment à l'existence d'une commission des droits de la personne, chargée d'enquêter sur toute situation de discrimination portée à son attention ou même de sa propre initiative, mais aussi en raison de la création, en 1990, d'un tribunal¹²⁹ spécialisé chargé de disposer de litiges en cette matière. D'autres raisons, sur lesquelles nous reviendrons plus loin dans cette étude, expliquent aussi le statut particulier du droit à l'égalité au sein de la Charte. Ghislain Otis avait d'ailleurs constaté que le domaine de la discrimination avait partiellement échappé à l'indifférence doctrinale en raison de l'innovation qu'elle constituait au sein du droit civil. Il soulignait à ce titre ce qui suit :

« [...] autant la Charte québécoise a-t-elle laissé les juristes indifférents, ne provoquant aucun mouvement doctrinal notable, si ce n'est en matière de discrimination parce qu'on avait sans doute l'impression que ce n'est qu'en ce domaine que la Charte innovait véritablement. Les tribunaux, de leur côté, même lorsqu'ils y étaient sollicités par les avocats, ont hésité bien souvent à faire preuve d'esprit inventif. Comme si les dispositions prohibant la discrimination n'étaient que des exceptions au principe traditionnel de la liberté contractuelle, on se crut justifiés de les interpréter restrictivement. »¹³⁰

¹²⁸ M. ROBERT, préc., note 42, p. 55.

¹²⁹ Tribunal des droits de la personne (art. 100 et suiv. de la Charte). *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, L.Q. 1989, c. 51. *Gazette officielle du Québec*, 5 septembre 1990, 122^{ème} année, n° 36, Décret 1147-90. Entrée en vigueur de certaines dispositions : *Gazette officielle du Québec*, 19 décembre 1990, 122^{ème} année, n° 51, Décret 1686-90.

¹³⁰ G. OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », préc., note 14, p. 69; « [...] autant la Charte québécoise a-t-elle laissé les juristes indifférents, ne provoquant aucun mouvement doctrinal notable, si ce n'est en matière de discrimination parce qu'on avait sans doute l'impression que ce n'est qu'en ce domaine que la Charte innovait véritablement. Les tribunaux, de leur côté, même lorsqu'ils y étaient sollicités par les avocats, ont hésité bien souvent à faire preuve d'esprit inventif. Comme si les

* * *

Afin de mesurer l'écart existant entre l'innovation que laissait pressentir l'adoption d'un texte quasi constitutionnel et l'assujettissement de ses recours au droit de la responsabilité civile, il importe de décrire l'évolution de la politique judiciaire adoptée par la Cour suprême du Canada, laquelle, depuis 1996, a « privilégié une méthode de coordination et de convergence du droit des libertés fondamentales et du régime de responsabilité délictuelle régi par le *C.c.Q.* »¹³¹. L'analyse et les constats qui suivront ne visent pas ici à nous prononcer sur l'opportunité de l'issue de chacun des arrêts présentés. Il s'agit plutôt de répertorier les éléments du discours judiciaire permettant d'éclairer un peu mieux quelle est la (ir)rationalité juridique qui, au plan normatif, sous-tend la politique judiciaire adoptée par la Cour suprême du Canada et, partant, par les instances inférieures.

Nous avons fait le choix de présenter quelques-uns des arrêts représentant la jurisprudence la plus pertinente à la compréhension des enjeux en cause, et ce, d'une façon linéaire et chronologique. Il sera alors possible de constater les mouvements de vagues-hésitations dont fait l'objet la jurisprudence de *coordination et de convergence* adoptée par la Cour suprême du Canada, laissant à l'occasion entrevoir certaines ouvertures à la reconnaissance de l'autonomie normative de l'article 49 de la Charte¹³².

* * *

dispositions prohibant la discrimination n'étaient que des exceptions au principe traditionnel de la liberté contractuelle, on se crut justifiés de les interpréter restrictivement. ».

¹³¹ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 245.

¹³² Le recours est compris ici dans son sens large c'est-à-dire qu'il renvoie à tout recours pour *atteinte illicite*, ce qui implique plusieurs voies de réparations possibles.

1.3.1 L'ARRÊT *BÉLIVEAU ST-JACQUES C. FÉDÉRATION DES EMPLOYÉES ET EMPLOYÉS DE SERVICES PUBLICS INC.* : LA GENÈSE DU CHEVAUCHEMENT DES RECOURS

C'est dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*¹³³, rendu en 1996, que la Cour suprême du Canada refuse pour la première fois de distinguer les recours spécifiquement prévus à l'article 49 de la Charte du régime général de responsabilité civile prévu à l'article 1053 C.c.B.-C. (1457 C.c.Q.¹³⁴). La Cour devait alors examiner la nature du recours intenté en vertu de l'article 49 de la Charte par une victime de harcèlement sexuel au travail, au regard de la clause d'immunité civile prévue à l'article 438 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹³⁵ (ci-après « la LATMP »). Cette clause prévoit que « [l]e travailleur victime d'une lésion professionnelle ne peut tenter une action en responsabilité civile contre son employeur en raison de sa lésion ». La Cour devait donc déterminer si le recours intenté en vertu de la Charte devait être considéré comme une action en responsabilité civile. La question était particulièrement importante, considérant que ni la LATMP, ni l'action en responsabilité civile, ne prévoyaient à titre de réparation, l'octroi de dommages-intérêts punitifs.

Ayant été indemnisée¹³⁶ par le régime de la LATMP pour avoir subi une lésion professionnelle provoquée par les effets reliés au harcèlement sexuel, l'appelante, sur le fondement de la protection juridique contre le harcèlement

¹³³ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1.

¹³⁴ Selon la doctrine majoritaire et la Cour suprême du Canada, cet article serait, somme toute, une réécriture de l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*.

¹³⁵ L.R.Q. c. A-3.001.

¹³⁶ Précisons que, dans cette affaire, l'appelante avait préalablement reçu une indemnisation compensatoire en vertu de la LATMP, pour stress chronique au travail (lésion professionnelle), conséquence du harcèlement sexuel dont elle avait été victime dans le cadre de son emploi. Il n'était donc pas contesté que les répercussions du harcèlement sexuel constituaient une « lésion professionnelle » au sens de la LATMP, laquelle ne permettait toutefois pas à la victime de demander l'octroi de dommages punitifs.

sexuel prévu à l'article 10.1¹³⁷ de la Charte, intenté contre ses employeurs et l'auteur présumé du harcèlement un recours judiciaire dans lequel elle réclame des dommages-intérêts afin de compenser le dommage moral subi ainsi que des dommages-intérêts punitifs en vertu du deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte. La Cour suprême doit donc alors déterminer si le recours prévu par l'article 49 de la Charte constitue une *action en responsabilité civile*, dans lequel cas la clause d'immunité prévue à l'article 438 de la LATMP¹³⁸, serait opposable à tout recours intenté en vertu de l'article 49.

C'est dans ce contexte très particulier que la Cour suprême refuse de reconnaître que le recours de nature compensatoire offert par le premier alinéa de l'article 49 de la Charte possède une autonomie de principe qui permet de le distinguer du recours en responsabilité civile prévu au Code civil.

Dans leurs motifs, tant les juges majoritaires que les juges dissidents s'entendent sur le fait que la responsabilité liée au recours en dommages compensatoires en cas de violation du premier alinéa de l'art. 49 de la Charte visent la réparation du préjudice causé à autrui par un comportement fautif, au sens de l'article 1457 C.c.Q. (1053 C.c.B.-C.). Il convient donc de reproduire quelques extraits de cette décision phare et, surtout, emblématiques de la source de confusion qui est venue par la suite embrouiller la compréhension du concept d'atteinte illicite énoncé à la Charte.

Le juge Gonthier, qui écrit les motifs de l'opinion majoritaire précise les liens qui unissent la Charte et le Code, en matière de responsabilité civile:

¹³⁷ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 10.1 : « Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un de ces motifs visés dans l'article 10. ».

¹³⁸ En vertu de l'immunité prévue à l'article 438 de la LATMP. Cette disposition interdit à la victime d'une lésion professionnelle d'intenter toute « action en responsabilité civile » « en raison de sa lésion professionnelle ».

« 119. [...] À mon avis, l'art. 49, al. 1 et l'art. 1053 *C.c.B.C.* relèvent d'un même principe juridique de responsabilité attachée au comportement fautif. [...]

120. Ainsi, il est manifeste que la violation d'un droit protégé par la *Charte équivaut* à une faute civile. La *Charte formalise* en effet des normes de conduite, qui s'imposent à l'ensemble des citoyens. La reconnaissance législative de ces normes de conduite a dispensé la jurisprudence, dans une certaine mesure, d'en préciser le contenu. Cependant, cette reconnaissance ne permet pas de distinguer, en principe, les normes de conduite en question de celle qui découle de l'art. 1053 *C.c.B.C.*, et que les tribunaux appliquent aux circonstances de chaque espèce. **La violation** d'un des droits garantis constitue **donc** un comportement **fautif, qui**, comme l'a déjà reconnu la Cour d'appel, **contrevient au devoir général de bonne conduite** (voir *Association des professeurs de Lignery c. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130). Le fait que l'interprète de la *Charte* ait d'abord à préciser la portée d'un droit protégé à la lumière d'un texte précis ne différencie pas cet exercice de celui qui consiste à déduire du principe reconnu à l'art. 1053 *C.c.B.C.* une application particulière. **D'ailleurs, l'art. 1457, al. 1 du Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, prend maintenant bien soin de préciser que les règles de conduite dont la violation entraîne responsabilité civile peuvent découler de la loi:**

[...]

124. [...] Je suis donc d'avis que la responsabilité liée à l'art. 49, al. 1 en est une qui vise la réparation du préjudice causé à autrui par un comportement fautif, et que partant, elle doit être qualifiée de responsabilité civile. »¹³⁹

Il convient de préciser que l'emploi par le juge Gonthier du terme « violation », alors que celui-ci ne fait pas partie du vocabulaire de l'article 49 de la Charte, désigne en fait une « atteinte illicite » au sens de cet article, puisque le juge Gonthier précise qu'une « violation » entraîne la responsabilité civile (celle-ci, selon lui, pouvant même découler de la violation des règles de conduite prévue par la loi).

¹³⁹ Motifs de l'opinion majoritaire rendus par le juge Gonthier aux motifs duquel souscrivent les juges Sopinka, McLachlin, Iacobucci et Major. (Soulignés et caractères gras ajoutés)

S'appuyant ensuite sur des arguments de texte, les juges ayant rédigé l'opinion majoritaire concluent que l'expression contenue à l'article 49 al. 2, qui édicte que « le tribunal peut « en outre » condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs », sera considérée comme exigeant au préalable l'octroi de dommages compensatoires en vertu du premier alinéa de cet article.

Partant, le deuxième alinéa de l'article 49, qui prévoit l'octroi de dommages-intérêts punitifs en cas d'atteinte illicite *et intentionnelle*, ne peut constituer qu'un recours accessoire au recours principal, lequel est assimilé au recours en responsabilité civile. C'est ainsi que le juge Gonthier arrive à la conclusion que tant les recours de nature compensatoire que punitive doivent céder le pas à l'immunité prévue à l'article 438 de la LATMP. L'ensemble du raisonnement peut se résumer ainsi : « la violation d'un droit protégé par la *Charte* équivaut à une faute civile »¹⁴⁰, en tant qu'*accessoire* à ce recours, le recours en dommages-intérêts punitifs subit le même sort.

Enfin, en une phrase succincte et laconique, les juges majoritaires établissent de plus que « la violation d'un droit garanti n'a pas pour effet de modifier les principes généraux de compensation, ni de créer en soi un préjudice indépendant. »¹⁴¹

¹⁴⁰ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, préc., note 1, par. 120. Voir aussi : *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2005] R.J.Q. 961 (C.A.), par. 60 : « Je suis d'avis que l'octroi de dommages moraux était justifié. La violation du droit garanti par la *Charte* constitue la faute [...] » (j. Thibault); *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, [2009] R.J.Q. 2743 (C.A.), par. 129 : « En d'autres mots, une contravention aux normes de conduite prescrites par la *Charte* constitue une faute civile au sens de l'art. 1457 *C.c.Q.* (Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *supra*, préc., n° 1 – 373, p. 393) ».

¹⁴¹ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, préc., note 1, par. 121. *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 68.

Le juge L'Heureux-Dubé, qui rédige les motifs de l'opinion dissidente¹⁴² (en partie), oppose plusieurs arguments à la solution adoptée par le juge Gonthier. Même si elle se dit d'accord avec l'opinion majoritaire à l'effet que le recours en dommages-intérêts compensatoires pour atteinte illicite relève de la responsabilité civile, le recours en dommages-intérêts punitifs, quant à lui étranger au droit civil, devrait néanmoins constituer un recours autonome. Pour le juge L'Heureux-Dubé, le mot « en outre » signifie tout simplement « de plus ». Compris dans ce sens, le recours en dommages-intérêts punitifs ne chevaucherait pas le champ d'indemnisation couvert par le régime d'indemnisation sans égard à la faute de la LATMP.

Le juge L'Heureux-Dubé étaye cet argument textuel par un exercice d'interprétation intégrant une approche fonctionnelle¹⁴³ de la réparation. En examinant les objets respectifs de la LATMP et de la *Charte*, le juge estime que l'immunité prévue à l'article 438 de la LATMP ne vise que la faculté d'agir en justice afin d'obtenir des dommages-intérêts compensatoires¹⁴⁴, le régime de la LATMP n'ayant que « pour unique objet de compenser pour les préjudices subis »¹⁴⁵. Il découle de son raisonnement que le régime d'indemnisation de la LATMP ne pourrait, à lui seul, faire obstacle à un recours en vertu de la *Charte* que dans le seul cas où l'élément de faute est recherché afin de constituer la responsabilité quant à la réparation du préjudice moral ou matériel, ce qui entrerait en conflit (théorie du chevauchement) avec le régime transactionnel institué par la LATMP, qui

¹⁴² En partie dissidente, avec l'accord du juge La Forest.

¹⁴³ À travers « une interprétation littérale, contextuelle, logique et téléologique » : *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 63.

¹⁴⁴ *Id.*, par. 20. C'est sur les finalités des redressements recherchés que se concentre l'analyse du juge L'Heureux-Dubé. La portée de l'immunité est donc beaucoup plus restreinte qu'une action en « responsabilité », laquelle a trait à des redressements de nature punitive ou dissuasive, historiquement étrangers au régime de « responsabilité civile » et qui constitue une exception à celui-ci.

¹⁴⁵ *Id.*, par. 120.

prévoit pour cet aspect une indemnisation de nature compensatoire, forfaitaire et partielle. Tout autre usage de *la faute*, qui aurait pour objectif de rechercher la responsabilité de l'employeur ou d'un employé quant à l'octroi de redressements d'une autre nature que celle compensatoire, ce qui comprend les dommages punitifs, se situerait en dehors de la sphère d'immunité du régime de la LATMP.

Imprégnée du souci de sauvegarder l'intégrité du régime de la LATMP, rappelons que l'opinion majoritaire établit le lien entre le recours en responsabilité civile et celui prévu à la Charte par leur rattachement à la faute; « les règles de conduite dont la violation entraîne responsabilité civile peuvent découler de la loi: « la violation d'un droit protégé par la *Charte* équivaut à une faute civile. »¹⁴⁶.

Selon une lecture raisonnable des énoncés de cet arrêt, la violation d'une règle de conduite découlant de la loi équivaut à une faute. Puisque la violation de la Charte **équivaut** à une faute, c'est donc dire que la Cour suprême accepte, conceptuellement, qu'une *faute* peut découler de la simple violation de la Charte, une « loi » au sens du nouvel article 1457 C.c.Q.. La conduite qui entraînerait la violation de la loi n'impliquerait donc pas toujours la transgression d'une norme de prudence et de diligence raisonnable, comme le prévoyait la règle de l'article 1053 C.c.B.-C.

En somme, la politique judiciaire adoptée par la Cour suprême dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques* avait essentiellement pour finalité d'assimiler les conditions d'ouverture des recours prévus à l'article 49 de la Charte à ceux de la responsabilité civile de droit commun, notamment à la notion de faute, aux seules fins de préserver intact le régime prévu à la LATMP. Force est de

¹⁴⁶ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, préc., note 1, par. 120.

constater que cette politique a été adoptée sans que la Cour s’astreigne à un véritable exercice d’interprétation textuelle ou téléologique de « l’atteinte illicite », en tant que source pouvant faire naître l’obligation de réparer au sens de l’article 49 de la Charte.

De plus, fait très important, mais qui a très peu retenu l’attention de la doctrine, la Cour suprême indique que, de façon générale, la violation de la Charte équivaut¹⁴⁷ à une faute. Il est clair que le juge Gonthier, dans ses motifs, accepte de concevoir *cette faute* dans sa dimension objective. Ce passage de l’arrêt *Béliveau St-Jacques* a fait dire à Maurice Tancelin qu’il s’agit là du seul moment où la Cour suprême du Canada a expressément reconnu le droit nouveau que constitue l’article 1457 C.c.Q., celle-ci ayant par la suite plutôt interprété son alinéa premier comme si celui-ci « comportait les éléments subjectifs de l’obligation de prudence et de diligence, alors qu’ils en sont rigoureusement absents »¹⁴⁸.

1.3.2 L’ARRÊT *CURATEUR PUBLIC C. S.N.E. DE L’HOPITAL ST-FERDINAND*: DU CARACTÈRE FAUTIF ET DE L’INTENTIONNALITÉ...

Saisie à nouveau d’un dossier où étaient invoquées des atteintes illicites aux droits prévus à la Charte, la Cour suprême du Canada, dans l’affaire *Curateur public c. S.N.E. de l’Hôpital St-Ferdinand*¹⁴⁹, profite de l’occasion pour étayer davantage la nature des rapports conceptuels entre le principe d’illicéité prévu à la Charte et celui de faute civile prévu à l’article 1457

¹⁴⁷ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 120.

¹⁴⁸ M. TANCELIN, préc., note 64, no. 611, p. 439.

¹⁴⁹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, préc., note 1. Suite à une grève illégale des employés, des atteintes au droit à la dignité et à l’intégrité (art. 4 et 1 de la Charte) de bénéficiaires d’un centre hospitalier pour déficients mentaux étaient invoquées à l’encontre du Syndicat.

C.c.Q. Sur ce dernier aspect, le juge l'Heureux Dubé, qui écrit pour la Cour, précise ce qui suit :

« Pour conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il doit être démontré qu'un droit protégé par la *Charte* a été violé et que cette violation résulte d'un comportement fautif. Un comportement sera qualifié de fautif si, ce faisant, son auteur transgresse une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la *Charte* elle-même¹⁵⁰. »

Il faut bien reconnaître la difficulté que la Cour suprême éprouve à concilier les différents concepts qu'elle énonce. La Cour, sous la plume du juge Claire L'Heureux-Dubé, indique d'abord qu'une atteinte illicite sera la conjonction de la violation d'un droit *et* le résultat d'un comportement fautif. Ce faisant, la Cour semble ajouter une condition à ce qu'elle avait établi quelques mois auparavant dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, à l'effet que « [l]a violation d'un des droits garantis constitue donc un comportement fautif, qui, [...] contrevient au devoir général de bonne conduite »¹⁵¹. À tout le moins, cette phrase¹⁵² nous laissait penser que la faute n'était pas une condition préalable qui puisse permettre de conclure à la violation d'un droit, mais que cette violation *constituait*, en soi, une faute; ce qui n'est pas la même chose au plan de la logique déductive.

Par ailleurs, ce premier temps de l'énoncé se concilie difficilement avec un deuxième énoncé selon lequel une atteinte illicite est la violation d'un droit protégé par la *Charte* qui résulte d'une transgression d'une norme de conduite jugée raisonnable selon le droit commun ou d'une transgression d'une norme

¹⁵⁰ *Id.*, par. 116. (Soulignés ajoutés)

¹⁵¹ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 120. (Soulignés ajoutés)

¹⁵² Nous mettons ici l'accent sur la phrase, mais nous appuyons aussi cette idée sur la compréhension globale du jugement de la Cour suprême.

dictée par la Charte elle-même¹⁵³. Si, une violation à un droit protégé (par une norme dictée par la Charte) constitue une faute, il paraît pour le moins curieux de dire qu'une violation à un droit sera une atteinte illicite à la condition qu'elle découle d'un comportement fautif!

Dans cet arrêt, la Cour suprême vient aussi préciser les paramètres permettant d'établir le caractère *intentionnel* d'une atteinte illicite susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages-intérêts punitifs au sens du deuxième alinéa de l'article 49. Rejetant l'approche de la faute lourde, le juge l'Heureux Dubé¹⁵⁴ indique que c'est le résultat du comportement fautif qui doit être intentionnel :

« Contrairement aux dommages compensatoires, l'octroi de dommages exemplaires prévu au deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte* ne dépend pas de la mesure du préjudice résultant de l'atteinte illicite, mais du caractère intentionnel de cette atteinte. Or, une atteinte illicite étant, comme je l'ai déjà mentionné, le résultat d'un comportement fautif **qui viole un droit protégé par la Charte**, c'est donc le résultat de ce comportement qui doit être intentionnel. En d'autres termes, pour qu'une atteinte illicite soit qualifiée d'«intentionnelle», l'auteur de cette atteinte doit avoir voulu les conséquences que son comportement fautif produira.¹⁵⁵

On voit ici que le juge L'Heureux-Dubé conditionne encore une fois l'existence d'une atteinte illicite à la conjonction d'un comportement fautif (de la norme de la personne raisonnable et diligente) **qui** viole un droit protégé par la Charte. Nous voilà ici devant un raisonnement qui finit par se mordre la queue.

¹⁵³ Comme c'est le cas pour certains droits protégés, nous dit la Cour.

¹⁵⁴ Pour la Cour.

¹⁵⁵ *Québec (Curateur public) c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 1, par 117. (Souligné dans le texte, mais caractères gras ajoutés)

Comme le souligne justement Adrian Popovici¹⁵⁶, si une atteinte illicite (qui « viole un droit protégé») est *le résultat* d'un comportement fautif, alors l'atteinte n'est pas la faute.

Cela dit, le texte de l'article 49 ne réfère-t-il pas à une « atteinte illicite et intentionnelle »? En vérité, ne pouvait-on pas penser que l'intentionnalité se rapportant directement à son sujet - l'atteinte - il n'était pas nécessaire de manier les concepts¹⁵⁷ d'une façon si emberlificotée qu'on y perde son latin?

Ce qui ressort de cet arrêt est la volonté d'ancrer un peu plus les conditions d'ouverture de l'atteinte illicite dans le creuset de la responsabilité civile. Alors que la finalité de l'arrêt *Béliveau St-Jacques* était de relier le recours pour atteinte illicite à la faute (même s'il fallait pour ce faire reconnaître conceptuellement la faute objective), l'arrêt *Hôpital St-Ferdinand* instille dorénavant l'idée, de façon ambiguë et alambiquée, que les conditions d'ouverture de la responsabilité pour atteinte illicite à un droit ou une liberté sont tributaires de la preuve d'une faute subjective¹⁵⁸, (la transgression « [d']une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le

¹⁵⁶ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 68 : « Il est vrai que l'on peut lire sous la plume de l'Honorable Claire L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour, dans l'affaire *St-Ferdinand* que l'atteinte illicite est bien le résultat de la faute. Si c'est le résultat de la faute, ce n'est pas la faute ! Ou, comme je le soutiens, c'est plus que la faute. ». (Renvoi omis)

¹⁵⁷ *Id.* : « En toute déférence, je le répète : ou bien la Cour suprême se contredit, ou bien elle ne manie pas des concepts clairs, ou bien, n'ayant pas encore fait l'effort de concilier adéquatement les droits individuels et le droit de la responsabilité civile, elle n'a pas digéré qu'une atteinte illicite à un droit fondamental comporte un dommage inhérent. Pour reprendre les termes du juge en chef Lamer, elle n'a pas « intégré les droits subjectifs dans une analyse de la responsabilité civile. » ».

¹⁵⁸ Rappelons que la faute qui est en cause dans ce litige n'est pas la violation de la Charte, en l'occurrence l'atteinte illicite au droit à la sauvegarde de la dignité, mais bien l'exercice d'une grève illégale ayant causé une atteinte, illicite, à la dignité (comprise en tant que *préjudice* au terme de l'analyse).

droit commun »¹⁵⁹), mais pas toujours puisque cela pourrait être aussi la transgression « [d']une norme dictée par la *Charte* elle-même »¹⁶⁰.

1.3.3 L'ARRÊT *Godbout c. Longueuil (Ville)* : OÙ EST LA FAUTE?

Dans l'affaire *Godbout c. Longueuil (Ville)*¹⁶¹, rendu en 1997, la Cour suprême du Canada est saisie d'un litige portant sur le droit au respect de la vie privée prévu à l'article 5 de la Charte. Entre autres questions, la Cour doit déterminer si la municipalité de Longueuil peut valablement obliger ses employés permanents à résider dans les limites territoriales de la ville pendant la durée de leur emploi, et ce, sous peine de congédiement.

Cet arrêt confirme partiellement l'approche adoptée par le juge Gendreau en Cour d'appel du Québec¹⁶², les juges¹⁶³ de la Cour suprême étant d'avis que la clause de résidence imposée aux employés constitue « une atteinte à la vie privée » au sens de la Charte et que celle-ci n'est pas justifiée au sens de son article 9.1¹⁶⁴. Trois aspects de cet arrêt intéressent notre propos.

En premier lieu, cet arrêt se démarque par l'absence de renvoi à la notion de faute dans l'analyse de l'atteinte au droit au respect de la vie privée prévu à la Charte. Cet aspect nous apparaît pour le moins curieux, compte tenu des énoncés de principes établis dans les arrêts *Béliveau St-Jacques* et *St-Ferdinand*, et ce, d'autant plus qu'il était question, dans l'arrêt *Godbout*,

¹⁵⁹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, préc., note 1, par. 116.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

¹⁶² *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.)

¹⁶³ Deux groupes de juges souscrivent de façon concordante à l'opinion du juge LaForest.

¹⁶⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 9.1. Le texte de cet article se lit comme suit :

« Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. »

d'une réclamation en dommages-intérêts compensatoires¹⁶⁵, la plaignante ayant été congédiée en raison de son déménagement dans la municipalité voisine. De façon corrélative, le vocable « illicite » est totalement absent des motifs rendus par la Cour. Considérant la prise de position fermement adoptée par la Cour suprême à l'effet d'assimiler les recours en « responsabilité civile » aux recours en dommages-intérêts intentés en vertu de la Charte, (par association de l'acte fautif à l'acte illicite) cette curiosité mérite d'être soulignée. L'absence de renvoi à la notion de faute est peut-être délibérée, compte tenu de la portée restrictive du droit à la vie privée, garantie juridique également prévue au Code.

En deuxième lieu, cette affaire est intéressante en ce qu'elle permet de constater, par l'examen des motifs rendus par les instances inférieures, comment le texte de la Charte, même 20 ans après son adoption, n'a pas fait l'objet d'une démarche intellectuelle conforme aux principes d'interprétation des lois, voulant que soit pris en compte la cohérence de l'ensemble d'un texte législatif, afin que chaque article soit compris en fonction de ceux qui font partie de son ensemble. En particulier, aucune référence à l'article 9.1 n'a été intégrée dans l'analyse de la Cour d'appel, la constatation de la « violation au droit » constituant l'aboutissement du raisonnement. À ce titre, force est de constater l'écart qui existe entre la grille d'analyse utilisée par la Cour d'appel du Québec - qui fait complètement abstraction de l'article 9.1 de la Charte - et celle de la Cour suprême du Canada.

En troisième lieu, cet arrêt intéresse aussi l'objet de notre étude par le refus implicite des juges de la Cour suprême du Canada d'aborder le litige sous l'angle civiliste, préférant disposer du litige sous l'angle du droit des

¹⁶⁵ Des dommages-intérêts compensatoires ont été demandés et partiellement octroyés dans cette affaire.

chartes. Comme l'a justement rappelé récemment l'honorable Arthur Gendreau, à titre d'auteur :

« Ainsi le plus haut tribunal du pays a limité son examen qu'aux seules questions de charte ignorant l'approche civiliste du juge Baudouin. Pourtant, l'article 3 du Code civil traite des droits de la personnalité dont la vie privée est une composante. »¹⁶⁶

Rappelons que le juge Baudouin, en Cour d'appel, avait conclu que la portée ou le contenu du droit à la vie privée prévu à la Charte - s'inspirant en cela des dispositions prévues au Code¹⁶⁷ en matière de droit à la vie privée - ne pouvait offrir une protection aux intérêts de l'employée. Le juge Baudouin disposa plutôt du litige en vertu de « l'ordre public judiciaire »¹⁶⁸ :

« En l'espèce, je vois donc mal comment le choix d'un lieu de résidence particulier pourrait faire partie du contenu de la vie privée dans le contexte sous étude [...]. Le concept de vie privée me paraît beaucoup plus [...] destiné à protéger ce qui fait partie de la vie intime de la personne, bref ce qui constitue un cercle personnel irréductible, à l'abri des indiscretions. »¹⁶⁹

Sur cet aspect, il convient de reproduire les motifs du juge Baudouin qui, selon nous, ont conduit la Cour suprême à se distancier de la conception civiliste du droit à la vie privée :

« D'une façon générale, le droit à la vie privée comprend au minimum le droit d'être laissé tranquille, c'est-à-dire celui de jouir d'une sphère irréductible d'intimité à l'intérieur de laquelle un tiers non autorisé ne peut librement pénétrer en toute impunité. Le contenu du droit à

¹⁶⁶ Paul-André GENDREAU, « Le juge Jean-Louis Baudouin, les Chartes et le Code civil - une illustration : la protection de la vie privée », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 1129, p. 1133.

¹⁶⁷ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 162, p. 2569. (j. Baudouin)

¹⁶⁸ *Id.*, p. 2570, « L'ordre public est aussi judiciaire dans sa détermination. Les tribunaux ont le devoir de le sanctionner et de le modeler en prenant en compte les valeurs fondamentales de la société à un moment donné de son évolution. » (j. Baudouin). Le juge Fish, souscrit aux motifs du juge Baudouin sur la question de l'ordre public, mais est toutefois d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments fondés sur la Charte.

¹⁶⁹ *Id.*, p. 2569.

l'intimité me paraît d'ailleurs singulièrement renforcé depuis l'introduction au nouveau Code civil du Québec des articles 35 et s. Celui-ci, qui d'après sa disposition préliminaire ...« régit en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne... les rapports entre les personnes »... , prévoit désormais un ensemble de règles touchant la protection de la vie privée qui se caractérisent toutes par le désir de préserver la personne contre une intrusion sous quelque forme que ce soit, dans le cercle restreint de sa vie personnelle. On notera d'ailleurs, à cet égard, la similitude entre l'article 5 de la Charte des droits et libertés de la personne et le premier alinéa de l'article 35 C.c.Q. »¹⁷⁰

On voit ici comment la séquence logique de ce raisonnement est essentiellement tributaire de l'interprétation donnée à la disposition préliminaire du Code civil, cette interprétation ayant pour effet de subordonner la portée d'un droit prévu à la Charte au texte du Code civil¹⁷¹. La logique peut se résumer ainsi : puisque le Code semble édicter un contenu plus près d'un simple droit à l'intimité¹⁷², c'est donc celui-ci qui, en vertu de la disposition préliminaire du Code civil, doit définir la portée du droit à la vie privée prévue à la Charte. Or, ce qui est prévu au Code ne peut, en l'espèce, assurer aucune protection à l'encontre d'une clause de résidence prévue à un contrat d'emploi.

¹⁷⁰ *Id.* (Souligné ajouté)

¹⁷¹ Le juge Baudouin fait référence « aux articles 35 et s. » du Code civil. Or, sa définition du droit à la vie privée - « [...] une sphère irréductible d'intimité à l'intérieur de laquelle un tiers non autorisé ne peut librement pénétrer en toute impunité, » - est en fait conforme à la liste énumérative prévue à l'article 36 C.c.Q., laquelle, bien que précédée du mot notamment, a pour effet de restreindre le droit à la vie privée à des actes du même genre que ceux listés à cet article, soit les actions visant à pénétrer sans autorisation dans l'intimité d'une personne telles que : « pénétrer chez elle [...] intercepter [...] une communication privée; capter [...] son image [...] dans des lieux privés; surveiller sa vie privée [...]; utiliser son nom [...]; utiliser sa correspondance [...] ». C'est ce qu'il faut en déduire par application du principe d'interprétation contextuelle consacré dans la règle *noscitur a sociis* et, au sens plus large, la règle *ejusdem generis*. Voir dans P. A. CÔTÉ avec la collaboration de S. BEAULAC et M. DEVINAT, préc., note 57, no. 1186, p. 363.

¹⁷² *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 162, p. 2572 : « En l'espèce, je vois donc mal comment le choix d'un lieu de résidence particulier pourrait faire partie du contenu de la vie privée dans le contexte sous étude ou comment le seul fait de faire connaître à des tiers l'existence de sa résidence pourrait constituer une telle atteinte. Le concept de vie privée me paraît beaucoup plus [...] destiné à protéger ce qui fait partie de la vie intime de la personne, bref ce qui constitue un cercle personnel irréductible, à l'abri des indiscretions. »

C'est finalement en vertu de « l'ordre public judiciaire » que le juge Baudouin dispose du litige. Selon lui, la clause de résidence ne serait pas conforme à l'*ordre public* puisqu'elle « restreint de façon inutile la liberté de chacun de s'établir où bon lui semble, en l'absence de conditions reliées à l'emploi ou d'autres jugées valables et que, d'autre part, elle limite indûment le libre accès au marché du travail »¹⁷³.

Contrairement à ses collègues¹⁷⁴, le juge Gendreau est d'avis¹⁷⁵ que l'article 5 de la Charte trouve application et que, en l'espèce, l'obligation de résidence constitue « une violation de la vie privée protégée par la Charte », « au même titre et pour les mêmes motifs que dans l'arrêt Brasserie Labatt Ltée c. Villa ». Dans ce dernier arrêt¹⁷⁶, le juge Gendreau avait refusé de soumettre le contenu définitionnel de l'article 5 de la Charte à l'interprétation restrictive qui prévalait avant l'adoption de celle-ci. La question de la justification en vertu de l'article 9.1 de la Charte n'est pas abordée, tant dans l'arrêt *Godbout* que dans l'arrêt *Brasserie Labatt*. Il convient toutefois de mentionner, en tant que curiosité, que le juge Gendreau dans *Brasserie Labatt* aurait évalué la preuve d'une justification, si tant est qu'elle eût existée, et ce, en vertu de l'article 20¹⁷⁷ de la Charte. Cette approche dénote pour le moins une méconnaissance de l'économie générale de la Charte puisque l'article 20 ne s'applique qu'en matière de discrimination. Toutefois, on peut dire que l'effort est louable car, au plan conceptuel, le juge Gendreau intègre l'idée que les droits contenus à la Charte s'exercent non pas en fonction de l'existence

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ Le juge Fish ayant souscrit à l'approche adoptée par le juge Baudouin.

¹⁷⁵ Bien qu'il soit aussi d'accord avec la solution du litige du juge Baudouin à l'effet que la clause soit sans effet.

¹⁷⁶ *Brasserie Labatt Ltée c. Villa*, [1995] R.J.Q. 73 (CA).

¹⁷⁷ *Id.*, p.79 : « Peut-être pourrait-on, en d'autres circonstances, plaider l'exception de l'article 20 de la Charte qui autorise la préférence, distinction ou exclusion justifiée par les qualités requises pour l'emploi. Je n'ai pas à discuter cette question ici car il est manifeste que la preuve d'une telle justification est absente en l'espèce. ». (j. Gendreau)

d'une faute, mais d'abord en regard de l'objet du droit et, ensuite, des autres intérêts ou des autres droits aussi juridiquement protégés.

Saisie par la suite du litige, c'est uniquement en vertu des chartes canadienne et québécoise, que la Cour suprême du Canada disposera du litige. Suivant l'approche adoptée par le juge Gendreau, la Cour suprême, concédant que le droit à la vie privée prévu à l'article 5 de la Charte échappe à une définition formelle, donne toutefois à ce droit une portée beaucoup plus large que la conception que s'en fait le juge Baudouin. La Cour suprême est ainsi d'avis que le droit au respect de la vie privée prévu à la Charte doit inclure « le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale »¹⁷⁸ :

« [...] l'intimée a raison d'affirmer que la portée du droit à la vie privée n'a pas été entièrement délimitée et que des cas pourront se présenter où il sera possible de juger que la protection prévue à l'art. 5 s'applique à d'autres aspects de la «vie privée». À mon avis, la sphère limitée d'autonomie personnelle où se forment des choix intrinsèquement privés est l'un de ces autres aspects. »¹⁷⁹

Après avoir conclu à une atteinte au droit au respect de la vie privée, l'ensemble des juges de la Cour suprême poursuit son analyse afin de déterminer si cette « atteinte » peut être « justifiée » en vertu de l'article 9.1 de la Charte. Le juge LaForest écrit ce qui suit :

« Comme notre Cour l'a affirmé à l'unanimité dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise doit être interprété et appliqué de la même manière que l'article premier de la *Charte* canadienne. Ainsi que la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Ford*, la partie qui invoque l'art. 9.1 pour tenter de justifier la limitation d'un droit garanti par la *Charte* québécoise a donc la charge de prouver que cette limite est imposée dans la poursuite d'un objectif légitime et important et qu'elle est proportionnelle à cet objectif,

¹⁷⁸ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 161, par. 98.

¹⁷⁹ *Id.*, par. 97.

c'est-à-dire qu'elle est rationnellement liée à l'objectif et que l'atteinte au droit est minimale; voir l'arrêt *Oakes*, précité, et l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. »¹⁸⁰

En l'espèce, les juges concluent qu'aucun élément de preuve valable ou suffisant n'a été présenté par la ville à l'appui des justifications invoquées. On voit ici que la Cour suprême applique une analyse en deux temps, dans laquelle le fardeau de preuve se voit transférer à la charge du défendeur lorsque « l'atteinte » à un droit est constatée.

L'absence de renvoi à la notion de faute dans l'analyse de la Cour suprême pourrait peut-être s'expliquer par la volonté de rejeter l'approche restrictive, fondée sur le Code. Il aurait été pour le moins étonnant que le droit de la responsabilité civile puisse reconnaître comme fautif un comportement qui ne tombe pas dans *le genre* de comportement que prohibe le Code en matière de droit à la vie privée.

1.3.4 L'ARRÊT *AUBRY C. ÉDITIONS VICE-VERSA*: DU PRÉJUDICE, MAIS DE QUEL PRÉJUDICE?

Dans l'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa*¹⁸¹, rendu en 1998, la Cour suprême du Canada se penche encore une fois sur la portée du droit à la vie privée prévu à l'article 5¹⁸² de la Charte ainsi que sur les critères pouvant

¹⁸⁰ *Id.*, par. 104 (Souligné ajouté) (j. LaForest, aux motifs duquel souscrivent les juges l'Heureux-Dubé et McLachlin). Le raisonnement du juge Major aux motifs duquel le juge en chef Lamer et le juge Sopinka souscrivent est au même effet. Voir au par. 3 : « Notre Cour a statué dans *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 127, à la p. 770, que l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise est une disposition justificative correspondant à l'article premier de la *Charte* canadienne et doit être interprété et appliqué de la même manière. Par conséquent, la municipalité qui cherche à maintenir une obligation de résidence portant atteinte à l'art. 5 en invoquant l'art. 9.1 doit démontrer que l'obligation est imposée pour réaliser un objectif légitime et important, et que l'obligation est proportionnelle à cet objectif, c'est-à-dire qu'elle est rationnellement liée à l'objectif et que l'atteinte au droit protégé par l'art. 5 est minimale. ».

¹⁸¹ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10.

¹⁸² *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 5 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée. ».

déterminer l'existence d'un préjudice en cas de *violation* à ce droit. La Cour suprême réitère à cette occasion le principe de « continuité historique et conceptuelle entre le droit de la responsabilité civile et la *Charte québécoise* »¹⁸³.

Dans cette affaire, un photographe d'une revue artistique photographie une adolescente de 17 ans assise sur les marches extérieures d'un édifice, dans un lieu public. La photographie est publiée sans le consentement de l'adolescente. Celle-ci recherche par la suite la responsabilité du photographe et de l'éditeur pour atteinte illicite à son droit à la vie privée, la défense invoquant le droit à la liberté d'expression (artistique) prévu à l'article 3¹⁸⁴ de la Charte.

Cet arrêt est indispensable à la compréhension des enjeux de cette étude, en ce sens qu'il est symbolique de la pensée philosophique entourant l'idée de la sauvegarde du droit de la responsabilité civile, indépendamment des sources auxquelles peut puiser un recours en dommages-intérêts compensatoires, pour atteinte à un intérêt juridiquement protégé. Ainsi, ce qui est frappant, tant dans le ton de la décision que dans la politique judiciaire adoptée par les juges majoritaires et les juges dissidents, est la volonté de disposer du litige non pas en fonction des sources invoquées (les dispositions prévues à la Charte) et des mécanismes qui y sont prévus en cas *d'atteinte illicite*, mais en vertu des principes de responsabilité civile de droit commun prévu à l'article 1457 C.c.Q., et ce, encore une fois, aux seules fins d'intégrer à l'analyse la notion de faute.

¹⁸³ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 4. (j.c. Lamer, dissident, mais pas sur ce point)

¹⁸⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 3 : « Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association. »

D'emblée, le juge Lamer¹⁸⁵, qui a rédigé les motifs de l'opinion dissidente¹⁸⁶, introduit ses motifs en établissant clairement la politique qu'il entend suivre en matière de Charte :

« J'insiste sur le fait que la notion de faute est centrale à la résolution du litige. Avant que le législateur québécois n'édicte une charte des droits et libertés de la personne, c'était le régime de la responsabilité civile, avec toute la souplesse qu'on lui connaît, qui protégeait en droit privé québécois la vie privée et l'intérêt à l'image. »¹⁸⁷

Le juge en chef Lamer estime que, en adoptant sa Charte, « le législateur a cristallisé les avances de la responsabilité civile en matière de protection des droits de la personne »¹⁸⁸, de sorte que celle-ci ne fait œuvre utile qu'aux fins d'influencer « l'analyse de la responsabilité civile. »¹⁸⁹

Ainsi, pour conclure à l'existence d'une faute, le juge en chef Lamer intègre à son analyse deux techniques juridiques différentes. Il nous apparaît ici utile de décortiquer la méthode d'analyse utilisée, même si certains éléments de celle-ci sont parfois difficiles à concilier ou si parfois certains raisonnements sont difficiles à suivre. En fait, l'exercice auquel nous invitons le lecteur consiste justement à démontrer que l'amalgame de concepts issus, d'une part, du régime de responsabilité civile de droit commun et, d'autre part, de la Charte, entraînent inévitablement des difficultés avec lesquelles, malheureusement, les juges et juristes doivent *artificiellement* composer.

L'analyse du juge en chef Lamer se construit de la façon suivante. D'abord, en faisant appel aux principes de responsabilité civile de droit commun, il écrit : « [*i*]n *abstracto*, s'approprier l'image d'autrui sans son

¹⁸⁵ Aux motifs desquels souscrit en partie le juge Major.

¹⁸⁶ Sa dissidence portant sur l'aspect du préjudice seulement.

¹⁸⁷ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 3. (Soulignés ajoutés)

¹⁸⁸ *Id.* (j.c. Lamer, dissident mais pas sur ce point)

¹⁸⁹ *Id.*, par. 2.

consentement pour l'inclure dans une publication constitue une faute. »¹⁹⁰, puisque « la personne raisonnable aurait agi de façon plus diligente »¹⁹¹. Tentant d'arrimer le concept de faute à celui d'atteinte, il introduit l'idée que cette faute constituerait aussi une atteinte au sens de la Charte puisque « la diffusion de l'image de l'intimée constitue une atteinte à sa vie privée et à son droit à l'image. »¹⁹². Il y aurait donc, au plan conceptuel, présence concomitante de la faute (*in abstracto*) et de l'atteinte (sans l'illicite).

Bien que l'existence d'une faute ne semble pas faire de doute dans son esprit, le juge en chef Lamer débute néanmoins son analyse en établissant que : « la simple atteinte à un droit ou à une liberté ne saurait constituer nécessairement une faute »¹⁹³ puisque « [c]e ne sont que les atteintes injustifiables à la liberté d'expression, tel qu'on définit cette liberté en droit public, qui constituent une faute. »¹⁹⁴.

On voit ici comment la grille d'analyse se trouve compliquée par l'utilisation de concepts issus de sources normatives différentes. Quoi qu'il en soit, le juge en chef Lamer s'en remet finalement au mécanisme de justification prévu à l'article 9.1 de la Charte afin de déterminer ... si *l'atteinte et la faute sont* ... injustifiées, et donc *fautives*. Il convient de reproduire l'extrait suivant de ses motifs :

« Le droit à la vie privée de l'intimée doit s'interpréter d'une façon cohérente avec la liberté d'expression des appelants et le droit à l'information du public, [...] Comme l'a récemment exprimé la Cour d'appel dans l'affaire *The Gazette (Division Southam inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.), à la p. 36:

¹⁹⁰ *Id.*, par. 23.

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ *Id.*, par. 11.

¹⁹⁴ *Id.*

Le droit à la vie privée, par contre, n'est pas absolu. Il est balisé par une série de limites et sa mise en œuvre appelle un équilibre avec d'autres droits fondamentaux, dont le droit du public à l'information. On ne pourrait donc qualifier d'illécite ou fautive la violation du droit à la vie privée s'il existe une justification raisonnable, une fin légitime ou encore si l'on peut conclure au consentement par la personne à l'intrusion dans sa vie privée. »¹⁹⁵

C'est ainsi que le juge en chef s'en remet à la technique offerte par la Charte afin de justifier ou pondérer l'exercice des droits et libertés qui y sont prévus, en l'occurrence l'article 9.1 de la Charte, et ce, afin de déterminer s'il s'agit d'une atteinte *fautive*. Au terme de cet exercice, il conclut à la présence d'une faute : l'exercice de la liberté d'expression¹⁹⁶ des appelants ne pouvant, en l'espèce, justifier l'atteinte au droit à la vie privée de l'adolescente. Puisque la personne raisonnable, au sens du Code, respecte le droit à la vie privée¹⁹⁷ contenue à la Charte, ce qui ne peut être justifié au sens de l'article 9.1 de la Charte, constitue une faute au sens du Code civil. Et le juge en chef d'ajouter: « [i]l faudrait hésiter à résumer la faute à la seule violation de droits subjectifs. ». Au terme de son analyse, le juge en chef Lamer conclut ainsi : « [q]uoi qu'il en soit, je suis d'avis que l'intérêt public ne justifie pas en l'espèce la faute des appelants. »¹⁹⁸

Nous croyons qu'il aurait été plus juste de tout simplement conclure que la prise de photo et sa publication constituaient une atteinte au droit¹⁹⁹ à la vie

¹⁹⁵ *Id.*, par. 25.

¹⁹⁶ Qui sous-tend, en l'espèce, l'intérêt public (notamment, le droit à l'information prévu à l'article 44 de la Charte)

¹⁹⁷ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 6. (j.c. Lamer, dissident)

¹⁹⁸ *Id.*, par. 27. Si, selon le raisonnement précédemment évoqué par le juge en chef, la disposition *justificative* prévue à l'article 9.1 permet de déterminer l'existence ou non d'une faute, alors comment une faute peut-elle être resoumise au processus justificatif?

¹⁹⁹ Ou l'objet que protège le droit. Voir : A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14.

privée ne pouvant être justifiée²⁰⁰ au terme de l'article 9.1 de la Charte et que, partant, celles-ci constituaient une *atteinte illicite* au sens de l'article 49 de la Charte. L'utilisation des seuls vocables propres à la Charte aurait ainsi évité le recours à une solution incorporant des concepts étrangers à celle-ci.

L'analyse des juges l'Heureux-Dubé et Bastarache, qui rédigent les motifs de l'opinion majoritaire²⁰¹, se déploie beaucoup plus simplement, même si ceux-ci se montrent tout aussi catégoriques pour situer le cadre d'analyse applicable dans le droit de la responsabilité civile, levant ainsi toute ambiguïté qui pourrait subsister sur le rôle d'auxiliaire qui doit être réservé aux voies de recours prévus à la Charte. Ainsi, les juges expédient promptement cette question, comme si elle ne méritait même plus d'être soulevée:

« Ce litige soulève un problème de droit civil et c'est à la lumière de ce droit qu'il doit être résolu. La violation d'un droit consacré par la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après la «*Charte québécoise*») crée, à l'art. 49 al. 1, un recours pour préjudices moral et matériel. Ce recours est sujet aux principes de recouvrement du droit civil. Par conséquent, les éléments traditionnels de responsabilité, soit la faute, le dommage et le lien de causalité, doivent être établi »²⁰².

Reconnaissant que le droit à l'image sous-tend le droit au respect de la vie privée, l'image publiée sans consentement d'une personne identifiable constitue une faute : « il faut donc parler de violation de droit à l'image, et par conséquent de faute »²⁰³.

²⁰⁰ Parce qu'il n'y avait ni consentement à la prise et à la publication de la photo, ni renonciation à l'exercice de ce droit et que la liberté d'expression invoquée ne justifiait pas l'atteinte à la vie privée. Pour la renonciation au droit voir dans Adrian POPOVICI, « La renonciation à un droit de la personnalité », dans CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVE ET COMPARE DU QUEBEC, *Colloque du trentenaire 1975-2005: Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, 99.

²⁰¹ Motifs conjoints, auxquels souscrivent les juges Gonthier, Cory, Iacobucci.

²⁰² *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 49.

²⁰³ *Id.*, par. 53.

Contrairement au procédé employé par le juge en chef Lamer, les juges majoritaires ne recourent pas à l'article 9.1 de la Charte afin de rechercher l'élément fautif. Ce n'est qu'après avoir conclu à une violation du droit à la vie privée (qui équivaut selon eux à une faute), que les juges procèdent à une pondération des intérêts en jeu, en vertu de l'article 9.1 de la Charte. C'est donc dire que la faute se retrouverait essentiellement dans la violation de la Charte. Pour eux : « [u]ne seule question se pose: c'est celle de la pondération des droits en cause. Il y a donc lieu de décider si le droit du public à l'information peut justifier la diffusion d'une photographie prise sans autorisation. »²⁰⁴

Les juges majoritaires concluent en l'espèce que la violation du droit à la vie privée ne peut être justifiée puisque « le droit de l'intimée à la protection de son image est plus important que le droit des appelants à publier la photographie de l'intimée sans avoir obtenu sa permission au préalable. »²⁰⁵. Tout se joue ici ultimement dans un exercice de pondération des droits. Conceptuellement et idéologiquement, on voit ici une divergence importante entre les deux factions de juges.

Pour les juges dissidents, dont les motifs sont rédigés par le juge en chef Lamer, l'aboutissement du raisonnement doit absolument recevoir une facture civiliste, et ce, même si cela doit se faire (quand même!) à travers les éléments structurants de la Charte. Le raisonnement civiliste est le suivant : une faute ne sera une faute, que si elle ne peut être justifiée ...sous l'article 9.1 de la Charte. En fait l'article 9.1 joue bien plus un rôle interprétatif (de la faute) que justificatif (de l'atteinte), puisque cette disposition ne sert finalement qu'à déterminer l'existence ou non d'une faute civile. Cette approche pourrait s'expliquer par le fait que le juge en chef Lamer ne peut se résoudre à intégrer

²⁰⁴ *Id.*, par. 61.

²⁰⁵ *Id.*, par. 65.

un déplacement du fardeau de preuve²⁰⁶, propre au droit public dans le droit civil québécois.

Pour les juges majoritaires, bien que l'on ait recours au terme faute pour désigner la violation du droit à la vie privée, l'exercice ne consiste qu'à déterminer, par la suite, si cette violation est justifiée ou non en vertu de l'article 9.1 de la Charte. On voit ici que la volonté de situer intégralement le cadre d'analyse dans la sphère civiliste est profonde chez les juges minoritaires alors qu'elle n'est que pur formalisme chez les juges majoritaires.

Bien que, sur le fond, le résultat soit le même, le désaccord entre les juges majoritaires et dissidents porte essentiellement sur l'existence ou non d'un préjudice, dont la seule preuve au dossier consiste en l'affirmation suivante de la part de l'adolescente : « le monde ont ri de moi » [sic]²⁰⁷.

Avant d'analyser la suffisance de la preuve quant au préjudice invoqué, les juges L'Heureux-Dubé et Bastarache, pour l'opinion majoritaire, prennent bien soin d'établir « que l'on ne saurait imputer des dommages [extrapatrimoniaux] du seul fait qu'il y a eu atteinte à un droit garanti par la Charte »²⁰⁸, ni qu'il serait justifié d'octroyer des dommages et intérêts

²⁰⁶ *Id.*, par. 12, le juge en chef Lamer indique ce qui suit : « D'autre part, je ne crois pas qu'une analyse de responsabilité civile tolère le déplacement du fardeau de la preuve entre les parties de la même façon que ne l'accepte le droit des chartes. ». *A contrario*, l'opinion des juges minoritaires dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 155 et 156, semble indiquer une approche plus près du droit public en acceptant le déplacement du fardeau de preuve. Voir à ce sujet : Christian BRUNELLE, « La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive? », dans BARREAU DU QUÉBEC et TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 343, à la p. 355.

²⁰⁷ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 29 : « Q. Est-ce que ça vous a emmené des tracas, cette photo-là? R. Des tracas; le monde ont ri de moi, là. Q. Le monde, c'est qui ça le monde? R. Mes amis, le monde de l'école. Q. Le monde de l'école? R. Um-hum. Q. Je n'ai pas d'autres questions, Votre Seigneurie. ».

²⁰⁸ *Id.*, par. 68.

symboliques « afin de sanctionner la violation d'un droit subjectif »²⁰⁹. Cela dit, selon eux, la publication de la photographie constitue un comportement fautif et, même en dépit d'une preuve « peu étoffée »²¹⁰ quant à l'existence d'un préjudice, cette preuve peut justifier l'octroi de dommages-intérêts.

Quant à l'opinion minoritaire, celle-ci est plutôt d'avis qu'une telle preuve ne mérite pas l'octroi de dommages compensatoires à titre de dommages moraux. Le juge en chef Lamer précise que « la demanderesse intimée doit prouver qu'une faute des appelants lui a causé préjudice ». Or, selon lui, la preuve présentée serait « insuffisante pour conclure que la diffusion fautive de la photographie [...] a causé un préjudice moral. »²¹¹. Il faut ici remarquer que, pour le juge en chef Lamer, le préjudice doit résulter de la faute et non pas de l'atteinte illicite. Mélange des genres...

Encore ici, la différence d'approche entre l'opinion majoritaire et dissidente est très significative. Bien que les deux factions de juges estiment que la seule atteinte à un droit ou une liberté prévus à la Charte n'emporte pas la preuve de l'existence d'un dommage extrapatrimonial ou symbolique, les juges majoritaires sont d'avis que la preuve présentée (« le monde ont ri de moi »), même si peu étoffée, constitue un intérêt digne de protection. Peut-on suggérer que, peut-être, les juges majoritaires, devant un préjudice²¹² si peu significatif au plan des répercussions, telles que présentées au juge de première instance, ont voulu octroyer des dommages-intérêts en raison du seul défaut de respecter le devoir de ne pas causer illicitement une atteinte à la vie privée d'autrui? En d'autres mots, les juges majoritaires n'ont-ils pas réparé le

²⁰⁹ *Id.*

²¹⁰ *Id.*, par. 71.

²¹¹ *Id.*, par. 37.

²¹² Le préjudice au sens des suites *immédiates et directes* du dommage **causé** par l'atteinte illicite au droit à la vie privée. Lire l'article 1607 C.c.Q : « Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui **cause** le défaut du débiteur **et** qui en est **une suite** immédiate et directe. »

dommage causé, en soi, par l'atteinte illicitement portée à la vie privée de la victime? Une violation d'une norme, dont est en droit d'exercer librement chaque personne, n'est-elle pas, en soi, un dommage inhérent, un préjudice (moral)?

1.3.5 L'ARRÊT QUÉBEC (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE) C. COMMUNAUTÉ URBAINE DE MONTRÉAL : DE LA FAUTE, MAIS DE QUELLE FAUTE?

L'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*²¹³ (l'arrêt *Larocque*), rendu en 2004 par la Cour suprême du Canada, intéresse l'objet de notre étude dans le sens où il vient relativiser l'approche doctrinaire civiliste, qui subordonne la notion d'illicéité à la faute, appliquée jusqu'à ce moment sans grande nuance aux recours intentés en vertu de la Charte, créant ainsi une ouverture à la reconnaissance de la spécificité de ces recours. C'est en fait la nature des réparations demandées et le contexte de droit public qui *forcent* en quelque sorte la Cour suprême à réévaluer l'application du concept de faute au cadre d'analyse applicable à la Charte.

Dans cette affaire, le débat se restreint à déterminer quelle serait la réparation appropriée à l'encontre d'une exclusion discriminatoire découlant d'une norme réglementaire d'acuité auditive appliquée dans le processus d'embauche d'un candidat à un poste de policier. La preuve de « discrimination illégale »²¹⁴ étant acquise, la Cour suprême précise à cette occasion que les immunités rattachées à l'action législative ou réglementaire

²¹³ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, (ci-après, l'arrêt « *Larocque* »). Jean-Marc Larocque, en faveur de qui la Commission des droits de la personne et de la jeunesse agissait.

²¹⁴ *Id.*, par. 12. En contravention des articles 10 et 16 de la Charte.

ne permettent pas de considérer qu'une mesure « discriminatoire illicite »²¹⁵, conséquence de l'application d'une norme réglementaire, puisse constituer un acte fautif au sens où la responsabilité civile le conçoit²¹⁶. La Cour considère néanmoins que « l'acte illégal ou invalide, en raison de sa non-conformité aux normes fondamentales, constitutionnelles ou quasi constitutionnelles »²¹⁷ peut donner ouverture à une réparation, au sens de l'article 80²¹⁸ de la Charte, qui corrigerait, pour l'avenir, l'atteinte discriminatoire dont a été victime un candidat à un emploi. Malgré qu'elle soit dans l'impossibilité de recourir à la notion de faute, parce qu'elle entraîne, dans le droit de la responsabilité civile, une obligation d'indemnisation, la Cour suprême rejette toutefois la conclusion de la Cour d'appel du Québec selon laquelle aucune ordonnance en vue de faire cesser l'atteinte « ne peut être prononcée parce qu'aucun acte

²¹⁵ *Id.*, par. 1.

²¹⁶ Puisque susceptibles d'entraîner la responsabilité d'une administration publique ou de ses fonctionnaires quant au paiement de dommages-intérêts.

²¹⁷ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 213, par. 12 et 23. Dans cette affaire l'appelante, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, invoquait que, puisque l'atteinte illicite équivaut à la faute au sens de la responsabilité civile (*Béliveau St-Jacques*, préc., note 1 par. 120), l'application d'une mesure réglementaire discriminatoire pouvait par conséquent faire l'objet d'une réclamation en dommages-intérêts. S'appuyant sur cet énoncé de principe, la Commission tentait de lever l'obstacle en vertu duquel les immunités de droit public empêchent de rechercher la responsabilité civile de l'administration publique lorsqu'elle applique une mesure réglementaire ou législative. La Cour suprême indique au par. 23 de l'arrêt *Larocque* ce qui suit : « À cet égard, le principe d'immunité implique une distinction nécessaire entre l'acte fautif ou « l'acte de négligence » et l'acte illégal ou invalide en raison de sa non-conformité aux normes fondamentales, constitutionnelles ou quasi constitutionnelles. »

²¹⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 80 : « Lorsque les parties refusent la négociation d'un règlement ou l'arbitrage du différend, ou lorsque la proposition de la Commission n'a pas été, à sa satisfaction, mise en œuvre dans le délai imparti, la Commission peut s'adresser à un tribunal en vue d'obtenir, compte tenu de l'intérêt public, toute mesure appropriée contre la personne en défaut ou pour réclamer, en faveur de la victime, toute mesure de redressement qu'elle juge alors adéquate.

fautif n'a été commis »²¹⁹. Dans ses motifs, au nom de la Cour, le juge LeBel écrit ce qui suit:

« Avec égards, cette position oublie la diversité et la flexibilité des réparations possibles dans la mise en œuvre des droits fondamentaux. L'aménagement de ceux-ci ne se réduit pas à un choix entre l'application du régime général de responsabilité civile et des jugements déclaratoires qui constatent le droit, mais ne permettent pas de lui donner un effet concret. Cette approche indique peut-être que l'analyse de cette question des réparations en vertu de la *Charte québécoise* a été trop centrée sur le seul problème, si important soit-il, des rapports entre le droit commun de la responsabilité civile et les garanties des libertés fondamentales. »²²⁰

Par le fait même, il convient de souligner que cet arrêt a eu l'effet d'infirmier implicitement l'arrêt *Cadieux*²²¹ rendu par la Cour d'appel en 2002. Soulignons que l'arrêt *Cadieux* avait été rendu simultanément à l'arrêt *Larocque*²²² (C.A.) en 2002 et que la *ratio decidendi* de ce dernier arrêt se retrouve dans l'arrêt *Cadieux*²²³. Ainsi, devant décider des mêmes questions que dans l'arrêt *Larocque*, la Cour d'appel avait estimé dans l'arrêt *Cadieux* qu'une violation de la Charte ne pourrait être établie qu'en présence d'un comportement fautif. Par conséquent, ne pouvant trouver, ni dans l'exercice du pouvoir réglementaire, ni dans l'application de la norme discriminatoire, l'existence d'un acte fautif, la Cour d'appel conclut que l'application et/ou l'adoption non fautives d'une norme discriminatoire « ne peuvent constituer un acte illicite »²²⁴ :

²¹⁹ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 213, par. 25.

²²⁰ *Id.*

²²¹ *Montréal (Communauté urbaine) c. Cadieux*, 2002 CANLII 27377 (QC CA).

²²² *Québec (Procureure générale) c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 44 CHRR 315; 1 Admin. LR (4e) 187.

²²³ La *ratio decidendi* de cet arrêt, bien qu'il n'ait pas été porté en appel, a été renversé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Larocque*, cet arrêt traitant des mêmes questions examinées par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Cadieux*.

²²⁴ *Id.*, par. 32-33.

« [32] [...] Dans les cas précis de *Béliveau-St-Jacques* et de *St-Ferdinand*, la faute civile constituait aussi une contravention à la *Charte*, ce qui est évident pour le harcèlement ou pour l'atteinte à l'intégrité de déficients mentaux. C'est dans ce contexte que doit être replacée l'affirmation du juge Gonthier (à la p. 404) «il est manifeste que la violation d'un droit protégé par la *Charte* constitue une faute civile». Il n'avait sûrement pas à l'esprit un cas comme celui qui nous occupe où ce serait l'adoption ou le respect d'une norme qui constituerait la violation de la *Charte*. D'ailleurs, si toute violation d'un droit protégé donnait ouverture à une réparation, le législateur n'aurait pas eu à utiliser le mot *illicite* pour qualifier l'atteinte.

[33] Une confirmation de l'interprétation contextuelle de l'affirmation du juge Gonthier peut aussi être retrouvée dans l'opinion de la juge L'Heureux-Dubé dans *St-Ferdinand* lorsqu'elle dit (à la p. 260) que « pour conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il doit être démontré qu'un droit protégé par la *Charte* a été violé et que cette violation résulte d'un comportement fautif».

[...]

[45] S'il faut conclure que la Commission et le Tribunal peuvent être saisis de cas de discrimination dont la source est législative, il faut aussi constater que la mise en application ou l'adoption non fautives d'une loi ou d'une norme ne peuvent constituer un acte illicite. »²²⁵

C'est cette *ratio decidendi* qui a été appliquée à l'arrêt *Larocque* en Cour d'appel, seul celui-ci ayant suivi son cours jusqu'en Cour suprême du Canada.

Comme on l'a vu ci-haut, la Cour suprême rejette cette approche, allant même jusqu'à dire qu'une norme réglementaire discriminatoire (en contravention des articles 10 et 16 de la Charte) constitue une *discrimination illicite* ou un *acte illégal*.

Bien que ce soit là un progrès, considérant l'approche restrictive adoptée par la Cour d'appel du Québec dans les arrêts *Cadieux et Larocque*, laquelle avait subordonné l'illicite à la notion de faute, confinant ainsi la *réparation appropriée* à un seul jugement déclaratoire, on peut toutefois se demander à

²²⁵ *Id.*, par. 32-33 et 45. (Soulignés ajoutés)

quoi rime l'utilisation d'expressions (*faute, discrimination illicite, acte illégal*) qui ne trouvent aucun écho dans la Charte. Dans la mesure où une loi ou une norme réglementaire est contraire à la Charte, pourquoi alors ne pas conclure, au terme de l'analyse, qu'elle constitue une *atteinte illicite* au sens de l'article 49 de la Charte? Le fait qu'un principe de droit public, telle l'immunité²²⁶ accordée à l'action législative ou à l'application de la loi, puisse faire obstacle à l'octroi d'indemnités compensatoires, ne devrait cependant pas faire en sorte que l'on ne puisse qualifier d'« atteinte illicite » une violation, une transgression, de la Charte.

On voit là où mène l'empêchement dogmatique de sources normatives issues de régimes différents dans l'analyse des conditions pouvant permettre une conclusion d'atteinte illicite. La Cour étant en quelque sorte requise ou obligée de ne pas qualifier de fautif la réglementation discriminatoire, c'est uniquement en raison du principe d'immunité qu'elle s'émancipe de la faute. On voit là aussi que ces détournements sémantiques découlent d'une approche binaire du tout ou rien. La faute (accompagnée d'un préjudice) dans l'inconscient des juristes équivaut à l'indemnisation. Point à la ligne. Pas de faute, pas d'indemnisation. Pas d'indemnisation, sans trouver la faute. Tous les raisonnements se construisent à partir de ce phénomène. Pourtant, ce qui est pour la Cour suprême une « discrimination illicite » n'est-il pas le coup porté²²⁷ (du point de l'agent responsable). Or, le coup porté, qu'il provienne de la législation ou de rapports de droit privé, ne devrait pas recevoir une qualification différente selon sa provenance puisqu'il s'agit d'une norme objective. C'est plutôt au stade de la limite externe (limite visant à s'opposer

²²⁶ *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, par. 78 et 79; *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, par. 15.

²²⁷ Par opposition au coup reçu (le dommage, du point de vue du créancier).

au titre d'exécution, le droit subjectif que possède le créancier), l'immunité²²⁸ de droit public, que devrait être résolu le refus d'indemniser ou pas la victime.

Subjugué par la crainte d'associer l'« atteinte illicite » à l'indemnisation, principe fondamental de la responsabilité civile de droit commun, on en vient à oublier, indifférent au régime spécifique prévu par la Charte, que l'article 49 permet en cas d'atteinte illicite, en outre de l'indemnisation, d'autres réparations. À ce titre, « obtenir la cessation de cette atteinte »²²⁹ serait conceptuellement adapté à une déclaration d'inopérabilité (en vertu de l'article 52 de la Charte) ou à d'autres mesures appropriées afin de faire cesser, pour l'avenir, et non de façon rétrospective, l'« atteinte illicite », en conformité avec les principes de droit public. Ceci aurait pour avantage d'éviter de déformer le sens des mots que l'on a choisi d'adopter pour décrire un fait ou un acte juridique, par des fictions sémantiques²³⁰ ayant pour unique objectif de faire en sorte que seule la faute puisse permettre d'aboutir à un constat d'illicéité. Selon les principes reconnus d'interprétation des lois, une même expression ne peut avoir deux sens différents alors qu'elle exprime une même réalité.

1.3.6 L'ARRÊT *SYNDICAT NORTHCREST C. AMSELEM* : L'ATTEINTE ILLICITE COMME SIMPLE VIOLATION À UN DROIT

Dans l'arrêt, *Syndicat Northcrest c. Amselem*²³¹ la Cour suprême du Canada doit déterminer si une clause interdisant aux copropriétaires d'un condominium d'ériger « des constructions de quelque nature que ce soit » sur les balcons porte atteinte, de manière injustifiée, à la liberté de religion, dans

²²⁸ Voir dans *Vancouver (Ville) c. Ward*, [2010] 2 R.C.S. 28, par. 40-44. (ci après, l'arrêt « Ward »).

²²⁹ C'est le vocable utilisé par le législateur à l'article 49 de la Charte.

²³⁰ Un « acte illégal » ou une « discrimination illicite », sont des vocables utilisés pour décrire une transgression à la Charte, l'« atteinte illicite », tout simplement.

²³¹ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 206.

la mesure où cette clause interdit la construction d'une souccah individuelle pour les copropriétaires de religion juive pendant la fête du Soucchot.

Cette affaire est intéressante puisqu'elle implique l'examen du cadre d'analyse applicable lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère illicite ou non d'une atteinte à l'un des droits ou liberté prévu à la Charte, et ce, indépendamment de l'aspect relatif aux dommages compensatoires. En effet, le tribunal de première instance devait essentiellement disposer d'une action en injonction permanente intentée par le Syndicat de propriétaires contre des propriétaires voulant procéder à la construction de souccah sur les parties communes à usage exclusif de la copropriété.

Après avoir constaté une atteinte à la liberté de religion, le juge Iacobucci, aux motifs duquel souscrit la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, soumet le cadre d'analyse à un exercice de pondération qui se limite à comparer l'intérêt invoqué par les requérants, la liberté de religion prévue à l'article 3 de la Charte, à ceux invoqués par le syndicat des copropriétaires, en l'occurrence le droit à la sécurité (sûreté) et le droit à la jouissance paisible de ses biens protégés respectivement par les articles 1 et 6 de la Charte. Sans recourir explicitement à l'article 9.1 de la Charte, à titre de limite justificative, la majorité des juges conclut ainsi :

« En dernière analyse, toutefois, je suis d'avis que les atteintes ou effets préjudiciables qui, prétend-on, seraient causés aux droits ou intérêts des membres de l'intimé dans les circonstances sont tout au plus minimales et ne sauraient raisonnablement être considérés comme ayant pour effet d'imposer des limites valides à l'exercice par les appelants de leur liberté de religion. »²³²

Bien que, d'un point de vue formaliste, le recours à la grille d'analyse en deux volets appliquée en vertu de l'article 9.1 semble avoir été délaissé par les juges majoritaires, le mode d'expression utilisée par ces juges nous indique

²³² *Id.*, par. 84.

une application implicite de la clause justificative : « les effets préjudiciables [...] causés aux droits ou intérêts [...] de l'intimé [...] ne sauraient raisonnablement être considérés comme ayant pour effet d'imposer des limites valides à l'exercice par les appelants de leur liberté de religion ». De plus, la section où la Cour, dans ses motifs, indique quelles sont les « Dispositions législatives pertinentes »²³³, fait expressément mention de l'article 9.1 de la Charte.

Au contraire, refusant « de comparer simplement l'inconvénient pour une partie avec l'inconvénient pour l'autre » puisque « ce serait là dénaturer l'art. 9.1 qui se réfère spécifiquement à l'intérêt commun de tous les citoyens du Québec », le groupe de trois juges dissidents dispose du litige en appliquant une grille d'analyse « plus proche des techniques actuelles du droit public des libertés fondamentales, telles qu'elles se sont développées dans la mise en œuvre de l'article 1 de la *Charte canadienne* »²³⁴.

Le trio de juges dissidents explique de façon extensive le rôle que l'article 9.1 de la Charte doit se voir attribuer en matière privée. Ainsi, une fois établie la preuve *prima facie* d'une atteinte à un droit ou à une liberté, le cadre d'analyse dans lequel s'inscrit la conciliation des droits requiert un déplacement du fardeau de preuve vers celui qui invoque le caractère *licite* de l'atteinte, de la même manière qu'en droit public. Ainsi, l'*atteinte* pourrait s'avérer licite (ou non illicite) dans la mesure où celle-ci peut être justifiée, compte tenu des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être

²³³ *Id.*, par. 18.

²³⁴ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 249. Voir aussi C. BRUNELLE, « La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive? », préc., note 205, p. 353; *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 127, 769-770 (La Cour); *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 980 (j. Dickson, Lamer et Wilson) *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, 622 (La Cour); *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 161, p. 916 (j. LaForest).

général, cette démonstration étant à la charge de celui qui invoque le caractère licite (ou non illicite) de l'atteinte. Le juge Bastarache, aux motifs duquel souscrivent les juges LeBel et Deschamps, établit le cadre d'analyse comme suit :

« Le tribunal qui se livre à l'exercice de conciliation doit se poser les deux questions suivantes : (1) Y a-t-il atteinte à l'objet du droit fondamental? (2) Si oui, cette atteinte est-elle licite, compte tenu des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général? Une réponse négative à cette deuxième question indique qu'il y a violation d'un droit fondamental.

À la première étape de l'analyse, il appartient à celui qui allègue l'atteinte de la démontrer. Tel qu'expliqué plus haut, le requérant doit, pour ce faire, démontrer l'existence d'un précepte religieux, la croyance sincère au caractère obligatoire de la pratique découlant de ce précepte, de même que l'existence d'un conflit entre la pratique et la règle. Je note qu'à cette étape on parle d'atteinte à l'objet du droit, plutôt que de violation du droit lui-même. Par conséquent, même si le requérant démontre, à la première étape, une atteinte à l'objet du droit protégé, celle-ci ne constitue une violation du droit lui-même que si elle n'est pas conforme aux principes qui sous-tendent l'art. 9.1. À mon avis, il appartient donc au défendeur, à la deuxième étape, de démontrer que l'atteinte est conforme à l'art. 9.1. Il est logique d'imposer au requérant le fardeau de prouver l'atteinte, et à son adversaire celui d'établir sa conformité avec l'art. 9.1, puisque ces parties sont les mieux placées pour en faire la preuve.

En somme, les droits et libertés assujettis à l'art. 9.1 doivent s'exercer les uns par rapport aux autres dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général. Leur portée est donc définie en fonction de l'exercice de chacun d'eux dans les circonstances de chaque affaire, compte tenu de la conciliation des droits en cause. »²³⁵

Deux distinctions fondamentales opposent les deux groupes de juges. D'une part, il semble que pour les juges majoritaires la question du fardeau de preuve ne soit pas centrale à la détermination du litige. À l'opposé, les juges minoritaires, semblent vouloir insister sur cet aspect des motifs. D'autre part, alors que les juges majoritaires semblent opposer simplement les intérêts

²³⁵ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 206, par. 157. (Soulignés ajoutés)

d'une partie aux intérêts de l'autre, l'analyse des juges minoritaires se situe dans un cadre beaucoup plus macroscopique : s'appuyant sur le libellé de l'article 9.1 de la Charte, la conciliation des intérêts en cause se doit aussi, selon eux, de prendre en considération « le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens ». S'appuyant sur le principe du respect de l'entente contractuelle (art. 1056 C.c.Q. et le droit de propriété prévu à l'art. 6 de la Charte) : « [l]es copropriétaires ont le droit de s'attendre au respect des contrats conclus. De telles attentes sont en accord avec l'intérêt général des citoyens du Québec. »²³⁶, ainsi que sur le droit à la sûreté et à la vie des copropriétaires (art. 1 de la Charte), les juges minoritaires sont d'avis que l'on ne peut adopter une conception hiérarchique des droits qui aurait pour effet de donner prééminence à certains droits au détriment d'autres droits : « [l]orsque les droits de deux individus sont en conflit, [...] les principes de la Charte commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits. »²³⁷.

Il est intéressant de noter dans cet arrêt l'absence de recours à la notion de faute afin de déterminer si la clause contractuelle constitue une atteinte illicite au droit à l'exercice de la liberté de religion. Il suffit seulement d'établir que, d'une part, le contenu de la liberté de religion prévue à la Charte protège le droit à l'exercice des pratiques religieuses invoquées par les copropriétaires de religion juive et que, d'autre part, aucun autre intérêt ne puisse avoir prépondérance (que ce soit par un exercice de proportionnalité ou de pondération des droits) sur ce droit afin de rendre licite l'atteinte *prima facie* porté au droit.

²³⁶ *Id.*, par. 172.

²³⁷ *Id.*, par. 173, la Cour citant un passage de l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 877.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

La présente section, on le voit, ne nous permet pas de cerner la logique qui sous-tend les différents cadres d'analyse appliqués par la Cour suprême du Canada en matière de recours pour « atteinte illicite » à un droit ou une liberté contenu à la Charte, autre que celle issue de la volonté de contrer l'idée que l'indemnisation pourrait découler d'une situation qui ne serait pas reliée à l'évaluation d'une norme de comportement raisonnable.

Nous avons procédé à un examen qui se veut représentatif tant du droit applicable à ce jour que du malaise juridique émanant de l'application de la *méthode de convergence et de coordination* des recours entre la Charte et le droit de la responsabilité civile, dont nous voulons participer à la déconstruction. La jurisprudence choisie, parfois longuement décrite et commentée aux fins d'une meilleure compréhension des enjeux dont traite cette étude, nous permet d'observer que la Cour suprême éprouve quelques difficultés à manier les concepts.

Ainsi, la Cour suprême arrive à confondre deux cadres d'analyse qui se distinguent pourtant aux plans conceptuel et textuel, appliquant ceux-ci indistinctement, de façon pêle-mêle, comme si la Cour avait implicitement convenu, sans grande formalité, qu'il « était juridiquement indifférent d'imputer la responsabilité du défendeur à l'application de l'article 49 »²³⁸ de la Charte ou à celle de l'article 1457 C.c.Q. C'est à juste titre que, de cet embrouillement, France Allard constate « [l]e manque de cohérence de la jurisprudence sur la relation entre la Charte québécoise et le Code »²³⁹, et ce, dans l'ensemble de la jurisprudence :

²³⁸ G. OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », préc., note 14, p. 567.

²³⁹ F. ALLARD, préc., note 5, p. 66. L'auteure en fait même l'intitulé du deuxième titre de son article.

« De façon générale, ce qui ressort de la jurisprudence c'est que les conclusions sur l'articulation du rapport entre la Charte québécoise et le Code civil sont contradictoires. Il est en effet difficile de tirer des décisions des tribunaux un guide d'analyse pour l'interprétation de ce rapport »²⁴⁰

Face au paravent de confusion derrière lequel la *veille* civiliste ou privatiste²⁴¹ cherche à protéger « les avances » du Code civil en matière de de droits fondamentaux, le professeur Adrian Popovici, en 1998, critique l'idée selon laquelle la Charte ne peut avoir « de valeur normative autonome, indépendante de la règle de bonne conduite, de la « norme de civilité » »²⁴². Une approche qui, selon lui, « frise la pétition de principe et [dont] le raisonnement pour y aboutir est simple, voire simpliste, sinon spécieux. »²⁴³

L'examen de la jurisprudence nous démontre que si par moment la Cour suprême donne à penser que de l'atteinte illicite à un droit ou une liberté résulte la faute, elle nous indique aussi parfois qu'il n'y aura d'atteinte illicite qu'en présence d'un comportement fautif. Dans le premier cas, la faute est le résultat de l'atteinte illicite; dans le deuxième cas elle en constitue la condition.

Afin de tenter de démêler cet écheveau, ne serait-ce que par l'amorce d'une ébauche, et ce, en continuité avec ce que d'autres ont tenté avant nous de révéler, il convient d'abord, avant de distinguer l'obligation de réparer prévue à la Charte de celle du Code, de bien comprendre les fondements de cette responsabilité civile. C'est ce à quoi est dédié la partie qui suit, précédée d'une brève incursion dans *le temps*.

²⁴⁰ *Id.*, p. 79.

²⁴¹ *Id.* L'auteure utilise l'expression « privatistes » opposant celle-ci à l'expression « fondamentalistes ».

²⁴² A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 60.

²⁴³ *Id.*, p. 61.

PARTIE 2 – LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ CIVILE: DES SOURCES ET DES CONDITIONS FAISANT NAÎTRE L'OBLIGATION DE RÉPARER ; DE LA FAUTE ET DU PRÉJUDICE

Si plusieurs auteurs ont pu relever et dénoncer les incohérences découlant de la superposition de deux régimes de responsabilité distincts, l'état actuel du droit ne nous permet pas de conclure que cette doctrine a influencé la jurisprudence jusqu'à maintenant.

Bien que le régime général de responsabilité ait avec le régime juridique prévu à la Charte comme dénominateur commun de prévoir l'indemnisation d'un préjudice découlant de la transgression d'un devoir²⁴⁴, cette donnée devrait-elle devenir la prémisse selon laquelle les régimes juridiques doivent se confondre? Afin de réfléchir à cette question, la présente partie sera consacrée à l'examen du régime juridique qui établit le fondement de la responsabilité civile prévue au Code. Il importe de déterminer la nature juridique de la faute, tant au plan conceptuel qu'au plan de son contenu, tant au plan exégétique que jurisprudentiel. Il convient aussi d'examiner la notion de préjudice (2.2), ce qui nous permettra ultérieurement de la distinguer de la notion de *dommage*, causé aux droits d'autrui.

²⁴⁴ Ou bien quelquefois de l'inexécution d'une obligation, dans le cas de la Charte.

Auparavant, une brève incursion dans le temps nous permet de garder en tête comment le principe de responsabilité pour le fait personnel a évolué, reculé et encore avancé, selon les époques et les différentes conceptions que l'on se faisait de celle-ci, à travers un processus d'abstraction de plus en plus complexe. L'idée étant de replacer le régime de responsabilité prévu à la Charte dans un contexte beaucoup plus large qui nous permet de concevoir que la faute, telle qu'elle se conçoit aujourd'hui en droit civil, n'a pas toujours occupé un rôle central dans la détermination d'une responsabilité (2.1).

2.1 LA RESPONSABILITÉ CIVILE DANS SA PERSPECTIVE HISTORIQUE

Une incursion historique visant à mieux saisir les fondements de la responsabilité civile, telle qu'on la conçoit aujourd'hui, s'avère nécessaire même en tant que bref survol, afin de réfléchir sur le « Droit et le temps »²⁴⁵. De réfléchir sur le fait que, trop souventes fois, le réflexe normal du droit ait été de se reposer sur des usages que l'on-dit « immémoriaux »²⁴⁶, malgré le fait que « les recherches des historiens, des anthropologues et des juristes offrent plutôt l'image d'une évolution continue »²⁴⁷ et que, partant, « différentes formes de contrôle social se succèdent »²⁴⁸ inévitablement au fil des époques.

En bref, l'objectif est surtout de rappeler que le principe de *responsabilité* est une notion non seulement évolutive, mais qui puise à différentes sources, et dont la sphère conceptuelle s'étend bien au-delà du principe général de responsabilité civile au sens où on l'entend

²⁴⁵ Michel MORIN, « Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais », Montréal, Éditions Thémis, 2004, p. 393.

²⁴⁶ *Id.*, p. 393 : « [d]ans toute société, le choc des intérêts contradictoires provoque sans cesse le changement, dont le rythme peut être plus ou moins rapide et dont le caractère inévitable est parfois nié. »

²⁴⁷ *Id.*

²⁴⁸ *Id.*

habituellement, soit l'obligation de réparer le préjudice causé par sa faute, le comportement fautif étant considéré comme « l'écart séparant le comportement de l'agent de celui du type abstrait et objectif de la personne raisonnable, prudente et diligente »²⁴⁹.

Il s'agit donc d'illustrer qu'il est possible de repenser les mécanismes de protection de façon à envisager autrement le lien qui s'établit entre la sphère juridique, sociale et économique (2.1.1). De cette évolution continue, la reconnaissance de la notion de risque s'est amplifiée au cours du siècle dernier, et ce, au bénéfice des victimes de dommages. C'est d'ailleurs en application de cette philosophie qu'ont été créés des régimes spéciaux d'indemnisation dérogatoires au principe général de responsabilité pour faute (2.1.2).

2.1.1 REGARD SUR L'ÉVOLUTION HISTORIQUE AYANT MENÉ AU RÉGIME DE RESPONSABILITÉ PRÉVU AU *CODE CIVIL DU QUÉBEC*

La responsabilité, du mot latin *respondere*, fait référence à l'expression « répondre de ses actes »²⁵⁰. Au plan juridique, « la responsabilité civile détermine les conditions dans lesquelles l'auteur du dommage [...] doit réparation à la victime. »²⁵¹. C'est le concept de réparation qui, au plan juridique, est à l'origine de la responsabilité civile, tel qu'on le connaît aujourd'hui. Au plan historique, la signification de la *réparation* du latin *reparatio, reparare*²⁵², est fondée sur l'idée de revenir à la situation antérieure qui, dans la période moderne, se traduit par le principe de réparation intégrale. Ce principe ou ce raisonnement « implique une conception rétrospective (ou

²⁴⁹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 21.

²⁵⁰ M. TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, préc., note 64, no. 595, p. 423.

²⁵¹ *Id.*

²⁵² Rafael Encinas DE MUNAGORRI, « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité », (2003) *R. G. D.* 211, p. 213.

réparatrice) de la responsabilité »²⁵³. Il en est ainsi parce que la particularité de la responsabilité civile est de n'être « engagée qu'en cas de réalisation du dommage »²⁵⁴. Mais cette représentation - l'idée de *réparation intégrale* - ne s'est pas toujours posée en tant que fondement de la responsabilité civile.

Les concepts utilisés de nos jours afin de mettre en jeu la responsabilité civile « sont le produit d'une lente progression historique et sociale »²⁵⁵. Dans le très ancien droit romain, la responsabilité civile et pénale sont inextricables l'une de l'autre, « la punition effective de l'auteur du préjudice et la vengeance restant, plus que la compensation, les facteurs dominants. »²⁵⁶. La vengeance demeure alors essentiellement une affaire privée. Ainsi, l'ancien droit romain ne conçoit pas l'obligation délictuelle.

À l'usage de la vengeance, se substitue peu à peu, compte tenu du changement des mœurs, l'idée « d'imposer à la victime le rachat de sa vengeance par l'auteur du délit »²⁵⁷, ce qui ne constitue pas pour autant, pour l'instant, l'équivalent de la réparation d'un préjudice. Bien que certaines atteintes graves demeurent passibles du talion, la majorité des atteintes sont sanctionnées par une amende prédéterminée, imposée, ou consentie en échange du désistement de l'exercice de vengeance. Se construira ensuite, peu à peu, le concept d'obligation de réparer, en présence d'un acte contraire au droit (découlant d'une norme généralement acceptée).

²⁵³ *Id.*, p. 216.

²⁵⁴ *Id.*

²⁵⁵ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7e éd., vol. 1, « Principes généraux », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, I-17, p. 32.

²⁵⁶ *Id.*, I-17, p. 32.

²⁵⁷ Grégoire FOREST, « Essai sur la notion d'obligation en droit privé », Paris, Éditions Dalloz, 2012, p. 91.

Cette évolution se retrouve dans le régime de réparation spécifique prévue à la loi des XII Tables²⁵⁸, laquelle spécifiait les délits, et ceux-là seulement²⁵⁹, pour lesquels une personne avait l'obligation de réparer. Le régime était simple : pas d'obligation sans délit particulier. Toutefois, de façon générale, l'aspect pécuniaire « n'a jamais eu le caractère d'une véritable compensation du dommage effectivement causé, mais est resté[e] [...] une amende ou une peine se calculant en fonction de la gravité de l'acte. »²⁶⁰. Bien que la loi des XII Tables recèle encore les vestiges de la vindicte collective, son application marque aussi un certain recul de la pure satisfaction du désir de vengeance.

²⁵⁸ (450-449 av. J.C.) Voir R. E. DE MUNAGORRI, préc., note 252, p. 214.

²⁵⁹ En 450 et 449 av. J.-C. Voir dans M. MORIN, « Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais », préc., note 245, p. 18-19 : « 33. Depuis 462 av. J.-C., les plébéiens réclament des lois écrites qui encadrent l'exercice de l'*imperium* dont disposent les magistrats patriciens. [...] Ils [les plébéiens] ont restreint le pouvoir arbitraire des titulaires de la fonction judiciaire en obtenant la promulgation des XII Tables. Celles-ci assurent malgré tout une certaine protection au citoyen poursuivi devant les tribunaux. ». Beaucoup plus tard, la liste des délits s'allongera avec les différentes compilations de Justinien, empereur de l'Empire d'Orient de 527 à 565. Voir aussi p. 78 et 79 : « Au moment où Justinien commence à régner, l'accumulation des lois, des constitutions impériales et des travaux des jurisconsultes est devenue source de confusion. En 528 Justinien fait promulguer un Code qui remplace les codes antérieurs. [...] Le Digeste [...] est une compilation des travaux des jurisconsultes sur différents sujets. [...] Justinien ordonne également que soit préparé un manuel destiné aux étudiants, auquel il donne force de loi [...] les Institutes [...] Au moyen âge, le Code, le Digeste et les Institutes sont désignées par l'appellation *Corpus iuris civilis*. ».

²⁶⁰ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, préc., note 255, I-18, p. 33. Voir aussi M. MORIN, « Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais », préc., note 245, p. 32-33 : « 70. Le caractère assez limité des règles [des XII Tables] qui viennent d'être exposées est certes le reflet d'une société où les risques de conflits sont nombreux. Les actes qui risquent de provoquer des représailles sont réprimés sévèrement : certains torts font l'objet d'une composition fixe, qui tient à la fois de la peine et du dommage. ». Pour une illustration, voir au no. 69 : « D'après les XII Tables (VIII), celui qui inflige une mutilation ou une lésion permanente subit la peine du talion, à moins qu'il n'y ait entente (avec la victime ou avec son paterfamilias). Celui qui a fracturé un os doit verser 300 as, si la victime est un homme libre, et 150, si elle est esclave. Une agression physique est sanctionnée par une peine de 25 as. Celui qui abat un arbre fruitier doit payer la même somme. [...] ».

Un peu plus tard²⁶¹, la *lex Aquilia* est venue ajouter de nouveaux délits spéciaux à la réglementation très partielle que constituait la loi des XII Tables, en s'appuyant sur l'idée d'*injuria* qui avait déjà été invoquée dans cette loi. L'*injuria*, se traduit par « injuste »²⁶² ou « le dommage causé sans droit »²⁶³ ou ce qui est « illicite »²⁶⁴. Jean Gaudemet y voit la construction du principe de réparation du préjudice causé injustement :

« [...] La loi Aquilia réprimait le dommage causé sans droit (*injuria*) ce qui en écartait l'emploi contre celui qui, par exemple, avait tué l'esclave d'autrui en état de légitime défense. Mais la loi n'exigeait pas l'intention de nuire et l'action était donc possible en cas de dommage non intentionnel. »²⁶⁵

Marie-Ève Lacroix fait ainsi le lien entre l'illicite et l'acte exercé (*injuria*) contrairement au droit :

« Quant à la fonction de l'illicéité, le *damnum* doit avoir été causé *injuria*, c'est-à-dire contrairement au droit (*jus* ou *ius*), injustement, de manière illicite. Employé à l'ablatif, *injuria* renvoie à une modalité de l'action, du résultat. Selon Michel Villey, il s'agit essentiellement de « l'atteinte au droit, l'empiètement sur le droit d'autrui »²⁶⁶. La notion

²⁶¹ Édictée en 286 av. J.-C. (Voir G. FOREST, préc., note 257, p. 92). Jean GAUDEMET, « Droit privé romain », Coll. Domat, 2^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2000, p. 282 : « Une loi de date incertaine (IV^e ou III^e avant notre ère) [...] ».

²⁶² G. FOREST, préc., note 257, p. 92.

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ M. LACROIX, préc., note 117, p. 30 : « Dans le très ancien droit romain, prévaut un délit général d'*injuria*, qui renvoie à une acception large de l'illicéité désignant tout acte contraire au droit – ou tout ce qui s'oppose à un ordre généralement accepté. ». (Renvois omis)

²⁶⁵ J. GAUDEMET, préc., note 261, p. 283.

²⁶⁶ Références citées par l'auteure : Michel VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », dans *Archives de philosophie du droit*, t. 22, « La responsabilité », Paris, Sirey, 1977, p. 45, à la page 50; dans le même sens Michel VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », dans Marguerite BOULET-SAUTEL et al. (dir.), *La Responsabilité à travers les âges*, Paris, Economica, 1989, p. 75, à la page 80; Geneviève VINEY, « La responsabilité », dans *Archives de philosophie du droit*, t. 35, « Vocabulaire fondamental du droit », Paris, Sirey, 1990, p. 275, à la page 281; [...] David GILLES, « Esquisse de l'influence du droit romain sur la notion de responsabilité civile aux XVII^e et XVIII^e siècles », dans *Responsabilité et Antiquité*, vol. 2, Paris, L'Harmattan, 2002-2003, p. 33, à la page 43 : « le délit lui-même n'est punissable que s'il est commis une *iniuria*, c'est-à-dire, selon la *lex Aquilia*, une injustice, un déséquilibre, ce qui est fait contre le droit ».

d'injuria exprime l'évaluation juridique d'un état de fait; elle « indique qu'un acte a été commis en violation soit d'un droit individuel, soit d'une autre règle considérée par les juristes romains comme une norme ». On doit la cantonner dans une acception de droit et ne point la confondre avec l'élément de fait qui renvoie au dommage.

[...] Un peu à la façon du common law anglo-saxon, qui définit limitativement les *torts*, le droit romain considère de manière distincte chaque délit et les régleme[n]te un à un, sans les rassembler sous une théorie générale de la responsabilité. Les contours de la notion hétérogène d'*injuria* doivent dès lors être dégagés par une étude casuistique. Sur la matérialité de la responsabilité civile qui s'ensuit, Olivier Descamps pose les remarques suivantes :

« La conception originelle de la notion d'*iniuria* assigne donc un caractère davantage objectif à la responsabilité qu'elle fonde. La démarche suit le cheminement intellectuel suivant : l'appréciation porte sur le résultat, ce dernier conduit à l'acte qui, lui-même, permet de remonter vers l'agent. Dans la portée primitive de la loi *Aquilia*, la signification de l'*iniuria* revêt les traits d'un acte commis en l'absence de tout[e] signification, à savoir *non iure*. Elle renvoie à une modalité de l'action et dénote que l'auteur ne peut pas trouver de justification à son acte dans le droit. »²⁶⁷.

Il faut constater que, lors de l'édiction de la *lex Aquilia*, la responsabilité pouvant découler de l'appréciation juridique des faits propres à chaque situation était tout à fait autonome de toute connotation subjective pouvant être attribuée à l'auteur du fait dommageable. Guillaume Etier pose les remarques suivantes:

« L'obligation de réparer découlait de la seule réalisation des conditions du *damnum iniuria datum*, à savoir le dommage, l'acte dommageable, le lien de causalité et l'illicéité. C'est à une responsabilité que l'on qualifierait aujourd'hui d'objective que nous avons donc affaire dans le texte de loi; le fondement de la responsabilité de l'auteur du dommage était l'*iniuria*. Si les exigences du délit étaient telles qu'elles ne se souciaient pas de « sonder l'âme » du responsable, c'est que les actes de tuer, brûler, briser et rompre étaient perçus, du moins au début, comme ne pouvant être commis qu'intentionnellement; la responsabilité de l'auteur était la contrepartie immédiate du *damnum iniuria datum*, ce qui garantissait la réparation quasi automatique du dommage causé. Pour

²⁶⁷ M. LACROIX, préc., note 117, p.32. (Soulignés ajoutés) L'auteure cite Olivier DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, t. 436, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, L.G.D.J., 2005, p. 47.

échapper à l'emprise de la *lex Aquilia*, l'auteur pouvait alors faire appel à des critères objectifs justifiant son acte, telles la légitime défense, la nécessité, une autorisation générale accordée par le droit ou une dérogation particulière octroyée par un magistrat et, enfin, le consentement de la victime. »²⁶⁸

Bien que l'*injuria* ait longtemps joué « le rôle du détonateur juridique de la responsabilité »²⁶⁹ aquilienne, d'autres critères se sont ajoutés peu à peu à celle-ci afin de conclure à l'illicéité de l'acte ayant causé un dommage. Ainsi, l'ignorance, la négligence, l'inexpérience, la faiblesse allaient être utilisées comme autant de critères servant à définir quels *comportements dommageables* pouvaient être qualifiés d'illicites.

Apparue près de 150 ans après l'édiction de la *lex Aquilia*, la notion de *culpa* allait, elle aussi, servir de critère afin de déterminer le caractère illicite d'un acte dommageable. Marie-Ève Lacroix décrit ainsi la relation qui s'est installée entre ces deux concepts :

« [...] Leurs fonctions demeurent essentiellement différentes : l'*injuria* qualifie juridiquement un acte dommageable – « vous n'avez pas le droit » –; la *culpa* attribue personnellement cet acte à un individu – « c'est de votre faute ». En outre, le rapport dans lequel elles se situent diverge. L'*injuria* s'appuie exclusivement sur l'acte dommageable afin d'évaluer s'il y a transgression normative ou violation d'un droit. La *culpa*, en revanche, considère l'auteur du dommage et cherche à lui mettre à charge, c'est-à-dire lui imputer un comportement inadéquat. »²⁷⁰

Pourtant, bien que la notion de *culpa* soit devenue l'argument essentiel de la responsabilité, la distinction du rôle de l'*injuria* et de la *culpa* demeurait intacte. Ainsi Guillaume Etier apporte les précisions et nuances suivantes :

« Si l'*iniuria* est restée, pendant toute la tradition, le fondement de la responsabilité individuelle, en s'appuyant, pour affiner le raisonnement juridique et tenir compte des particularités du cas d'espèce, sur des

²⁶⁸ Guillaume ETIER, « Du risque à la faute : Évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun », Genève, Bruylant, 2007, p. 147.

²⁶⁹ *Id.*, p. 148.

²⁷⁰ M. LACROIX, préc., note 117, p. 33.

critères subjectifs (*inscientia; imperitia; neglegentia; infirmitas; culpa*) et même si la *culpa* est devenue, dans la période classique, l'argument essentiel de l'illicéité, leur rôle ont cependant toujours été distinct. L'*iniuria* fondait la responsabilité de la personne, ou, en d'autres mots, permettait le renversement du *casum sentit dominus* en fournissant un argument juridique au *damnum datum*; la *culpa*, quant à elle, désignait la personne responsable, le coupable, et servait, en quelque sorte, de critère d'imputation du *damnum iniuria datum* à une personne précise.

[...] La faute apparaissait ainsi plus comme un critère d'imputation que comme fondement de la responsabilité, même si ces deux notions ont tendance à être confondues dans la doctrine contemporaine. »²⁷¹

Toutefois, bien que tout comme les autres critères, la *culpa* opérait de façon auxiliaire ou concurrente aux autres critères pouvant déterminer la responsabilité, son rôle allait devenir central dans la jurisprudence classique romaine tardive à la suite de la définition que Gaius²⁷² donna de l'*iniuria* dans ses Institutes. En faisant de la faute une condition *sine qua non* de la responsabilité, la *culpa* finira par « subsume[r] tous les autres critères qui, auparavant, pouvaient être invoqués directement pour obtenir un jugement d'*iniuria* [...] »²⁷³, ces critères devenant en quelque sorte des critères indirects qui ne peuvent que servir à innover la notion de *culpa*.

Ainsi, bien que la *lex Aquilia* n'exige pas alors de prouver un type de comportement autre que celui d'avoir causé un dommage sans droit, la jurisprudence classique est venue introduire une nouveauté importante. Jean Gaudemet décrit ainsi cette innovation :

« De la notion d'acte commis sans droit (*iniuria*), elle conclut par une interprétation très hardie à l'exigence de la faute (*culpa*). Mais c'est dans le droit du Bas-Empire que l'accent fut plus spécialement mis sur

²⁷¹ G. ETIER, préc., note 268, p. 152 et 153.

²⁷² II^{ème} siècle après. J-C. Voir M. LACROIX, préc., note 117, p. 33 : « Dans les Institutes de Gaius, la *culpa* occupe une fonction prédominante dans le système de la responsabilité aquilienne et coexiste auprès d'une nouvelle notion, le *dolus*. Le binôme *dolus-culpa* facilite la prise en compte des circonstances propres à l'individu, à son état d'esprit et à sa conduite physique, et permet conséquemment une analyse plus fine de la situation. »

²⁷³ G. ETIER, préc., note 268, p. 151, citant Winiger, B., (1997) p. 128.

cet élément intentionnel. La faute, requise pour la mise en jeu de la responsabilité aquilienne, fut définie comme « le fait de ne pas prévoir ce qu'aurait prévu un homme diligent. »²⁷⁴

On passe donc d'une responsabilité découlant essentiellement de l'acte ayant causé un dommage sans droit, sans justification objective, le *damnum iniuria datum*, à la responsabilité fautive qui comprend l'*injuria* mais requiert en plus une conduite négligente et blâmable, selon un critère de conduite acceptable en société, le *damnum culpa datum*.

Plus tard, à l'époque franque des lois « Barbares »²⁷⁵, la notion de réparation s'inscrit encore une fois, par un retour en arrière, dans l'esprit de vengeance. La réparation devenant le prix (établi par des tarifs) à payer en renonciation de la vengeance. Un prix pour chaque délit. Il s'agit, par exemple, de choisir entre payer le prix d'un meurtre ou choisir d'exercer la vengeance²⁷⁶. Ce choix semble ensuite s'estomper par la prise en charge de la sanction pénale par l'État. Ce système de vengeance devra « attendre la première renaissance du droit romain »²⁷⁷ afin de voir réapparaître la notion de *culpa* : « [l]e XIII^e [Siècle] est celui d'une réflexion théorique assez poussée sur la séparation de la peine et de la réparation [...] »²⁷⁸. Le professeur De Munagorri résume ainsi le passage qui constitue le tournant décisif ayant dessiné par la suite « la ligne de fracture entre punir et réparer » :

« L'Ancien droit français constitue un tournant décisif : le roi, source de toute justice, s'arroge progressivement, quoique avec la plus grande fermeté, le monopole de l'action pénale. Dès le début du 13^{ème} siècle, la répression juridique contre les auteurs des délits est confisquée par l'État naissant. Les procureurs agissant en son nom suivront de peu, de même que l'organisation du ministère public. Ce mouvement par lequel le

²⁷⁴ J. GAUDEMET, préc., note 261, p. 283.

²⁷⁵ À la chute de l'Empire romain.

²⁷⁶ Voir à ce titre, M. MORIN, « Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais », préc., note 245, p. 114 et 115.

²⁷⁷ G. FOREST, préc., note 257, p. 155.

²⁷⁸ *Id.*

pouvoir s'accapare la maîtrise de la sanction pénale conduit à rejeter la question de la réparation des dommages comme un problème relevant des rapports entre personnes privées. Deux aspects de la « réparation » seront désormais dissociés. D'un côté la sanction de l'auteur des délits, de l'autre la réparation des dommages subis par les victimes. Plus encore, la ligne de frontière entre responsabilité pénale et civile se dessine sur la ligne de fracture entre punir et réparer.²⁷⁹

Ainsi, en droit français, s'instaurera peu à peu, « grâce à l'influence exercée par les idées chrétiennes et au travail des canonistes »²⁸⁰, la séparation de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale. C'est de cette scission tectonique que se précise la notion de faute civile. La responsabilité civile assure dorénavant un rôle complémentaire au droit pénal. C'est finalement par la jonction de deux traditions que sera innervée la responsabilité civile, telle qu'on la conçoit aujourd'hui. Le professeur Encinas résume ainsi ce tournant :

« [...] La tradition du droit romain et les préceptes de la morale chrétienne seront unifiés pour définir une « faute civile » et formuler un principe général de la responsabilité dont les auteurs du Code civil s'inspireront. [...] Si la réparation du dommage reste la finalité première de la responsabilité civile, elle est désormais fondée sur la faute de l'auteur du dommage. »²⁸¹

Jean Gaudemet abonde dans ce sens. Bien que le droit romain « ne parvint jamais à dégager le principe général de l'obligation de réparer tout dommage causé à autrui », c'est bien en s'inspirant de celui-ci qu'un tel principe a pu être formulé plus tard par la doctrine :

« [N]os anciens auteurs [...] formulèrent le principe général selon lequel : « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne doivent être réparés par celui dont la faute y a donné lieu » (Domat, Lois civiles, II, VIII, 4, no 1). C'est cette doctrine que consacre l'article 1382 du Code civil. En formulant le principe général de la responsabilité pour faute, ce texte ne fait que marquer le

²⁷⁹ R. E. DE MUNAGORRI, préc., note 252, p. 215. (Soulignés ajoutés)

²⁸⁰ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 255, 1-19, p.12.

²⁸¹ R. E. DE MUNAGORRI, préc., note 252, p. 215.

terme d'une évolution commencée avec la jurisprudence classique romaine. »²⁸²

C'est donc l'œuvre de Jean Domat²⁸³ qui préfigurera l'adoption d'un degré d'abstraction plus élevé par « la généralisation du principe fondamental selon lequel quiconque cause un tort à autrui est tenu à réparation »²⁸⁴ au sein même du *Code Napoléon* français. Il s'agit là de l'aboutissement d'une longue évolution historique où « le catalogue des délits du droit romain, lequel procédait par voie d'énumération, a fait place nette devant une clause générale de responsabilité singulièrement plus extensive. »²⁸⁵, mais fondée sur la faute.

À son tour, le législateur québécois, s'inspirant de l'approche française, codifia ce principe dans le *Code civil du Bas-Canada*, à ses articles 1053 et suivants, puis au *Code civil du Québec*, aux articles 1457 et suivants. Au Québec, on peut dire que c'est la conception subjective qui a triomphé en matière de responsabilité civile : « [c]'est toujours la faute de la personne, prouvée dans sa conduite personnelle, ou légalement présumée dans l'entretien ou la garde de la chose, ou bien la faute de la personne dont elle a le contrôle, qui conditionne la responsabilité »²⁸⁶. Cette conception de la responsabilité s'analyse du point de vue de l'agent responsable, de l'auteur du dommage. « Cette forme de responsabilité se rattache historiquement à la conception individualiste du droit, défavorable à l'extension de l'obligation de réparation, considérée comme une entrave à la liberté individuelle »²⁸⁷.

²⁸² J. GAUDEMET, préc., note 261, p. 283.

²⁸³ David GILLES, « Les *Lois civiles* de Jean Domat, prémices des Codifications? Du Code Napoléon au Code civil du Bas Canada », (2009) 43 *R.J.T.*, 2009, 2. Jean Domat : jurisconsulte français (1625-1696).

²⁸⁴ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 255, 1-19, p. 13.

²⁸⁵ M. LACROIX, préc., note 117, p. 159.

²⁸⁶ M. TANCELIN, préc., note 64, no. 621, p. 446.

²⁸⁷ *Id.*, no. 618, p. 445.

Quant à la place faite par la jurisprudence en matière de responsabilité objective sans faute, celle-ci aurait été à toute fin pratique inexistante²⁸⁸. Cette conception objective de la responsabilité se rattache historiquement « à la conception sociale du droit, [...] envisagée au point de vue et au bénéfice de la victime du dommage »²⁸⁹.

2.1.2 RÉGIMES DÉROGATOIRES STATUTAIRES

Ce bref survol historique ne pourrait passer sous silence le phénomène plus contemporain des régimes d'indemnisation²⁹⁰, sans égard à la responsabilité, aux seules fins de répondre au besoin d'indemnisation de certaines victimes, sans que celles-ci n'aient à encourir le fardeau d'un long et coûteux processus judiciaire, dans lequel elles se doivent de prouver la faute.

De tels régimes ont permis, à certaines conditions, de s'émanciper de la notion de faute, et ce, au nom d'une solidarité sociale et collective, laquelle se détache de la responsabilité morale associée à la faute. L'impératif de « justice », par la désignation d'un responsable qui doit réparer le dommage dont il est la cause, est ainsi délaissé au profit d'une indemnisation tarifaire. Dans cette perspective, ces régimes voient à assurer l'indemnisation des victimes de dommages par un débiteur solvable sans chercher à identifier un fait fautif ou un responsable. Il s'agit d'une responsabilité fondée sur le risque. Au cœur de l'objectif de ces régimes, la réparation du préjudice, en tant qu'objectif premier, tend à se détacher de toute connotation morale reliée au principe de faute ou de responsabilisation. Maurice Tancelin rappelle la perspective historique dans laquelle l'intervention législative a été rendue nécessaire dans certains domaines de l'activité humaine :

²⁸⁸ *Id.*, no. 621, p. 447.

²⁸⁹ *Id.*, no. 619, p. 445.

²⁹⁰ Notamment, *Loi sur l'assurance automobile*, L.Q., 1985, c. 6 ; *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

« On ne peut pas oublier que c'est devant la constance et la fermeté de l'attitude majoritairement défavorable de la jurisprudence à l'égard des victimes dans l'interprétation des articles 1053 et suiv. C.c. que l'intervention législative a été nécessaire en matière d'accidents de travail au début du XX^e siècle et d'accidents automobiles au début du dernier quart de ce même siècle »²⁹¹

Dans cette perspective, la première marche de l'analyse n'est plus la faute, mais le préjudice, la lésion d'un intérêt protégé, que le régime statutaire a choisi de protéger. Ainsi, « l'auteur du dommage s'efface au profit de la victime du dommage. Le comportement fautif laisse la place à la solidarité. »²⁹². Il s'agit là du « passage d'une « gestion individuelle de la faute à une gestion socialisée du risque » »²⁹³. Le responsable est pour ainsi dire celui qui prend des risques; il ne commet pas de faute, mais doit s'assurer ou être assuré.

Dans ce même ordre d'idée, la responsabilité peut aussi être engagée par la voie d'autres sources législatives ou réglementaires. Dans ces cas, des mécanismes de recours²⁹⁴ sont spécifiquement prévus en cas de violation des obligations légales imposées et ceux-ci revêtent pour la plupart un caractère d'ordre public. Le droit du travail en est l'exemple le plus fécond par l'ampleur de l'activité législative dont il a été l'objet au cours des quarante dernières années. De façon générale, la mise en œuvre de ces protections spécifiques incombe aux organismes concernés par ces lois.

D'autres sources législatives, telles que la Charte ou la *Loi sur la protection du consommateur*²⁹⁵, dont l'émancipation du régime juridique de

²⁹¹ M. TANCELIN, préc., note 64, no. 621, p. 447.

²⁹² Jacques RICOT, « Remarques philosophiques sur la responsabilité », (2003) *R.G.D.*, 293, p.295

²⁹³ *Id.*

²⁹⁴ Par exemple, les recours prévus à la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c N-1.1.; les recours prévus à la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.Q. c. A-2.1.

²⁹⁵ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.

responsabilité de droit commun demeure ambiguë²⁹⁶, prévoient certains devoirs ou obligations à respecter ainsi que des recours spécifiques permettant de sanctionner les violations aux protections offertes, mais dont la mise en œuvre ne relève pas d'une instance juridictionnelle spécifique. Plus particulièrement, ces deux régimes de protection demeurent assujettis à la notion de faute, même si pour cela le non-respect de certaines obligations déterminées qui y sont contenues peuvent difficilement être qualifié de fautif. Il s'agirait plus « d'une responsabilité [...] qui se ferait toujours appeler pour « faute », mais faute-illicéité et non plus faute-*culpa*, rendant du même coup superflue (et d'ailleurs impossible) l'existence d'une responsabilité en l'absence de faute »²⁹⁷.

* * *

Cette brève incursion dans l'évolution de la *responsabilité* - au sens large du terme et par opposition à la responsabilité pénale - s'avérait

²⁹⁶ Certains passages de l'arrêt *Richard c. Time Inc.*, [2012] 1 R.C.S. 265, par. 126 à 128 et 141 nous laissent perplexes quant à la complexité des rapports qu'entretiennent la législation à vocation réparatrice et préventive comportant ses propres sanctions, comme la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.C., c. P-40.1, (ci-après la « L.p.c. »), avec la responsabilité civile de droit commun. Dans cet arrêt, la Cour suprême fait porter son analyse sur l'article 272 de la L.p.c.. Elle précise d'abord que tout recours en vertu de cet article est soumis au principe de responsabilité civile. Dans une analyse qui mérite d'être soulignée, pour la circonvolution du raisonnement, la Cour choisit de prendre un long détour au motif d'intégrer la notion de faute et de préjudice à l'analyse de l'article 272 L.p.c.. La Cour précise premièrement que le dol en droit de la responsabilité civile constitue une faute entraînant la responsabilité de l'auteur. Or, la pratique interdite par la L.p.c. entraîne, nous dit la Cour, une présomption de préjudice, lequel entraîne à son tour... une présomption de faute. La boucle est bouclée. En somme, l'exercice de tout recours fondé sous l'article 272 L.p.c. doit passer le test de la faute et du préjudice, lesquels seront présumés en cas de pratique interdite selon la L.p.c.. Une infraction à l'article 272 L.p.c. doit, pour entrer dans le giron de la responsabilité civile, déclencher deux présomptions qui s'enchaînent l'une à la suite de l'autre. La L.p.c. embrasse donc ainsi la vision trine de la responsabilité civile : de la faute, du préjudice et du lien de causalité. Bien que nous n'ayons pas incorporé cette analyse à notre étude, faute de temps et de réflexion, il nous apparaît intéressant d'attirer l'attention sur cet aspect de l'arrêt.

²⁹⁷ Eric DESCHEEMAER, « La dualité des torts en droit français. Délits, quasi-délits et la notion de faute », (2010) *R. T. D. C.* 435, 452.

nécessaire puisqu'elle permet de mieux comprendre que la conception normative, philosophique et même idéologique de la responsabilité n'est ni statique, ni uniforme. On a vu surtout que la notion de ce qui pouvait tenir lieu de faute, la *culpa*, n'a pas toujours existé en droit romain. Ce critère de *culpa*, ajouté aux autres critères pouvant déterminer l'illicéité d'un acte, est devenu peu à peu une condition *sine qua non* de celle-ci. D'autres critères, tel que l'*injuria*, qui pouvait à lui seul fonder l'illicéité, sont aussi devenus des critères indirects ne servant qu'à innover la notion de *culpa*.

2.2 LE DEVOIR ET L'OBLIGATION DE RÉPARER PRÉVUS À L'ARTICLE 1457 C.C.Q.

Dans l'arrêt *Vice-Versa*, on s'en souviendra, le juge en chef Lamer est d'avis que l'adoption de la Charte, au plan normatif, n'aurait eu pour seul effet que de cristalliser « les avances » de la responsabilité civile. S'en remettant à un texte de Madeleine Caron écrit en 1978, dans lequel celle-ci assimilait le recours prévu à la Charte à celui du régime général de responsabilité civile²⁹⁸, le juge en chef Lamer, dans ses motifs, renvoie le lecteur à ce texte.

Afin de mieux comprendre l'état d'esprit qui animait les juges de l'époque et l'influence de la première vague de doctrine ayant commenté l'entrée en vigueur de la Charte, vue par certains comme une intrusion dans le droit civil québécois, il convient de reproduire ce passage du texte de Madeleine Caron, lequel allait ultérieurement influencer l'approche « réductionniste »²⁹⁹ adoptée par la Cour suprême du Canada :

²⁹⁸ Alors sous la gouverne de l'article 1053 C.c.B-C.

²⁹⁹ Louise LANGEVIN, « L'application de la Charte des droits et libertés de la personne dans le monde vécu, de la protection civiliste à la promotion des droits fondamentaux- Réflexion sur le rapport entre la Charte et le monde vécu. », (2006) Numéro spécial *R. du B.* 321, p. 324 : « Une forme de réductionnisme conséquente d'une interprétation parfois limitative de la Charte paraît s'être installée afin qu'elle s'intègre, sinon, qu'elle se moule et se soumette au

« Dans tous les cas, la responsabilité civile ressort du domaine des « droits civils » dans la province. Dans la tradition civiliste, la faute est le manquement à l'obligation de prudence et de diligence à l'égard d'autrui. Une fois reconnue l'obligation de respecter les droits d'autrui, toute atteinte à l'un de ces droits entraîne pour son auteur l'obligation de réparer le dommage subi par la victime. C'est cette tradition qui a d'ailleurs été suivie par l'article 49 de la Charte québécoise [...] »³⁰⁰

On le voit, ces propos évoquent toute l'ambiguïté dont a été imprégnée la jurisprudence ci-haut détaillée (1.3). Comme si l'obligation d'indemnisation ne pouvait découler que d'une seule source, la faute.

L'objectif de cette étude étant de distinguer la nature du régime juridique prévu au Code de celui prévu à la Charte, il convient d'abord de bien circonscrire, d'un point de vue exégétique et jurisprudentiel, le libellé de l'article 1457 C.c.Q..

Le traité de responsabilité civile des auteurs Baudouin et Deslauriers, indique que l'article 1457 C.c.Q. constitue la « règle générale de la responsabilité civile extracontractuelle fondée sur une transgression des règles de conduite sociales prévues par la loi ou les usages. »³⁰¹.

Découlant d'une longue évolution historique, la proposition classique³⁰² veut que la responsabilité civile ne puisse être engagée qu'en présence d'une

corpus juridique existant et aux limites des pouvoirs juridictionnels. » ; A.-R. NADEAU, préc., note 41, p. 4 : « Comme le soulignent si justement plusieurs collaborateurs de ce numéro thématique, les attentes créées par cet instrument juridique ont été déçues, notamment en raison de l'interprétation que j'oserais qualifier de réductionniste des droits et libertés qu'elle protège par la Cour suprême du Canada. »

³⁰⁰ M. CARON, « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne ? », préc., note 61, p. 199.

³⁰¹ J.-L. BAUDOUIIN et P. DESLAURIERS, préc., note 255, no 1-3, p. 2. Dans le même sens, voir no 1-97, p. 81. (Soulignés ajoutés)

³⁰² Nathalie VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », dans Générosa BRAS MIRANDA et Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 357, à la p. 363 : « Malgré le principe souvent affirmé sans nuance, selon lequel la responsabilité suppose « une

faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité, dont le fardeau de preuve incombe à celui qui recherche la responsabilité d'autrui. C'est généralement la contestation de l'existence d'une faute ou d'un préjudice qui fait l'objet principal du contentieux de la responsabilité civile. Qu'en est-il de ces notions de faute et de préjudice, lesquelles ne sont aucunement définies dans le Code civil? Pour comprendre ce que signifient juridiquement ces notions, il est impératif de circonscrire d'abord le concept de faute (2.2.1) en relation avec le contenu du devoir (2.2.2) qu'impose l'article 1457 C.c.Q puis le concept de préjudice (2.2.3).

2.2.1 LE CONCEPT DE FAUTE ET SON RAPPORT AVEC L'ILLICITE

Les règles générales qui, dans le droit antérieur (1053 C.c.B-C) et nouveau (1457 C.c.Q), définissent la responsabilité civile s'énoncent comme suit :

« 1053. Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé à autrui, soit par son fait, soit par son imprudence, négligence ou inhabileté. »

« 1457. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde. »

faute, un préjudice et un lien de causalité », il existe depuis longtemps des cas de responsabilité qui ne reposent pas sur la notion de faute *stricto sensu.* ».

Alors que l'article 1053 C.c.B-C. liait directement l'imputabilité au manquement du devoir à respecter et, en ce sens, comprenait l'ensemble des éléments pouvant enclencher la responsabilité, le premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. ne fait aucunement référence à la faute³⁰³, source de l'imputabilité. Afin de faire ressortir la juridicité³⁰⁴ de la faute, il est nécessaire de procéder à une lecture inductive du deuxième alinéa, seul celui-ci y faisant expressément référence. Ainsi, deux éléments conditionneraient l'existence de la faute. Il suffit de visualiser le deuxième alinéa de la disposition comme suit :

« (1) toute personne lorsqu'elle est douée de raison et

(2) qu'elle manque à ce devoir »,

sera « responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui » ».

Si le premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. éclaire sur le contenu³⁰⁵ du devoir - soit celui, pour toute personne, « de respecter les règles de conduite qui, selon les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui » - le deuxième alinéa éclaire davantage sur la conceptualisation de la faute. Ainsi, la faute demeure sémantiquement et conceptuellement tributaire de la conjonction de deux éléments objectifs : un manquement au devoir prévu au premier alinéa, de la part d'une personne douée de raison.

La faute comporte donc en son sein plus que le seul devoir prévu au premier alinéa, puisqu'elle a pour fonction de désigner qui pourra être tenu responsable d'un manquement à ce devoir, en cas de préjudice. On voit ici

³⁰³ Pas plus d'ailleurs qu'à l'illicéité, du moins de façon expresse.

³⁰⁴ « Par opposition aux normes sociales ou religieuses » qui n'ont pas de juridicité en soi. Voir Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 353.

³⁰⁵ Sur lequel nous reviendrons plus loin dans le texte.

qu'une deuxième notion se juxte au devoir prévu à l'alinéa premier : l'imputabilité. En d'autres mots, le manquement au devoir prévu au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. n'est qu'une composante de la notion de faute à laquelle il est fait mention aux deuxième et troisième alinéas de cet article et non son tout : encore faut-il que ce manquement ait été le fait d'une personne douée de raison, condition de l'imputabilité. C'est de cette façon que doit être entendue, selon la doctrine majoritaire³⁰⁶, la conceptualisation de la notion de faute. La faute est donc subjective dans son essence.

Mais, si le premier alinéa n'est pas entièrement *l'élément* constitutif de la faute, comment alors le qualifier au sens juridique?

Pour Maurice Tancelin, « la faute est la violation d'une règle de conduite, imputable à son auteur »³⁰⁷ alors que « le fait illicite est aussi la violation d'une règle de conduite, sans dimension de l'imputabilité, mais avec les mêmes conséquences que la faute »³⁰⁸. Ainsi, le fait illicite serait aussi « un fait générateur de responsabilité. »³⁰⁹. Maurice Tancelin est d'avis que c'est la place qu'occupe la faute subjective en matière de responsabilité civile qui fait que l'on insiste d'abord sur cet élément et que l'on commence toujours l'analyse en fonction de cet élément. Pourtant, selon celui-ci :

« Dans la mesure encore faible, mais en progrès, où la conception objective est reçue, le fait dommageable n'a pas à avoir cette

³⁰⁶ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14 p. 65, note 45 : « Le texte n'est pas limpide mais la conjonction ET entre la « capacité » et le manquement au devoir précédant le démonstratif de CETTE faute nous semble exprimer qu'au Québec la capacité de discernement est *inhérente* à la faute. »; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 255, no 1-99, p. 82; no 1-103, p. 85: « la capacité de discernement n'est pas véritablement une condition distincte de la responsabilité civile extracontractuelle, mais bien une condition d'existence de la faute elle-même.

³⁰⁷ M. TANCELIN, préc., note 64, no. 630.1, p. 453.

³⁰⁸ *Id.*, no 630.1, p. 453.

³⁰⁹ *Id.*, no. 630.1, p. 453.

qualification : on est alors dans le domaine de la responsabilité sans faute, pour fait non fautif, ouvertement reconnue par la Cour suprême en 2008. [...] »³¹⁰.

De cette appréhension de la faute, Mariève Lacroix, dans sa thèse doctorale consacrée à la notion d'illicéité³¹¹, en arrive à conclure que le manquement au devoir contenu au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q., serait en fait une *faute objective* (ou *fait illicite*) puisque la notion de discernement n'y est pas prévue :

« [...] il est donc légitime de prétendre, comme le fait la doctrine majoritaire, que la capacité de discernement n'est pas véritablement une condition distincte de la responsabilité civile extracontractuelle, mais bien une condition d'existence de la faute elle-même ». Suivant un tel argument de texte, la faute correspond au manquement à un devoir de bonne conduite par un individu et à sa capacité de discernement. En d'autres termes, la faute est la violation d'un devoir de civilité qui résulte d'un comportement imputable à un individu. L'illicéité constitue un élément composant la faute, laquelle résulte d'une alliance de l'illicéité et de l'imputabilité. »³¹²

Pour illustrer cette théorisation, il convient de s'attarder aux articles 1459 et suiv. C.c.Q. par lesquels le législateur a prévu la possibilité de reconnaître d'autres formes de responsabilité découlant uniquement « [d]u fait ou de la faute d'autrui ». Ces dispositions, introduites par la voie du troisième alinéa³¹³ de l'article 1457 C.c.Q., « laissent entendre implicitement la possibilité d'une modulation par rapport aux conditions classiques posées par le deuxième alinéa »³¹⁴.

³¹⁰ *Id.*, no. 623, p. 448.

³¹¹ M. LACROIX, préc., note 117.

³¹² *Id.*, p. 141-142. (Souligné ajouté)

³¹³ Qui se lit comme suit : « Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde. »

³¹⁴ N. VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 302, p. 364.

À titre d'exemple, l'article 1462 C.c.Q. prévoit que l'on « ne peut être responsable du préjudice causé à autrui par *le fait* d'une personne non douée de raison que dans le cas où le comportement de celle-ci aurait été *autrement* considéré comme *fautif* ». Cette disposition constitue un argument de texte qui confirme que le *fait préjudiciable*, à lui seul, contient une portée normative, dont l'existence est complètement indifférente à la faute subjective. Il est donc pas pertinent de savoir si le fait préjudiciable découle de l'imprudence ou de la négligence de la personne ayant commis cet acte. Bien qu'une qualification fictive (fautive) soit par la suite nécessaire pour engager la responsabilité d'autrui, celle-ci n'est pas inhérente à l'acte préjudiciable. L'accent est donc mis sur le fait préjudiciable.

Dans la mesure où la notion de faute est conditionnelle à la faculté de discernement, l'élément *fautif* qui enclenche cette responsabilité ne peut être associé au *fait préjudiciable*. L'élément *fautif* dont il est question à l'article 1462, doit plutôt être compris en tant qu'élément objectif, tout élément subjectif étant externe au fait préjudiciable. Cette situation se conçoit ici en tant que responsabilité objective, puisque l'on relie artificiellement à la *notion* de faute le fait préjudiciable, afin de rechercher la responsabilité d'autrui, sans égard à un comportement véritablement fautif, ni de sa part, ni de la part de celui ayant causé le fait préjudiciable, le premier n'ayant pas commis de faute, l'autre étant incapable de fautes.

Dans ce cas, la condition de mise en œuvre de l'obligation de réparer, au terme du deuxième alinéa de l'article 1457 C.c.Q., soit l'imputation fondée sur la capacité de discernement de la personne, est donc délaissée au profit de celle de l'illicéité, - l'acte contraire au droit, en l'occurrence le manquement au devoir prévu au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. - quitte à transférer *la dette*, découlant de ce manquement objectif, sur autrui, par la technique juridique prévue à l'article 1462 C.c.Q.. On le voit ici, la responsabilité tend à

mettre l'accent sur la réparation du fait préjudiciable plutôt que sur la faute, celle-ci n'intervenant que par subterfuge juridique. Adrian Popovici rappelle la réalité suivante :

« L'obligation de réparer peut naître sans faute, il est bon de le rappeler. Dans l'article 1466 C.c.Q., le propriétaire doit-il être doué de raison pour être tenu de réparer le dommage causé par son animal? Le commettant doit-il être doué de raison pour réparer le dommage causé par la faute de son préposé? Non, c'est le *patrimoine* de ces défendeurs qui garantit la réparation. »³¹⁵

Si la notion d'imputabilité prévue au deuxième alinéa de l'article 1457 C.c.Q. ne peut se concevoir hors la présence d'une capacité de discernement, ne demeure que le *fait fautif, ce qui est contraire au droit*, qui, comme nous l'avons vu, peut être la source, dans certains cas, d'une responsabilité fondée sur le risque. Si *le fait* (commodément appelé « fautif ») dont il est question découle de la transgression d'une norme dont la violation ne constitue pas *ipso facto* une faute, comment alors qualifier la violation de cette norme? L'idée ne serait pas frivole, comme l'indique Lacroix, de suggérer que la transgression de la norme prévue au premier alinéa, puisse être comprise en tant qu'élément d'illicéité³¹⁶. Elle suggère ce qui suit :

« Les concepts d'illicéité et de faute se dissocient quant à la capacité de discernement requise; capacité inhérente à la condition de faute. La terminologie de l'article 1462 C.c.Q., qui renvoie au comportement objectivement fautif, soit celui illicite d'une personne non douée de raison, renforce cette prétention. »³¹⁷.

³¹⁵ Adrian POPOVICI, « Variations utiles et futiles sur le concept d'obligation », texte à paraître.

³¹⁶ Bien que le terme illicite ne soit pas un vocable faisant partie du Code civil, et que cette notion n'ait pas été explorée ou fait l'objet d'études sérieuses en droit civil, mise à part la thèse de Mariève Lacroix, celle-ci estime que l'illicéité serait la transgression d'une norme, point à la ligne. Le principe d'illicéité étant polymorphe (la transgression d'une norme, quelle qu'elle soit), Lacroix considère que le premier alinéa pourrait embrasser le concept d'illicéité en cas de manquement au devoir qui y est contenu.

³¹⁷ M. LACROIX, préc., note 117, p. 148.

De ces démonstrations, s'affermirait l'idée que les concepts de faute et d'illicéité³¹⁸ puissent se dissocier et faire du premier alinéa de 1457 une véritable norme de conduite indépendante. À partir de ce postulat, il est possible de reconnaître, conceptuellement, que l'illicite diffère de l'imputabilité, un concept qui, au terme de l'article 1457, est désigné sous le vocable de « faute », qui en toute vraisemblance a pour objectif de limiter la responsabilité découlant d'une violation au devoir prévu au premier alinéa de 1457 aux seules personnes douées de raison (sauf exceptions), le discernement étant incontestablement relié à la capacité de la personne « d'agir raisonnablement, prudemment et diligemment »³¹⁹. Mais, ceci amène une nuance dans la mesure où l'acte illicite devra être soumis à l'aune du standard de la personne diligente et prudente afin que la dette découlant de l'acte illicite puisse être transférée à autrui. Il en va ainsi, parce que c'est ce que le droit prévoit à l'article 1462 C.c.Q, par un renvoi exprès au caractère fautif.

Ce constat ouvre toutefois la porte à d'autres questionnements. Si le fait préjudiciable d'une personne non douée de raison peut fonder, *a priori*, la responsabilité pour autrui, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait fonder aussi, *a priori*, la responsabilité d'une personne douée de raison. Le premier alinéa de l'article 1457 prévoit bien que « toute personne a le devoir de... ». Cependant, ce n'est qu'au terme du deuxième alinéa que le législateur vient limiter la responsabilité de réparer les conséquences de la violation de ce devoir aux seules personnes douées de raison. Alors se pose la question suivante. Si « toute personne a le devoir de [...] », aussi bien celles douées de raison comme celles non douées, alors pourquoi intégrer le critère de la norme de personne raisonnable au sein du premier alinéa de l'article 1457? Serait-ce,

³¹⁸ Ce dernier pouvant être entendu de ce « qui est contraire au Droit » et, dans le cas qui nous occupe, une conduite contraire aux usages aux circonstances ou à la loi. Voir dans H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, note 304, p. 307.

³¹⁹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 21.

tout simplement parce que la doctrine et la jurisprudence majoritaire n'ont semblé voir dans l'article 1457 C.c.Q. qu'une ré-écriture de l'article 1053 C.c.B-C., lequel excluait de son champ d'application normatif la personne incapable « de discerner le bien du mal », en raison, logiquement, du fait que cette norme imposait un devoir de « prudence et de diligence »?

Pour conclure cette section et ouvrir à la suivante, laquelle examine comment, à partir du contenu exégétique de son support législatif, la casuistique judiciaire interprète le contenu de la norme générale prévue au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. il apparaît fondamental de citer, *in extenso*, ce commentaire de Maurice Tancelin, lequel a été une source de réflexion importante aux fins de la présente étude :

« L'article 1053 C.c. définit le délit et le quasi-délit par la notion de faute. L'article 1457 al. 2 C.c.Q., met toujours la faute en exergue. Pourtant, toute responsabilité délictuelle pourrait être analysée comme purement légale si le délit était plutôt défini par référence au fait engageant la responsabilité de son auteur, sans appréciation de son comportement, mais uniquement à cause du dommage ou préjudice qu'il cause. Aussi bien l'article 1053 C.c. que 1457, al. 2 C.c.Q., ne mentionnent-ils pas le dommage ou préjudice avant même la faute? Cette conception n'était pas celle du droit positif de la dernière décennie du XXe siècle, mais elle correspondait sans doute mieux à l'état de la société au moment de la Refonte de 1991. Ce n'est pourtant pas faute d'applications de la notion d'obligation légale en droit positif que la notion est tenue obstinément dans l'ombre de la pratique jurisprudentielle et doctrinale dans l'application de la Refonte, en dépit du texte clair de l'article 1457 C.c.Q. Certaines avancées comme celle-ci de la Refonte de 1991 sont dévalorisées par l'opinion communément admise, la doxa, des professionnels du droit. Le phénomène est sociologique, non juridique, même s'il a des conséquences juridiques. »³²⁰

Comme on le verra plus loin dans le mémoire, cette approche a été rejetée par la Cour suprême du Canada, en 2008, laquelle a refusé de voir dans l'article

³²⁰ M. TANCELIN, préc., note 64, no. 606.1, p. 434.

1457 C.c.Q., autre chose qu'une *obligation de moyens*, dont le critère d'appréciation demeure la personne diligente et prudente.

2.2.2 LE CONTENU DU DEVOIR PRÉVU AU PREMIER ALINÉA DE L'ARTICLE 1457 C.C.Q.

On a vu que le concept de faute découle du devoir prévu au premier alinéa de l'article 1457 Cc.Q. et du critère d'imputabilité contenu à son deuxième alinéa. Mais qu'en est-il du contenu de ce devoir? Bien que certains auteurs aient vu dans le libellé du premier alinéa la reconnaissance du fait illicite ou de la faute objective, il appert que la jurisprudence a plutôt accepté sans formalité que ce droit nouveau ne constituait qu'une réécriture de l'article 1053 C.c.B-C. (2.2.2.1). En effet, la mention, dans le texte, de contraintes objectives telles, les *circonstances*, les *usages* et, surtout, la *loi*, sans égard au comportement prudent et diligent, laissaient présager une cristallisation des énoncés de principe établit dans l'arrêt *Morin c. Blais*³²¹, selon lesquels une violation de la loi peut constituer une faute lorsqu'il s'agit de la violation d'une règle élémentaire de prudence (2.2.2.2). La Charte étant une *loi* au sens du premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q., il était aussi possible de penser que le recours spécifique pour atteinte illicite prévu à l'article 49 de la Charte ne puisse être soumis au passage du concept de faute subjective, la faute objective ne constituant plus qu'une conclusion subsidiaire à celle de l'atteinte illicite (2.2.2.3). Malgré toutes les attentes ou les espoirs qu'a pu susciter le droit nouveau en matière de responsabilité civile, l'arrêt *Ciment du Saint Laurent* est venu clore le débat, en établissant que la violation d'une norme législative n'est pas en soi une faute civile, cette dernière devant être entendue comme la violation d'une norme de comportement de la personne raisonnable, ce qui correspond à une obligation de moyens. Or, ce postulat est difficilement réconciliable avec celui, énoncé par cette même

³²¹ *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570.

cour, selon lequel sera fautive la transgression d'une règle « dictée par la Charte » (2.2.2.4).

2.2.2.1 L'article 1457 C.c.Q. : une simple réécriture de l'article 1053 C.c.B-C.?

Historiquement, c'est en continuité avec l'article 1053 C.c.B-C. que la doctrine et la jurisprudence ont généralement accepté que le premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. se pose toujours « en termes de devoir général de bonne conduite »³²² de façon à ne pas causer préjudice à autrui. Compte tenu de la généralité de cette norme, la détermination de ce que constitue concrètement un manquement à ce devoir est laissée à l'appréciation contextuelle des tribunaux.

Demeure à savoir comment ce devoir s'impose, matériellement, sans autre règle normative précise qui puisse façonner l'action de tout un chacun. Le devoir général de bonne conduite serait, sur le plan de l'intensité, considéré en tant « qu'écart séparant le comportement de l'agent de celui du type abstrait et objectif de la personne raisonnable, prudente et diligente »³²³, ce qui se formulait jadis en terme de « bon père de famille »³²⁴ ou, en langage moderne³²⁵, selon une « personne raisonnable »³²⁶ qui serait « placée dans des circonstances semblables à celles où se trouvent ce dernier »³²⁷.

³²² J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 255, no 1-3, p. 2. Dans le même sens, voir no 1-97, p. 81.

³²³ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 21.

³²⁴ Alexandra POPOVICI, « Le bon père de famille », dans Générosa BRAS MIRANDA et Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, 125, p. 134-135.

³²⁵ Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 8.

³²⁶ *Id.*

³²⁷ *Id.*

Paul-André Crépeau a mis de l'avant l'idée, déjà avancée³²⁸, que la règle édictant la responsabilité civile prévue à l'article 1053 C.c.B.-C. se pose en tant qu'obligation de moyens, c'est-à-dire en tant que résultat « envisagé ou souhaité »³²⁹ plutôt qu'en tant que résultat « promis ou imposé »³³⁰. La Cour suprême du Canada a confirmé cette conception dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* :

« La norme de la faute civile correspond donc à une obligation d'agir raisonnablement, prudemment et diligemment et peut être qualifiée d'obligation de moyens (J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (6e éd. 2005), par P.-G. Jobin avec la collaboration de N. Vézina, p. 38; P.-A. Crépeau, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie* (1989), p. 55). »³³¹

Certains auteurs ont critiqué cette approche parce qu'elle ne prend pas en compte le texte clair de l'article 1457 C.c.Q. édicté lors de la Refonte du Code civil de 1991. Un texte qui, selon eux, serait créateur de droit nouveau. Ainsi, le premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q., qui indique quel est le devoir que « toute personne » doit respecter, ne réfère nullement au devoir de prudence et de diligence auquel faisait référence l'article 1053 C.c.B.-C.. Qui plus est, les *circonstances, les usages ou la loi* auxquels réfère plutôt maintenant l'article 1457 C.c.Q., constituent autant « d'éléments objectifs »³³²

³²⁸ Voir D. GARDNER et B. MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », préc., note 100, p. 547-548 et, en particulier, la note 10. Cette théorie a été mise de l'avant, notamment, par Demogue, Henri Mazeaud et Pierre-Basile Mignault. La distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat a été introduite afin de rendre possible l'idée de l'unicité de la responsabilité (délictuelle et contractuelle) fondée sur la faute. La faute en tant que fondement à l'unité de la responsabilité visait à combattre la théorie du risque. La faute se pose donc en tant que fondement de toute indemnisation découlant de la violation d'une obligation. Ainsi, « l'obligation naît de la faute qui consiste en la violation d'une obligation. Pour cela, il faut, toujours dans les deux cas [obligation contractuelle ou légale], établir cette faute en déterminant le contenu de l'obligation. ».

³²⁹ P.-A. CRÉPEAU, préc., note 325, p.11.

³³⁰ *Id.*

³³¹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 21. (Souligné ajouté)

³³² M. TANCELIN, préc., note 64, no 610, p. 436.

n'ayant aucune référence avec la faute, telle que comprise au sens de l'article 1053 C.c.B-C.

Cette distinction importante a fait dire à Maurice Tancelin qu'il aurait été préférable de scinder l'article 1457 C.c.Q en trois articles distincts puisque, « [c]e faisant, on aurait conféré incontestablement à ce qui est devenu l'article 1457, premier alinéa une autonomie plus marquée par rapport aux deux suivants. »³³³. Selon lui, la formulation de trois notions distinctes dans trois alinéas plutôt que dans trois articles différents a participé à semer la confusion chez les juristes. Ainsi, lire dans l'article 1457 C.c.Q. une simple ré-écriture de l'article 1053 C.c.B-C. serait difficilement conciliable avec les principes reconnus d'interprétation des lois. Maurice Tancelin fait le commentaire suivant :

« Il est incontestable, à notre avis, que l'article 1457, al. 1^{er} est de droit nouveau. Il l'est du seul fait que l'article 1053 C.c ne parlait pas de « toute personne » mais seulement de « toute personne capable de discerner le bien du mal ». « Toute personne », dit l'article 1457, al. 1^{er} C.c.Q., doit répondre du préjudice causé à autrui uniquement eu égard aux *circonstances*, aux *usages* ou à la *loi*, trois éléments sans rapport avec la notion de faute. Ce n'est que « la personne douée de raison » qui répond du préjudice causé par sa faute. L'interprétation reçue de l'article fait comme si ces trois éléments étaient une référence à « l'obligation de prudence et de diligence » dont la violation constitue une faute. Ce n'est pourtant pas du tout ce que dit l'article, qui mentionne *trois éléments objectifs*. La Refonte a effacé le chapitre du code de 1866 posant l'obligation légale et a inclus celle-ci en tête du chapitre de la responsabilité civile, avec la *loi*, les *usages*, sources de la coutume, et, les *circonstances*, sans rapport ni avec la prudence, ni avec la diligence. »³³⁴

Dans le même ordre d'idée, Daniel Gardner est d'avis qu'une portée normative indépendante devrait être donnée au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. puisque celui-ci, contrairement à l'ancien article 1053 C.c.B-C, ne fait aucune référence à la faute :

³³³ *Id.*

³³⁴ M. TANCELIN, préc., note 64, no. 610, p. 436. (Les caractères italiques sont de l'auteur)

« On remarque que le premier alinéa ne mentionne nulle part l'exigence d'une faute, notion qui ne fait son apparition qu'au deuxième alinéa pour la personne douée de raison. Or, les *règles de conduite* fixées par la *loi* ne trouvent-elles pas une illustration éclatante avec l'article 976 C.c.Q., sans aucune référence à la faute? Le défaut de la doctrine et de la jurisprudence dominantes, en tout respect, est de voir dans l'article 1457 C.c.Q. une simple réécriture de l'article 1053 du *Code civil du Bas Canada*. Pourtant, le législateur ne parle pas pour ne rien dire et il faudra bien un jour donner un sens au premier alinéa de cet article 1457 C.c.Q. »³³⁵

Selon Mariève Lacroix, cette confusion entre les différents alinéas de l'article 1457 C.c.Q. fait obstacle à la compréhension des concepts de *fait illicite* et de *faute* :

« Plusieurs jugements des tribunaux inférieurs manient de façon indistincte ces concepts : trop fréquemment, les alinéas premier et deuxième de l'article 1457 C.c.Q. sont-ils mentionnés, sinon cités de concert, sans accorder une autonomie conceptuelle à aucun d'eux. Or, ce n'est pas occulter, derrière une connaissance insatisfaisante des concepts, leurs particularités? »³³⁶

Les critiques précédentes sous-tendent l'adoption d'une approche plus objective de la norme prévue au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. Le manquement se traduit ainsi en tant que *fait* - « objectif » - contraire au devoir exprimé au premier alinéa, lequel entraîne une responsabilité qui pourrait être qualifiée, selon certains, de « subjective » dans le cas où la personne qui a causé ce fait est douée de raison - ce qui qualifierait la faute au plan juridique (au sens du deuxième alinéa de l'article 1457 C.c.Q.). Le Code prévoit d'ailleurs, comme fondement supplémentaire à la responsabilité, qu'un fait objectif peut entraîner une responsabilité *objective*³³⁷ fondée sur la théorie du

³³⁵ Daniel GARDNER, « Revue commentée de la jurisprudence en droit des obligations », (2009) 111 *R. du N.* 61, 69.

³³⁶ M. LACROIX, préc., note 117, p. 145.

³³⁷ N. VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 302, p. 360 : « La responsabilité objective, pour sa part, est celle qui se contente de requérir la constatation d'un fait objectif donné sans égard à une quelconque

risque, par exemple dans le cas de responsabilité du fait des choses dont le patrimoine du débiteur garantit la réparation.

Nathalie Vézina remarque que « [l]a jurisprudence québécoise ne foisonne pas de décisions où le thème du domaine respectif de la responsabilité objective et de la responsabilité subjective est abordé nommément. »³³⁸. En fait, il serait assez rare, selon elle, d'en déceler l'utilisation « dans le corpus jurisprudentiel »³³⁹. Ceci n'implique pas cependant que cette conceptualisation de la responsabilité soit absente, au contraire³⁴⁰.

Toutes ces propositions, issues d'une analyse exégétique, intéressent notre propos dans la mesure où elles participent à mieux distinguer le contenu

imprudence du sujet de droit (d'où l'appellation « théorie du risque » ou « théorie fondée sur le risque ») et n'admet pas d'absence de faute comme moyen d'exonération. »

³³⁸ *Id.*, p. 360-361. L'auteure entend ainsi la distinction entre responsabilité objective et subjective : « La notion de « faute » employée *stricto sensu* rejoint la responsabilité subjective et relègue donc la responsabilité dite « sans faute » au domaine de la responsabilité objective. ». À la note 6 l'auteure souligne néanmoins le risque de confusion en la matière : « La confusion apparaît particulièrement marquée dans le domaine contractuelle, où l'emploi de la notion de faute contractuelle *lato sensu* comprend à la fois la transgression d'une obligation de moyens (responsabilité subjective qui requiert la comparaison du comportement du contractant avec celui d'une personne prudente et diligente) et celle d'une obligation de résultat (forme de responsabilité objective où le fait générateur de responsabilité se limite à la constatation que le résultat attendu n'a pas été atteint et pour laquelle la simple preuve d'absence de faute *stricto sensu* n'est pas exonératoire). Se questionnant sur la responsabilité établie dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*, l'auteure écrit : « S'agissait-il d'une responsabilité subjective encourue par un voisin uniquement en cas de faute commise envers l'autre – simple application du principe général qui suppose la transgression du devoir de prudence énoncé à l'article 1457 – ou au contraire d'une responsabilité objective sans égard à la survenance d'une faute *stricto sensu*? »

³³⁹ *Id.*, p. 361.

³⁴⁰ *Id.*, p. 363 et 364 : « Malgré le principe souvent affirmé sans nuance, selon lequel la responsabilité suppose « une faute, un préjudice et un lien de causalité », il existe depuis longtemps des cas de responsabilité qui ne reposent pas sur la notion de faute *stricto sensu*. [...] Comme l'écrivait déjà le professeur Haanapel en 1978 en lien avec l'utilisation de ces présomptions, « la notion de risque est [...] déjà utilisée au Québec comme fondement partiel et supplémentaire de la responsabilité civile extra-contractuelle ».

de la norme édictée à l'article 1457 C.c.Q. de celle édictée à l'article 49 de la Charte. C'est à travers l'analyse conceptuelle de la faute que se profile le concept d'illicéité. Cette analyse nous indique qu'au sein de l'article 1457 C.c.Q., le concept d'illicéité n'est pas la faute. L'illicéité étant un concept qui, pouvant être « [...] [i]ndifférent à toute attitude liée au comportement [...] renverrait à la transgression d'une norme légale qui vise la protection [...] »³⁴¹ d'un droit. L'acte ou le fait illicite ferait ainsi naître l'obligation de réparer, celle-ci étant assortie de la modalité prévue au deuxième alinéa de 1457 (la personne douée de raison) ou d'autres qui s'ajoutent ou aménagent différemment les conditions de responsabilité, par exemple à l'article 1462, ou par la responsabilité objective découlant des articles 1463 ou 1466 C.C.Q..

S'il est possible que l'*illicite*, au sens de la violation du devoir édicté par le premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q., n'équivaille pas, au plan conceptuel, à la faute, il est aussi possible de concevoir que le non-respect des normes édictées par la Charte, qui se traduit juridiquement par le vocable d'*atteinte illicite*, puisse se concevoir autrement qu'en terme de faute, au sens où elle se conçoit en vertu du deuxième alinéa de l'article 1457 C.c.Q..

A fortiori, il est aussi possible que « l'atteinte illicite » à un droit puisse se concevoir autrement qu'en termes de violation au devoir général de se comporter avec « diligence et prudence de façon à ne pas causer de préjudice à autrui, dont la violation, par une personne capable de « discerner le bien du mal », constitue une faute ... *au sens de l'article 1053 C.c.B-C*. ... ou au sens où la jurisprudence interprète le premier alinéa l'article 1457 C.c.Q.

Mais encore, si l'illicite (fait objectif ou faute objective selon certains) au sens du premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. peut se concevoir indépendamment de la faute prévue à son deuxième alinéa, le devoir de

³⁴¹ M. LACROIX, préc., note 117, p. 362.

respecter la Charte, s'il est violé, ne pourrait-il pas s'intégrer dans cette même conception objective, en tant que violation du devoir de respecter « la loi » au sens du premier alinéa de l'article 1457? Ou bien alors, serait-il possible de concevoir que les *règles* fixées par la loi, en tant que devoir ou en tant qu'obligation légale, puissent se suffire à elles-mêmes, *a fortiori*, lorsqu'une sanction est prévue en cas de non-respect de ceux-ci, et ce, sans aucune référence à la faute?

Selon Paul-André Crépeau, c'est dans la loi elle-même qu'il faut chercher le niveau d'intensité³⁴² du devoir à respecter. Selon cet auteur, l'intérêt ou l'utilité de chercher à classer l'intensité des différents devoirs qui s'imposent à chacun prend son importance au niveau de l'établissement du fardeau de preuve à établir pour chacune des parties. L'établissement de ce niveau d'intensité aurait de plus l'utilité de satisfaire la « recherche de la sécurité »³⁴³ juridique.

Bien qu'il ne soit pas pertinent aux fins de cette étude de conceptualiser le contenu des obligations prévues par la loi en terme d'intensité³⁴⁴, on peut convenir que l'exercice visant à déterminer à quels devoirs et obligations est tenu de répondre tout un chacun, requiert de procéder à l'analyse des termes utilisés par le législateur, ce qui inclut aussi l'examen des moyens d'exonération offerts au débiteur ou des justifications qui peuvent s'opposer à

³⁴² P.-A. CRÉPEAU, préc., note 325, p. 55 : « En matière extracontractuelle, c'est dans la loi elle-même qu'il convient de chercher l'intensité des obligations légales que le législateur impose. Et, comme nous l'avons vu plus haut, il est possible de déceler l'intention législative, soit par l'analyse des termes utilisés par le législateur [A], soit par l'examen des moyens d'exonération offerts au débiteur [B]. »

³⁴³ *Id.*, p. 59.

³⁴⁴ Pour les raisons invoquées par D. Gardner et B. MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », préc., note 100, p. 547 et 548 et, en particulier, la note 10.

la protection de certains intérêts légitimes, qu'ils soient protégés juridiquement ou non.

Mais comment le *degré d'intensité* des devoirs ou obligations à respecter peut-il varier lorsqu'il s'agit de respecter des normes édictées par « la loi » et que leur violation entraîne ou bien même constitue en elle-même un préjudice? Les *règles* fixées par la *loi* ne peuvent-elles pas se suffire à elles-mêmes sans aucune référence à la *règle de conduite* dictée par le premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. et sa conjonction avec l'imputabilité (faculté de discernement) : la faute ?

2.2.2.2 Le respect des règles de conduite et la « loi »

Depuis 1994, le principe général régissant le droit de la responsabilité se conçoit en des termes différents, assez du moins pour que les principes d'interprétation reconnus nous commandent d'en rechercher le sens nouveau. En fait, si l'ajout de la référence à la « loi », dorénavant inscrit au régime de responsabilité civile, a suscité un intérêt certain, la question de la violation de la « loi », en rapport avec ses conséquences sur l'appréciation de la faute, a été analysée par la doctrine³⁴⁵ et la jurisprudence³⁴⁶, avant même que ne soit soulevée l'hypothèse voulant que la seule violation de la « loi » puisse constituer, au sens de l'article 1457 C.c.Q., une *faute*.

Ainsi, bien avant l'entrée en vigueur de l'article 1457 C.c.Q., la Cour suprême du Canada avait eu l'occasion de se pencher sur cette question dans l'arrêt *Morin c. Blais*³⁴⁷, rendu en 1977, en vertu de l'article 1053 C.c.B-C. Cette affaire concerne un accident d'automobile impliquant un véhicule routier (un tracteur) qui, non muni de feux rouges arrière, en contravention

³⁴⁵ Pierre-Gabriel JOBIN, « La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile ? », (1988) *R. du B.* 218, p. 222.

³⁴⁶ *Morin c. Blais*, précité, note 321.

³⁴⁷ *Id.*

d'une disposition réglementaire, se voit heurté par le véhicule qui le suit. La Cour suprême établit à cette occasion que la violation d'une disposition réglementaire, lorsqu'elle énonce « une norme élémentaire de prudence »³⁴⁸, constitue alors une faute civile. Cette approche constitue un apport important dans la conceptualisation du droit de la responsabilité civile puisqu'elle établit que la violation de la loi devient plus qu'un simple élément parmi d'autres dans l'évaluation d'un comportement fautif (au sens de l'article 1053 C.c.B.-C.).

Il était alors raisonnable de penser que découlait de cet arrêt un principe voulant que, lorsque la norme énonce « une règle élémentaire de prudence », il ne devienne plus pertinent, au sens de la responsabilité civile, de se demander si la personne qui a violé la norme s'est tout de même comportée comme une personne raisonnable, encore qu'il revienne au tribunal de déterminer quelles sont les normes qui énoncent *une règle élémentaire de prudence*. Allant même plus loin, Pierre-Gabriel Jobin, dans un texte portant sur cette question, formule l'idée que l'arrêt *Morin* rejette clairement la solution « voulant que la faute statutaire ou réglementaire crée une [simple] présomption de faute civile »³⁴⁹. Selon cet auteur, le texte de l'arrêt est si clair qu'il devrait « inciter la jurisprudence à voir dans la violation d'une disposition posant une norme élémentaire de prudence, non une simple présomption de faute, mais une faute établie de façon péremptoire. »³⁵⁰

Il convient de préciser que le professeur Jobin excluait cependant de cette solution les sources législatives qui, en plus d'imposer le respect de certaines normes, prévoient en cas de violation des sanctions civiles ou

³⁴⁸ *Id.*, p. 580 (j. Beetz rédigeant les motifs de l'opinion majoritaire)

³⁴⁹ P.-G. JOBIN, « La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile? », précité., note 345, p. 228.

³⁵⁰ *Id.*

pénales. Selon lui, « tel est le cas de la *Charte des droits et libertés de la personne* » :

« Dans ces cas, en effet, le législateur a clairement prévu que la norme de droit pénal ou administratif constituait en même temps une norme de droit civil; le législateur lui-même a répondu à la question que nous voulons examiner. Tel est le cas, par exemple, de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Certains peut-être feront un rapprochement avec les torts. Quoi qu'il en soit, d'après nous, ces fautes statutaires ne comportent pas d'autre particularité que celle d'être définies précisément dans la loi et la responsabilité qui en découle, sauf disposition dérogatoire dans la loi, obéit pour le reste aux règles habituelles de la responsabilité civile. »³⁵¹

On aurait pu penser que l'entrée en vigueur de l'article 1457 C.c.Q. — qui réfère maintenant expressément à la « loi » — aurait eu pour effet de renforcer la compréhension que l'on s'était fait de l'arrêt *Morin*, selon laquelle la violation d'une norme législative puisse établir *ipso facto* l'élément fautif de la responsabilité civile et entraîner l'obligation de réparer le préjudice qui en découle, pour une personne douée de raison. Bien qu'ils se montrent plus ambivalents que Pierre-Gabriel Jobin sur cette question, les auteurs Baudouin et Deslauriers, sans reconnaître qu'une violation à la loi puisse constituer, en soi, une faute civile entraînant une responsabilité civile, dans le cas bien sûr où une personne en subi un préjudice, voient toutefois dans cette violation *un peu plus* qu'une seule présomption de faute :

« [...] Cette transgression n'entraîne toutefois pas de plein droit la responsabilité civile de l'agent; encore faut-il que les autres éléments soient présents, c'est-à-dire le dommage et surtout le lien de causalité. Lorsque la norme exprime des règles de prudence élémentaire, elle crée une présomption contre son auteur, selon laquelle celui-ci, en ne respectant pas celle-ci, a eu une conduite fautive. La seule contravention, toutefois, permet souvent de tenir le lien de causalité pour

³⁵¹ *Id.*, p. 223 et 224. (Soulignés ajoutés)

acquis et la terminologie de l'article 1457 C.c., qui réfère spécifiquement à la loi, renforce désormais cette affirmation. »³⁵²

2.2.2.3 Le respect des règles de conduite et la Charte

Quant au texte de « loi » que constitue la Charte, lequel prévoit des droits et des libertés opposables à tous, même à l'État, et pour lesquels on doit présumer qu'ils constituent, en tant que corollaire, autant de devoirs à respecter³⁵³, il faut se demander si ces normes, en cas de violation, constituent péremptoirement une faute civile. La question est importante puisque la Charte, non seulement impose des normes « impérativement fixée[s] par le législateur »³⁵⁴, mais, surtout, édicte, « en cas de violation, des sanctions civiles »³⁵⁵.

Examinant cette question, dans un texte innovateur et très fouillé, écrit en 1994³⁵⁶, Maurice Drapeau explique comment l'adoption de l'article 1457 C.c.Q. avait en quelque sorte finalement tranché le débat existant entre la thèse selon laquelle l'article 49 de la Charte ne faisait que se superposer à

³⁵² J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 255, p. 168. (Soulignés ajoutés)

³⁵³ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 55 à 59 : « Une norme juridique peut se présenter sous diverses formes ou types d'énoncés. Que signifie, par exemple, la formule suivante : Toute personne a (un) droit à son intégrité et au respect de sa vie privée ? Il s'agit, bien sûr, d'une norme. Si j'ai un droit, ce droit doit être respecté. Les autres ont le devoir de le respecter. Et j'ajouterai que la violation d'un droit doit entraîner une *sanction*, sinon il ne s'agit pas d'un *droit*. [...] Même si la Cour suprême ne semble pas en douter, je n'aborderai pas de front la question de savoir si les droits fondamentaux sont des droits *subjectifs*, mais ce dont je suis sûr, c'est que, lorsque l'on parle d'une atteinte à un droit, le droit est, surtout et au moins, l'envers du devoir de respect des autres, son corrélatif. Pas de droit sans devoir. » (Soulignés ajoutés).

³⁵⁴ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 255, p. 168. Bien que certaines normes doivent être précisées selon le contexte.

³⁵⁵ P.-G. JOBIN, « La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile? », préc., note 345, p. 223.

³⁵⁶ Donc, avant que la Cour suprême ait établi dans une série d'arrêts l'absence d'autonomie de principe du recours en dommages-intérêts pour « atteinte illicite » aux droits et libertés prévus à la Charte.

l'article 1053 C.c.B-C., – ce qui nécessitait d'inclure la notion de faute au sein de l'« atteinte illicite » – et celle penchant plutôt vers la reconnaissance d'une véritable autonomie au recours pour « atteinte illicite » à un droit contenu à la Charte. Il explique comme suit le raisonnement qui le conduit à adopter la seconde thèse:

« L'article 1457 C.c.Q. a modifié le paysage juridique en créant une sorte de symbiose avec l'article 49 de la Charte. La reconnaissance jurisprudentielle de la coexistence de la faute civile et de l'atteinte illicite y est expressément affirmée, ce qui devrait accentuer le lien de parenté des deux notions. En effet l'article 1457 C.c.Q. énonce expressément que le manquement au devoir de respect des règles de conduite imposées par la loi est une faute;

[...]

Désormais, l'affirmation selon laquelle l'atteinte illicite aux droits et libertés constitue une faute est inscrite dans le Code civil lui-même. Mais est-ce dire que, par cette mention expresse des manquements au devoir de respect des règles de conduite indiquée par la loi dans le régime de la responsabilité civile, l'article 49 ne posséderait plus aucune originalité? Nous tenterons de démontrer que non. L'article 1457 C.c.Q., par cette mention, s'accommode de la spécificité de l'article 49, il n'entraîne pas son assimilation. On peut être jumeaux sans être identiques. Si la rencontre entre la « faute » et « l'atteinte illicite aux droits et libertés » témoigne de leur caractère commun, c'est sans effacer – et pourquoi pas pour mieux reconnaître – la spécificité de certaines règles de la responsabilité pour les violations de la Charte. »³⁵⁷

L'interprétation littérale que donne Maurice Drapeau au nouvel article 1457 C.c.Q. l'amène à conclure que, dorénavant, le renvoi à la faute ne serait qu'une conclusion subsidiaire qui résulterait de la simple preuve de l'existence d'une atteinte illicite. En d'autres mots, l'article 49 posséderait une dynamique propre, libéré de son asservissement à la notion de faute, en tant que condition d'ouverture à un recours pour atteinte illicite : ce serait plutôt au

³⁵⁷ Maurice DRAPEAU, préc., note 14, p. 85.

contraire « la notion d'atteinte illicite qui enrichira[it] la notion de faute ». Il convient de reproduire cet extrait afin de comprendre tous les espoirs que le nouvel article 1457 C.c.Q. a créé chez les tenants du respect de l'autonomie de principe de la Charte, mais à travers le régime de responsabilité civile, par la reconnaissance d'une *faute objective*³⁵⁸.

« [...] Comme le régime de la faute prouvée devient un régime de l'atteinte illicite prouvée, c'est l'atteinte illicite qui doit être prouvée. [...] Même avec la consécration du fait que la faute a intégré l'atteinte illicite, l'exercice déterminant consistera toujours à juger s'il y a atteinte illicite au sens de la Charte et non pas s'il y a faute civile au sens de l'article 1457 C.c.Q. »³⁵⁹

On voit ici que l'autonomie de la Charte, tel qu'envisagé par Maurice Drapeau, n'est que partielle et synthétique puisqu'elle s'inscrit néanmoins dans un régime de responsabilité qui n'est pas le sien, faisant en sorte que les devoirs et les obligations qui découlent de l'autorité de la Charte doivent s'en remettre au passage obligé du concept de faute, totalement étranger, au plan normatif, à l'économie générale de la Charte.

Bien sûr, comme nous l'avons vu à travers l'examen de la jurisprudence relative à la Charte (1.3), la Cour suprême n'a pas adopté la thèse de la faute objective ou, du moins, si elle a pu sembler la suivre par moments, et toujours de façon implicite, équivoque et floue, c'est pour ensuite s'en distancier³⁶⁰. Cet examen démontre que, lorsque la Charte est assujettie au régime de la

³⁵⁸ C'est-à-dire, le fait générateur de *l'atteinte illicite* qui ne requiert pas de comparer le comportement de l'agent avec celui de la personne raisonnable, prudente et diligente et pour lequel l'absence de faute (au sens du comportement de la personne raisonnable) n'est pas exonératoire. En ce sens, voir aussi N. VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 302, p. 359-361.

³⁵⁹ Maurice DRAPEAU, préc., note 14, p. 86 et 87.

³⁶⁰ Il s'agit de comparer les passages de l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 213, par. 25 et celui de *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, préc., note 31, par. 23.

faute, cette dernière n'intervient qu'en tant qu'élément objectif. En d'autres mots, l'atteinte illicite équivalut presque toujours à une faute. Il s'agit là, pourrait-on dire, d'une simple formalité, d'un passage obligé...aux seules fins d'assujettir le régime de « responsabilité » pour atteinte illicite au régime de responsabilité civile fondée sur la faute.

2.2.2.4 Le paradoxe de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette* au regard de la jurisprudence relative à la Charte

Paradoxalement, la Cour suprême du Canada a récemment considérablement réduit la possibilité de reconnaître que la violation d'un texte de loi puisse constituer une faute au sens de l'article 1457 C.c.Q. sans que ne soit pris en compte l'évaluation du comportement selon le critère de la personne diligente et prudente. Dans une décision d'importance en matière de responsabilité civile, portant plus particulièrement sur la notion de faute, la Cour suprême, dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*³⁶¹, établit clairement que le devoir prévu à 1457 C.c.Q. ne doit être compris qu'en tant qu'obligation de moyens.

Alors qu'elle était saisie d'une affaire concernant des troubles de voisinage de nature environnementale, la Cour suprême rejette toute conception objective³⁶² de la faute, en établissant que la violation d'une norme

³⁶¹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29.

³⁶² Pour une étude critique de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*, en ce qui concerne le rôle respectif qu'il donne à la responsabilité objective et la responsabilité subjective en droit québécois, voir: N. VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 302, p. 359 et 360 : « pour les fins du présent texte, il sera question de la responsabilité subjective comme étant celle qui repose sur un écart entre le comportement adopté par le sujet de droit et celui qu'aurait eu une personne prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances. La responsabilité objective, pour sa part, est celle qui se contente de requérir la constatation d'un fait objectif donné sans égard à une quelconque imprudence du sujet de droit (d'où l'appellation « théorie du risque » ou « théorie fondée sur le risque » et n'admet pas la faute comme moyen d'exonération). ». Voir aussi É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19, Pierre-Claude LAFOND, « L'heureuse

législative ne peut constituer, en soi, une faute. La Cour suprême semble par ailleurs tempérer cette assertion en indiquant que « le contenu d'une norme législative pourra influencer sur l'appréciation de l'obligation de prudence et diligence qui s'impose dans un contexte donné »³⁶³. Il s'agit donc d'une *relecture*³⁶⁴ implicite de l'arrêt *Morin c. Blais*, qui a fait dire à une auteure qu'elle avait pour effet « de gommer la protection qui pouvait profiter à la victime en cas de transgression d'une disposition législative ou réglementaire énonçant une norme élémentaire de prudence »³⁶⁵.

Compte tenu de l'importance de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* en matière de responsabilité civile et aux fins d'une meilleure compréhension des enjeux en présence, il convient de rappeler brièvement les motifs déterminants de chacune des instances dans cette affaire dont les faits sont les suivants.

Ciment du Saint-Laurent, après avoir reçu en vertu d'une loi spéciale l'autorisation pour ce faire, construit et exploite, de 1955 à 1997, une cimenterie dans la municipalité de Beauport. En 1994, un recours collectif est intenté contre Ciment du Saint-Laurent par un groupe de personnes qui habitent le voisinage en raison de problèmes reliés à la présence d'odeurs nauséabondes et de poussière, ce qui, selon les voisins, constitue des

alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent?* », (2009) 68 *R. du B.* 285.

³⁶³ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 36.

³⁶⁴ N. VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 302, p. 377. L'auteure écrit ce qui suit à ce titre : « Par une relecture de l'arrêt *Morin c. Blais*, la Cour suprême semble rejeter toute possibilité de fonder une responsabilité objective sur la transgression d'une disposition législative ou réglementaire. Sans prendre soin de distinguer selon que cette disposition édicte ou non une norme élémentaire de prudence-contrairement à la position dégagée dans l'arrêt *Morin c. Blais*, la Cour suprême affirme la nécessité de faire reposer la responsabilité sur la recherche d'une faute *stricto sensu* : [...] ».

³⁶⁵ *Id.*, p. 379; Voir aussi François FONTAINE, « L'arrêt *Ciment St-Laurent* : les principes sont-ils coulés dans le béton? », *Congrès du Barreau du Québec*, 2010.

inconvenients excessifs aux termes de l'article 976 C.c.Q., lequel prévoit que « [I]es voisins doivent accepter les inconvenients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux. »³⁶⁶.

La Cour supérieure³⁶⁷, après avoir constaté que la cimenterie a déployé tous les efforts nécessaires afin d'éviter au voisinage les effets de l'exploitation de son entreprise, conclut néanmoins que même en l'absence d'une faute prouvée au sens du régime de responsabilité civile, la seule présence d'inconvenients anormaux permettrait de rendre la cimenterie responsable, et ce, sur le seul fondement de l'article 976 C.c.Q..

Bien qu'elle rejette le pourvoi dont elle est saisie, la Cour d'appel du Québec³⁶⁸ estime toutefois que le recours en vertu de l'article 976 C.c.Q. ne constitue qu'une action réelle et non personnelle³⁶⁹. De plus, estimant qu'une responsabilité sans faute ne peut être présumée qu'en présence d'un texte clair à cet effet, la Cour d'appel ne peut voir dans l'article 976 C.c.Q. une telle indication. La Cour conclut plutôt à la présence d'une faute de la part de la cimenterie puisque celle-ci ne se serait pas conformée à l'article 12 du *Règlement relatif à l'application de la Loi sur la qualité de l'environnement*, lequel prévoit une exigence de rendement optimal des équipements, exigence qui, en cas de manquement, se rapprocherait de « la présomption de responsabilité »³⁷⁰. La Cour d'appel y voit donc plus une obligation de résultat que de moyen, ce qui fait dire à la Cour : « qu'en ne respectant pas cette

³⁶⁶ *Code civil du Québec*, préc., note 4, art. 976.

³⁶⁷ La juge Dutil.

³⁶⁸ Les motifs rendus par le juge Pelletier, auxquels souscrivent les juges Forget et Morissette.

³⁶⁹ Voir à ce sujet la critique et les nuances apportées à cet aspect de la décision dans : É.CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19, p. 478-480.

³⁷⁰ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 187.

obligation [légale], l'appelante a commis une faute au sens des articles 1053 C.c.B-C. et 1457 C.c.Q. »³⁷¹

La Cour suprême du Canada rejette³⁷², *sur le fond*, le pourvoi à l'encontre de cette décision. Toutefois, celle-ci refuse d'adopter le raisonnement et l'approche conceptuelle appliqués par la Cour d'appel du Québec. Au plan théorique, deux aspects des motifs rendus par la Cour suprême suscitent un intérêt particulier.

La violation de la loi ne peut constituer une présomption de faute ou de responsabilité objective au sens de l'article 1457 C.c.Q. — D'abord, la Cour réfute toute possibilité d'appliquer une présomption³⁷³ de faute en cas de violation de la « loi ». Ceci implique que l'établissement d'une responsabilité, en cas de préjudice découlant de cette violation, doive se faire par le passage obligé de l'évaluation du comportement de la personne raisonnable au sens de l'approche casuistique qui est donné à l'article 1457 C.c.Q.. Examinant la question du rapport entre la contravention à la loi et la responsabilité civile, la Cour suprême rejette la solution adoptée³⁷⁴ par les auteurs Baudouin et Deslauriers en établissant clairement les principes suivants :

³⁷¹ *Id.*, par. 219.

³⁷² La Cour suprême rejette l'appel sur le fond du litige mais accueille l'appel incident sur le montant des dommages réclamés.

³⁷³ *A fortiori*, encore moins de conclure à une faute de façon péremptoire comme le laissait entendre le professeur Jobin.

³⁷⁴ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 70-71 : « [70] Cependant, notant l'existence d'une controverse, Baudouin et Deslauriers associent cette forme de responsabilité [en vertu de l'article 976 C.c.Q.] à celle du régime de la responsabilité fondée sur l'existence d'une faute. La présence d'un inconvénient excessif permettrait de *présumer* la faute. Selon ces auteurs, comme l'art. 1457 C.c.Q. fait « une faute civile du non-respect de la loi », et parce que l'art. 976 C.c.Q. trace une « norme législative objective à cet égard » (p. 202), des inconvénients anormaux entraîneront nécessairement la responsabilité du propriétaire :

« [34] En droit civil québécois, la violation d'une norme législative ne constitue pas en soi une faute civile (*Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570; *Compagnie d'assurance Continental du Canada c. 136500 Canada inc.*, [1998] R.R.A. 707 (C.A.), p. 712; Jobin, p. 226). Il faut encore qu'une infraction prévue pour un texte de loi constitue aussi une violation de la norme de comportement de la personne raisonnable au sens du régime général de responsabilité civile de l'art. 1457 *C.c.Q.* (*Union commerciale Compagnie d'assurance c. Giguère*, [1996] R.R.A. 286 (C.A.), p. 293). La norme de la faute civile correspond à une obligation de moyens. Par conséquent, il s'agira de déterminer si une négligence ou imprudence est survenue, eu égard aux circonstances particulières de chaque geste ou conduite faisant l'objet d'un litige. Cette règle s'applique à l'évaluation de la nature et des conséquences d'une violation d'une norme législative. »³⁷⁵

En application de ce principe, après avoir conclu à l'absence d'un comportement négligent dans l'entretien de ses équipements de la part de la cimenterie, la Cour suprême confirme la condamnation aux dommages-

La controverse touchant la nécessité de l'existence d'une faute ou non est donc, peut-être, plus apparente que réelle : il y a faute dès qu'il y a dépassement et l'existence d'un préjudice reconnu fait présumer celle-ci. [p. 203]

[71] Avec égards pour l'opinion contraire, nous ne sommes pas convaincus de l'utilité du recours à la notion de faute présumée. En effet, la faute se mesure en regard du comportement qu'une personne raisonnable, prudente et diligente adopterait dans des circonstances objectivement similaires. Or, en présumant la faute d'un propriétaire sur la seule base des inconvénients excessifs subis par son voisin, l'analyse confond l'étude du *comportement* (la question de savoir si le propriétaire s'est comporté en propriétaire raisonnable, prudent et diligent) avec celle du *résultat* (la question de savoir si le voisin a subi des inconvénients excessifs). Enfin, il est contradictoire de conclure que le fait pour un propriétaire de faire subir des inconvénients anormaux à son voisin équivaut à une faute après avoir constaté que ce propriétaire n'avait, dans les faits, commis aucune faute (Lafond, p. 406, et Popovici, p. 221). La constatation d'inconvénients anormaux ne suffit donc pas pour établir la commission d'une faute. »

³⁷⁵ *Id.*, par. 34. Pour le lecteur attentif qui s'étonnerait de voir la Cour suprême citer le professeur Jobin à l'appui de ses motifs, compte tenu des propos à l'effet contraire qu'il avait tenus dans le texte cité par la Cour suprême du Canada, nous le renvoyons à ce passage de N. VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 302, p. 380 : « Enfin, on peut se demander dans quelle mesure la Cour peut faire valoir au soutien de son énoncé le texte du professeur Jobin. En effet, cet auteur se montrait ouvert à l'idée d'un rapprochement avec l'obligation de résultat en cas de transgression d'une disposition législative ou réglementaire qui énonce une norme élémentaire de prudence et s'opposait à l'idée de limiter la portée de l'arrêt [*Morin c. Blais*] à une simple présomption d'existence d'une faute eu égard à ce type de norme [...] »

intérêts de la cimenterie sur le fondement d'une « *responsabilité civile* fondée sur l'existence de troubles de voisinage anormaux, malgré l'absence de faute prouvée ou présumée »³⁷⁶, et ce, au terme de l'article 976 C.c.Q. Cette « responsabilité civile » est donc fondée sur les résultats et non sur l'évaluation d'un comportement.

Si certains avaient pu penser qu'une responsabilité fondée sur l'article 1457 C.c.Q. pouvait simplement découler de l'existence d'inconvénients anormaux en matière de voisinage, puisque l'article 976 peut très bien « se concevoir comme un cas parmi d'autres où le devoir du premier alinéa de l'article 1457 est énoncé par la « loi » »³⁷⁷, l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* vient nous rappeler que l'absence de faute - au sens de la norme de conduite d'une personne diligente et prudente - sera fatale à tout recours en vertu du régime général de responsabilité civile.

C'est sur cette trame de fond que la Cour suprême qualifie l'obligation prévue à l'article 976 C.c.Q. de « responsabilité civile »³⁷⁸, « malgré l'absence de faute »³⁷⁹. Bien qu'elle ne conçoive pas cette responsabilité en tant qu'exception au régime prévu à l'article 1457 C.c.Q., il est peut-être malheureux que la Cour suprême ait qualifié ce type de responsabilité en tant que « responsabilité civile fondée sur l'existence de troubles de voisinage anormaux » « malgré l'absence de faute prouvée ou présumée » puisque, ce faisant, elle rattache nécessairement ce régime de responsabilité (sans que cela

³⁷⁶ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 75. (Caractères italiques ajoutés)

³⁷⁷ N. VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 302, p. 364 et 365. Voir aussi D. GARDNER, « Revue commentée de la jurisprudence en droit des obligations », préc., note 335, p. 69 : « Or, les *règles de conduite* fixées par la *loi* ne trouvent-elles pas une illustration éclatante avec l'article 976 C.c.Q., sans aucune référence à la faute? »

³⁷⁸ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 75.

³⁷⁹ *Id.*, par. 74.

ne soit nécessaire) à celui du régime spécifiquement prévu à l'article 1457 C.c.Q., fondée sur la faute. Comme si cette forme de responsabilité ne pouvait exister qu'en *se détachant* ou qu'en *se distinguant* de la responsabilité fautive, ce qui suppose que l'article 1457 C.c.Q se situe, en tout état de cause, au *centre du droit*. Ce qui suppose aussi que toute forme de reconnaissance de responsabilité qui découlerait de la loi doit au préalable être soumise à un rituel d'émancipation du régime général de responsabilité civile, sous réserve d'un texte clair qui prévoit, de façon expresse, une responsabilité objective (sans égard à la faute). À ce titre, nous préférons la qualification que Louis LeBel, en tant qu'auteur de doctrine, a donnée à cette responsabilité soit « une forme de responsabilité juridique fondée sur le caractère excessif des troubles de voisinages »³⁸⁰, cette qualification étant plus conforme à l'idée selon laquelle cette forme de *responsabilité* découlerait tout simplement d'une norme, source d'obligations entre voisins, fixée par la loi.

Bien que la formulation positive de l'article 976 C.c.Q., qui prévoit que les voisins « doivent accepter les inconvénients normaux », ce qui suppose qu'ils sont en droit de ne pas supporter les inconvénients anormaux, soit « malhabile »³⁸¹, comme le soulignent les auteurs Élise Charpentier et Benoît Moore, c'est néanmoins dans ce texte que l'obligation d'indemniser aurait dû principalement trouver sa source³⁸². Cette approche aurait évité de conceptualiser l'obligation d'indemniser, notamment en fonction de considérations de politiques générales qui, nécessairement, s'écartent de la

³⁸⁰ L. LEBEL, « L'influence de la Cour suprême du Canada sur l'application du Code civil du Québec depuis 1994 », préc., note 29, p. 243.

³⁸¹ É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19, p. 474 : « Combien de débats aurait-on pu éviter si le législateur avait retenu la phraséologie proposée à l'époque par l'ORCC à l'article 96 du livre sur les obligations : « Nul ne doit causer à autrui un préjudice qui dépasse les inconvénients normaux du voisinage » ».

³⁸² Même si aucune sanction spécifique et particulière n'est prévue dans la norme, l'article 1590 C.c.Q. y pourvoit en tant que principe général. (*De la mise en œuvre du droit à l'exécution de l'obligation*).

norme objective à laquelle les voisins sont tenus, laissant planer l'idée que la norme prévue à l'article 976 C.c.Q ne peut se suffire à elle-même. La Cour ne mentionne-t-elle pas que « la reconnaissance d'une responsabilité sans faute favorise des objectifs de protection de l'environnement »³⁸³, « renforce aussi l'application du principe du pollueur-payeur »³⁸⁴? Toutes ces « considérations de politique générale »³⁸⁵ renvoient forcément à l'idée d'une dérogation à une *règle* d'application générale - la responsabilité civile de droit commun - plutôt qu'à une simple obligation d'indemniser. Si l'on peut comprendre que des considérations de politique générale aient pu mener le législateur à adopter une telle disposition, l'idée que la Cour suprême doive s'appuyer sur des considérations de politique générale afin de reconnaître l'obligation légale que constitue un tel texte semble plus douteuse.

Finalement, il importe de mentionner que la Cour suprême reconnaît l'importance du texte lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la source de l'obligation de réparer. Elle mentionne à ce titre que « le libellé de l'article [976 C.c.Q.] n'indique pas qu'il soit nécessaire de prouver une faute pour être indemnisé, des inconvénients anormaux du voisinage »³⁸⁶.

La reconnaissance d'une « responsabilité civile », malgré l'absence d'un texte clair à cet effet — On ne saurait passer sous silence le fait que l'approche adoptée par la Cour suprême du Canada a suscité une certaine

³⁸³ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par.80.

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ Il convient de reproduire ce passage qui résume bien le fondement du raisonnement de la Cour suprême dans *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 38 : « La thèse de la responsabilité sans faute en matière de troubles de voisinage ne fait pas l'unanimité. Cependant, comme nous le verrons, ni le libellé de l'art. 976 C.c.Q., ni l'historique législatif de cette disposition, ni l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine avant et après l'adoption du *Code civil du Québec*, n'excluent l'existence d'une telle responsabilité. Au contraire, ces sources permettent de la soutenir. De surcroît, tant le droit comparé que des considérations de politique générale militent aussi en faveur de sa reconnaissance. » (Soulignés ajoutés)

³⁸⁶ *Id.* (Soulignés ajoutés)

surprise dans la doctrine, en ce sens où le texte de l'article 976 C.c.Q. ne semble pas établir clairement, dans son libellé du moins, le cadre d'une « responsabilité ».

Rappelons-nous que la Cour suprême avait établi, en 1985, dans l'arrêt *Lapierre c. Procureur général (Québec)*³⁸⁷, qu'aucune « responsabilité » sans égard à la faute ne peut exister sans la présence d'un texte³⁸⁸ à cet égard. Bien qu'au vu de l'article 976 C.c.Q., la Cour suprême *semble rompre* avec ce postulat, celle-ci préfère pourtant éviter de s'affranchir officiellement de ce principe en distinguant³⁸⁹ les faits de l'arrêt *Lapierre* de ceux de l'affaire *Ciment du Saint-Laurent* : les premiers ne portant pas sur les troubles de voisinage. C'est donc dire que l'exigence d'un texte clair afin de justifier une responsabilité *sans faute* demeure toujours une condition à la reconnaissance de celle-ci. Cette dimension de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* a suscité ces commentaires de la part de Nathalie Vézina :

« Si la Cour suprême refuse de désavouer le principe qu'elle a voulu énoncer dans l'arrêt *Lapierre* – soit celui de la nécessité d'un support législatif clair pour fonder une responsabilité sans faute – il en résulte logiquement que la position adoptée dans l'affaire *Ciment du Saint-Laurent* se justifie par le libellé de l'article 976, à titre de cas explicite de responsabilité sans faute. Il est pourtant permis de se demander si le libellé de cet article avait le potentiel voulu pour jouer un rôle aussi

³⁸⁷ *Lapierre c. Procureur général (Québec)*, [1985] 1 R.C.S. 241. Il était question dans cette affaire de la responsabilité de l'État en matière d'accident de vaccination.

³⁸⁸ *Id.*, par. 121 : « À mon avis, une obligation indépendante de toute faute dans des circonstances telles celles du cas présent serait une excellente chose mais notre droit actuel ne la prévoit pas. ».

³⁸⁹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 52 : « [...] la portée réelle de l'arrêt *Lapierre* requiert quelques précisions. Cet arrêt ne concerne pas des troubles de voisinage à proprement parler, mais plutôt une politique provinciale de vaccination systématique qui entraînait un problème de responsabilité délictuelle, selon le demandeur dans cette affaire. Comme le fait remarquer le professeur Lafond, les commentaires du juge Chouinard n'ont pas écarté l'application de la responsabilité sans faute du domaine de l'exercice des droits de propriété et, en particulier, de celui des troubles de voisinage. En fait, l'arrêt *Lapierre* n'a pas traité de la question : [...] ».

décisif dans la reconnaissance d'une forme de responsabilité sans faute. »³⁹⁰

Ces commentaires nous indiquent peut-être aussi que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Lapierre*, pour des considérations de politique générale, avait plutôt cherché à éviter la possibilité de généraliser³⁹¹ le concept de responsabilité sans faute en droit québécois, tout en gardant une porte ouverte pour certains domaines du droit. La Cour suprême dans *Ciment du Saint-Laurent* n'a-t-elle pas mentionné que le régime « de responsabilité civile fondée sur l'existence de troubles de voisinage anormaux » [...] s'accorde avec des considérations de politique générale »³⁹²? Le problème avec cette approche, somme toute assez floue, est que la Cour suprême alimente la confusion quant aux sources, qui d'un point de vue normatif (ou légal) peuvent entraîner la responsabilité (au sens large) de réparer, ce qui a fait dire à Charpentier et Moore - bien que satisfaits du positionnement de la Cour - que « [l]a Cour aurait même pu pousser le raisonnement un peu plus loin, en écartant l'article 976 C.c.Q. du domaine de la responsabilité civile »³⁹³. Le questionnement de Nathalie Vézina, ci-haut reproduit, témoigne aussi de cette confusion. Doit-on se questionner sur la source d'une responsabilité « sans faute », ou plutôt sur la présence d'une obligation naissant d'un acte ou d'un fait auquel la loi attache d'autorité les effets d'une obligation?

On voit ici toute l'importance que prend *la faute* dans la dynamique qui conduit à la structuration de la règle dans *Ciment du Saint-Laurent*. L'utilisation des mots « sans faute » par la Cour suprême participe de la

³⁹⁰ N. VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 302, p. 368.

³⁹¹ Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^{ème} éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, no. 1106, p. 449.

³⁹² *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 75.

³⁹³ É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19, p. 475.

confusion que pose la qualification du régime. Nous renvoyons ici au passage témoignant de l'attrait que constitue la notion de faute pour la Cour suprême :

« [75] En somme, sans écarter la possibilité de poursuites basées sur les principes usuels de la responsabilité civile, l'étude de l'historique législatif, de la jurisprudence et de la doctrine milite en faveur de la reconnaissance d'une responsabilité civile fondée sur l'existence de troubles de voisinage anormaux, malgré l'absence de faute prouvée ou présumée. Un tel régime coïncide d'ailleurs avec les approches adoptées en common law canadienne et en droit civil français et s'accorde avec des considérations de politique générale. »³⁹⁴

Ce rattachement au qualificatif de faute, même par la négation, donne l'impression que la Cour suprême oscille, d'une part, entre la reconnaissance d'une responsabilité complètement autonome, essentiellement fondée sur le régime juridique de l'article 976 C.c.Q. et, d'autre part, la reconnaissance d'une responsabilité qui ferait figure de cas d'exception au régime général de responsabilité civile, celui dont fait mention Natahlie Vézina. Ce flou conceptuel, accentué par le fait que la Cour suprême cherche à asseoir la légitimité de son approche par des « considérations de politique générale » serait « symptomatique de l'importance que représente la faute dans l'inconscient juridique québécois. »³⁹⁵. Sur cet aspect de la décision, Élise Charentier et Benoît Moore font les commentaires suivants :

« Au contraire et, bien qu'ils constatent que l'article 976 C.c.Q. « [...] relève davantage du droit de propriété que du régime de la responsabilité civile [...] », ils tiennent pour acquis, dès le début de l'arrêt, qu'il s'agit d'une question de responsabilité civile pour cause de voisinage, en conséquence seule la question de la nécessité ou non de la faute se pose.

Ce rattachement à la responsabilité civile n'est pas nécessairement faux, en ce qu'il est possible d'adopter une conception large de la responsabilité civile en y incluant toute obligation ayant pour objet l'indemnisation d'un préjudice. Mais cette qualification n'est ni nécessaire ni utile, et surtout, ne peut avoir aucune conséquence sur le régime juridique applicable. C'est pourquoi cette qualification devient

³⁹⁴ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 75. (Soulignés ajoutés)

³⁹⁵ É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19, p. 473.

néfaste lorsque, créant une confusion des genres, elle remet en question l'autonomie et l'originalité de l'obligation créée par l'article 976 C.c.Q. ».³⁹⁶

D'un point de vue *juridique*, il nous semble que le raisonnement de la Cour suprême soit emblématique du conflit *philosophique* qui alimente la constante voulant que la faute (puisqu'elle est reliée à l'indemnisation, à l'être doué de raison et à la distinction entre le « bien » et le « mal ») ne puisse découler d'un fait illicite objectif, d'une violation de la loi prévoyant l'atteinte d'un résultat déterminé. Ce faisant, la Cour oublie que d'autres normes peuvent être la source, en cas de violation, d'un droit de créance sur la dette d'un débiteur.

Il faut dire que l'acception fondamentalement subjective de la faute, comprise en tant qu'« écart séparant le comportement de l'agent de celui du type abstrait et objectif de la personne raisonnable prudente et diligente », et cela, même en dépit de la règle de droit nouveau que constitue le premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q., force en quelque sorte la Cour suprême à recourir à des concepts (*sans faute* ou *avec faute*) qui ne ressortissent pas intrinsèquement du régime juridique de l'article 976 C.c.Q.

Ne pouvant se résoudre à délaissier l'acception subjective de la faute, ni à accepter complètement « l'autonomie et l'originalité » de la règle édictée à l'article 976 C.c.Q., c'est-à-dire sans recourir au point de repère familier que constitue la responsabilité civile fondée sur la faute, la Cour suprême n'a d'autres choix que de situer l'analyse à partir de ce repère normatif, pour laborieusement s'en dégager, mais que partiellement. Le commentaire suivant de Pierre-Claude Lafond résume bien le résultat de cette approche et l'ambivalence qu'il provoque chez les juristes :

³⁹⁶ *Id.*, p. 477. (Soulignés ajoutés)

« L'article 1457 ne mentionne-t-il pas « le devoir de respecter les règles de conduite, qui suivant [...] la loi, s'imposent »? L'article 976 C.c.Q. serait porteur de ce devoir. Que l'auteur du trouble ait fait diligence pour empêcher ou minimiser les dommages devient ainsi non pertinent. Le jugement de la Cour suprême ne va pas dans ce sens, mais il reste permis de croire qu'il aurait pu. »³⁹⁷

Bien sûr, il pouvait paraître séduisant de penser, tout comme Pierre-Claude Lafond, que la Cour suprême aurait pu reconnaître dans le premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. un élément d'illicéité objectif. Toutefois, nous sommes d'avis que le litige ne pouvait être résolu en vertu du régime juridique de la responsabilité civile tout simplement parce que la norme prévue à l'article 976 C.c.Q. ne réfère aucunement à l'évaluation d'un comportement (règles *de conduite*) et que, surtout, à lui seul, le contenu de son libellé suffit à fonder l'obligation d'indemnisation en cas de non-respect (inexécution) de la *règle* qui y est prévue. Il ne s'agit pas ici de respecter « des règles de conduite », qui « suivant la loi » [...] s'imposent [...] de façon à ne pas causer de préjudice à autrui », mais tout simplement de ne pas causer de préjudice à autrui (en l'espèce, un préjudice particularisé : des inconvénients anormaux subis par ses voisins). Bien sûr, ce qui en sera la cause pourra être une activité humaine (en l'occurrence l'exploitation d'une cimenterie), mais il ne s'agira là que d'un fait, générateur de dommage, et non d'une faute.

Cette longue incursion dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* s'avère nécessaire à la compréhension du devoir prévu au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q.. Il s'agit là d'une question importante, puisque comme nous l'avons mentionné précédemment à travers l'examen de la jurisprudence la plus *éclairante* à cet égard, la Cour suprême a assimilé l'obligation prévue à l'article 49 de la Charte à celle de la responsabilité civile de droit commun, en établissant que le recours en dommages-intérêts requérait la preuve des trois

³⁹⁷ P.-C. LAFOND, « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 362, p.409. (Souligné ajouté).

éléments constitutifs de responsabilité civile, notamment la faute et le préjudice, sur lequel notre propos portera maintenant.

2.2.3 LA NOTION DE PRÉJUDICE, EN TANT QUE CONDITION DU DROIT À L'INDEMNISATION

Les obligations respectives prévues aux articles 1457 C.c.Q. et 49 de la Charte ayant au moins comme dénominateur commun de prévoir l'indemnisation *d'un préjudice* comme réparation à la violation d'un devoir, il importe de mieux saisir quel est le sens à donner à ce vocable, celui-ci n'ayant fait l'objet d'aucune définition législative. Aux fins de la présentation chronologique de cette étude, nous avons choisi de traiter du préjudice tant dans la présente partie que dans celle portant sur les recours pour atteinte illicite prévus la Charte (3.2.4).

Il importe ici d'examiner la notion de préjudice dans la mesure où, dans sa forme conceptuelle, elle se distingue de la notion de dommage causé aux droits d'autrui. Une fois cette distinction acceptée, ceci permet de concevoir comment l'atteinte illicite à un droit juridiquement protégé peut constituer, en soi, un dommage juridique donnant automatiquement ouverture à un droit de créance sur la dette créée par le dommage et sur les répercussions qui peuvent en découler (le préjudice).

* * *

Le principe de responsabilité civile, tel qu'accepté et appliqué en droit civil québécois, vise essentiellement à réparer le préjudice subi. Selon

Baudouin et Deslauriers, tout comme la faute, le préjudice serait en lui-même « une condition *sine qua non* de la responsabilité civile »³⁹⁸.

On peut lire dans la version antérieure du traité de ces auteurs que c'était « le dommage » qui était « une condition *sine qua non* de la responsabilité civile ». Bien que le terme dommage, prévu à l'article 1053 C.c.B-C. ait été remplacé par le terme préjudice lors de l'adoption du nouveau Code en 1991, le Code ne contient aucune définition ni du préjudice ni du dommage³⁹⁹, ceux-ci continuant souvent à être employés indistinctement tant dans par la doctrine que par les juges. Ceci serait tout particulièrement le cas lorsqu'il est question du dommage moral et du préjudice extrapatrimonial⁴⁰⁰.

Historiquement, bien qu'aucune division conceptuelle ou étymologique du préjudice n'apparaisse au *Code civil du Bas-Canada*, la doctrine et la jurisprudence avaient adopté une division bipartite du préjudice fondée essentiellement sur « les conséquences de l'acte dommageable »⁴⁰¹. Il s'agissait en fait de distinguer les pertes pécuniaires des pertes non pécuniaires; les pertes matérielles des pertes morales; les pertes patrimoniales des pertes extrapatrimoniales.

Alors que l'article 1053 C.c.B-C. tenait « toute personne capable de discerner le bien du mal [...] responsable du dommage causé par sa faute à autrui », sans préciser la nature ou la forme spécifique qu'il pouvait prendre, le terme *dommage*, lors de l'adoption du nouvel article 1457 C.c.Q., a été remplacé par celui de *préjudice*, en ajoutant et spécifiant toutefois que celui-ci

³⁹⁸ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, préc., note 255, no 1-310, p. 315

³⁹⁹ Sophie MORIN, *Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 146.

⁴⁰⁰ *Id.*, p.143.

⁴⁰¹ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, préc., note 255, no. 1-313, p. 316.

peut être « corporel, moral ou matériel ». En ce qui a trait à ce changement de vocable, les auteurs Baudouin et Deslauriers, constatent dans un premier temps que les termes dommage et préjudice « s'emploie indifféremment, dans la langue courante, pour recouvrir la même réalité »⁴⁰², et indiquer que le mot dommage « est utilisé souvent dans un double sens, pour désigner à la fois l'atteinte portée au droit d'autrui et la compensation pécuniaire [dommages-intérêts] »⁴⁰³.

Pour Maurice Tancelin⁴⁰⁴, ce changement procéderait d'une simple modification lexicale puisqu'il s'agirait de distinguer le préjudice des dommages-intérêts versés en tant qu'indemnisation d'un préjudice (d'un dommage dans l'ancien droit). Il constate toutefois malheureusement l'absence dans le Code, de définition du préjudice au plan conceptuel ou substantiel :

« Le point le plus notable en la matière est l'absence complète dans le Code civil, quelle que soit sa version, du moindre paramètre substantiel permettant de savoir en quoi consiste un dommage ou un préjudice : seulement des qualificatifs. C'est dire la pauvreté du droit écrit en la matière, qui laisse toute la charge à la jurisprudence.

[...]

On s'est attaché sous le code de 1866 presque exclusivement en pratique à son caractère direct, sans s'apercevoir qu'avant de qualifier une chose quelconque, il faut s'assurer de son existence. Le problème de la définition du dommage indemnisable au sens des articles 1053 à 1056 C.c. aurait dû être préalable à sa qualification. Il n'en a pas été ainsi en

⁴⁰² J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, préc., note 255, no. 1-312, p. 315. Pourtant, ces vocables recouvrent aussi différents concepts. Ainsi, bien que les termes *dommage* et *préjudice* soient souvent utilisés indistinctement afin de désigner l'atteinte portée au droit d'autrui, ils désigneraient tout autant la compensation pécuniaire (dommages-intérêts (au pluriel)) octroyée, en tant que réparation de cette atteinte.

⁴⁰³ *Id.*

⁴⁰⁴ M. TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, préc., note 64, no. 748, p. 540-541.

pratique. La Refonte de 1991, 1611, al. 2 C.c.Q., laisse pourtant les choses en l'état. »⁴⁰⁵

Faute de définition formelle du préjudice, le changement de vocable n'a pas suscité au plan conceptuel de véritable remise en question, la doctrine et la jurisprudence majoritaire s'étant contentées d'y voir qu'un changement de terme, sans plus. Parmi les rares⁴⁰⁶ auteurs au Québec ayant réfléchi à distinguer ces deux vocables, Sophie Morin conclut que l'emploi indistinct des termes dommage et préjudice comporte de nombreux effets et qu'il serait souhaitable de distinguer le *dommage* en tant que siège de l'atteinte à un droit ou à un intérêt, indépendamment de ses répercussions subjectives ou objectives sur la personne, ces dernières devant conceptuellement être reliées au *préjudice*. C'est précisément autour de ce débat que nous aborderons dans la Partie 3, la question de savoir si une atteinte illicite aux droits prévus à la Charte (le dommage ainsi causé) comporte en soi un préjudice.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

Les concepts utilisés de nos jours afin de mettre en jeu la responsabilité civile « sont le produit d'une lente progression historique et sociale »⁴⁰⁷. Bien que la faute constitue à ce jour, avec le préjudice, les conditions fondamentales de la responsabilité civile, la notion de *culpa*, issue du droit romain ne s'est ajoutée que tardivement à d'autres critères qui, précédemment, pouvait en soi fonder l'obligation de payer *sa dette*, même si cette notion n'avait pas encore atteint le sens et le niveau d'abstraction qu'elle contient maintenant.

⁴⁰⁵ *Id.*

⁴⁰⁶ Notamment, A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14; S. MORIN, préc., note 399.

⁴⁰⁷ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, préc., note 255, I-17, p. 32.

Ainsi, la notion d'*injuria* - le dommage causé sans droit, de façon illicite, l'empiétement sur le droit d'autrui - a pu d'abord servir à qualifier dans le droit romain « un fait donné comme une violation normative »⁴⁰⁸. Il s'agissait alors de qualifier ce fait comme étant une atteinte à l'ordre juridique établi par la *lex Aquilia* et dont l'appréciation portait essentiellement sur le résultat.

L'évolution historique du droit a fait en sorte que la faute, maintenant seule à pouvoir qualifier la conduite justifiant l'indemnisation d'un préjudice, produise un phénomène d'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile, l'absorption de la Charte en étant qu'une illustration parmi d'autres⁴⁰⁹.

Mais comment donc repenser cette responsabilité civile?

L'adoption de l'article 1457 C.c.Q. en 1991 a suscité l'attention des juristes en ce qu'il ouvrait possiblement la porte à une dimension plus objective de la faute. D'abord, ***au plan conceptuel***, le fait que la norme à respecter se retrouve dorénavant à l'extérieur⁴¹⁰ du concept de faute lui-même, suggérait qu'une portée normative autonome puisse être attribuée au premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q., ce qui a même conduit certains à qualifier d'illicite - et non de fautif - la violation de la norme contenue au premier alinéa, sans l'imputabilité.

Ensuite, ***quant au contenu lui-même de la règle à respecter***, le fait que cette norme fasse maintenant mention de contraintes objectives telles, les circonstances, les usages et surtout, la *loi*, délaissant en cela les aspects à connotation morale ou relevant de l'éthique (prudence et diligence), laissait

⁴⁰⁸ M. LACROIX, préc., note 117, p. 32.

⁴⁰⁹ Voir É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19.

⁴¹⁰ Par la déconstruction de l'ancien article 1053 C.c.B-C. en deux alinéas.

présager, encore là, la reconnaissance du concept de faute objective au sein du premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q. De par l'innovation conceptuelle et matérielle que représentait le droit nouveau, il n'était pas hérétique de penser que l'article 1457 C.c.Q. pouvait jouer un rôle *d'imputation indirecte* lorsque des règles spécifiques prévues à la « loi » sont violées et qu'il en découle un préjudice. C'était bien là l'aspect le plus prometteur de ce droit nouveau.

Mais, en dépit de ce droit nouveau, la Cour suprême du Canada, dans son arrêt⁴¹¹ de 2008, portant sur l'article 976 C.c.Q. n'a pas accepté que le droit de la responsabilité civile puisse se concevoir en tant que responsabilité objective. Comme un auteur le dit si bien, l'arrêt de la « Cour suprême ne va pas dans ce sens, mais il reste permis de croire qu'il aurait pu. »⁴¹². Elle aurait pu, oui, mais aurait-elle dû le faire? D'autres auteurs⁴¹³ ne le pensent pas, croyant même que la Cour suprême aurait pu aller plus loin en s'éloignant plus radicalement du domaine de la responsabilité civile. De façon plus convaincante, ceux-ci sont plutôt d'avis que la *légitimité* de l'indemnisation pouvait découler tout simplement de l'inexécution de l'obligation qu'ont les voisins entre eux de ne pas causer d'inconvénients anormaux.

Mais plus que tout, l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* nous confirme clairement que la thèse qui avait été valeureusement soutenue par Maurice Drapeau afin de donner une certaine autonomie de principe aux recours prévus à l'article 49 de la Charte, par régime juridique interposé, c'est-à-dire en rattachant toute « atteinte illicite » au non-respect des « règles de conduite qui, « suivant la loi » [...]»⁴¹⁴, ne peut être valablement défendue actuellement compte tenu de l'état du droit issu de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*. Si la

⁴¹¹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29.

⁴¹² P.-C. LAFOND, « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », préc., note 362, p. 409.

⁴¹³ É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19.

⁴¹⁴ *Code civil du Québec*, préc., note 4, art. 1457.

théorie de l'autonomie (partielle) de la Charte fondée sur la faute objective avancée par Maurice Drapeau doit être rejetée, à bon droit selon nous, est-ce à dire pour autant que les conditions de la responsabilité pour « atteinte illicite à un droit ou une liberté » doivent emprunter le régime de la faute subjective prouvée? Nous tenterons de démontrer que la réponse doit être négative.

Quant au préjudice, serait-il donc insensé de penser que, conceptuellement, il est possible de le distinguer de l'atteinte à un droit, indépendamment de ses répercussions subjectives ou objectives sur la personne? Nous ne le pensons pas non plus.

PARTIE 3 : LE RÉGIME JURIDIQUE PRÉVU PAR LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE ET LES SOURCES FAISANT NAÎTRE L'OBLIGATION DE RÉPARER : L'ATTEINTE ILLICITE.... ET, PARFOIS, L'INTENTIONNALITÉ

L'orientation de la présente étude a été largement inspirée par la pensée d'auteurs qui, avant nous, ont réfléchi au phénomène d'*absorption* engendré par l'application généralisée du régime de responsabilité civile à d'autres sources prévoyant l'obligation d'indemniser, ou de *réparer* au sens large, et auquel la Charte n'a pas échappé. À ce dernier titre, Adrian

Popovici⁴¹⁵ et Maurice Drapeau⁴¹⁶, notamment, ont cherché à trouver un fil conducteur à l'enchevêtrement des grilles d'analyses issues du régime de la Charte ou du Code. Chacun a écrit un texte majeur, l'un en 1998, l'autre en 1994, qui, plusieurs années après leur publication, demeurent toujours d'actualité.

Ces textes, par leur richesse, continuent toujours d'alimenter la réflexion chez les auteurs qui, avec eux, ou en raison de leurs écrits, ont porté un regard critique sur les rapports entre le Code et la Charte. Parmi bien d'autres auteurs qui sont cités tout au long de cette étude, nous avons choisi de reproduire trois extraits qui ont été une source d'inspiration importante à notre propre réflexion, tant au plan intellectuel que philosophique.

D'abord, en 1935, en droit français, Henri Mazeaud dans une chronique intitulée « L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile⁴¹⁷ »⁴¹⁸ s'inquiétait déjà du phénomène « d'absorption » du droit par le droit de la responsabilité civile. C'est d'abord à travers la lecture d'un texte⁴¹⁹ de Daniel Gardner et de Benoît Moore qu'il nous a été permis, non pas de découvrir ce phénomène - parce qu'il était omniprésent, mais sans le nommer ainsi, dans notre réflexion professionnelle, mais d'y réfléchir plus à fond du point de vue de la théorie des obligations. La réflexion de Mazeaud, et à sa suite Gardner et Moore, venait confirmer une partie de nos intuitions et de notre scepticisme face aux incohérences du droit lorsqu'il est question des rapports entre la Charte et le Code. Henri Mazeaud,

⁴¹⁵ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14.

⁴¹⁶ M. DRAPEAU, préc., note 14.

⁴¹⁷ L'article 1382 du Code civil français était alors ce qui pouvait être l'*équivalent*, en terme de responsabilité civile, de l'article 1053 C.c.B.-C..

⁴¹⁸ H. MAZEAUD, « L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », préc., note 20.

⁴¹⁹ D. GARDNER et B. MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », préc., note 100.

qu'il convient de citer extensivement, posait en ces termes le problème suivant:

« L'un de ceux, parmi les juristes, qui connaît le mieux les questions de responsabilité civile, a pu très justement écrire que ce problème « tend à occuper le centre du droit civil, donc du droit tout entier; en chaque matière, dans toutes les directions, c'est à lui que l'on aboutit, dans le droit public comme dans le droit privé, dans le domaine des personnes ou de la famille comme dans celui des biens; il est de tous les instants et de toutes les situations; il devient le point névralgique commun à toutes nos institutions. La constatation vaut qu'on s'y arrête. Auteurs et tribunaux prennent de plus en plus l'habitude, - certes commode, - de tout résoudre par l'application des art. 1382 et suiv., c. civ.. [...] Ainsi, non seulement la responsabilité civile devient « le centre du droit », mais elle est en train « d'absorber » le droit tout entier.

Cette absorption est un phénomène qui mérite d'être signalé, car la tendance est dangereuse.

[...]

Certes, le principe est facile à poser; encore n'est-il pas inutile de le rappeler aux tribunaux qui ont tendance à l'oublier : l'action en réparation du préjudice fondée sur les art. 1382 et suiv. Comme l'action *de in rem verso* n'est qu'une action « subsidiaire ». Nous pouvons demander réparation du préjudice qui nous a été causé fautivement, mais à la condition que le législateur n'ait pas spécialement prévu le dommage que nous subissons, soit pour nous contraindre à le supporter sans indemnité, auquel cas nous ne pouvons rien réclamer, soit pour soumettre à certaines conditions plus ou moins strictes sa réparation ou le quantum de l'indemnité, auquel cas nous sommes tenus de nous incliner devant cette réglementation. Les articles 1382 et suiv. ne peuvent pas servir à tourner la loi.

Principe si évident, si évident qu'il n'a pas été souvent nettement dégagé! »⁴²⁰

⁴²⁰ H. MAZEAUD, « L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », préc., note 20. (Renvois omis). Commentaire : la Cour suprême n'a pas adhéré à l'idée que les termes de l'article 976 C.c.Q. puissent contrer un recours sous le régime général de responsabilité, en cas de préjudice moindre que l'inconvénient anormal (causé fautivement), qui aurait pour effet de nous « contraindre à le supporter sans indemnité », comme le suggère ici Henri Mazeaud. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note

Ensuite, plus près de nous, Ghislain Otis, dans un commentaire critique de l'arrêt *Béliveau St-Jacques*⁴²¹, posait en ces termes l'absence de rationalité juridique pouvant justifier la superposition des deux régimes de responsabilité :

« L'affirmation de la redondance totale des recours découlant respectivement de la Charte et du Code civil tient davantage du dogme que d'une observation rigoureuse de la portée véritable des divers devoirs créés par la Charte. Si la coïncidence de la faute civile et de la violation de la Charte s'avère indubitablement fréquente, leur supposition ne devrait pas pour autant être tenue pour inéluctable comme le voudrait l'orthodoxie doctrinale. »⁴²²

Toujours dans ce même sens, André Morel, en 1993, proposait plutôt d'appréhender la Charte d'une façon qui permette de découvrir tout son potentiel, d'abord et avant toute chose en fonction de son texte et de son objet :

« Respecter l'originalité de la Charte, c'est d'abord accepter de mener une démarche intellectuelle qui prenne appui sur le texte –souverain– de la Charte; une démarche qui, dans un effort indépendant d'analyse et d'interprétation, vise à lui faire réaliser pleinement son objet. [...] »⁴²³.

La présente partie, comme nous y invite ces auteurs, vise à mener une démarche intellectuelle qui, prenant appui sur le texte et l'économie générale de la Charte, puisse convaincre qu'il est possible de rendre à la Charte son autonomie normative⁴²⁴, tant au plan formel que matériel.

29, par. 20 : « Cette responsabilité sans faute s'ajouterait ainsi au régime de droit commun de la responsabilité civile. »

⁴²¹ *Fédération des employées et employés des services publics (C.S.N.) c. Béliveau St-Jacques*, [1991] R.J.Q. 279 (CA). L'approche civiliste adoptée par la Cour d'appel du Québec allait être confirmée, en appel de cette décision, par la Cour suprême du Canada, cinq années plus tard.

⁴²² G. OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », préc., note 14, p. 567. (Renvoi omis)

⁴²³ A. MOREL, préc., note 41, p. 89.

⁴²⁴ Sous réserve de l'application du droit commun prévu au Code à titre supplétif seulement.

3.1 PRINCIPES D'INTERPRÉTATION

Devant les difficultés que rencontre la Cour suprême dans l'application du cadre normatif prévu à la Charte, en raison principalement de l'adoption d'une méthode dite de *convergence et de coordination*, il nous apparaît souhaitable de revoir quelles sont les considérations d'ordre interprétatif auxquelles tout interprète doit se soumettre.

3.1.2 LA DISPOSITION PRÉLIMINAIRE DU CODE CIVIL DU QUÉBEC EN TANT QU'ARGUMENT D'ASSUJETTISSEMENT DE L'ATTEINTE ILLICITE À LA FAUTE

La Disposition préliminaire du Code édicte ce qui suit:

« Le Code civil du Québec civil régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger. »⁴²⁵

Il a été récemment proposé par la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*⁴²⁶, que le « principe d'intégration des recours sous l'art. 49 de la Charte au régime de la responsabilité civile s'impose d'autant plus sous le nouveau code civil, comme nous y invite sa disposition préliminaire »⁴²⁷. Il peut paraître étonnant que cet argument ressorte en 2009 alors que le juge LeBel avait indiqué clairement en 2004,

⁴²⁵ *Code civil du Québec*, préc., note 4, Disposition préliminaire. (Souligné ajouté)

⁴²⁶ *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, préc., note 140, par. 128. (j. Dalphond)

⁴²⁷ *Id.*

dans l'arrêt *Larocque*, que « ce dernier [le Code], à titre de droit commun du Québec, doit s'interpréter en harmonie avec elle [la Charte]. »⁴²⁸

Bien que la Disposition préliminaire du Code ait une valeur normative reconnue⁴²⁹, cet argument interprétatif paraît bien mince lorsqu'il s'agit de justifier juridiquement l'assujettissement des recours prévu à la Charte au régime de responsabilité civile. Les termes désignés par le législateur à l'article 49 de la Charte afin de fonder l'obligation de réparer, ne sont-ils pas suffisants en soi? De plus, interpréter un texte, celui de la Charte, ne consiste-t-il pas d'abord à « établir le sens et la portée de la règle qu'il énonce »⁴³⁰? Cette activité ne serait-elle pas « préalable à l'activité d'application du texte »⁴³¹, que ce soit le Code ou la Charte? Plus particulièrement, le sens des termes ne se déduit-il pas d'abord par l'interprétation de l'ensemble des dispositions de la loi « en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble qui lui donne effet »⁴³²? Compte tenu de la hiérarchie des sources, ne serait-ce pas plutôt à la Charte elle-même, plutôt qu'au Code, que revient le rôle d'orienter le droit quant aux principes qui y sont édictés et quant aux mécanismes réparateurs qui y sont expressément prévus?

Nous examinerons donc ici brièvement l'interaction de la Charte et du Code en regard du premier alinéa de sa disposition préliminaire, afin de tenter réfuter la conception de la hiérarchie des sources telle que présentée par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Genex*.

⁴²⁸ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 213, par. 20. (j. LeBel, pour la Cour) (Souligné ajouté)

⁴²⁹ *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 3.

⁴³⁰ P.-A. CÔTÉ, avec la collaboration de S. BEAULAC et M. DEVINAT, préc., note 57, no. 34, p. 11 et 12.

⁴³¹ *Id.*

⁴³² *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 41.1.

* * *

Dans l'arrêt *Amselem*, les juges de la Cour suprême du Canada ayant rendu l'opinion minoritaire avaient fait usage de la Disposition préliminaire du Code afin d'étayer l'argument voulant que le contrat privé convenu entre les parties pouvait justifier une atteinte au droit à l'exercice de la liberté de religion. Le juge Bastarache indiquait à ce titre ce qui suit :

« Il est aussi important de souligner que la Charte québécoise s'interprète en harmonie avec le *Code civil du Québec*, qui est l'instrument le plus important pour définir les conditions de l'ordre public et du bien-être général des citoyens [...] »⁴³³

Comme le souligne justement Sylvie Gagnon dans un texte portant sur le droit aux réparations en contexte de Charte : « [a]vec égards, ces propos surprennent d'abord par l'inversion complète des termes de la disposition préliminaire du Code civil qui, rappelons-le, énonce plutôt que le Code régit en harmonie avec la Charte, et non le contraire. »⁴³⁴

Il est vrai que c'est généralement le mot « harmonie » qui alimente l'essentiel du débat interprétatif entourant cette disposition. Mélanie Samson, qui a mené une réflexion riche et fouillée sur l'interprétation à donner à cette disposition, indique que le mot « harmonie » ne nous éclaire que très peu, au

⁴³³ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 205, par. 146. (j. Bastarache, dissident, aux motifs duquel souscrivent les juges LeBel et Deschamps). Il est d'ailleurs intéressant de comparer les divergences de perspectives au sein même de la Cour suprême du Canada puisque, contrairement aux propos du juge Bastarache dans l'arrêt *Amselem*, le juge LeBel (qui souscrit pourtant aux propos du juge Bastarache, quelques semaines plus tard dans l'arrêt *Amselem*.), dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, précité, note 213, rendu quelques semaines plus tôt, proposait une dynamique relationnelle différente entre la Charte et le Code, et ce, afin d'écarter, dans un rare moment, les principes organisateurs de la responsabilité civile.

⁴³⁴ S. GAGNON, préc., note 14, p. 272 : « [...] Ce type particulier de disposition ne doit-il pas précisément participer à l'enrichissement de la notion traditionnelle d'ordre public ? Aussi, en procédant à l'exercice de pondération des différents droits en présence, n'aurait-il pas été normal de retrouver dans l'analyse de la Cour une discussion sur les restrictions que l'interdiction découlant des articles 10 et 13 apporte à la liberté contractuelle? »

plan juridique, sur les interactions entre la Charte et le Code. Elle écrit ce qui suit :

« Par contre, il ressort de l'étude des travaux parlementaires que c'est pour confirmer son statut privilégié dans l'ordre juridique québécois et pour assujettir le Code à ses dispositions qu'il a été fait mention de la Charte québécoise dans la Disposition préliminaire du *Code civil du Québec*. »⁴³⁵

Cette interprétation serait conforme tant à l'article 52 de la Charte qui prévoit, au plan formel, la suprématie de celle-ci sur toute autre loi, qu'à son article 53, lequel prévoit que « si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la Loi, il [sera] tranché dans le sens indiqué par la Charte »⁴³⁶.

En d'autres mots, l'harmonie dont il est question ne peut, *en principe*, admettre que le Code civil devienne la trame de fond conceptuelle des droits et libertés enchâssés dans la Charte, ni que celui-ci puisse en administrer la mise en œuvre à partir des principes organisateurs qui sous-tendent son régime de responsabilité civile⁴³⁷.

Au contraire, la Charte aurait même en cette matière « un rôle d'orientation du droit en ce qui a trait aux valeurs qu'elle véhicule et aux principes qu'elle énonce »⁴³⁸. Ce rôle d'orientation englobe nécessairement la reconnaissance de l'autonomie des recours *spécifiquement* assortis à ces droits et libertés. La mise en œuvre de ces derniers n'est-elle pas essentiellement tributaire de l'effectivité même de ces recours, lesquels visent à « mieux protéger », ce qui sous-entend beaucoup plus que l'indemnisation?

⁴³⁵ M. SAMSON, préc., note 50, p. 159.

⁴³⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 53.

⁴³⁷ Voir dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 213, par. 25 et 26.

⁴³⁸ F. ALLARD, préc., note 5, p. 66.

Si la Charte ne peut être soumise au Code dans la mesure où les dispositions qui y sont contenues parlent d'elles-mêmes, il demeure que le Code, qui établit le droit commun au Québec, peut être mis à contribution à titre supplétif. Ainsi, comme le propose Mélanie Samson « [l]e Code [...] correspond à cette définition relationnelle du concept de droit commun dans la mesure où, « en cas de lacune des lois particulières », « il agit à titre supplétif pour les sujets sur lesquels il porte » »⁴³⁹.

Bien que le Code puisse être mis à contribution « à titre supplétif »⁴⁴⁰, l'harmonie évoquée entre le Code et la Charte ne doit pas pour autant « se muer en un constat de superfétation en matière de responsabilité civile »⁴⁴¹. De plus, le « rôle d'orientation du droit en ce qui a trait aux valeurs qu'elle véhicule et aux principes qu'elle énonce »⁴⁴² dont fait mention l'auteure France Allard, devrait faire en sorte que les modalités particulières d'exercice d'un droit prévu au Code ne puissent orienter l'exercice visant à déterminer la portée d'un droit prévu à la Charte, lorsque celui-ci n'est pas soumis à ces mêmes modalités⁴⁴³.

⁴³⁹ M. SAMSON, préc., note 50, p. 67, citant *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, [2006] 2 R.C.S. 591, par. 10.

⁴⁴⁰ *Id.*, p. 67-69 : « C'est ainsi que, à titre d'exemples, les règles du Code civil relatives à la prescription, à la responsabilité du titulaire de l'autorité parentale ou de son substitut, du mandant, du commettant, de l'administrateur ou du propriétaire d'un animal, à la levée du voile corporatif, à la solidarité des débiteurs, à la détermination du quantum des dommages-intérêts punitifs et au calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle ont toutes déjà été utilisées, à titre de droit commun supplétif, dans le contexte de l'application de la Charte québécoise. » (Renvoi omis)

⁴⁴¹ M. LACROIX, préc., note 117, p. 106.

⁴⁴² F. ALLARD, préc., note 5, p. 66.

⁴⁴³ Voir *supra*, Partie 1 (section 1.3). Dans l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 160. En Cour d'appel, le juge Baudouin, s'inspirant des dispositions prévues au Code en matière de vie privée, avait conclu que la portée ou le contenu du droit à la vie privée prévu à la Charte ne pouvait offrir une protection aux intérêts de l'employée. Le juge Baudouin disposa plutôt du litige en vertu de « l'ordre public judiciaire ».

Geneviève Viney, dans un article explorant les aspects positifs et négatifs du régime général de responsabilité pour faute en France, en regard d'autres régimes de responsabilité qui tendent à s'émanciper de la faute, notait ce qui suit :

« Ces évolutions ont donc eu pour conséquence que le principe général de responsabilité pour faute, qui s'est maintenu jusqu'à présent, a cependant quelque peu changé de sens. En effet, il n'exprime plus aujourd'hui la règle universellement appliquée dans les relations entre particuliers. En revanche, il continue à définir la protection minimale mise à la disposition de toutes les victimes qui ne disposent pas d'un instrument plus efficace. »⁴⁴⁴

3.1.1 QUELQUES CONSIDÉRATIONS DE NATURE TÉLÉOLOGIQUE ET INTERPRÉTATIVE

Les dispositions de la Charte, tout comme celles de la Charte canadienne, doivent recevoir une interprétation large et libérale, une exigence qui « vaut autant pour les réparations fondées sur la *Charte* que pour les droits qui y sont garantis »⁴⁴⁵. Dans un arrêt important sur l'interprétation de la portée de l'article 24(1) de la Charte canadienne, la Cour suprême du Canada rappelait que les principes de l'interprétation téléologique, fondée sur l'objet et la finalité d'un texte, devaient toujours guider l'interprétation des dispositions réparatrices. Non seulement doit-elle « favoriser la réalisation de l'objet du droit garanti »,⁴⁴⁶ mais aussi la « réalisation de l'objet des dispositions réparatrices »⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Geneviève VINEY, « Pour ou contre un « principe général » de responsabilité civile pour faute? Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens », dans *Études offertes à Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Paris, Litec, 2001, 555, no 3, p. 557. (Souligné ajouté)

⁴⁴⁵ *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 24.

⁴⁴⁶ *Id.*

⁴⁴⁷ *Id.*

À l'instar des textes composant la *Charte internationale des droits de l'Homme*⁴⁴⁸, le législateur a doté la Charte d'un préambule dans lequel y sont édictés plusieurs « considérants » qui nous renseignent sur les valeurs que sous-tendent les droits et libertés garantis par la Charte. De façon générale, il est acquis que le préambule d'une loi « est réputé en faire partie et peut donc « servir à en expliquer l'objet et la portée » ». ⁴⁴⁹

L'un des indices les plus éclairants afin de dégager l'objet et la finalité de ce nouvel instrument se retrouve certainement dans le considérant où il est indiqué « qu'il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux afin que ceux-ci soient mieux garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation. »⁴⁵⁰. L'inclusion dans la Charte d'un ensemble normatif dont la vocation est de réaliser une meilleure mise en œuvre des droits et libertés, recèle en elle-même l'idée d'un déficit, tel que nous l'avons illustré dans la Partie 1, ou à tout le moins d'une volonté de faire mieux encore. Comme le soulignait Adrian Popovici, une telle « démarche ne peut être que progrès, « une évolution, un raffinement du droit » et non pas une stagnation ou *statu quo* »⁴⁵¹. La codification, dans la

⁴⁴⁸ Laquelle comprend six instruments de protection, soit: la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 39; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 no 47; le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 no 46 et trois protocoles facultatifs, les deux premiers relatifs aux mécanismes de traitement de plaintes par des particuliers et le second relatif à l'abolition de la peine de mort. D'autres textes internationaux de protection de la personne sont aussi dotés d'un préambule, notamment, parmi les plus importants, la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195 et la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13.

⁴⁴⁹ P.-A. CÔTÉ, avec la collaboration de S. BEAULAC et M. DEVINAT, préc., note 57, no. 222, p. 72 (Renvoi omis)

⁴⁵⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, *Préambule*, 5^e *Considérant*.

⁴⁵¹ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 56.

Charte, de droits et libertés qui s'exercent en tenant compte de l'exercice des droits d'autrui et d'autres intérêts jugés supérieurs, constitue autant de devoirs et d'obligations légales, en tant que conditions matérielles d'ouverture à l'obligation de réparer prévue à l'article 49 de la Charte, en cas de non-respect de ceux-ci. Ce sont ces mêmes conditions matérielles normatives qui entraînent, par le dommage causé, l'*acte illicite*, l'*atteinte illicite* (que le législateur a prévu en tant que source formelle⁴⁵² d'obligation) et non l'*acte fautif*. Bien que l'acte fautif au sens de l'article 1457 C.c.Q. puisse coïncider, mais pas toujours, avec l'acte illicite, c'est le dommage causé qui demeure la seule source de l'obligation prévue à l'article 49 de la Charte. Nous avons traité amplement (partie 1) des justifications ayant mené le législateur à vouloir mieux protéger certains droits et libertés de la personne. Il a choisi de le faire sans référence à la faute et en s'inspirant du cadre normatif des textes internationaux au plan des sources matérielles pouvant donner ouverture à l'obligation de réparer.

Dans cette perspective contextuelle et normative, le principe d'interprétation voulant que l'on présume de l'effet utile et pragmatique d'une loi, consacré par l'article 41 de la *Loi d'interprétation* devrait favoriser la thèse de l'autonomie et de la spécificité des recours prévus à la Charte, par opposition à la thèse du chevauchement des recours. Cette disposition prévoit à son premier alinéa que « toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage »⁴⁵³.

⁴⁵² Benoît MOORE, « La théorie des sources des obligations : éclatement d'une classification », (2002) 36 *R.J.T.*, 689, p. 711-712.

⁴⁵³ *Loi d'interprétation*, préc., note 432, art. 41.

De plus, le fait que le législateur ait pris soin de mentionner dans le préambule de la Charte que « les droits et libertés de la personne humaine [soient] inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général »⁴⁵⁴ nous indiquent que les modalités de leur exercice s'analysent en fonction d'un arbitrage contextuel des valeurs et des principes qu'ils sous-tendent, bien plus qu'en fonction de l'évaluation qualitative d'un comportement humain.

Enfin, la disposition interprétative qui se trouve à l'article 53 de la Charte permet de guider l'interprète dans l'interprétation d'autres lois. Son libellé prévoit que « [s]i un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte ». Il y a donc là une volonté de consacrer la suprématie de la Charte par une présomption de conformité de toute autre loi à la Charte. Ce principe d'interprétation serait valable même en l'absence⁴⁵⁵ d'une clause de primauté, puisque ce type de lois « affirme et garantit certaines *valeurs* déterminées, jugées primordiales dans le cadre d'une société démocratique et libérale. »⁴⁵⁶.

C'est donc en fonction de ce contexte d'interprétation téléologique que les arguments relatifs à finalité de la loi peuvent se juxtaposer et s'ajouter à l'analyse pragmatique et systématique des arguments de texte et de cohérence selon lesquels, rappelons-le, « les dispositions d'une loi s'interprètent les unes

⁴⁵⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, *Préambule*, 4^e *Considérant*.

⁴⁵⁵ *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 150; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665.

⁴⁵⁶ Michel COUTU, « Le Tribunal des droits de la personne comme « gardien de la constitution », dans Barreau du Québec et Tribunal des droits de la personne (dir.), *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité: l'urgence d'agir au Québec?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 106-107.

par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble de la loi »⁴⁵⁷.

3.2 L'ATTEINTE ILLICITE, EN TANT QU'UNIQUE SOURCE FAISANT NAÎTRE L'OBLIGATION DE RÉPARER AU SENS DE L'ARTICLE 49 DE LA CHARTE

C'est dans le texte⁴⁵⁸ de la loi que l'on doit d'abord rechercher l'intention apparente du législateur. L'accent sur cet aspect « se justifie d'autant plus que cela paraît une condition *sine qua non* de l'efficacité d'un ordre organisé au moyen de normes générales préétablies. »⁴⁵⁹. Avant d'examiner la structure normative et les procédés de mise en œuvre des garanties offertes par la Charte, il convient de se demander quel rôle et quel statut a-t-on attribués aux droits et libertés juridiquement protégés dans le droit. Nous ne nous attachons pas ici au contenu des normes, ni à leur portée, mais à leur nature.

3.2.1 LES DROITS ET LIBERTÉS EN TANT QU'INTÉRÊTS JURIDIQUEMENT PROTÉGÉS

Le droit de la responsabilité civile ne particularise pas, *a priori*, les préjudices à protéger. « [L]e concept de dommage étant unique et indifférencié »⁴⁶⁰, la consécration de l'intérêt légitime à protéger ne se voit confirmé qu'*a posteriori*⁴⁶¹, une fois le dommage produit. Le droit de la responsabilité civile étant en quelque sorte un principe de précaution qui met l'accent sur un comportement visant à éviter de causer un *dommage* à autrui.

⁴⁵⁷ *Loi d'interprétation*, préc., note 452, art. 41.

⁴⁵⁸ P.-A. CÔTÉ, avec la collaboration de S. BEAULAC et M. DEVINAT, préc., note 57, no. 1127, p. 343 : « [Si] l'intention du législateur ne peut pas être, comme l'azote, extraite de l'air : elle doit être déduite du texte considéré dans son environnement approprié ».

⁴⁵⁹ *Id.*, no. 1129, p. 343.

⁴⁶⁰ G. VINEY, préc., note 444, p. 563.

⁴⁶¹ M. LACROIX, préc., note 117, p. 216 : « L'intérêt est susceptible d'être reconnu au travers d'une norme, prenant habit d'une responsabilité civile, et qui permet de défendre *a posteriori* un intérêt et de sanctionner le contrevenant ».

Le régime juridique mis en place par la Charte, au contraire, établit d'emblée quels sont les intérêts à protéger. Les *normes* visant à protéger ces intérêts ont été formulées et reconnues juridiquement⁴⁶² sous forme de *droits et libertés*. Ainsi, certains intérêts, d'abord par création prétorienne, aidée en cela par la doctrine, « ont été élevés par le législateur québécois au rang de *droits fondamentaux dans la Charte* [...] »⁴⁶³, leur conférant ainsi une « *sécurité juridique* »⁴⁶⁴ plus étendue.

Mariève Lacroix qui, dans sa thèse doctorale portant sur la notion l'illicéité, étudie les différentes thèses des théoriciens du droit, notamment Rudolf von Jhering⁴⁶⁵ et André Gervais⁴⁶⁶, tente de cerner la distinction entre intérêts et droits. Ainsi, le droit serait la reconnaissance d'un intérêt, mais l'intérêt n'entraînerait pas nécessairement l'existence d'un droit. Il s'agirait de situer sur une ligne continue les intérêts en fonction de différences de degré, plutôt qu'en fonction de différences de nature. Adhérant à la pensée d'André

⁴⁶² A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14: p. 59 , note 28 : « [...] [A]u Québec, le législateur s'est souverainement exprimé et a reconnu précisément et officiellement des « situations subjectives préétablies » [Roubier à la p. 69] qu'il a qualifié de droits fondamentaux, pour protéger des intérêts auxquels il a conféré une « sécurité juridique ». [...] solennelle même. Personne n'osera nier aujourd'hui que les droits énumérés aux articles 1 à 10 de la *Charte* québécoise sont des « droits », même les juges qui raisonnent comme s'il ne s'agissait que d'intérêts protégés par l'article 1053 C.c.B.-C. et que rien n'est changé à leurs yeux ».

⁴⁶³ *Id.*, p. 58, à la note 28.

⁴⁶⁴ *Id.*

⁴⁶⁵ Rudolf von Jhering, juriste Allemand (1818-1892).

⁴⁶⁶ L'auteur s'appuie sur ses travaux, notamment, dans André GERVAIS, « Quelques réflexions à propos de la distinction des « droits » et des « intérêts » », dans *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. 1, « Théorie générale du droit et droit transitoire », Paris, Dalloz & Sirey, 1961, p. 241, ainsi que sur « une critique de la systématisation opérée par André Gervais ». L'auteur cite à cet effet, Philippe GAUTIER, *Quelques considérations sur l'intérêt privé et l'intérêt public dans un ordre juridique sans maître*, dans Philippe GÉRARD, François OST et Michel van de KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 3, « Droit positif, droit comparé et histoire du droit », Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 221.

Gervais, elle présente la conception hiérarchique suivante des rapports entre droits et intérêts :

« André Gervais conçoit les intérêts « illégitimes » en périphérie; plus au centre, ce sont les intérêts « purs et simples »; à proximité du noyau se trouvent les intérêts « légitimes » et, au cœur même du dispositif, reposent les intérêts consacrés sous la forme de « droits subjectifs ». [...] Une telle perception gradualiste de la légitimité juridique, qui s'exprime par une structure hiérarchique des intérêts, doit se substituer à une logique binaire du permis et de l'interdit. »⁴⁶⁷.

Bien qu'il puisse exister différentes manières de concrétiser, dans le droit positif, les intérêts juridiquement protégés, dits fondamentaux, il est indéniable que le modèle dont le législateur s'est inspiré lors de la rédaction de la Charte est calqué sur les textes internationaux voués à la protection des droits de la personne. Or, le droit international étant fondé sur le principe de « l'indivisibilité et l'interdépendance »⁴⁶⁸ des droits à caractère *dits universels*, lequel repose lui-même sur le principe de protection de la dignité humaine⁴⁶⁹,

⁴⁶⁷ M. LACROIX, préc., note 117, p. 207.

⁴⁶⁸ L'une des spécificités importantes de la Charte réside dans le fait qu'elle contienne des droits sociaux-économiques, ce que ne prévoit pas la Charte canadienne. La Charte québécoise s'articule donc sur ce plan en conformité avec le principe de l'indivisibilité et l'interdépendance des droits, ce principe établissant que les droits civils, politiques, culturels, économiques et sociaux doivent être perçus comme partie intégrante de la dignité de l'être humain. Puisqu'ils sont placés sur un même pied d'égalité, ils ne peuvent pas être classés hiérarchiquement. Toutefois, un bémol doit être apporté à cette constatation puisque le législateur a choisi de ne pas donner préséance à ces droits sur toute autre loi au Québec. Les principes de l'indivisibilité et de l'universalité des droits de la personne sont reconnus notamment dans : la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, préc., note 39, qui consacre l'indivisibilité et l'interdépendance de tous les droits: civils, politiques, économiques, sociaux et culturels; la *Déclaration et programme d'action de Vienne*, 25 juin 1993, A/CONF.157/23, Partie I, par. 5 : « Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »; voir aussi le *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 10 décembre 2008, A/RES/63/117 qui est venu concrétiser cette indivisibilité (entré en vigueur le 5 mai 2013, le Canada n'a pas signé ni ratifié le Protocole).

⁴⁶⁹ C. BRUNELLE, « La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive? », préc., note 206, p. 145 : « L'allusion à la « dignité » dans les textes juridiques consacrés à la protection des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine remonterait au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale. C'est manifestement à

inhérente à chaque personne, il en découle un principe, quelque peu idéalisé, de non-hiérarchisation⁴⁷⁰ des droits juridiquement protégés. En d'autres mots, puisque ces droits co-existent en toute égalité, ceux-ci sont tous égaux ... devant la loi.

On comprend mieux comment le droit de la responsabilité civile, qui prévoit que chaque personne est tenue de respecter les règles de conduite qui s'imposent à elle, suivant les usages, les coutumes ou la loi de façon à ne pas causer de préjudice à autrui, se distingue du principe visant la protection d'intérêts particuliers, *a priori* protégés, ce qui implique le devoir de les respecter, indépendamment du respect d'une règle de conduite, sous réserve toutefois d'y opposer, lorsque prévu expressément, l'exercice d'autres droits

ce moment que la notion connaît juridiquement son essor et qu'elle est « mise en texte ». (Renvois omis) Voir aussi : Christian BRUNELLE, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », (2006) Numéro spécial *R. du B.* 143, p. 152. Pour Brunelle, au plan normatif, la dignité serait ainsi la source ou le fondement ultime des droits et libertés de la personne, puisque la personne serait intrinsèquement digne. À cet égard, Brunelle exprime ce qui suit : « C'est Kant qui semble avoir le mieux décrit le sens de la « dignité » à l'époque moderne. Pour le philosophe, toute personne humaine est une « fin en soi » et ne doit jamais être utilisée comme un simple moyen, un pur instrument pour atteindre une fin qui lui est jugée supérieure. L'être humain est au-dessus de tout prix, il a une valeur intrinsèque, incommensurable, absolue et immuable qui lui confère une dignité fondamentale, laquelle commande, en toutes circonstances, un infini respect. Cette « dignité » constitue la « source », le fondement ultime des droits et libertés de la personne. C'est parce qu'elles sont intrinsèquement dignes que l'on doit reconnaître aux personnes humaines des droits et libertés. C'est sans doute là l'idée que cherche à exprimer le législateur quand il affirme, dès les premières lignes du préambule de la Charte québécoise, « que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques ». La dignité, au sens universaliste du terme, garantit donc, en quelque sorte, « le droit à avoir d'autres droits ». Ainsi, il y a : [«][...] un lien causal étroit entre, d'une part, le concept de dignité et, d'autre part, la reconnaissance des droits fondamentaux : puisque les droits de la personne *découlent* de la dignité humaine, cela implique en effet que celle-ci en constitue la cause et, partant, le *principe fondateur*.[»]. (Renvois omis, sauf pour ce dernier extrait, tel que cité par Brunelle : « D. PROULX, *supra*, note 1, p. 492 (nos italiques) [« Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles », N.S. R. du B. 487].

⁴⁷⁰ Voir notamment, Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « Les hiérarchies passagères, ou la contingence dans l'équilibrage entre droits fondamentaux », (2012) 4 *R.Q.D.C.* 7, p. 20 et 21.

ou intérêts dont l'équilibrage devra se faire en fonction d'un contexte donné⁴⁷¹.

Le fait que les droits et libertés contenus à la Charte soient opposables⁴⁷² tant aux individus qu'à l'État confirme en quelque sorte le choix du législateur d'emprunter aux droits conventionnels internationaux les techniques de résolution de conflits que commandent ces droits et libertés, notamment la *Convention européenne des droits de l'homme*⁴⁷³, dont se sont inspirés⁴⁷⁴ les rédacteurs de la Charte. Qu'il soit question de régler un conflit de droits entre individus ou entre un individu et l'État, il s'agira toujours de concilier⁴⁷⁵ les

⁴⁷¹ Danielle PINARD, « La méthode contextuelle », (2002) 81 *R. du B. can.* 323, 349 : « La méthode contextuelle a donc été mise en œuvre tant dans la définition des droits que dans l'analyse des limites raisonnables. Il se peut que la définition de certains droits, par nature plus relatifs, se prête mieux à une analyse contextuelle ».

⁴⁷² Sauf, en ce qui concerne les immunités qui pourraient limiter le droit de créance d'un individu, en cas de contestation de l'activité législative de l'État.

⁴⁷³ *Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés des fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 S.T.E. no 5.

⁴⁷⁴ Voir les renvois à ce texte dans le rapport Scott-Crépeau : F. R. SCOTT et P.-A. CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne*, préc., note 53.

⁴⁷⁵ J.-F. GAUDREAU-DESBIENS, préc., note 470, p. 20 et 21 : « Depuis l'arrêt *Dagenais*, le principe de non-hiérarchisation des droits est devenu un article de foi du droit constitutionnel canadien. Dans le contexte de la mise en œuvre de la Charte québécoise, le Tribunal des droits de la personne, sous la plume de la juge Michèle Rivet, l'exprimait ainsi : (...) il est erroné de concevoir la Charte comme un instrument qui aurait créé une hiérarchie entre les droits. Rappelons à cet effet le quatrième considérant du Préambule : “ Considérant que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général”. Le Tribunal doit plutôt chercher à atteindre un équilibre entre des droits qui coexistent.

Au-delà de la déclaration de principe que l'on retrouve dans *Dagenais* et qui a été constamment reprise depuis, l'adoption par la Cour suprême d'une méthode d'analyse conceptuelle a fortement contribué à cristalliser la place qu'occupe l'idée de non-hiérarchisation des droits au Canada. La Cour affirme ainsi dans l'arrêt *Mills* de 1999 que « les droits garantis par la Charte doivent être examinés selon une méthode contextuelle afin de résoudre les conflits qui existent entre eux. ». L'existence de conflits entre les droits est donc reconnue, mais la méthode retenue pour le règlement de ces conflits est la conciliation plutôt que la hiérarchisation, conciliation qui est généralement réalisée sous l'empire de l'article premier de la Charte canadienne, tel qu'interprétée dans l'arrêt *Oakes*. ». (Renvois omis)

droits des uns au droit d'autrui, de façon contextuelle, puisque même en matière publique, lorsque la loi empiète sur certains droits afin de protéger d'autres intérêts, c'est bien les intérêts d'autrui que vise à protéger l'État (l'intérêt public ou collectif ou même les droits de certains groupes d'individus), ce que l'on appelle l'effet horizontal indirect⁴⁷⁶ des droits.

Puisque nous nous attardons au mécanisme normatif (conditions pour que l'article 49 s'applique) pouvant innover l'obligation de réparer une atteinte à un droit et non au contenu et à la portée de chaque droit contenu à la Charte, il convient de considérer suffisante cette partie d'analyse, sauf peut-être à préciser que l'approche contextuelle des conflits de droits implique nécessairement le rejet, *in concreto*, du principe de hiérarchie formelle des droits juridiquement protégés. Il se pourrait même que des intérêts légitimes, mais non consacrés en tant que droits fondamentaux puissent parfois prétendre, par les valeurs qu'ils sous-tendent dans un contexte donné, à un niveau hiérarchique plus élevé qu'un droit juridiquement protégé⁴⁷⁷, ou même que certains droits à un certain moment de l'histoire puissent prédominer de façon matérielle⁴⁷⁸ par la portée imposante dont ils jouissent.

⁴⁷⁶ Peggy DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, voir notamment au ch. 2, p. 115 et suiv.

⁴⁷⁷ L'arrêt *Slaight Communicationss Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038 en est un bon exemple, la Cour suprême du Canada ayant considéré que, notamment, le droit au travail (qui n'est pas inclus formellement dans la constitution en droit canadien) d'un individu pouvait justifier une atteinte à la liberté d'expression (art. 2b) de la Charte canadienne) d'un employeur. C'est l'ordonnance d'un arbitre, requérant d'un employeur la remise à un employé congédié d'une lettre de recommandation à contenu déterminé, qui était contestée dans cette affaire.

⁴⁷⁸ Louis-Philippe LAMPRON, « La hiérarchie des droits. Convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada », Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2012.

Il ne convient pas ici de discourir sur la méthode de résolution de conflits de droits, ce qui mériterait en soi une étude⁴⁷⁹. Toutefois, l'approche acceptée en droit constitutionnel et quasi constitutionnel, d'ailleurs appliquée à la Charte par la Cour suprême du Canada, en matière privée ou publique, (notamment dans les arrêts *Ford*⁴⁸⁰, *Longueuil*⁴⁸¹, *Vice-Versa*⁴⁸², *Amsalem*⁴⁸³ et *Chaoulli*⁴⁸⁴) vise à déterminer, dans la hiérarchie normative, la portée des droits en présence, selon le contexte, pour ensuite évaluer la légitimité et la nécessité des contraintes, de nature privée ou législative, que ces droits peuvent exercer les uns envers les autres. Finalement, il s'agira de sous-peser le degré d'ingérence subie acceptable, *in concreto*, dans un exercice de proportionnalité⁴⁸⁵ des atteintes.

3.2.2 LE TEXTE ET LA STRUCTURE DE LA CHARTE EN TANT QUE CADRE DÉTERMINANT L'ATTEINTE ILLICITE, SOURCE DE L'OBLIGATION DE RÉPARER

La Charte prévoit un catalogue de droits compris dans cinq chapitres différents⁴⁸⁶. Il n'est pas utile aux fins de ce mémoire d'étudier la signification et la portée de chacun de ses droits puisqu'il s'agit plutôt de déterminer comment, selon le texte de ces dispositions, il est possible

⁴⁷⁹ Voir, de façon générale, Luc TREMBLAY, « La justification des restrictions aux droits constitutionnels : la théorie du fondement légitime », (2002) 47 *R.D. McGill* 271.

⁴⁸⁰ *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 127.

⁴⁸¹ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 161.

⁴⁸² *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10.

⁴⁸³ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 206.

⁴⁸⁴ *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, préc., note 127.

⁴⁸⁵ Voir à ce titre dans P. COULOMBIER, préc., note 476, p. 671 et 672 : « Cette question est d'importance dans la mesure où elle permet de justifier que la Cour protège un droit pourtant considéré comme hiérarchiquement inférieur en raison de la gravité de l'ingérence qu'il subit par rapport à l'ingérence moindre que sa protection inflige au droit concurrent, même si ce dernier bénéficie d'un poids abstrait supérieur ».

⁴⁸⁶ Chapitre I. *Libertés et droits fondamentaux* (art. 1 à 9.1); dont la section I.1. *Droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés* (art. 10 à 20.1); Chapitre II. *Droits politiques* (art. 21 et 22); Chapitre III *Droit judiciaires* (art. 23 à 38) et; Chapitre IV *Droits économiques et sociaux* (art. 39 à 48).

d'arriver à une conclusion d'atteinte illicite, compte tenu de l'effet structurant de l'ensemble des dispositions prévues à la Charte.

Le texte de la Charte nous indique que l'obligation de réparer, découlant d'un acte illicite, l'atteinte illicite, est l'unique source pouvant fonder un recours pour faire cesser l'atteinte ou rechercher des dommages-intérêts compensatoires ou punitifs⁴⁸⁷. L'article 49 de la Charte prévoit ce qui suit :

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

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

Puisque le terme illicite n'est pas défini dans la Charte, c'est donc dans le texte de celle-ci qu'il faut y chercher un sens. En réalité, « l'illicéité est une notion peu étudiée au Québec »⁴⁸⁸, celle-ci n'ayant été traitée que de façon fragmentaire. En droit comparé, il peut être utile de s'intéresser au Code civil suisse, lequel, à son article 28, définit expressément ce qu'est l'atteinte l'illicite :

« Art. 28. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. »⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Dans ce cas l'atteinte illicite doit de plus être intentionnelle.

⁴⁸⁸ M. LACROIX, préc., note 117, p. 15 : « Premièrement, l'illicéité est une notion peu étudiée au Québec et qui ne paraît guère avoir intéressé la doctrine en matière de responsabilité civile extracontractuelle. Parcourant la littérature juridique, nous sommes étonnés de ne rencontrer que quelques monographies soulevant un tel concept, traitant d'ailleurs de la question de façon fragmentaire. »

⁴⁸⁹ *Code civil suisse*, RS 210, 10 décembre 1907.

Il est à remarquer que le libellé de cet article détermine que l'illicite sera prouvée en présence d'une preuve *prima facie* de l'atteinte, sous réserve toutefois qu'il puisse être démontré que cette atteinte soit justifiée.

En droit français, la notion d'illicéité, n'est pas définie. Eric Descheemaeker, qui a examiné les rapports entre l'illicite et la faute, plus particulièrement l'élargissement du concept de faute à travers celui d'illicéité, a écrit ce qui suit:

« En soi, cette notion n'est pas problématique ; elle provient directement de l'élément d'*iniuria* dans le *damnum iniuria datum* de la Loi aquilienne; un dommage n'engage la responsabilité de son auteur que s'il est accompli en violation de l'ordre juridique (*rechtswidrig*). Or, la tradition française a généralement suivi Gaius dans son incorporation de la condition d'*iniuria* à l'élément de *culpa*, là où, suivant Justinien, la tradition allemande les a distingués. L'article 1382 du code civil ne fait ainsi aucune référence à l'illicéité : pour la voir apparaître, il faudrait séparer dans la faute l'élément de justification de l'élément mental, et réécrire l'article de la manière suivante : « Tout fait *illicite* de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par *le dol ou la négligence*, duquel il est arrivé, à le réparer ».

Reste à définir cette notion d'illicéité. Dans la perspective de la Loi aquilienne [...], l'essence de l'illicite est l'absence de droit : tout acte dommageable est considéré *prima facie* comme illicite, mais il peut être justifié si l'ordre juridique l'a autorisé (par exemple, en cas de légitime défense, ou de consentement du demandeur). La doctrine allemande, à la suite de Grotius, a réinterprété cette notion d'illicéité en termes d'intérêts juridiques protégés [approche que Deliyannis nomme « objective »] : est illicite tout acte qui viole un droit du demandeur – par exemple, à son intégrité corporelle ou à sa réputation. Ici, Aubry et Rau se fondent sur l'approche objective (et germanique), tout en réintroduisant de manière subsidiaire la définition subjective (et romaniste) : un acte est donc pour eux illicite s'il viole le droit d'autrui, à moins qu'il ne soit lui-même commis dans l'exercice d'un droit propre du défendeur. Quoiqu'il en soit, les auteurs introduisent la notion d'illicéité, au sens allemand de *Rechtswidrigkeit*, dans la définition française de la faute. »⁴⁹⁰

⁴⁹⁰ E. DESCHEEMAEKER, préc., note 297, p. 450.

Sans que le législateur québécois n'ait défini expressément la notion d'illicite, la Charte prévoit différentes techniques⁴⁹¹ afin de justifier des restrictions à l'exercice des droits et libertés qui y sont contenus. Ces techniques constituent autant d'indices afin de déterminer ce qui est une atteinte *illicite* et ce qui ne l'est pas. À ce titre, l'ensemble du texte de la Charte indique que l'« atteinte illicite » peut être définie tel que le Code suisse ou Eric Descheemaeker le définissent.

Ainsi, les droits prévus aux articles 1 à 9 de la Charte peuvent faire l'objet, en cas de violation, d'une justification en vertu de la *disposition limitative*⁴⁹² prévue à son article 9.1, dont le premier alinéa est applicable en matière privée⁴⁹³ et le second dans le cas de contestation législative.

Le premier alinéa indique « la façon dont une personne doit exercer des libertés et des droits fondamentaux, [...] une indication de la manière d'interpréter l'étendue ces libertés et droits fondamentaux »⁴⁹⁴. Quant au second

⁴⁹¹ Ainsi, les articles 1 à 9 peuvent faire l'objet d'une restriction en vertu de la disposition limitative prévue à l'article 9.1⁴⁹¹, dont le premier alinéa est applicable en matière privé et le second dans le cas de contestation législative. Certains de ces articles font d'ailleurs l'objet de justification ou d'exception. (art. 2, 6 et 9). Pour prendre un exemple classique le droit à la sauvegarde de sa réputation (art.4) pourra être limité en vertu de l'article 9.1 par l'exercice du droit d'autrui (la liberté d'expression). Les articles 10 à 21.1 contenus au chapitre dédié au droit à l'égalité, prévoient une disposition contenant le principe général de protection contre la discrimination dans l'exercice des droits et libertés⁴⁹¹, suivis de dispositions prévoyant diverses modalités d'exercice de ce droit. Les articles 20, notamment en matière d'emploi, et 20.1, en matière d'assurances, servent aussi à limiter l'exercice de ces droits. Enfin les dispositions des chapitres suivants, droits judiciaires et économiques et sociaux prévoient pour certaines d'entre elles des limitations intrinsèques.

⁴⁹² François CHEVRETTE, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989, 71.

⁴⁹³ *Id.*, p. 73. Dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 127, p. 770, la Cour suprême du Canada a établi que le premier alinéa de l'article 9.1 de la Charte « parle de la façon dont une personne doit exercer [s]es libertés et [s]es droits fondamentaux. Ce n'est pas une limitation du pouvoir du gouvernement, mais plutôt une indication de la manière d'interpréter l'étendue [des] libertés et droits fondamentaux ».

⁴⁹⁴ *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 127, p. 770.

alinéa, qui doit être lu à la lumière du premier alinéa (« à cet égard »), il indique que « [...] la loi peut fixer des limites à l'étendue et à l'exercice des libertés et droits fondamentaux garantis pour assurer le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec »⁴⁹⁵.

Pour prendre un exemple classique en matière privée, le droit à la sauvegarde de sa réputation (prévu à l'article 4 de la Charte) pourra être limité en vertu de l'article 9.1 par l'exercice du droit d'autrui à la liberté d'expression (prévu à l'article 3 de la Charte). Par ailleurs, certains articles font l'objet de limites intrinsèques, c'est-à-dire prévues dans le droit lui-même (*auto-limitation*⁴⁹⁶), comme le prévoient les articles 2, 6 et 9 de la Charte. Les articles 10 à 21.1 contenus au chapitre dédié au droit à l'égalité prévoient une disposition contenant le principe général de protection contre la discrimination, suivis de dispositions prévoyant diverses modalités d'exercice de ce droit. Les articles 20, notamment en matière d'emploi, et 20.1, en matière d'assurances, servent aussi à limiter l'exercice du droit à l'égalité sans discrimination. Enfin, les articles des chapitres suivants de la Charte, soit les droits judiciaires et économiques et sociaux prévoient, pour certains d'entre eux, des limitations intrinsèques.

D'un point de vue textuel, le libellé des dispositions prévues à la Charte indique que les normes varient en fonction de chacun des droits qui y sont protégés et des techniques employées par le législateur afin d'en limiter ou d'en pondérer l'exercice. Bien que certains droits soient définis très largement et d'autres de façon très précise, c'est toujours en fonction du texte prévu à la Charte que doit être déterminé dans quels cas il sera possible de conclure à une atteinte illicite au sens de l'article 49 de la Charte. Bref, une atteinte à un droit sera illicite, à moins que l'ordre juridique prévu à la Charte

⁴⁹⁵ *Id.*

⁴⁹⁶ F. CHEVRETTE, préc., note 492, p. 77.

ne prévoit la possibilité de la justifier. C'est donc dire que lorsqu'elle ne le prévoit pas, (par exemple, lorsque des obligations y sont déterminées précisément), l'atteinte sera *ipso facto* illicite.

Dans l'arrêt *St-Ferdinand*, le juge l'Heureux-Dubé semble prendre en considération⁴⁹⁷ le fait que certains droits soient définis plus précisément que d'autres dans la Charte lorsqu'elle établit les conditions dans lesquelles il sera possible de conclure à une atteinte illicite. Il importe de noter que le juge l'Heureux-Dubé distingue alors deux façons de conclure à l'atteinte illicite (*fautive*)⁴⁹⁸, et ce, selon deux catégories de normes prévues à la Charte.

Ainsi, sera fautif (et donc illicite) le fait de transgresser « une norme de conduite jugée raisonnable [...] [1] **selon le droit commun** ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés [2] **une norme dictée par la Charte**. »⁴⁹⁹. Ce passage a été une source de réflexion importante, voire même centrale à la compréhension des difficultés que pose la méthode de convergence des recours adoptée par la Cour suprême du Canada.

Les « normes » non « dictées » par la Charte soumises au critère de la conduite raisonnable- Le juge l'Heureux-Dubé suggère qu'il faille soumettre l'existence d'une atteinte illicite aux critères de la personne raisonnable dans les seuls cas où la Charte ne *dicte*⁵⁰⁰ pas la norme de

⁴⁹⁷ Nous tenons à souligner qu'il s'agit là de la seule tentative (implicite) de distinguer les différentes normes (devoirs et les obligations) qui découlent du texte de la Charte par la Cour suprême du Canada.

⁴⁹⁸ Rappelons que le juge ne peut concevoir l'atteinte illicite sans recourir à la notion de faute. Partant, selon cette conception, dans la mesure où il existe deux façons différentes de conclure au comportement fautif, il y a aussi deux façons de conclure au caractère illicite de l'atteinte.

⁴⁹⁹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 1, par. 116. (Caractères gras ajoutés)

⁵⁰⁰ Par exemple, on pourrait invoquer que l'article 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, qui sous-tend pour tout être humain, le *simple* « droit à la vie », prévu à l'article 1 de la Charte, dicte une norme beaucoup plus précise que ce dernier. L'article 2 de la Charte prévoit ce qui suit: « 2. Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

conduite à suivre. C'est en fait la méthode que le juge applique dans l'arrêt *St-Ferdinand*. Après avoir conclu à une atteinte au droit à la dignité protégé par la Charte (art. 4), le juge L'Heureux-Dubé poursuit l'analyse en indiquant que : « [p]ar ailleurs, cette atteinte est illicite au sens de l'art. 49 de la *Charte* puisque le préjudice souffert par les bénéficiaires a été causé par un comportement fautif aux termes de l'art. 1053 *C.c.B.C.* »⁵⁰¹. Si l'analyse du juge L'Heureux-Dubé, dans l'arrêt *St-Ferdinand*, n'intègre pas le cadre d'analyse prescrit par la Charte en vertu de l'article 9.1 de la Charte, c'est *probablement* parce qu'elle considère que le caractère fautif (au sens de l'article 1053 *C.c.B.C.*) de la grève illégale est suffisant pour consacrer l'illicéité de l'atteinte, conformément au cadre d'analyse qu'elle prescrit lorsque la norme n'est pas « dictée » par la Charte. On voit ici « l'attrait de la faute sur le juriste québécois »⁵⁰². En tout respect pour l'approche préconisée dans *St-Ferdinand*, ce n'est pas ce que nous indique le texte de la Charte.

Les droits et libertés (« normes ») qui ne constituent pas des normes *dictées* par la Charte, par opposition aux normes dictées par celle-ci, dont il est fait mention⁵⁰³ dans *St-Ferdinand*, seraient en réalité les droits, tels le droit à la vie, la sauvegarde de la réputation, la dignité, l'intégrité, dont les modalités d'exercice ne sont pas distinguées précisément. Toutefois, comme nous l'avons déjà proposé, l'analyse devrait plutôt se conduire, aux termes de la Charte, en vertu de l'article 9.1, lequel permet de pondérer le caractère *a priori* absolu de ces « normes » non « dictées » par la Charte, sous réserve

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un motif raisonnable. ».

⁵⁰¹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 1, par. 109. (Souligné ajouté)

⁵⁰² É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19, p. 473.

⁵⁰³ Le juge L'Heureux-Dubé, ne précise pas quels sont les « normes » « dictées » par la Charte, ni le sens que l'on doit donner au terme « dictées ».

d'une restriction déjà contenue au droit⁵⁰⁴. Ce n'est donc pas l'existence de la faute qui, au terme de la Charte, permettrait de conclure à l'illicéité de l'atteinte, mais l'absence de justification légitime.

En somme, nous avançons que les normes non dictées par la Charte constituent pour le destinataire de ces normes autant de devoirs à respecter, sous réserve de justifier une atteinte à l'un des droits d'autrui par l'exercice légitime de ses propres droits ou lorsqu'il s'agit de l'État, de la prise en compte de droits de certains groupes ou de l'intérêt de l'ensemble de la société. L'absence de faute ne peut donc, au terme de la Charte, constituer un moyen d'exonération à la conclusion d'une atteinte à l'objet (ou atteinte *prima facie*) à un droit ou une liberté prévus à la Charte.

Les « normes » « dictées » par la Charte — D'autre part, en ce qui a trait aux normes qui sont « dictées » par la Charte, le juge l'Heureux-Dubé considère que la violation de ces normes est suffisante pour être qualifiée de fautive et, partant, d'illicite. Il ne s'agirait donc pas, dans ce cas, d'une *obligation de moyens*⁵⁰⁵.

Encore une fois, comme nous l'avons avancé précédemment, ce postulat ne peut plus se concilier avec les énoncés de principes issus de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*. Si, en France, « la Cour de cassation n'a jamais cru bon ni de définir, ni de caractériser avec précision la notion de faute »⁵⁰⁶, bien qu'elle aurait eu le loisir de le faire, et qu'« il faut en déduire qu'elle a délibérément entendu conserver un élément d'incertitude à cette notion-pivot

⁵⁰⁴ Comme par exemple l'article 6 de la Charte qui prévoit le droit à la libre jouissance et disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.

⁵⁰⁵ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 21 : « [...] La norme de la faute civile correspond donc à une obligation d'agir raisonnablement, prudemment et diligemment et peut être qualifiée d'obligation de moyens [...]. ».

⁵⁰⁶ E. DESCHEEMAER, préc., note 297, p. 453.

du droit français de la responsabilité extra-contractuelle »⁵⁰⁷, la Cour suprême du Canada a plutôt délibérément choisi, en 2008, de caractériser la faute en tant qu' « obligation de moyens »⁵⁰⁸, en y intégrant les éléments de négligence et d'imprudence. Ce faisant, la Cour suprême du Canada se serait départie de l'« élément d'incertitude à cette notion-pivot du droit »⁵⁰⁹ québécois, qui lui permettait (peut-être) jusqu'alors de *dissoudre*⁵¹⁰ la faute dans l'illicite.

En réalité, les normes « dictées » par la Charte auxquelles réfère le juge l'Heureux-Dubé se posent⁵¹¹, pour la plupart, en termes d'*obligations*⁵¹²

⁵⁰⁷ *Id.* p. 453-455. L'auteur écrit ceci à ce sujet : « La Cour [de cassation] accepte que tous les actes illicites et objectivement coupables constituent de la part de leur auteur des fautes (ce qui laisse toutefois ouverte la question, difficile mais distincte, de savoir quand un acte sera réputé illicite); elle accepte aussi que certains actes illicites puissent être décrits comme des fautes bien qu'ils ne soient pas coupables (au sens de contenant un élément de *culpa* ou *dolus*); mais elle n'accepte pas que tout fait générateur de responsabilité constitue *ipso facto* une faute. La Cour accepte donc la position romaine comme point de départ; elle la dépasse, mais ne va pas jusqu'à admettre que toute violation d'un devoir constitue, sans autre condition, une faute ». L'auteur indique les circonstances dans lesquelles la Cour de Cassation admet qu'un acte illicite, sans *culpa*, peut constituer une faute (p. 455) : « Un deuxième cas de faute même sans *culpa* concerne la violation par le défendeur d'une « obligation déterminée », c'est-à-dire d'une obligation fixée explicitement par un texte législatif ou réglementaire. [...] Comme dans le cas précédent [inexécution contractuelle], nous avons ici une faute qui suit notre troisième paradigme et se voit déconnectée de toute considération de blâme, aussi bien *in abstracto* qu'*in concreto*. Un troisième exemple que nous pouvons citer est celui de la violation des droits de la personnalité, tels que le droit à l'honneur, à l'image ou au respect de la vie privée. Même si ces droits ne sont jamais absolus – il est possible d'enfreindre licitement la vie privée d'autrui, par exemple – il n'en demeure pas moins que l'on admet généralement que toute violation illicite d'un droit de la personnalité constitue une faute même si cette violation n'était ni intentionnelle ni négligente. » (Soulignés ajoutés) (Renvois omis)

⁵⁰⁸ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 21 et 34.

⁵⁰⁹ E. DESCHEEMAER, préc., note 297, p. 453.

⁵¹⁰ *Id.*, p. 452. En France, Eric DESCHEEMAER décrit cette possibilité ainsi : « Nous aboutissons chez Leclercq à une faute envisagée comme un acte illicite dépourvu de toute condition de *culpa* et qui est donc, en ce sens, une faute sans faute. La faute s'est dissoute dans l'illicéité : *damnum culpa datum* est redevenu *damnum iniuria datum*, retournant deux mille ans plus tard à son point de départ. »

⁵¹¹ Du moins, c'est ce qu'il faut déduire de la distinction que le juge fait entre deux catégories de normes, puisque celle-ci n'explique pas davantage le sens du mot « dictée ».

ou en termes d'*obligation de résultat*⁵¹³. Alors que les normes non « dictées » par la Charte devraient être soumises à la norme de comportement raisonnable prévu par le droit commun (l'article 1053 C.c.B-C. ou 1457 C.c.Q.), les normes « dictées » par la Charte, tout autant soumises à la notion de faute, n'auraient toutefois pas à être soumises à **cette** norme de comportement, le comportement étant en quelque sorte « dicté » par la Charte. N'est-ce pas là reconnaître la faute objective?

À cet égard, le juge Gonthier, dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, semble avoir accepté cette conception, voulant qu'une *violation* de la Charte puisse être conceptualisée en tant que faute *objective*. Rappelons-nous que dans cet arrêt le juge Gonthier, sans toutefois faire de distinction entre deux catégories de normes, était d'avis qu'il « est manifeste que la violation d'un droit protégé par la Charte équivaut à une faute civile. »⁵¹⁴, ajoutant même ceci :

« [d]'ailleurs, l'art. 1457, al. 1 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, prend maintenant bien soin de préciser que les règles de conduite dont la violation entraîne responsabilité civile **peuvent découler de la loi** [...] »⁵¹⁵.

Sur ce passage de l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, Maurice Tancelin, adepte de l'autonomie conceptuelle du premier alinéa de l'article 1457 C.c.Q., souligne que « [c]'est, sauf erreur, la seule interprétation du genre donnée de l'alinéa [premier] par la Cour suprême. En effet, en 2008, la Cour suprême n'a

⁵¹² Au sens des articles 1371 et 1372 C.c.Q. L'article 1371 C.c.Q. prévoit ce qui suit : « Il est de l'essence de l'obligation qu'il y ait des personnes entre qui elle existe, une prestation qui en soit l'objet et, s'agissant d'une obligation découlant d'un acte juridique, une cause qui en justifie l'existence. ». L'article 1372 C.c.Q. prévoit ce qui suit : « L'obligation naît du contrat et de tout acte ou fait auquel la loi attache d'autorité les effets d'une obligation. Elle peut être pure et simple ou assortie de modalités. ».

⁵¹³ P.-A. CRÉPEAU, préc., note 325.

⁵¹⁴ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 120.

⁵¹⁵ *Id.*

fait que le citer sans commentaire, et elle part du principe de la responsabilité pour faute. »⁵¹⁶

Que penser de tout cela à la lumière de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*? Depuis cet arrêt, la cohérence jurisprudentielle exige de considérer que l'atteinte illicite (violation d'un droit prévu à la Charte) ne peut plus équivaloir à la faute, au sens de la faute objective, la Cour suprême ayant expressément exclu que la faute puisse se concevoir autrement que comme une *obligation de moyens* (voir analyse de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* à la section 2.2.2.3)

Nous avons avancé, à partir d'arguments de nature textuelle et téléologique, que les conditions de la responsabilité pour « atteinte illicite à un droit ou une liberté » ne devraient pas emprunter le régime de la faute subjective prouvée. Bien que les mêmes arguments s'appliquent en cas de violation aux normes « dictées » par la Charte ou aux obligations contenues à la Charte (au sens de la théorie des obligations), d'autres arguments, découlant des énoncés de principes établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*, viennent consolider l'idée voulant que la méthode de convergence des recours entre le droit de la responsabilité civile et la Charte ne peut plus se justifier sur le plan de cohérence du droit.

Si, au strict plan de la théorie des obligations, il est possible de reconnaître l'autonomie du régime prévu par l'article 976 C.c.Q., sans recourir à la faute, comment les « normes » « dictées par la Charte », qui selon les termes de la loi, crée le même genre d'obligations que celle prévue à l'article 976 C.c.Q., seraient-elles soumises au régime de faute prouvée ou de faute objective?

⁵¹⁶ Voir les commentaires de M. TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, préc., note 64, no. 609.1, p. 436 ; no. 611, p. 439. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 34.

À titre d'illustration, plusieurs des articles de la Charte constituent des obligations dont le non-respect entraîne une conclusion d'atteinte illicite, source d'obligation (*nouvelle*) de *réparer* au terme de l'article 49 de la Charte. Ainsi, l'article 19 de la Charte, qui se trouve au chapitre I.1 de la Partie I (droit à l'égalité dans la reconnaissance des droits et libertés), prévoit ce qui suit :

« Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit. Il n'y a pas de discrimination si une différence de traitement ou de salaire est fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service [...] »

L'article 18.2 de la Charte, au même chapitre, prévoit ce qui suit :

« Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon. »

L'article 18.1 de la Charte, au même chapitre, prévoit ce qui suit :

« Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande. »

L'article 2 de la Charte, au chapitre I de la partie I (libertés et droits fondamentaux) prévoit ce qui suit :

« Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours. Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un motif raisonnable. »

Parmi les rares auteurs ayant traité des dispositions prévues à la Charte sous l'angle des obligations, Didier Lluellas et Benoît Moore, dans leur traité

sur le sujet, considèrent que l'obligation de porter secours à une personne en danger prévue au deuxième alinéa de l'article 2 de la Charte constitue une *obligation légale*. Selon eux, le lien unissant une personne dont « la vie est en péril et un citoyen en mesure de lui porter secours, est [...] une obligation civile reposant [...] sur un texte de loi »⁵¹⁷. Ainsi, devant la situation factuelle suivante : « la personne qui n'a pas été secourue pourra forcer le citoyen défaillant à lui verser des dommages-intérêts »⁵¹⁸.

En plus de l'*inexécution de l'obligation* (qui entraîne l'obligation d'indemniser au sens de la théorie des obligations), de l'*atteinte illicite*⁵¹⁹ (qui entraîne une nouvelle obligation de réparer au sens de l'article 49 de la Charte), faudrait-il en plus qualifier la situation de ... *fautive*? Si la réponse est oui, ce n'est pas le Droit écrit qui le dit. En plus, ce serait même contraire au Droit, tel qu'il se *lit* dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*.

Ainsi, tout comme l'article 976 C.c.Q constitue certainement une obligation au sens de la théorie des obligations (la Cour suprême a établi dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* que cette disposition mettait l'accent sur le

⁵¹⁷ Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, no. 9, p. 14.

⁵¹⁸ *Id.* Dans cette perspective, la *responsabilité* découlant de cet article pourrait être entendue en tant que sanction de l'inexécution d'une obligation qui existe déjà, ce que Serge Gaudet et Jean Pineau appelle une *responsabilité-source*. Toutefois, puisque cet article a été placé dans un texte où le législateur a prévu expressément une *responsabilité*, en cas d'atteinte aux normes prévues à la Charte, la responsabilité de cet article serait aussi entendue en tant que *responsabilité-sanction* (terme employé par ces mêmes auteurs), puisque le non-respect de la norme prévue à l'article 2 entraîne, au terme de l'article 49 de la Charte, de nouvelles obligations. Voir Serge GAUDET et Jean PINEAU, « La responsabilité légale : face cachée de la responsabilité extracontractuelle », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 751, à la p. 756-761.

⁵¹⁹ Ces obligations ont été créées pour être contenues dans le régime de la Charte, lequel prévoit des réparations complémentaires qui s'ajoutent à la sanction de l'inexécution classique : l'indemnisation.

résultat d'un acte et non sur le comportement)⁵²⁰, certaines normes « dictées » par la Charte constituent aussi un résultat⁵²¹ à respecter.

Il est donc incontestable que certaines dispositions de la Charte renvoient à une norme dont l'appréciation porte sur un *résultat* précis et dont les moyens d'exonération ou les exceptions sont limitativement fixés. Il s'agit pour la plupart de modalités⁵²² qui définissent et circonscrivent la manière dont un droit en particulier doit être exercé.

⁵²⁰ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 68. La Cour suprême s'appuyant sur les professeurs Lafond et Popovici écrit ce qui suit : « Par exemple, le professeur Lafond accepte qu'il y a ouverture à poursuites pour troubles de voisinage, et ce, même en l'absence de preuve de faute ou de malice ou de comportement excessif du propriétaire du fonds. Selon lui, la preuve d'inconvénients anormaux ou intolérables subis par un voisin suffira pour justifier de telles poursuites (Lafond, p. 404; *contra* : C. Masse, « La responsabilité civile », dans *La Réforme du Code civil* (1993), t. 2, 235, p. 266-267). Pour A. Popovici, l'élément déterminant majeur est le *résultat* de l'acte accompli par le propriétaire (c'est-à-dire, le trouble anormal ou l'inconvénient excessif), plutôt que son *comportement* (« La poule et l'homme : sur l'article 976 C.c.Q. » (1997), 99 *R. du N.* 214, p. 221). ».

⁵²¹ Il serait difficile de concevoir les devoirs et obligations que dictent la Charte, au niveau de l'intensité, c'est-à-dire-en terme *d'obligation de moyen* plutôt que de *résultat* même si nous employons ce langage que dans le but de reprendre ces conceptions acceptées dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29.

⁵²² À titre d'illustration, au chapitre du droit à l'égalité, l'article 19 de la Charte prévoit ce qui suit : « Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit. Il n'y a pas de discrimination si une différence de traitement ou de salaire est fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel. Les ajustements salariaux ainsi qu'un programme d'équité salariale sont, eu égard à la discrimination fondée sur le sexe, réputés non discriminatoires, s'ils sont établis conformément à la Loi sur l'équité salariale ». L'article 18.2 de la Charte prévoit ce qui suit : « Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon. ». L'article 18.1 de la Charte prévoit ce qui suit : « Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande. ».

* * *

Ainsi, les différentes dispositions prévues à la Charte doivent s'interpréter « en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet »⁵²³. Chacun des devoirs et obligations prévus à la Charte contient toutes les conditions nécessaires à leur mise en œuvre effective et utile (au sens où leur violation entraîne une obligation d'indemnisation ou de *réparation*, au sens large), sans qu'il ne soit pour cela nécessaire de recourir à la faute, dans la mesure toutefois où l'on accepte que le principe d'indemnisation puisse découler d'autres sources que de la faute, *a fortiori* lorsque ces mêmes conditions préalables à l'indemnisation entraînent, en sus de celle-ci, des obligations de faire ou de ne pas faire qui elles, ne ressortissent pas de la faute.

Ainsi, on voit que l'atteinte illicite, en tant que transgression d'une norme édictée par la Charte, est spécifique mais à la fois multiforme dans les conditions qui doivent se produire afin de donner ouverture à l'obligation de réparer. Ces conditions ne se retrouvent pas dans le devoir de prudence et de diligence, mais dans la transgression des devoirs et obligations énoncés par les droits et libertés particuliers et soumis à la dynamique structurante de l'ensemble du texte de la Charte.

Ainsi, bien que les normes prévues par la Charte n'aient pas pour effet d'atténuer le devoir d'agir avec *prudence et de diligence* que chacun doit manifester envers autrui, le non-respect de ce devoir ne pourrait-être invoqué, compte tenu du texte de la Charte et de son contexte d'adoption, en tant que moyen d'exonération à une atteinte illicite ou en tant que fardeau à prouver pour celui qui invoque une telle violation.

⁵²³ *Loi d'interprétation*, préc., note 432, art. 41.1.

Malgré des différences textuelles substantielles et substantives entre deux cadres normatifs distincts, l'un prévu au Code civil à son article 1457 C.c.Q, l'autre découlant de l'économie générale de la Charte, les tribunaux n'ont pas su, ou ont peut-être même refusé de reconnaître que l'obligation légale consistant à réparer *tout préjudice causé par sa faute à autrui* ne soit pas nécessairement « une trame commune à toute obligation légale »⁵²⁴, dont nommément, celle qui naît de l'atteinte illicite, un acte auquel la loi attache d'autorité les effets d'une obligation⁵²⁵. Bien que les normes contenues à la Charte varient selon leur contenu respectif et selon les moyens d'exonération ou de justification auxquels elles sont soumises respectivement, la Charte n'a prévu qu'une seule source pouvant faire naître l'obligation de réparer : l'atteinte illicite.

Nous n'entendons pas prétendre que la Cour suprême du Canada n'a pas intégré, en tant que démarche intellectuelle, le cadre d'analyse que nous avons précédemment décrit. Il s'agit plutôt de mettre au jour l'intégration formelle ou même parfois substantielle d'un cadre d'analyse externe, en surimpression au régime normatif de la Charte, en rappelant la suffisance et l'autonomie de ce dernier. Comme on l'a vu dans la jurisprudence détaillée à la section 1.3, la *faute* est souvent incorporée à l'analyse de façon superfétatoire. Mais alors, se pose, dans ce cas, la question suivante : la source de l'obligation est-elle la faute ou l'atteinte illicite, selon les conclusions recherchées, les réparations demandées?

⁵²⁴ É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19, p. 476.

⁵²⁵ Article 1372 C.c.Q. « L'obligation naît du contrat et de tout acte ou fait auquel la loi attache d'autorité les effets d'une obligation. »

3.2.3 QUELQUES ILLUSTRATIONS DES INCOHÉRENCES PROVOQUÉES PAR LA « MÉTHODE DE COORDINATION ET DE CONVERGENCE »

Nous avons d'abord illustré dans la Partie I (section 1.3) les incohérences jurisprudentielles patentes qui ressortent de « la méthode de coordination et de convergence du droit des libertés fondamentales et du régime de responsabilité délictuelle »⁵²⁶ adoptée par la Cour suprême du Canada en matière de Charte.

Par ailleurs, l'examen exégétique et jurisprudentiel des conditions qui font naître l'obligation de réparer au terme de l'article 1457 du Code, auquel nous nous sommes livrée à la Partie 2 (section 2.2), a fait ressortir comment le droit nouveau n'a pas réussi à combler les espoirs créés par l'adoption d'une norme qui semblait s'émanciper des critères subjectifs rattachés à l'article 1053 C.c.B-C.. C'est donc la prédominance de la conception subjective en droit québécois qui caractérise le droit de la responsabilité civile, malgré le texte et la facture nouvelle de l'article 1457 C.c.Q. Le droit de la responsabilité civile requiert ainsi, conformément à l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*, la preuve « qu'une infraction prévue pour un texte de loi constitue aussi une violation de la norme de comportement de la personne raisonnable [...] »⁵²⁷.

De façon paradoxale, la position adoptée par la Cour suprême dans cet arrêt est difficilement conciliable avec sa « méthode de coordination et de convergence » appliquée à la Charte. En effet, l'examen de la jurisprudence relative à la Charte nous démontre que, si par moment la Cour suprême donne à penser qu'il n'y aura d'atteinte illicite qu'en présence d'un comportement fautif, elle indique aussi parfois que de l'atteinte illicite à un droit ou une

⁵²⁶ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 245.

⁵²⁷ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29.

liberté résulte une faute. Dans le premier cas, la faute constitue la condition de l'atteinte illicite, dans le deuxième cas, la faute est le résultat de l'atteinte illicite. Pourtant, en ce qui concerne le deuxième cas, la Cour suprême, dans *Ciment du Saint-Laurent*, n'a-t-elle pas clairement indiqué que la faute ne peut se constituer en tant que seul résultat de la transgression des « règles de conduite » prévues par la « loi ». La Cour suprême n'a-t-elle pas caractérisé la faute en tant qu'*obligation de moyens*, qui s'évalue selon le critère de la personne prudente et diligente. Qu'en penser?

Mais il y a plus. Il arrive aussi parfois que la Cour suprême préfère complètement ignorer l'existence de la faute, s'en remettant à la pondération d'intérêts juridiquement protégés ou à la clause justificative prévue à l'article 9.1 de la Charte, comme elle l'a fait dans l'arrêt *Amselem*. On pourra toutefois opposer que, dans ce cas précis, il en est ainsi en raison de l'absence de demande de dommages compensatoires (la raison d'être de la responsabilité civile!). Ce n'est toutefois pas toujours le cas. Comme on l'a vu dans l'arrêt *Ville de Longueuil*, la Ville se voit condamnée à verser une somme compensatoire pour le préjudice causé à la victime d'une atteinte illicite à la vie privée, sans que qu'il soit nécessaire pour cela de recourir à la notion de faute. Dans ces deux exemples, il n'est nullement fait allusion à la notion de faute, ni expressément ni implicitement. Le texte de ces arrêts est aussi limpide que le texte de la Charte à cet égard... sans faute.

De plus, en y réfléchissant bien, même s'il était question dans l'arrêt *Amselem* d'une action en injonction permanente intentée par le Syndicat de co-propriétaires contre des co-propriétaires ayant procédé à la construction de « souccahs », la Cour suprême n'en conclut pas moins, pour refuser cette injonction, que la clause de co-propriété constitue une atteinte illicite au droit à la liberté de religion des propriétaires de religion juive. Dans cette affaire, les intimés avaient déjà procédé à la construction de leurs souccas. Or,

imaginons que ceux-ci, respectueux de la règle contractuelle, n'ayant pas construit leurs souccahs, aient demandé aux tribunaux de rendre nulle et sans effet la clause de co-propriété (par une ordonnance afin de faire cesser l'atteinte en vertu de l'article 49). Si tant est que ceux-ci eussent demandé en plus l'octroi de dommages-intérêts moraux en raison de la non jouissance⁵²⁸ de l'exercice de leur liberté de religion, aurait-il fallu alors recourir à la faute, en sus de la conclusion de l'atteinte illicite, pour octroyer⁵²⁹ de tels dommages-intérêts? Une réponse affirmative signifie que le recours à la faute ne serait que pure formalité puisque l'article 49 de la Charte ne prévoit d'autre condition que la preuve d'une atteinte illicite pour que soient octroyés des dommages-intérêts moraux, en plus de démontrer la preuve d'un préjudice de cette nature.

De plus, ne pourrait-on pas penser qu'il faille soumettre l'existence d'une atteinte illicite à la présence d'une faute (subjective) que dans les seuls cas où la Charte ne « dicte » pas suffisamment la « norme » de conduite à suivre et que, conséquemment à cette *imprécision*, il serait requis d'appliquer, par défaut, la norme de conduite jugée raisonnable, diligente et prudente? Ce n'est pas ce que laisse toujours entendre la Cour suprême puisque l'atteinte illicite, en tant que violation du « droit à la vie privée », norme non « dictée » par la Charte, dans l'arrêt *Ville de Longueuil*, est déterminée non pas par la preuve d'une faute, mais au terme d'une conciliation des intérêts invoqués en vertu de l'article 9.1 de la Charte. De la même manière, le fait que toute personne soit titulaire de la « liberté de religion » prévue à l'article 3 de la Charte n'empêche pas la Cour suprême, dans l'arrêt *Amselem*, de procéder à une conciliation des intérêts en jeu plutôt qu'à une évaluation d'un comportement qui, dans les circonstances, eu égard au critère de la personne raisonnable et diligente, serait considéré comme fautif.

⁵²⁸ Dans le cas où ceux-ci n'auraient pas osé construire leur souccah.

⁵²⁹ Nonobstant l'existence d'un *préjudice*, ce qui est une autre question.

La question qui se pose maintenant est la suivante : si tant est que l'atteinte illicite **équivoque** parfois, ou même souvent, à la faute, et prenant pour acquis que lorsque cela est le cas, l'analyse ne constitue qu'une pure surimpression d'une norme extrinsèque à la Charte, la violation d'une norme prévue à la Charte est-elle une faute parce que « la personne raisonnable respecte les droits fondamentaux »⁵³⁰ prévus à la Charte, à la « loi »?

Ne serait-ce pas là reconnaître que la transgression des règles de conduite qui suivant « la loi » s'imposent à tous, au sens de l'article 1457, constitue une faute objective, un fait illicite, comme l'avait laissé entendre le juge Gonthier dans *Béliveau St-Jacques*⁵³¹? Si oui, encore une fois, comment concilier cette hypothèse avec le fait que la Cour suprême du Canada ait rejeté catégoriquement cette présomption dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* en 2008? Lorsque la Cour suprême dit que « la personne raisonnable respecte les droits fondamentaux »⁵³², elle dit du même coup que la personne qui ne les respecte pas n'agit pas comme une personne raisonnable, prudente et diligente. Pourquoi alors la même personne raisonnable ne devrait-elle pas respecter, de la même manière, la règle dictée par l'article 976 C.c.Q.? Comment réconcilier l'approche adoptée par la Cour suprême du Canada en matière de Charte (Partie 1, section 1.3) - laquelle semble reconnaître et appliquer la notion de faute objective - avec la conception qu'elle se fait de la

⁵³⁰ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, préc., note 31, par. 40.

⁵³¹ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 120: « [d]'ailleurs, l'art. 1457, al. 1 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, prend maintenant bien soin de préciser que les règles de conduite dont la violation entraîne responsabilité civile **peuvent découler de la loi** [...] ». (Caractères gras ajoutés)

⁵³² *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, préc., note 31, par. 40. « La personne raisonnable agit de manière normalement avisée et diligente. Soucieuse d'autrui, elle prend les précautions nécessaires pour éviter de leur causer des préjudices raisonnablement prévisibles (*Ouellet c. Cloutier*, [1947] R.C.S. 521, p. 526). Elle respecte les droits fondamentaux - en ce sens, elle ne peut faire abstraction des protections établies par les chartes. Parce qu'elle partage des normes conformes aux valeurs protégées par les chartes, elle prend garde de ne pas causer d'atteintes aux droits d'autrui. ».

notion de faute contenue à l'article 1457 C.c.Q (essentiellement subjective) dans l'arrêt *Ciment du St-Laurent?* (Partie 2).

Si nous avons tenté de mettre au jour les difficultés que pose, en terme de cohérence du droit, la méthode de convergence et coordination des recours prévus au Code et à la Charte, l'exercice auquel nous nous sommes livrée ne permet pas pour autant de trouver un sens à cet enchevêtrement des recours, à part peut-être de mesurer, comme le souligne justement France Allard, combien « les conclusions sur l'articulation du rapport entre la Charte québécoise et le Code civil sont contradictoires »⁵³³ et, qu'« [i]l est [...] difficile de tirer des décisions des tribunaux un guide d'analyse pour l'interprétation de ce rapport »⁵³⁴. Afin de clore sur ces conclusions, auxquelles nous nous rallions, il convient de présenter quelques derniers arguments de cohérence militant en faveur de la reconnaissance de l'autonomie des recours prévus à la Charte.

Compte tenu du caractère hybride de la Charte, laquelle s'applique tant en contexte public qu'entre particuliers, le législateur ne pouvait conceptuellement utiliser un terme pouvant avoir deux sens différents pour la même réalité, la violation d'une norme prévue à la Charte. Dans la mesure où le législateur ne peut porter une atteinte illicite *fautive*, on ne voit pas pourquoi la notion de faute devrait être un élément *sine qua non* à la conclusion d'une atteinte illicite entre particuliers. On a vu les difficultés qu'a posée l'application sans nuance du caractère *fautif* d'une atteinte illicite aux articles 10 et 16 de la Charte, dans l'arrêt *Larocque*⁵³⁵(section 1.3.5), en matière publique. Puisqu'il est entendu que l'État ne peut réglementer de façon *fautive*, la Cour d'appel du Québec est d'avis que la victime ne peut

⁵³³ F. ALLARD, préc., note 5, p. 79.

⁵³⁴ *Id.*

⁵³⁵ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 213.

bénéficiaire que d'un seul jugement déclaratoire qui constate le droit. Rejetant cette approche binaire du tout ou rien (fautif ou non fautif), la Cour suprême, sous la plume du juge LeBel, dans un rare moment d'ouverture, indique que la question relative aux dispositions réparatrices de la Charte a peut-être été « trop centrée sur le seul problème, si important soit-il, des rapports entre le droit commun de la responsabilité civile et les garanties des libertés fondamentales. »⁵³⁶. Le juge LeBel qualifie alors la violation aux dispositions de la Charte de *discrimination illicite*, d'*acte illégal*⁵³⁷.

Par ailleurs, il convient de signaler que le droit à l'égalité sans discrimination, dont les prescriptions générales et particulières se retrouvent aux articles 10 à 20.1 de la Charte, semble avoir échappé en grande partie à l'application systématique de la notion de *faute*, celle-ci étant très rarement employée, au sein de la jurisprudence⁵³⁸, dans l'analyse juridique qui structure les conditions d'existence (ou non) d'une atteinte illicite discriminatoire. Cette *anomalie* peut s'expliquer par les liens particuliers qui unissent le droit à l'égalité prévu à la Charte à la législation canadienne en matière de protection contre la discrimination. En matière de discrimination dans l'embauche, il ne s'agit pas pour l'employé(e) de prouver la faute de l'employeur, c'est le résultat ou l'effet de la mesure qui importe. Seule la discrimination à première

⁵³⁶ *Id.*, par. 25.

⁵³⁷ Il est difficile de comprendre, toutefois, pourquoi le juge LeBel n'arrive pas à qualifier cette violation d'« atteinte illicite », tout simplement.

⁵³⁸ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec Inc.* [2003] 3 R.C.S. 228; *Montréal (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, [2008] 2 R.C.S. 698 ; *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161. Voir, pour une rare application de la notion de faute à une conclusion de discrimination, la décision *Commission scolaire Marguerite-Bourgeois c. Galardo*, 2012 QCCA 908, (CanLII), par. 61 (j. Dalphond): « Les propos du 19 avril 2006 de Mme Bertrand ont été considérés discriminatoires. Cette conclusion faisait partie des issues raisonnablement possibles eu égard aux faits et au droit quand on considère la preuve et le contexte, dont l'admission de Mme Bertrand. Une faute pouvant donner lieu à indemnisation a alors été commise. ».

vue devra être prouvée, la contrainte excessive constituant un moyen de défense pour l'employeur. La contrainte excessive ne s'applique qu'en défense à l'effet discriminatoire⁵³⁹, elle ne sert donc pas à déterminer l'absence de faute, mais à justifier l'atteinte à première vue. Il s'agit là d'une modalité particulière dans l'exercice de pondération des droits et des intérêts en présence. Dans cette même foulée, le juge LeBel alors juge à la Cour d'appel du Québec avait aussi émis l'*obiter* suivant dans l'arrêt *Vice Versa* :

« La mise en œuvre de ces droits [garantis par la Charte] vise parfois des problèmes sociaux dont le droit traditionnel de la responsabilité civile rendrait mal compte, comme les conséquences des situations de discrimination systémique ». ⁵⁴⁰

D'autres rares passages de certains arrêts témoignent aussi d'une volonté de se distancier, au plan conceptuel, de cette politique de convergence et de coordination des recours. Ainsi, l'arrêt *de Montigny*, rendu par la Cour suprême du Canada en 2010, et dont nous allons traiter plus loin, est venu tempérer et nuancer le recours à la notion de faute. À ce titre, le juge LeBel, au nom de la Cour, indique ce qui suit :

« Le concept d'acte illicite, sur lequel repose l'art. 49, se confond souvent avec celui de faute civile. En conséquence, dans ces situations, les indemnités possibles en vertu de ces deux régimes s'amalgament et ne pourraient être accordées distinctement. Autrement, on doublerait l'indemnisation pour les mêmes actes. Cependant, cette coïncidence des recours n'est pas toujours parfaite. » ⁵⁴¹

Que penser? Bien sûr, le juge LeBel ne fait que constater ce que nous savions à savoir « la coïncidence de la faute civile et de la violation de la

⁵³⁹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, par. 67.

⁵⁴⁰ *Éditions Vice-Versa inc. c. Aubry*, [1996] R.J. Q. 2137 (C.A). Le juge LeBel alors à la Cour d'appel du Québec.

⁵⁴¹ *de Montigny c. Brossard (Succession)*, préc., note 26, par. 44.

Charte s'avère indubitablement fréquente »⁵⁴². Doit-on pour autant conclure à une faute objective en l'absence de coïncidence entre l'atteinte illicite et la faute afin de s'assurer que l'on ne double pas l'indemnisation? Doit-on alors soupeser lors de chaque litige si les conditions donnant ouverture à l'acte illicite coïncident aussi avec celles prévues à l'article 1457 C.c.Q. et qualifier l'atteinte illicite de fautive à titre préventif? La question peut paraître étrange, mais c'est ce que nous laisse entendre le juge LeBel quand il s'empresse de préciser un peu plus loin dans l'analyse : « [d]ans le cas sous étude, on ne saurait mettre en doute le caractère illicite de l'atteinte, qui était aussi une faute civile au sens du droit de la responsabilité civile. »⁵⁴³. Dans cette perspective, devrait-on aussi à chaque fois qualifier d'inconvénients anormaux, le cas échéant, le préjudice causé en matière de voisinage lors d'un recours intenté en vertu de l'article 1457 C.c.Q., et ce, aux seules fins de prévenir la double indemnisation en cas de recours sous l'article 976 C.c.Q? La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*, n'a pas semblé voir un problème dans cette éventualité. Faudrait-il donc qualifier de fautif (à supposer qu'il le soit) l'acte qui cause des inconvénients anormaux de voisinage, aux seules fins de faire échec à tout recours ultérieur fondé sur l'article 1457 C.c.Q.?

De plus que découle-t-il de l'amalgame des régimes prévus au Code et à la Charte sur le plan des conditions de l'imputabilité? Doit-on penser que l'atteinte illicite *fautive* renvoie nécessairement à la capacité de discernement? Est-elle quelquefois une faute subjective (au sens de 1457 al. 2) et quelquefois un fait fautif (faute objective au sens de 1457 al.1); c'est-à-dire, doit-on être doué de raison pour répondre d'une atteinte illicite *fautive* portée à autrui? Suivant le texte de l'article 49, qui ne fait aucunement mention de la personne

⁵⁴² G. OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », préc., note 14, p. 567.

⁵⁴³ *de Montigny c. Brossard (Succession)*, préc., note 26, par. 59.

douée de raison en tant que condition de la *responsabilité*, il ne serait pas hérétique de penser que non.⁵⁴⁴

* * *

Afin de clore sur les incohérences du droit, il est proposé ce vent de fraîcheur, balisant du revers de la main tous nos doutes et incertitudes : un texte d'un *autre temps*, d'avant la trilogie de 1996. Patrik Molinari et Pierre Trudel, en 1988, écrivaient ceci:

« De plus, avec leur inclusion dans la Charte des droits et libertés de la personne, le droit à l'honneur et à la réputation ainsi que le droit à la vie privée ont de ce fait acquis un degré d'autonomie accru. Il y a donc une certaine possibilité de détacher la notion de faute de la protection de ces droits de la personnalité.

Alors, ce ne serait plus le caractère fautif du comportement de celui qui s'est livré à une atteinte à ce droit qu'il faudrait s'interroger, mais plutôt sur l'illégalité de l'atteinte. »⁵⁴⁵

3.2.4 LA DISTINCTION ENTRE PRÉJUDICE ET DOMMAGE

Le texte de l'article 49 de la Charte, tout comme celui de l'article 1457 C.c.Q., prévoit l'indemnisation du préjudice subi causé par la transgression d'une norme. C'est dans son identification conceptuelle que la notion de préjudice intéresse l'objet de notre mémoire. Cet aspect revêt une importance fondamentale dans la mesure où, d'une part, le droit de la responsabilité civile identifie cet élément en tant que condition *sine qua non* pouvant donner ouverture à la réparation compensatoire en vertu du deuxième alinéa de l'article 1457 C.c.Q. et que, d'autre part, associant le recours en dommages compensatoires prévu à l'article 49 de la Charte au droit de la responsabilité

⁵⁴⁴ M. LACROIX, préc., note 117, p. 113 : « [S]i l'illicite n'est pas nécessairement la faute [subjective], rien ne s'oppose à ce que les *infantes* et les insensés soient tenus à la réparation de l'atteinte illicite à un droit ou une liberté reconnus par la Charte ».

⁵⁴⁵ P. MOLINARI et P. TRUDEL, préc., note 14, p. 218.

civile, la Cour suprême établit que⁵⁴⁶ « que l'on ne saurait imputer des dommages du seul fait qu'il y a eu atteinte à un droit garanti par la Charte québécoise »⁵⁴⁷.

* * *

C'est en partie l'ajout du « préjudice corporel » au Code, alors que le *Code civil du Bas-Canada*⁵⁴⁸ ne le prévoyait pas, qui a sollicité de façon innovatrice l'attention des juristes⁵⁴⁹ sur la notion de préjudice. En effet, puisqu'une atteinte à l'intégrité physique, un *préjudice* corporel, peut être la source, à la fois, de conséquences morales et matérielles, cette atteinte ne peut être envisagée, au plan conceptuel, qu'en tant que *source ou siège* d'une atteinte (le dommage) et non en tant que *conséquence* de cette atteinte (le préjudice). D'autre part, puisque la Charte ne prévoit à son article 49 que la réparation du « préjudice moral ou matériel », le vocable relatif au « préjudice » employé à la Charte ne peut être entendu en tant que siège de l'atteinte (le dommage) puisqu'« entendre le « préjudice » de l'article 49 dans ce sens conduirait à exclure l'application de la Charte à des situations où l'intégrité corporelle d'une personne est atteinte [...] un droit protégé par l'article 1 de la Charte »⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 121.

⁵⁴⁷ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, préc., note 10, par. 68. La Cour suprême ayant aussi établi que : « [l]a violation d'un droit garanti [à la Charte] n'a pas pour effet [...] de créer en soi un préjudice indépendant ».

⁵⁴⁸ Celui-ci prévoyait le « dommage » moral et matériel seulement, tandis que la Charte, demeurée inchangée depuis le nouveau Code, prévoyait le « préjudice » moral et matériel.

⁵⁴⁹ Nathalie VÉZINA, « Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité », (1993) 24 R.D.U.S. 161 ; S. MORIN, préc., note, 399, p. 141 ; Daniel GARDNER, *Le préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

⁵⁵⁰ S. MORIN, préc., note, 399, p. 262.

Parmi les auteures à avoir réfléchi sur la distinction entre *dommage* et *préjudice*, Sophie Morin, après avoir analysé de façon fouillée la doctrine et la jurisprudence, conclut que l'emploi des termes dommage et préjudice est indistinct et que cette absence de distinction comporte de nombreux effets. Ainsi, « la synonymie assumée des termes dommage et préjudice, loin de faciliter leur compréhension, entretient et nourrit plutôt l'incertitude planant sur leur sens. »⁵⁵¹.

La définition que l'on peut retrouver dans le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues* semble de prime abord distinguer ce qui relève du dommage (siège de l'atteinte) et du préjudice (effets). Ainsi, le préjudice est : « [l'effet dommageable de la violation des droits ou des intérêts d'une personne »⁵⁵², définition joutée de la précision suivante : « [b]ien que plusieurs auteurs définissent le préjudice comme une atteinte aux droits ou aux intérêts d'une personne, l'établissement d'un préjudice nécessite plus qu'une simple atteinte. Celle-ci doit être considérée dans ses effets tels qu'ils sont subis par la victime. »⁵⁵³.

Il semble toutefois exister une confusion au sein même de cette publication puisque, de son côté, le terme *dommage* y est défini en synonymie avec le préjudice. Le terme dommage y est ainsi défini :

« Syn. préjudice. « Le *dommage* (ou préjudice, les deux mots étant devenus synonymes) est la première condition de la responsabilité civile [...] Le législateur préfère l'emploi du terme *préjudice* plutôt que celui de *dommage*, notamment dans le chapitre sur la responsabilité civile. Cette préférence peut s'expliquer, en partie, par la confusion fréquente des termes *dommage*, au sens du préjudice, et *dommages*, au

⁵⁵¹ *Id.*, p. 141.

⁵⁵² CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé. Les Obligations*, Cowansville, Éditions Yvon, 2003, p. 256.

⁵⁵³ *Id.*

sens de dommages-intérêts [...] Dans la plupart des cas, cependant, le terme *dommage* peut remplacer *préjudice*. »⁵⁵⁴

Selon Sophie Morin, cette confusion terminologique serait le reflet d'un malaise plus profond en ce qu'elle témoignerait d'un déficit dans l'appréhension conceptuelle des éléments fondant la responsabilité civile, puisqu'il « est bien rare qu'en droit le sens des mots ne soit que de peu d'importance »⁵⁵⁵.

L'auteure tente de redonner leur dimension conceptuelle à ces deux éléments de la responsabilité afin, d'une part, de simplifier l'analyse et, d'autre part, de gommer les effets négatifs de cette *sursimplification*. Elle propose que le dommage soit qualifié en fonction de l'*objet* de l'atteinte, il serait un fait, une donnée objective, indépendante de la personne qui le subit, alors que « le préjudice est une « notion subjective prenant en compte la situation personnelle de la victime » »⁵⁵⁶.

Le dommage consisterait ainsi en l'atteinte à un droit ou un intérêt légitime. Si le dommage matériel et corporel peut être facilement déterminable, le dommage moral serait quant à lui compris comme « recouvrant des sentiments et des valeurs »⁵⁵⁷.

Quant au préjudice, il serait binaire, patrimonial et extrapatrimonial, les vocables matériel et moral seraient, selon l'auteure, à proscrire compte tenu de la confusion à laquelle cette qualification pourrait mener. Le préjudice extrapatrimonial se distingue souvent par rapport au préjudice patrimonial lequel serait « une répercussion du dommage sur la valeur économique d'un ou de plusieurs éléments composant le patrimoine d'une personne; il s'agit

⁵⁵⁴ *Id.*, p. 116.

⁵⁵⁵ S. MORIN, préc., note 399, p. 141.

⁵⁵⁶ *Id.*, p. 153. (Renvoi omis)

⁵⁵⁷ *Id.*, p. 162.

toujours d'une perte pécuniaire »⁵⁵⁸. Par opposition, le préjudice extrapatrimonial vise « ce qui est ressenti par une personne en répercussion du dommage »⁵⁵⁹.

Selon Sophie Morin, il serait ainsi possible, par décomposition logique et chronologique, de faire une distinction entre le dommage et le préjudice dans la construction de la responsabilité civile. Elle suggère donc une analyse chronologique des événements qui, à partir du fait générateur, fondent la responsabilité civile. L'enchaînement se présente comme suit : « [F]ait générateur → dommages(s) → préjudice(s) → chef(s) de préjudice → dommages et intérêts »⁵⁶⁰.

Ainsi, le préjudice serait toujours la conséquence d'un dommage. Il ne peut y avoir de préjudice sans dommage. Quant au dommage, « il consiste en une atteinte aux droits ou aux intérêts »⁵⁶¹ :

« Le dommage consiste en l'atteinte à un droit. Par exemple, dans le contexte du dommage moral, l'atteinte à un droit se matérialise par l'atteinte illicite d'un droit fondamental reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne* ou par l'atteinte à un droit de la personnalité. »⁵⁶²

La confusion qui existe entre dommage et préjudice et les effets négatifs qu'elle peut produire dans la protection de la personne victime d'un dommage, a été illustrée par Sophie Morin, notamment à l'aide d'un exemple tiré de la jurisprudence. L'examen des motifs rendus par les juges de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Montréal (ville de) c. Tarquini*⁵⁶³, auquel elle s'est livrée, permet de mieux comprendre pourquoi le dommage devrait être

⁵⁵⁸ *Id.*, p. 164 et 165.

⁵⁵⁹ *Id.*, p. 167.

⁵⁶⁰ *Id.*, p. 152.

⁵⁶¹ *Id.*, p. 156.

⁵⁶² *Id.*, p. 157.

⁵⁶³ *Montréal (ville de) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.).

considéré en tant que siège de l'atteinte à un droit ou à un intérêt alors que le préjudice devrait être appréhendé en tant que répercussions morales ou matérielles (extrapatrimoniales ou patrimoniales) de cette atteinte. Il convient de résumer brièvement les éléments de cet arrêt qui intéresse notre propos.

Les faits de l'affaire sont les suivants. Madame Tarquini est veuve de son époux décédé par accident de vélo en raison du manque d'entretien d'une piste cyclable à Montréal. Elle intente un recours en responsabilité pour l'indemnisation des frais funéraires encourus, pour le *solatium doloris*, pour la perte de *consortium* et pour la perte de soutien économique. Puisque le recours a été intenté plus de six mois après les événements, la question se pose de savoir si celui-ci est fondé sur la réparation d'un préjudice corporel (au sens de l'article 2930 C.c.Q.) ou sur celle d'un préjudice moral, auquel cas s'appliquerait la prescription de 6 mois prévue à l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*⁵⁶⁴, comme le soutient la Ville.

Chacun des trois juges a rendu ses propres motifs. Pour le juge Chamberland⁵⁶⁵, madame Tarquini n'a pas subi de préjudice corporel, celle-ci n'ayant subi qu'un préjudice moral et matériel. C'est donc en fonction *des répercussions* de l'atteinte corporelle que le juge Chamberland qualifie l'atteinte. Le recours serait donc prescrit.

La juge Otis, s'attachant à l'objet et à l'esprit de l'article 2930 C.c.Q., estime pour sa part que « le terme « préjudice corporel » n'est pas le chef de réclamation, mais bien la source de l'action »⁵⁶⁶. Pour elle, l'article 2930

⁵⁶⁴ L'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19 prévoit ce qui suit : « Toute action, poursuite ou réclamation contre la municipalité ou l'un de ses fonctionnaires ou employés, pour dommages-intérêts résultant de fautes ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant toute disposition de la loi à ce contraire. ».

⁵⁶⁵ *Montréal (ville de) c. Tarquini*, préc., note 563, par. 11 à 59. (j. Chamberland)

⁵⁶⁶ *Id.*, par. 185. Voir aussi au par. 180. (j. Otis)

C.c.Q., vise à réparer tout « dommage dont le préjudice corporel est la cause ». ⁵⁶⁷ Elle accueillerait le recours.

Pour le juge Pelletier, ⁵⁶⁸ les demandes de madame Tarquini sont bel et bien fondées sur la présence d'un dommage corporel. Toutefois, celui-ci ne pourrait faire l'objet d'un « fractionnement additionnel » ⁵⁶⁹ qui ferait en sorte de qualifier la nature des répercussions de ce dommage en préjudice matériel ou moral (patrimonial ou extrapatrimonial). Le concept de dommage corporel engloberait, selon lui, l'ensemble de ces dimensions en les rendant inutiles dans l'analyse, en les « expropriant » ⁵⁷⁰ de celle-ci. Cette approche fait en sorte qu'il devient impossible de faire la distinction ⁵⁷¹ entre le siège de l'atteinte (le dommage) et les répercussions (les préjudices) qui en découlent. Sur le fond, le juge Pelletier est toutefois d'avis de rejeter le recours puisque la défectuosité du vélo serait plutôt la cause de l'accident.

⁵⁶⁷ *Id.*

⁵⁶⁸ *Id.*, par. 60 à 170. (j. Pelletier). Nonobstant, la question conceptuelle dont il est question, le juge Pelletier rejeterait l'action de madame Tarquini, pour d'autres raisons que la prescription, celui-ci étant d'avis que la responsabilité de la Ville n'est pas en cause.

⁵⁶⁹ *Id.*, par. 77. (j. Pelletier) : « Comme on le voit, la définition du concept « *préjudice* » impose d'elle-même une qualification primaire bipartite, celle de patrimoniale, l'avoir, et d'extrapatrimoniale, l'être. Cette qualification est primaire parce qu'aucun de ses éléments n'est susceptible d'un fractionnement additionnel qui permettrait de dégager une composante encore plus fondamentale. Tancelin est formel à ce sujet : « Il n'y a pas d'autres catégories concevables en matière de préjudice actuel, c'est-à-dire indemnisable, que celles de préjudice matériel et de préjudice moral atteignant soit les personnes elles-mêmes, soit leur patrimoine » ».

⁵⁷⁰ *Id.*, par. 90. Voir les commentaires de S. MORIN, préc., note 399, p. 214. Sur cet aspect : « [i]l [le juge Pelletier] fait en cela écho aux propos de Nathalie Vézina, qui, dans la recherche d'un point d'émergence du « préjudice corporel », écrit dans un article invariablement cité lorsqu'il est question du dommage et du préjudice : « Contrairement aux deux autres catégories, le préjudice corporel est caractérisé par l'objet de l'atteinte (l'intégrité corporelle) plutôt que par la nature des intérêts affectés par cette atteinte (patrimoniaux ou extrapatrimoniaux). De fait, la catégorie du préjudice corporel a pour effet d'« exproprier » en partie les deux autres catégories de préjudice [...] » ⁴⁵⁹. La note 459 renvoi au texte de N. VÉZINA, « Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité », préc., note 549, p. 168.

⁵⁷¹ *Montréal (ville de) c. Tarquini*, préc., note 563, par. 101 et suiv. (j. Pelletier)

Il convient de souligner que l'approche adoptée par le juge Pelletier, sur le plan conceptuel, est plutôt étonnante compte tenu de l'arrêt *Augustus*⁵⁷², dans lequel la Cour suprême du Canada a reconnu le « préjudice moral » causé à la mère découlant du décès de son fils : « [o]r, comme je l'ai déjà mentionné, force est de constater que le droit français a toujours reconnu d'emblée qu'il y avait lieu à compensation pour le préjudice moral résultant du décès d'un proche »⁵⁷³. Bien que le juge L'Heureux-Dubé ne distingue pas, au plan conceptuel, le dommage du préjudice, on comprend qu'il ne fait pas de doute dans son esprit que le siège de l'atteinte est le décès et que les répercussions sont le préjudice extrapatrimonial subi par la mère du décédé. L'atteinte au droit à la vie résultant du décès causé pouvant être considérée comme un *dommage corporel*, il ne semble pas effleurer l'esprit du juge L'Heureux-Dubé que le préjudice corporel ne puisse être fractionné aux fins d'en reconnaître *les répercussions* extrapatrimoniales. Or, la Cour suprême n'a pas de mal dans l'arrêt *Augustus* à reconnaître que le *solatium doloris*, est un dommage extrapatrimonial qui découle, en l'espèce, du décès (*dommage corporel*).

Cela dit, comme cherche à le démontrer Sophie Morin, l'examen des trois opinions rendues par la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Tarquini* convainc de l'importance de distinguer le *dommage*, en tant que siège de l'atteinte, du *préjudice*, en tant que répercussion découlant du dommage.

La distinction entre le dommage et le préjudice revêt toute son importance en contexte de Charte puisque l'article 49 prévoit, entre autres réparations à une atteinte illicite, le droit de faire cesser cette atteinte. Or, un tel droit de *créance* (au sens large : ce qui donne *droit* à une *réparation* ou à une *mesure de redressement* sous la Charte) ne requiert pas la preuve d'une

⁵⁷² *Augustus c. Gosset*, préc., note 1.

⁵⁷³ *Id.*, par. 32.

répercussion subjective par la victime. Prenons l'exemple des juges minoritaires dans l'arrêt *Vice-Versa* (Partie 1 section 1.3.4). Après avoir conclu à l'existence d'une atteinte illicite à la vie privée, compte tenu de la publication dans une revue artistique d'une photographie de la victime sans son consentement, les juges sont néanmoins d'avis que cette atteinte n'a pas causé de préjudice à la victime. Pourtant, celle-ci demeure toujours *victime* d'une atteinte à sa vie privée, que l'on pourrait considérer comme un dommage et qui mériterait une ordonnance de faire cesser cette atteinte en cas de publication continue (si cela apparaissait sur le web, par exemple). Le dommage est donc source de responsabilité et d'imputation, car un responsable doit être imputable du dommage, si l'on veut savoir à qui ordonner de le faire cesser. On voit ici que l'atteinte comporte un dommage, par essence préjudiciable, puisqu'il justifie le pouvoir d'astreindre une personne à faire quelque chose pour la faire cesser. Même si les juges minoritaires n'ont pas conclu en la présence d'un préjudice subjectif découlant de cette atteinte portée au droit de la victime, en raison de l'absence de preuve subjective⁵⁷⁴ de ce préjudice, les juges majoritaires sont plutôt d'avis de reconnaître un tel préjudice, malgré cette preuve *peu étoffée*⁵⁷⁵. Était-ce là

⁵⁷⁴ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 32 : « Toutefois, à mon avis, l'affirmation «le monde ont ri de moi» ne constitue pas en soi une preuve adéquate de dommage puisque cette affirmation ne fournit aucune information sur les sentiments de l'intimée Aubry. L'acceptation de cette preuve par le juge du procès, sans aucun motif ou explication de sa part, me laisse croire qu'il a commis une erreur en présumant un dommage du seul fait que des collègues de classe aient ri de l'intimée. À la relecture du jugement de la Cour du Québec, je ne peux me convaincre que le juge Bourret s'est attardé à cet élément *sine qua non* de la responsabilité civile. ». (j.c. Lamer aux motifs duquel souscrit en partie le juge Major)

⁵⁷⁵ *Id.*, par. 71 : « Bien que la preuve soit peu étoffée, nous croyons, comme les juges LeBel et Biron, qu'ayant été acceptée par le juge du procès, elle pouvait constituer un fondement aux dommages accordés. Cette preuve existait et illustrait, selon le juge du procès, l'inconfort et les tracasseries que l'intimée a ressentis suite à la publication de sa photographie. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme le juge Baudouin, le juge de première instance n'aurait pas imputé un dommage du seul fait de la diffusion fautive de la photographie. ». (jj. l'Heureux-Dubé et Bastarache, pour l'opinion majoritaire)

pour ceux-ci la seule façon de sanctionner le dommage, par la voie de l'indemnisation?

L'exemple des recours pour atteinte à la réputation d'une personne morale mérite aussi une attention particulière dans la mesure où le dommage consiste en un dommage moral : le bris du lien de confiance de la clientèle pour un commerce et la perte de notoriété. Toutefois, les répercussions de nature patrimoniale de cette atteinte sont souvent difficiles à évaluer au plan monétaire. Mais puisqu'il existe une atteinte à la réputation commerciale, celle-ci peut-elle engendrer un préjudice de nature extrapatrimoniale, en l'absence d'un préjudice de nature patrimoniale? Sophie Morin qui a examiné cette question à partir de l'examen de la jurisprudence se questionne ainsi : « [p]uisque l'étendue du préjudice extrapatrimonial s'évalue en fonction de la personne qui le subit, quelles sont les répercussions subies par la personne morale voyant sa réputation atteinte? »⁵⁷⁶. À ce titre, l'auteure écrit ce qui suit :

« [...] [I]l est surprenant de constater, à la lecture des décisions, que l'exigence de preuve est bien faible lorsqu'il s'agit du préjudice extrapatrimonial subi par une personne morale, ce qui contraste avec la méfiance entretenue à propos du préjudice extrapatrimonial souffert par une personne physique. Peut-être justement que, parce que les répercussions de l'atteinte à la réputation commerciale de la personne morale sont difficiles à évaluer (même si une baisse du chiffre d'affaires s'exprime en argent, étalon de mesure, il est vrai toutefois qu'il est impossible de mesurer avec certitude et exactitude l'impact de l'atteinte sur une période de temps étendue), elles sont qualifiées de préjudice extrapatrimonial. Cette qualification permet, par l'évaluation globale qui est la règle établie par la Cour suprême pour le traitement du préjudice extrapatrimonial, un octroi de dommages et intérêts malgré une preuve peu étoffée et qui, si le préjudice était qualifié de patrimonial, ne serait pas jugée suffisante pour permettre un octroi de dommages et intérêts ». ⁵⁷⁷

⁵⁷⁶ S. MORIN, préc., note 399, p. 220.

⁵⁷⁷ *Id.*, p. 223. (Renvois omis)

On voit ici que le souci de sanctionner une atteinte à la réputation commerciale (protégée notamment par l'article 4 de la Charte) joue en faveur de la personne morale, malgré l'absence de tout préjudice patrimonial prouvé. Il s'agit d'un dommage moral, indépendamment des répercussions qui peuvent en découler. Mais peut-il donc découler de ce dommage moral, un préjudice extrapatrimonial, même si la personne morale, ne peut éprouver de sentiment? Selon Sophie Morin, il s'agirait de l'atteinte à une valeur qui se qualifie objectivement. Son raisonnement se lit comme suit :

« Une atteinte illicite à la réputation commerciale de la personne morale, même si elle n'entraîne aucune répercussion ou des répercussions minimales, doit être sanctionnée (art. 49 de la Charte). Il s'agit là, en fait, du seul chef de préjudice extrapatrimonial qui est possible dans le cas d'une atteinte à la réputation commerciale d'une personne morale : il recouvre l'« atteinte illicite à la réputation commerciale » et il vise la sanction de cette atteinte, et non la réparation des répercussions de cette atteinte, qui sont, elles, de nature strictement patrimoniale. »⁵⁷⁸

Sophie Morin, analyse comme suit le rapport entre le dommage et l'atteinte illicite :

« [L]’atteinte illicite à un droit entraîne automatiquement un dommage (accompagné ou non d’un préjudice). Bien plus, et c’est là que réside la particularité de l’atteinte illicite à un droit, en elle se fondent les trois éléments nécessaires à l’établissement d’une responsabilité : « La vision trine - dommage, faute, lien de causalité- a son utilité didactique, mais elle est dépassée en matière de droits fondamentaux de la personnalité; les trois éléments- *qui existent toujours* - se fondent en un » ». ⁵⁷⁹

Bien que nous soyons d'accord avec ce principe, nous avançons l'idée que la vision trine, en matière de droits fondamentaux, devrait se comprendre en tant que fusion des trois éléments suivants : atteinte illicite, dommage (et préjudice extrapatrimonial), et lien de causalité, la faute ne devant pas

⁵⁷⁸ *Id.*, p. 224.

⁵⁷⁹ *Id.*, p. 196-197, citant notamment A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 72.

s'immiscer dans un cadre d'analyse où elle n'y est pas invitée, ni expressément, ni implicitement.

En réalité, au plan théorique, la rupture de l'ordre juridique, établi par la Charte, est causée par *l'auteur* qui *porte* atteinte illicite au droit de la victime. Il s'agit du coup *porté* à la *victime*. Mais, il demeure que l'auteur transgresse d'abord le droit, l'ordre juridique. Son rapport se situe d'abord avec la puissance publique puisqu'il s'agit de la violation d'une norme établie par le législateur. La norme n'appartient pas à la victime⁵⁸⁰, mais elle a prévu un droit de créance au profit de la victime, en cas de violation. Cette rupture de l'ordre juridique emporte automatiquement un *dommage* (pour la société aussi⁵⁸¹) pour la victime, laquelle *subit* cette rupture (le dommage). Elle devient dès lors créancière du droit d'exiger réparation (elle ne peut contraindre elle-même, elle doit passer par la voie judiciaire), que lui confère l'existence de l'atteinte illicite.

Il y a donc une distinction entre la notion d'atteinte illicite (coup porté) et celle de dommage qui en résulte (coup reçu). Ainsi, lorsque l'article 49 prévoit le droit pour la victime d'obtenir la cessation de l'atteinte, indépendamment de tout préjudice, c'est à celui qui porte le coup qu'on demandera de cesser l'atteinte. Le dommage subi par la victime en raison de cette atteinte pourra dès lors cesser, mais il pourra, en sus, être réparé en ce qui a trait au dommage déjà causé. La violation de la norme, l'atteinte illicite, crée la condition qui fait en sorte que la victime possède un droit subjectif sur

⁵⁸⁰ Elle peut exercer son droit ou non, en cas de violation de cette norme. Elle peut y renoncer des conditions particulières que nous n'aborderons pas ici, mais même là, renoncer à un droit ne serait-ce pas exercer son droit? Voir à ce titre, A. POPOVICI, « La renonciation à un droit de la personnalité », préc., note 199. Que la personne victime d'une violation exerce ou non son droit, la norme demeure.

⁵⁸¹ À preuve, les articles 134 à 136 de la Charte prévoient pour la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse la possibilité d'intenter des poursuites pénales en cas d'*infractions* aux articles 10 et 19 de la Charte ainsi qu'à son article 48 (art. 134 al. 1^o).

le dommage ainsi créé. Mais, le dommage peut-il être lui-même source de préjudice? Ne s'agit-il pas d'une privation de dignité puisque la consécration des droits fondamentaux serait fondée sur la dignité inhérente de la personne humaine et que la rupture de l'ordre juridique à cet égard doit être sanctionnée? Maurice Drapeau avait avancé cette idée comme suit : « [d]ire que, au sens de la Charte, l'atteinte illicite aux droits et libertés est en soi un préjudice, c'est reconnaître que, même lorsque son effet n'est pas visible, elle trouble l'ordre des droits et libertés »⁵⁸².

L'atteinte illicite est en quelque sorte une atteinte à l'ordre juridique, à la société, mais aussi à la victime qui, titulaire du droit, en subit, *ipso facto*, l'effet dommageable, que Maurice Drapeau qualifie en tant que préjudice juridique. Certains arguments fonctionnels peuvent appuyer l'idée que découlerait du dommage un préjudice indemnisable pour la victime.

D'abord pourquoi le droit aurait-il prévu la possibilité d'astreinte (ordonnance de faire cesser l'atteinte) en cas d'atteinte illicite à un droit, même sans effets préjudiciables ou répercussions subjectives au sens où Sophie Morin conçoit le préjudice? Cette possibilité d'astreinte se fait au profit de la victime qui, seule, a un droit de « créance », un droit d'action, à cet égard. Il y a donc une « dette » de l'auteur envers la victime de l'atteinte à cet égard. En d'autres mots, si l'atteinte illicitement portée mérite la sanction d'astreinte par la voie de la puissance publique, c'est donc dire que cette atteinte est...préjudiciable, en soi, parce qu'elle cause un dommage pour la société et pour la victime.

Ensuite, pourquoi le droit a-t-il prévu la possibilité d'octroyer des dommages-intérêts punitifs en cas d'atteinte illicite et intentionnelle, même

⁵⁸² M. DRAPEAU, préc., note 14, p. 68.

sans effets préjudiciables⁵⁸³ découlant du dommage? Ces dommages-intérêts punitifs ne seront-ils pas octroyés, le cas échéant, au profit de la victime, alors que le législateur aurait bien pu choisir de les ordonner au profit d'autrui, par exemple à une institution vouée à la défense des droits?

On le voit, le dommage n'est pas qu'un simple fait. Il dérange. Au premier chef la victime, même sans que d'autres répercussions en découlent, puisque l'ordre juridique, tel qu'établi par la Charte, a jugé bon de sanctionner tout désordre, toute rupture d'équilibre. Maurice Drapeau formule en des termes similaires cette façon de concevoir le préjudice inhérent découlant de l'atteinte illicite :

« L'atteinte aux droits et libertés est, ni plus ni moins, une atteinte à la personne [dommage] qui est titulaire de ces droits. Un préjudice moral [patrimonial] se trouve donc implicitement compris dans le caractère d'atteinte illicite aux droits et libertés de l'acte du seul fait de la méconnaissance ou du mépris de leur valeur. Toute violation de la Charte trouble effectivement toujours l'ordre des droits et libertés qu'elle protège. »⁵⁸⁴

Le dommage serait bel et bien un préjudice en soi, de nature extrapatrimoniale, qui se fonde sur la valeur de la dignité humaine laquelle constitue, comme édicté au troisième préambule de la Charte, le « fondement de la justice, de la liberté et de la paix ».

Ainsi, le droit à la dignité, en tant que valeur transcendant tous les droits et libertés, pourrait fonder l'octroi de dommages compensatoires pour préjudice extrapatrimonial. Adrian Popovici et Mariève Lacroix sont d'avis que l'atteinte illicite comporte nécessairement en soi un dommage moral, que

⁵⁸³ *de Montigny c. Brossard (Succession)*, préc., note 26. Voir plus loin dans le texte, les nuances apportées et les questionnements posés sur la nécessité de prouver l'existence d'un préjudice afin de demander l'octroi de dommages-intérêts punitifs.

⁵⁸⁴ M. DRAPEAU, préc., note 14, p. 68.

l'octroi de dommages-intérêts généraux pourrait venir *sanctionner*. Il écrivent ce qui suit :

« Lorsqu'une atteinte est portée à un droit « fondamental », il faut *au moins présumer* que l'on a porté une atteinte à l'*intérêt fondamental* qu'il protège. Suivant un argument téléologique, ces droits dont l'atteinte devrait faire l'objet d'une *sanction* civile sont fondamentaux, car « intrinsèques »⁵⁸⁵ à tout être humain. L'octroi de dommages-intérêts généraux viendrait renforcer et justifier cette prétention sur la base du caractère fondamental de ces droits. »⁵⁸⁶.

Ghislain Otis, a examiné quels seraient les arguments favorables⁵⁸⁷ à l'indemnisation de toute violation aux droits et libertés prévus à la Charte canadienne. La nature de ces arguments fait en sorte que ceux-ci seraient tout autant applicables à la Charte québécoise. D'abord, le fait, comme nous l'avons vu, (1) que des violations ne peuvent être aucunement sanctionnées en raison de l'absence de preuve de préjudice tangible milite en faveur de la reconnaissance de l'indemnisation de ce préjudice inhérent. De plus, cette vision permettrait au Droit, par la puissance publique (2) de dénoncer à chaque fois une violation aux intérêts que l'ordre juridique a choisi de protéger, signalant ainsi concrètement la valeur que l'on porte à ces droits, autrement que par simple effet déclaratoire. Enfin, cette forme d'indemnisation aurait aussi (3) un effet dissuasif en général et encouragerait les victimes à rechercher la sanction de leurs droits, tout simplement.

⁵⁸⁵ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, 1^{er} *Considérant* du *Préambule*: « CONSIDÉRANT que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer sa protection et son épanouissement ».

⁵⁸⁶ Adrian POPOVICI et Mariève LACROIX, « Les dommages-intérêts généraux-*Oblivio aut omissio balduini*? » dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 891, à la p. 914.

⁵⁸⁷ Ghislain OTIS, « Constitutional liability for the infringement of rights per se : a misguided theory », (1992) 26 *U.B.C.L. Rev.* 21, p. 22: « [T]he courts have been urged to depart from the common law and to grant the victim of any constitutional infringement a substantial monetary award. Such an award will, it is claimed, help vindicate constitutional rights in at least three ways : (1) by expressing tangibly the inherent value or importance of *Charter* rights; (2) by deterring future wrongdoing; and (3) by providing victims with an incentive to seek the judicial enforcement of constitutional guarantees. »

Finalement, il convient de signaler que la possibilité de reconnaître qu'une atteinte illicite à un droit comporte toujours un dommage, qui comporte lui-même en soi un *préjudice inhérent*, que la justice *se doit* de *sanctionner*, peut s'inspirer, par analogie, de l'approche retenue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vancouver (Ville) c. Ward*⁵⁸⁸, dans lequel la Cour examine la pertinence d'accorder des dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24(1)⁵⁸⁹ de la Charte canadienne, en cas de violation à un droit ou une liberté. La jurisprudence sur cette question étant rare, la Cour suprême analyse dans le détail les différents objectifs visés par la réparation « convenable et juste eu égard aux circonstances »⁵⁹⁰. Examinant les fonctions utiles que peut avoir l'octroi de dommage-intérêts, la Cour suprême estime que : 1) l'indemnisation; 2) la défense du droit en cause et; 3) la dissuasion contre toute nouvelle violation, constituent des fonctions « étayées par la jurisprudence étrangère en matière constitutionnelle »⁵⁹¹ et par « la jurisprudence étrangère fondée sur la législation en matière de droits de la personne »⁵⁹². Il convient de reproduire ces passages de l'arrêt *Ward*, lesquels, bien que rendus sous l'égide de la Charte canadienne, semblent s'arrimer tout autant aux valeurs que tend à promouvoir et à protéger la Charte en matière de réparations :

« [28] La défense du droit, dans le sens d'affirmation des valeurs constitutionnelles, a également été reconnue dans de nombreux pays comme un objectif valable de l'octroi de dommages-intérêts : [...] La défense du droit est axée sur le préjudice que l'atteinte cause à la société. [...] les atteintes à des droits protégés par la Constitution

⁵⁸⁸ *Vancouver (Ville) c. Ward*, préc., note 228. D'ailleurs la Cour suprême dans l'arrêt *de Montigny c. Brossard (Succession)*, préc., note 26, fait expressément référence à l'arrêt *Ward* au par. 51.

⁵⁸⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 126 : « 24(1). Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. »

⁵⁹⁰ *Id.*

⁵⁹¹ *Vancouver (Ville) c. Ward*, préc., note 228, par. 26.

⁵⁹² *Id.*

causent un préjudice non seulement à leurs victimes, mais à la société dans son ensemble. [...]

[30] Dans la plupart des cas, les trois objectifs interviendront. Le préjudice causé au demandeur appellera l'indemnisation; la défense du droit et la dissuasion étayeront la fonction d'indemnisation et renforceront le caractère convenable des dommages-intérêts. Or, l'absence de préjudice personnel subi par le demandeur n'empêche pas l'octroi de dommages-intérêts si ceux-ci sont par ailleurs manifestement exigés par les objectifs de défense du droit ou de dissuasion. En effet, le point de vue voulant que des dommages-intérêts en matière constitutionnelle ne puissent être accordés que pour un préjudice pécuniaire ou physique a été largement rejeté dans d'autres démocraties constitutionnelles : voir, p. ex., *Anufrijeva*; *Fose*; *Taunoa*; *Smith*; et *Ramanoop*. »⁵⁹³

À la lecture de cet arrêt, on comprend que la sanction de la violation d'un droit constitue un pré-requis pour la défense du droit en cause : en d'autres mots, il ne saurait exister un droit sans sanction. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'arrêt *Ward*. La dénonciation du droit ou la défense du droit implique la réparation à une violation à la Charte canadienne, et ce, indépendamment du « préjudice » subi⁵⁹⁴.

Sophie Morin, à cet égard, ne propose rien de moins qu'un amendement législatif en vue d'ajouter à l'article 49 de la Charte la mention que l'atteinte illicite confère à la victime « la *sanction* du dommage juridique qui en résulte »⁵⁹⁵ en plus de la *réparation* du préjudice.

⁵⁹³ *Id.*, par. 29-31. (Soulignés ajoutés)

⁵⁹⁴ À cet égard, il est étonnant de constater que, dans l'arrêt *de Montigny c. Brossard (Succession)*, préc., note 26, la Cour suprême assimile sans nuance la dénonciation du droit aux fonctions dissuasive et punitive ordinairement attribuées aux dommages-intérêts punitifs prévus au deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte. Il aurait été plus logique, selon nous, de sanctionner l'atteinte illicite au droit à la vie en vertu du premier alinéa de l'article 49 de la Charte, même sans « préjudice » (subjectif) subi par les victimes. Nous reviendrons sur cette question dans les pages qui suivent. Il convient de rappeler que la Cour suprême dans *Ward* prend soin de distinguer les fonctions de dénonciation de celles visant la punition.

⁵⁹⁵ S. MORIN, préc., note 399, p. 261-263 : « Le terme préjudice est employé à la Charte [à l'article 49] et le premier alinéa n'a pas changé depuis l'adoption de sa première version en

Afin d'illustrer l'importance de distinguer le préjudice du dommage, en raison de la confusion à laquelle le caractère indistinct de ces deux concepts peut mener dans le cours de l'analyse, il convient de revenir une dernière fois sur un arrêt de la Cour suprême en matière de Charte, soit l'arrêt *de Montigny*⁵⁹⁶. Nous tentons ici de démontrer pourquoi la Cour suprême aurait dû, d'abord et avant tout, *sanctionner* le dommage causé par l'atteinte illicite au droit à la vie en vertu du premier alinéa l'article 49 de la Charte - même s'il fallait pour cela rompre avec sa jurisprudence antérieure⁵⁹⁷ - en reconnaissant le droit de créance des victimes sur leur droit à la vie (le

1975. Alors que le Code civil du Bas-Canada parlait de « dommage » matériel ou moral, la Charte, elle parlait de « préjudice ». La présence de la division bipartite dans la Charte s'explique si l'on considère que, lors de son adoption, la division tripartite du préjudice n'était pas dans l'air du temps. Or, avec l'adoption du Code civil du Québec, le préjudice est demeuré le même à la Charte; il n'y a pas eu d'ajout du « corporel », et la seule modification consécutive à l'adoption du Code qu'a connue l'article 49, touche son deuxième alinéa, où les « dommages exemplaires » sont devenus des « dommages-intérêts punitifs ».

Comment comprendre aujourd'hui le « préjudice » dont parle l'article 49? [...] Parce que, entendre le « préjudice » de l'article 49 dans ce sens conduirait à exclure l'application de la Charte puisque le « préjudice » n'est que matériel ou moral. Ce serait incongru puisque l'intégrité corporelle est un droit protégé par l'article 1 de la Charte. On ne peut penser que, si le premier alinéa de l'article 49 n'a pas subi de modifications visant à ajouter le mot « corporel », c'est parce que le législateur entend les qualificatifs matériel et moral dans le sens du patrimonial et d'extrapatrimonial. [...]

[...] La reconnaissance textuelle du dommage juridique à l'article 49 n'est pas en soi nécessaire si les concepts constituant la responsabilité civile retrouvent des sens distincts et propres. Une reconnaissance explicite de l'existence du dommage juridique ne serait toutefois pas inutile dans le contexte actuel, où la portée et la signification de l'article 49 ont été plus que malmenées par la Cour suprême, au point de rendre le premier alinéa de cet article inutile puisqu'avalé par les règles de la responsabilité civile. Voici donc la version proposée pour ce nouvel article 49 : « 49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnue par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte. Elle confère aussi à la victime le droit d'obtenir la sanction du dommage juridique qui en résulte ainsi que la réparation du préjudice extrapatrimonial ou patrimonial qui en résulte. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. » ». (Soulignés ajoutés) (Renvois omis)

⁵⁹⁶ *de Montigny c. Brossard (Succession)*, préc., note 26.

⁵⁹⁷ Principalement, les arrêts *Driver c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201 et *Pantel c. Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 472, réitéré dans *Augustus c. Gosset*, préc., note 1.

dommage subi, même sans préjudice *ressenti*), avant de reconnaître, paradoxalement, un droit de créance sur les dommages-intérêts punitifs.

Dans cette affaire, les successions des victimes d'un meurtrier ayant assassiné son ex-conjointe et leurs deux fillettes intentent un recours⁵⁹⁸ pour dommages compensatoires et punitifs contre la succession du meurtrier. C'est dans ces tristes circonstances que la Cour suprême du Canada « réexamine »⁵⁹⁹, la question *du droit* de demander l'octroi de dommages punitifs lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, aucun dommage compensatoire ne peut être octroyé. On se rappellera que la Cour suprême avait refusé l'octroi de tels dommages en l'absence de dommages compensatoires dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, le recours en dommages-intérêts punitifs n'étant qu'un recours accessoire au recours principal en dommages compensatoires (section 1.3.1).

En plus d'examiner les conditions dans lesquelles *le droit* à des dommages punitifs peut être exercé, la Cour suprême questionne la pertinence d'octroyer de tels dommages lorsque l'aspect dissuasif et punitif ne se pose plus⁶⁰⁰, en raison, comme en l'espèce, du décès de l'auteur de l'atteinte illicite et intentionnelle.

Ayant confirmé les conclusions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel du Québec quant à l'impossibilité d'octroyer des dommages

⁵⁹⁸ Les recours intentés à titre personnels par les héritiers n'entrent pas dans le sujet de nos discussions.

⁵⁹⁹ Comme on l'a vu, la Cour suprême avait établi dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1 que les conditions d'ouverture des recours prévus à l'article 49 de la Charte, tant en dommages-intérêts punitifs qu'en dommages-intérêts de nature compensatoire, devaient être soumis à la preuve des trois éléments constitutifs de responsabilité civile. Cet énoncé de principe avait été interprété comme signifiant le rejet *ispsa facto* d'un recours en dommages-intérêts punitifs en l'absence d'octroi de dommages-intérêts compensatoires.

⁶⁰⁰ En l'espèce, en raison du décès du meurtrier, celui-ci s'étant suicidé juste après avoir enlevé la vie à ses victimes.

compensatoires pour les *douleurs et souffrances* subis par les trois victimes juste avant leur mort⁶⁰¹, la Cour suprême conclut néanmoins que la succession des victimes est en droit de demander l'octroi de dommages-punitifs, réfutant le prétendu *caractère accessoire* d'un tel recours.

Prenant bien soin de *resituer* et *d'expliquer* le contexte dans lequel le juge Gonthier, dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, avait alors interprété le deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte, le juge LeBel, au nom de la Cour, confirme cette fois l'autonomie du recours en dommages punitifs⁶⁰². Dans le passage suivant, le juge LeBel semble vouloir émanciper la Charte « des règles des recours de droit civil »:

« Nier l'autonomie du droit à des dommages exemplaires conféré par la *Charte* en imposant à ceux qui l'invoquent le fardeau supplémentaire de démontrer d'abord qu'ils ont le droit d'exercer un recours dont ils ne veulent, ou ne peuvent pas, nécessairement se prévaloir revient à assujettir la mise en oeuvre des droits et libertés que protège la Charte aux règles des recours de droit civil. Rien ne justifie que soit maintenu cet obstacle. »⁶⁰³

De plus, et nous y reviendrons par la suite, cette autonomie du recours n'apparaît que partielle puisque le juge LeBel semble avaliser l'idée que le recours en dommages-intérêts punitifs doit néanmoins être soumis à la preuve des trois éléments constitutifs de responsabilité civile, et ce, même si l'octroi de dommages compensatoires n'est pas requis.

⁶⁰¹ En raison de la nature « quasi instantanée » des décès, par strangulation et par noyade. Voir *de Montigny c. Brossard (Succession)*, préc., note 26, par. 28. Les critères étant résumés dans le passage suivant: « [...] Le juge Trudel a rejeté le recours successoral sur la base de l'arrêt *Driver c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201. Celui-ci énonce le principe selon lequel le chef de dommages pour douleurs et souffrances ne se transmet aux héritiers que si deux conditions sont remplies, soit, dans un premier temps, qu'il y ait écoulement d'une période suffisamment longue entre l'acte fautif et le décès et, dans un deuxième temps, que la victime ait réellement souffert (voir également *Pantel c. Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 472, p. 478-479; *Augustus*, par. 56) [...] ».

⁶⁰² *Id.*, par. 42. Mais seulement dans la mesure où « l'impératif de préservation des régimes étatiques d'indemnisation est absent du contexte juridique ».

⁶⁰³ *Id.*, par. 45.

Quant à la pertinence d'octroyer des dommages-intérêts punitifs, rappelons à ce titre que, compte tenu des objectifs punitif et dissuasif, l'octroi de tels dommages était difficilement conciliable avec le fait que l'auteur de l'atteinte illicite s'était enlevé la vie. Sur ce point, estimant néanmoins trop étroite la conception et la mise en œuvre d'une telle fonction préventive et dissuasive⁶⁰⁴, le juge LeBel, s'inspirant de la *common law* et de la législation sur les droits de la personne dans d'autres États, justifie ainsi l'ajout d'une troisième fonction à l'attribution de dommages-intérêts punitifs soit, la *dénonciation*⁶⁰⁵:

« [A]ucune raison ne justifie, à mon sens, le refus de reconnaître en droit civil québécois l'objectif de dénonciation des dommages exemplaires. Cette approche s'impose encore davantage lorsque l'enjeu est le respect des droits et libertés que garantit la *Charte*, un document représentant l'expression des valeurs les plus fondamentales de la société québécoise, comme son préambule l'affirme avec force. »⁶⁰⁶

L'objet de cette dénonciation, par le « paiement d'une somme d'argent, importante ou symbolique »⁶⁰⁷ a, en l'espèce, pour principale fonction d'« affirmer l'importance du droit » en soulignant « l'opprobre qui s'attache à la personne du fautif »⁶⁰⁸. La dénonciation viserait ainsi un effet préventif « au

⁶⁰⁴ *Id.*, par. 49: « En raison du caractère exceptionnel de ce droit, les tribunaux québécois ont, jusqu'à maintenant, mis en œuvre de façon assez stricte la fonction préventive que donne aux dommages exemplaires l'art. 1621 *C.c.Q.* en limitant leur emploi à la punition et à la dissuasion (particulière et générale) de comportements jugés socialement inacceptables (*Béliveau St-Jacques*, par. 21 et 126; *St-Ferdinand*, par. 119). Par l'octroi de ces dommages, on cherche à punir l'auteur de l'acte illicite pour le caractère intentionnel de sa conduite et à le dissuader, de même que les membres de la société en général, de la répéter en faisant de sa condamnation un exemple ».

⁶⁰⁵ *Id.*, par. 52. Le juge LeBel explique que les dommages-intérêts punitifs assurent les trois fonctions suivantes: 1) la fonction rétributive, « servie par l'opprobre qui s'attache à la personne du fautif »; 2) la fonction utilitariste, « au bénéfice de la société toute entière »; 3) la fonction déclaratoire, reliée à la fonction dissuasive générale.

⁶⁰⁶ *Id.*, par. 53.

⁶⁰⁷ *Id.*, par. 52.

⁶⁰⁸ *Id.*, par. 55.

bénéfice de la société toute entière »⁶⁰⁹. Elle remplirait également une « fonction déclaratoire »⁶¹⁰.

N'ayant pas de mal à conclure que l'atteinte illicite portée au droit à la vie des victimes est « intentionnelle »⁶¹¹ au sens de l'article 49 al. 2 de la Charte, la Cour suprême ordonne le versement d'une somme symbolique⁶¹² de 10 000\$ aux successions des victimes en tant que « message de dénonciation sociale », et ce, afin de souligner l'avis de la justice sur la gravité de tels actes et la gravité de telles atteintes illicites au droit à la vie des trois victimes.

Encore une fois, des considérations de cohérence juridique méritent les commentaires suivants. Il convient en tout premier lieu de souligner que l'arrêt *de Montigny* ne constitue pas un désaveu *de la solution* arrêtée par l'opinion majoritaire exprimée par le juge Gonthier dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*. Si l'arrêt *de Montigny* nous indique que les solutions adoptées évoluent, ces solutions perdent aussi en termes de cohérence juridique ce qu'elles gagnent, en partie, dans le résultat.

Un des commentaires importants que soulèvent cet arrêt concerne les conditions d'ouverture à l'octroi de dommages-punitifs. Bien que l'arrêt ait été accueilli avec beaucoup d'enthousiasme par certains juristes, demeure toutefois la question de savoir dans quelle mesure ce recours possède son autonomie. Citons d'abord le passage suivant de l'arrêt *de Montigny* :

⁶⁰⁹ *Id.*, par. 52.

⁶¹⁰ *Id.*

⁶¹¹ *Id.*, par. 60. Puisque la note laissée par le meurtrier « ne laisse planer aucun doute quant au caractère intentionnel ». *de Montigny c. Brossard (Succession)*, préc., note 26, par. 60.

⁶¹² *Id.*, par. 62: « Bien que modéré, ce montant, qui n'a pas un caractère purement symbolique souligne quand même la gravité que la justice attache à l'atteinte illicite au droit à la vie des trois victimes. Par ailleurs, je rappelle qu'il ne s'agit pas ici de punir ou de dissuader l'auteur de l'acte qui est décédé, mais de fixer un montant qui transmet un message de dénonciation sociale. » (Soulignés ajoutés)

« D'après la juge L'Heureux-Dubé, les seconds [dommages exemplaires] ne dépendent donc pas des premiers. Cette autonomie du recours est toutefois **partiellement** restreinte par l'exigence de présenter une preuve conforme aux principes de droit commun de tous les éléments constitutifs (faute, préjudice, lien de causalité) de la responsabilité au sens du *Code civil du Québec*. »⁶¹³

Insistant sur cet aspect, le juge LeBel ajoute ceci:

« Hors le contexte des régimes publics d'indemnisation, comme dans l'affaire *Béliveau St-Jacques*, les positions majoritaires et minoritaires semblent converger vers la reconnaissance sans réserve de la nécessité d'établir l'existence des éléments constitutifs de la responsabilité civile du droit commun. »⁶¹⁴

Ce rappel insistant attire notre attention sur un point important des motifs rendus dans l'arrêt *de Montigny*. Bien que l'attribution de dommages compensatoires ne serait pas requise comme condition de recevabilité à la demande de dommages-intérêts punitifs, la preuve de l'existence des trois éléments de la responsabilité civile de droit commun serait-elle toutefois requise ? Le fait que juge LeBel semble mettre l'accent sur la réconciliation des opinions majoritaire et minoritaire de l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, selon lesquelles le recours prévu à la Charte serait assujéti aux conditions d'ouverture de la responsabilité civile de droit commun, témoigne ainsi du flou conceptuel qui subsiste toujours dans les rapports entre la Charte et le Code au plan de l'octroi de dommages-intérêts punitifs, comme en témoignent les questionnements suivants.

Si l'autonomie de principe du recours en dommages punitifs est effectivement partiellement restreinte « par l'exigence de présenter une preuve conforme aux principes de droit commun de tous les éléments constitutifs de

⁶¹³ *Id.*, par. 40. L'énoncé de principe du juge L'Heureux-Dubé auquel fait référence le juge LeBel se trouve au par. 62 de l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1. (Soulignés ajoutés)

⁶¹⁴ *Id.*, par. 43. (Souligné ajouté)

la responsabilité civile au sens du Code civil »⁶¹⁵, il faut se demander par quelle technique juridique la Cour suprême donne-t-elle ouverture au recours en dommages-intérêts punitifs pour atteinte illicite au droit à la vie alors que la Cour conclut à l'absence de *préjudice subi* par les victimes et que la Cour réitère, par un renvoi à l'arrêt *Augustus*, que le droit à la vie prend fin avec la mort de la victime (que ce droit, en quelque sorte, ne donne « pas le droit de ne pas mourir par la faute d'autrui »⁶¹⁶)?

Mais comment donc la Cour suprême peut-elle déclarer dans le même arrêt, d'une part, que le droit à la vie prend fin avec la vie et que, par conséquent, aucun préjudice indemnisable ne peut en découler pour la victime et, d'autre part, que le recours en dommages-intérêts punitifs pour atteinte illicite au droit à la vie exige d'établir la présence des éléments constitutifs de la responsabilité civile (même si l'attribution de dommages compensatoires n'est pas requise)? Comment, dans ce contexte, une atteinte illicite et intentionnelle au droit à la vie prévu à l'article 1 de la Charte peut-elle être

⁶¹⁵ *Id.*, par. 40.

⁶¹⁶ *Id.*, par. 28: le juge LeBel nous renvoie au par. 62 de l'arrêt *Augustus c. Gosset*, préc., note 1. Rappelons à ce titre que la Cour suprême, dans *de Montigny*, a refusé d'octroyer des dommages pour perte de vie et pour souffrances et douleurs en se fondant notamment sur l'arrêt *Augustus*. Dans cet arrêt, la Cour suprême avait alors explicité plus à fond les fondements de la solution adoptée, en 1961, dans l'arrêt *Driver c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201. Le juge L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour écrivait ceci dans l'arrêt *Augustus*, par. 62 et 67: « S'il est indéniable que la mort constitue l'atteinte ultime au droit à la vie, les tribunaux, au Québec comme en common law, ont pourtant refusé de considérer la perte de vie ou d'expectative de vie comme étant un préjudice indemnisable, c'est-à-dire donnant droit à des dommages compensatoires. À cette fin, le droit à la vie a été interprété comme prenant fin avec la mort ou, en d'autres termes, comme n'incluant pas le droit de ne pas mourir par la faute d'autrui: *Driver c. Coca-Cola Ltd.* et *Pantel c. Air Canada*, précités. Bien qu'il faille reconnaître l'**ironie** de cette interprétation, dictée **par de puissants arguments de politique judiciaire**, il m'apparaît néanmoins fallacieux de prétendre, comme le fait l'appelante, qu'elle dévalorise le droit à la vie [...] Par ailleurs, aucun type de préjudice reconnu ne me semble approprié pour désigner celui qui résulte du décès, ce dernier équivalant, d'une certaine façon, à l'incapacité de ressentir quelque préjudice que ce soit. De par sa nature, donc, la perte de vie ou d'expectative de vie constitue un préjudice unique, ce qui justifie, à mon avis, de déroger à la règle de la restitution intégrale de la responsabilité civile ».

invoquée par les successions⁶¹⁷ lorsque *l'autonomie du recours en dommages punitifs est assujettie* à l'exigence d'un préjudice au sens de la responsabilité civile?

De deux choses l'une. Ou bien la Cour suprême n'arrive tout simplement plus à composer avec les logiques que lui impose l'enchevêtrement du Code et de la Charte, ou alors la Cour suprême considère ici, implicitement, ce qu'elle a refusé⁶¹⁸ de considérer jusqu'à présent, soit qu'une atteinte illicite à un droit cause toujours un *dommage préjudiciable* à autrui.

⁶¹⁷ Est-ce le droit à l'indemnisation qui prend fin avec la mort ou bien est-ce le droit à la vie? Par l'ajout de la dénonciation en tant qu'objectif visé par l'octroi de dommages punitifs, n'est-ce pas dans l'intérêt de la société et dans l'intérêt de la justice de dénoncer une violation si grave à un droit?

⁶¹⁸ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 68 « [o]n ne pourrait imputer un préjudice du seul fait qu'il y a eu atteinte à un droit garanti par la Charte québécoise ». Cet arrêt est assez symptomatique des difficultés que représente l'assujettissement de la mise en œuvre des droits prévus à la Charte au régime de responsabilité civile. Ainsi, la sanction d'une atteinte au droit à la vie privée (art. 5 de la Charte) est assujettie à l'indemnisation par l'existence d'une moquerie découlant de l'atteinte illicite. Il nous semble que c'est bien *l'atteinte à la vie privée* que la Cour a voulu sanctionner. Incapable de constater suffisante la simple existence de cette atteinte (ce dommage) pour imposer une sanction à l'auteur de celle-ci, la preuve d'une moquerie (en tant que *préjudice subjectif*) détermine à elle-seule la responsabilité civile de l'auteur de l'atteinte illicite. Les juges minoritaires, ne voyant aucune preuve de préjudice dans le fait que des étudiants *ont ri* de l'adolescente, ne peuvent conclure, malgré une conclusion d'atteinte illicite, à la responsabilité de l'auteur. Comment réconcilier la reconnaissance de ce préjudice (la moquerie) avec le refus de reconnaître, comme c'est le cas dans l'arrêt *de Montigny*, le préjudice subi par les victimes (l'agression qui précède... et qui entraîne la mort!), puisque le droit de la responsabilité civile ne reconnaît l'indemnisation de *douleurs et souffrances* que dans les cas où une période suffisamment longue s'écoule entre *l'acte fautif* et la mort *et* que la victime *a réellement souffert*. Tenant pour acquis, en l'espèce, que les expertises aient prouvé l'état de conscience des victimes (10 à 15 secondes avant de sombrer dans l'inconscience), comment comparer le préjudice que constitue *la moquerie*, telle que mise en preuve dans l'arrêt *Éditions Vice-Versa*, et l'horreur des atteintes (que le *sens commun* nous préserve d'occulter, mais que le droit de la responsabilité civile ne nous permet pas d'inférer) *vécues*, et *réellement* subies par les victimes, encore en possession de leur droit à la vie, de leur droit à la dignité, de leur droit à leur sûreté, de leur droit à leur intégrité physique et psychologique au moment de ces agressions? Si le Droit *se rend* apte à dénoncer le caractère grave des meurtres et « l'horreur qu'ils suscitent » (*de Montigny* par. 55)⁶¹⁸, que fait le Droit de l'horreur *probablement* vécues par les victimes? Bien sûr les victimes ne pouvaient venir témoigner du sens commun. Il nous semble que le droit de la responsabilité civile, figé dans une certaine époque, ne peut à ce titre rendre compte de la portée que le législateur a voulu donner à ces nouveaux droits et, surtout, à leurs mécanismes de mise en œuvre. Ou bien ces 10 à 15 secondes d'horreur sont entrées dans le patrimoine des victimes et transmissibles à leurs héritiers, où elles ne le sont pas. Il serait pour le moins curieux que pour

En fait, le préjudice dont fait mention le juge LeBel, en tant que condition préalable pouvant donner ouverture au recours prévu à la Charte, devrait plutôt être entendu en tant que *dommage*. En matière de Charte, le préjudice subjectif découlant d'un acte quelconque ne saurait être indemnisé que si un *dommage* a été préalablement causé à un droit protégé par la Charte. Si on accepte le fait que le *dommage* causé donne automatiquement un droit de créance à la victime au sens de l'article 49 (1), assez d'ailleurs pour que la puissance publique puisse, au profit de la victime, astreindre une personne à faire cesser cette atteinte même en l'absence de préjudice subjectif, c'est que le dommage au droit doit être *préjudiciable* en lui-même. Le dommage emporte donc *de facto* un préjudice de nature extrapatrimoniale qui doit être sanctionné en vertu de ce droit de créance. Ce préjudice inhérent se rattacherait à la dignité intrinsèque que tout être humain possède (ce qui justifie l'adoption, par le législateur, d'intérêts juridiquement protégés) et à la créance qu'il détient, dès lors de l'accomplissement de l'acte illicitement porté à ses intérêts juridiquement protégés.

des questions d'ordre *moral*, le droit à la vie que possédaient toujours les victimes lors de leur agression se voient consumé, par une fiction du droit, par leur décès. Nous renvoyons ici le lecteur au passage suivant de l'arrêt *Augustus c. Gosset*, préc., note 18, par. 69-70, dans lequel le juge l'Heureux-Dubé justifiait l'approche retenue par le droit de la responsabilité civile: « [...] Tout d'abord, on ne saurait nier que l'indemnisation des préjudices moraux remplit une fonction particulière qui peut être, soit d'apporter à la victime une satisfaction destinée à compenser l'impression pénible laissée par ses souffrances, soit d'infliger à l'auteur une sorte de sanction civile qui satisfait un besoin, sinon de vengeance, du moins d'affirmation publique du droit de celui qui a souffert contre celui qui lui a infligé cette souffrance. Or, il est bien évident que, pour remplir véritablement cette fonction, l'indemnisation doit être réclamée et obtenue par la victime elle-même. Si elle l'est par ses héritiers, elle n'apporte aucun soulagement aux souffrances endurées et ne donne aucune satisfaction morale à celui qui les a subies. Son seul effet est de permettre aux successeurs de faire argent d'une souffrance qui n'est pas la leur et dont peut-être leur auteur n'aurait pas voulu lui-même demander réparation, ce qui paraît particulièrement antipathique, sinon même franchement immoral. 70. La politique judiciaire qui sous-tend la règle jurisprudentielle établie dans les arrêts *Driver c. Coca-Cola Ltd.* et *Pantel c. Air Canada*, précités, conserve toute sa pertinence depuis l'avènement de la Charte. » (Soulignés ajoutés) Mais si, le droit voit quelque immoralité à demander des dommages compensatoires au nom des victimes, selon quelle moralité, pourraient-ils s'en prévaloir lorsqu'il s'agit de « faire argent » avec des dommages-punitifs?

Comme nous l'avons précédemment avancé, cette créance naît d'une rupture de l'ordre juridique créé par la Charte, dont une personne est la victime. Cette rupture entraîne un dommage préjudiciable qui ne peut demeurer sans sanction. C'est pourquoi, pour la victime, cette rupture constitue toujours un préjudice que le droit se doit de quantifier sur le plan extrapatrimonial.

En ce qui a trait aux faits de l'affaire *de Montigny*, il aurait été plus conforme aux objectifs de la Charte que le meurtrier eût l'obligation d'indemniser les victimes pour le dommage *préjudiciable*, devenues titulaires du droit de créance. Cette approche serait en quelque sorte la seule façon de concilier logiquement et conceptuellement l'absence *ironique* de *préjudice* subi par les victimes⁶¹⁹ et les exigences relatives à la présence d'un *préjudice* en tant que condition d'ouverture aux recours en dommages-punitifs. Ne s'agirait-il pas en fait de dénoncer d'abord les atteintes illicites portées au droit à la vie des trois victimes et, partant, la perte de dignité humaine (en tant que préjudice extrapatrimonial inhérent)? Bien sûr, si l'on reconnaît l'existence de ce dommage (et le droit créance qu'il confère à la victime), même si la vie s'éteint avec la mort, on pourra alors logiquement par la suite dénoncer l'*intentionnalité* de cette atteinte au sens du deuxième alinéa de l'article 49.

⁶¹⁹ Pourtant, la Cour suprême dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 1, a semblé accepter l'appréciation objective d'une atteinte à la dignité au sens de l'article 4 de la Charte. Voir au par. 108 : « Ceci dit, la faible conscience que certains bénéficiaires avaient de leur environnement en raison de leur condition mentale peut sans doute influencer la conception qu'eux-mêmes se font de la dignité. Comme l'observe le juge Fish, cependant, en présence d'un document de la nature de la *Charte*, il est plus important de s'attarder à une appréciation objective de la dignité et de ses exigences quant aux soins et services requis. En l'espèce, j'estime que les conclusions de fait du juge de première instance indiquent, sans l'ombre d'un doute, que l'inconfort souffert par les bénéficiaires de l'Hôpital, bien que provisoire, constitue une atteinte à la sauvegarde de leur dignité, droit garanti à l'art. 4 de la *Charte*, en dépit du fait que note le premier juge, que ces patients pouvaient ne pas avoir de sentiment de pudeur. »

En effet, en ne conceptualisant le préjudice, qu'au sens où il est *indemnisable* selon le droit de la responsabilité civile (*Augustus*), la victime ne serait plus titulaire, dès le moment de sa mort, de son droit à la vie. Mais alors, en vertu de quel principe serait-elle alors titulaire⁶²⁰ d'un droit à la vie? La créance naît de l'atteinte illicite parce qu'il est prévu dans la Charte un droit à la vie. Toutefois, si comme l'énonce la Cour suprême dans l'arrêt *Augustus*, « le droit à la vie prend fin avec la mort de la victime », la créance disparaît aussi lorsqu'il s'agit d'exercer un recours en dommages-intérêts punitifs.

Le meurtre (l'atteinte illicite/le coup porté) et le décès (le dommage/le coup subi), les deux faces d'une même réalité, constituent une rupture de l'ordre juridique pour la société (violation de la norme) et pour les victimes (création d'un droit subjectif⁶²¹ du seul fait de la violation de la norme).

La reconnaissance que toute atteinte illicite portée au droit d'autrui cause nécessairement un dommage, préjudiciable en soi au plan extrapatrimonial, pourrait être la solution au problème que soulève la perte de titularisation du droit au niveau du redressement compensatoire et la reprise⁶²² de cette titularisation lorsqu'il s'agit d'exercer le recours (par la voie successorale) en dommages-punitifs. Il y a certainement une incohérence à ne pas vouloir, d'une part, reconnaître l'existence d'un droit de créance sur le

⁶²⁰ La victime en était titulaire puisque son droit de créance fait partie de la succession (il s'agit, rappelons-le, d'un recours successoral).

⁶²¹ Paul ROUBIER, « Droits subjectifs et situations juridiques », Paris, Dalloz, 1963, p. 65 et suiv.

⁶²² Adrian POPOVICI, « L'horreur à Brossard : *De Montigny c. Brossard*, 2010 CSC 51 », (2011) 89 *R. du B. can.* 431, p. 438 : « La Cour suprême peut faire des miracles : ici elle ressuscite le droit à la vie disparu avec la mort de ses titulaires! Si les héritiers des défunt(e)s deviennent créanciers de 10 000 \$ de dommages-intérêts punitifs, ce n'est pas par un « recours successoral », mais parce que la Cour suprême en a décidé ainsi; pas par l'autorité de son raisonnement, mais en raison de son autorité. Ici, il s'agit d'un recours inédit, innovateur, mais contredisant l'économie générale et particulière du droit privé du Québec. ».

dommage, *préjudiciable*, causé par la perte de vie (parce que paradoxalement le droit s'éteint avec la mort) et, d'autre part, de faire ressusciter ce droit lorsqu'il s'agit d'octroyer des dommages-intérêts punitifs. Il convient ici de reproduire les réflexions d'Adrian Popovici sur cet étrange paradoxe :

« Il faut insister, ce n'est pas par héritage, par saisine du *patrimoine* des défunt(e)s, que les héritiers deviennent créanciers de dommages-intérêts exemplaires dus à leurs auteurs, mais parce que la Cour suprême en a décidé ainsi! La même Cour reconnaît *verbatim* que « le droit à la vie prend fin avec la mort de la victime (*Augustus*, par 62) »! En d'autres termes – et aussi paradoxal que cela puisse paraître – la mort de la victime n'est pas une atteinte à son droit à la vie!

S'il y avait eu atteinte au droit à la vie, il s'agirait d'une situation où le recours de la victime (même éventuel pour les dommages-intérêts exemplaires) passerait lors de la transmission de son patrimoine à ses héritiers. On ne peut transmettre à ses héritiers que son patrimoine ou ce qui en fait partie. Le droit de demander des dommages-intérêts exemplaires faisait-il partie du patrimoine des défunt(e)s? La réponse est négative.[...]

Y a-t-il en vertu de l'article 625 CcQ une saisine des héritiers d'un droit d'action de demander des dommages-intérêts exemplaires dont leurs auteurs seraient titulaires, pour *atteinte* illicite et intentionnelle à leur *droit à la vie*, c'est-à-dire leur propre mort? Non, bien sûr. L'article 1610 CcQ prévoit la transmissibilité seulement aux héritiers du droit [de demander] à des dommages-intérêts punitifs. C'est bien, mais sous ce chef, les auteurs n'ont rien à transmettre; le droit à la vie s'éteignant à la mort, on ne peut transmettre ce qui résulte de l'atteinte du droit à la vie. »⁶²³

Cette incursion dans l'arrêt *de Montigny* nous permet d'illustrer comment, dans ce cas, il aurait été important de distinguer le dommage du préjudice. En faisant disparaître le droit à la vie, lorsqu'il n'y a pas de préjudice subjectivement vécu avant la mort, la Cour faisait disparaître du même coup le dommage (source du droit de créance opposable à l'auteur de l'atteinte.).

⁶²³ *Id.*, p. 440 et 441.

Pour conclure, il serait *dommage* de ne pas partager ce passage rafraîchissant et prometteur écrit par Philippe Brun :

« Un frémissement d’appréhension pourrait bien se faire sentir à l’évocation de la distinction que certains s’emploient à faire entre dommage et préjudice : on entend déjà les soupirs, et les remarques désobligeantes sur l’incorrigible propension des universitaires à se complaire dans des subtilités sémantiques improbables. C’est sans doute avec soulagement non dissimulé que nos étudiants apprendront que les adeptes de cette distinction sont encore largement minoritaires. Nous croyons au contraire qu’on gagnerait à explorer davantage ce genre de piste de réflexion : permettant de mieux cerner ce qu’est en droit le préjudice, elle peut contribuer à éclairer d’un autre jour le droit positif actuel, et le cas échéant à justifier certaines inflexions. »⁶²⁴

CONCLUSION DE LA PARTIE 3

Si c’est dans le texte de la loi que l’on doit d’abord rechercher l’intention apparente du législateur, cela se justifie en raison de l’efficacité supposée de son ensemble⁶²⁵ normatif. C’est donc à partir de ce présupposé qu’il faut d’abord ⁶²⁶chercher à donner un sens à chacune des dispositions de la Charte.

Nous avons tenté de démontrer que des considérations d’ordre interprétatif, auxquelles tout interprète doit se soumettre, peuvent à elles seules justifier que soit reconnue l’autonomie des recours prévus à l’article 49 de la Charte. L’*harmonie* entre la Charte et le Code ne saurait se concevoir autrement qu’en terme de rapport supplétif, compte tenu de la hiérarchie des sources, matérielle et formelle, et ce, tant en ce qui a trait aux dispositions réparatrices de la Charte qu’au contenu des droits et libertés qui y sont contenus.

⁶²⁴ Philippe BRUN, « Personnes et préjudice », (2003) 33 *R.G.D.* 187, p. 194 et 195.

⁶²⁵ *Loi d’interprétation*, préc., note 432, art. 41.

⁶²⁶ *Id.*

Non seulement le texte, l'objet et l'ensemble de la structure de la Charte indiquent-ils que l'atteinte illicite est l'unique source pouvant fonder l'obligation de *réparer* prévue à la Charte, mais que la surimpression du régime de responsabilité civile fondé sur la faute ne peut plus se justifier depuis l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*.

Par ailleurs, il est permis de croire, de l'analyse de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, que le postulat voulant que la simple atteinte illicite à un droit ou une liberté ne constitue pas, en soi, un préjudice inhérent, doit être revu à la lumière des distinctions opposant dommage et préjudice, tel qu'explicité par l'auteure Sophie Morin. En ce sens, l'arrêt *Ward* constitue un arrêt clé puisqu'il réconcilie les fonctions de protection et de défense des droits (les réparations) avec le contenu déclaratoire de ceux-ci. En d'autres mots, cet arrêt nous indique que refuser de reconnaître qu'une atteinte illicite à un droit ou une liberté engendre nécessairement un dommage moral et un préjudice extrapatrimonial que l'on doit sanctionner, serait tout simplement nier l'existence même de ce droit.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Nous avons tenté de démontrer que la norme imposée par le droit de la responsabilité civile constitue un élément étranger aux normes prévues à la Charte. Au plan normatif, ce « devoir de civilité »⁶²⁷, cette *obligation de moyens*, telle que conceptualisée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*, se distingue des devoirs⁶²⁸ ou des obligations contenus à la Charte, lesquels visent la protection de certains intérêts spécifiques que le législateur a choisi de « mieux » protéger.

⁶²⁷ É. CHARPENTIER et B. MOORE, préc., note 19, p. 473.

⁶²⁸ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 58 et 59.

Cette volonté s'exprime par la consécration de droits et libertés dans un texte qui prévoit expressément la façon dont ceux-ci doivent être protégés et exercés. La Charte a en quelque sorte cristallisé, à l'instar des textes internationaux des droits de *l'homme*, une structure hiérarchique des intérêts à protéger. Cette façon de concevoir la protection de certains intérêts se distingue forcément du régime de responsabilité rattaché à la notion de faute (*culpa*), alors que la notion d'illicite renvoie plutôt à l'acte fait sans droit, sans justification (*iniuria*).

Le législateur a choisi la notion d'illicéité afin de désigner l'acte générateur de *responsabilité*, au sens où l'on doit *répondre* de celui-ci. Une *responsabilité*, qui découle tout simplement de la loi, la Charte. L'exercice des droits et libertés doit donc être soumis, lorsque la Charte le prévoit, aux exceptions explicites qui structurent les différentes normes ou à un examen visant à concilier ou à pondérer⁶²⁹ l'exercice des droits des uns en fonction des droits d'autrui ou même en fonction d'autres intérêts légitimes, dont l'équilibrage devra se faire de façon contextuelle⁶³⁰. C'est en fonction des seules conditions exprimées par les sources matérielles contenues à la Charte qu'il faut déterminer l'existence d'une atteinte illicite, celle-ci constituant la seule source formelle d'obligations au sens de l'article 49 de la Charte.

La norme de faute civile, source de l'obligation de réparer au terme de l'article 1457 C.c.Q., qualifiée par la Cour suprême du Canada d'« obligation de moyens »⁶³¹, qui consiste en l'« obligation d'agir raisonnablement, prudemment et diligemment »⁶³², ne peut donc constituer un critère d'évaluation de l'existence d'une atteinte illicite. Bien sûr, on pourra dire que

⁶²⁹ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 206, par. 105 et 152 (j. Bastarache pour la minorité). La majorité utilise le vocable concilier. Voir au par. 86 (j. Iacobucci).

⁶³⁰ D. PINARD, « La méthode contextuelle », préc., note 471.

⁶³¹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 21.

⁶³² *Id.*

la Charte impose quelquefois de se comporter de telle et telle façon déterminée, mais, dans ces cas, il s'agira d'obligations imposées par la norme prévue à la Charte et non par une norme générale de prudence et de diligence.

Ainsi, lorsqu'une norme prévue à la Charte prévoit que nul ne peut requérir d'une personne qu'elle lui fournisse, dans un formulaire d'embauche ou lors d'une entrevue relative à un emploi, des informations portant sur un des motifs interdits de discrimination, sauf en cas d'exceptions expressément prévues à la Charte⁶³³, cette norme n'a rien à voir avec la norme de prudence et de diligence dont la transgression constitue une faute civile. Il s'agit d'une obligation dont l'inexécution sera qualifiée d'atteinte illicite, source d'une obligation nouvelle au terme de la Charte. C'est justement devant les lacunes de la norme générale de civilité que les normes prévues à la Charte ont été édictées, afin de mieux protéger certains intérêts, dans certaines circonstances.

Lorsqu'une norme contenue à la Charte prévoit que toute personne a droit au respect de sa vie privée⁶³⁴, cette norme n'indique pas pour autrui une norme de comportement, elle indique plutôt que nul ne peut porter atteinte au droit à la vie privée d'autrui, sauf dans les limites prévues par la Charte. L'exercice du droit à la vie privée ne pourrait donc être limité que par d'autres intérêts juridiquement protégés ou par l'intérêt public et le « bien-être général des citoyens du Québec »⁶³⁵. Par conséquent, la preuve d'un comportement prudent et diligent ne pourrait contrer une conclusion d'atteinte illicite à un droit ou une liberté.

Loin de nous l'idée de prétendre que la Cour suprême du Canada n'a pas intégré, en tant que démarche intellectuelle, le cadre d'analyse applicable à la Charte que nous avons précédemment décrit. Toutefois, nous doutons

⁶³³ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 18.1.

⁶³⁴ *Id.*, art. 5.

⁶³⁵ *Id.*, art. 9.1.

qu'elle ait pris vraiment conscience de l'ampleur que peut poser, dans la sphère juridique, l'incohérence de sa méthode, lorsqu'elle intègre formellement ou même parfois substantiellement un cadre d'analyse externe qui se *surimpressionne* au régime spécifique prévu à la Charte.

Ainsi, rendre conditionnelle la conclusion d'une atteinte illicite à l'existence d'un manquement à la règle de prudence et de diligence n'a que pour effet d'*extensionner* à outrance la notion de faute. Il s'agit d'un syllogisme réducteur, et cela, même si nous convenons qu'il est possible qu'une atteinte illicite puisse aussi parfois constituer une faute au sens de l'article 1457 C.c.Q. Cette approche réductrice « démontre clairement la difficulté de se départir de notions solidement attachées, depuis des siècles [...] et ne cadrant plus, ni dans les faits ni en droit, avec les réalités techniques et juridiques des XX^e et XXI^e siècles. »⁶³⁶

Bien que cette analyse descriptive soit suffisante à la reconnaissance de l'autonomie des sources normatives prévues à la Charte, d'autres indices nous indiquent que l'absorption des recours prévus à la Charte par le droit de la responsabilité civile ne peut plus se justifier au plan de la cohérence du droit. À ce titre, nous avons mis au jour l'incohérence qui existe entre l'application de « la méthode de coordination et de convergence du droit des libertés fondamentales et du régime de responsabilité délictuelle »⁶³⁷ adoptée par la Cour suprême du Canada en matière de Charte et l'approche adoptée par cette même cour dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*. Dans ce dernier arrêt, la Cour suprême a refusé l'idée, avancée par plusieurs auteurs, que la

⁶³⁶ G. ETIER, « Du risque à la faute : Évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun », préc., note 268, p. 17. L'auteur discute du même phénomène, en France, par lequel on a tenté, à la suite de vision planolienne de la faute, de voir en la présence d'un fait dommageable l'existence d'une faute.

⁶³⁷ L. LEBEL, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », préc., note 12, p. 245.

norme édictée à l'article 1457 C.c.Q., puisse servir à établir « une faute civile du non-respect de la loi ».

Ainsi, les énoncés de principe établis dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* ne seraient plus réconciliables avec les propos du juge Gonthier dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, selon lesquels il serait « manifeste que la violation d'un droit protégé par la *Charte* équivaut à une faute civile. »⁶³⁸, celui-ci ayant même mentionné à l'appui de cet énoncé que « l'art. 1457, al. 1 du *Code civil du Québec*, [...] prend maintenant bien soin de préciser que les règles de conduite dont la violation entraîne responsabilité civile peuvent découler de la loi »⁶³⁹

De la même manière, l'approche adoptée par la Cour suprême dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* ne serait plus réconciliable avec les propos du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Hôpital St-Ferdinand*. Rappelons que dans cet arrêt, la Cour suprême avait établi ceci :

« Pour conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il doit être démontré qu'un droit protégé par la *Charte* a été violé **et** que cette violation résulte d'un comportement fautif. Un comportement sera qualifié de fautif si, ce faisant, son auteur transgresse une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun **ou**, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la *Charte* elle-même. »⁶⁴⁰

Nous avons démontré que les *normes dictées* par la *Charte* auxquelles renvoie le juge L'Heureux-Dubé constituent pour la plupart des obligations au sens de la théorie des obligations. Dit autrement, ces normes dictées par la *Charte* constitueraient des *obligations de résultats*, de la même manière que l'obligation de ne pas causer d'inconvénient anormal à ses voisins constitue

⁶³⁸ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, préc., note 1, par. 120.

⁶³⁹ *Id.*

⁶⁴⁰ *Québec (Curateur public) c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 1, par. 116.

une obligation de « résultat »⁶⁴¹. L'examen de la jurisprudence relative à la Charte nous démontre qu'il n'y aura parfois d'atteinte illicite qu'en présence d'un *comportement fautif* selon la norme de diligence et de prudence, mais que la plupart du temps *la faute* résultera de la seule atteinte illicite. Ainsi, la faute constitue dans le premier cas la condition matérielle de l'atteinte illicite. La notion de faute, telle qu'entendue par la Cour suprême du Canada, absorbe en quelque sorte la notion d'illicéité, alors que, dans le deuxième cas, la faute n'est pas la condition mais le résultat de l'atteinte illicite. La notion de faute, dans ce cas, se dissout dans la notion d'illicéité (ce qui en fait une faute objective *in abstracto*).

En ce qui concerne le deuxième cas, la Cour suprême dans *Ciment du Saint-Laurent* a clairement indiqué que la faute ne peut se constituer en tant que seul résultat de la transgression des « règles de conduite » prévues par la « loi ». À ce titre, la Cour suprême a caractérisé la notion de faute comme une obligation de moyens, qui s'évalue selon le critère de la personne prudente et diligente, et non comme une obligation de résultats. Il serait donc maintenant difficile de concilier cette caractérisation de la faute avec la politique appliquée par la Cour suprême du Canada en matière de recours pour atteinte illicite.

Par ailleurs, nous avons tenté de démontrer, en nous appuyant sur de récents développements, doctrinaux et jurisprudentiels, qu'il est possible d'appréhender l'atteinte illicite à un droit ou une liberté contenu à la Charte en tant que *dommage causant de facto* un préjudice inhérent de nature extrapatrimoniale, que le droit se doit de dénoncer et de sanctionner.

⁶⁴¹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 29, par. 71. La Cour suprême a mentionné ce qui suit : « l'analyse confond l'étude du *comportement* (la question de savoir si le propriétaire s'est comporté en propriétaire raisonnable, prudent et diligent) avec celle du *résultat* (la question de savoir si le voisin a subi des inconvénients excessifs).

Bien que ce positionnement aille à l'encontre du postulat établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques* et réitéré par la suite, selon lequel « la violation d'un droit garanti n'a pas pour effet [...] de créer en soi un préjudice indépendant. »⁶⁴², l'arrêt *Ward*⁶⁴³, portant sur l'application de l'article 24(1) de la Charte canadienne, pourrait constituer un arrêt clé en faveur de ce que nous avançons. À tout le moins, cet arrêt donne à penser qu'il pourrait donner ouverture à un réexamen de cette question dans l'avenir.

C'est d'ailleurs en référant à cet arrêt que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *de Montigny*, a justifié l'attribution d'une nouvelle fonction à la réparation prévue au deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte, soit la *dénonciation* de l'atteinte portée intentionnellement au droit. Tout comme c'est le cas de l'article 24(1) de la Charte canadienne, l'octroi de dommages-intérêts en réparation du seul fait d'une atteinte illicite à un droit prévu à la Charte constituerait « une nouveauté »⁶⁴⁴. Ainsi, « les règles servant à déterminer s'il s'agit d'une réparation convenable et juste devraient se développer graduellement »⁶⁴⁵. Bien que la Cour suprême spécifie bien dans l'arrêt *Ward* qu'il s'agisse d'un recours de droit public contre l'État et non d'un recours en responsabilité civile contre des membres de l'État, c'est le principe de la remise en état de la victime qui sous-tend le raisonnement de la Cour suprême.

⁶⁴² *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, préc., note 1, par. 121. *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, préc., note 10, par. 68 : « En ce qui concerne les dommages extrapatrimoniaux, nous croyons, tout comme le juge Baudouin, que l'on ne saurait imputer des dommages du seul fait qu'il y a eu atteinte à un droit garanti par la Charte québécoise. L'allocation de dommages et intérêts symboliques n'est pas non plus justifiée quand les tribunaux veulent sanctionner la violation d'un droit subjectif qui produira le plus souvent un préjudice minime. Ceci irait à l'encontre des principes de responsabilité civile. ».

⁶⁴³ *Vancouver (Ville) c. Ward*, préc., note 228.

⁶⁴⁴ *Id.*, par. 21.

⁶⁴⁵ *Id.*

En fait, le principe général de cet arrêt résiderait dans l'idée de réconcilier les fonctions de protection et de défense des droits (les réparations) avec le contenu déclaratoire de ceux-ci. En d'autres mots, si une atteinte illicite à un droit est prouvée, ce droit n'existe que dans la mesure où l'on peut reconnaître que cette atteinte engendre nécessairement un *dommage moral et un préjudice extrapatrimonial*, en raison de la rupture de l'équilibre normatif que la société et la victime subissent et que l'on se doit de sanctionner. En ce sens, le postulat voulant que la simple atteinte illicite à un droit ou une liberté ne constitue pas, en soi, un préjudice inhérent, doit être revu à la lumière des distinctions opposant dommage et préjudice tel qu'explicité par l'auteure Sophie Morin.

* * *

En finale, il convient d'ouvrir la discussion sur d'autres questionnements sur lesquels il serait intéressant de se pencher. Si plusieurs auteurs ont pu relever et dénoncer les incohérences découlant de la superposition de deux régimes de responsabilité distincts, l'état actuel du droit ne nous permet pas de conclure que cette doctrine a pu influencer l'appareil judiciaire jusqu'à maintenant. Bien que nous ayons tenté minutieusement de mettre au jour les difficultés que posent les mécanismes de superposition des régimes, et que nous ayons proposé comme simple solution de s'en remettre au seul cadre d'analyse de la Charte, nous n'avons pas cherché à trouver véritablement les raisons de cet écheveau juridique. Bien sûr, en trame de fond, se pose la crainte de devoir composer avec un chevauchement de recours. Mais la complexification du droit et la multiplication de la législation pourraient nous fournir plusieurs exemples de chevauchement possibles de recours sans que, à grande échelle, cela ne cause de problèmes majeurs au système de justice. Il serait raisonnable de penser que si tant est que les

tribunaux en venaient à conclure à une convergence des recours importante, il reviendrait au législateur et non aux tribunaux d'intervenir à ce titre.

À l'évidence, se profilent derrière ce droit prétorien de puissantes considérations qui, bien que sans être complètement étrangères au droit, relèvent bien plus de postures philosophiques ou dogmatiques. Il pourrait s'agir de micro phénomènes qui, eux-mêmes, se posent en tant que trame de fond au phénomène particulier que nous avons décrit.

Il nous apparaît important à ce point, en se détachant du cadre purement normatif, de préciser que la cohabitation difficile de la Charte avec le droit commun de la responsabilité civile se place dans un *continuum historique* qui, peut-être, pourrait expliquer les résistances de la Cour suprême du Canada face à l'idée de ceux qui, auteurs ou juges, « ont osé préconiser ou reconnaître une autonomie relative ou une « autonomie de principe » à la Charte »⁶⁴⁶. En effet, on ne peut saisir les véritables enjeux de la problématique que nous abordons⁶⁴⁷ sans référer à un contexte beaucoup plus large, mais qui se situe à l'extérieur des paramètres de notre étude. En fait, il s'agit de paramètres qui sont difficilement mesurables et qui requerraient une étude en soi.

Cela dit, certains phénomènes peuvent se constater d'emblée. À ce titre, il convient de rappeler que l'idée de rattacher toute norme et toute obligation légale à la norme et à l'obligation prévue à l'article 1457 C.c.Q n'est pas de droit nouveau. En d'autres mots, la Charte n'a pas occupé le monopole de la controverse lorsqu'il s'agit de la sauvegarde du domaine de la

⁶⁴⁶ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 54.

⁶⁴⁷ Soit les rapports conflictuels entre deux monuments : d'une part, le texte fondateur de notre droit commun québécois et, d'autre part, une nouvelle loi, *fondamentale*, qui, matériellement et formellement, se place au plan de la hiérarchie des sources au sommet de la pyramide.

responsabilité civile, traditionnellement reliée à l'indemnisation d'un préjudice, quel qu'il soit, causé par une faute. Bien que l'objet de notre analyse ne s'attarde pas directement à cette question, notre intuition nous indique que ce réflexe se situe dans un *continuum* historique dont la Charte n'est pas l'unique cible⁶⁴⁸.

Ainsi, on ne saurait faire abstraction du fait que de nombreuses lois adoptées en réponse à de nouvelles réalités sociales, engendrées, d'une part, par des situations socio-économiques⁶⁴⁹ particulières et, d'autre part, par l'inefficacité de la règle générale de responsabilité civile, ont été, bien avant l'adoption de la Charte, la source de rapports conflictuels et ambigus entre le droit commun et le droit statutaire au Québec.

Cette incursion du droit statutaire, à certains moments de l'histoire, a fait en sorte que la prépondérance du *Code civil du Bas-Canada* soit remise en question dans de nombreux domaines du droit, tant et si bien que le Code, inéluctablement, a même dû se résoudre à voir son domaine « se rétrécir »⁶⁵⁰. À titre d'illustration, c'est à la suite de la période de l'industrialisation du

⁶⁴⁸ H. MAZEAUD, « L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », préc., note 20.

⁶⁴⁹ M.-F. BICH, « Droit du travail québécois : genèse et génération », préc., note 66, p. 617 et 618 (Renvois omis) : « [...] Ainsi, que ce soit dans des systèmes de common law, comme ceux de l'Angleterre ou des États-Unis, ou des régimes civilistes, comme ceux de la France ou du Québec, le droit commun s'étant révélé inefficace pour gérer la problématique du travail, on a assisté (et on assiste encore) à une activité législative importante visant à remettre en place des structures propres à assurer la protection des travailleurs sans nuire trop aux intérêts de l'entreprise. »

⁶⁵⁰ Notamment dans les années 1920. Voir dans S. NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », préc., note 24, p. 586 et 587. Cet auteur étudie, sur la période d'entre-deux guerres, la préoccupation majeure que constitue pour plusieurs auteurs de doctrine la préservation du droit civil dans une période où l'activité législative est très prolifique. Notamment, l'auteur écrit ce qui suit : « Les années 1920 avaient vu se développer considérablement l'activité législative. Il était inévitable que des contradictions surgissent entre le droit commun et le droit statutaire et même entre diverses dispositions du droit statutaire. Le Code devait aussi voir sa prépondérance remise en question dans certains secteurs, voir son domaine rétrécir. »

travail, au XIXe siècle, que la législation du travail est apparue en réaction aux abus criants que le libéralisme capitaliste avait générés. Il s'agit là d'une limite importante à l'absolutisme qui régnait alors au Québec, lequel avait codifié son droit civil selon le modèle français de la liberté contractuelle⁶⁵¹ - la vision du siècle, celle de l'individualisme triomphant et de l'égalité formelle. En réaction aux inégalités de pouvoirs, des lois⁶⁵² visant à protéger la dignité, la sécurité et la santé des travailleurs ainsi qu'à favoriser la collectivisation des rapports de travail⁶⁵³, seront ainsi considérées comme une *intrusion mal venue*⁶⁵⁴ de l'État dans le domaine de la responsabilité civile.

⁶⁵¹ Voir notamment, Alain SUPIOT, « Critique du droit du travail », préc., note 106. Selon cet auteur, la conceptualisation juridique contractuelle de la relation de travail permet en principe au travailleur de se constituer le négociant de sa propre force de travail. Cette apparente liberté comporte aussi pour lui l'obligation corollaire d'accomplir le travail selon les consignes de son employeur. Supiot constate que, au-delà de l'égalité formelle que sous-tend cette définition contractuelle du travail, l'état de subordination afférente à celle-ci consacre en quelque sorte l'inégalité congénitale du rapport de travail.

⁶⁵² D'abord une législation qualifiée de législation industrielle, puis de droit ouvrier, de droit du travail et enfin, comme le propose certains auteurs, le droit de l'emploi. Voir Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE et Dominic ROUX, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 10 et 11.

⁶⁵³ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail par ses sources », Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 33 et suiv.

⁶⁵⁴ S. NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », préc., note 24, p. 596 et 597. L'auteur cite en exemple la *Loi des accidents de travail* pour laquelle la rédaction de la Revue de droit s'inquiète de la place de cette loi au sein du droit commun: « Cette loi d'exception doit demeurer confinée à la place restreinte qu'elle occupe par rapport au droit commun. Le principe fondamental gouvernant le droit de la responsabilité – pas de responsabilité sans faute – doit demeurer la règle de base en ce domaine. Plus qu'une loi civile, il s'agit là d'une loi morale. Il y a crainte que, par des modifications au droit statutaire, on écarte encore davantage le vieux droit commun dont on apprécie la rigueur et la justesse. D'autres auteurs sont plus directs et s'en prennent ouvertement au remplacement du processus judiciaire par un processus administratif et par une assurance collective d'État. Plusieurs s'élèvent contre le rejet des tribunaux de droit commun comme forum compétent. [...] Édouard Fabre-Surveyer ne peut accepter que ces litiges soient enlevés aux juges pour être confiés à des « tribunaux d'amateurs ». (Renvoi omis)

Par ailleurs, la menace que constitue l'apport de la *common law*⁶⁵⁵ dans la sphère du droit civil se situe dans ce même courant. On comprend dès lors comment le thème de l'intégrité du droit civil, plus qu'une pensée réellement aboutie, ressort bien plus du « réflexe de le protéger des incursions de concepts et de normes appartenant à un ordre étranger, qui auraient tôt fait de le dénaturer ou de le polluer »⁶⁵⁶. La Charte n'a-t-elle pas été considérée par certains⁶⁵⁷ comme issue du droit des *torts*?

⁶⁵⁵ Adrian POPOVICI, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », (2009) 54 *R. D. McGill* 223. Du même auteur : « Le rôle de la Cour suprême en droit civil », (2000) 34 *R.J.T.* 607; ainsi que « Aspect de l'intégration juridique au Québec », (2001) 35 *R.J.T.* 777; H. Patrick GLENN, « La Cour suprême du Canada et la tradition du droit civil » (2001) 80 *R. du B. can.* 151; Pierre-Gabriel JOBIN, « La Cour suprême et la réforme du Code civil », (2000) 79 *R. du B. can.* 27.

⁶⁵⁶ Daniel JUTRAS, « Cartographie de la mixité : La common law et la complétude du droit civil au Québec », (2009) 88 *R. du B. can.* 249, p. 251 : « Le premier thème, celui de l'intégrité, est constitué par le rattachement « génétique » du droit privé québécois à la tradition civiliste, et par la nécessité de le protéger des incursions de concepts et de normes appartenant à un ordre étranger, qui auraient tôt fait de le dénaturer ou de le polluer. Cette représentation de la pureté ou de l'intégrité du droit civil varie selon les époques, mais elle comporte toujours une affirmation de l'harmonie interne de la tradition civiliste québécoise, et des dangers qui résultent de l'importation irréfléchie ou même de l'influence d'éléments qui lui sont extérieurs*(voir la note reproduite à la fin de cet extrait). [...] Finalement, le quatrième thème, celui de la complétude, se résume à cette idée, maintes fois exprimée : « [...] le droit civil est un système complet en lui-même. [...] Ainsi, pour qu'un principe juridique trouve application en droit civil, il doit avant tout trouver sa légitimité dans le système même ». Cette notion de complétude se décline en plusieurs tonalités. Dans sa forme la plus radicale, elle justifie un système autarcique, qui se suffit à lui-même, et qui trouve en son sein toutes les ressources nécessaires à la résolution des problèmes. Nul besoin véritable, alors, de l'apport du monde extérieur – la logique et la structure interne du droit civil permettent de pallier à toutes les éventualités. Mais l'idée de complétude s'exprime aussi dans une forme plus ouverte, reflet du langage contemporain des échanges globalisés. Le droit civil québécois y apparaît comme un système semi-autonome, ouvert sur le monde, mais à l'intérieur duquel chaque élément exogène nouveau doit être redéfini et calibré en tant que composante du système civiliste.[...] (Renvois omis sauf celui-ci : *« Par exemple, la pensée de Jean-Louis Baudouin sur la place de la common law au Québec est passée d'une condamnation de « l'abâtardissement du droit civil », en 1966, à une version nuancée des avantages et inconvénients du droit comparé dans un article publié 10 ans plus tard. Comparer Jean-Louis Baudouin, « Le Code civil du Québec : crise de croissance ou crise de vieillesse » (1966) 44 *R. du B. can.* 391 et Jean-Louis Baudouin, 252 [Vol.88] « L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada » (1975) 53 *R. du B. can.* 715 à la p. 726 : La

On comprend dès lors que la crainte de l'intrusion mal venue ait fait de la Charte une cible de choix. Son caractère hybride, entre le droit public et le droit privé, dont la facture textuelle et l'économie structurelle renvoient à un droit quasi absent du discours civiliste — le droit international — d'où elle tire ses sources. Mais plus que la crainte de l'intrusion, ne s'agissait-il pas, lors de son entrée en vigueur, d'un texte dont tout demeurerait à apprendre et à comprendre, du langage textuel au contenu des droits, démarche requérant de la part de l'interprète « un effort indépendant d'analyse et d'interprétation »⁶⁵⁸? Impossible de ne pas citer sur ce point Adrian Popovici, lequel se dit « admire[r] ceux qui décident en un temps record des questions qui [l]e plongent dans la perplexité depuis des années et pendant des années »⁶⁵⁹.

Mais plus que tout, au sein même du droit civil, c'est bien au droit de la responsabilité civile que tout semble aboutir. Ainsi, même les *sources internes* au Code civil (par exemple, le contrat) sont susceptibles d'être assimilées dans le creuset de la responsabilité civile, comme en fait foi la critique que suscite le « faux concept »⁶⁶⁰ de la responsabilité contractuelle,

référence au précédent étranger n'est pas mauvaise en soi. L'affirmer serait nier toute valeur au droit comparé. Elle n'est cependant pas sans danger lorsqu'elle se fait aux dépens des sources locales ou de sources provenant d'un système similaire d'une part, et lorsqu'elle a pour effet, d'autre part, de substituer les dicta antérieurs d'un juge ou d'un tribunal à un effort de compréhension et de rationalisation de la loi écrite par le tribunal saisi du litige. »).

⁶⁵⁷ P.-G. JOBIN, « La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile? », préc., note 345, p. 223 et 224.

⁶⁵⁸ A. MOREL, préc., note 41, p. 89.

⁶⁵⁹ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 52.

⁶⁶⁰ D. GARDNER et B. MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », préc., note 100, p. 546. Dans cet article les auteurs explorent notamment l'épiphénomène d'absorption du droit par la responsabilité délictuelle. Constatant les déficits de protection découlant de l'application de l'unicité de la faute créé en tant que source de la responsabilité contractuelle, ceux-ci proposent de re-conceptualiser cette « responsabilité contractuelle », notamment en distinguant les sources fondant ces deux ordres de responsabilité. Voir à la p. 550 : « Cette absorption du droit par la responsabilité s'illustre donc par le parallélisme entre

calqué sur le moule de la responsabilité « délictuelle », aux seules fins de préserver l'unicité de la notion de faute.

Dans une perspective plus large, les rapports ambigus et difficiles qu'entretiennent le Code civil et la Charte sont le reflet du défi que représente la complexification du droit. Une complexification générée non seulement par la multiplication des modes normatifs⁶⁶¹, mais aussi par l'internationalisation du droit⁶⁶². Le phénomène d'absorption qui se déploie entre le Code civil et la Charte, par le transfert de la norme civiliste dans l'ordre normatif de la Charte, découlerait justement de la difficulté de gérer les conflits conceptuels qu'entraîne le morcellement⁶⁶³ de la normativité relative aux droits de la personne.

En fait, le paradoxe auquel on assiste réside dans l'idée que la Charte ne puisse être mise en œuvre que dans le cadre d'une « continuité historique » de protection des libertés civiles, jusqu'à tout récemment assumée par le Code civil, et la notion de faute, alors que l'objectif solennellement exprimé dans la Charte visait justement à ce que les droits et libertés soient « mieux protégés », épousant en cela la philosophie, la structure normative et la technique juridique du droit international des droits de la personne (*droits de*

la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, la seconde étant le moule dans lequel la première s'intègre. Cependant, d'autres illustrations peuvent être apportées, en droit québécois, à ce phénomène. »

⁶⁶¹ Notamment, plusieurs droits civils et droits de la personnalité inscrits à la Charte figurent aussi au Titre premier et Titre deuxième du Code civil. D'autres dispositions du Code civil recourent aussi celles prévues à la Charte. Voir à ce titre M. SAMSON, préc., note 50, p. 126 et s. à la Partie I, Chapitre 3, Section III.

⁶⁶² Karim BENYKHEF, avec Antonia PEREIRA DE SOUSA, Mathieu AMOUROUX et Karim SEFFAR, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, p. 116 et suiv.

⁶⁶³ A. POPOVICI, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », préc., note 14, p. 56 : « On a solennellement morcelé la personne en lui reconnaissant des droits individuels nommés protégeant spécifiquement certains de ses attributs considérés comme les plus fondamentaux ».

l'Homme). Il faut donc repenser *le Droit* des droits et libertés de façon à ce que ceux-ci puissent être mis en œuvre, non pas en fonction d'une norme de civilité à respecter, associée historiquement à la personne prudente et diligente, mais en fonction des droits d'autrui, des valeurs démocratiques et de l'intérêt général des citoyens, sans oublier que certains droits contenus à la Charte doivent être mis en œuvre, sans qu'une pondération des droits puisse intervenir, sur le seul fondement explicite de la norme, liant ainsi *ipso facto* les protagonistes qui en sont l'objet, en cas de transgression, au terme de la théorie du droit des obligations.

Il s'agit tout simplement de repenser le rôle de la responsabilité civile à l'aune d'autres formes possibles de *responsabilité*, qui « découle purement et simplement de la loi »⁶⁶⁴, la Charte, une responsabilité découlant de *l'acte illicite*, l'acte dommageable causé sans droit, sans justification : le *damnum iniuria datum*. Cette approche aurait par ailleurs pour effet de donner son vrai sens à la *faute*, la *culpa*, en évitant de la dénaturer⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ Pour le rôle de l'interprétation de la loi dans le processus de l'ordre juridique normatif voir dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, p. 95.

⁶⁶⁵ E. DESCHEEMAEKER, préc., note 297, p. 456 et 457 : « [...] [L]a faute doit conserver, ou retourner à son sens originel de *culpa*; la responsabilité situationnelle doit être justifiée par ses partisans en s'appuyant sur d'autres raisons que l'existence supposée d'une faute. [...] ».

TABLE DE LA LÉGISLATION

Texte constitutionnel

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)]

Textes fédéraux

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), App. III

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), c. H-6

Textes provinciaux

Alberta

Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act R.S.A. 2000, c. H-14

Saskatchewan

Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979

Québec

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

Code civil du Bas-Canada, S.Q. 1865, c. 41

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Loi de l'hôtellerie, 1963 S.Q. c. 40

Loi d'interprétation, L.R.Q., c. I-16

Loi modifiant le Code civil et concernant les enfants naturels, L.Q. 1970, c. 62

Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.Q. c. A-2.1

Loi sur la capacité juridique de la femme mariée, S.Q. 1964, c. 66

Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c N-1.1.;

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1

Loi sur la discrimination dans l'emploi, 1964 S.Q. c. 46

Loi sur les services de santé et services sociaux, 1971, L.Q. c. 48.

Textes internationaux, régionaux ou nationaux

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés des fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 S.T.E. no 5

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13

Déclaration et programme d'action de Vienne, 25 juin 1993, A/CONF.157/23

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG 217(III) du 10 décembre 1948, Doc. Off. AG NU, 3^e sess., supp. n^o 13, Doc. NU A/810 (1948) 71

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 no 47

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 no 46

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 10 décembre 2008, A/RES/63/117, 2008

Suisse

Code civil suisse, RS 210, 10 décembre 1907

TABLE DES JUGEMENTS

Cour suprême du Canada

Aubry c. Éditions Vice-Versa, [1998] 1 R.C.S. 591

Augustus c. Gosset, [1996] 3 R.C.S. 268

Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc., [1996] 2 R.C.S. 345

Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc., [2011] 1 R.C.S. 21

Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, [2007] 1 R.C.S. 161

Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791

Chaput c. Romain, [1955] R.C.S. 834

Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette, [2008] 3 R.C.S. 392

Christie v. York Corp., [1940] R.C.S. 139

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3

Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash ; Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Sélection Milton, [1994] 2 R.C.S. 406

de Montigny c. Brossard (Succession), [2010] 3 R.C.S. 64

Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation), [2003] 3 R.C.S. 3

Driver c. Coca-Cola Ltd., [1961] R.C.S. 201

Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc., [2006] 2 R.C.S. 591

Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712

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

Guimond c. Québec (Procureur général), [1996] 3 R.C.S. 347

Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink, [1982] 2 R.C.S. 150

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927

Lapierre c. Procureur général (Québec), [1985] 1 R.C.S. 241

Libman c. Québec (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 569

Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances), [2002] 1 R.C.S. 405

Montréal (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse), [2008] 2 R.C.S. 698

Morin c. Blais, [1977] 1 R.C.S. 570

Noble et al. v. Alley, [1951] S.C.R. 64

Pantel c. Air Canada, [1975] 1 R.C.S. 472.

Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324, [2003] 2 R.C.S. 157

Prud'homme c. Prud'homme, [2002] 4 R.C.S. 663

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal, [2004] 1 R.C.S. 789

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec Inc., [2003] 3 R.C.S. 228

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665

Québec (Curateur public) c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211

Richard c. Time Inc., [2012] 1 R.C.S. 265

Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84

Roncarelli c. Duplessis, [1959] R.C.S. 121

Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] 2 R.C.S. 551

Vancouver (Ville) c. Ward, [2010] 2 R.C.S. 28

Winnipeg School Division No. 1 c. Craton, [1985] 2 R.C.S. 150

Autres tribunaux judiciaires

Beauchamp c. Noël, (1944) R.L. 206.

Brasserie Labatt ltée c. Villa, [1995] R.J.Q. 73 (CA)

Commission des droits de la personne c. Paquet, [1981] C.P. 78

Commission des droits de la personne c. Aristocrat Apartment Hotel, (1978) C.S. 1073

Commission des droits de la personne du Québec c. Équipe du formulaire L.T. Inc. (1982) 3 C.H.R.R. D/1141 (C.P.)

Éditions Vice-Versa inc. c. Aubry, [1996] R.J. Q. 2137 (C.A)

Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo, [2009] R.J.Q. 2743 (C.A.)

Godbout c. Longueuil (Ville), [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.)

Gooding c. Edlow Investment Corp., [1966] C.S. 436

Johnson v. Sparrow, (1899) 15 C.S. 104

Low's Montreal Theaters Ltd v. Reynolds, (1921) B.R. 459

Montréal (Communauté urbaine) c. Cadieux, 2002 CANLII 27377 (QC CA)

Montréal (ville de) c. Tarquini, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.)

Scattery c. Mclean, (1943) B.R. 131

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

Whitfield v. Canadian Marconi Co. Ltd, (1968) B.R. 92

BIBLIOGRAPHIE

Monographies, articles de revues et ouvrages collectifs

ALLARD, F., « La *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec*: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'« harmonie ambiguë » », (2006) Numéro spécial *R. du B.* 33

BAUDOIN, J.-L., et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007

BICH, M.-F., « Droit du travail québécois : genèse et génération », dans *Droit du travail québécois et français: communauté, autonomie, concordance*, H. P. GLENN (dir.), en coll. : ASSOCIATION HENRI

CAPITANT, ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE DROIT COMPARÉ ET INSTITUT DE DROIT COMPARÉ, UNIVERSITÉ MCGILL, Montréal, Éditions Yvon Blais 1993, p. 515

BRUN, P., « Personnes et préjudice », (2003) 33 *R.G.D.* 187

BRUNELLE, C., M. COUTU et G. TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48 *C. de D.* 5

BRUNELLE, C., « La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive? », dans BARREAU DU QUÉBEC ET TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 343

CARON, M., « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne ? », (1978) 56 *R. du B. can.* 197

CARON, M., « Aux frontières du droit civil et du droit statuaire, un cas de harcèlement sexuel : Foisy c. Bell Canada », (1985) 19 *R.J.T.* 79

CHARPENTIER, É. et B. MOORE, « Responsabilité civile et rapport de voisinage - Responsable ou obligé ? Commentaire de l'arrêt *Ciment du St-Laurent c. Barrette* », (2009) 43 *R.J.T.* 467

CHEVRETTE, F., « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989, 71

COLAS, É., « Les droits de l'Homme et la constitution canadienne », (1958) 18 *R. du B.* 317

COMTOIS, R., « De la prohibition d'aliéner dans les actes à titre onéreux. La clause raciale » (1957) 59 *R. du N.* 321.

CÔTÉ, P.-A., avec la collaboration de S. BEAULAC et M. DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009

COUTU, M., « Le Tribunal des droits de la personne comme « gardien de la constitution », dans BARREAU DU QUÉBEC et TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE (dir.), *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité: l'urgence d'agir au Québec?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008

COUTU, M., et P. BOSSET, « La dynamique juridique de la Charte », dans *Après 25 ans- La Charte québécoise des droits et libertés*, Volume 2, Études, COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, Québec, 2003, p. 246

COUTU, M., et M.-H. GIROUX, « L'après-11 septembre devant la Cour suprême du Canada: situation exceptionnelle et légitimité », 2003 *R. du B.* 237

CRÉPEAU, P.-A., *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, dans CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989

DE MUNAGORRI, R. E., « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité », (2003) *R. G. D.* 211

DESCAMPS, O., *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, t. 436, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, L.G.D.J., 2005

DESCHEEMAEKER, E., « La dualité des torts en droit français. Délits, quasi-délits et la notion de faute », (2010) *R.T. D.C.* 435

DRAPEAU, M., « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne », (1994) 28 *R.J.T.* 31

DUCOULOMBIER, P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011

ETIER, G., *Du risque à la faute. Évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun*, Genève, Bruylant, 2007

FONTAINE, F., « L'arrêt Ciment St-Laurent : les principes sont-ils coulés dans le béton? », dans *Congrès du Barreau du Québec*, (2010)

FOREST, G., *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Paris, Éditions Dalloz, 2012

GAGNON, S., « Quelques observations critiques sur le droit à une réparation en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* », dans BARREAU DU QUÉBEC ET TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 261

GARDNER, D., « Revue commentée de la jurisprudence en droit des obligations », (2009) 111 *R. du N.* 61

GARDNER, D., *Le préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009

GARDNER, D., et B. MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », (2007) 48 *C. de D.* 543

GAUDEMET, J., *Droit privé romain*, Coll. Domat, 2^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2000

GAUDET, S. et J. PINEAU, « La responsabilité légale : face cachée de la responsabilité extracontractuelle », dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 751

GAUDREAU-DESBIENS, J.-F., « Les hiérarchies passagères, ou la contingence dans l'équilibrage entre droits fondamentaux », (2012) 4 *R.Q.D.C.* 7

GENDREAU, P.-A., « Le juge Jean-Louis Baudouin, les Chartes et le Code civil- une illustration : la protection de la vie privée », dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1129, p. 1133

GILLES, D., « Les *Lois civiles* de Jean Domat, prémices des Codifications? Du Code Napoléon au Code civil du Bas Canada », (2009) 43 *R.J.T.* 2

GLENN, H. P., «La Cour suprême du Canada et la tradition du droit civil » (2001) 80 *R. du B. can.* 151

HUPPÉ, L., « Une immunité de poursuite civile pour les ministres », (1998) 32 *R.J.T.* 333

JOBIN, P.-G., « La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile? », (1988) *R. du B.* 218

JOBIN, P.-G., « La Cour suprême et la réforme du Code civil, (2000) 79 *R. du B. can.* 27

JOBIN, P.-G., « Contrats et droits de la personne : un arrimage laborieux », dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean PINEAU*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, 357

JUTRAS, D., « Cartographie de la mixité : La common law et la complétude du droit civil au Québec », (2009) 88 *R. du B. can.* 249

LAFOND, P.-C., « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », (2009) 68 *R. du B.* 387

LAFOND, P.-C., *Précis de droit des biens*, 2^{ème} éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007

LAFOND, P.-C., « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*? », (2009) 68 *R. du B.* 285.

LANGÉVIN, L., « L'application de la Charte des droits et libertés de la personne dans le monde vécu, de la protection civiliste à la promotion des droits fondamentaux- Réflexion sur le rapport entre la Charte et le monde vécu. », (2006) Numéro spécial *R. du B.* 321

LEBEL, L., « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », (2004) 49 *R. D. McGill* 231

LEBEL, L., « L'influence de la Cour suprême du Canada sur l'application du Code civil du Québec depuis 1994 », (2009) 88 *R. du B. can.* 231

LLUELLES, D., et B. MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2012

MAZEAUD, H., « L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », D. 1935. Ch. II , 5

MOLINARI, P. et P. TRUDEL, « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : aspects généraux et applications », dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, 218

MOORE, B., « La théorie des sources des obligations : éclatement d'une classification », (2002) 36 *R.J.T.* 689

MOREL, A., « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », (1987) 21 *R.J.T.* 1

MORIN, J.-Y., « Une charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963) 9 *McGill L. J.* 273

MORIN, J.-Y., « Propos liminaires » dans *La Charte québécoise: origines, enjeux et perspectives*, (2006) Numéro spécial *R. du B.* XIX

MORIN, M., « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada. », (2000) 60 *R. du B.* 24

MORIN, M., « Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais », Montréal, Éditions Thémis, 2004

MORIN, S., *Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011

MORIN, F., J.-Y. BRIÈRE et D. ROUX, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006

MULLAN, D., « Roncarelli v. Duplessis Damages for abuse of power : for what did it stand in 1959 and for what does it stand in 2009 », (2010) 55 *R.D. McGill*. 587

NADEAU, A.-R., « La Charte des droits et libertés de la personne; origines, enjeux et perspectives, Prolégomènes », (2006) Numéro spécial *R. du B.* 1

NORMAND, S., « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32 *R.D. McGill* 559

OTIS, G., « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », (1991) 51 *R. du B.* 561

OTIS, G., « Constitutional liability for the infringement of rights *per se* : a misguided theory », (1992) 26 *U.B.C.L. Rev.* 21

PERRET, L., « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec », (1981) 12 *R.G.D.* 121

PINARD, D., « La méthode contextuelle », (2002) 81 *R. du B. can.* 323

POPOVICI, A., « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté? », dans Conférences commémoratives Meredith 1998-99, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : back to basics/The Continued Relevance of the Law of Obligations : retour aux sources*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 49

POPOVICI, A., « Le rôle de la Cour suprême en droit civil », (2000) 34 *R.J.T.* 607

POPOVICI, A., « Aspect de l'intégration juridique au Québec », (2001) 35 *R.J.T.* 777

POPOVICI, A., « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », (2009) 54 *R.D. McGill* 223

POPOVICI, A., « L'horreur à Brossard : *De Montigny c. Brossard*, 2010 CSC 51 », (2011) 89 *R. du B. can.* 431

POPOVICI, A., « La renonciation à un droit de la personnalité », dans CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Colloque du trentenaire 1975-2005: Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 99

POPOVICI, A. et M. LACROIX, « Les dommages-intérêts généraux - *Oblivio aut omissio balduini?* » dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 891

POPOVICI, A., « Le bon père de famille », dans G. BRAS MIRANDA et B. MOORE (dir.), *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 125

RICOT, J., « Remarques philosophiques sur la responsabilité », (2003) *R.G.D.* 293

RIVET, M., et M. MONTPETIT, « La contribution du juge Lamer dans la construction du droit à l'égalité », *Le feu sacré, L'héritage d'Antonio Lamer*, (2009) Numéro spécial *S.C.L.R.* 297

RIVET, M. et M. MONTPETIT, « L'incorporation doctrinaire des éléments constitutifs de responsabilité civile dans l'analyse de la Charte québécoise : dérives conceptuelles », dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 921

ROBERT, M., « Instances juridictionnelles et réparations », dans Barreau du Québec et Tribunal des droits de la personne (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 47

ROUBIER, P., « Droits subjectifs et situations juridiques », Paris, Dalloz, 1963

SCOTT, F.R., « The Bill of Rights and the Quebec Law », (1959) 37 *R. du B. can.* 135

SUPIOT, A., *Critique du droit du travail*, coll. « Quadrige », Paris, PUF, 2007

TANCELIN, M., *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e édition, Montréal, 2009, Wilson & Lafleur

TANCELIN, M., « Les silences du *Code civil du Québec* », (1994) 39 *R.D. McGill* 747

TREMBLAY, L., « La justification des restrictions aux droits constitutionnels : la théorie du fondement légitime », (2002) 47 *R.D. McGill* 271

VALLÉE, G., et P. VERGE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997

VÉZINA, N., « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels ; responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du St-Laurent* », dans G. BRAS MIRANDA et B. MOORE (dir.), *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 357

VÉZINA, N., « Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité », (1993) 24 *R.D.U.S.* 161

Thèses de doctorat

LACROIX, M., *L'illicéité : Essai théorique et comparatif en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel*, Thèse de doctorat, Laval, Faculté des études supérieures de l'Université Laval, 2011

SAMSON, M., *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec : une harmonie à concrétiser*, Thèse de doctorat, Laval, Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université Laval, 2012

Rapports

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *RAPPORT SUR LES DROITS CIVILS*, MONTRÉAL, ÉDITEUR OFFICIEL DU QUÉBEC, 1968.

SCOTT, F. R., et P.-A. CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne*, 25 juillet 1971

Dictionnaires

REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les Obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003

