

Université de Montréal

LE DOMMAGE MORAL ET LE PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL

par
Sophie Morin

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de doctorat en droit (LL.D.)

Août, 2008

© Sophie Morin, 2008

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Cette thèse intitulée:

Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial

présentée par:
Sophie Morin

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes:

Claude Fabien
président-rapporteur

Adrian Popovici
directeur de recherche

Patrice Deslauriers
membre du jury

Daniel Gardner
examineur externe

Didier Lluelles
représentant du doyen de la FES

RÉSUMÉ

Notre recherche visait au départ l'analyse de la substance du dommage moral: retrouver les sentiments à l'intérieur des chefs de dommage moral. Une première lecture des jugements québécois publiés, rendus entre le 1^{er} janvier 1950 et le 31 décembre 2008 et à l'intérieur desquels des dommages et intérêts ont été octroyés pour réparer un dommage moral en matière de responsabilité civile extracontractuelle, laisse une impression de confusion et de désordre, tant au plan terminologique qu'au plan conceptuel. Dommage moral, préjudice extrapatrimonial, dommage non pécuniaire, préjudice moral: autant de termes qui rendent impossible une synthèse des chefs de préjudice. C'est finalement à l'analyse des raisons de cette confusion, aux formes qu'elle prend, aux moyens déployés par les juristes pour, sinon la surmonter, du moins la contenir, que la présente thèse est consacrée.

Malgré cette confusion et ce désordre, un constat général d'homogénéité et de stabilité des discours judiciaire et juridique sur le préjudice extrapatrimonial peut d'abord être tracé. Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial (les deux étant couramment assimilés) sont réputés difficilement réparables. Afin de contenir l'arbitraire et la subjectivité qui caractérisent le préjudice extrapatrimonial, un discours dominant rationnel et raisonnable s'est construit et une évaluation globale du préjudice est pratiquée par les juges. Il en résulte une stabilité des montants des dommages et intérêts octroyés à titre de réparation.

Mais pourquoi autant de mots pour décrire une même réalité? Dommage et préjudice sont actuellement employés en droit québécois comme s'ils étaient terminologiquement et conceptuellement indistincts; il en résulte une sursimplification de la responsabilité civile. Nous proposons que le dommage (qu'il soit corporel, matériel ou moral) et le préjudice (qu'il soit extrapatrimonial ou patrimonial) sont distincts. Le dommage se qualifie au siège de l'atteinte (des corps, des choses, des sentiments et valeurs) et le préjudice se qualifie au regard de la nature des répercussions du dommage (répercussions patrimoniales ou extrapatrimoniales). Ainsi distingués, dommage et préjudice retrouvent un sens tout en faisant ressortir les deux temps composant la responsabilité civile: l'établissement d'une responsabilité à l'aide de la faute, du dommage et du lien de causalité les unissant (1^{er} temps) et la réparation du préjudice accompagnant le dommage (2^e temps).

Par une telle distinction, la sursimplification de la responsabilité civile est dépassée et force est de constater que bien peu de choses sont dites dans les jugements sur la substance du dommage moral et même sur le dommage moral tout court. Le discours dominant porte essentiellement sur la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial. Si le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial n'étaient pas confondus et employés par les juristes avec une apparente cohérence, une synthèse des chefs de préjudice extrapatrimonial, telle qu'envisagée au départ, aurait peut-être été possible...

Responsabilité civile – dommage – préjudice – dommage moral – préjudice extrapatrimonial – dommages-intérêts – terminologie – conceptualisation de la responsabilité civile – réparation

ABSTRACT

Our research initially aimed at analysing the substance of *dommage moral*: discover feelings within the heads of *dommage moral*. At first, the reader, when looking at the published judgments made by the Quebec jurisdictions between January 1, 1950 and December 31, 2004 and which grant damages to compensate tortious *préjudice extrapatrimonial*, is under an impression of confusion and disorder, on a terminological as well as on a conceptual level. *Dommage moral*, *préjudice extrapatrimonial*, *dommage non pécuniaire*, *préjudice moral*: such terms make a synthesis of the heads of damage impossible. Finally, this thesis is dedicated to the analysis of the reasons for such confusion, to the forms it takes, to the means used by jurists in order to contain it, if not to surmount it.

Despite such confusion and disorder, it may first be generally observed that the judicial and legal discourses on *préjudice extrapatrimonial* are homogeneous and stable. *Dommage moral* and *préjudice extrapatrimonial* (both being treated as similar) are said to be hard to compensate. In order to contain the arbitrary and subjectivity which characterise *préjudice extrapatrimonial*, a dominant rational and reasonable discourse has been built and a comprehensive estimate of the damage is carried out by judges. As a result, the amounts of the damages allotted as compensation are stable.

But why are so many words used to describe the same reality? *Dommage* and *préjudice* are currently used in Quebec law as if they were indistinct on a terminological and conceptual point of view; the result is an over-simplification of civil liability. We propose that *dommage* (whether bodily, material or moral) and *préjudice* be distinct. *Dommage* qualifies at the *siège de l'atteinte* (bodies, goods, feelings and values) and *préjudice* qualifies with regards to the nature of the effects (whether *patrimonial* or *extrapatrimonial*) of the *dommage*. Being thus distinguished, *dommage* and *préjudice* gain sense while distinguishing the two steps composing civil liability: determination of liability based on fault, *dommage* and causal link between them (1st step), and compensation of the *préjudice* that accompanies the *dommage* (2nd step).

By making such a distinction, the over-simplification of civil liability is passed and it must be noted that very few words are said in court judgements on the substance of *dommage moral* and even on *dommage moral* itself. The dominant discourse essentially bears on the difficult determination of the quota of damages to compensate *préjudice extrapatrimonial*. If *dommage moral* and *préjudice extrapatrimonial* were not confused and employed by jurists with apparent coherence, a synthesis of the heads of *préjudice extrapatrimonial*, as contemplated at the beginning, would perhaps be possible.

Civil liability – *dommage* - *préjudice* – *dommage moral* – *préjudice extrapatrimonial* – damages
– terminology – conceptualisation of civil liability – compensation

TABLE DES ABRÉVIATIONS

B.E.	Bulletin Express
B.R.	Banc du Roi ou Banc de la Reine
C. de D.	Cahiers de droit
C.A.	Cour d'appel
C.c.B.-C.	Code civil du Bas-Canada
C.c.Q.	Code civil du Québec
C.P.	Cour provinciale
C.Q.	Cour du Québec
C.S.	Cour supérieure
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
G.O.	Gazette officielle
J.C.P.	Juris-classeur périodique
J.E.	Jurisprudence Express
L.Q.	Loi du Québec
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
Meredith Mem. Lect.	Conférences commémoratives Meredith
QCCA	Cour d'appel du Québec
QCCS	Cour supérieure du Québec
R.C.S.	Recueils de la Cour suprême du Canada
R.D.I.	Recueil de droit immobilier
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau du canadienne
R.G.D.	Revue générale de droit
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.L.	Revue légale
R.R.A.	Recueil en responsabilité et assurance
Rev. trim. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.C.L.R.	Supreme Court Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
-----------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE SENS DESSUS DESSOUS. VRAIMENT?

INTRODUCTION	16
1. UN DISCOURS DOMINANT RATIONNEL ET RAISONNABLE	21
<i>1.1 Quotité des dommages et intérêts: difficile détermination</i>	22
1.1.1 Accent sur la rationalité	24
i) Idéal de rationalité	24
ii) Ce qui est subjectif	29
1.1.2 Fondements de l'idéal de rationalité	33
i) Mathématiques: méthode	33
ii) Argent: symbole médiateur	40
<i>1.2 Quotité des dommages et intérêts: contrebalancement de la difficulté</i>	43
1.2.1 Formulations d'octroi décomposées	46
i) Composition	46
ii) Fonction justificative	49
1.2.2 Équilibre par le raisonnable	50
i) Limite du raisonnable: le déraisonnable	50
ii) Discretion judiciaire	54
<i>Conclusion</i>	57

2. L'ÉVALUATION DE LA QUOTITÉ DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS:	
GLOBALITÉ ET CLICHÉS	58
2.1 Globalité de l'évaluation du préjudice extrapatrimonial	60
2.1.1 Règles établies par l'arrêt <i>Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd</i>	61
i) Évaluation globale	61
ii) Évaluation détaillée	64
2.1.2 Banalité des chefs de préjudice	68
i) Fonction homogénéisante de l'évaluation globale	68
ii) Aspect thérapeutique de l'évaluation détaillée	72
2.2 Clichés	76
2.2.1 Flou à l'intérieur du droit	76
i) Définition	76
ii) Observations ciblées	78
2.2.2 Effets des clichés	82
i) Clichés qui homogénéisent	82
ii) Clichés qui neutralisent	83
<i>Conclusion</i>	85
3. LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS SOUS LA LOUPE	87
<i>Conclusion</i>	95
4. UN BÉMOL AUX CONSTATS: UNE CERTAINE RELATIVITÉ	97
4.1 Relativité de l'analyse jurisprudentielle	97
4.1.1 Prédominance de certaines situations	98
i) Situations numériquement prédominantes	98
ii) Publication des jugements	101
4.1.2 Choix éditorial	103
i) Lignes directrices	103
ii) «Information documentaire substantielle»	107

4.2 Relativité de l'idée d'objectivité	108
4.2.1 Illusion d'objectivité	108
i) Points de repère: de quoi s'agit-il?	108
ii) Impacts des points de repère	114
4.2.2 Quotité des dommages et intérêts	116
i) Tableaux	116
ii) Analyse	120
<i>Conclusion</i>	125
CONCLUSION DE LA 1^{RE} PARTIE	127

**DEUXIÈME PARTIE
DOMMAGE ET PRÉJUDICE EN QUÊTE DE SENS**

INTRODUCTION	130
1. LE DOMMAGE ET LE PRÉJUDICE INDISTINCTS	133
1.1 Absences de distinctions	133
1.1.1 Absence de distinction terminologique	134
i) Prise de position: distinguons!.....	134
ii) Synonymie ambiante: à quoi bon distinguer?	136
1.1.2 Absence de distinction conceptuelle.....	141
i) Étymologiquement distincts	141
ii) Enchaînement logique	143
1.2 Confusions	146
1.2.1 Dommage	148
i) Dommage puis qualificatifs	148
ii) Substance du dommage moral	152
1.2.2 Préjudice et chefs de préjudice	155

i) Préjudice puis qualificatifs	155
ii) Élasticité du concept de préjudice	161
<i>Conclusion</i>	165
2. LES TEMPS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DISTINGUÉS	166
<i>2.1 Responsabilité civile en deux temps</i>	167
2.1.1 Établir une responsabilité	168
i) Fait générateur, faute et causalité	168
ii) Dommage objectivement constaté	172
2.1.2 Réparer	175
i) Réparation du préjudice	175
ii) Préjudice subjectivement apprécié	181
<i>2.2 Deux temps en deux exemples</i>	185
2.2.1 Atteinte illicite et répercussions bénéfiques	185
i) Atteinte illicite	185
ii) Répercussions bénéfiques	190
2.2.2 Réparer et sanctionner: implications	192
i) Sanctionner	192
ii) Le symbolique et le nominal	195
<i>Conclusion</i>	197
3. LÀ OÙ L'ABSENCE DE DISTINCTION MÈNE	198
<i>3.1 Sièges de l'atteinte</i>	199
3.1.1 Qualification du dommage	201
i) Mêmes concepts, deux opinions	201
ii) Caractère hybride à la rescousse	204
3.1.2 Personne qui subit les répercussions	208
i) Victime par ricochet	208
ii) Personne morale	211

3.2 Cloisonnement entre dommage et préjudice	216
3.2.1 Arrêt <i>Andrusiak</i> pour exemple et non pour l'exemple	221
i) Choc nerveux et questions soulevées	221
ii) Préjudice psychologique, intégrité et questions soulevées	224
3.2.2 Dommage matériel et attachement aux biens	232
i) Biens matériels et valeur sentimentale	232
ii) Relation et valeur ajoutée	235
<i>Conclusion</i>	238
4. CONCLUSION ANALYTIQUE SOUS FORME DE RELECTURES	240
4.1 Changements proposés au Code civil du Québec	240
4.1.1 Survol	240
4.1.2 Réécrire certains articles	242
4.2 Changements proposés à la Charte des droits et libertés de la personne	258
4.2.1 «Préjudice moral ou matériel»	258
4.2.2 Dommage juridique	260
CONCLUSION GÉNÉRALE	262
TABLE DE LA LÉGISLATION	ix
TABLE DE LA JURISPRUDENCE	x
BIBLIOGRAPHIE	xvi
ANNEXE I – DIFFICILE DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS	xxvii
ANNEXE II – FORMULATIONS D'OCTROI DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS	xli

À mon père qui appartient depuis trop longtemps à mes souvenirs

À mes poussières d'étoiles Clementia et Marcus Aurelius

REMERCIEMENTS

Merci et merci encore à vous Adrian Popovici...pour tout.

Merci à toi maman pour tous les supports. Merci de m'avoir inculqué la force de croire en mes idées. Merci de m'avoir encouragée à toujours cultiver la détermination nécessaire à l'accomplissement de mes désirs les plus profonds sans compromission de l'être que je suis.

Merci à Garbage dit Le Chien, El Toro dit Wapiti Pur M.G. Exp. V.B. et Téfie pour être venus me chercher dans mes retranchements les plus sombres.

Merci, pour les amitiés patientes et douces, dans l'ordre et dans le désordre, à mon cousin, Isa TCT?, Garbage, le Wapiti Pur, Christian le Valeureux dit Tyson, J.F. (la fac de droit sans toi...je n'ai jamais pu m'y habituer...), Téfie, Le Vieux Clou, Chicoutimi, Madame B., Chante-à-l'eau, Mme la Présidente du C.D.F.D.I.Q.F.U.D.E.Q.L.F., La Douce, Gaby, Isa Gauthier, Carlito. Je vous aime.

Merci à celles et ceux que mon cœur connaît et qu'il n'oublie pas.

Merci à Gaby pour les multiples lectures.

Merci à Pauline Roy, Pierre Ciotola et Louise Rolland pour les conseils de navigation.

Merci à C. et S. pour la présence constante, les conseils et la sagesse distillée.

Merci à O. pour les renversements de perspectives. Personne ne me sait comme toi.

Avec une pensée toute spéciale pour Magda, Majdi, Thuy et Julie...j'espère vous lire un jour.

Sophie Morin

Quelque part dans la calme et lumineuse nuit du 28 août 2008...

«Quand j'ai vu ce que tant de grands hommes, en France, en Angleterre et en Allemagne, ont écrit avant moi, j'ai été dans l'admiration; mais je n'ai point perdu courage. *Et moi aussi je suis peintre*, ai-je dit avec *le Corrège*.»

Charles-Louis de Secondat, baron de Montesquieu
(*L'esprit des lois*)

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Consacrer une étude au dommage moral: voilà l'idée qui nous animait au départ. Le dommage corporel a déjà été le sujet principal d'études extensives en droit québécois¹ et en droit français². Le dommage matériel semble toutefois appeler à moins d'analyse: peu d'écrits lui sont consacrés expressément.

Mais le dommage moral... Aucune étude extensive ne lui a été consacrée, tant en droit québécois qu'en droit français. Bien sûr, plusieurs textes ont été écrits sur différentes facettes du dommage moral. La lectrice n'a qu'à penser au préjudice d'agrément, au préjudice esthétique, à la diffamation, au droit à l'image, au droit à la vie privée, au *solatium doloris*. Mais le dommage moral comme objet d'étude: jamais.

Voilà qui intrigue et qui pousse à vouloir étudier le dommage moral, concept connu, mais peut-être aussi méconnu. Il fallait voir. Mais comment circonscrire une telle étude? Sous quels angles aborder le dommage moral? À partir de quel matériel bâtir une étude du dommage moral?

Angles d'étude et matériel ne vont pas l'un sans l'autre. Au regard du matériel s'offrant à nous, une étude de la jurisprudence *québécoise* a été privilégiée. L'approche comparative avec le droit français n'a pas été retenue, les jugements français étant rédigés différemment (ils sont plus courts et moins détaillés). Par contre, la doctrine française est plus variée que la doctrine québécoise et elle est une source à étudier, bien que les solutions retenues en droit français ne soient pas toujours les mêmes qu'en droit québécois. Une étude de la *common law* a aussi été exclue, le dommage moral du droit civil n'ayant pas d'équivalent immédiat en *common law*.

¹ Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

² Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, 5^{ième} éd., Dalloz, Paris, 2004; Geneviève VINEY et Basil MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, Paris, Economica, 1985.

À partir d'une étude jurisprudentielle, l'angle d'étude a été déterminé par la recherche de la *texture* du dommage moral ou, pour l'exprimer autrement, par la *substance* du dommage moral. La texture du dommage corporel et celle du dommage matériel sont assez évidentes: un bras cassé est un bras cassé, une maison endommagée est une maison endommagée. Les juristes savent presque instinctivement à quoi le dommage corporel ou le dommage matériel réfèrent. Les juristes savent aussi à quoi le dommage moral réfère, mais l'image est en ce cas un peu plus diffuse. Ainsi le dommage moral réfère aux sentiments, aux valeurs. Ce sont eux qui forment la texture, la substance du dommage moral.

Or, cette substance se laisse difficilement saisir: c'est dans la nature même de ce qui est visé par le dommage moral, de ce qui construit le dommage moral, d'être difficilement saisissable et même, parfois, insaisissable. Alors, comment les juristes saisissent-ils cette substance? Comment figent-ils les sentiments et les valeurs pour pouvoir les traiter juridiquement? Pour répondre à cette question, une étude de la jurisprudence, lieu premier d'expression du dommage moral (avant même la doctrine) était tout indiquée; c'est donc dans les jugements que nous avons recherché la texture du dommage moral. À cette fin les chefs de dommage ont été scrutés puisqu'ils sont la forme juridique de l'expression du dommage moral et donc, nous le supposons, un lieu privilégié d'expression des sentiments dans le droit de la responsabilité civile.

Nous avons, dans cet esprit, posé certaines limites à la recherche jurisprudentielle menée, qui comprend tout de même au final 749 jugements étudiés. Ainsi, ont été étudiés les jugements des tribunaux de droit commun (Cour suprême du Canada; Cour d'appel du Québec ou Cour du Banc du Roi ou Cour du Banc de la Reine; Cour supérieure; Cour Québec ou Cour provinciale) publiés entre le 1^{er} janvier 1950 et le 31 décembre 2008. Cette période a été déterminée d'une façon aléatoire, après qu'un survol des jugements rendus antérieurement à cette période ait permis de constater que les paramètres semblaient être les mêmes que pour la période choisie. Est donc privilégiée

une période plus récente qui, de par son étendue, permet de s'assurer que, si une évolution quelconque a eu lieu, elle s'y reflétera certainement, les changements prenant parfois, en droit, plusieurs années à s'inscrire nettement.

Nous avons choisi de ne pas étudier les jugements rendus par le Tribunal des droits de la personne du Québec. Pratiquement parlant, étudier ces jugements aurait fait grimper le nombre des jugements analysés dans le cadre de la présente thèse d'environ 500. Un échantillonnage des jugements rendus par le Tribunal des droit de la personne a tout de même été étudié: le discours qui y est tenu n'est pas différent de celui tenu par les tribunaux judiciaires dont les jugements sont, eux, l'objet de notre analyse. En cela donc, et dans cette perspective, l'étude des jugements du Tribunal n'aurait rien ajouté ou retranché à l'analyse menée.

Ce choix méthodologique qui est nôtre n'enlève rien à l'intérêt que présenterait une éventuelle étude des décisions du Tribunal des droits de la personne. Une telle étude s'inscrirait toutefois mieux à l'intérieur d'une démarche indépendante, les jugements du Tribunal constituant un corpus jurisprudentiel qui nous semble, jusqu'à un certain point, être autonome, formant en cela un microcosme³. Cet état de fait tient certainement à de nombreux facteurs.

³ À cet égard, il est intéressant de noter que récemment, le Tribunal des droits de la personne a octroyé des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial relativement plus élevés que ceux qu'il octroie habituellement (entre 1 000\$ et 5 000\$). Dans un jugement rendu en juin 2008, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laverdière*, 2008 QCTDP 15, le Tribunal écrit, à propos du dommage moral : «[62] Depuis longtemps, les tribunaux démontrent une certaine réserve vis-à-vis de l'attribution des dommages moraux, vu précisément la difficile quantification du préjudice qui leur donne ouverture et la préoccupation de ne pas «surindemniser» la victime et ainsi l'enrichir sans droit. À juste titre, on remarque ces dernières années une augmentation des montants accordés par le Tribunal à ce chapitre. Ainsi, dans plusieurs cas de harcèlement ayant porté atteinte à la sauvegarde de la dignité de la victime, le Tribunal a accordé une somme dépassant 5 000\$ au plan des dommages moraux, laissant même parfois sous-entendre qu'un montant supérieure aurait pu être accordé si la Commission en avait fait la demande. // [63] Strictement en matière de harcèlement racial, le Tribunal a alloué des montant relativement substantiels dans les affaires *Kafé, Centre maraîcher Eugène Guinois et Pavilus*.» (note de bas de page omise).

Dans ces trois décisions citées par le Tribunal, des dommages et intérêts de 10 000\$ (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297 (T.D.P.) et *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre maraîcher Eugène Guinois Jr Inc.*, [2005] R.J.Q. 1315 (T.D.P.)), 12 500\$ (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre maraîcher Eugène Guinois Jr Inc.*, [2005] R.J.Q. 1315 (T.D.P.)) et de 25 000\$ (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur*

Tout d'abord aux types de situations pouvant être portées devant le Tribunal des droits de la personne: seules les situations de discrimination, de harcèlement discriminatoire et d'exploitation des personnes âgées ou handicapées peuvent faire l'objet d'une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec et mener – éventuellement – les parties devant le Tribunal des droits de la personne⁴.

D'autre part, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec a une discrétion totale à l'égard des plaintes qui lui sont formulées: il revient à elle seule de saisir le Tribunal des droits de la personne d'une plainte pour que décision soit rendue. Bien que la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵ offre un recours peu coûteux à la personne estimant ses droits atteints (la plainte de cette personne suit un processus administratif et, si la plainte est présentée devant le Tribunal des droits de la personne, la personne estimant ses droits atteints est représentée devant le Tribunal par un avocat de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du

général), 2008 QCTDP 8) sont octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial. Le Tribunal, dans *Laverdière* octroie 35 000\$ «à titre de dommages moraux».

Quelques autres décisions récentes peuvent être ajoutée à cette liste : *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316 (20 000\$); *Commission scolaire des Phares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2006 QCCA 82 (30 000\$); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Collège Montmorency*, 2004 CanLII 28761 (T.D.P.) (15 000\$); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Industries acadiennes inc.*, 2005 CanLII 48273 (T.D.P.) (10 000\$); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. O'Toole*, 2006 QCTDP 21 (2 octrois : 11 500\$ et 10 000\$); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*, 2007 QCTDP 29 (en appel) (2 octrois de 10 000\$); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz métropolitain inc.*, 2008 QCTDP 24 (3 octrois : 20 000\$, 15 000\$ et 10 000\$)

Ces quelques décisions, encore rares, sont-elles les premières marques d'une tendance qui se dessine ou sont-elles des cas isolés et qui le demeureront? Seul l'avenir nous le dira.

⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 71 (1): «La Commission assure, par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes contenus dans la présente Charte. // Elle assume notamment les responsabilités suivantes: // 1° faire enquête selon un mode non contradictoire, de sa propre initiative ou lorsqu'une plainte lui est adressée, sur toute situation, sur toute situation, à l'exception de celles prévues à l'article 49.1, qui lui paraît constituer soit un cas de discrimination au sens des articles 10 à 19, y compris un cas visé à l'article 86, soit un cas de violation du droit à la protection contre l'exploitation des personnes âgées ou handicapées énoncé au premier alinéa de l'article 48; [...]».

⁵ L.R.Q., c. C-12.

Québec), l'accès au Tribunal n'est pas direct et reste soumis à une décision préalable – après enquête – de la Commission⁶.

Nous avons posé une autre limite à l'étendue de notre recherche: n'ont été étudiés que les jugements où des dommages et intérêts ont été octroyés pour indemniser un dommage moral; les affaires rejetées ou qui ne reconnaissent pas le préjudice extrapatrimonial pour lequel des dommages et intérêts sont réclamés à titre de réparation n'ont pas retenu notre entière attention.

Aussi, nous avons limité notre analyse à la responsabilité civile extracontractuelle; sont exclues par exemple, les décisions portant sur la responsabilité professionnelle ou sur le congédiement injustifié, situations où, pourtant, le dommage moral est habituellement présent. Autre limite importante: ne seront pas étudiées les décisions où le dommage corporel est présent. La trilogie de la Cour suprême⁷ et les nombreux écrits sur le plafonnement des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice d'agrément le justifiant : il n'y a rien de vraiment nouveau à dire du dommage moral dans ce contexte. Il en va de même des affaires où il est question de la perte d'un être cher qui ne seront pas étudiées. En revanche nous avons fait une exception à cette exclusion du dommage corporel: les décisions où il est question de voies de fait, d'agression ou de harcèlement ont été retenues, puisque souvent le dommage corporel et le dommage moral y sont, à

⁶ Au sujet du processus de plainte devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, voir les articles 74 à 85 *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12. La Commission est tenue de faire enquête lorsqu'une plainte alléguant discrimination lui est acheminée (art. 71 (1) *Charte des droits et libertés de la personne*). Au terme de l'enquête, la Commission évalue s'il y a lieu ou non de saisir le Tribunal. Si elle estime qu'il y a insuffisance de preuve, le plaignant ne pourra avoir accès au Tribunal des droit de la personne, mais il pourra toutefois saisir un tribunal de droit commun de son litige. Voir : *Ménard c. Rivet*, [1997] R.J.Q. 2108 (C.A.). Si toutefois la Commission estime la preuve suffisante, deux options s'offrent à elle et elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire à cette fin. Elle peut choisir d'agir en faveur du plaignant, proposer des mesures de redressement et saisir le Tribunal des droits de la personne le cas échéant. La Commission peut aussi constater la suffisance de preuve, mais exercer sa discrétion de ne pas saisir le Tribunal des droits de la personne. Dans un tel cas, la Commission doit motiver sa décision et le plaignant peut lui-même, par ses propres moyens, saisir le Tribunal des droits de la personne de son litige. Il n'y a pas de droit d'appel ou de mécanisme de révision d'une décision de la Commission. Si le plaignant n'est pas satisfait de la décision, il peut exercer un recours en révision judiciaire.

⁷ *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton c. School Dist. No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287.

tort, traités comme ne faisant qu'un. Nous avons, bien entendu, exclu les affaires où seul le préjudice patrimonial est présent, le dommage moral ne s'y retrouvant pas.

Dernière limite importante: ne seront analysées que les décisions *publiées*. Sont des décisions publiées, les décisions dont le résumé ou le texte intégral est publié dans un des recueils suivants (il s'agit de recueils publiés par la Société québécoise d'information juridique ou de recueils parus avant sa création en 1976⁸ ou autres⁹, de même que les recueils d'arrêts de la Cour suprême du Canada). Nous considérons comme étant des décisions publiées les décisions ayant été résumées dans le bulletin hebdomadaire *Jurisprudence Express*¹⁰ ou le bulletin mensuel *Bulletin Express*¹¹ et, pour les jugements plus anciens, les résumés inclus dans les différents recueils de jurisprudence. Dans tous ces cas, les jugements ont été considérés, même si le texte intégral de la décision n'était pas toujours disponible.

Si à une certaine époque les recueils de jurisprudence constituaient, à toutes fins pratiques, le seul outil permettant d'accéder au texte intégral du jugement - même s'il y avait bien, parfois, un jugement inédit cité par un auteur de doctrine ou à l'intérieur d'un autre jugement -, cela n'est plus le cas aujourd'hui. Maintenant les décisions motivées bénéficient presque toutes d'une diffusion électronique par l'intermédiaire des bases de données privées et à l'accès payant ou de bases de données gratuites, ces dernières donnant parfois accès à toutes les décisions motivées rendues, la période couverte étant toutefois plus restreinte que pour les bases payantes. Avec la disponibilité des décisions et la multiplication des façons de les obtenir, il demeure possible de se questionner sur l'accessibilité des décisions, car à l'intérieur des bases de données gratuites, la recherche n'est pas aisée, les critères de recherche étant limités. L'accessibilité des jugements est donc parfois illusoire et à tout le moins inégale selon la base choisie. L'exhaustivité (qui implique une étude portant sur les jugements motivés, publiés ou non dans des recueils)

⁸ C.P. ou C.Q.; C.S.; B.R. ou C.A.; R.D.F.; R.D.I.; R.J.Q; R.R.A.

⁹ R.L.; R.P.

¹⁰ J.E.

¹¹ B.E.

ne serait possible que pour les jugements rendus récemment et penser pouvoir l'atteindre est, très probablement, futile.

Avec la disponibilité des jugements et la multiplication des façons de les obtenir, il pourrait d'ailleurs nous être reproché de ne pas conduire une analyse exhaustive. Or, l'exhaustivité dans un tel contexte ne l'est qu'à certaines conditions qui nous semblent indues. Notre choix de circonscrire notre analyse aux jugements publiés dans des recueils jurisprudentiels s'explique d'abord par le fait que ces recueils sont disponibles gratuitement dans les bibliothèques juridiques. Enfin, si nous n'incluons pas dans notre analyse les jugements disponibles gratuitement sur les bases de données (mais qui ne sont pas publiés dans un recueil), c'est pour éviter une disproportion entre le nombre de jugements étudiés pour les années où l'accès gratuit à tous les jugements motivés est possible et le nombre de jugement étudiés où seuls les recueils jurisprudentiels existaient. Par contre, et il faut le souligner, même en n'analysant que les jugements publiés, il y a un manque d'uniformité numérique: le nombre de jugements rendus a augmenté au fil des années, tout comme a augmenté le nombre de jugements publiés dans les recueils.

La lecture des 749 décisions retenues pour analyse oblige à une conclusion: la recherche des sentiments et des valeurs dans les chefs de dommage en vue de systématiser la substance du dommage moral s'est révélée être une mission impossible. Pourquoi? Parce que l'impression laissée par la lecture de la jurisprudence en est une de confusion, de manque de rigueur «scientifique», de fouillis, de désordre. C'est finalement à l'analyse des raisons de cette confusion, aux formes qu'elle prend, aux moyens déployés par les juristes pour, sinon la surmonter, la contenir, que la présente thèse est consacrée.

Si au départ les traits communs aux chefs de dommage étaient recherchés pour en faire ressortir des lignes directrices, ce type d'analyse «de détail» a été abandonnée. Car comment, de la confusion, faire ressortir l'ordre, si les sources et les raisons de la

confusion ne sont pas connues et expliquées? Une analyse globale de la jurisprudence a donc plutôt été menée, afin que la *structure* de la jurisprudence puisse être appréhendée. Ainsi, nous ne nous attardons pas aux détails d'une façon qui permettrait de voir la présente analyse comme un traité sur la réparation du dommage moral ou comme un catalogue des différents chefs de dommage et des dommages et intérêts.

Pourtant, une telle mise en ordre, une telle systématisation (qui est en fait un catalogage) menant éventuellement à une présentation de lignes directrices et de barèmes guidant la détermination de la quotité des dommages et intérêts aurait sans doute eu l'heur de plaire¹². Tout cela aurait peut-être été pratique, mais malgré tout insatisfaisant, l'insatisfaction tenant ici à l'impossibilité d'accomplir un tel exercice, à tout le moins pour le dommage moral. Cette impossibilité tient au fait que le dommage moral est un concept flou et qu'avant de procéder à une mise en ordre et une systématisation (à supposer que celle-ci soit nécessaire), le concept doit être clair, la confusion actuelle planant sur lui tuant dans l'œuf toute interrogation sur son *essence* et tout regard critique sur le *traitement* qui lui est réservé.

C'est ainsi que, paradoxalement, du désordre et de la confusion révélés lors de l'analyse jurisprudentielle, un constat général d'homogénéité et de stabilité du traitement du dommage moral peut être fait. Les contours de ce constat général se dessinent sous les traits de quatre constats formant la première partie de la présente thèse, **SENS DESSUS DESSOUS. VRAIMENT?** .

Ce constat général d'homogénéité et de stabilité se fait à partir de deux idées profondément ancrées dans la responsabilité civile et les esprits juridiques, au point d'être des présupposés sous-tendant le traitement¹³ du dommage moral, présupposés repris tant dans la jurisprudence que dans la doctrine. Tout d'abord, il est possible de comprendre que les discours juridique et judiciaire exploitent une première idée selon

¹² La fonction traditionnelle des juristes est celle de «gestionnaires de l'ordre et du *statu quo*» selon François OST et Michel van de KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique: essai d'analyse critique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, p. 19.

¹³ Nous employons ce terme comme incluant la conception et l'application.

laquelle *le dommage moral n'est pas indemnisable ou que le préjudice non pécuniaire est difficilement réparable*, ces deux possibilités référant à une même réalité selon les discours. Si cette idée a déjà été invoquée, aux premiers temps de l'évolution du traitement du dommage moral, pour soutenir un refus de réparer, ce n'est plus le cas depuis longtemps. L'opportunité de reconnaître le dommage moral et de le réparer n'est plus contestée. Toutefois, cette idée, qui a tout d'un présumé, est employée, dans le cadre de la mise en œuvre du principe de la réparation intégrale, pour justifier (ou argumenter en faveur de) un octroi de dommages et intérêts peu élevés commandé par la détermination de la quotité des dommages et intérêts, qui frise l'arbitraire.

L'idée selon laquelle le dommage moral n'est pas indemnisable ou que le préjudice non pécuniaire est difficilement réparable est un présumé de toute la pensée sous-tendant le champ de la réparation, présumé qui exprime une évidence. En effet, dans le système juridique actuel un tel présumé est même en partie fondé, dans la mesure où, en droit civil québécois (et vraisemblablement dans les autres systèmes juridiques occidentaux), l'argent est l'outil privilégié de réparation et, à toutes fins pratiques, le seul qui soit envisagé pour la réparation du dommage moral (exception faite de la lettre d'excuses et de la publication des jugements). Or, la douleur se monnaie difficilement.

Une seconde idée est exploitée par les discours juridique et judiciaire, idée selon laquelle *ce qui touche et entoure le dommage extrapatrimonial ou préjudice moral relève de l'arbitraire et du subjectif et est insaisissable parce qu'intangible*. Cette idée, qui agit aussi comme un présumé, a d'ailleurs le dos bien large et les qualificatifs «arbitraires», «subjectif» sont repris par tous, juges, professeurs, avocats, lorsqu'arrive le temps de traiter du dommage extrapatrimonial ou du préjudice moral. Ces qualificatifs sont employés notamment en rapport avec la substance, la nature profonde du dommage moral ou du préjudice extrapatrimonial (soit les sentiments et les valeurs); en rapport avec la difficulté et même l'impossibilité de la détermination de la quotité des dommages et intérêts et, d'une façon plus large, en rapport avec les fonctions du droit et l'idée de justice s'incarnant, dans le champ de la réparation, par l'égalité de traitement dans l'octroi des dommages et intérêts. Or, comme l'ont écrit des auteurs français, «[l]a critique tirée

du caractère arbitraire de l'évaluation ne peut être retenue, parce que l'appréciation de la valeur des biens matériels dépend tout autant de l'opinion des hommes: elle n'est pas inscrite dans la nature»¹⁴. Quoi qu'il en soit, cette façon de percevoir a largement cours.

Ensemble, ces deux présupposés nourrissent les discours judiciaire et juridique qui, en retour, les véhiculent. Il est difficile de savoir lequel est la source de l'autre ou lequel en est la conséquence tellement ils sont, l'un à l'autre, inextricablement liés. C'est ainsi que les discours judiciaire et juridique sur le dommage moral s'articulent principalement sur la détermination de la quotité des dommages et intérêts servant à réparer le dommage moral. Toutefois les dommages et intérêts, lorsque mis en lien avec le préjudice extrapatrimonial, montrent plusieurs inadéquations. Le traitement réservé au dommage non pécuniaire s'exprime dans un discours dominant, donc stable et homogène, qui, parce qu'il est axé sur la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts, marque la poursuite d'un idéal de rationalité – qui emprunte à la science et aux mathématiques. Parce que cet idéal est inatteignable, le discours dominant se voit obligé de le contrebalancer par un recours au raisonnable (**1. UN DISCOURS DOMINANT RATIONNEL ET RAISONNABLE**). C'est aussi dans la perspective d'une difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts (et afin de lier ces derniers avec le dommage extrapatrimonial d'une façon qui va le moins possible à l'encontre de l'idéal de rationalité) que l'évaluation globale du dommage s'inscrit et que les chefs de dommage, lieu d'expression des sentiments et valeurs, ne révèlent que peu de choses de la substance du dommage moral (**2. L'ÉVALUATION DE LA QUOTITÉ DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS: GLOBALITÉ ET CLICHÉS**).

Et bien que la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts ainsi que l'arbitraire entourant cet exercice soient soulignés de manière répétitive dans les discours juridique et judiciaire, une analyse des montants des dommages et intérêts octroyés pour réparer le dommage extrapatrimonial révèle une stabilité et une homogénéité, possible réponses à cet arbitraire tant redouté (**3. LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS SOUS LA LOUPE**).

¹⁴ AUBRY et RAU, *Droit civil français*, vol. 7, «Petits contrats, responsabilité», 7^e éd. par P. ESMEIN et A. PONSARD, Paris, Librairies techniques, 1975, n° 334, p. 506, note de bas de page 2.

Ces constats obligent à considérer qu'un tempérament pourrait éventuellement être apporté à l'analyse menée puisque celle-ci ne vise que des décisions publiées. Ces dernières représentent-elles fidèlement l'activité se déroulant devant les tribunaux? La question se pose d'autant plus que certaines situations se révèlent être numériquement prédominantes dans les décisions publiées (**4. UN BÉMOL AUX CONSTATS: UNE CERTAINE RELATIVITÉ**).

Le manque d'ordre, la confusion même qui ressortent de la lecture de la jurisprudence lorsqu'y est recherchée la substance du dommage moral se traduisent par un véritable fouillis terminologique. Ainsi, dans une même décision, de nombreux termes qui semblent référer (du moins dans l'emploi tel qu'il est fait dans les décisions) à la même chose, à la même réalité – soit le dommage moral – sont employés. La lectrice aura peut-être remarqué que dans les paragraphes précédents nous avons employé, par exemple, les termes dommage moral, préjudice extrapatrimonial, dommage non pécuniaire, chefs de préjudice et chefs de dommage, comme s'ils étaient des synonymes. Il en va ainsi aussi de l'emploi de ces termes dans les décisions analysées où ils sont tout de même employés avec une *apparente cohérence*.

La situation est par ailleurs la même lorsqu'il est question du dommage matériel. Celui-ci a pour synonymes, dans la jurisprudence et dans la doctrine, le préjudice matériel, le dommage patrimonial, le préjudice pécuniaire. Tous ces termes ne signifient pas la même chose, mais cela est ignoré puisqu'il s'agit là de termes référant de près ou de loin à l'argent, principal outil de la réparation intégrale¹⁵. La confusion se remarque aussi lorsqu'il est dit que du dommage corporel peuvent découler un préjudice moral et un dommage matériel ou encore que peuvent en découler un dommage extrapatrimonial et un préjudice pécuniaire.

¹⁵ L'argent est aussi, bien souvent, la substance du dommage matériel, un bien ayant habituellement une valeur en argent, une valeur marchande.

Tous ces termes donc (soit, si la lectrice y pense, une bonne partie des concepts de la responsabilité civile) sont employés, nous le répétons, avec une *apparente cohérence*. Pour notre part, nous nous demandons pourquoi il y a autant de synonymes. Il s'agit là d'une situation unique en droit où habituellement un seul terme est lié à un seul concept.

Cet aveuglement des juristes à l'égard d'une distinction du dommage et du préjudice et de leurs qualificatifs est bien ancré en droit québécois. Notre recherche du dommage moral nous a conduite à l'évidence: bien peu de choses sont dites dans les jugements sur la substance du dommage moral et même sur le dommage moral tout court. En fait, les jugements, une fois la faute et le lien de causalité traités, tournent autour de la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts. Or, les dommages et intérêts faisant l'objet des discours juridique et judiciaire sont liés non pas au dommage, mais bien au préjudice. Plus précisément, la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts vise le préjudice extrapatrimonial découlant du dommage moral, mais aussi du dommage matériel et du dommage corporel. En effet, il faut distinguer: le dommage n'est pas le préjudice.

La lectrice notera que, dès à présent et ce pour la suite de la thèse, nous utiliserons les termes dommage et préjudice comme étant deux termes distincts, chacun ayant un sens précis et déterminé. Pour nous, dommage et préjudice ne sont pas des synonymes. Puis, pour l'intelligence de notre propos, il importe de dire tout de go que, différemment à ce que le législateur prévoit au *Code civil du Québec*, le *dommage* est corporel, matériel ou moral et le *préjudice* est patrimonial ou extrapatrimonial.

L'actuelle absence de distinction entre dommage et préjudice permet de constater qu'ils ont été vidés, en tant que concepts, de leur sens respectif. Leur synonymie est réduite à un état de fait qui, bien que reflétant leur usage actuel, n'est que cause de méprise sur leur importance individuelle. Dommage et préjudice sont deux concepts, aussi distincts qu'ils sont deux.

Le fouillis terminologique, révélé par notre recherche du dommage moral, permet de constater qu'au-delà des mots les concepts sont vidés de leur sens. De là un constat plus général – dans la mesure où il ne vise pas que le dommage moral, mais aussi le dommage corporel, le dommage matériel, le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial – est fait: il y a actuellement une sursimplification de la responsabilité civile. Cette sursimplification se révèle par l'absence d'analyse du dommage et du préjudice pour ce qu'ils sont en tant que concepts; incidemment, rarement leurs sens et leurs utilisations ont été remis en cause par les juristes. Il y a une homogénéité dans l'appréhension qu'ont les juristes de ces concepts et dans l'emploi qu'ils en font. Cette sursimplification de la responsabilité civile est à la source du questionnement limité, sinon inexistant, à propos des sens des termes dommage et préjudice¹⁶. Tout se passe en fait comme si la pérennité des sens de ces termes s'érigait en fin de non-recevoir à toute tentative d'analyse conceptuelle les ayant comme points centraux. Mais une fois que cette pérennité est cernée, le dépassement de la sursimplification de la responsabilité civile devient possible et c'est ce dépassement qui est proposé dans la deuxième partie, **DOMMAGE ET PRÉJUDICE EN QUÊTE DE SENS**.

Le dépassement de la sursimplification passe nécessairement par l'affirmation de la nécessité d'une distinction non seulement terminologique, mais aussi conceptuelle du dommage - qui est corporel, matériel ou moral - et du préjudice - qui patrimonial ou extrapatrimonial - (**1. LE DOMMAGE ET LE PRÉJUDICE INDISTINCTS**). Une telle distinction conduit à appréhender la responsabilité civile en fonction des deux temps qui la composent, soit l'établissement d'une responsabilité à l'aide de la faute, du dommage et du lien de causalité les unissant (1^{er} temps), la réparation du préjudice accompagnant le dommage n'étant possible que si une responsabilité est établie (2^e temps) (**2. LES TEMPS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DISTINGUÉS**). La distinction entre le dommage et le préjudice n'est actuellement pas faite par les juristes québécois ce qui, parfois, conduit à des décisions illustrant les effets que la sursimplification de la responsabilité civile entraîne (**3. LÀ OÙ L'ABSENCE DE DISTINCTION MÈNE**). La lectrice pourrait certes nous

¹⁶ Du moins en droit québécois. La situation est quelque peu différente en France où quelques auteurs traitent avec plus ou moins de détails de la question. Voir la 2^e partie, *infra*, pour plus de détails.

opposer que le législateur ne distinguant pas dommage et préjudice, il ne revient pas aux juristes de le faire. Nous espérons réussir à la convaincre qu'il est temps que les choses changent et que dommage et préjudice cessent d'être vides de sens pour qu'enfin la responsabilité civile retrouve une véritable simplicité et une souplesse (4. UNE CONCLUSION ANALYTIQUE SOUS FORME DE RELECTURES).

La recherche de la texture et de la substance du dommage moral conduit au constat d'un désordre dans les jugements, à tout le moins au niveau terminologique et conceptuel. De ce désordre ressortent tout de même des lignes directrices dans le traitement du *préjudice extrapatrimonial*. Car, en fait, il est peu question du *dommage moral* dans les jugements, mais il est beaucoup question du *préjudice extrapatrimonial*. Une dernière précision doit être faite, en ayant en tête la distinction du dommage et du préjudice, avant que ne soit entamée la première partie de la thèse.

Réflexions et critiques ont bien évidemment toujours eu cours à propos du dommage et du préjudice, indistincts et indistinctement. Par contre ces réflexions et critiques tournent principalement et même quasi uniquement autour d'un seul aspect: la détermination de la *quotité* des dommages et intérêts. Or, la détermination de la quotité des dommages et intérêts ne concerne pas le dommage; elle ne concerne que le préjudice. Puisque dommage et préjudice ne sont pas distingués, tour à tour ils sont employés dans les nombreux exposés sur la détermination de la quotité des dommages et intérêts, ne semblant intéresser que dans la mesure où ils servent de pont entre la faute d'une part et les dommages et intérêts, concrétisation de la réparation, d'autre part¹⁷.

¹⁷ Cela semble s'inscrire dans une tendance générale en responsabilité civile. Voir: Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, 5^e éd., Paris, Litec, 1996, p. 491: «Si la responsabilité pénale a pour but la peine infligée au délinquant, la responsabilité civile trouve sa finalité dans la réparation du dommage. On observera la place prépondérante de l'indemnisation dans le droit contemporain. Alors que, naguère, la discussion tournait principalement autour du fait générateur et du fondement de la responsabilité, le centre de gravité se situe, aujourd'hui, dans les questions relatives au dédommagement. On est, en quelque sorte, passé du pourquoi au combien».

La première partie ne porte donc pas sur le dommage moral, mais plutôt sur le préjudice extrapatrimonial et sur la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour le réparer, principal sujet des discours judiciaire et juridique. La lectrice dira que le constat du désordre et de la confusion nous conduit bien au-delà du dommage moral. Au premier regard peut-être. Mais un tel constat est riche en enseignements dont le principal est, qu'avant d'analyser quoi que ce soit, il importe de savoir ce qui est l'objet de l'analyse. Il ne peut résulter d'une telle approche qu'un traitement plus cohérent non seulement du dommage moral, point de départ de notre analyse, mais aussi des dommages corporel et matériel, ainsi que des préjudices patrimonial et extrapatrimonial.

PREMIÈRE PARTIE

SENS DESSUS DESSOUS. VRAIMENT?

Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial sont l'objet d'un *discours dominant* qui exploite des présupposés. Le *discours* est «un corps cohérent de propositions abstraites impliquant une logique, un ordre et la possibilité non seulement d'exister mais surtout de se reproduire, de se développer selon des lois internes à sa logique»¹⁸. Puisque dans la société plusieurs discours se superposent, il importe de préciser que, lorsqu'employé dans la présente thèse, le terme «discours» vise à la fois le *discours judiciaire* (qui recouvre les jugements¹⁹ et les procédures judiciaires²⁰) et le *discours juridique* (qui recouvre les écrits doctrinaux et la législation). Ces deux types de discours sont ici réunis sous un terme générique, soit celui de discours, qualifié de dominant; ce sont l'homogénéité et la continuité, individuelle mais aussi partagée, des discours juridique et judiciaire qui, parce que répétés, finissent par donner naissance au *discours dominant*.

Le discours dominant a pour sujet principal les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial. Plus précisément, et d'une façon active, le discours dominant ne porte presque exclusivement que sur la détermination de la quotité des dommages et intérêts, ce qui a à voir avec le préjudice extrapatrimonial et non avec le dommage moral, les deux devant être distingués²¹. Le discours dominant prenant ceci pour cela, c'est donc sur le préjudice extrapatrimonial et sur la détermination de la

¹⁸ Michel MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, F. Maspero, 1982, p. 33.

¹⁹ Le discours judiciaire ou jurisprudentiel n'est pas seulement celui qui est tenu dans les jugements, chaque jugement étant pris individuellement, mais il peut aussi être celui qui est tenu par des juges dans un ensemble de jugements sur un point précis. Voir A.J. ARNAUD, «Du bon usage du discours juridique», (1979) 53 *Langages* 117, 119 et 120: «Le raisonnement du juge suit des règles précises qui lui donnent dès l'apparence, la forme d'un discours. Mais il y a un autre discours jurisprudentiel: non plus seulement celui qui est tenu dans chaque arrêt, jugement ou ordonnance, mais celui qui est tenu par des juges quand un ensemble de jugements sur un point précis [...]».

²⁰ Par exemple, les chefs de préjudice sont un élément précis du discours judiciaire se retrouvant dans les procédures judiciaires. Les procédures judiciaires ne sont toutefois pas l'objet de la présente analyse, pour des questions d'ampleur de la recherche, bien qu'elles auraient ouvert la porte à un pan de réflexion complémentaire.

²¹ Voir la 2^e partie, *infra*, qui porte entièrement sur la distinction du dommage et du préjudice. Il suffira ici de dire que le dommage se rapporte à l'établissement d'une responsabilité tandis que le préjudice se rapporte à la détermination de la réparation.

quotité des dommages et intérêts qu'il porte et non pas , malgré ce qu'il peut croire lui-même, sur le dommage moral. C'est pourquoi la lectrice constatera que dans les pages qui suivent il n'est pas question du dommage moral, mais plutôt de la réparation du préjudice extrapatrimonial.

Le discours dominant et les présupposés qu'il reprend et répète²² doivent être replacés dans le sillon du principe de la réparation intégrale. Or, cet objectif, lorsqu'il est question de réparer le préjudice extrapatrimonial, ne peut être atteint; il ne peut qu'être poursuivi²³. Dans le système actuel, le principe de la réparation intégrale se traduit toujours en une appréciation en argent du préjudice. Si l'argent est, sinon l'outil indiqué, à tout le moins un outil facile à manier pour réparer un préjudice patrimonial (qu'il est habituellement possible de réparer intégralement), son efficacité est moindre dans le traitement du préjudice extrapatrimonial.

Le principe de la réparation intégrale ne s'exprime qu'en des termes monétaires et est consacré à l'article 1611 C.c.Q. par une formule perte/gain. Il est permis de s'interroger sur l'orientation donnée par la poursuite de la réparation intégrale traduite par la formule perte/gain à la perception générale de la réparation qui ne devient qu'une réparation économique. Le préjudice extrapatrimonial, soumis à cette forme de réparation, n'est défini et traité qu'en rapport avec elle. L'argent occupe actuellement la place centrale lorsqu'il s'agit de réaliser le principe de la réparation intégrale, puisqu'il est dans notre société l'étalon de mesure ultime (et le seul serions-nous tentée de dire). Replacer l'argent dans un système global, afin de le retracer dans l'une des nombreuses réalités sociales qu'il recouvre et surtout, d'expliquer ces réalités, amène Marianne Paillard de Chenay à écrire:

²² Voir l'INTRODUCTION GÉNÉRALE, *supra*.

²³ Voir pour une discussion plus approfondie la 2^e partie, section 2, point 2.1.2, *infra*.

«Quelle est la position de l'argent dans ce courant d'idées? Deux constations s'imposent:

- D'un côté, l'argent est par excellence l'expression de la relativité des choses; il exprime les relations entre les objets en les ramenant à leur prix.
- D'un autre côté, l'argent s'affirme aussi comme un socle stable, mesure des valeurs. Et cette stabilité est liée à son caractère abstrait. L'argent devient l'être universel par lequel les choses prennent sens les unes par rapport aux autres, par lequel elles révèlent leur substance à la lumière de la réciprocité de leurs relations telles que le prix qui les exprime. L'argent offre l'exemple d'un système d'interrelations signifiant tel que la systémique les étudie.

Cependant ce socle stable qu'est l'argent s'est peu à peu transformé par un glissement psychologique en un moyen absolu, un moyen absolu devenu une finalité en soi. Cette tendance humaine à préférer l'unicité, à fondre la multiplicité dans l'unité s'est manifestée également. L'argent, comme la religion, unifie la multiplicité des choses à un niveau abstrait, et sert de point commun aux objets les plus éloignés. Il s'élève au-dessus du particulier et confère un sentiment de sécurité. C'est évoquer la deuxième direction de l'approche systémique de l'argent: ses qualités émergentes.»²⁴

Dans cette ligne de pensée, il est permis de croire que le caractère absolu de l'argent comme outil de réalisation de la réparation favorise la réparation (éventuellement intégrale) du préjudice patrimonial. Et ainsi, une hiérarchie, implicite mais présente, s'installe entre le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial. Ce dernier, puisqu'il ne répond pas aux critères de la réalisation du principe de la réparation intégrale et qu'il ne s'insère pas parfaitement (ou à tout le moins aussi bien que le préjudice patrimonial) dans la réalisation (presque toujours vue dans une perspective monétaire) du principe de la réparation intégrale, reçoit un traitement adapté et stable, malgré ce que le discours dominant peut laisser entendre. C'est à tout le moins ce qui ressort de l'analyse jurisprudentielle menée.

Nous avons constaté à la lecture des décisions québécoises non seulement l'homogénéité du propos se rapportant au préjudice extrapatrimonial, mais aussi sa stabilité et sa continuité. Le juriste québécois a manifestement affaire à un discours dominant fondé sur des notions bien fixées (le dommage et le préjudice dans leurs différentes variations) dans le paysage de la responsabilité civile québécoise. Mais, bien que fixées, ces notions appellent à la réflexion. Or, au plus et au mieux, semble-t-il n'y avoir, actuellement, de

²⁴ Marianne PAILLARD DE CHENAY, «L'argent. Approche systémique» dans *L'argent et le droit*, t. 42, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1998, p. 11, à la page 16.

place que pour une systématisation des chefs de préjudice et des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice, ce qui s'explique puisque la perspective sur le dommage et le préjudice ne se résume qu'à l'octroi des dommages et intérêts

La lectrice sera peut-être surprise de voir qu'au préjudice extrapatrimonial est associé un discours homogène, stable, continu. Cette surprise n'est certainement pas étrangère au discours dominant qui n'a de cesse de souligner et d'insister – en fait, il se bâtit sur cela – sur l'hétérogénéité du préjudice extrapatrimonial (chaque cas étant et demeurant un cas d'espèce) qui constitue une menace de tous les instants pour la stabilité du fragile édifice de la responsabilité civile. Et, en cela, le discours dominant est on ne peut plus homogène; il est aussi stable et continu, caractéristiques permettant de le dire dominant. S'il est impossible de nier l'hétérogénéité inhérente au préjudice extrapatrimonial et qui en est indissociable, celle-ci ne devrait pas masquer l'homogénéité du discours dominant dont il est l'objet. Il importe que la lectrice retienne que l'homogénéité remarquée se rapporte au discours dominant *sur* le préjudice extrapatrimonial, qu'elle n'est pas le rapport négatif direct de l'hétérogénéité *du* préjudice extrapatrimonial et qu'elle ne peut être directement opposée à l'hétérogénéité du préjudice extrapatrimonial.

En fait, l'homogénéité du discours dominant sur le préjudice extrapatrimonial est une réponse à l'hétérogénéité intrinsèque du préjudice extrapatrimonial due à la variété des situations; aux variations dans le déroulement et l'intensité de situations similaires; à la façon dont certaines choses sont ressenties par des personnes différentes ou même par une personne qui peut avoir des réactions différentes dans une même situation, mais à deux époques différentes. L'homogénéité du discours dominant est le résultat tangible du contrôle exercé par la force du système sur l'hétérogénéité du préjudice extrapatrimonial et, ultimement, une manifestation de la stabilité et de la continuité du droit.

Des 749 décisions analysées, nous tirons quatre constats principaux. Tout d'abord, le discours dominant est la réponse offerte à l'hétérogénéité du préjudice extrapatrimonial, une réponse s'articulant autour du rationnel et du raisonnable (**1. UN DISCOURS DOMINANT RATIONNEL ET RAISONNABLE**). L'hétérogénéité du préjudice

extrapatrimonial (le préjudice extrapatrimonial se rapportant aux sentiments tels que ressentis) est matée par le traitement que reçoit le préjudice en vue de sa réparation (c'est-à-dire une évaluation globale) ainsi que par l'emploi de clichés à titre de chefs de préjudice (**2. L'ÉVALUATION DE LA QUOTITÉ DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS: GLOBALITÉ ET CLICHÉS**). Ces deux premiers constats, portant à la fois sur la forme – par les formulations et les clichés employés, par l'emploi de phrases plus ou moins «types» – et sur le contenu du discours dominant, permettent de bien comprendre les idées sur lesquelles le discours dominant se bâtit et de quelles façons il arrive à se bâtir.

Un troisième constat se dégage de l'analyse des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial et il est en fait la conséquence des deux premiers constats. Bien que le traitement du préjudice extrapatrimonial soit caractérisé, selon le discours dominant, par la subjectivité et l'arbitraire, les montants des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial révèlent une stabilité et une homogénéité surprenantes lorsque replacées dans le cadre du discours dominant (**3. LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS SOUS LA LOUPE**).

Enfin, le quatrième constat prend la forme d'un bémol. Le constat d'une prédominance numérique dans les décisions étudiées (qui sont, il faut le rappeler, les décisions *publiées*) de certaines situations permet à tout le moins de penser qu'un bémol prenant les traits d'une reconnaissance de la relativité de l'analyse jurisprudentielle menée pourrait être posé (**4. UN BÉMOL AUX CONSTATS: UNE CERTAINE RELATIVITÉ**).

Ce sont donc l'homogénéité, la stabilité et la continuité, dans leurs nombreuses expressions qui occuperont notre propos dans cette première partie.

1. UN DISCOURS DOMINANT RATIONNEL ET RAISONNABLE

Pour l'essentiel et tel que déjà évoqué, le discours dominant porte sur la détermination de la quotité des dommages et intérêts et s'élabore à partir des deux présupposés qui collent au préjudice extrapatrimonial. Le discours dominant, en insistant sur la grande part d'hétérogénéité (et toute l'incertitude qu'elle suppose) qu'il associe au préjudice extrapatrimonial, non seulement nourrit, mais aussi maintient l'impression d'un système de responsabilité civile sur le point de s'emballer à tout moment, menacé par une dérive indemnitaire.

L'extrait suivant, tiré d'un ouvrage classique au Québec, résume bien le discours dominant tenu à propos de la détermination de la quotité des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial:

«*Limites* – La règle de la restitution intégrale est donc plus un idéal à atteindre. Il faut admettre, d'une part, que les difficultés d'évaluation de certains types de dommages laissent place à une marge d'erreur et, d'autre part, que, la compensation étant limitée aux dommages directs, il reste certains préjudices, malgré tout reliés à l'accident, pour lesquels la victime ne recevra rien. Les tribunaux sont conscients du fait qu'une précision mathématique est difficile à atteindre. Leur objectif est donc, selon des normes jurisprudentielles maintenant bien acceptées concernant les méthodes de calcul, de parvenir à une indemnité juste et raisonnable, eu égard à toutes les circonstances.»²⁵

Dans la présente section nous cherchons à aller au-delà de ce discours dominant ou, plus justement, fouiller à l'intérieur de ce discours pour cerner la logique qui l'anime. Celle-ci point lorsqu'est scruté le *contenu* du discours dominant duquel ressortent deux éléments majeurs et axiaux: le rationnel et le raisonnable. Ces deux éléments interagissent et donnent au concept de préjudice extrapatrimonial, ainsi qu'à la compréhension qu'en ont les juristes, leur texture actuelle.

Bien que la recherche de la rationalité ne soit que très rarement affirmée explicitement (mais au fond est-ce nécessaire puisqu'elle sous-tend l'édifice juridique?), toute l'action du juriste tend vers la recherche d'une solution se voulant la plus rationnelle possible. Le

²⁵ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-390, p. 418 et 419.

contenu du discours dominant est habituellement ordonnancé, dans les jugements eux-mêmes, selon une certaine *forme* tenant en des formules plus ou moins consacrées et en un vocabulaire choisi et constant.

C'est d'ailleurs autour du rapport à cette rationalité que l'homogénéité du propos sur la difficulté à déterminer la quotité des dommages et intérêts prend forme ou, plutôt, autour de l'impossibilité d'atteindre un idéal de rationalité dans la détermination de la quotité des dommages et intérêts (**1.1 Quotité des dommages et intérêts: difficile détermination**). Devant cette impossibilité qui s'additionne à l'impossible réparation intégrale, le juge détermine les dommages et intérêts ou, plutôt, il les arbitre, avec tout ce que cela suppose de latitude, mais aussi de raisonnable; il s'agit là du nécessaire contrebalancement de la difficulté à déterminer la quotité des dommages et intérêts afin de rendre la réparation du préjudice extrapatrimonial non seulement possible malgré la difficulté, mais aussi acceptable (**1.2 Quotité des dommages et intérêts: contrebalancement de la difficulté**).

1.1 Quotité des dommages et intérêts: difficile détermination

La lectrice trouvera en annexe²⁶ des extraits de jugements où la supposée et, aux yeux des juristes, établie difficulté à déterminer la quotité des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial est expressément affirmée. Voir les extraits ainsi accolés fait prendre conscience de la fréquence d'une telle affirmation et permet d'appréhender le rôle de la répétition du propos dans la formation du discours dominant. Afin que la lectrice comprenne d'emblée en quoi consiste, selon le discours dominant, cette difficulté, sont reproduits ici quelques extraits de jugements:

²⁶ Voir l'ANNEXE I – DIFFICILE DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS, *infra*.

- «À de nombreuses reprises, les Tribunaux ont décidé qu'il était impossible de prouver de tels dommages par des témoignages directs et précis. C'est au Tribunal à fixer lui-même le montant de la réparation exigible, même si le chiffre est difficile à déterminer.»²⁷;
- «Il est toujours très difficile de déterminer quelle est la somme qui constitue la réparation complète du préjudice subi [...]»²⁸;
- «Il n'en reste pas moins que le demandeur a souffert dans son honneur une humiliation qui l'a certainement affecté, mais dont il est difficile d'évaluer le montant précis.»²⁹;
- «En matière de diffamation, l'appréciation de la perte et du préjudice que subit la victime dans son intégrité et son honneur «est nécessairement subjective», comme le rappelle la Cour suprême dans l'arrêt *Snyder*.»³⁰;
- «Or, même si le dommage est certain et qu'on en connaît l'essence, l'évaluation du préjudice est difficile à établir en raison de la nature même du litige et de la complexité des faits. La rigueur automatique n'est guère envisageable. Il faut donc user de discrétion et effectuer un calcul approximatif.»³¹;
- «Il n'est pas facile de quantifier de tels dommages. Est-il besoin de souligner que l'argent ne peut compenser adéquatement le préjudice subi.»³²;
- «Il n'est pas possible d'évaluer ces deux réclamations d'une façon mathématique, mais le Tribunal croit faire justice aux deux parties en accordant pour dommages moraux et humiliation découlant et de l'assaut et de la fausse arrestation, une somme de \$400.»³³.

De et par l'expression de la difficulté à déterminer la quotité des dommages et intérêts pour réparer un préjudice extrapatrimonial, se détache et s'illustre la poursuite d'un idéal de rationalité. Le discours dominant s'explique alors par l'accent qu'il met sur la rationalité de la détermination de la quotité des dommages et intérêts, rationalité ultimement impossible à atteindre, selon les standards admis, pour le traitement du préjudice extrapatrimonial (**1.1.1 Accent sur la rationalité**). La culture et l'entretien du rapport à la rationalité s'expliquent toutefois lorsque sont mis en évidence les fondements de l'attachement qu'a le discours dominant pour elle. Cet attachement

²⁷ *Royer c. Gesualdi*, [1987] R.R.A. 371, 381 (C.P.).

²⁸ *Beaulieu c. Syndicat des travailleurs(euses) de la Caisse populaire de Trois-Pistoles (C.S.N.)*, [1990] R.R.A. 405, 411 (C.S.).

²⁹ *Rochette c. Tremblay et la télévision de Québec (Canada) Ltée*, [1972] C.S. 275, 280.

³⁰ *Bombardier c. Bouchard*, [1992] R.R.A. 38, 42 (C.S.), conf. par [1996] R.R.A. 321 (C.A.).

³¹ *Élomari c. Agence spatiale canadienne*, [2004] R.R.A. 1285, 1313 (C.S.).

³² *Houle c. Procureur général du Québec*, J.E. 85-774 (C.S.), p. 21 et 22 du texte intégral.

³³ *Charron c. Piché*, [1960] R.L. 440, 443 (C.S.).

s'exprime par des références aux mathématiques dans leur rôle de méthode et à l'argent dans son rôle de symbole médiateur (**1.1.2 Fondements de l'idéal de rationalité**).

1.1.1 Accent sur la rationalité

i) Idéal de rationalité

La difficulté à déterminer la quotité des dommages et intérêts – que le discours dominant ne fait pas que souligner, mais sur laquelle il se construit – se décortique en trois impossibilités. Il est «difficile de déterminer»:

(1) parce qu'il est *impossible de faire une gradation* des nombreuses expressions du préjudice extrapatrimonial, celui-ci variant au fil des situations et des acteurs impliqués et donc, des sentiments provoqués et ressentis. La vérité en ce domaine n'existe pas, seul un jugement de valeur est possible;

(2) parce qu'il est *impossible d'atteindre une exactitude et une certitude* dans la détermination de l'étendue du préjudice extrapatrimonial (on ne sait jamais avec certitude ce qui a été subi, quels sentiments ont été ressentis et avec quelle intensité), ce qui se traduit par une impossibilité d'atteindre une exactitude et une certitude dans la détermination de la quotité des dommages-intérêts à octroyer;

(3) parce qu'il est *impossible de faire une vérification* du préjudice extrapatrimonial et de ce qu'il représente. Tout n'est que probabilité et les deux autres impossibilités, énumérées à l'instant, conduisent à cette troisième qui en est la somme.

Ces trois impossibilités mettent en relief les prémisses du discours dominant tout en renvoyant à un thème commun: la rationalité. Mais au fait, qu'est-ce donc que la rationalité juridique? En guise de réponse à cette question potentiellement tentaculaire,

nous ne ferons pas ici une étude exhaustive de la rationalité³⁴; sera plutôt présentée à la lectrice (peut-être déçue par notre raccourci) la façon dont François Ost et Jacques Lenoble traitent de la rationalité, façon à partir de laquelle se développe notre réflexion:

«Par rationalité, nous entendons le mode de fonctionnement de notre discours juridique, la précompréhension qui guide ses utilisateurs. Bien qu'une telle précompréhension ne devrait, en principe, présenter aucune connotation positive ou négative, valorisante ou dépréciante, il faut néanmoins remarquer que l'usage qui en est fait par les juristes la transforme progressivement en principe de contrôle et d'évaluation du discours et ainsi – nouveau glissement – en étalon ultime de sa validité et de sa vérité. Qu'on le veuille ou non, l'idée de rationalité ne se contente pas de renvoyer à un mode quelconque de structuration des discours et disciplines, elle suggère encore la rectitude et la pertinence de cette structuration.»³⁵

Ces propos se transposent au discours dominant et expliquent son articulation autour de la rationalité. L'élément «précompréhension» est d'ailleurs non négligeable dans l'explication du discours dominant, la précompréhension permettant d'inscrire ce dernier dans un processus plus large et surtout, prédéfini. Mais il y a plus. La notion de précompréhension permet à Jacques Lenoble et François Ost de soutenir ce qu'ils appellent la thèse d'une dérive mythologique:

³⁴ Parce que chaque discipline ayant, éventuellement, une définition différente, distincte et nuancée de la rationalité. Nous attirons toutefois l'attention de la lectrice sur la pensée de Max Weber et sur l'analyse qu'en fait Michel COUTU, *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris-Québec, L.G.D.J.-Presses de l'Université Laval, 1995. Michel Coutu écrit, à la page 14: «Il est évident toutefois – ce que Weber a lui-même fréquemment souligné – que le concept de rationalité possède une nature polysémique; son utilisation par Weber dans le cadre de la sociologie du droit soulève un grand nombre de difficultés, du fait principalement du caractère plurivoque de la conceptualisation et de l'aspect pluridimensionnel du domaine d'application. Notamment est associée à la dichotomie du rationnel et de l'irrationnel, laquelle concerne divers niveaux d'analyse qui ne sont pas toujours explicites, l'antinomie du formel et du matériel dont – en dépit de la fécondité que nous venons de relever – la portée présente également une multivocité de sens». Michel Coutu poursuit, à la page 16, expliquant le titre de son ouvrage et la référence à plusieurs rationalités, en ces termes: «Cette prise en considération de l'œuvre générale de Weber conduit nécessairement, à notre avis, à une vision plurielle – d'où le titre de l'ouvrage – des rationalités du droit. Non seulement, en effet, Weber construit-il plusieurs idéaltypes de la pensée juridique, sur la base, d'une part, de l'antinomie du formel et du matériel, mais encore opère-t-il, pour appréhender la rationalisation des sociétés occidentales, à partir de niveaux d'observation qui doivent être différenciés (rationalité théorique, rationalité pratique, rationalité éthique au sens d'une maîtrise rationnelle de la conduite). Certes il ne s'agit pas là de niveaux étanches, puisque Weber tisse des liens multiples entre ces trois dimensions (implicites) de la rationalité. L'intérêt de la différenciation des niveaux analytiques nous paraît toutefois manifeste: elle permet en effet de lier la discussion de la rationalité à l'examen de questions tout à fait cruciales pour la réflexion critique sur le juridique, soit celles de la cohérence logique, de la validité empirique et de la légitimité du droit».

³⁵ Jacques LENOBLE et François OST, *Droit, mythe et raison: essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1980, p. 3.

«LA THÈSE SOUTENUE PAR NOTRE ÉTUDE EST QUE LA PRÉCOMPRÉHENSION QUI STRUCTURE LE DISCOURS JURIDIQUE, AUSSI POLYVALENTE ET ÉVOLUTIVE SOIT-ELLE PAR AILLEURS, PRÉSENTE UN TRAIT À LA FOIS DOMINANT ET RÉCURRENT QUE NOUS QUALIFIONS DE «DÉRIVE MYTHO-LOGIQUE».

POUR FAIRE BREF, NOUS DIRONS QUE LA RATIONALITÉ JURIDIQUE NOUS PARAÎT LOGICIENNE ET FANTASMATIQUE, PRODUCTRICE D'UN DISCOURS COHÉRENT ET CLÔTURÉ, NON PAS DU FAIT DE QUELQUE PERFORMANCE TECHNIQUE MAIS EN RAISON DE SON INSCRIPTION DANS UN UNIVERS SURDÉTERMINÉ PAR LE DÉSIR ET LA CROYANCE, L'UNIVERS DU MYTHE.»³⁶

Comme le font remarquer ces auteurs, l'usage de la précompréhension transforme progressivement celle-ci «en principe de contrôle et d'évaluation du discours et ainsi – nouveau glissement – en étalon ultime de sa validité et de sa vérité»³⁷. C'est ainsi que le préjudice extrapatrimonial s'est modelé et qu'il est maintenant assimilé (le terme n'est pas trop fort) et automatiquement associé à l'irréparable, au qualitatif, à l'arbitraire et, plus globalement, au subjectif, composantes-clefs de la précompréhension en matière de détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial. Ayant cela à l'esprit, il est alors plus aisé de comprendre pourquoi le discours devient dominant et, surtout, s'ancre dans une homogénéité, une continuité ainsi que dans une stabilité se construisant à la faveur de la poursuite d'un certain idéal de rationalité³⁸.

L'idéal de rationalité que suppose le discours dominant se traduit par l'amalgame de différents concepts: la vérité, la certitude, l'exactitude. L'exactitude et la certitude sont des concepts s'arrimant à grand-peine au préjudice extrapatrimonial, tout comme la vérité d'ailleurs. Plusieurs définitions de la vérité peuvent être données et, tout comme nous l'avons fait pour la rationalité, nous prenons des raccourcis, le propos de la thèse le justifiant et entendons la vérité comme «ce qui est exact et certain est vrai». L'idéal de

³⁶ *Id.*, p. 4 et 5.

³⁷ *Id.*, p. 3.

³⁸ À propos de l'idéal de rationalité, René POIRIER, «Rationalité juridique et rationalité scientifique», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 11, à la page 32 écrit: «Ce que l'on ne peut pas faire, c'est formuler un principe de rationalité, un code de rationalité dont on tirerait logiquement, soit directement, soit avec le concours de l'expérience, des maximes particulières, définies et efficaces. Ce que l'on peut faire, c'est essayer d'obéir à un idéal de rationalité».

rationalité et la précompréhension qu'il suppose, entraînent la recherche de la vérité (d'une vérité parmi d'autres serait plus juste étant donné la polysémie du terme vérité³⁹ et des multiples réalités qu'il couvre), «la vérité de ce qui est»⁴⁰. Selon Charles D. Gonthier:

«Comme je l'ai dit au début de cet exposé, scientifique et juriste recherchent la vérité ou au moins – plus humblement – une certaine forme de vérité. Il y a encore là opposition entre science et droit puisque pour la première cette quête repose sur des bases objectives et, sinon répétitives, du moins répétables alors que la matière des litiges repose généralement sur des bases fugaces, «événementielles» et accidentelles dont la répétition n'est non seulement pas aisée mais souvent également peu souhaitable!»⁴¹

Et cette vérité le droit tend à l'atteindre, se conformant en cela à l'image de la science dans sa version traditionnelle, en recherchant l'exactitude et la certitude. La certitude,

³⁹ Polysémie soulignée par Gaëlle DALBIGNAT-DEHARO, G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 18 et 19: «Parangon de l'activité judiciaire, la vérité est à la fois un élément de réflexion au soutien de la décision du juge et la finalité de la procédure judiciaire. Pourtant, si la vérité est une notion familière, presque instinctive, l'esprit humain est impuissant à en proposer une définition cohérente et structurée. Le langage courant qualifie aisément une proposition de vraie ou fausse, mais il s'avère incapable de donner à ce jugement un contenu précis: l'échelle bipolaire, allant du vrai au faux, ne paraît pas laisser de place au doute et contraint le sujet à se convaincre d'une vérité ou, au moins, à choisir parmi toutes les versions présentées, la plus vraisemblable».

⁴⁰ Charles D. GONTHIER, «Le témoignage d'experts: à la frontière de la science et du droit», (1993) 53 *R. du B.* 187, 187 écrit en introduction de son article: «Science et droit ont en commun la recherche de la vérité, de ce qui est, mais le droit ou plus exactement ceux qui l'administrent font cette recherche en vue d'établir et d'appliquer des règles de conduite sociale alors que la science cherche à cerner la réalité pour elle-même, en quelque sorte. La science appuie le droit en lui fournissant une connaissance des faits à partir desquels il pourra établir des normes en fonction de ceux-ci et d'un ordre social recherché».

⁴¹ *Id.*, 194. Dans la même veine, Gaëlle DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 34 et 35 écrit: «S'appuyant sur un ordre naturel préexistant et rationnel qui lui permettrait de raisonner logiquement, la science apporte une vérité dont la vocation empirique et généralisée, voire universelle, se distingue de la vocation particulière et formelle de la vérité judiciaire. Le droit, quant à lui, repose sur la connaissance des faits humains pour lesquels il n'existe aucun ordre rationnel préexistant. Pour réagir *a posteriori* le droit a élaboré son propre ordre rationnel et artificiel sur lequel il raisonne et constitué par un ensemble cohérent de règles juridiques correspondant à des critères particuliers de validité qui rappellent le modèle scientifique. La vraisemblance de la vérité judiciaire s'oppose pourtant à la certitude scientifique fondée sur des questions idéales et répétibles qui ne souffrent pas des vicissitudes et des incertitudes du comportement humain: «la vérité judiciaire est une vérité connaissance, mais une connaissance approchée. La vérité judiciaire ne prétend qu'à la vraisemblance... à la différence de la vérité scientifique qui exige la certitude». Le scientifique procède à une approche empirique du phénomène étudié et à une réflexion démonstrative qui le conduit à tirer une conséquence universelle d'une série d'observations. En matière judiciaire, il faut s'en tenir à plus de modestie, convenir que l'imprévisibilité humaine ne permet pas d'accéder à une certitude absolue et renoncer à toute ambition de généralisation de la solution. À défaut de pouvoir démontrer la certitude d'une solution par un syllogisme scientifique partant de prémisses vraies, le droit se contentera d'un syllogisme dialectique fondé sur des prémisses probables allant à une conclusion probable exprimant non un «être», comme c'est le cas en matière scientifique, mais un «devoir-être» ».

l'exactitude et la vérité sont, dans le discours dominant qui en cela suit la connaissance commune, associés à la science, aux mathématiques ainsi qu'à la méthode cartésienne, elle-même développée à partir des mathématiques. Il s'agit là de la science au sens courant de ce terme (qui réfère à la perspective traditionnelle de la science), bien que cette conception de la science, et de l'idéal de rationalité qu'elle porte, soit remise en question par certains⁴². Parce que la discussion sur ce qu'est la science pourrait être longue, la lectrice considérera que, selon une conception *traditionnelle*, la science est une activité basée sur la certitude, l'exactitude, la vérité; elle est aussi créatrice de certitude, d'exactitude et de vérité. Ces concepts et l'idéal de rationalité sont chapeautés par un terme plus large: l'objectivité. Ce qui est véhiculé par le discours dominant est, finalement, la recherche d'une conformité à ce que la science représente et au modèle d'une méthode qu'elle incarne pour l'atteinte d'un résultat qu'elle promet être vrai, certain, exact, objectif.

La détermination de la quotité des dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice extrapatrimonial est modelée sur la perception de la science dans ce qu'elle suppose traditionnellement et dont les traits sont valorisés. Cela témoigne du désir qu'ont les juristes de transposer ces caractéristiques «scientifiques» (ou, plus précisément, ce que le droit retient de la science - c'est-à-dire de ce que la science porte et projette comme image - et qu'il cristallise dans l'idéal de rationalité) à la détermination de la quotité des dommages et intérêts ou, à tout le moins, à la méthode employée pour ce faire. Or, ce désir qui s'accorde avec le principe de la réparation intégrale est nourri, bien que pourtant inatteignable, lorsqu'il est question du préjudice extrapatrimonial⁴³. Cela peut s'expliquer par les finalités poursuivies respectivement par la science et par le droit. La science cherche l'établissement de règles générales tandis que le droit, par l'intermédiaire du juge, décide du cas devant lui. C'est ce que souligne d'ailleurs un juge de la Cour

⁴² Voir pour un aperçu général: Alain BOUTOT, «Sciences – Science et philosophie», dans *Encyclopédie Universalis* [En ligne] (page consultée en mars 2007).

⁴³ Selon Gaëlle DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 18 et 19, la vérité aurait même, en droit, un caractère artificiel: «Ce caractère artificiel de la solution tenue pour vérité est exacerbé dans l'univers juridique de référence car le juge ne peut se retrancher derrière le doute et l'hésitation: il doit trancher et, par conséquent, choisir la solution la plus proche de la vérité. Dès lors, la pensée se tourne instinctivement vers la notion de réalité ou d'exactitude, comme si ces termes étaient en eux-mêmes plus concrets, donc plus rassurants, que la notion de vérité dont les contours sont, le plus souvent, uniquement tracés par opposition à la fausseté».

suprême du Canada en ces mots: «Le juriste, je devrais dire en l'occurrence le juge, ne vise pas l'universalité. Il décide d'un cas, uniquement celui qui lui est soumis. Son observation, ses conclusions ne souffrent pas de l'unicité. La valeur juridique n'est pas amoindrie par l'individualité de l'espèce»⁴⁴.

L'inadéquation entre le préjudice extrapatrimonial et la science va de soi, presque trop évidente. Mais il est nécessaire de s'y attarder puisqu'habituellement les juristes se contentent d'affirmer le difficile traitement du préjudice extrapatrimonial sans retourner à la source de cette difficulté. Il est vrai, par contre, qu'un tel exercice n'appartient pas aux juges, mais plutôt à la doctrine. Si celle-ci n'a pas abordé sous cet angle le sujet, il y a fort à parier que c'est probablement parce que la difficulté est tellement évidente qu'il ne paraît pas nécessaire de l'analyser. Pourtant, lorsqu'on s'y attarde, cette inadéquation, reprise par le discours dominant, révèle le préjudice extrapatrimonial.

ii) Ce qui est subjectif

En effet, le discours dominant révèle la façon courante de percevoir le préjudice extrapatrimonial ainsi que le dommage moral avec lequel il le confond, en mettant en évidence les traits de base qui lui sont attribués. Pour tout dire, le discours dominant cantonne le préjudice extrapatrimonial dans une perspective limitée, limitative et limitante, en insistant sur sa connotation subjective – connotation naturelle dans la mesure où les sentiments qui forment le préjudice extrapatrimonial sont associés à la subjectivité et en relèvent. L'idéal de rationalité au cœur du discours dominant non seulement amplifie la subjectivité communément associée au préjudice extrapatrimonial, mais il l'amplifie en la dévalorisant.

Une dévalorisation que le rapport SUBJECTIF/OBJECTIF⁴⁵ permet d'expliquer en mettant en évidence le mouvement qu'il y a autour du préjudice extrapatrimonial, tant au moment

⁴⁴ Charles D. GONTHIER, «Le témoignage d'experts: à la frontière de la science et du droit», (1993) 53 *R. du B.* 187, 194.

⁴⁵ Plusieurs définitions peuvent être données de ce qui est «subjectif» et de ce qui est «objectif». Nous proposons ici une explication du philosophe français ALAIN, *Éléments de philosophie*, Paris, Gallimard,

de la détermination de son étendue qu'au moment de la détermination de la quotité des dommages et intérêts. Cette dévalorisation s'organise à partir de la cristallisation, opérée par le discours dominant, de la supériorité de la science, dans sa méthode du moins⁴⁶. Ainsi, à la faveur de l'objectivité qu'elle véhicule et suppose, la science devient élément argumentatif.

En fait, tout un schème argumentatif se développe autour du rapport SUBJECTIF/OBJECTIF, basé sur le modèle du couple philosophique APPARENCE/RÉALITÉ (dont le modèle synthétique est TERME I/TERME II) qui règne en maître sur la pensée occidentale. Chaïm Perelman et Lucie Olbretch-Tyteca présentent ainsi la construction de ce couple philosophique:

1941, p. 87, explication qui rejoint le sens commun des deux termes et qui sera suffisante pour éclairer le propos tenu ici, puisqu'elle résume bien les grands traits généralement attribués au SUBJECTIF et à l'OBJECTIF: «Ce qui est subjectif, c'est ce qui est isolé dans le sujet pensant, dans le Moi, et à quoi les semblables ne font pas écho. Nous passons notre temps à établir la communication entre nous et les autres, ce qui est saisir l'objectif. On voit que, dans un sens purifié, l'objectif désigne ce qui est commun à tous les sujets. L'objectif n'est donc pas nécessairement un objet du monde. Le plus objectif en nos connaissances, est cet esprit commun qui s'est présenté si naturellement comme le soutien de nos pensées. Les logarithmes, déjà nommés, sont un exemple de pensées objectives, et non pas subjectives, quoiqu'elles n'existent pas hors des sujets pensants. Souvent on ramène l'opposition entre le subjectif et l'objectif à la connaissance des choses. L'objectif est alors la chose que tout observateur rencontre la même; c'est la science communicable et aussi la démontrable; exemple, le calcul. Ce qui fait que nous manquons l'objectif, c'est que nous sommes trop attachés à nos sensations, à notre point de vue. Le point de vue appartient à toutes nos connaissances, et il est clair que chacun de nous, à chaque moment, observe d'un poste qui n'est qu'à lui. De plus il y a en nous des affections vives ou passions, qui nous donnent besoin de savoir et d'instruire les autres, et qui font que nous oublions le point de vue et la sensation, c'est-à-dire toutes les réserves qu'il est sage de faire lorsque l'on affirme quelque chose. Chacun se vante d'être objectif, de parler objectivement. Mais aucun philosophe (ami de la sagesse) ne doit se croire lui-même sans réserve, et les conversations de Socrate, que Platon nous a conservées, nous donnent le modèle de la modestie du sage, qui se sait sujet à l'erreur et à la prévention. Par cette vertu on se trouve éloigné à jamais de tout fanatisme, c'est-à-dire qu'on trouve dans le semblable des raisons de comprendre qu'il diffère de nous, sans aller supposer une malice ou un orgueil. Ces suppositions sont bien inutiles dès que l'on fait attention à l'erreur et à la difficulté de sortir de soi et d'avoir part à l'esprit commun».

⁴⁶ Mais il ne faut pas oublier qu'il y a là, sous-jacente, une «affirmation de valeur», comme le souligne bien Enrique P. HABA, «Rationalité et méthode dans le droit», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 265, à la page 267: «Rationalité et méthode sont des termes prestigieux. Ils renvoient, serait-ce tacitement, à une affirmation de valeur, car ils présentent aussi un aspect *émotionnel*. Tout le monde voudrait pouvoir se réclamer de ces mots pour justifier les solutions propres. Personne n'aimera devoir admettre que celles-ci ne sont pas ou sont faiblement rationnelles, ou qu'elles sont moins méthodiques que celles relevant d'autres procédés également possibles. Tout théoricien du droit entend proposer des voies rationnelles (ou raisonnables) pour la pratique juridique. Or, ce qui réellement compte pour la mise en œuvre, la pratique de ce que chacun appelle rationnel, c'est le sens *objectif* (descriptif) des procédés correspondants. Néanmoins, l'aspect émotionnel sert à assortir automatiquement d'une évaluation positive tout sens objectif rattaché aux termes en question. Autrement dit, en affirmant que telle ou telle chose est «rationnelle», on affirme également (par une dynamique propre à ce langage) que cette chose est «bonne» ».

«Le terme I, correspond à l'apparent, à ce qui se présente en premier lieu, à l'actuel, à l'immédiat, à ce qui est connu directement. Le terme II, dans la mesure où il s'en distingue, ne se comprend que par rapport au terme I: il est le résultat d'une dissociation, opérée au sein du terme I, et visant à éliminer les incompatibilités qui peuvent apparaître entre des aspects de ce dernier. Le terme II fournit un critère, une norme permettant de distinguer ce qui est valable de ce qui ne l'est pas, parmi les aspects du terme I; il n'est pas simplement un donné, mais une *construction* qui détermine, lors de la dissociation du terme I, une règle qui permet d'en hiérarchiser les multiples aspects, en qualifiant d'illusoire, d'erronés, d'apparents, dans le sens disqualifiant de ce mot, ceux qui ne sont pas conformes à cette règle que fournit le *réel*. Par rapport au terme I, le terme II sera, à la fois normatif et explicatif. Lors de la dissociation, il permettra de valoriser ou de disqualifier tels aspects sous lesquels se présente le terme I: il permettra de distinguer, parmi les apparences, dont le statut est équivoque, celles qui ne sont qu'apparence, de celles qui représentent le réel (I).»⁴⁷

Le discours dominant joue de ce rapport SUBJECTIF/OBJECTIF, tout comme il joue, par ailleurs, de d'autres rapports plus particularisés qui en découlent, par exemple le rapport SENTIMENT/RAISON ou le rapport IRRÉPARABLE/RÉPARABLE⁴⁸. Le TERME II, soit ce qui est OBJECTIF, se traduit, dans le cadre du discours dominant, par l'idée de mesure (empruntée à la science et aux mathématiques), primordiale dans la détermination de la quotité des dommages et intérêts, qui consiste, en cas de préjudice extrapatrimonial, ni plus ni moins à attribuer une valeur monétaire à des sentiments.

Si la transposition en argent de la valeur des sentiments atteints pouvait être faite en conformité avec l'idéal de rationalité et tout ce qu'il suppose, le résultat serait considéré objectif et, par extension, le préjudice extrapatrimonial serait qualifié «d'objectif», comme semble d'ailleurs l'être le préjudice patrimonial. La réalité est tout autre. Le

⁴⁷ Chaïm PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, 5^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 557. Voici une autre façon d'exprimer le rapport TERME I/TERME II, présentée par Chaïm PERELMAN, *L'empire rhétorique*, 2^e éd., Paris, Vrin, 2002, p. 161: «Ce point nous paraît essentiel, à cause de son importance dans l'argumentation: alors que le statut primitif de ce qui s'offre comme objet de départ de la dissociation est indécis et indéterminé, la dissociation en termes I et II valorisera les aspects conformes au terme II, et dévalorisera les aspects qui s'y opposent: le terme I, l'apparence, dans le sens étroit de ce mot, n'est qu'illusion et erreur». Sur ce qu'est l'apparence et sur son lien avec la vérité et la science, voir aussi Gilles-Gaston GRANGER, *La vérification*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1992, p. 19 et suiv.

⁴⁸ À propos des interactions des différents rapports entre eux, Chaïm PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, 5^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 566 écrivent: «La connexion entre couples n'a, très souvent, pas besoin d'être explicite. Elle s'établira, et se justifiera, s'il y a lieu, par les moyens les plus divers: liaison directe fondée sur la structure du réel entre terme I d'un couple et terme I d'un autre, entre terme II d'un couple et terme II d'un autre; couple considéré comme cas particulier d'un autre; arguments d'allure quasi logique et notamment affirmation de l'identité de couples; surtout enfin rapports analogiques entre couples».

discours dominant se bâtit sur l'impossibilité (ou les impossibilités, telles que détaillées plus haut) de réaliser cet idéal de rationalité lorsqu'il est question de préjudice extrapatrimonial, puisque ce dernier relève du SUBJECTIF, de ce qui n'est qu'apparent⁴⁹.

Le discours dominant acquiert sa force persuasive en exploitant le rapport SUBJECTIF/OBJECTIF de façon à souligner que le préjudice extrapatrimonial n'est tout simplement pas compatible avec l'idéal de rationalité, marginalisant du coup ce type de préjudice. Tout le fonctionnement du droit en matière de réparation tend vers l'idéal de rationalité et il en va, personne ne le niera, de la cohérence et de l'unité du système. Par sa nature, le préjudice extrapatrimonial se plie difficilement à la science et aux mathématiques. Son évaluation ne peut donc être objective et rationnelle; elle est plutôt subjective et arbitraire. Et le préjudice extrapatrimonial est irréparable et incertain, parce qu'il s'intègre dans un discours dominant qui s'attache à son inadéquation à un traitement conditionné et formaté pour répondre à l'idéal de rationalité. Dans une telle situation, et vu l'ascendant du discours dominant sur les esprits, comment le préjudice extrapatrimonial pourrait-il être autrement perçu?

Le rappel continuel, dans le discours dominant, de la difficulté à déterminer la quotité des dommages et intérêts n'est pas sans effets sur la conception et la compréhension du préjudice extrapatrimonial. La nature argumentative donnée au rapport SUBJECTIF/OBJECTIF amplifie l'inadéquation du préjudice extrapatrimonial avec l'idéal de rationalité véhiculé par le droit. Que la lectrice nous comprenne bien: nous ne cherchons pas à nier cette inadéquation actuelle (à maintes reprises soulignée de plusieurs façons) entre le préjudice extrapatrimonial et le système de responsabilité civile qui répare le préjudice extrapatrimonial essentiellement par l'octroi de dommages et intérêts. Nous cherchons plutôt ici à l'expliquer, à la cerner, pour la comprendre; la recherche des façons de la dépasser relèverait toutefois d'une autre étude. Il importe donc de s'attarder aux différents éléments repris par l'idéal de rationalité et modelant la détermination de la

⁴⁹ Selon Daniel JUTRAS, «*Pretium* et précision», (1990) 69 *R. du B. can.* 203, 228 et 229, la réparation du préjudice extrapatrimonial partage certaines caractéristiques avec l'art pictural et relève plutôt d'un exercice de représentation, puisqu'il n'existe pas de manière vraie et universelle de transposer le préjudice en argent.

quotité des dommages et intérêts : inévitablement l'accent est mis sur l'argent et l'influence des mathématiques.

1.1.2 Fondements de l'idéal de rationalité

i) Mathématiques: méthode

Bien que la difficulté à déterminer la quotité des dommages et intérêts ne soit pas imaginaire, elle est par contre conditionnée par le cadre dans lequel elle s'inscrit, soit la recherche de l'idéal de rationalité. L'idéal de rationalité qui est poursuivi, idéal calqué sur une idée «traditionnelle» de la science, allie certitude, exactitude et vérité. Le sous-tendant, il y a un désir de vérification⁵⁰. Or, la vérification, selon les critères de l'idéal de rationalité, est impossible à atteindre lorsqu'il s'agit du préjudice extrapatrimonial, d'où l'insatisfaction qui entoure toujours son traitement.

Malgré l'impossibilité et l'insatisfaction au moment de déterminer la quotité des dommages et intérêts, l'exactitude est tout de même recherchée (par les juristes en général et les juges en particulier) et cette recherche s'exprime de plusieurs façons dans le discours dominant. Par exemple, il peut être directement fait référence à l'exactitude:

- «Dans de semblables circonstances, il est toujours assez difficile d'évaluer exactement le montant des dommages qui auraient pu être subis par le demandeur [...]»⁵¹;
- «Quant au demandeur, il a subi des dommages moraux, pour lesquels il a droit à une réparation. Évidemment, comme dans toutes les causes de ce genre, il est difficile d'en déterminer exactement le montant, ainsi que s'il s'agissait de dommages pécuniaires.»⁵²;

⁵⁰ Un tempérament à la certitude, l'exactitude et la vérité de ce qui est vérifié est exprimé par Gilles-Gaston GRANGER, *La vérification*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1992, p. 219: «Au terme de ce chapitre, nous parvenons à une conclusion apparemment paradoxale: le réel de la connaissance scientifique comporte certes une facette *actuelle*, mais aussi et surtout une facette *virtuelle*. Sans doute, les applications de la science manipulent et produisent-elles, en dernier ressort, des faits actuels. Mais ces faits actuels, qui sont des transformations de mouvements et d'objets, sont pourtant eux aussi des faits calibrés, normalisés, interchangeable, et encore, en quelque mesure, virtuels».

⁵¹ *Desautels c. La salle Golf and Country Club*, [1966] R.L. 189, 190 (C.S.).

⁵² *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, 845; [1954] B.R. 794.

- «Il est difficile d'établir exactement par des montants en argent les indemnités correspondantes aux dommages subis par le demandeur, c'est pourquoi les chiffres suivants sont arbitrés.»⁵³.

Parfois, l'exactitude est liée à la précision, elle-même liée aux chiffres et aux mathématiques; cela est tout à fait logique et naturel si les significations des deux premiers termes sont considérées⁵⁴:

- «L'attribution d'une compensation pour dommages moraux, que notre jurisprudence reconnaît comme admissible, pose cependant des problèmes pratiques importants à cause précisément de l'absence dans la plupart des cas de critère précis d'évaluation du préjudice subi.»⁵⁵;

- «I find it impossible to make a precise evaluation of appellant's damages.»⁵⁶;

- «Les dommages-intérêts réclamés sont généraux, donc déterminés de façon arbitraire. Aucune perte précise n'a en effet été établie.»⁵⁷;

- «Ce genre de préjudice est réel mais ne peut faire l'objet d'une évaluation objective à partir de données mathématiques ou autres. Les dommages moraux doivent être évalués de façon discrétionnaire par le Tribunal à partir des critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hill c. Église de scientologie* dont des extraits sont cités plus haut.»⁵⁸;

- «Il est impossible de déterminer une portée pécuniaire exacte, mathématique, aux dommages moraux ainsi subis par la demanderesse. Aucun montant d'argent ne pourrait d'ailleurs réparer le préjudice qu'elle a subi.»⁵⁹;

- « Il n'est pas possible d'évaluer ces deux réclamations d'une façon mathématique, mais le Tribunal croit faire justice aux deux parties en accordant pour dommages moraux et humiliation découlant et de l'assaut et de la fausse arrestation, une somme de \$400.»⁶⁰;

⁵³ *Lamoureux c. Lajeunesse*, [1981] C.P. 414, 415.

⁵⁴ *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. «exactitude»: «Soin scrupuleux que l'on apporte à faire ce que l'on doit faire en observant ponctuellement les règles prescrites ou les conditions acceptées»; «Conformité avec la réalité, la vérité → **correction, fidélité, justesse, rigueur, véracité, vérité**»; «Égalité de la mesure avec la grandeur mesurée. [...] Qualité de ce qui exprime cette égalité. [...] → **précision rigueur**». La précision, toujours selon *Le nouveau petit Robert* signifie: «Caractère de ce qui est précis → **clarté, rigueur**»; «Netteté de ce qui est précis»; «Façon précise d'agir, d'opérer. → **sûreté** [...] → **adresse, dextérité, doigté**. [...] → **justesse**»; «Qualité de ce qui est calculé d'une manière précise. → **exactitude**».

⁵⁵ *Desgroseilliers c. Girard*, [1992] R.R.A. 885, 900 (C.S.).

⁵⁶ *X. c. Y.*, [1970] C.A. 795, 799.

⁵⁷ *Girard c. Lesage*, [1988] R.R.A. 84, 86 (C.A.).

⁵⁸ *Gilles E. Néron Communication marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2000] R.J.Q. 1787, 1827 (C.S.); [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.); [2004] 3 R.C.S. 95.

⁵⁹ *Ringuette c. Ringuette*, [2003] R.R.A. 602, par. 92 (C.S.).

⁶⁰ *Charron c. Piché*, [1960] R.L. 440, 443 (C.S.).

- «Pour ce qui est de l'évaluation du préjudice subi par l'appelant, c'est un cas où il n'est pas possible de faire un calcul mathématique, les dommages subis par l'appelant sont vraiment incalculables et ils sont manifestement considérables.»⁶¹;

- «L'évaluation des dommages moraux ne peut se faire sur une base strictement mathématique et le juge de la Cour supérieure, pour y procéder, a tenu compte de la preuve qui était devant lui et de l'observation qu'il a pu faire des témoins.»⁶²;

- «Le préjudice moral étant, par sa nature, qualitatif et irréparable, son appréciation en termes monétaires est un exercice imprécis et arbitraire et se prête difficilement à une évaluation mathématique.»⁶³;

- «L'évaluation des dommages moraux est une affaire subjective que l'on peut difficilement rationaliser. Si on me permettait de paraphraser, je dirais que les dommages que vous avez subis n'ont pas de prix. Je pourrais vous dire que, s'il en tenait qu'à moi, personnellement et subjectivement, ça vaut aussi bien 100 000 \$ que 10 000 \$, mais il faut que je sois réaliste et il faut que je mette un prix, non pas qui compense ce que vous avez subi, car ce que vous avez subi, il n'y a pas d'équation mathématique pour dire que ça vaut tant.»⁶⁴;

- «En matière de diffamation, les dommages sont en général des dommages moraux, c'est-à-dire des dommages réels mais qui ne peuvent faire l'objet d'une appréciation mathématique, comme par exemple la perte d'un emploi ou la ruine d'un commerce. Ce genre de dommages est plus facile à évaluer. Il n'en va pas de même pour les dommages moraux qui sont subjectifs et laissés à l'appréciation du juge.»⁶⁵;

- «Ce type de préjudice ne peut faire l'objet d'une évaluation mathématique précise, mais il peut-être arbitré suivant les critères élaborés par la Cour suprême dans l'arrêt *Hill* précité.»⁶⁶.

Dans d'autres cas, la recherche de l'exactitude est abordée par des termes qui lui sont contraires, comme l'approximation ou l'arbitraire:

- «Pareil dommage n'est pas facile à monnayer, et il s'agit bien sûr d'une évaluation approximative et arbitraire.»⁶⁷;

- «L'évaluation du préjudice moral ne peut être qu'approximative. Il n'y a pas de critères précis et il est fort difficile de compenser monétairement la souffrance, l'humiliation, l'atteinte à la réputation.»⁶⁸;

⁶¹ *Chartier c. Procureur général du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474, 501.

⁶² *Radiomutuel inc. c. Carpentier*, [1995] R.R.A. 315, 318 (C.A.) (j. Baudouin); C.S. Québec, n° 200-05-002501-877, 30 mars 1990, j. Pidgeon.

⁶³ *Gazette (The) (Division Southam inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30, 37 (C.A.); [1991] R.J.Q. 1075 (C.S.).

⁶⁴ *M.M. c. S.V.*, J.E. 99-375 (C.S.), p. 10 et 11 du texte intégral.

⁶⁵ *Barrière c. Fillion*, [1999] R.J.Q. 1127, 1158 (C.S.).

⁶⁶ *Perron c. Québec (Procureur général)*, J.E. 2000-1901 (C.S.), par. 1386 du texte intégral.

⁶⁷ *Thibeault c. Banque Toronto-Dominion*, [1986] R.R.A. 590, 593 (C.S.).

- «L'attribution de dommages dans de telles circonstances relève, dans une certaine mesure, de l'arbitraire. La faute du préposé de la C.U.M. dans les circonstances que l'on sait a été traumatisante pour le demandeur, mais il s'en est heureusement remis.»⁶⁹;

- «L'attribution de dommages moraux demeure difficile à évaluer. Ils sont quasi arbitraires.»⁷⁰;

- «La jurisprudence nous enseigne que le juge du procès doit accorder une somme globale pour l'ensemble de ces dommages, sans entrer dans le détail de chaque élément considéré. Il s'agit pour le Tribunal de les évaluer de façon discrétionnaire, ce qui veut dire par définition que cette évaluation est nécessairement pour une bonne part discrétionnaire, subjective et arbitraire.»⁷¹;

- «L'évaluation de dommages de cette nature est d'autant plus difficile que la Cour n'a pas d'assise comme point de départ. Une telle évaluation demeure nécessairement approximative.»⁷².

Traditionnellement, l'exactitude suppose qu'une vérification⁷³ est possible et le discours dominant fait ressortir, par la recherche d'une vérification, la fascination qu'entretient le droit pour les mathématiques. C'est parce qu'ils incarnent l'exactitude que le droit associe les mathématiques à l'idéal de rationalité. La lectrice gardera toutefois à l'esprit que l'attachement du droit aux mathématiques n'a pas à voir qu'avec le maniement des chiffres. Il a aussi à voir avec ce que les mathématiques représentent⁷⁴: une méthode qui

⁶⁸ *Gingras c. Entreprises Telecapitale Ltée. – division C.H.R.C.*, J.E. 85-620 (C.S.), p. 76 du texte intégral.

⁶⁹ *Renaud c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1996] R.R.A. 1137, 1140 (C.S.).

⁷⁰ *Gagnon c. Pelletier*, J.E. 2002-843 (C.S.), par. 178 du texte intégral.

⁷¹ *Géroué c. Aratrans Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 1177, par. 59 (C.S.).

⁷² *Massé c. Bélanger*, [1990] R.R.A. 538, 541 (C.S.).

⁷³ Sur ce que vérifier signifie, Gilles-Gaston GRANGER, *La vérification*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1992, p. 89 écrit: «Vérifier, en mathématiques comme ailleurs, c'est établir la vérité d'un énoncé. Mais il semble alors que la vérification tende également à en établir, ou à tout le moins confirmer et préciser, le sens. C'est qu'en mathématiques les énoncés sont insérés de façon étroite, essentielle et exhaustivement déterminante, dans les réseaux de concepts formant, ou devant former, des théories déductives».

⁷⁴ L'extrait suivant, se rapportant à la pensée de Max Weber, tiré de Michel COUTU, *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris-Québec, L.G.D.J.-Presses de l'Université Laval, 1995, p. 20, est intéressant: «Tel que Weber l'a précisé en maintes occasions, le rationalisme propre à l'Occident se distingue radicalement des autres formes de pensée ou de coordination de l'action, qui fondent la spécificité des sociétés non-occidentales. Par exemple, écrit Weber dans l'Introduction générale aux *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, seul l'Occident a développé, du moins de manière significative, une science rationnelle fondée sur les mathématiques et la méthode expérimentale, une doctrine juridique rationnelle et systématique, dans un haut degré de perfection formelle, ou le capitalisme rationnel orienté non par la pure soif d'acquiescer, mais par la recherche méthodique de la rentabilité. Sur la base de ce constat la question fondamentale à laquelle Weber s'efforce de répondre, consiste à discerner les traits distinctifs du rationalisme occidental, et à en expliquer la formation et la progression dans toutes les sphères de l'activité humaine, tels l'économie, la religion, la politique, le droit et l'administration. L'analyse du procès de rationalisation caractéristique de l'Occident devrait ainsi, dans la perspective wébérienne, livrer l'une des clés nécessaires à la compréhension de la modernité. Du fait notamment de la maîtrise technique vers

garantit exactitude et certitude (toutes deux inhérentes aux mathématiques⁷⁵) et qui s'harmonise avec la poursuite du principe de la réparation intégrale. Car l'exactitude c'est aussi la certitude⁷⁶ de savoir que le préjudice est réparé intégralement ou, à tout le moins, pas plus que ce qui a été subi afin que le demandeur ne s'enrichisse pas aux dépens du défendeur⁷⁷. De par sa substance subjective, le préjudice extrapatrimonial engendre, au moment d'être réparé, une méfiance s'exprimant par la peur des fausses réclamations⁷⁸ (même s'il est possible de penser que l'énergie et l'investissement que demande une action en justice ne s'avèrent pas être «rentables» vu les montants des dommages et intérêts, somme toute assez modestes, habituellement octroyés pour

laquelle il s'oriente, ce type de rationalisme s'est en effet répandu partout dans le monde moderne, pour en devenir une composante fondamentale et revêtir, en définitive – du moins dans la perspective occidentale – une valeur universelle».

⁷⁵ À propos de la méthode voici ce qu'écrit Enrique P. HABA, «Rationalité et méthode dans le droit», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 265, à la page 266: «Les mots rationalité et méthode sont très souvent utilisés à propos du droit, notamment dans des études actuelles. En un sens très large, «méthode» peut vouloir dire tout simplement: *procédé* (intellectuel ou matériel). Alors la question de savoir si le droit est ou non méthodique ne se poserait même pas: personne ne doute que les solutions juridiques sont déterminées à l'aide de certains procédés. Pourtant, dans la discussion sur la méthode des juristes, ce terme apparaît employé aussi dans des sens plus étroits. Beaucoup disent que les juristes font appel à des procédés vraiment méthodiques dans la mesure où ces procédés sont plus ou moins *rationnels* ou du moins raisonnables. Mais ces mots sont polysémiques eux aussi. D'ailleurs tout ce qui est rationnel ne relève pas forcément d'une méthode – rationalité et méthode de ne sont pas strictement des synonymes».

⁷⁶ La certitude dont il est ici question, la certitude scientifique, est différente de la certitude qui est associée, en droit, à l'établissement du lien de causalité. C'est aussi ce qu'exprime Charles D. GONTHIER, «Le témoignage d'experts: à la frontière de la science et du droit», (1993) 53 *R. du B.* 187, 194: «Finalement, et cela touche aux points précédemment évoqués, il faut comparer certitude scientifique et certitude juridique. Selon le contexte où elles opèrent, elles peuvent être plus ou moins exigeantes. En ce qui concerne la causalité matérielle passée, la science est plus exigeante que le droit, puisqu'aux yeux de la première, n'est prouvé que ce qui est certain. En droit, nous le savons, la règle est différente: la certitude n'a pas à être absolue. En droit civil, par exemple, on parle de la balance des probabilités, ce qui laisse place à une marge assez large d'incertitude». Voir la 2^e partie, section 2, sous-section 2.1, *infra*, pour un développement sur la certitude et le lien de causalité.

⁷⁷ Voir: C.c.Q., art. 1611, al. 1.

⁷⁸ La peur des fausses réclamations n'est pas étrangère aux sentiments qui sont la substance du préjudice extrapatrimonial. L'apport de la psychologie est, sur ce point, intéressant, comme en fait foi le propos de N.H. FRIJDA, «The Psychologists' Point of View», dans M. LEWIS et J.H. HAVILAND-JONES (dir.), *Handbook of Emotions*, 2^e éd., New York-London, The Guilford Press, 2000, p. 59, à la page 64: «Yet whether an individual has or does not have an emotion is sometimes a meaningful issue, and one that is hard to avoid. For instance, the question may come up whether a given reaction represents a "false emotion" or a "faked emotion". Can emotions be false or faked? And if they can, in what respect is a false or faked emotion different from a true one? There also is the moral or legal issue of whether some act has been committed "coolly" or "with emotion". Finally, there are imagined and empathic emotions, as well as anticipated emotions (e.g., anticipated guilt, shame, or regret), which belong to the powerful forces in the social control of behavior (Harré & Parrott, 1996) and which may be absent in some individuals».

réparer le préjudice extrapatrimonial), parfois neutralisée dans certains jugements par l'affirmation de la crédibilité du demandeur⁷⁹.

Et c'est cette peur des fausses réclamations, c'est cette nature du préjudice extrapatrimonial qui rendent les mathématiques si attrayantes. Les mathématiques qui sont à la fois *méthode*⁸⁰ et *symbole*. Les mathématiques comme méthode et comme

⁷⁹ En voici quelques exemples. Dans l'affaire *Corrigan c. Montreal Urban Community*, [1980] C.S. 853, 856: «Au cours de son long témoignage tant en chef qu'en contre-interrogatoire, le demandeur a paru extrêmement réservé, correct et objectif, compte tenu du fait qu'il a été personnellement impliqué dans l'incident. Son témoignage n'a révélé aucun ressentiment mais plutôt un ébranlement profond de son respect pour les représentant de la loi et de la paix publique». Dans la même affaire, le juge précise à la page 859: «Le demandeur, par ailleurs, ne semble pas du type revendicateur ou de nature à exagérer». Dans l'affaire *Côté c. Le syndicat des travailleurs municipaux de la ville de Gaspé*, [1987] R.R.A. 575, 582 (C.S.), conf. par J.E. 97-325 (C.A.): «À l'audience, la demanderesse n'a pas affiché une attitude plaintive. Son témoignage n'a pas consisté à décrire émotivement ses réactions à l'époque. Au contraire, Me Côté a répondu avec calme et précision tant aux questions de son procureur qu'à celles du procureur du syndicat dans son habile contre-interrogatoire». Dans l'affaire *Arthur c. Giguère*, [1989] R.R.A. 798, 802 (C.S.) à propos de la demanderesse, le juge écrit: «Lucy Robitaille a simplement et sobrement présenté au Tribunal toute la honte qu'elle a ressentie après les propos tenus par Lucille Giguère. Elle a clairement exposé comment et pourquoi sa dignité, sa réputation et son honneur ont été affectés par ces injures grossières. Elle n'a pas de difficulté à convaincre quiconque de l'odieux du langage tenu par Lucille Giguère à son endroit, comme à l'endroit de René Arthur, et point n'est besoin d'une bien longue preuve et de nombreux témoins pour faire valoir ses droits lorsqu'ils ont été si clairement bafoués». Dans l'affaire *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1993] R.J.Q. 2145, 2169 (C.S.) (en appel) à propos du demandeur, le juge écrit: «Il ne s'est pas perdu en larmoiements inutiles préférant témoigner avec dignité, force et courage. Il était toutefois facile de percevoir que sous le masque, se cachait un homme brisé». Dans l'affaire *Richard c. Martineau*, [2001] R.R.A. 436, 438 (C.S.): «Les demandeurs ont fait une description non seulement réaliste des événements qu'ils ont vécus lors des inondations, mais également des émotions qu'ils ont ressenties dans le cas de la demanderesse, qui a craint pour sa vie en une occasion où elle fut rescapée dans sa demeure par des secouristes, et, dans le cas du demandeur, devant l'effondrement de son rêve d'une retraite paisible - «c'était mon paradis perdu» (*sic*)». Dans l'affaire *Desronvil c. C.U.M.*, [1984] C.P. 50, 53: «Le témoignage de la demanderesse fut empreint de calme, de sérénité et d'objectivité. Son comportement devant la Cour démontre une parfaite maîtrise d'elle-même si l'on tient compte du stress qu'éprouve toute personne non initiée à comparaître devant un tribunal. Son comportement après son arrestation indique qu'elle fut sérieusement affectée».

Pour un cas où il y a eu exagération voir l'affaire *Gingras c. Entreprises Telecapitale Ltée. – division C.H.R.C.*, J.E. 85-620 (C.S.) où la crédibilité du demandeur est étudiée sous une rubrique particulière. Le juge écrit, à la page 65 du texte intégral: «Cependant, l'appréciation que nous devons faire du témoignage du demandeur et de ses attitudes doivent éclairer nos démarches dans l'évaluation des dommages, particulièrement quand nous devons prendre en considération sa version des faits sur le sujet». Et encore, à la page 66 du texte intégral: «Le demandeur essaie de rendre le défendeur responsable de tous ses problèmes et de tous ses maux. Sans être acceptable, cette position peut expliquer son attitude tranchée envers le défendeur et les quelques exagérations et contradictions que nous pouvons retracer dans son témoignage».

⁸⁰ Au sujet des mathématiques comme méthode, Gilles-Gaston GRANGER, «Rationalisme», dans *Encyclopédie Universalis* [En ligne] (page consultée en mars 2007) écrit: «Le modèle cartésien de la pensée rationnelle, c'est la mathématique. Non pas, certes, considérée dans ses techniques de calcul et ses raisonnements particuliers, mais envisagée comme méthode générale. Elle seule, de toutes les sciences, use, selon Descartes, de concepts et de principes assez clairs, soit poser explicitement les problèmes, en

symbole: que la lectrice ne s'y trompe pas, ces deux rôles des mathématiques s'entremêlent, bien que le rôle des mathématiques comme méthode ait été incontestablement renforcé dans la pensée occidentale par l'influence de la philosophie de René Descartes (nous supposons, il est vrai, cette influence de la pensée cartésienne sur le droit, parce que cette pensée répond à un certain nombre de préoccupations juridiques). Ce dernier, il n'est pas inutile de le rappeler, avait comme ambition de départ la fondation d'une science universelle, d'une méthode unique⁸¹ s'élaborant sur le modèle des mathématiques. Voilà ce que rappelle Fernand Alquié: «Dès lors, la marche de la pensée de Descartes est aisée à reconstituer. Descartes connaît une science certaine, mais la certitude de cette science est liée au caractère extrêmement limité de son objet. Descartes veut donc étendre à tous les domaines de la science ce qui a si bien réussi dans les sciences mathématiques»⁸².

Dans le discours dominant, dont le sujet est la détermination de la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer le préjudice extrapatrimonial, le rôle de symbole tenu par les mathématiques est aussi présent. Quelle réalité la désignation des mathématiques comme symbole recouvre-t-elle? Les propos de Gilles-Gaston Granger jettent ici un éclairage sur la question du lien entre les mathématiques et la rationalité:

diviser les difficultés, remonter avec assurance des effets à leurs conditions et descendre des principes aux conséquences. C'est en mathématiques aussi que la pensée sait tirer parti des ressources auxiliaires de l'imagination, sans que sa pureté soit compromise par les effets de l'union de l'âme au corps».

⁸¹ Voir Ferdinand ALQUIÉ, *Leçons sur Descartes: science et métaphysique chez Descartes*, Paris, La Table Ronde, 2005, p. 18 et suiv. Cet auteur rappelle que la méthode de René Descartes laisse transparaître l'attachement du philosophe pour les mathématiques dans lesquels il voyait un gage de certitude. Pour René Descartes, les mathématiques ne peuvent s'appliquer qu'à des «arts mécaniques» et il voudrait étendre cette méthode et la rendre universelle. L'auteur rappelle aussi à la page 20 que René Descartes, dont l'esprit a été frappé très jeune par les mathématiques, entretient l'idée «que tous les problèmes qui se posent à l'esprit de l'homme peuvent être résolus par une méthode analogue à celle des mathématiques, méthode qui considère des lignes et les rapports entre ces lignes».

Quant à lui, Jean-François REVEL, *Descartes inutile et incertain*, Paris, Stock, 1976, p. 48 et 49 présente une approche critique du rapport de la méthode cartésienne aux mathématiques: «Toutefois, la méthode cartésienne s'éclaire dès qu'on tient compte du modèle qu'il avait présent à l'esprit en l'énonçant: le modèle mathématique. Le critère de vérité: l'évidence. Les actes intellectuels: intuition et déduction. Les propriétés des notions: clarté et distinction (c'est-à-dire séparation) de «natures simples». Le résultat: la certitude acquise par une démonstration sur laquelle on n'a plus à revenir; tout cela est moulé sur la pensée mathématique. Mais, là encore, Descartes se trompe à un double titre».

⁸² Ferdinand ALQUIÉ, *Leçons sur Descartes: science et métaphysique chez Descartes*, Paris, La Table Ronde, 2005, p. 28.

«C'est qu'en effet un trait fondamental de l'attitude rationaliste est le rôle accordé à la représentation de toute expérience dans un système de symboles médiateurs. Symboles qui sont évidemment d'abord ceux de nos langues naturelles, mais qui ont pu se développer sous les espèces de langues formulaires, et tout particulièrement de celle des mathématiques. Non que la mathématique se réduise à un mode d'expression symbolique, mais elle a fourni [...] le paradigme d'un symbolisme non équivoque et propre à figurer des opérations abstraites de pensée. Ainsi ne s'étonnera-t-on pas que le rationalisme s'associe assez souvent à l'expression mathématique, sans que celle-ci n'en soit pour autant ni la marque assurée, ni la condition nécessaire. Retenons plus généralement comme un trait de rationalisme le recours à un symbolisme médiateur qui s'interpose entre le sujet récepteur d'une impression et le réel tel qu'il veut le saisir, le décrire et le manipuler.»⁸³

Lorsqu'il s'agit de la détermination de la quotité des dommages et intérêts, le symbole médiateur complémentaire aux mathématiques est, tout naturellement, l'argent.

ii) Argent: symbole médiateur

Le discours dominant laisse transparaître l'insatisfaction de ne pouvoir plier le préjudice extrapatrimonial à une détermination de la quotité des dommages et intérêts qui soit fidèle à la méthode des mathématiques et qui s'inscrive, de ce fait, dans l'idéal de rationalité.

Idéal de rationalité et poursuite du principe de la réparation intégrale ne sont pas étrangers l'un à l'autre. Or, pour être intégrale, la réparation du préjudice extrapatrimonial ne peut se faire uniquement par l'octroi de dommages et intérêts⁸⁴. Et si la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial ne sera jamais conforme à l'idéal de rationalité (qui suppose

⁸³ Gilles-Gaston GRANGER, «Rationalisme», dans *Encyclopédie Universalis* [En ligne] (page consultée en mars 2007), sous la section «Le rationalisme de l'Antiquité classique». Toujours à propos du symbole, le même auteur écrit dans *La vérification*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1992, p. 45: «Il semble qu'on ne puisse refuser de reconnaître que tout savoir scientifique doit être exprimable dans un *système symbolique*. Représentation du réel, la science l'est au moyen de symbolismes plus ou moins articulés, comme les langues naturelles, ou comme les systèmes artificiels – c'est-à-dire seconds par rapport au langage usuel – et spécialement créés à cet effet. C'est en outre par ce même moyen qu'elle est transmissible».

⁸⁴ Le développement de cette idée, qui prendrait ici trop de place, relève d'une autre analyse. Qu'il suffise de dire qu'en plus des dommages et intérêts, est parfois ordonnée la publication du jugement ou d'excuses. Voir généralement Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-588, p. 569 et 570.

certitude, exactitude, vérité), cela tient à la nature du préjudice extrapatrimonial lui-même. L'argent, forme matérielle des dommages et intérêts, mais aussi élément complémentaire du symbole médiateur que sont les mathématiques, permet d'illustrer ce fait.

L'argent est l'outil employé pour matérialiser le préjudice extrapatrimonial, considéré comme étant intangible. Il est symbole médiateur en ce qu'il permet de chiffrer, et donc d'objectiver, l'intangible. Déterminer la quotité des dommages et intérêts c'est en fait, lorsqu'il s'agit du préjudice extrapatrimonial, traduire l'élément «subjectif» (les sentiments) en élément «objectif» (l'argent). Un des avantages, non négligeable, de l'argent – par l'intermédiaire des dommages et intérêts – est qu'il permet des comparaisons entre des éléments (les sentiments) qui au départ (dans la présentation brute des faits) n'offrent pas, comme tels, de points de comparaison, puisqu'il s'agit d'éléments intangibles. Ainsi l'argent devient point de repère, agent homogénéisant travaillant à l'idée de justice et au maintien de l'équilibre du système. Tout ça parce qu'il rend possible un traitement similaire pour des situations dites et perçues comme étant similaires, en permettant de chiffrer, quantifier et ainsi figer l'autrement insaisissable préjudice extrapatrimonial.

Et parce qu'il permet de chiffrer, l'argent entraîne une gradation équivalant à une hiérarchisation⁸⁵. La quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice

⁸⁵ Bruno OPPETIT, «L'ambivalence de l'argent», dans *L'argent et le droit*, t. 42, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1998, p. 19, aux pages 19 et 20 se demande si l'argent doit être rangé «parmi les *réalités* du monde sensible» ou plutôt s'il est «une *fiction*, une pure création de l'esprit humain, appartenant à l'univers de la logique ou de l'imaginaire, relevant du concept ou du mythe». À cela il répond: «*A priori*, rien n'apparaît plus concret que le phénomène représenté par l'argent, comme l'atteste la richesse de vocabulaire par laquelle le parler populaire l'évoque [...], qu'il s'agisse de sa corporalité matérielle ou de son expression monétaire ou financière. Mais aussitôt se présente l'autre terme de l'alternative: l'argent ne serait qu'une fiction, c'est-à-dire le résultat d'une invention humaine, le produit d'une convention, au même titre que le langage, car nulle part dans la nature ne figure une substance dont la qualité intrinsèque serait d'étalonner les valeurs et de permettre les échanges: aucun prix n'est attaché par lui-même aux éléments constitutifs de telle pierre ou tel métal; si on les juge précieux, s'ils déterminent la valeur d'autres biens, c'est que cet ordre de valeur procède d'une décision sociale, quand bien même celle-ci n'aurait jamais été délibérée ou même échapperait à toute mise en œuvre consciente: la valeur exprimée par l'argent et attribuée à telle chose ou à tel bien, la représentation, donc, qu'il en donne, puiserait ses origines et sa nature dans l'imaginaire ou la construction intellectuelle; «l'argent n'est ni d'abord ni essentiellement une réalité économique: [...] Il est engendré à l'intérieur d'une genèse prenant sa source dans une réalité d'un autre ordre, hétérogène à l'économie et antérieure à elle; c'est parce qu'il y a une

extrapatrimonial pourrait ainsi être associée à la considération que certains sentiments reçoivent. Mais le préjudice extrapatrimonial est un terreau fertile pour les nuances. Parfois un préjudice pourrait être jugé à ce point important que la valeur du sentiment atteint soit inestimable: des dommages et intérêts qualifiés de symboliques pourraient alors être octroyés, plutôt qu'un montant d'argent plus substantiel⁸⁶. Rudolf von Jhering exprime cela de la façon suivante:

«L'argent est donc la mesure économique de la valeur et de l'intérêt. L'argent, en effet, est la forme dans laquelle, au moyen de l'opération de la vente, se résolvent tous les objets de valeur, et au moyen duquel ils peuvent être reconstitués; c'est la substance originale qui les contient tous. Ce qui peut s'acheter, peut-être estimé, c'est-à-dire réduit en argent (*aestimare*). Le juge, de son côté, peut également estimer, c'est-à-dire taxer ce à quoi le commerce juridique attache une valeur pécuniaire. Mais toute chose dans un patrimoine n'a pas une valeur équivalente en argent. Il est de tels objets, que nous avons acquis pour de l'argent, mais dont nous ne nous dessaisirions à aucun prix; l'habitude, la piété, ont resserré entre eux et nous un lien personnel qui nous tient au cœur. Nous ne voyons plus en eux un simple objet ayant telle ou telle valeur pécuniaire; ce qui nous touche, c'est l'objet lui-même, avec tous les souvenirs qui s'y rattachent.»⁸⁷

Il n'y a toutefois rien de nouveau à affirmer que le rapport entre l'argent et le préjudice extrapatrimonial n'est pas naturel (ce que le propos de Rudolf von Jhering rappelle) et qu'il s'agit plutôt d'un mariage de raison. C'est ce que répète le discours dominant qui, ce faisant, commet l'erreur de s'arrêter au seul symbole médiateur qu'est l'argent. Il ne faut pas oublier que dans le cas du préjudice extrapatrimonial, l'argent ne peut permettre la réalisation d'une réparation intégrale: en la matière il ne peut y avoir que déception, l'argent ne remplissant pas ses promesses. Les mathématiques, symbole incontournable dans un système à la recherche de l'idéal de rationalité, ne suffisent pas à la tâche de la certitude et de l'exactitude, pas plus que «l'argent-symbole médiateur». Les «mathématiques-méthode» et «l'argent-symbole médiateur», à eux deux, ne pourront jamais rendre fondamentalement objectifs des éléments qui sont subjectifs. De ces impossibilités se nourrit le discours dominant qui alimente l'image (vraie si on la rapporte à la poursuite actuelle de l'idéal de rationalité) d'un préjudice extrapatrimonial

genèse transcendantale (c'est-à-dire créatrice) de l'argent que la compréhension de *ce qu'est l'argent* renvoie à cette genèse, implique la question en retour à la source non économique d'où procède l'argent».

⁸⁶ Voir la 2^e partie, section 2, sous-section 2.2, point 2.2.2 ii), *infra*.

⁸⁷ Rudolf von JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e éd., t. 4, Paris, Marescq, 1886, p. 330 et 331.

subjectif, difficilement quantifiable et apparenté à l'arbitraire, relevant de la philosophie plus que des mathématiques⁸⁸.

Le préjudice extrapatrimonial se trouve alors être un concept déconsidéré et marqué au fer rouge par son inadéquation, chronique et innée, à l'idéal de rationalité. Quiconque s'attarde au discours dominant devrait être préoccupé de constater que ce discours dominant n'est jamais dépassé. À quoi bon d'ailleurs le dépasser, puisqu'il semble être à la fois le point de départ et le point d'arrivée de la conceptualisation du préjudice extrapatrimonial? Le symbolisme des mathématiques et le caractère habituellement transcendant, neutre et même universel de l'argent ne sont pas adaptés à un préjudice extrapatrimonial s'imbriquant dans l'impératif du principe de la réparation intégrale⁸⁹. Mais le droit s'adapte.

1.2 Quotité des dommages et intérêts: contrebalancement de la difficulté

Au-delà de la difficulté que pose la détermination de la quotité des dommages et intérêts et qui est l'objet principal du discours dominant, le constat d'une impossibilité d'atteindre la rationalité telle qu'elle est conçue traditionnellement, c'est-à-dire en ayant comme points de référence la science et les mathématiques, est aussi fait. Mais force est de constater que, malgré les difficultés rencontrées, des dommages et intérêts sont quotidiennement octroyés par les tribunaux pour réparer le préjudice extrapatrimonial, permettant ainsi d'affirmer que la rationalité n'est «qu'un aspect de la pensée juridique»⁹⁰.

⁸⁸ Le juge Dickson dans l'affaire *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, 261: «L'évaluation monétaire des pertes non pécuniaires est plus un exercice philosophique et social qu'un exercice juridique ou logique». Cet extrait est cité dans l'affaire *Gazette (The) (Division Southam inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30, 37 (C.A.). Patrice DESLAURIERS, DESLAURIERS, P., «La réparation du préjudice moral : pas et faux pas de la Cour suprême», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en responsabilité civile (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 141, à la page 142 écrit : «Il s'agit en fait de «réparer l'irréparable». La tâche des tribunaux relève alors plus d'un exercice philosophique que d'un exercice juridique».

⁸⁹ La lectrice notera que traiter des autres formes de réparation et de la façon de réparer intégralement le préjudice extrapatrimonial nous amènerait au-delà du simple constat qui est, ici, l'objet du propos.

⁹⁰ Enrique P. HABA, «Rationalité et méthode dans le droit», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 265, à la page 267: «Il faut commencer par réaliser que le rationnel ne constitue qu'un aspect de la pensée juridique. Comme Radbruch l'avait fort bien

On peut déceler, à la lecture des jugements, certaines constantes dans les formulations d'octroi des dommages et intérêts employées par les juges au moment de la conclusion du jugement. Sont regroupés en annexe⁹¹ des extraits de jugements où de telles formulations sont employées. Un tel regroupement est possible parce que les formulations se présentent, tant dans la forme que dans le contenu, d'une façon assez uniforme, même si l'agencement des termes employés est varié. L'idée implicite, avouée ou non, derrière ces formulations est toujours la même: harmoniser le caractère unique de chaque situation et de chaque préjudice extrapatrimonial avec la poursuite de l'idéal de rationalité. Voici quelques-uns de ces extraits pour fournir à la lectrice une illustration:

- «Sur le tout le tribunal croit rendre justice aux parties en évaluant les dommages soufferts par les demandeurs, tant matériels que moraux, à la somme de \$400.»⁹²;
- «Même si les tribunaux de common law accordent généralement des sommes plus élevées que ceux de droit civil, une somme de 10 000\$ est raisonnable compte tenu de la jurisprudence et de la preuve.»⁹³;
- «S'il est certain que le demandeur a été humilié et qu'il a subi des dommages dans son honneur et sa réputation, il est cependant impossible de trouver dans la preuve un montant de dommages subis, même à peu près approximatif. Le montant réclamé par le demandeur est très fortement exagéré. Usant de sa discrétion, et se basant sur de nombreuses décisions, la Cour croit devoir fixer à la somme de \$50 les dommages que le demandeur a subis de la part des défendeurs.»⁹⁴;
- «Considérant qu'une somme de \$200 est considérée par la Cour comme une compensation suffisante dans les circonstances pour les dommages ainsi causés à son honneur et à sa réputation»⁹⁵;
- «Dans les circonstances de cette espèce, j'estime qu'une indemnité de 3 000\$ est suffisante.»⁹⁶;

fait remarquer pour l'interprétation, nous sommes devant «un mélange indissoluble d'éléments théoriques et pratiques, cognitifs et créatifs, reproductifs et productifs, scientifiques et supra-scientifiques, objectifs et subjectifs». Dans les solutions que proposent les juristes, il y a souvent *plus* que le rationnel, voire que le raisonnable. Par conséquent, l'examen des aspects rationnels du droit, dont ses méthodes, ne saurait rendre compte du phénomène juridique tout entier».

⁹¹ Voir l'ANNEXE II – FORMULATIONS D'OCTROI DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS, *infra*

⁹² *De Lamirande c. Ville de Chambly*, [1958] C.S. 184, 187.

⁹³ *Des Rosiers c. Nelson*, [1997] R.R.A. 477, 482 (C.S.).

⁹⁴ *Roberge c. Roussin*, [1950] C.S. 349, 356.

⁹⁵ *Ratel c. Tarter*, [1952] C.S. 87, 89.

⁹⁶ *Marengère c. Lafleur*, [1988] R.R.A. 72, 79 (C.S.).

- «Compte tenu de tout ceci et compte tenu aussi du fait que l'arrestation ne fut pas malicieuse contrairement à certaines décisions citées, le Tribunal estime juste et raisonnable d'accorder à la demanderesse une somme de 3 000\$.»⁹⁷.

Par ces formulations, les juges expriment leur prudence et marquent leur souci de rechercher et de préserver la stabilité du système – qui passe par la justice comprise dans le sens d'équité ou même d'égalité de traitement d'affaires similaires – en recourant au raisonnable. Cette façon de faire s'explique et prend son sens lorsqu'est considéré le fait que la «mission du juge n'est pas la recherche de la vérité mais bien de trancher le litige et de dire le droit, de dire le juste»⁹⁸. Pour y arriver, le juge arbitre au regard de ce qui est raisonnable, juste et équitable, le juste et l'équitable, formant le raisonnable, qui est un concept plus générique et global, s'il s'en faut. Il n'en va pas autrement lorsqu'il s'agit pour le juge de déterminer la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer le préjudice extrapatrimonial, le raisonnable étant peut-être même plus présent dans les jugements et plus utilisé que le rationnel⁹⁹. Ces formulations d'octroi permettent ainsi de contourner et d'amortir la difficulté inhérente à la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial (**1.2.2 Équilibre par le raisonnable**), tout en revêtant une fonction justificative (**1.2.1 Formulations d'octroi décomposées**).

⁹⁷ *Desronvil c. C.U.M.*, [1984] C.P. 50, 53.

⁹⁸ Gaëlle DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 193. Charles D. GONTHIER, «Le témoignage d'experts: à la frontière de la science et du droit», (1993) 53 *R. du B.* 187, 193 et 194, marque bien, par son propos, la ligne entre ce qui se fait en droit et ce qui se fait en science; le droit vise l'individuel, la science vise l'universel: «On peut d'abord s'interroger sur la finalité de ces deux domaines qui, à mon avis, sont tout à fait opposés sur ce point. Le scientifique, au sens large du terme, c'est-à-dire la personne qui a une connaissance approfondie d'une matière en particulier, cherche toujours à établir une règle générale. Ses conclusions ou ses opinions seront reconnues comme scientifiquement valables si elles dépassent le cas individuel. Plus l'expérience est répétée, meilleure sera son assise. La règle énoncée par le scientifique est la conclusion de l'observation des facteurs identifiés, dans le cas des sciences que j'appellerais physiques. [...] / Le juriste, je devrais dire en l'occurrence le juge, ne vise pas l'universalité. Il décide d'un cas, uniquement celui qui lui est soumis. Son observation, ses conclusions ne souffrent pas de l'unicité. La valeur juridique n'est pas amoindrie par l'individualité de l'espèce».

⁹⁹ C'est ce que remarque Chaïm PERELMAN, «Le raisonnable et le déraisonnable en droit», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 35, à la page 36: «Il me semble pourtant que dans la pratique du droit, dans le raisonnement juridique, ces notions interviennent bien plus souvent que celles de «rationnel» et d'«irrationnel», qu'elles fournissent un cadre dans lequel s'exerce toute activité juridique, que le déraisonnable ne peut être admis en droit, ce qui rend futile toute tentative de réduire le droit à un formalisme et à un positivisme juridique».

1.2.1 Formulations d'octroi décomposées

i) Composition

Le discours dominant souligne abondamment l'arbitraire qui colle au préjudice extrapatrimonial et à la détermination de la quotité des dommages et intérêts destinés à réparer ce type de préjudice; pour contrer l'arbitraire le juge se voit donc contraint d'arbitrer la quotité des dommages et intérêts qu'il octroie. Arbitrer n'est en revanche pas nécessairement un acte arbitraire : en arbitrant, le juge tranche un litige et il doit le faire d'une façon raisonnable, juste et équitable.

Le juge arbitre la quotité des dommages et intérêts, puisque la détermination de leur quotité ne revêt pas les caractéristiques de la certitude, de l'exactitude et de la vérité (à tout le moins, dans les sens exposés plus haut). En la matière il ne semble y avoir que de la probabilité, le préjudice extrapatrimonial n'offrant pas de point de rencontre avec l'idéal de rationalité véhiculé par le discours dominant: «On a dit parfois que les raisonnements juridiques n'engendrent que des conclusions probables, alors que les raisonnements scientifiques engendrent des conclusions certaines parce que démontrables. Cela n'a de sens que si l'on ne retient des sciences que les mathématiques»¹⁰⁰. Et au probable se lie le vraisemblable, puisque le discours dominant véhicule le fait d'une impossible vérité dans la détermination de la quotité des dommages et intérêts¹⁰¹.

Le probable est donc un aménagement de la certitude, de l'exactitude et de la vérité. Ce qui est probable est vraisemblable. En fait, le probable et le vraisemblable sont la vérité du préjudice extrapatrimonial. C'est à tout le moins la conclusion à laquelle le discours

¹⁰⁰ René POIRIER, «Rationalité juridique et rationalité scientifique», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 11, à la page 17.

¹⁰¹ Comme le souligne Gaëlle DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 17, il est plutôt question du vraisemblable: «L'objet de l'activité juridictionnelle est de passer du doute au vrai, plus précisément au vraisemblable, sur le fondement le plus exact possible: une question posée au juge le conduit, en application des règles de procédure, à trouver la solution à l'espèce».

dominant conduit et cette conclusion ne devrait pas surprendre outre mesure, alors que le juge est habitué au maniement du probable, comme le souligne Guy Thuillier:

«Un juge est nécessairement probabiliste (même s'il dit, par commodité de langage, ou pour ne pas heurter la coutume, qu'il a des «certitudes»); cela se répercute nécessairement sur les principes juridiques qu'il applique, les interprétations des textes, la coutume corporative qui est derrière l'art de juger. C'est un calcul de probabilités qui commande la décision, le délibéré et le conclure. Toute idée de justice absolue, de certitude est fautive dans son principe, elle crée le trouble, c'est une idée métaphysique, comme le rappelait Bernard Chenot. On juge *au cas par cas*, en évitant la précipitation, en prenant son temps, en appliquant des règles prudentielles et en se méfiant de sa propension à bâtir des systèmes arbitraires.

Si bien que le juge n'a pas à chercher le vrai, mais à trouver le *probabilior*, ce qui lui donne une certaine liberté de manœuvre (il peut tenter de raisonner en équité, de donner des jugements «raisonnables»). Dans tout jugement le *probabilior* introduit un certain arbitraire [...] L'art de juger est en soi probabiliste: mais il n'est pas bien vu de dire qu'aucun raisonnement, qu'aucun jugement ne peut donner autre chose que du probable.»¹⁰²

Le juge arbitre la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial, parce qu'il n'y a que du probable et qu'il n'y a pas de certitude. Plus précisément, le juge doit arbitrer le probable d'une façon raisonnable, juste et équitable. La lecture des formulations d'octroi des dommages et intérêts montre que le juge se contente parfois simplement de dire qu'il arbitre, qu'il fixe ou qu'il évalue la quotité des dommages et intérêts, sans qualifier l'acte que, ce faisant, il pose. Parfois il qualifie l'acte en ajoutant qu'il croit ou considère sa décision raisonnable, justifiée, équitable et que, ce faisant, il rend justice. Enfin, les dommages et intérêts octroyés sont parfois qualifiés directement par le juge comme étant justes et suffisants.

Les formulations d'octroi des dommages et intérêts permettent de constater de quelle façon le juge arbitre la quotité et de quelle façon le juge justifie le fait qu'il l'arbitre, alors que la détermination de la quotité des dommages et intérêts devrait rimer avec objectivité. Puisque dans le cas du préjudice extrapatrimonial l'objectivité est impossible, les formulations d'octroi deviennent justificatives de la quotité des dommages et intérêts octroyés.

¹⁰² Guy THUILLIER, «Probabilisme et art de juger» dans Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, p. 1215, aux pages 1215 et 1216.

Il ressort des extraits réunis en annexe¹⁰³ des formulations d'octroi qui, la plupart du temps, se composent de deux éléments: d'une allusion aux circonstances de l'affaire et à la preuve présentée et d'une justification de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial.

Ainsi les juges réfèrent, au moment de l'octroi, à la preuve, aux circonstances, à la doctrine, aux faits, à la jurisprudence¹⁰⁴. De cette manière, ils parent à la subjectivité inhérente à la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial en faisant naître, dans l'esprit des justiciables et des juristes, l'impression, et même, idéalement, la conviction que le jugement rendu n'est pas arbitraire, qu'il est juste¹⁰⁵. Il doit toutefois être gardé en tête que le juge ne rend jugement qu'en fonction de ce qui lui a été présenté, qu'en fonction de la réalité (une parmi d'autres, éventuellement) qui lui a été présentée, ce que Guy Thuillier souligne: «Un juge, par principe, ne manie que des choses douteuses, incertaines, indéterminées; il ne travaille que sur des pièces biaisées, manipulées, des mémoires qui tronquent ou déforment les «faits»; il ne peut avoir aucune certitude: chaque partie offre au juge une image altérée des choses, ce sont deux systèmes concurrents de «tricheries» plus ou moins habiles, et le juge doit construire une machinerie tout aussi incertaine, tout aussi «probable», il doit tenter de trouver le *plus probable (probabilior)*, tout en sachant que des choses importantes lui échappent nécessairement».¹⁰⁶

¹⁰³ Voir l'ANNEXE II – FORMULATIONS D'OCTROI DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS, *infra*.

¹⁰⁴ Il y a effectivement parfois dans le jugement un survol de la jurisprudence, de la preuve et même de la doctrine. Par contre, parfois, une phrase générale dans le jugement fait référence à la jurisprudence, à la preuve, à la doctrine, sans qu'il n'en soit toutefois fait mention nulle part ailleurs dans le jugement.

La référence à la jurisprudence participe au raisonnable et à l'équitable; c'est ce qu'exprime le juge Dickson dans l'affaire *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, 261: «L'indemnité doit être équitable et raisonnable, l'équité étant mesurée à l'aide des décisions antérieures».

¹⁰⁵ Car, comme le dit Daniel JUTRAS, «*Pretium* et précision», (1990) 69 *R. du B. can.* 203, 229: «Le juge livré à lui-même, sans méthode de calcul, ne plonge pas nécessairement dans ce gouffre. L'arbitraire dans son acception péjorative suggère l'absence de règle, le caprice. On imagine déjà le défendeur livré pieds et poings liés à la déraison du juge. L'image est trop sombre».

¹⁰⁶ Guy THUILLIER, «Probabilisme et art de juger» dans Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, p. 1215, aux pages 1215 et 1216.

Voilà qui explique pourquoi le juge insère dans la formulation d'octroi une justification directe - directe à cause de l'emploi de termes la qualifiant directement - de la quotité des dommages et intérêts octroyés, faisant intervenir le raisonnable, le juste, l'équitable. L'acte, plus ou moins arbitraire, de déterminer la quotité des dommages et intérêts, est alors contextualisé et l'arbitraire neutralisé par la seule affirmation du caractère raisonnable, juste et équitable de la décision.

Ces deux éléments composant les formulations d'octroi interagissent et ont, à notre avis, une fonction bien précise: une fonction justificative.

ii) Fonction justificative

À s'attarder au discours dominant et aux formulations d'octroi des dommages et intérêts, il ressort que le préjudice extrapatrimonial, compris exclusivement à travers les rapports SUBJECTIF/OBJECTIF, SENTIMENT/RAISON, IRRÉPARABLE/RÉPARABLE, et confronté à l'idéal de rationalité commandé par la poursuite du principe de la réparation intégrale, peinerait à trouver sa place dans le champ de la réparation s'il n'était en cela aidé par l'emploi du raisonnable, du juste et de l'équitable. Ces derniers concourent tous dans l'acte de juger et se retrouvent, en tant que qualificatifs, dans les formulations d'octroi qui, à leur faveur, revêtent une fonction justificative¹⁰⁷.

Ainsi, les formulations d'octroi trahissent parfois le fait que les juges se sentent obligés d'affirmer le caractère raisonnable, le caractère équitable ou le caractère juste de la réparation¹⁰⁸. Pourquoi se sentent-ils obligés d'affirmer cela explicitement? Ces caractères ne sont-ils pas ceux fondamentalement attachés à un jugement? Il est permis de penser que les juges agissent ainsi parce que le processus de détermination de la quotité des dommages et intérêts n'est pas conforme à l'idéal de rationalité qui est

¹⁰⁷ Parfois les formulations ressemblent plus à un automatisme qu'à un argument longtemps élaboré. Pour cette raison, les formulations pourraient être considérées comme des clichés. Voir, pour plus de détails sur ce qu'est un cliché la sous-section 2.2 de la présente section, *infra*.

¹⁰⁸ La lectrice notera que le caractère raisonnable, dans les formulations d'octroi de dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial ne vise pas le caractère raisonnable de la réaction d'une personne dans une situation donnée.

valorisé et poursuivi par le droit. Le raisonnable, concept global qui sous-tend le juste et l'équitable, devient un élément justificatif permettant de tempérer la rigidité de la structure créée par les rapports SUBJECTIF/OBJECTIF et SENTIMENT/RAISON, afin de contourner le rapport IRRÉPARABLE/RÉPARABLE qui leur est fortement lié.

De cette façon, le raisonnable, le juste et l'équitable viennent contrebalancer le discours dominant (qui lui, rappelle la recherche de l'objectivité, de la rationalité, de la certitude, de l'exactitude) et viennent justifier la détermination de la quotité des dommages et intérêts habituellement vue comme étant arbitraire. D'ailleurs, dans certains jugements, de telles formulations d'octroi sont employées alors que le préjudice extrapatrimonial n'est traité qu'en un seul paragraphe, ce qui inclut la détermination de l'étendue du préjudice et la détermination de la quotité des dommages et intérêts, deux temps amalgamés bien que distincts¹⁰⁹. Ce court espace occupé par le préjudice extrapatrimonial se remarque encore plus s'il est mis en rapport avec l'ensemble du jugement. Cela en dit long sur le formatage de la pensée et du discours dominant et sur le fait que, dans de telles situations, la fonction justificative des formules d'octroi est exacerbée par le peu d'importance et d'attention que, dans son traitement, le préjudice extrapatrimonial reçoit.

1.2.2 Équilibre par le raisonnable

i) Limite du raisonnable: le déraisonnable

La poursuite de l'idéal de rationalité établit donc certaines balises régissant la détermination de la quotité des dommages et intérêts. Ces balises, parce qu'elles ne sont pas adaptées à la substance du préjudice extrapatrimonial, paraissent rigides. Mais cette rigidité est balancée par le raisonnable qui, en fait, permet d'appréhender la part d'hétérogénéité du préjudice extrapatrimonial, à l'intérieur de certaines limites.

¹⁰⁹ Voir la 2^e partie, section 2, *infra*, pour plus de détails sur les deux temps de la réparation.

Le raisonnable rime avec souplesse, ce qui n'est pas nécessairement le cas du rationnel¹¹⁰. En revanche, et cela est important, la souplesse du raisonnable, pour être acceptable aux yeux du droit, ne doit pas conduire à l'incohérence. Est raisonnable la solution qui s'intègre dans le système, sans en menacer la cohérence. Le propos de Georges Khairallah permet de préciser cette idée:

«Que l'on ne s'y trompe pas: le souci de rechercher la solution raisonnable imprègne le système juridique. Le raisonnable est dans le système, et entre l'un et l'autre il y a interaction et interdépendance. Apparaît ainsi un élément essentiel de la notion de raisonnable: celui-ci n'existe que s'il réussit à s'intégrer harmonieusement dans le système juridique. En même temps, qu'il fournit la matière pour interpréter chaque emploi du raisonnable, le système permet de dire ce qui est raisonnable. Et si ce dernier complète le système, c'est à la condition qu'il n'aille jamais à son encontre, qu'il n'y introduise pas la contradiction et l'incohérence. La solution qui emporte de telles conséquences cesse d'être raisonnable, car elle devient inacceptable.»¹¹¹

Malgré la souplesse du raisonnable et les multiples solutions qu'il offre, le déraisonnable se présente comme la limite entre l'acceptable et l'inacceptable¹¹²; si l'équilibre entre la poursuite de l'idéal de rationalité et l'application du raisonnable est brisé, le déraisonnable entre en jeu.

Une solution sera raisonnable et la cohérence du système préservée si les auditoires¹¹³ concernés l'acceptent comme étant raisonnable. Car le discours judiciaire est une œuvre

¹¹⁰ À propos de cette distinction, Georges KHAIRALLAH, «Le «raisonnable» en droit privé français. Développements récents.», (1984) 83 *Rev. trim. dr. civ.* 439, 457: «Résumons: le rationalisme est système, méthode, logique, déduction, rigueur, certitude; le raisonnable est induction, opportunité, modération mesure, souplesse, pragmatisme, empirisme, expérience».

¹¹¹ *Id.*, 467. Voir aussi les pages 463 et suiv. pour plus de précisions.

¹¹² C'est ce qu'affirme Chaïm PERELMAN, «Le raisonnable et le déraisonnable en droit», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 35, à la page 38: «Notons, à ce propos, que le raisonnable ne renvoie pas à une solution unique, mais implique une pluralité de solutions possibles; pourtant, il y a une limite à cette tolérance, et c'est le déraisonnable qui n'est pas acceptable». Georges KHAIRALLAH, «Le «raisonnable» en droit privé français. Développements récents.», (1984) 83 *Rev. trim. dr. civ.* 439, 463 traite ainsi du rapport entre le raisonnable et le déraisonnable: «La souplesse introduite par la référence au raisonnable ne doit pas être source d'incohérence ni de confusion, et elle le sera si ce qui apparaît raisonnable à un juge est considéré comme déraisonnable par un autre juge. C'est donc une conséquence essentielle de la dialectique du rationnel et du raisonnable que de parvenir à assurer aussi la régulation de ce dernier».

¹¹³ L'auditoire spécialisé est celui qui est constitué des professionnels du droit; l'auditoire particulier est celui qui est formé des parties en litige (et, d'une façon plus étendue, de leurs familles, de leurs proches, de leurs entourages respectifs, tous touchés, eux aussi, à un degré moindre certes, par le discours judiciaire); l'auditoire universel est celui qui est associé à l'opinion publique. Voir, au sujet des auditoires Chaïm

d'argumentation qui, pour être efficace, doit être adapté à l'auditoire devant être persuadé ou convaincu. Lorsqu'il s'agit de la détermination de la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer le préjudice extrapatrimonial, les formulations d'octroi visent à obtenir, d'abord et avant tout, l'adhésion de l'auditoire spécialisé au sein duquel règne un accord sur des éléments fondateurs attestés par le discours dominant. L'auditoire particulier, quant à lui, est plutôt visé dans le «corps» du jugement, au moment de l'exposé des faits ou de la preuve¹¹⁴.

Si un propos est raisonnable et s'il s'inscrit dans les limites de l'acceptable, c'est que l'auditoire qu'il vise l'accepte, car «[e]st déraisonnable ce qui est inadmissible dans une communauté à un moment donné»¹¹⁵. Ce qui est raisonnable est admissible et se construit autour de la mesure et de la normalité. Le propos de Georges Khairallah est utile pour apporter des précisions:

«Pour appréhender les emplois du raisonnable, on partira, ici encore, des sens que ce mot rassemble. Le raisonnable, avons-nous dit, est «mesure normale». Cette expression contient deux idées, sans doute complémentaires, mais aussi bien distinctes: la mesure exprime essentiellement la modération, l'adaptation et la proportionnalité – toutes notions récusant l'excès; la normalité, pour sa part, est la correspondance à un modèle, préétabli ou improvisé, auquel est comparé le sujet ou l'objet considéré. Ces deux idées autorisent une classification des emplois en deux groupes qui seront dénommés, par convention, le raisonnable de modulation et le raisonnable de conformité.»¹¹⁶

PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, 5^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 39 et suiv.

¹¹⁴ À ce sujet voir la section 2 de la présente partie, sous-section 2.1, point 2.1.2 ii), *infra*.

¹¹⁵ Chaïm PERELMAN, «Le raisonnable et le déraisonnable en droit», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 35, à la page 39.

¹¹⁶ Georges KHAIRALLAH, «Le «raisonnable» en droit privé français. Développements récents.», (1984) 83 *Rev. trim. dr. civ.* 439, 444 et 445. Voir aussi les pages 466 et 467. Un rapprochement peut être fait entre, d'une part, la normalité et la mesure et, d'autre part, le standard. Voici ce qu'écrit Stéphane RIALS, «Les standards, notions critiques du droit» dans Chaïm PERELMAN et Raymond VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1984, p. 39, aux pages 43 et 44: «L'idée de normalité à l'état pur se manifeste dans des termes comme normal, anormal, exceptionnel, particulier, spécial, excessif, exagéré, abusif, extraordinaire, exorbitant... Et d'autres notions, à des titres divers, ne peuvent en vérité s'appréhender qu'en termes de normalité: satisfaisant, défectueux, courant, grave, manifeste, nettement, clair, notable, notoire, sensiblement, sérieux, valable, légitime, convenable, impropre et même proportionné. Il n'en va pas, à bien y réfléchir, différemment de notions telles que la faute, l'imprudence, la négligence, l'inattention, la diligence, l'aptitude, le besoin, l'utilité publique, l'urgence, le dangereux, l'imprévisible, l'irrésistible, le luxueux, le somptuaire, l'injurieux, le licencieux, le représentatif, la réserve, etc. / Le standard est par ailleurs un *instrument de mesure*. Ceci n'a rien de très original puisque la règle, la norme, renvoient étymologiquement à cette idée de mesure et que l'on dit communément et de façon imagée que l'on prend une mesure. En anglais, le terme standard évoque d'ailleurs à la fois les idées d'étalon et de moyenne».

Quand vient le temps de déterminer la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer le préjudice extrapatrimonial, le juge doit évaluer la réaction qu'une personne a eue dans le cadre d'une situation donnée. La mesure du raisonnable passe alors par la normalité, celle de la réaction de la personne. Jamais trop peu de sentiments ressentis, mais parfois trop dans un domaine, celui des sentiments humains, où les combinaisons ne se comptent pas. La normalité est «une appréciation touchant des façons d'être»¹¹⁷; elle-même elle n'est pas objective, considérant que «[l]a normalité est toujours le fait d'un jugement par lequel un état de choses est apprécié en lui-même, par sa seule compatibilité ou incompatibilité avec les autres existants. Elle devient ainsi une opération du jugement relative à la manière d'être humaine»¹¹⁸.

Et s'il n'y avait qu'à évaluer la réaction d'une personne... Mais il y a aussi à déterminer, en mesure et en normalité, la quotité des dommages et intérêts. Trop indemniser ou indemniser trop peu, voilà ce à quoi le juge fait face:

«Le danger, en établissant les dommages dans un tel recours, est de banaliser à outrance la réclamation et de n'en faire qu'un incident de parcours ou une discussion musclée, comme le suggère le défendeur.

L'événement est sérieux et les conséquences pour le demandeur sont graves. Il est atteint dans son intégrité physique et humilié dans sa condition d'homme.

Tout cela a un prix. L'octroi de sommes symboliques risque d'ajouter l'injure à l'insulte et de décourager de se présenter devant un tribunal ceux qui ont droit à juste compensation.

À l'inverse, il faut se garder de toute vengeance et se rappeler la séculaire sobriété de nos tribunaux en matière d'octroi de dommages.

¹¹⁷ Guillaume LE BLANC, «L'invention de la normalité», (2002) 284 *Esprit* 145, 146.

¹¹⁸ *Id.*, 147 et 148. À propos de la normalité, Stéphane RIALS, «Les standards, notions critiques du droit» dans Chaïm PERELMAN et Raymond VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1984, p. 39, à la page 44 écrit: «Mais cette unité recèle une tension qui tient à l'ambiguïté de la notion de normalité. La normalité, ce peut être ce qui est statistiquement ou ce qui doit être. À la normalité descriptive s'oppose la normalité dogmatique. La normalité descriptive elle-même peut s'appuyer sur le mode ou bien sur la moyenne. La normalité dogmatique peut s'alimenter à des sources plus ou moins rigoureuses: elle peut par exemple s'appuyer sur ce qui est habituellement pensé (et qui est à l'évidence souvent distinct de ce qui est habituellement fait) ou sur ce que pensent certaines personnes plus exigeantes que ne l'est la société globalement. La gamme des possibles est ici infinie».

Chaque cas est cas d'espèce, et l'octroi de dommages comporte nécessairement sa dose d'arbitraire.»¹¹⁹

Et c'est ainsi que la quadrature du cercle, transposée à la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial, s'exprime.

ii) Discrétion judiciaire

À la rescousse, solution à l'insoluble, se dresse la discrétion judiciaire. Dans les formulations d'octroi elle est parfois soulignée directement. Par exemple:

«Considérant qu'il est très difficile d'évaluer des dommages-intérêts dans de telles circonstances;

Considérant que le Tribunal a une très grande discrétion quant à l'évaluation des dommages pour diffamation telle que reconnue par la jurisprudence;

[...]

Une somme de 4 000\$, dans les circonstances, ne serait pas exagérée, ni déraisonnable.»¹²⁰

Pourquoi les juges sentent-ils parfois le besoin de souligner qu'en exerçant leur discrétion judiciaire, ils décident d'une façon donnée? Peut-être est-ce pour contrebalancer le fait (affirmé expressément ou non) que la détermination de la quotité

¹¹⁹ *Lalonde c. Gauthier*, [2001] R.R.A. 966, 972 (C.S.).

¹²⁰ *Telmosse c. Labelle*, [1988] R.R.A. 522, 525 (C.S.). D'autres exemples peuvent être donnés. Dans l'affaire *Stoev c. Procureur général du Québec*, [1990] R.R.A. 131, 139 (C.S.): «Le Tribunal a fait faire un relevé des indemnités accordées dans le cours des dernières années pour arrestation et/ou détention. Il est très difficile d'établir une norme puisqu'il s'agit de situations dont les variables sont très nombreuses. Il faut donc en décider à partir d'une saine discrétion. Le Tribunal, compte tenu de toutes les circonstances, et s'inspirant de la cause *Chartier*, fixe à 15 000\$ le montant de l'indemnité à laquelle le demandeur a droit. Il faut y ajouter ses pertes et débours de 1 350\$». Dans l'affaire *Dodge c. Perrault*, [1992] R.R.A. 656, 660 (C.S.): «La doctrine et la jurisprudence rappelle [sic] qu'il est souvent impossible par une preuve précise et directe de démontrer des dommages moraux. Jean-Louis Baudouin mentionne qu'il n'existe pas de base objective et scientifique permettant de l'évaluer précisément. En général, cela est laissé à l'appréciation souveraine du Tribunal. / Considérant les circonstances particulières de l'affaire, la Cour croit qu'une somme de 4 000\$ apparaîtrait équitable comme réparation compensatoire». Dans l'affaire *Téléson Électronique inc. c. Développements Iberville Ltée*, [1993] R.R.A. 341, 345 (C.S.), conf. sur ce point par J.E. 96-1907 (C.A.): «Par ailleurs, le Tribunal a, en ce domaine, une certaine discrétion pour évaluer de façon globale de semblables dommages, et ceux-ci seront établis à la somme de 10 000\$». Dans l'affaire *Dubé c. Dauphinais*, [1972] R.L. 418, 425 (C.P.): «L'atteinte à la réputation est cependant un dommage réel qui doit être liquidé par le tribunal selon une discrétion pondérée, en tenant compte des circonstances de la cause».

des dommages et intérêts à octroyer pour réparer le préjudice extrapatrimonial est arbitraire. Bien que la discrétion judiciaire soit elle-même arbitraire, elle a un pouvoir neutralisant, une allure objective, parce qu'elle est la prérogative des juges qui doivent exercer leur pouvoir décisionnel à l'intérieur de certaines balises:

«While, admittedly, suffering is always relative, assessment of moral damages should not on that account take place in a void to be filled exclusively by the exercise of the judge's unfettered discretion. The discretion must be exercised reasonably. In practice, the undersigned believes that means it must be guided not only by the judge's personal values, which presumably are harmonious with those of the community at large, but also by reference to like or analogous cases, which because they also presumably reflect those values, permit the judge to test his own against them. In other words, like cases should be treated alike.»¹²¹

La difficulté inhérente accompagnant la détermination de la quotité des dommages et intérêts qui, parce qu'affirmée et reconnue au grand jour, voit sa part d'arbitraire être atténuée par l'effet des mots, se trouve amoindrie et même neutralisée par l'affirmation de la discrétion judiciaire. Cette discrétion dans la détermination de la quotité des dommages et intérêts est respectée par la Cour d'appel qui n'intervient que très rarement à ce propos, puisqu'il s'agit d'une question de fait¹²².

¹²¹ 9078-0669 *Québec inc. c. Gravel*, [2001] R.J.Q. 2908, par. 365 (C.S.).

¹²² La Cour suprême écrit dans l'arrêt *Housen c. Nikolaise*, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 10: «Suivant la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait, ces conclusions ne peuvent être infirmées que s'il est établi que le juge de première instance a commis une « erreur manifeste et dominante » [...]». Pour des précisions sur cette norme, voir l'arrêt *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, par. 52 et suiv. Voir *Vandal c. Vandal*, 2005 QCCA 1242, par. 7, qui applique l'arrêt *Housen*.

L'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591 illustre bien jusqu'où le principe de retenue des cours d'appel va. Ainsi au paragraphe 73: «Il est cependant clair que le juge de première instance s'est mépris au sujet de l'importance de la diffusion de la revue. Il s'est également mépris en disant que les dommages compensaient en partie l'humiliation subie par l'intimée pour l'atteinte à sa réputation, alors qu'aucune atteinte à l'honneur et à la réputation n'avait été prouvée. Ces erreurs d'appréciation ne remettent cependant pas en cause l'existence d'un dommage moral résultant de l'atteinte au droit au respect de la vie privée de l'intimée. Elles ne justifient donc pas l'intervention de notre Cour pour réduire une indemnité encore située dans les limites du raisonnable». Voir le propos d'Adrian POPOVICI, «Le Droit qui s'écrit», (1995) 29 *R.J.T.* 565, 590 et 591: «Dans notre système juridique, si le juge de première instance s'est fourvoyé dans ses méthodes et techniques d'évaluation, a raisonné de façon irraisonnée, mais en aboutissant à un chiffre «raisonnable» par une technique qui ne prête rien à redire, son jugement sera infirmé. Le contrôle des tribunaux supérieurs s'exerce sur les principes de droit qui président à l'évaluation, mais devient inutile en cas d'adéquation du résultat au paramètre de «raisonnabilité»»

Parfois aussi c'est la partie demanderesse elle-même qui laisse la détermination de la quotité des dommages et intérêts à la discrétion du tribunal. Le discours dominant est ainsi repris par la partie demanderesse qui en appelle à la discrétion judiciaire, ne précisant pas la quotité des dommages et intérêts réclamés en réparation du préjudice extrapatrimonial. Par exemple, la réclamation du demandeur est reproduite dans le jugement: «Pour ces motifs, le demandeur a droit à des dommages moraux et pour atteinte à sa réputation et à sa dignité qui sont inestimables et qu'aucun montant d'argent ne pourrait compenser et pour lesquels le demandeur réclame la somme symbolique de 1\$»¹²³. Parfois c'est le juge qui souligne que les parties lui laissent entière discrétion: «Finalement, quant au quantum des dommages, le procureur du requérant en laisse l'arbitrage au tribunal tout en rappelant que, lorsque la diffamation n'a pas de conséquence économique comme c'est ici le cas, la moyenne des dommages accordés est de 30 000\$»¹²⁴.

La discrétion judiciaire, lorsqu'explicitement affirmée au moment de déterminer la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer le préjudice extrapatrimonial, n'est finalement qu'un habillement cautionné de l'arbitraire et du subjectif. Les juges ne peuvent qu'être raisonnables là où la rationalité n'est pas possible¹²⁵.

¹²³ *Lamy c. Langlois*, [1994] R.R.A 923, 937 (C.S.).

¹²⁴ *Largy c. Murray* [2002] R.R.A. 1231, 1237 (C.S.). D'autres exemples peuvent être donnés. Dans l'affaire *Nicol c. Collette* [1950] C.S. 117, 125: «L'avocat du demandeur a déclaré que si son action était accueillie les dommages-intérêts pourraient être fixés à une somme plutôt légère, car l'argent qu'il pourrait obtenir ne remplacerait pas son épouse. En se rendant à cette demande il serait difficile pour la Cour d'imposer au demandeur incident des frais qui lui enlèveraient plus que ce qu'il obtient». Dans l'affaire *Lacaille c. Procureur général du Québec*, [1990] R.R.A. 343, 347 (C.Q.): «Le demandeur réclame une somme globale de 5 000\$ pour dommages moraux et exemplaires. Son procureur déclare qu'il laisse le tout à la discrétion du Tribunal». Dans *Coutu c. Pierre-Jacques*, J.E. 2003-337 (C.S.), par. 132 du texte intégral: «Pour établir les dommages, il a laissé le tout à la discrétion de la Cour».

¹²⁵ Aulis AARNIO, *Le rationnel comme raisonnable: la justification en droit*, Bruxelles-Paris, E. Story-Scientia-L.G.D.J., 1992, p. 230 parle d'acceptabilité rationnelle plutôt que de raisonnable et précise ainsi les questions à se poser: «Nous sommes donc renvoyés à deux questions auxquelles il nous faut répondre: (1) comment définir le concept de rationalité pour qu'il soit adapté à la justification juridique et (2) est-il impossible sur la base de la thèse du relativisme des valeurs de parler d'acceptabilité rationnelle? Autrement dit, quelle est la relation interne entre la rationalité et la relativité des jugements de valeurs?».

Conclusion

La poursuite de l'idéal de rationalité s'avère infructueuse lorsqu'il s'agit d'y joindre le préjudice extrapatrimonial et c'est pourquoi le raisonnable est appelé à la rescousse, permettant de considérer comme étant juste la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial. L'équilibre du système est maintenu, processus qu'explique bien Roger Cotterrell:

«Otherwise, law might be said to be distinctively concerned with institutional rather than brute facts, and with considerations of authority, integrity, fairness, justice, acceptability, and practicability. It has to use 'arbitrary cut-off points' in argument, and often chooses not to look behind its presumptions. It seeks to provide certainty and to relate to common sense. It may adopt or reject scientific (including social scientific) knowledge or reasoning in order to pursue these objectives. It gathers and presents facts in ways tailored to adjudicative needs. It operates by means of practical reasoning and argumentation that may be more or less specific to its governmental, dispute processing or social control tasks. But any enumeration of characteristic of law's truth will miss the point for 'what truth means for law is the result of its own processes. Ultimately, as Arthur Leff puts it, 'law is not something we know but something that we do.' It is not grasped by description from 'outside' but by working and thinking within it.»¹²⁶

Le discours est dominant parce qu'il est homogène, stable et continu. Mais aussi le discours dominant a pour effet de créer une homogénéité et une stabilité dans le traitement du préjudice extrapatrimonial en insistant sur l'hétérogénéité et sur l'absence de rationalité. Or, paradoxalement, en soulignant ainsi ces traits le discours dominant crée une homogénéité et une stabilité dans le traitement du préjudice extrapatrimonial. On pourrait presque penser que la répétition du discours dominant a un effet neutralisateur sur la subjectivité et l'arbitraire. Ainsi, homogénéité et stabilité s'expriment dans le traitement réservé au préjudice extrapatrimonial sous la forme d'une évaluation globale. C'est le sujet de la prochaine section.

¹²⁶ Roger COTTERRELL, «Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?», (1998) 25 *Journal of Law and Society*, 171, 179 et 180.

2. L'ÉVALUATION DE LA QUOTITÉ DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS: GLOBALITÉ ET CLICHÉS

À l'homogénéité constatée d'un discours dominant axé sur la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial s'ajoute, comme en étant la suite logique, la façon d'évaluer la quotité de ces mêmes dommages et intérêts dans une perspective se voulant rationnelle et raisonnable et conduisant à une homogénéisation.

Sont touchés par cette homogénéisation les chefs de préjudice¹²⁷ qui ont pour fonction de détailler le préjudice, «de le ventiler» disent les juristes. Alors si les chefs de préjudice tracent les contours du préjudice extrapatrimonial, donnent-ils accès aux sentiments qui, il est permis de le penser, le tissent? En somme, et plus joliment dit, les premiers – les chefs de préjudice – sont-ils le lieu d'expression privilégié des seconds – les sentiments?

Une telle interrogation n'est pas farfelue, puisque le préjudice extrapatrimonial, qui d'ailleurs s'évalue *in concreto*¹²⁸, se rapporte aux sentiments éprouvés par une personne, chaque personne réagissant différemment à une situation donnée, ce qui rappelle le principe juridique bien connu voulant que l'on prenne la victime comme on la trouve. Il y a donc une infinité de combinaisons possibles entre les situations desquelles résultent dommage (corporel, matériel ou moral) et préjudice extrapatrimonial, puisqu'il semble y avoir autant de réactions possibles qu'il y a d'acteurs potentiels. Cette infinité de combinaisons porte à croire à une présence variée des sentiments s'exprimant dans les différents chefs de préjudice.

À l'analyse des décisions sélectionnées on peut observer que les sentiments ne sont pas présents ou si peu – du moins avec toute la texture et la nuance les caractérisant non

¹²⁷ Nous devançons encore une fois le propos qui sera tenu dans la 2^e partie, mais la lectrice doit se rappeler que, pour nous, le dommage se qualifie au siège de l'atteinte et qu'il est soit corporel, matériel ou moral. Le préjudice est une répercussion du dommage. Le préjudice est patrimonial ou extrapatrimonial et il se détaille en chefs de préjudice.

¹²⁸ Tandis que l'existence du dommage se constate *in abstracto*. Voir la 2^e partie, section 2, sous-section 2.1 pour l'analyse de cette question.

seulement en psychologie, mais aussi en sociologie et en philosophie – dans le *détail* des chefs de préjudice extrapatrimonial. En fait, les chefs de préjudice extrapatrimonial ont pour principale caractéristique d'être généralement homogènes. Leur homogénéité ne se remarque pas nécessairement au premier coup d'œil, mais l'ampleur numérique de l'étude menée permet toutefois de faire ce constat. Plus précisément, l'étude des chefs de préjudice extrapatrimonial permet de s'apercevoir qu'hétérogénéité et homogénéité coexistent. Si une telle image est possible, l'homogénéité peut être présentée comme le résultat de l'hétérogénéité des répercussions d'un dommage, hétérogénéité domptée par un éventail strict de chefs de préjudice extrapatrimonial.

Encore une fois, l'homogénéité des chefs de préjudice extrapatrimonial constatée ici ne cadre pas avec l'impression de flou, de fouillis même, qui s'empare du juriste s'attelant à la lecture de quelques décisions choisies afin d'y trouver *la* façon de présenter une réclamation de dommages et intérêts. Ce n'est qu'à l'usure, après avoir lu et analysé plusieurs dizaines de décisions que se dessine, sans grande surprise, une hétérogénéité, mais aussi, et dans ce cas avec étonnement et paradoxalement, une homogénéité.

L'homogénéité des chefs de préjudice extrapatrimonial s'explique par la globalité de l'évaluation de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial (**2.1 Globalité de l'évaluation du préjudice extrapatrimonial**) ainsi que par l'emploi de clichés, à titre de chefs de préjudice extrapatrimonial (**2.2 Clichés**), qui agissent comme des forces régulatrices et unificatrices d'une hétérogénéité sous-jacente. L'analyse qui suit ne s'attarde donc pas au détail (non seulement de la forme, mais aussi du contenu) des chefs de préjudice extrapatrimonial, mais plutôt aux lignes générales qui se dégagent.

2.1. Globalité de l'évaluation du préjudice extrapatrimonial

Dans l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*¹²⁹ la Cour suprême prône une détermination détaillée de la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer le préjudice patrimonial découlant d'un dommage corporel et l'évaluation globale du préjudice extrapatrimonial. Or, bien que les préjudices (patrimonial et extrapatrimonial) découlant d'un dommage corporel en soient le propos principal, les conclusions de la Cour ont été appliquées par les tribunaux à des cas ne visant pas le dommage corporel. De plus, bien que l'affaire *Andrews* émane de l'Alberta, province de *common law*, l'arrêt de la Cour suprême a eu et continue d'avoir, en droit québécois de la responsabilité civile, une influence certaine sur le traitement du préjudice extrapatrimonial découlant d'un dommage corporel¹³⁰ certes, mais découlant aussi d'un dommage matériel¹³¹ ou d'un dommage moral¹³². Les règles établies dans l'arrêt *Andrews* conduisent à une

¹²⁹ [1978] 2 R.C.S. 229 (ci-après cité «*Andrews*»). Il n'est pas nécessaire ici de faire un rappel précis des faits cette affaire bien connue des juristes québécois. Il suffit de dire qu'un jeune homme devenu tétraplégique après un accident s'est vu octroyer 100 000\$ pour compenser ce que la Cour suprême appelle les «pertes non pécuniaires» (dans la terminologie proposée dans la présente thèse il s'agit du préjudice extrapatrimonial). Ce montant a été fixé par la Cour suprême comme étant le plafond à respecter en cas de préjudice extrapatrimonial découlant d'un dommage corporel, le 100 000\$ (en dollar de 1978) étant accordé dans les cas les plus graves. L'arrêt *Andrews* a été rendu en même temps que les arrêts *Thornton c. School Dist. No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267 et *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; ces trois arrêts sont connus sous l'appellation «trilogie de la Cour suprême». La trilogie a été complétée par deux décisions, *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694 et *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629.

¹³⁰ Pour un exemple récent, voir: *Brière c. Cyr*, 2007 QCCA 1156, conf. J.E. 2005-1928 (C.S.).

¹³¹ Même si dans ce dernier cas, plus rare, la simple évocation du plafond imposé dans l'arrêt *Andrews* est inutile, puisque les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial est habituellement minime. Ainsi, par exemple dans l'affaire *Girard c. 2944-7828 Québec inc.*, [2003] R.R.A. 1209, 1272 (C.S), conf. sur ce point par [2005] R.R.A. 13 (C.A.) affaire de troubles de voisinage où la présence de rats et les odeurs nauséabondes ont empêché les demandeurs «de jouir pleinement de leur propriété et des équipements annexés, en plus de les incommoder au niveau olfactif», le juge écrit: «Normalement, le Tribunal aurait accordé une seule indemnité pour tenir compte de tous les dommages subis à la suite de la présence de rats et d'odeurs nauséabondes, sans faire de distinction, comme nous invitait à le faire la Cour suprême du Canada en 1978 dans la trilogie. / Sauf qu'ici une situation particulière fait en sorte que le Tribunal doit distinguer le quantum des dommages accordé pour la présence des rats de celui concernant les odeurs».

¹³² Voir l'arrêt *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, par. 102 (j. Gonthier): «La jurisprudence québécoise semble dorénavant pencher vers une évaluation regroupée des pertes non pécuniaires. Cette tendance fut critiquée par le juge Baudouin (J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile* (4^e éd. 1994), au par. 310) mais supportée par le professeur Gardner (D. Gardner, *L'évaluation du préjudice corporel* (1994), aux pp. 156 et 157; voir aussi M. Tancelin, *Des obligations: actes et responsabilités* (6^e éd. 1997), à la p. 553). Il n'est pas nécessaire dans le cadre du présent pourvoi de trancher cette question qui n'a pas fait l'objet de débat. La principale fonction du régime général de responsabilité civile est la compensation intégrale du préjudice subi. Dans la mesure où cet objectif est atteint, l'une ou l'autre méthode reste disponible».

détermination de la quotité des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial qui s'effectue d'une façon globale (**2.1.1 Règles établies par l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd***) et qui s'avère avoir une fonction homogénéisante (**2.1.2 Banalité des chefs de préjudice**).

2.1.1 Règles établies par l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd*.

i) Évaluation globale

En lien avec le préjudice extrapatrimonial, deux éléments principaux peuvent être retenus de l'arrêt *Andrews*: le plafonnement des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial découlant d'un dommage corporel et l'évaluation globale¹³³ du préjudice extrapatrimonial. Puisqu'il y a maintenant 30 ans que l'arrêt *Andrews* a été rendu, il est important de le replacer brièvement dans son contexte afin de comprendre pourquoi la Cour suprême a imposé un plafond et pourquoi elle a privilégié l'évaluation globale du préjudice extrapatrimonial.

La lecture de l'arrêt permet de constater la présence à cette époque de la peur d'une inflation de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial découlant du dommage corporel¹³⁴. De la présence de cette peur

Pour un exemple de l'application de l'évaluation globale en cas de dommage moral, voir: *Géroué c. Aratrans Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 1177, par. 59 (C.S.). Parfois, le juge combine deux ou plusieurs chefs de préjudice pour n'en former qu'un seul et octroyer un montant unique de dommages et intérêts: *Lépine c. Shawinigan (ville de)*, [1998] R.R.A. 417, 424 (C.S.); *Charlebois c. Derome*, J.E. 98-313 (C.S.), p. 12 et 13 du texte intégral.

Voir pour une discussion sur l'application du plafond au préjudice extrapatrimonial découlant du dommage moral ce qu'écrivent Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-479, p. 481-484. Voir aussi, le n° 1-581 et suiv. Voir aussi Patrice DESLAURIERS, «La réparation du préjudice moral : pas et faux pas de la Cour suprême», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en responsabilité civile (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 141.

¹³³ Pour notre part, nous croyons que la réparation du préjudice se conçoit en fonction d'une évaluation en deux temps : la détermination de l'étendue du préjudice ainsi que la détermination de la quotité des dommages et intérêts. Une évaluation globale ne prend pas la peine de distinguer ces deux temps de l'évaluation. Voir la 2^e partie, section 2, sous-section 2.1, *infra*, pour l'analyse de cette question.

¹³⁴ À propos du préjudice extrapatrimonial découlant du dommage corporel et de l'inflation, le juge Dickson écrit dans l'arrêt *Andrews*, à la page 261: «C'est dans ce domaine qu'il faut particulièrement

résulte, selon le juge Dickson écrivant au nom de la Cour, la nécessité d'une modération dans la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial, ce qui se traduit, ultimement, par l'octroi de dommages et intérêts sous forme de somme globale¹³⁵ et par l'imposition d'un plafond¹³⁶. Toutefois, notre propos ne s'intéresse ici qu'à la seule évaluation globale du préjudice extrapatrimonial¹³⁷.

L'évaluation globale du préjudice extrapatrimonial contraste avec le détail des préjudices découlant du dommage corporel que propose d'abord le juge Dickson. Les deux extraits de l'arrêt *Andrews*, reproduits ici, permettent, avant de procéder à une analyse centrée sur le préjudice extrapatrimonial, d'envisager la situation. Dans un premier temps le juge Dickson semble favoriser la ventilation des chefs de préjudice et écrit, dès le début du jugement:

«À mon avis, la méthode employée en l'espèce, c'est-à-dire l'évaluation des dommages-intérêts généraux sous des chefs distincts, est à retenir. Elle est la seule qui permette en appel un examen sérieux de l'indemnité et l'établissement de règles valables pour l'avenir. De plus, et cela est tout aussi important, elle fournit aux parties en cause et à leurs conseillers la ventilation de l'indemnité totale et elle leur assure ainsi que chaque catégorie de dommages dans la réclamation a été soigneusement étudiée.»¹³⁸

considérer le fardeau social que représentent les indemnités élevées. Le fait est qu'on ne peut mesurer objectivement, en termes monétaires, les pertes non pécuniaires comme la souffrance physique et morale et la perte des agréments de la vie. C'est là que nous pouvons imaginer les réclamations les plus extravagantes. C'est d'ailleurs ce genre de réclamations qui, aux États-Unis, a donné lieu ces dernières années à des indemnités spectaculaires. C'est aussi, du point de vue statistique, le domaine qui présente le plus grand danger d'un fardeau excessif». Voir aussi les pages 263 et 264.

Voir Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-479, p. 481 et 482: «Le principe du plafond, qui est également contesté par certains en common law, compte tenu notamment que le Cour suprême se serait alors basée sur une prémisse erronée soit l'extravagance des sommes accordées aux États-Unis [...]».

¹³⁵ *Andrews*, 264.

¹³⁶ Le plafond est imposé en ces mots dans l'arrêt *Andrews*, à la page 265: «Je suis d'avis que dans le cas d'un jeune adulte devenu tétraplégique, comme *Andrews*, la somme de \$100,000 représente une indemnisation convenable. Sauf circonstances exceptionnelles, ce montant doit être considéré comme un plafond au chapitre des pertes non pécuniaires, dans les cas de ce genre».

¹³⁷ Voir la 4^e section, sous-section 4.2, point 4.2.2, *infra*, pour un court développement sur le plafonnement des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial.

¹³⁸ *Andrews*, 235 et 236.

Si est considéré le cadre de *common law* duquel émane l'arrêt *Andrews* et les concepts juridiques contextuels de référence qui y sont employés, les «chefs distincts» réfèrent aux deux catégories de préjudice¹³⁹: patrimonial et extrapatrimonial. Il n'y a rien à redire sur cette façon de faire proposée par le juge Dickson, sauf peut-être que la précision est inutile puisque cela va de soi lorsqu'une terminologie et une conceptualisation précises sont adoptées.

Dans un deuxième temps, sous le développement relatif aux «pertes non pécuniaires» (qui est la traduction française de *non pecuniary losses* qui équivalent, dans la terminologie proposée, au préjudice extrapatrimonial), le juge Dickson écrit:

«La coutume est de ne fixer qu'un seul montant pour toutes les pertes non pécuniaires, y compris la douleur et les souffrances, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie. Cette pratique est fort sage. Bien que ces éléments soient théoriquement distincts, ils se chevauchent et, en pratique, se confondent. La souffrance est sans aucun doute une perte d'agréments de la vie. Une diminution de l'espérance de vie est nécessairement la perte des agréments de la vie pour toutes les années perdues, et constitue certainement de ce fait même une source de souffrances morales. En outre, ces préjudices sont tous irréparables. Tout cela justifie l'allocation d'un montant unique pour toutes les pertes non pécuniaires.»¹⁴⁰

Dans le premier extrait cité, le juge Dickson semble approuver la pratique de ventiler la réclamation. Par contre, la question du sens à donner au terme «ventilation», employé dans le cadre du premier extrait, se pose puisque, dans le deuxième extrait, le juge Dickson argumente pour l'octroi d'un montant unique visant à réparer le préjudice extrapatrimonial. Est-il alors nécessaire de préciser chaque chef de préjudice composant le préjudice extrapatrimonial si c'est, comme le préconise le juge Dickson, pour aboutir à l'octroi d'un montant unique? Même si, tel que l'affirme le juge, les chefs de préjudice extrapatrimonial sont des éléments «théoriquement distincts, ils se chevauchent et, en pratique, se confondent», il est essentiel de procéder à une ventilation du préjudice extrapatrimonial en chefs de préjudice.

¹³⁹ En fonction de la terminologie et de la conceptualisation proposée dans la 2^e partie de la présente thèse. Voir la 2^e partie pour plus de détails sur les sens du dommage, du préjudice, du chef de préjudice.

¹⁴⁰ *Andrews*, 264.

Il doit être souligné que cette pratique de détailler le préjudice se fait automatiquement lorsqu'il s'agit d'évaluer le préjudice patrimonial, c'est-à-dire déterminer son étendue et la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour le réparer. De plus, la question de l'octroi de dommages et intérêts sous la forme d'un montant global ne se pose pas pour le préjudice patrimonial et personne n'y trouve à redire puisque le préjudice patrimonial se détaille assez aisément en chefs de préjudice aux fins de calcul, cela tenant assurément à la nature même du préjudice patrimonial¹⁴¹.

ii) Évaluation détaillée

Que penser alors de l'évaluation globale du préjudice extrapatrimonial préconisée par le juge Dickson, traitement qui pourrait être considéré comme allant à contre-courant de la tradition civiliste¹⁴²? On peut être pour¹⁴³ ou on peut être contre¹⁴⁴. Daniel Gardner, qui est en faveur d'une telle façon d'évaluer le préjudice extrapatrimonial, justifie le tout en quatre raisons dont les grandes lignes sont ici reproduites.

La première raison se présente ainsi: «Premièrement, le processus d'évaluation de ces pertes est de toute façon largement subjectif: la ventilation de ses diverses composantes ne rendra pas l'opération plus précise. Nous dirons même que l'octroi d'un montant

¹⁴¹ Et comme l'écrit Daniel JUTRAS, «*Pretium et précision*», (1990) 69 *R. du B. can.* 203, 205 : «Le juriste quitte la toge et devient actuaire».

¹⁴² C'est à tout le moins l'avis exprimé par Adrian POPOVICI, «Le Droit qui s'écrit», (1995) 29 *R.J.T.* 565, 585: «On comprend la préoccupation de la Cour suprême dans la «trilogie» de favoriser la réparation du dommage «matériel» plutôt que celle du dommage «moral» quand il s'agit de blessure corporelles. Mais l'impact sur la jurisprudence québécoise de certaines directives de la «trilogie» est curieusement à contre-courant de notre tradition propre. Alors que nos juges accordaient très souvent des montants forfaitaires et globaux pour les dommages «matériels», ils ventilaient les chefs de préjudice moral (atteinte à l'intégrité physique; douleurs, souffrances, inconvénients; perte de jouissance de la vie, préjudice esthétique, etc.). Ce que la Cour suprême ordonne c'est d'accorder un seul montant global pour la réparation du dommage moral et de ventiler et détailler les *item* faisant partie des dommages matériels. La priorité accordée à ces derniers explique en partie cette directive et l'approche dite fonctionnelle et l'établissement du plafond (254 421\$ en 1994) pour «pertes non pécuniaires». / Mais une amélioration dans le système de calcul et d'adéquation des montants accordés pour dommages matériels doit-elle nécessairement être accompagnée d'une régression dans la technique de l'évaluation du dommage moral? Poser la question c'est y répondre».

¹⁴³ Voir Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002; Daniel GARDNER, «L'arrêt *Gosset*, dix ans après», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 252, *Le préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 89.

¹⁴⁴ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007; Daniel JUTRAS, «*Pretium et précision*», (1990) 69 *R. du B. can.* 203; Adrian POPOVICI, «Le Droit qui s'écrit», (1995) 29 *R.J.T.* 565.

d'argent pour chacune des sous-rubriques contribue à entretenir l'illusion que l'évaluation des pertes non pécuniaires peut être une opération précise et mathématique»¹⁴⁵. Il y a dans cette première raison une reprise d'éléments du discours dominant (le rapport aux mathématiques et à la précision qui leur est associée), amplement traités dans la section précédente, mais il y a aussi l'effet thérapeutique de la décision sur le demandeur qui est ignoré¹⁴⁶.

La deuxième raison se présente ainsi:

«Deuxièmement, une évaluation regroupée des diverses pertes non pécuniaires ne signifie pas une évaluation moins juste. Rien n'empêche le tribunal d'insister sur le caractère particulièrement douloureux d'une blessure ou sur le chamboulement du mode de vie de la victime; toutefois, pourquoi lui demander d'accorder un montant précis pour chacun de ces items? Bien plus, nous sommes d'avis que les risques d'erreur et de dédoublement sont plus grands lorsque le processus d'évaluation est décomposé en plusieurs sous-catégories aux contours mal définis.»¹⁴⁷

Il est vrai que le tribunal peut insister sur certains éléments dans le corps du jugement (exploitant ainsi une partie du potentiel thérapeutique du jugement)¹⁴⁸. Par contre, les risques d'erreur et de dédoublement tiennent plus à une conceptualisation déficiente du fonctionnement du champ de la réparation¹⁴⁹, à laquelle ne sont pas étrangères les «sous-catégories aux contours mal définis» (l'auteur réfère probablement aux chefs de préjudice).

La troisième raison invoquée par Daniel Gardner pour défendre une évaluation globale du préjudice extrapatrimonial se présente ainsi:

¹⁴⁵ Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 237.

¹⁴⁶ Voir le point 2.1.2 ii), *infra*.

¹⁴⁷ Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 237.

¹⁴⁸ Voir le point 2.1.2, *infra*.

¹⁴⁹ Voir la sous-section 2.2, point 2.2.1 ii), *infra*, pour plus de détails sur le dédoublement des chefs de préjudice. Voir la 2^e partie pour le détail à propos de la conceptualisation.

«Troisièmement, la décomposition des pertes non pécuniaires en plusieurs rubriques permet trop souvent de faire oublier une évaluation tout aussi arbitraire des pertes *pécuniaires*. En consacrant quelques paragraphes à la ventilation des pertes non pécuniaires, on rend moins visible une évaluation non motivée des pertes pécuniaires, alors affublées des appellations *incapacité partielle permanente* ou *perte d'intégrité physique*. [...] Notre préférence pour une évaluation regroupée des pertes non pécuniaires vise donc à focaliser l'attention des parties (et du tribunal) sur l'évaluation des pertes pécuniaires, seul domaine où une preuve précise peut et doit être présentée.»¹⁵⁰

Cette raison est en droite ligne avec ce qui est véhiculé par le discours dominant et elle s'accorde avec le traitement actuellement réservé à la réparation du préjudice extrapatrimonial.

Finalement, la quatrième raison se présente comme suit:

«Enfin, l'évaluation séparée des pertes non pécuniaires est la façon la plus commode de camoufler l'un des plus grands défauts de tout système où le processus d'évaluation est judiciairisé: la surcompensation des préjudices limités. Cela résulte autant de l'activité des tribunaux eux-mêmes que de la décision réfléchie des assureurs de responsabilité, qui préfèrent offrir un règlement plus généreux à la victime légèrement blessée afin d'éviter toute «judiciarisation» de son cas. Par une sorte de phénomène de «compensation», les tribunaux ont tendance à gonfler l'indemnisation des pertes non pécuniaires lorsque les pertes de nature pécuniaire sont inexistantes ou difficilement quantifiables. Une évaluation regroupée de toutes les pertes non pécuniaires rend plus difficile l'octroi d'un montant hors de proportion avec la gravité de l'atteinte subie.»¹⁵¹

En réponse à cette quatrième raison, il faudrait tout d'abord établir ce qu'est une «surcompensation»: à partir de quel montant des dommages et intérêts y a-t-il surcompensation? Ce montant de référence est-il variable d'une situation à l'autre? Ensuite, l'analyse jurisprudentielle que nous avons menée (et qui, il est vrai, ne couvre pas le préjudice extrapatrimonial découlant d'un dommage corporel, dommage corporel qui est la matière première de l'analyse faite par Daniel Gardner) amène à constater que les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial s'octroient sous le signe de la stabilité et d'une certaine homogénéité¹⁵². Peut-on alors parler de surcompensation? Peut-être que la raison présentée par Daniel Gardner tient lorsqu'il

¹⁵⁰ Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 238.

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² Voir à ce sujet la section 3 et la section 4, sous-section 4.2, point 4.2.2, *infra*.

s'agit du préjudice extrapatrimonial découlant du dommage corporel; mais elle est sans fondement lorsqu'il s'agit du préjudice extrapatrimonial découlant du dommage moral et du dommage matériel.

La surcompensation à laquelle réfère Daniel Gardner rappelle les réclamations de dommages et intérêts qui sont qualifiées par les tribunaux d'exagérées. Cette qualification est contextuelle et il n'y a pas un montant de référence à partir duquel l'exagération est établie¹⁵³. Il faut noter que l'exagération n'est pas bien vue, même lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du préjudice extrapatrimonial, concept aux contours flous. Si le montant des dommages et intérêts réclamé à titre de réparation du préjudice extrapatrimonial est trop élevé, le juge ne surcompensera pas; c'est plutôt avec retenue qu'il agira, une réclamation exagérée ayant un impact défavorable sur la crédibilité du demandeur¹⁵⁴.

Des raisons présentées par Daniel Gardner ressort la compréhension actuelle de la réparation du préjudice extrapatrimonial: l'évaluation globale permet de saisir qu'elle s'appréhende presque uniquement à partir d'une réparation s'effectuant par l'octroi de dommages et intérêts (cette forme de réparation étant d'ailleurs celle prévalant

¹⁵³ Quoique le plafond de 100 000\$ établi dans l'arrêt *Andrews* serve de référence tous dommages confondus. Voir par exemple la dissidence du juge Lamer dans l'arrêt *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494, 506 et 507 qui, à titre de point de repère, diminuerait de moitié le plafond établi dans l'arrêt *Andrews* pour réparer le préjudice extrapatrimonial en cas de diffamation.

¹⁵⁴ Par exemple dans l'affaire *Corrigan c. Montreal Urban Community*, [1980] C.S. 853, affaire d'arrestation injustifiée et détention de 3 heures, le juge écrit à la page 860: «Le demandeur a réclamé 125 000\$ dans son action. Il semble que le montant en ait été suggéré par son procureur. Le montant est manifestement exagéré. Il y a lieu de relever la chose parce que cela, dans une certaine mesure, risque de faire tort au demandeur. Une réclamation pour un montant manifestement exagéré est de nature à indisposer la Cour et risque d'affecter la crédibilité du demandeur, en ce que cela ne paraît pas sérieux». Mais à la page précédente, le juge prend la peine de souligner: «Le demandeur, par ailleurs, ne semble pas du type revendicateur ou de nature à exagérer. Il s'est empressé d'informer la Cour que si la réclamation était de 125 000\$, cela ne constituait pas son appréciation des dommages, et que ce qu'il demandait c'était que soit rétablie sa confiance dans les corps de police, et son respect de la loi et de la justice». Dans l'affaire *Setym international inc. c. Belout*, J.E. 2001-1828 (C.S.), par. 323 du texte intégral, le procès s'est éternisé et le juge écrit: «Le Tribunal est d'avis que l'exagération a transcendé tout ce qui s'est déroulé depuis l'ordonnance interlocutoire du 4 décembre 1997. Or, on affaiblit toujours tout ce qu'on exagère. C'est pour cette raison que le Tribunal estime qu'il y a lieu de ne pas tomber dans le piège des déclarations de principe, mais plutôt de ramener le tout à des proportions plus pragmatiques». Enfin, voir l'affaire *Caporicci c. Ville de Montréal*, [1975] C.S. 649 (rés.) où la réclamation de dommages et intérêts au montant 100 000\$ a été jugée exagérée au regard de la preuve; des dommages et intérêts au montant de 25\$ ont finalement été octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial.

actuellement dans le système de la responsabilité civile). Or, ce n'est pas parce que le préjudice extrapatrimonial ne se traduit pas aisément en argent, faute d'une concordance naturelle, qu'il n'y a pas intérêt à le détailler en chefs de préjudice. C'est d'ailleurs le point de vue qu'expriment Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, même s'ils ne s'affranchissent pas totalement de la perspective d'une réparation ne pouvant se faire qu'en argent:

«*Somme globale* – La première, et peut-être la plus surprenante, eu égard à la position prise par la cour sur le dommage à caractère économique, est que le tribunal peut accorder une somme globale pour couvrir l'ensemble du dommage non pécuniaire, sans être tenu de préciser les montants octroyés au regard de chacun des chefs de réclamation. La raison, dit-on, est l'impossibilité d'arriver à des chiffres précis. Même si l'on comprend la difficulté réelle d'évaluer un préjudice de caractère extra-patrimonial, on aurait cependant pu souhaiter la règle contraire, de façon à éliminer un arbitraire additionnel d'une part, et d'autre part à permettre d'identifier de façon plus précise les secteurs à l'intérieur du «dommage non pécuniaire» qui méritent le plus grand pourcentage de la compensation.»¹⁵⁵

2.1.2 Banalité des chefs de préjudice

i) Fonction homogénéisante de l'évaluation globale

Nous offrons ici à la lectrice quelques observations générales qui ne sont pas étrangères à la pratique d'une évaluation globale du préjudice extrapatrimonial.

Nous avons ainsi remarqué que les chefs de préjudice extrapatrimonial, dans la majorité des décisions étudiées, ne sont pas reproduits, que ce soit dans les motifs ou les conclusions. Tout ce que fait le juge et certains diront, sans avoir tout à fait tort, qu'il s'agit là de l'essentiel de l'exercice (puisque cela est conforme à une évaluation globale du préjudice), c'est d'octroyer des dommages et intérêts pour réparer le préjudice sans plus de détails. C'est en effet l'essentiel, mais dans une perspective où la réparation signifie plus que l'octroi de dommages et intérêts, et qu'elle passe aussi par la

¹⁵⁵ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-476, p. 479 et 480.

reconnaissance dans la décision (au moment de la présentation des faits et de la preuve) de ce que le demandeur a vécu, les chefs de préjudice ont leur utilité.

Si les chefs de préjudice extrapatrimonial ne sont pas reproduits dans la décision, il est difficile de savoir, surtout si la décision n'est que peu détaillée, ce qui a véritablement retenu l'attention du juge¹⁵⁶. En revanche, le constat général de l'absence de reproduction – dans le détail et intégralement – des chefs de préjudice extrapatrimonial doit être tempéré par la reconnaissance du fait que l'on finit presque toujours par saisir, à des degrés divers certes, à la lecture de la décision dans son intégralité, ce qui est en jeu. Rares sont, en effet, les cas où l'on est dans le noir total.

Nous nous demandons aussi si le fait de ne pas reproduire dans la décision le montant des dommages et intérêts réclamés pour réparer le préjudice extrapatrimonial découle de cette pratique de l'évaluation globale du préjudice¹⁵⁷. Quoi qu'il en soit, il s'agit là d'une pratique malheureuse et, indépendamment du fait que les chefs de préjudice ne soient pas détaillés, l'absence dans la décision du détail du montant des dommages et intérêts a un impact. Pour le lecteur d'une décision, ne pas connaître le montant des dommages et intérêts réclamés n'est pas, en soi, si grave. Par contre, lorsque cette absence est mise en lien avec le montant des dommages et intérêts octroyés, les questions se soulèvent.

Ainsi, dans le meilleur des mondes le préjudice extrapatrimonial est détaillé en chefs de préjudice auxquels sont associés des dommages et intérêts. D'autres cas de figure sont toutefois possibles. Dans certaines décisions le montant des dommages et intérêts apparaît et est détaillé jusqu'à un certain point: même si les chefs de préjudice ne sont pas reproduits, l'on saisit ce qui est réparé. Dans d'autres décisions, les dommages et intérêts octroyés prennent la forme d'un montant global non détaillé, ce qui renvoie à la globalité telle que proposée dans l'arrêt *Andrews*.

¹⁵⁶ Cela ne s'applique peut-être pas nécessairement pour les parties et les avocats qui ont assisté au procès et qui, éventuellement, savent ce sur quoi le juge a insisté au cours du procès.

¹⁵⁷ Il importe de souligner que même si le préjudice patrimonial n'est pas visé par cette façon d'évaluer globalement, le montant des dommages et intérêts réclamés à ce titre n'est aussi que rarement reproduit dans la décision.

Le fait que le montant de la réclamation ne soit pas reproduit au jugement ou qu'il soit global n'est pas sans effets sur le traitement du préjudice extrapatrimonial. La méfiance à l'endroit du préjudice extrapatrimonial, méfiance autour de laquelle le discours dominant s'articule, est entretenue par une évaluation globale et par le flou dont elle en entoure le traitement. La reproduction détaillée des dommages et intérêts réclamés pour réparer le préjudice permet de suivre le traitement que fait le juge du préjudice, ce qui est loin d'être inutile et qui peut même s'avérer être instructif. Ainsi, si 100 000\$ sont réclamés à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial (et ce, même si la réclamation est présentée globalement, sans que les chefs de préjudice ne soient détaillés) et que 10 000\$ sont octroyés, que penser de l'écart entre le montant réclamé et le montant octroyé? La question se pose aussi si 100 000\$ sont réclamés à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial et que 75 000\$ sont octroyés. Cet écart est significatif et peut vouloir dire quelque chose¹⁵⁸. Il est en fait préoccupant, au regard du traitement que les juristes réservent au préjudice extrapatrimonial dans leurs propos et réflexions (traitement principalement orienté vers les dommages et intérêts) ainsi qu'au regard du discours dominant, de constater que la reproduction du détail des dommages et intérêts ne soit pas faite dans tous les cas. Délaisser l'évaluation globale permettrait d'envisager le préjudice extrapatrimonial d'une façon ponctuelle – chaque cas étant un cas d'espèce – mais aussi d'une façon plus large, parce qu'une comparaison des différentes situations entre elles pourrait être faite à partir des dommages et intérêts non seulement octroyés, mais aussi réclamés.

Et puis que penser de l'évaluation globale du préjudice extrapatrimonial qui rime parfois avec traitement expéditif? Si ce même caractère expéditif est gage de l'importance accordée au préjudice extrapatrimonial, certaines décisions offrent un traitement exprès de la question de l'évaluation du préjudice extrapatrimonial, ce qui implique bien souvent l'absence de détails sur l'étendue du préjudice et donc, l'absence de références à sa substance, les sentiments. Il est à la fois impressionnant et inquiétant de voir que,

¹⁵⁸ Cela relèverait d'une autre étude, mais on pourrait penser qu'une valorisation plus grande de certains sentiments se traduit par l'octroi de dommages et intérêts plus élevés si ces sentiments sont atteints. On pourrait aussi penser, tout simplement, que la qualité de la preuve présentée influe sur le montant des dommages et intérêts octroyés.

parfois, un seul lapidaire paragraphe est consacré à la question du dommage et du préjudice alors que les établissements respectifs de la faute et du lien de causalité s'étendent sur de nombreuses pages¹⁵⁹. Cette façon de faire est peut-être conditionnée par le discours dominant et les présupposés desquels il naît. La difficulté de déterminer la quotité des dommages et intérêts est ainsi contournée ou plutôt ignorée, le préjudice extrapatrimonial et tout ce qui entoure sa réparation étant ignoré¹⁶⁰.

Au regard de ces quelques observations, des questions se soulèvent. Sans vouloir faire de mauvais jeu de mots, à qui la faute? À l'avocat de la partie demanderesse qui ne prend pas la peine de détailler la réclamation et même, parfois, qui ne prend pas la peine de la prouver? Au juge qui ne voit pas l'intérêt de s'attarder en profondeur au préjudice extrapatrimonial, malgré la preuve faite devant lui? Au juge qui éprouve un certain inconfort à traiter du préjudice extrapatrimonial, concept flou et fuyant par excellence semble-t-il? Or, un juge peut-il, lorsqu'il traite le préjudice extrapatrimonial (qu'il en détermine l'étendue et qu'il détermine la quotité des dommages et intérêts visant sa réparation) en dire trop ou au contraire, ne pas en dire assez? Il est vraisemblable de penser, même si cela est en quelque sorte paradoxal, que plus le juge de première instance détaille l'évaluation du préjudice extrapatrimonial, plus le jugement s'expose à être infirmé par la Cour d'appel; le contraire est aussi vraisemblable. Car il ne faut pas se le cacher: plus un jugement est détaillé, plus il porte flanc à la critique. Plus le juge pourrait aussi être étiqueté comme étant un juge généreux en matière d'octroi de dommages-intérêts pour réparer un préjudice extrapatrimonial. Même si ce qualificatif n'est pas en soi désagréable, il est probable qu'aucun juge ne souhaite le voir lui coller à la peau, vu l'actuelle mise en évidence par le discours dominant des caractères arbitraire et subjectif du préjudice extrapatrimonial qui le rendent, jusqu'à un certain point,

¹⁵⁹ À ce propos voir ce qu'écrit Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187, p. 206 et 207: «Dire ce que l'on fait, c'est aussi motiver la décision d'indemnisation. [...] Qu'un pouvoir souverain d'appréciation soit reconnu en la matière au juge du fond, on peut l'admettre, mais l'appréciation souveraine n'est pas l'appréciation discrétionnaire, et on comprend mal que le juge puisse ainsi se contenter d'une évaluation globale, tous les chefs de préjudices confondus (sous la seule réserve de faire apparaître le cas échéant la part récupérable par les tiers payeurs). On devrait pouvoir exiger de lui qu'il s'explique un tant soit peu sur ce qu'il répare, et sur les éléments qu'il prend en compte. Or paradoxalement, plus il est évasif et moins il s'expose à la censure».

¹⁶⁰ Or, le préjudice est l'élément central de la réparation. Voir la 2^e partie, *infra*, pour une discussion plus approfondie.

menaçant pour l'équilibre du droit. Une générosité dans un tel contexte est associée à ce qui ne cadre pas avec l'idéal de rationalité poursuivi.

L'évaluation globale, tant dans la forme qu'elle impose que dans le contenu du propos, en homogénéisant le traitement du préjudice extrapatrimonial (préjudice qui se trouve, du coup, réduit à sa plus simple expression) participe à la poursuite de l'idéal de rationalité sous-tendant tout le discours dominant. Il serait toutefois plus juste de dire qu'elle est une conséquence de cette poursuite.

ii) Aspect thérapeutique de l'évaluation détaillée

Au regard de ces observations, l'importance somme toute relative accordée au traitement du préjudice extrapatrimonial amène à s'interroger sur la nécessité de détailler l'évaluation du préjudice et, plus particulièrement, de détailler l'étendue du préjudice. La ventilation du préjudice extrapatrimonial en chefs de préjudice est-elle nécessaire (si l'on garde en tête, et le contraste est intéressant, que la ventilation du préjudice patrimonial en chefs de préjudice semble aller de soi)? Nous pensons, tel que dit plus haut, que la reproduction non seulement des chefs de préjudice, mais aussi des montants réclamés à titre de dommages et intérêts, serait utile à la bonne compréhension du droit et de ce qui est valorisé par lui. Mais il y a plus. Détailler le préjudice extrapatrimonial en chefs de préjudice participe à la reconnaissance du préjudice, reconnaissance qui n'est pas l'apanage exclusif d'un octroi de dommages et intérêts. Il faut dépasser la seule question des dommages et intérêts et voir, dans une évaluation détaillée du préjudice extrapatrimonial, une façon de réparer le préjudice complémentaire à l'octroi de dommages et intérêts. C'est peut-être ce qui fait dire à Adrian Popovici ceci: «Plus les magistrats (et les avocats, au départ) donneront de détails dans ce type d'opération, plus grande sera la probabilité que la victime et le responsable obtiennent justice, conformément aux préceptes de notre système juridique. La précision, malgré les directives de la Cour suprême et conformément aux directives de la Cour suprême, ne peut qu'avantager les justiciables»¹⁶¹.

¹⁶¹ Adrian POPOVICI, «Le Droit qui s'écrit», (1995) 29 *R.J.T.* 565, 579 et 580.

Ce qui n'est pas suffisamment considéré, à tout le moins par les tenants de l'évaluation globale du préjudice extrapatrimonial, est l'effet thérapeutique qu'une évaluation détaillée du préjudice extrapatrimonial a sur la victime. Daniel Jutras écrit, avec raison:

«En plus de cette compensation imparfaite, l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial sert en effet à une autre fin, en ce qu'elle permet de donner une forme tangible à ce préjudice. C'est dans le processus de détermination de l'indemnité que se produit cette réification. La victime fait état des différents aspects de son préjudice et le juge en précise les contours, parfois en détail, dans son opinion. Les discussions au procès portant sur le préjudice extrapatrimonial (tout autant que l'indemnité elle-même) contribuent à le rendre présent aux sens. Catharsis pour la victime, expiation pour l'auteur du dommage, cette représentation du dommage rétablit à un autre niveau l'équilibre rompu par le défendeur.»¹⁶²

La décision en elle-même a une valeur thérapeutique pour le demandeur¹⁶³ et aussi, éventuellement, pour sa famille et ses proches, qui ne sont pas nécessairement des demandeurs ou des parties à l'action, mais qui sont témoins des répercussions du dommage sur le demandeur. Le détail dans l'évaluation du préjudice extrapatrimonial est à rechercher pour l'obtention de cet effet thérapeutique.

L'effet thérapeutique de la décision peut aussi trouver son expression, d'une façon complémentaire au détail des chefs de préjudice, dans la personnalisation de la décision. Dans quelques – rares – décisions se retrouve un propos personnalisé destiné au demandeur. Il s'agit là d'une différence notable avec la majorité des décisions où il est bien sûr habituellement fait référence à la situation du demandeur, aux sentiments ressentis, au contexte des événements au moment de l'évaluation de la preuve, ce qui est en soi normal, mais parfois aussi seulement lors de l'exposé des faits. La personnalisation se présente donc, dans les décisions, à des degrés divers et variables dans le détail. Voici un exemple de personnalisation du propos, où le juge interpelle directement le demandeur:

¹⁶² Daniel JUTRAS, «*Pretium et précision*», (1990) 69 *R. du B. can.* 203, 214.

¹⁶³ Il y aurait une distinction à faire entre la valeur thérapeutique du processus judiciaire et la valeur thérapeutique de la décision. En *common law* il est question à ce sujet de *therapeutic jurisprudence*. Voir par exemple, Daniel W. SHUMAN, «The Psychology of Compensation in Tort Law», dans David B. WEXLER et Bruce J. WINICK (dir.), *Law in a therapeutic key: developments in therapeutic jurisprudence*, Durham, N.C., Carolina Academic Press, 1996, p. 433.

«Mais, dans l'opinion du présent Tribunal, avant de parler du montant des dommages, il apparaît que la première réparation à laquelle la requérante a droit est que le Tribunal exprime publiquement son indignation quant au comportement de l'intimé. Il s'agit d'un acte inqualifiable, dont on comprend ce que la requérante a pu ressentir comme atteinte à son intimité profonde.

[...]

Je pense madame que vous avez d'abord droit à cette réparation.»¹⁶⁴

Dans d'autres cas, il peut y avoir personnalisation du propos prenant la forme d'une tournure indirecte, dans la mesure où le juge ne s'adresse pas directement au demandeur¹⁶⁵. Ainsi en est-il lorsque le juge qualifie les événements et ses répercussions, ce qui évidemment n'est pas neutre et va au-delà de la simple narration des faits¹⁶⁶; lorsque le juge affirme ne pas douter du préjudice subi ou que celui-ci est

¹⁶⁴ *M.M. c. S.V.*, J.E. 99-375 (C.S.), p. 7 et 8 du texte intégral. Voir aussi *Leroux c. Communauté urbaine de Montréal*, [1997] R.J.Q. 1970, 2002 (C.S.): «Le Tribunal se permet d'exprimer à M. Leroux, au nom de ceux qui sont responsables de ce qui lui est arrivé, ses regrets et le prie d'accepter ses excuses». Pour un autre exemple, voir l'affaire *J.L. c. S.B.*, [2000] R.R.A. 665 (C.S.).

¹⁶⁵ Par exemple, dans l'affaire *Leroux c. Communauté urbaine de Montréal*, [1997] R.J.Q. 1970, 2004 et 2005 (C.S.): «Le Tribunal a observé M. Leroux pendant les 14 jours qu'a duré le procès. Il n'a souri que rarement. Il n'a pas l'air d'un homme heureux. Visiblement, il se sent mal, il a mal à l'âme et devra sans doute prendre des médicaments pour le reste de ses jours. Il ne peut se payer le transport de Sorel à Québec ou à Montréal. Il doit donc compter sur les autres pour le transporter. / En 1986, M. Leroux avait l'espoir, si tenu ait-il été, de monter une entreprise de traduction rentable. Il est à espérer qu'avec les soins qu'il reçoit et le résultat du présent jugement, il pourra tourner la page, mettre le point final à un chapitre malheureux de sa vie et en entamer un nouveau. Le Tribunal ose espérer que le présent jugement lui apportera, en plus d'une indemnisation pour compenser les dommages et les pertes subies, une certaine sérénité qui lui permettra de relancer sa carrière».

Voir aussi l'affaire *Fabien c. Dimanche-matin liée*, [1979] C.S. 928, 952; [1983] C.A. 553: «Il ne fait pas de doute que, présentement, le demandeur donne l'apparence d'un homme dont les circonstances ont broyé la personnalité, anéanti toute volonté de réagir et installé à demeure un état de stress et d'angoisse que l'on peut qualifier d'extrême. / [...] Dans l'opinion du Tribunal, cette dernière conclusion du médecin (qui, incidemment, ne connaissait pas le demandeur avant de lui prodiguer ses soins) est amplement justifiée. La seule façon pour ce demandeur de voir clair devant lui et de tourner la page sur le passé serait que, par une constatation officielle de son innocence, il puisse à nouveau relever la tête et proclamer à la face du monde qu'il est digne de respect et qu'il n'a jamais démérité. Le présent jugement ne peut atteindre cet objectif: tout au plus, peut-il constater que ce qu'on a insinué sur son compte n'est pas prouvé et que, par là, un dommage lui a été causé». Voir aussi: *Campbell c. Hrtschan*, [2001] R.R.A. 427, par. 39 (C.S.), conf. par [2004] R.J.Q. 1073 (C.A.): «Le Tribunal a pu apprécier la souffrance de M. Campbell durant son témoignage. Cet homme sobre, les sanglots dans la gorge alors qu'il témoignait des répercussions sur sa femme et son fils [...]»; *Bourcier c. Provost*, J.E. 2004-2110, (C.S.), par. 116 du texte intégral: «Le Tribunal a pu constater l'angoisse des défendeurs».

¹⁶⁶ Par exemple, dans l'affaire *Bérubé c. Desarzens*, [1989] R.J.Q. 96, 129 (C.S.): «Pour évidemment abrégé mais aussi par esprit d'équité et respect de la preuve, le Tribunal réfère alors les parties aux larges extraits, longuement récités de la page 58 à la page 62 du mémoire du demandeur, des témoignages de Me

indéniable¹⁶⁷; lorsque le juge exprime clairement son indignation, faisant bien sentir son opinion sur le geste posé par le défendeur¹⁶⁸; lorsque le juge emploie le terme «comprendre»¹⁶⁹ ou même le terme «croire»¹⁷⁰ qui favorisent un lien direct entre le juge et le demandeur. Pourquoi alors dans certains jugements trouve-t-on de tels propos, alors qu'ils sont absents dans d'autres? La question est ouverte. Au regard des décisions analysées, la présence de ces propos ne semble pas être liée avec un type de situation en particulier. Il y a fort à supposer que de tels propos ont probablement plus à voir avec la personnalité, le «style» du juge¹⁷¹.

Que le juge s'adresse directement ou indirectement au demandeur et personnalise ainsi la décision, lorsqu'il est question du préjudice extrapatrimonial, a un effet thérapeutique

Pierre Lapointe et de Mme Bérubé, portant précisément sur les séquelles aussi pénibles que pathétiques des nombreux coups reçus par le demandeur, en conséquence directe des fautes commises par les différents codéfendeurs et autres officiers du codéfendeur le procureur général».

¹⁶⁷ Par exemple dans l'affaire *Hade c. Dumont*, J.E. 95-1493 (C.S.), p. 27 du texte intégral: «Il est indéniable que le demandeur a souffert durant cette période à cause des propos que le défendeur a tenus à tout le moins à sa consœur de travail, madame Manon Therrien. En substance il le verbalise en ces termes [...]». Voir aussi *Éditions HMX inc. c. Le Clerc*, [2000] R.J.Q. 1260, 1268 (C.S.): «Il n'est pas difficile d'imaginer combien une accusation de ce genre peut bouleverser une personne».

¹⁶⁸ Par exemple dans l'affaire *L. c. G.*, [1950] C.S. 133 un père réclame réparation pour l'humiliation, l'atteinte portée à son sentiment paternel, les tracasseries, les ennuis et les inquiétudes subis à la suite de l'assaut indécent dont son fils mineur a été victime. Le juge écrit, à la page 135, après avoir évalué la preuve et avoir déjà bien fait sentir son indignation: «Il y aurait peut-être encore autre chose à dire pour démontrer l'existence d'un préjudice moral réel, mais le Tribunal croit en avoir dit suffisamment pour démontrer que le délit du défendeur a nécessairement causé au demandeur une grave affliction, une grande peine qui mérite réparation». Voir aussi *Gilles E. Néron Communication marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2000] R.J.Q. 1787, 1823 (C.S.); [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.); [2004] 3 R.C.S. 95: «Avant de procéder à l'évaluation des dommages, le Tribunal croit nécessaire de faire quelques remarques préliminaires. / Quand il y a atteinte aux droits fondamentaux d'une personne, la première réparation à laquelle la victime a droit est la réhabilitation qui se fait par la réprobation que le Tribunal exprime au nom de la société. / Le Tribunal tient donc à affirmer la réprobation de la Cour pour les actes commis par les défenderesses, la Chambre des notaires du Québec et la Société Radio-Canada à l'endroit de Néron».

¹⁶⁹ Par exemple dans l'affaire *Bouchard c. Procureur général du Québec*, [1987] R.J.Q. 1304, 1317 et 1318 (C.S.), conf. par C.A. Québec, n° 200-09-0003120873, 27 août 1992, le juge écrit: «Le Tribunal comprend facilement que ces perquisitions abusives ont causé aux demandeurs des émotions pendant plusieurs jours. Leur intimité a été violée. Le Tribunal estime que chacun d'eux a droit, pour la violation de son domicile, à une compensation de 4 500\$». L'expression «avec raison» est aussi employée dans l'affaire *Perron c. Québec (Procureur général)*, J.E. 2000-1901 (C.S.), par. 1385 du texte intégral: «Avec raison, Berthiaume est inquiet, humilié et ressent un sentiment d'injustice et d'impuissance à rétablir sa réputation auprès de la communauté juridique et civile».

¹⁷⁰ Par exemple dans l'affaire *176100 Canada inc. c. Réseau des Appalaches F.M. ltée*, [2001] R.J.Q. 1011, par. 19 (C.S.): «Par ailleurs, le Tribunal croit l'animateur Chatman lorsqu'il dit que ces propos l'ont affecté personnellement, qu'il s'est remis en question en ce qui a trait à son aptitude à occuper les ondes, de le faire adéquatement en utilisant un bon langage. Sa confiance personnelle a été ébranlée».

¹⁷¹ Par exemple, les faits dans les affaires *M.M. c. S.V.*, J.E. 99-375 (C.S.) et *Pelletier c. Ferland*, [2004] R.R.A 944 (C.S.) sont semblables, mais les façons d'aborder le traitement du préjudice extrapatrimonial sont différentes.

que n'ont pas les décisions où la seule attention que reçoit le préjudice extrapatrimonial est une évaluation globale. Les extraits cités en notes de bas de page n'ont rien de la formule ou du propos artificiel et vide et c'est pourquoi ils peuvent être considérés comme ayant un effet thérapeutique. Il en serait autrement, on peut le supposer, si ces propos en venaient un jour à relever de l'automatisme, du cliché même, ce qui signifierait que leur emploi est (trop?) répandu.

2.2 Clichés

Il n'y a pas que l'évaluation globale de l'étendue du préjudice extrapatrimonial qui soit une conséquence de la poursuite de l'idéal de rationalité: les clichés en sont aussi une. En fait, les clichés sont une forme d'évaluation globale. Non seulement conservent-ils intact le flou du préjudice extrapatrimonial (caractéristique d'une évaluation globale) par l'effet homogénéisant (**2.2.1 Flou à l'intérieur du droit**), mais aussi neutralisent-ils les multiples expressions du préjudice extrapatrimonial (**2.2.2 Effets des clichés**).

2.2.1 Flou à l'intérieur du droit

i) Définition

La signification du mot cliché est bien connue: un cliché est une «idée ou expression toute faite trop souvent utilisée»¹⁷²; le cliché est une «formule [qui] résulte d'un accord sur une manière d'exprimer un fait, une valeur, une liaison de phénomènes ou un rapport entre personnes»¹⁷³. Le propos de Jean-Louis Sourieux et Pierre Lerat sur ce qu'ils appellent «l'effet Thémis» et qu'ils relie, entre autres, aux maximes et aux formules latines, trouve application, par extension, aux clichés:

¹⁷² *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. «cliché». Voir aussi *Le Trésor de la langue française informatisé*, [En ligne] <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>, s.v. «cliché»: «Expression toute faite devenue banale à force d'être répétée; idée banale généralement exprimée dans des termes stéréotypés».

¹⁷³ Chaïm PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, 5^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 223.

«Dans le langage du droit se manifeste un des caractères les plus constants et les plus importants de l'activité juridique: la tendance à se réduire en formules. La loi s'exprime en formules, les décisions du juge sont des formules et «les professionnels de la rédaction des instruments juridiques sentent d'instinct la nécessité...de formes qui laissent peu de prise aux fantaisies individuelles». On pourrait parler de «formes fixes», en utilisant une expression qui caractérise d'ordinaire les genres d'écrire traditionnels comme le sonnet ou la ballade. Certes, ces formes ne sont pas réfractaires à l'évolution mais on remplace alors une forme par une autre forme.»¹⁷⁴

Ce qui fait qu'une formule devient un cliché tient à sa tournure simple et réductrice, de ce fait passe-partout et caméléon, c'est-à-dire applicable à plusieurs situations. En revanche, une formule ne devient un cliché que si elle est répétée et que si ses répétitions s'accumulent. La répétition et l'accumulation renvoient à la notion de «lieu commun» qui se définit ainsi: «Idée, sujet de conversation que tout le monde utilise: image, façon de s'exprimer qu'un emploi trop fréquent a affadié»¹⁷⁵. Le lieu commun est, dans une perspective argumentative, un objet d'accord¹⁷⁶. Bien que l'étude du caractère argumentatif pouvant être prêté aux clichés déborde le propos tenu ici, il est nécessaire de souligner que par la seule répétition d'une formule qui devient ainsi cliché, il y a accord, à tout le moins implicite. Conséquemment, si une formule n'opère pas un ralliement, le cliché ne peut naître puisqu'il n'y a ni répétition ni accumulation.

En matière de préjudice extrapatrimonial, des clichés tiennent souvent lieu de chefs de préjudice. «Douleurs, souffrances et inconvénients» (ou la variante «troubles, ennuis et inconvénients»); «dommages moraux»; «atteinte à la réputation, à l'honneur et à la dignité» (dans cet ordre ou dans un autre) sont les clichés les plus usités. Leur caractère impersonnel et même réducteur ont attiré notre attention sur la fonction non seulement homogénéisante des clichés, mais aussi neutralisante.

ii) Observations ciblées

¹⁷⁴ Jean-Louis SOURIOUX et Pierre LERAT, *Le langage du droit*, Paris, P.U.F., 1975, p. 69 et 70.

¹⁷⁵ *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. «lieu commun». Voir aussi *Le Trésor de la langue française informatisé*, [En ligne] <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>, s.v. «lieu», définit ainsi le «lieu commun»: «Idée, formule générale souvent répétée et appliquée à un grand nombre de situations».

¹⁷⁶ Voir généralement sur le concept de «lieu» dans l'argumentation Chaïm PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, 5^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 112 et suiv.

Plusieurs observations pourraient être faites à partir des trois clichés énumérés à l'instant; nous nous en tiendrons toutefois à deux observations se rattachant à l'axe principal de l'analyse menée: la cohabitation de l'hétérogénéité et de l'homogénéité.

La *première observation* s'attache au cliché «dommages moraux» (ou les variantes «dommage moral» ou «dommages non pécuniaires»¹⁷⁷). L'utilisation de ce cliché à titre de chef de préjudice est fréquente et, par le fait même, troublante à deux niveaux. Elle est tout d'abord troublante par l'inadéquation manifeste de ce cliché avec une conception du champ de la réparation où dommage et préjudice sont distingués. Nous anticipons ici sur le propos tenu dans la deuxième pour dire que si le dommage est considéré comme se qualifiant au siège de l'atteinte et servant à établir la responsabilité, tandis que le préjudice est considéré comme étant la répercussion du dommage ouvrant le droit à la réparation, il est clair que le chef de préjudice extrapatrimonial «dommages moraux» ne signifie rien. Or, actuellement, dommage et préjudice sont compris par la majorité des juristes québécois (mais aussi des juristes français) comme couvrant une même réalité. Dans un tel contexte, le cliché «dommages moraux» ne peut surprendre et il est le témoin de la conception actuelle des différents éléments composant le champ de la réparation.

Cette observation fondamentale faite, si le cliché «dommages moraux» est considéré dans le contexte conceptuel à l'intérieur duquel il prend actuellement place, il se révèle, à sa face même, être un chef de préjudice global, la façon générique ultime de référer au préjudice extrapatrimonial et à son détail. Il n'est possible de comprendre ce qui est visé par ce cliché qu'à la lecture de la décision dans laquelle il est employé¹⁷⁸. D'autre part, la

¹⁷⁷ Il arrive que ces termes soient mêmes distingués, ce qui conduit à se demander ce qui peut bien alors être visé. Par exemple, dans l'affaire *Lamy c. Langlois*, [1994] R.R.A. 923, 937 (C.S.), affaire de diffamation dans laquelle le demandeur réclame réparation pour «des dommages moraux et pour atteinte à sa réputation et à sa dignité», le juge écrit: «nous accordons pour les dommages moraux et non pécuniaires [...]».

¹⁷⁸ Voir par exemple ces affaires où le cliché est employé seul: *De Lamirande c. Ville de Chambly*, [1958] C.S. 184; *Corrigan c. Montreal Urban Community*, [1980] C.S. 853 (mais l'indemnisation est octroyée pour dommages moraux et matériels); *Lanctôt c. Giguère*, [1991] R.R.A. 80 (C.S.) (la réclamation parle de dommages à la réputation, mais le juge parle de dommages moraux); *Alfert c. Dugas*, [1991] R.J.Q. 2340 (C.S.) (la réclamation est faite pour «dommage à la réputation» et des dommages et intérêts sont octroyés pour «dommages moraux»); *Bombardier c. Bouchard*, [1992] R.R.A. 38 (C.S.); [1996] R.R.A. 321 (C.A.); *Nadeau c. Beausoleil-Lefrançois*, [1994] R.R.A. 798 (C.S.); *Des Rosiers c. Nelson*, [1997]

signification de ce cliché s'embrouille un peu plus lorsqu'il est employé en conjonction avec d'autres chefs de préjudice extrapatrimonial¹⁷⁹. La vertu générique qui est le principal atout de ce cliché est alors confrontée à elle-même. Par exemple, que couvre le chef «dommages moraux» lorsqu'il est employé avec un chef tel «atteinte à la réputation, à l'honneur et à la dignité»¹⁸⁰? La crainte d'une double réparation qui refait parfois surface lorsqu'il est question du préjudice extrapatrimonial¹⁸¹, trouve ici une matérialisation¹⁸².

À partir de deux autres clichés, «douleurs, souffrances et inconvénients» et «atteinte à la réputation, à l'honneur et à la dignité» une *deuxième observation* peut être faite. Une formule devient un cliché de par l'usage répété qui est fait d'elle. Il importe toutefois de souligner que l'association des termes qui constituent un cliché n'est pas anodine. Ainsi,

R.R.A. 477 (C.S.); *Lecours c. Desjardins*, [1999] R.R.A. 865 (C.S.), J.E. 2002-1148 (C.A.); *Conseil de la nation huronne Wendat c. Picard*, [1997] R.R.A. 91 (C.S.), conf. par [2000] R.R.A. 62 (C.A.); *Bonneville c. Brasseurs du Nord inc.*, [2000] R.R.A. 144 (C.S.) (le juge détaille toutefois les dommages et intérêts au moment de l'octroi); *Lecompte c. Allard*, [2001] R.R.A. 448 (C.S.); *Largy c. Murray*, [2002] R.R.A. 1231 (C.S.); *Coutu c. Pierre-Jacques*, J.E. 2003-337 (C.S.); *Association des médecins traitant l'obésité c. Breton*, [2003] R.R.A. 848 (C.S.); *Cameron c. Cameron*, J.E. 2003-1365 (C.S.); *Boismenu (succession de) c. Hubert*, J.E. 2003-1817 (C.S.); *Pilon c. Cyr*, J.E. 2004-1388 (C.S.); *Poirier c. Côté*, [1976] C.P. 521; *Roy c. Sabourin*, [1979] C.P. 452; *Gagnon c. Landry*, J.E. 86-797 (C.P.); *Gagnon c. Provigo Distribution inc.*, [1989] R.R.A. 337 (C.Q.); *Tremblay c. Fiore*, [1994] R.R.A. 368 (C.Q.); *Poissant c. Tessier*, [1997] R.R.A. 1162 (C.Q.); *Duguay c. Coulombe*, 2004BE-492 (C.Q.).

¹⁷⁹ Voir par exemple des affaires où le cliché est employé avec d'autres chefs de préjudice extrapatrimonial: *Borenstein c. Eymard*, [1992] R.R.A. 491 (C.A.), inf. J.E. 81-918 (C.S.); *Lachapelle c. Véronneau*, [1980] C.S. 1136; *Gosselin c. Fournier*, [1985] C.S. 481; *Kaadé c. C.U.M.*, J.E. 86-978 (C.S.); *Rashid c. Leabrooke Manufacturing inc.*, J.E. 86-1173 (C.S.); *Daoust c. Barbeau*, [1988] R.R.A. 294 (C.S.); *Ménard c. Groupe Québécois inc.*, [1990] R.R.A. 73 (C.S.); *Massé c. Bélanger*, [1990] R.R.A. 538 (C.S.); *Chartier c. Communauté urbaine de Montréal*, [1993] R.R.A. 66 (C.S.), conf. par C.A. Montréal, no 500-09-000356-931, 3 février 1999; *Marcil c. Bourdon*, [1997] R.R.A. 649 (C.Q.); *J.L. c. S.B.*, [2000] R.R.A. 665 (C.S.); *Gestion Finance Tamalia inc. c. Breton*, [2001] R.R.A. 692 (C.S.); *Poirier c. Pelletier*, [2003] R.R.A. 134 (C.S.); *Pomerleau c. Québec (Procureur général)*, J.E. 2004-1128 (C.S.); *Keith c. Menkes*, J.E. 85-221 (C.P.); *Manzi c. Guy Lesage Transport Inc.*, [1990] R.R.A. 868 (C.Q.); *Jeannotte c. Therrien*, [1992] R.R.A. 57 (C.Q.).

¹⁸⁰ Voir pour une illustration l'affaire *Teoli c. Cie d'assurances Bélair*, [1990] R.R.A. 990, 1000 et 1001 (C.Q.) Sous la rubrique «Dommages moraux» le juge écrit: «Le Tribunal attache beaucoup d'importance à la deuxième partie de la réclamation du demandeur exigeant un dédommagement pour le geste inexplicable de la défenderesse consistant à faire déposer l'épave du véhicule devant la résidence du demandeur après s'en être emparée sans autorisation trois mois auparavant. Le Tribunal doute qu'une distinction réelle existe entre des dommages moraux et un préjudice pour humiliation publique mais, pour ces deux postes réunis, il accorde au demandeur la somme de 500\$».

¹⁸¹ Pour un exemple où le recoupement entre les chefs de préjudice est souligné voir l'affaire *Jouvet c. Lévesque*, [2001] R.R.A. 841, 848 (C.Q.).

¹⁸² Dans un tel exemple, le seul sens que pourrait alors recouvrir le cliché «dommage moral» (et non «dommages moraux») est celui du dommage inhérent qui découle d'une atteinte illicite à un droit protégé par la *Charte des droits et liberté de la personne*, L.R.Q., c. C-12. Voir la 2^e partie, section 2, sous-section 2.2, *infra*.

dans le cliché «douleurs, souffrances et inconvénients» les termes douleurs et souffrances sont associés à leur plus petit dénominateur commun, les inconvénients¹⁸³. Que signifient les termes formant ce cliché, chacun pris individuellement? Leur sens est-il le même que lorsqu'ils sont associés en prenant la forme d'un cliché¹⁸⁴?

Le cliché «atteinte à la réputation, à l'honneur et à la dignité», quant à lui, ne présente pas une association des termes qui, au premier regard, détonne; cet agencement est même présent dans la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁸⁵. Les termes semblent en effet bien agencés et leur association porte même à croire à une parfaite harmonie entre eux. Mais la prudence est de mise. Bien qu'une étude plus approfondie et contextualisée de ces termes, ainsi que de leurs différents sens, serait de mise nous limiterons notre propos à ce qui suit. La lectrice devrait garder à l'esprit, tout d'abord, qu'il peut y avoir atteinte à la réputation sans que l'honneur ou la dignité ne soient affectés. Il y a certainement une parenté entre ces termes (et même ces concepts), ce qui n'empêche pas la réputation et l'honneur d'être deux choses distinctes: «en principe, contrairement à l'atteinte à l'honneur, l'atteinte à la réputation doit, pour pouvoir générer un préjudice indemnisable, comporter un élément de publicité. Par exemple, peut faire l'objet d'une indemnisation, le préjudice moral subi par une société du fait d'une atteinte à sa réputation»¹⁸⁶. Ensuite, la lectrice considérera que dignité et honneur couvrent deux

¹⁸³ Il existe un autre cliché, utilisé moins fréquemment, et qui est une atténuation du cliché «douleurs, souffrances et inconvénients»: «troubles, ennuis et inconvénients». Dans ce cas, l'association des termes semble être plus naturelle.

¹⁸⁴ Le terme «inconvénients» fait naître de nombreuses interrogations, de par son caractère fourre-tout. Il peut être associé, pour prendre des exemples parmi tant d'autres, à des déplacements inutiles ou à une perte de sommeil. Mais il peut aussi être employé d'une façon détournée pour reconnaître, sous ce vocable, ce qui ne l'est pas sous un autre. C'est ce que souligne Adrian POPOVICI, «Le sort des honoraires extrajudiciaires», (2002) 62 *R. du B.* 53, 70 et 71: «Par ailleurs on peut se demander dans quelle mesure les juges ne tiennent pas compte – de façon approximative et intuitive – des honoraires que la partie gagnante aura payés à son avocat quand ils accordent des dommages-intérêts pour «ennuis et inconvénients» ou «perte de temps» [...]».

¹⁸⁵ L.R.Q., c. C-12, art. 4: «Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.». Voir aussi: C.c.Q., art. 3.

¹⁸⁶ Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J. 2002, p. 158 (attention toutefois à la terminologie employée par l'auteur). Le propos d'Henri BRUN, «Liberté d'expression et de presse; droits à la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée», (1992) 23 *R.G.D.* 449, 453 est dans le même esprit: «L'article 4 de la Charte québécoise énonce expressément le droit de toute personne à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. Et son article 5 proclame quant à lui le droit de toute personne au respect de sa vie privée. La Charte québécoise exprime donc de façon explicite des droits que l'article 1053 du Code civil protège déjà tacitement par le biais de la responsabilité civile délictuelle. Mais ce

réalités différentes; il s'agit à tout le moins de la perspective, élaborée dans le cadre de l'analyse de la construction de l'individu et de ses «grammaires», offerte par le sociologue Danilo Martuccelli: «La reconnaissance différentialiste exige un respect personnel et personnalisé, tandis que l'honneur demande le maintien d'un rang. La dignité est réclamée au nom d'un droit, et davantage encore au nom de ce qui permet l'existence des droits; l'honneur est revendiqué au nom d'une permanence des choses et sous forme d'une exigence d'ordre. La dignité est une exigence à l'égard de nous-même, l'honneur est une exigence des égards des autres...»¹⁸⁷.

Porter attention au sens des clichés «douleurs, souffrances et inconvénients» et «atteinte à la réputation, à l'honneur et à la dignité» amène à faire une *troisième observation*: le cliché fait oublier le sens des termes qui le constituent. Ce qui en soi est tout à fait normal, puisque le cliché est une entité à part entière. De l'association des termes formant un cliché (et cela vaut aussi pour le cliché «dommages moraux»), résulte une neutralisation et une perte des significations individuelles au profit d'un sens global. Le préjudice extrapatrimonial est gommé par le cliché qui, par son caractère désincarné, permet d'en évacuer la teneur subjective prise dans sa dimension individuelle: les sentiments ressentis lors de l'expérience vécue par le demandeur. L'emploi des clichés n'est pas l'apanage exclusif de situations choisies. Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que les clichés se soient développés et soient régulièrement employés, puisque dans l'esprit de la poursuite d'un idéal de rationalité, ils permettent une certaine uniformité là où, autrement, elle est illusoire.

En cela le cliché s'inscrit dans la philosophie de l'évaluation globale et, dans le cadre du système actuel, il est au service du demandeur puisqu'il permet au juge d'octroyer des dommages et intérêts sans se perdre dans ce que le discours dominant désigne comme étant les méandres de la subjectivité du préjudice extrapatrimonial.

faisant elle va plus loin que le Code civil, au moins sur deux points. D'une part elle donne à ces droit, en les énonçant, une portée subjective qu'ils n'avaient pas nécessairement en vertu du Code civil: les concepts de dignité et d'honneur réfèrent à l'opinion sincère qu'on a de soi, en plus de l'opinion que les autres ont de soi à laquelle renvoie le concept de réputation». Voir la 2^e partie, section 3, sous-section 3.1, *infra*, pour un développement sur le préjudice extrapatrimonial subi par la personne morale.

¹⁸⁷ Danilo MARTUCCELLI, *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002, p. 319 et 320.

2.2.2 Effets des clichés

i) Clichés qui homogénéisent

Les clichés, par leur formulation simple et réductrice, par leur accumulation et leur répétition ont pour effet de «limiter le hasard du discours»¹⁸⁸ (le hasard, lorsqu'il est question du préjudice extrapatrimonial, est dû à la variété des situations et des réactions possibles), favorisant ainsi l'établissement de l'idéal de rationalité poursuivi par le droit. Ainsi les chefs de préjudice devenus, de par les trop nombreuses répétitions, des clichés, échappent aux objections (et même aux réflexions) des juristes. Leurs nombreuses répétitions font que ces clichés finissent par passer inaperçus et se fondre dans le décor, voyant ainsi leur utilisation revêtir un caractère de neutralité en partie dû au niveau d'abstraction que les clichés véhiculent. Les clichés sont le résultat d'un passage de l'hétérogène – des situations, de ce qui est ressenti et vécu par les victimes – à l'homogène – dans l'expression de ces situations et du ressenti individuel aux fins d'intégration dans le droit.

Les clichés sont un instrument de standardisation. Par eux les chefs de préjudice extrapatrimonial s'intègrent d'une façon contrôlée dans le droit, sans menace pour l'idéal de rationalité poursuivi. Par eux aussi, la charge subjective, pourtant inhérente aux sentiments dont les chefs de préjudice extrapatrimonial sont composés, disparaît au profit de chefs de préjudice objectivés en fonction d'un vocabulaire propre au droit.

La lectrice remarque peut-être le paradoxe qui colle aux clichés: le flou du sens des clichés (attesté par la malléabilité et l'interchangeabilité du cliché, c'est-à-dire qu'un même cliché peut convenir à de nombreuses situations) remplace le flou du ressenti individuel (des sentiments) dans l'expression des chefs de préjudice extrapatrimonial.

¹⁸⁸ François OST et Michel van de KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique: essai d'analyse critique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, p. 44.

Mais contrairement au flou du ressenti individuel, le flou du sens des clichés est accepté ou oublié.

L'emploi des clichés peut donc être relié à la quête d'objectivité qui marque le champ de la réparation. Il en résulte l'impression que le but compensatoire poursuivi par la responsabilité civile est plutôt desservi par les clichés, puisque ceux-ci sont préférés à des chefs de préjudice extrapatrimonial variés, nuancés, personnalisés même et donc, plus représentatifs des sentiments de la demanderesse. Par contre, une autre impression, plus favorable à l'emploi des clichés, est possible: le but compensatoire de la responsabilité civile est servi par l'utilisation des clichés, puisque ceux-ci favorisent la stabilité et la continuité en créant une homogénéité dans le traitement réservé au préjudice extrapatrimonial, contrant ainsi hétérogénéité et instabilité.

ii) Clichés qui neutralisent

La fonction homogénéisante des clichés est complétée par leur fonction neutralisante. Le caractère désincarné des clichés, bien qu'il facilite à certains égards l'accomplissement du but compensatoire de la responsabilité civile, crée une anomalie: le préjudice extrapatrimonial est rarement présenté comme étant relié aux sentiments, puisque les juristes traduisent le préjudice extrapatrimonial en des chefs de préjudice s'exprimant en termes génériques, les clichés. Les clichés neutralisent donc la part de subjectivité du préjudice extrapatrimonial.

La lecture des décisions permet d'apporter une nuance à ce propos. Bien sûr parfois les sentiments se retrouvent dans des chefs de préjudice extrapatrimonial qui ne sont pas des clichés¹⁸⁹. Toutefois, les chefs de préjudice extrapatrimonial ne sont pas le début et la fin

¹⁸⁹ Par exemple, dans l'affaire *Bertrand c. Mercier*, [1975] C.S. 1083, des dommages et intérêts sont octroyés pour réparer la réputation, le mépris et la haine, les ruptures d'amitiés. Dans l'affaire *Gagnon c. Provigo Distribution inc.*, [1989] R.R.A. 337 (C.Q.) ce sont les vexations et les blessures d'amour-propre qui constituent la substance du préjudice extrapatrimonial. Dans l'affaire *Lowry c. Ville de Montréal*, [1976] C.P. 357, c'est sous le chef de préjudice «atteinte à la sensibilité» que des dommages et intérêts sont octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial découlant d'une arrestation et d'une détention injustifiées. L'atteinte à la sensibilité se retrouve aussi comme chef de préjudice dans une affaire d'injures libelleuses, *Trottier c. April*, J.E. 82-355 (C.P.). Dans l'affaire *Rousseau c. Quessy*, [1986] R.R.A. 222

de la reconnaissance des sentiments. En effet, dans la plupart des décisions le détail, plus ou moins approfondi, des sentiments se retrouve non pas dans les chefs de préjudice, le plus souvent standardisés et homogénéisés, mais dans le corps du texte de la décision.

Au premier abord il peut effectivement être perçu que si le préjudice extrapatrimonial est considéré équivaloir au seul traitement qu'en fait le droit à partir des chefs de préjudice (et des clichés qui sont, somme toute, très présents), la définition et la conception du préjudice extrapatrimonial se résume à peu de choses. Et ainsi, la lectrice pourrait conclure que les clichés appauvrissent la définition et la conception du préjudice extrapatrimonial. À notre avis cela n'est vrai que si seulement les clichés sont pris seuls, sèchement.

Si toutefois le cliché est considéré non pas comme un simple instrument visant à neutraliser et standardiser les sentiments présents dans le préjudice extrapatrimonial, mais comme une balise communément admise, la perspective se modifie. Il faut en effet rechercher les sentiments dans les décisions, la variété de leur expression dans les propos du juge au moment de l'exposé des faits ou de l'appréciation de la preuve et, bien sûr, parfois, mais pas toujours, au moment de l'évaluation du préjudice.

C'est dans cette perspective que les clichés s'harmonisent alors en toute logique avec le caractère flou et variable du préjudice extrapatrimonial, laissant une place à l'appréciation du juge tout en permettant, au bout du processus (soit l'octroi de dommages et intérêts) de baliser l'analyse contextualisée et détaillée du préjudice extrapatrimonial. Les clichés sont alors, de ce point de vue, un parfait complément à une analyse contextualisée mettant en lumière les sentiments dans le corps du texte du jugement.

(C.S.), la femme victime d'une agression sexuelle ainsi que son mari obtiennent chacun des dommages et intérêts pour réparer «l'atteinte à l'équilibre conjugal». Dans une affaire où il y a eu diffamation, *Desrosiers c. Publications Claude Daigneault Inc.*, [1982] C.S. 613, les conséquences familiales font partie d'un chef de préjudice extrapatrimonial pour lequel des dommages et intérêts sont octroyés.

Par contre l'emploi des clichés peut représenter la voie de la facilité lorsque dans la décision ne se trouve aucune mise en contexte du préjudice extrapatrimonial et, inévitablement, aucun détail sur les sentiments. Les clichés ne remplissent alors pas leur rôle de balise, mais sont plutôt réducteurs et, éventuellement, nuisent à la satisfaction que le jugement peut procurer au demandeur par son effet thérapeutique.

Conclusion

Lorsque le juge Dickson, dans l'arrêt *Andrews*, écrit que «[b]ien que ces éléments soient théoriquement distincts, ils se chevauchent et, en pratique, se confondent» et encore «[e]n outre, ces préjudices sont tous irréparables»¹⁹⁰, son propos s'inscrit dans la droite ligne du discours dominant sur le préjudice extrapatrimonial. Il est d'ailleurs possible de se demander si, effectivement, essayer de détailler les chefs de préjudice extrapatrimonial est un exercice vain, ceux-ci se recoupant comme l'affirme le juge Dickson. Et, avec une telle prémisse, il est tout à fait légitime de se demander si l'exercice de détail ne serait qu'un exercice de forme. Le fait de rendre le détail obligatoire encouragerait-il la reconnaissance des sentiments ou ne conduirait-il pas plutôt, inexorablement, à l'utilisation de clichés? En revanche, une évaluation globale produit le même effet en ne faisant qu'encourager l'emploi de clichés.

¹⁹⁰ *Andrews*, 264.

L'évaluation globale et les clichés participent à l'homogénéisation du préjudice extrapatrimonial, parce qu'ils s'inscrivent à l'intérieur de son caractère flou et variable. L'évaluation globale et les clichés sont la réponse «pratique» au discours dominant sur la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial: ils permettent de contrer l'hétérogénéité et le multiple du préjudice extrapatrimonial. Ils participent, avec le discours dominant, à la préservation de la stabilité du système et ils en assurent une certaine homogénéité. Stabilité et homogénéité qui, ultimement (puisque tous les efforts sont orientés vers la poursuite du principe de la réparation intégrale), s'illustrent dans les octrois des dommages et intérêts.

3. LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS SOUS LA LOUPE

Selon le discours dominant, le préjudice extrapatrimonial se laisse difficilement saisir et puisqu'il vit dans un espace d'incertitude et d'intangibilité, la quotité des dommages et intérêts octroyés pour le réparer est difficile à évaluer. Alors, dans cette perspective, rien n'assure que le montant des dommages et intérêts fixé par le juge pour réparer le préjudice extrapatrimonial constitue une réparation intégrale; là encore règne l'incertitude et l'arbitraire.

Du discours dominant, deux scénarios à l'égard de la réparation du préjudice extrapatrimonial peuvent être tracés. Le premier scénario veut que les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial sont «hors contrôle» ou, d'une façon plus contenue, sont tout de même sur une courbe de croissance qui pourrait être dite «fortement ascendante». Le deuxième scénario veut que les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial se situent sur un plateau: ni sur une courbe ascendante ni sur une courbe descendante. C'est le deuxième scénario qui colle le plus à la réalité globale. Bien que la moyenne des montants des dommages et intérêts octroyés entre 1950 et 1959 soit inférieure à celle des années 2000, l'évolution s'est faite d'une façon stable.

La présente section est construite essentiellement sous forme de tableaux dans lesquels des données tirées des décisions recensées sont présentées. Les chiffres sont plutôt éloquents et à eux seuls suffisent au constat d'une stabilité des montants des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial; c'est pourquoi nous n'y ajouterons que quelques rares commentaires.

Mais avant de présenter ces tableaux, voici quelques détails «techniques» devant être portés à l'attention de la lectrice. Tout d'abord, 749 décisions publiées entre le 1^{er} janvier 1950 et le 31 décembre 2008 ont été recensées et sont analysées. Par contre, les différentes moyennes de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial sont calculées à partir non pas du nombre de décisions, mais

plutôt du nombre d'octrois, soit 953. C'est ainsi lorsqu'à l'intérieur d'une même décision de nombreux demandeurs se voient octroyer des dommages et intérêts pour réparer le préjudice subi: chaque octroi est alors considéré comme un élément indépendant.

Ensuite les calculs présentés sont faits à partir de montants en dollar à la valeur d'avril 2009. Chaque octroi de dommages et intérêts est ainsi converti à la valeur du dollar en 2009, pour que les comparaisons faites le soient à partir du même point de repère¹⁹¹. Enfin, l'année de référence pour l'octroi des dommages et intérêts est celle de l'année de publication du jugement et non celle de la date d'institution ou d'assignation de l'action¹⁹². Actualiser les montants à la date d'institution ou d'assignation de l'action aurait été plus juste, mais irréalisable pour une bonne partie des décisions analysées (à tout le moins les plus anciennes), puisqu'il est la plupart du temps impossible de connaître cette date à la lecture du jugement. Alors si une décision de la Cour supérieure est publiée en 1973, c'est cette date qui est retenue pour le calcul d'actualisation. Si la Cour d'appel infirme la décision en 1976, mais que la Cour suprême la rétablit en 1980, c'est encore la date de 1973 qui est retenue pour le calcul de l'actualisation.

Ces précisions étant faites, voici maintenant le portrait de la situation, brossé à partir des décisions recensées. Tout d'abord un tableau présentant le nombre de décisions recensées par décennie (à l'exception des années 2000–2008 qui ne forment pas une décennie complète) et la moyenne des dommages et intérêts octroyés pour chacune des décennies.

¹⁹¹ Les calculs sont faits à partir de la feuille du calcul de l'inflation disponible sur le site internet de la Banque du Canada, à la page «Taux et statistiques»: <http://www.bank-banque-canada.ca/fr/index.html>.

¹⁹² À propos de l'actualisation voir Daniel GARDNER, «L'arrêt *Gosset* dix ans après», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 252, *Le préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 89, à la page 104; Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-478, p. 480 et 481.

TABLEAU I
MONTANTS MOYENS DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS POUR RÉPARER LE
PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL (PAR DÉCENNIE)

ANNÉES	NOMBRE DE DÉCISIONS RECENSÉES	MONTANTS MOYENS
1950-1959	31	4 292,80\$
1960-1969	25	4 711,22\$
1970-1979	41	20 087,69\$
1980-1989	97	10 996,27\$
1990-1999	222	18 211,28\$
2000-2008	333	19 890,09\$

La lectrice remarque que les montants font un bond de la décennie 60 à la décennie 70. Cela s'explique si l'on regarde les dommages et intérêts en fonction du montant des dommages et intérêts le plus bas octroyé et du des dommages et intérêts montant le plus élevé octroyé.

TABLEAU II
MONTANTS MINIMA ET MAXIMA DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS POUR
RÉPARER LE PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL (PAR DÉCENNIE)

ANNÉES	MONTANTS MOYENS	MONTANTS MINIMA	MONTANTS MAXIMA
1950-1959	4 292,80\$	193,71\$	40 105,63\$
1960-1969	4 711,22\$	7,25\$	34 725,61\$
1970-1979	20 087,69\$	4,48\$	429 511,17\$
1980-1989	10 996,27\$	77,17\$	105 855,02\$
1990-1999	18 211,28\$	1,25\$	315 687,36\$
2000 -2008	19 890,09\$	1,00\$	361 587,30\$

Maintenant, si le calcul des moyennes est refait, mais en ne considérant pas pour chaque décennie le plus bas et le plus élevé des montants, les résultats suivants sont obtenus:

TABLEAU III
MONTANTS MOYENS DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS POUR RÉPARER LE
PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL (PAR DÉCENNIE) – MONTANTS MINIMA ET MAXIMA
EXCLUS

ANNÉES	MONTANTS MOYENS
1950-1959	3 199,23\$
1960-1969	5 395,74\$
1970-1979	10 104,61\$
1980-1989	10 302,56\$
1990-1999	17 275,59\$
2000-2008	19 136,45\$

Depuis 1950, les montants moyens sont en progression. Cette progression prend la forme d'une évolution par pallier. La décennie 50 peut être couplée avec la décennie 60. Les montants moyens pour les décennies 70 et 80 sont similaires; il en va de même pour les décennies 90 et 2000 qui peuvent être couplées. Au regard du TABLEAU III et de ces couples de décennies, on remarque que les montants moyens doublent à chaque 20 ans.

Il y a donc une constance pour les décennies 1970 et 1980 et l'écart remarqué au TABLEAU II pour l'année 1970 est attribuable au montant de 429 511,17\$ octroyé dans l'affaire *Snyder*¹⁹³, qui est d'ailleurs le montant des dommages et intérêts le plus élevé des 953 octrois analysés. En fait, au 31 décembre 2008, ce montant est le plus élevé jamais octroyé, en dollar à la valeur de 2009¹⁹⁴.

Ces trois premiers tableaux permettent donc de constater la stabilité des montants des dommages et intérêts, malgré la difficulté à déterminer la quotité. Les moyennes calculées pourraient être qualifiées de «modestes», même si cette qualification relève d'une appréciation toute subjective. Il est bien sûr exact de dire, au regard du TABLEAU III, que la moyenne des dommages et intérêts octroyés pour les 9 premières années de la

¹⁹³ *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1978] C.S. 628; [1983] C.A. 604; [1988] 1 R.C.S. 494. Les dommages et intérêts ont été octroyés par la Cour supérieure en 1978.

¹⁹⁴ Voir section 4, sous-section 4.2, *infra*, pour plus de détails.

décennie 2000 est 6 fois plus élevée que celle pour la décennie 50. Mais, malgré tout, les moyennes demeurent sous la barre des 20 000\$.

Et si le tableau des 59 années analysées et des 953 octrois calculés est brossé, la moyenne des dommages et intérêts octroyés est de 17 247,92\$. Le montant le plus bas étant 1\$ et le montant le plus haut étant 429 511,17\$ soit les dommages et intérêts octroyés dans le cadre de l'affaire *Snyder*¹⁹⁵ (135 000\$ en 1978, date de la décision de la Cour supérieure).

Ces trois tableaux permettent de dire qu'on est bien loin d'octrois de dommages et intérêts qui pourraient faire craindre éventuellement l'inflation et qui pourraient inciter à la fixation de plafonds. Si ces montants sont comparés à partir du plafond déterminé en 1978 par la Cour suprême dans *Andrews* (pour le préjudice extrapatrimonial découlant du dommage corporel, mais plafond appliqué et suivi ou considéré dans les affaires où le préjudice extrapatrimonial ne découle pas du dommage corporel), soit 100 000\$ en 1978 et donc, 318 156,42\$ en dollar de 2009, un très mince 0,20% des octrois sont supérieurs à ce plafond (soit 2 octrois). Si un montant de 100 000\$ en dollar de 2009 est considéré, il est intéressant de remarquer que pour les 59 années étudiées, les montants de plus de 100 000\$ (ce chiffre marquant les esprits, entre autres parce qu'il est un plafond déjà reconnu) ne représentent que 3% des octrois. Mais il y plus. À l'opposé de ces quelques octrois de plus de 100 000\$, il y a la majorité des octrois qui sont compris entre 1\$ à 10 000\$.

¹⁹⁵ *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1978] C.S. 628; [1983] C.A. 604; [1988] 1 R.C.S. 494.

Voici donc l'état de la situation par tranche de 10 000\$:

TABLEAU IV
DÉTAIL DES OCTROIS DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS PAR TRANCHE DE 10 000\$

MONTANTS	POURCENTAGE
1 – 10 000\$	61,90%
10 001 – 20 000\$	14,69%
20 001 – 30 000\$	5,77%
30 001 – 40 000\$	5,04%
40 001 – 50 000\$	2,10%
50 001 – 60 000\$	2,41%
60 001 – 70 000\$	1,47%
70 001 – 80 000\$	0,84%
80 001 – 90 000\$	0,42%
90 001 – 100 000\$	0,31%
100 001 – 110 000\$	0,73%
110 001 – 120 000\$	0,21%
120 001 – 130 000\$	0,10%
130 001 – 140 000\$	0,21%
140 001 – 150 000\$	0,21%
150 001 – 160 000\$	0,31%
160 001 – 170 000\$	0,21%
170 001 – 180 000\$	0,10%
180 001 – 190 000\$	0,21%
190 001 – 200 000\$	0,10%
200 001 – 210 000\$	∅
210 001 – 220 000\$	0,10%
220 001 – 250 000\$	∅
250 001 – 260 000\$	0,10%
260 001 – 310 000\$	∅
310 001 – 320 000\$	0,21%
320 001 – 360 000\$	∅
360 001 – 370 000\$	0,10%
370 001 – 420 000\$	∅
420 001 – 430 000\$	0,10%
ND (montant n'est pas détaillé – mélange patrimonial, extrapatrimonial, punitifs)	1,99%

Nous posons la question suivante, au regard de ce tableau: serait-il pertinent d'imposer plafonds et barèmes dans un tel contexte où il semble y avoir un contrôle «naturel» des dommages et intérêts? Nous ne croyons pas.

Les octrois supérieurs à 100 000\$, au nombre de 29, ont été faits dans des situations de diffamation (19 octrois), d'accusations injustifiées (4 octrois), d'agression sexuelle (1 octroi) et d'arrestation, détention, accusation injustifiées ou illégales (5 octrois)¹⁹⁶. Il est frappant de mettre cette constatation en contraste avec le fait que 76,20% des octrois (soit 730 octrois sur 953) sont de moins de 20 000\$. Il est intéressant de détailler les proportions des octrois de 20 000\$ et moins, pour avoir une idée encore plus précise du découpage des dommages et intérêts:

TABLEAU V
DÉTAIL DES OCTROIS DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS DE 20 000\$ OU MOINS
PAR TRANCHE DE 1 000\$

MONTANTS	POURCENTAGE
1 – 1 000\$	12,17%
1 001 – 2 000\$	10,90%
2 001 – 3 000\$	10,70%
3 001 – 4 000\$	6,09%
4 001 – 5 000\$	2,94%
5 001 – 6 000\$	7,76%
6 001 – 7 000\$	4,62%
7 001 – 8 000\$	1,99%
8 001 – 9 000\$	3,67%
9 001 – 10 000\$	1,05%
10 001 – 11 000\$	3,99%
11 001 – 12 000\$	1,36%
12 001 – 13 000\$	1,78%
13 001 – 14 000\$	2,20%
14 001 – 15 000\$	0,42%
15 001 – 16 000\$	1,47%
16 001 – 17 000\$	0,94%
17 001 – 18 000\$	0,84%
18 001 – 19 000\$	1,15%
19 001 – 20 000\$	0,52%

Et pour une synthèse par tranche de 5 000\$:

TABLEAU VI

¹⁹⁶ Voir la section 4, sous-section 4.2, point 4.2.2, *infra*, pour plus de détails.

**DÉTAIL DES OCTROIS DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS DE 20 000\$ OU MOINS
PAR TRANCHE DE 5 000\$**

MONTANTS	POURCENTAGE
1 – 5 000\$	42,80%
5 001 – 10 000\$	19,09%
10 001 – 15 000\$	9,75%
15 001 – 20 000\$	4.92%

Depuis 1950, 61,89% des octrois de dommages et intérêts pour réparer un préjudice extrapatrimonial sont de 10 000\$ ou moins. Les chiffres parlent d'eux-mêmes.

À quoi attribuer la stabilité des montants des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial? Il s'agit là de la preuve d'une autorégulation du système, qui se fait grâce au discours dominant et à une évaluation globale du préjudice extrapatrimonial. Le discours dominant constate un état de fait, soit la difficulté de déterminer la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer un préjudice extrapatrimonial, difficulté qui, dans le contexte et selon les paramètres actuels, est avérée. Nous supposons que le discours dominant a aussi pour effet, parallèlement (ou simultanément), de mettre en garde et de provoquer une retenue chez les tribunaux alors qu'ils poursuivent l'idéal de rationalité.

C'est ainsi que les caractères arbitraire et subjectif attribués au préjudice extrapatrimonial (ainsi que la supposée porte ouverte à diverses fantaisies ou divers excès au moment du traitement du préjudice, en raison du manque d'objectivité qu'ils sous-tendent) ne nourrissent pas une tendance à la surévaluation (ou à la surcompensation) des dommages et intérêts. La surévaluation et la sous-évaluation étant bien relatives et s'expliquant par le rapport que les gens entretiennent avec l'argent et l'idée que plus quelque chose a de valeur, plus son équivalent en argent est important. Et que tout cela dépend des valeurs prévalant dans un système donné. Les caractères arbitraire et subjectif attribués au préjudice extrapatrimonial semblent au contraire conduire les tribunaux à un traitement du préjudice extrapatrimonial et à une détermination de la quotité des dommages et intérêts caractérisés par une stabilité (maintenue par une évaluation globale – au sens générique qui comprend l'absence de

chefs de préjudice pour détailler le préjudice extrapatrimonial et, dans les autres cas, l'emploi de clichés à titre de chefs de préjudice) qu'eux-mêmes ne soupçonnent pas. Nous pourrions même dire, au regard des chiffres, qu'à tout prendre, les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial sont sous-évalués, mais il s'agirait là d'un jugement de valeur débordant le cadre de la présente section qui vise plutôt l'établissement de constats¹⁹⁷.

Conclusion

Ainsi donc, les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial, dans les 749 décisions étudiées et rendues de 1950 à 2008, s'inscrivent dans un mouvement de stabilité et de continuité. Les montants moyens sont certes à la hausse depuis 1950. Mais les octrois marquants - ceux qui sont de plus de 100 000\$ - ne sont pas, encore aujourd'hui, courants bien que cette tendance soit récente. Ainsi, sur les 29 octrois de plus de 100 000\$ (en dollar de 2009) depuis 1950, 10 ont été octroyés au cours de la décennie 90 et 16 depuis l'année 2000¹⁹⁸. Il n'en demeure pas moins que les dommages et intérêts moyens sont, toutes décennies confondues, de 17 247,92\$ et que 76,56% des octrois étudiés sont de moins de 20 000\$.

¹⁹⁷ Ejan MACKAAY, «La responsabilité civile extracontractuelle – une analyse économique», dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 321, aux pages 342 et 343, dans le cadre de l'analyse économique qu'il propose de la responsabilité civile, insiste sur le but de prévention de la responsabilité civile (qui a aussi un but de compensation) et écrit à ce propos ce qui suit: «L'importance d'évaluer correctement le dommage découle directement du rôle de barème que les dommages-intérêts sont appelés à jouer pour les efforts préventifs d'éventuels auteurs de dommage. Une surévaluation systématique entraînerait une sur-prévention. [...] / Le préjudice moral, résultant d'une atteinte à la réputation, à l'intimité ou généralement aux droits de la personnalité de la victime, soulève un problème d'évaluation délicat. Devant les difficultés de chiffrer ce préjudice, il est tentant de fixer un montant modeste mais arbitraire ou encore de mettre en doute son caractère dommageable. Il convient de rappeler que le montant que fixe la jurisprudence devient le barème d'orientation pour ceux qui seraient tentés de transgresser ces intérêts extrapatrimoniaux. La fixation de dommages réalistes est donc essentielle dans une conception où le droit a mission de faire respecter les droits».

¹⁹⁸ Voir la section 4, sous-section 4.2, point 4.2.2, *infra*, pour plus de détails.

Reste maintenant à s'interroger sur la représentativité de la continuité, de la stabilité et de l'homogénéité qui sous-tendent le traitement du préjudice extrapatrimonial et qui ressortent des trois constats faits. Une telle interrogation sera faite en décortiquant l'un des points communs des 749 décisions recensées: leur publication. Tenants et aboutissants.

4. UN BÉMOL AUX CONSTATS: UNE CERTAINE RELATIVITÉ

La stabilité des montants des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial est le résultat d'un discours dominant rationnel et raisonnable ainsi que d'une évaluation globale. Ces constats faits dans les trois sections précédentes ne sont toutefois pas absolus. Il est à tout le moins normal, par souci d'une réflexion complète, d'envisager la potentielle relativité qui les caractérise peut-être.

Ces constats sont faits à partir de la jurisprudence et, par le fait même, ils en sont tributaires. En raison des contours méthodologiques de notre recherche, les décisions étudiées étant uniquement celles publiées dans des recueils de jurisprudence, un bémol s'impose et il s'articule autour du thème de la *publication* des décisions. Ne pas s'interroger sur le matériel fondant notre réflexion aurait été la marque d'une réflexion incomplète et c'est pourquoi, afin d'éviter cet écueil, sont envisagées la relativité de l'analyse jurisprudentielle menée (*4.1 Relativité de l'analyse jurisprudentielle*) ainsi que la relativité de l'idée d'objectivité entretenue dans la jurisprudence (*4.2 Relativité de l'idée d'objectivité*).

4.1. Relativité de l'analyse jurisprudentielle

Le thème de la publication des décisions amène un questionnement portant à la fois sur la prédominance numérique remarquée, au sein des décisions analysées, de certaines situations, sur l'impact conceptuel d'une telle prédominance (**4.1.1 Prédominance de certaines situations**) et sur les choix éditoriaux qui entretiennent, il est permis de le penser, une telle prédominance (**4.1.2 Choix éditorial**).

4.1.1 Prédominance de certaines situations

i) Situations numériquement prédominantes

Il ressort de l'analyse jurisprudentielle menée – et, la lectrice doit le garder en tête, à l'intérieur des contours méthodologiques tels que définis – que certaines situations sont numériquement prédominantes¹⁹⁹. Nous avons regroupé les affaires recensées en situations et, parce que certaines affaires auraient pu se classer sous deux situations différentes, chaque décision a été classée en fonction de ce qui semble être, à la lecture de la décision (et non seulement au regard de l'indexation faite par l'éditeur du recueil dans lequel le jugement est publié), le nœud gordien de l'affaire. Voici un tableau détaillant la présence numérique des décisions en fonction des situations établies:

¹⁹⁹ Nous rappelons que les contours méthodologiques tracés éloignent du dommage corporel et du préjudice extrapatrimonial en découlant; entre autres est mise de côté la perte d'un être cher, situation sur laquelle de nombreuses décisions publiées portent. Si cette situation avait été retenue, elle ferait partie des situations numériquement prédominantes.

TABLEAU VII
RÉPARTITION PAR SITUATION DES 749 DÉCISIONS ANALYSÉES

SITUATIONS	POURCENTAGE
Diffamation (libelle, propos libelleux, injurieux)	30,04%
Arrestation et/ou détention et/ou accusation* illégales, injustifiées (*ne sont pas classées ici les décisions où il n'y a eu que des accusations, sans arrestation ou détention.)	13,08%
Propriété (libre jouissance de la propriété, troubles de voisinage)	11,75%
Voies de fait (agression)	8,78%
Vie privée	5,61%
Abus (de droit, de procédure)	4,94%
Biens (perte d'un animal, d'un souvenir, des cendres d'un être cher)	2,94%
Réputation (honneur, humiliation)	4,54%
Harcèlement	4,54%
Accusations	3,20%
Perquisition, fouille et saisie	2%
Affection (aliénation d'affection, promesse de mariage, bris de fiançailles, héritage)	3,20%
Inclassable (sont classées ici les situations «uniques». Par exemple, un insecte trouvé dans une boîte de conserve)	5,74%

De ce tableau, la lectrice constatera qu'une situation prédomine: la diffamation. En effet, une décision publiée sur trois est une décision où il y a eu diffamation. Viennent ensuite les décisions où il y a eu arrestation, détention, accusation illégales, injustifiées. Ces deux catégories recouvrent, à elles seules, 46,23% des décisions recensées.

Au regard de ce tableau il est toutefois permis de se demander pourquoi les situations qui ne sont pas prédominantes (et qui, en fait, sont loin de l'être), parce que numériquement marginales, inspirent une certaine crainte qui se perçoit à la lecture des jugements et au regard du traitement que le préjudice extrapatrimonial reçoit. Il en est ainsi dans les jugements portant sur la reconnaissance d'un préjudice extrapatrimonial découlant de la perte d'un animal de compagnie, de la perte d'un souvenir de famille

(bien souvent un objet ayant une seule valeur sentimentale et aucune valeur marchande). La reconnaissance de la perte de chance, chef de préjudice extrapatrimonial, soulève aussi l'inquiétude²⁰⁰. Il est loin le jour où se multiplieront les cas de réclamation de dommages et intérêts pour la réparation du préjudice extrapatrimonial subi par les gardiens d'animaux en conséquence de la mort d'un animal chéri. Bien évidemment parce qu'il faut qu'une faute ait été commise et que quelqu'un soit responsable de la mort de l'animal (et il est permis de supposer que les animaux, tout comme les humains, meurent habituellement d'une mort naturelle ou sont euthanasiés à la demande de leur gardien). Mais aussi, et surtout, parce que prouver l'étendue du préjudice extrapatrimonial (constitué principalement de la tristesse consécutive au deuil) coûtera éventuellement bien plus cher que le montant des dommages et intérêts qui pourrait être vraisemblablement octroyé par le tribunal.

Il est vrai qu'une seule affaire est suffisante pour créer un précédent. Or, pour certaines situations qui naissent ou qui sont découvertes, d'autres situations disparaissent de l'écran. Ainsi en est-il des réclamations de dommages et intérêts pour réparer un préjudice extrapatrimonial découlant d'une rupture de fiançailles, du bris d'une promesse de mariage ou d'aliénation d'affection²⁰¹. L'explication de cette disparition réside, en partie du moins, dans la transformation non seulement de la société, mais aussi de la transformation des valeurs²⁰². Loi du mouvement oblige, pour de nouvelles situations qui apparaissent, et qui sont reconnues au sein du système de la responsabilité civile, d'autres disparaissent. Ces nouvelles situations, envisagées par les juristes avec méfiance, sont le résultat d'un mouvement naturel: l'évolution comprise comme une transformation, expression de la souplesse du système.

²⁰⁰ Voir *Lafferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541.

²⁰¹ La dernière affaire recensée dans cette catégorie de situations et dans laquelle des dommages et intérêts sont octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial date de 1987. Il s'agit de l'affaire *Losier c. Lavallée*, [1987] R.R.A. 339 (C.P.) (bris de promesse de mariage).

²⁰² Dans la société «d'avant» l'équilibre social passait, plus qu'aujourd'hui peut-être, par l'équilibre de la cellule familiale. C'est cet équilibre qui était protégé, aux côtés de l'honneur du mari ou du père de famille. Voir l'affaire *L. c. G.*, [1950] C.S. 133 où un père réclame pour atteinte à son «honneur de père» à la suite d'une agression (sexuelle) subie par son fils.

Au regard des chiffres du TABLEAU VII, on peut se demander pourquoi il existe une prédominance numérique de certaines situations dans les décisions publiées et ce, depuis des années. En fait depuis 1950 à tout le moins, donc la période couverte par notre étude. Une étude sommaire des recueils jurisprudentiels pour des années antérieures, de 1890 à 1920, montre que le constat de prédominance est le même. On peut aussi se demander pourquoi cette prédominance numérique n'inquiète-t-elle personne, contrairement aux situations anecdotiques. Peut-être parce qu'elle reflète adéquatement les valeurs de la société. Peut-être parce qu'elle reflète ce qui se passe quotidiennement devant les tribunaux. Et si cette prédominance n'était pas remise en question parce qu'il est oublié que derrière elle (et malgré le discours dominant sur l'hétérogénéité) se trouve une influence conceptuelle se traduisant par une uniformisation aux conséquences potentiellement atrophiantes pour la responsabilité civile et, plus spécifiquement, pour le champ de la réparation?

ii) Publication des jugements

La prédominance numérique de certaines situations dans les décisions publiées²⁰³ fait oublier que la représentativité des décisions publiées est, probablement, relative. L'analyse jurisprudentielle est relative puisqu'elle fait partie d'un tout et non pas qu'elle est un tout²⁰⁴. Il est permis à tout le moins de supposer cette relativité et de penser que la réalité juridique des recueils de jurisprudence n'est pas nécessairement celle du contentieux, de ce qui, quotidiennement, occupe les tribunaux. De plus, les recueils de jurisprudence ne rendent évidemment pas compte des règlements à l'amiable et des

²⁰³ Publication n'équivaut pas nécessairement à diffusion. Publication n'équivaut pas non plus à accessibilité des décisions. Il importe de noter que l'accessibilité ne se limite pas à la disponibilité, mais recouvre aussi la façon dont les banques de données sont façonnées, la façon dont les moteurs de recherche à l'intérieur des banques sont façonnés.

²⁰⁴ Les seuls contours méthodologiques de la présente étude le montrent bien. François OST et Michel van de KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique: essai d'analyse critique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1981, p. 21 écrivent: «Cette hypothèse nous amène dès lors à considérer le matériau jurisprudentiel (sur lequel nous nous concentrerons dans ce premier chapitre) non seulement comme un discours unique, mais plus précisément encore, comme un fragment particulier d'un «discours ininterrompu», qui le déborde infiniment et qui ne peut avoir, au regard de l'analyse de celui-ci, que valeur illustrative».

affaires qui ne sont pas portées devant les tribunaux par les personnes impliquées²⁰⁵. Nous ne pouvons donc que soulever cette idée de la relative représentativité, sans pouvoir y répondre, puisque les dossiers des greffes des tribunaux n'ont pas été étudiés.

En effet, ce n'est qu'après avoir étudié ce qui se passe dans les greffes qu'il serait possible de se prononcer sur la représentativité de ce qui est publié dans les recueils de jurisprudence pour, peut-être, finalement conclure que ce qui se passe au quotidien devant les tribunaux est reflété dans les recueils²⁰⁶. Afin de déterminer la représentativité de ce qui est publié dans les recueils, il faudrait aussi brosser un tableau d'ensemble en déterminant le nombre de décisions rendues dans un domaine donné (bien sûr dans une façon de classer les décisions qui soit identique à celle employée pour l'indexation et la publication) et combien de décisions dans ce domaine sont retenues pour publication²⁰⁷.

Bien que potentiellement représentative de l'activité des tribunaux, la prédominance numérique dans les recueils jurisprudentiels de certaines situations participe, tout de

²⁰⁵ Il est aussi nécessaire de garder à l'esprit qu'un conflit peut être l'objet d'un règlement à l'amiable (ou d'une transaction); notre étude se base sur les décisions publiées et ne prend pas en considération les situations qui ont entraîné un règlement à l'amiable. Par la force des choses notre analyse s'est donc basée sur des données disponibles et sur la construction, la composition du discours dominant. La part cachée des choses ne transparait donc pas. L'extrait suivant, tiré de Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, 5^{ième} éd., Paris, Litec, 1996, p. 491, l'exprime bien: «L'obligation de réparation naît en même temps que le préjudice; mais la créance qui en découle demeure à l'état virtuel tant qu'elle n'est pas reconnue volontairement ou constatée judiciairement. Comme il n'est pas toujours dans la nature de l'homme d'admettre ses torts, bien souvent, le procès est nécessaire pour donner satisfaction à la victime. On en conclurait à tort que toute mise en œuvre de la responsabilité implique une procédure. La longueur de l'instance, les aléas du jugement, les différences d'appréciation d'une juridiction à l'autre, incitent souvent les intéressés à transiger. La transaction sur la réparation est la première question à étudier [...]».

²⁰⁶ De plus, une étude sur ce qui se passe devant les tribunaux (à partir des données disponibles dans les greffes), permettrait de vérifier si le système de la responsabilité civile est utilisé principalement lorsqu'il s'agit de situations du type «numériquement prédominante» et si les personnes qui ont recours au système l'utilisent pour cela. Il est permis de penser que ces éléments s'influencent: plus un type de situation semble être présent et favorablement traité (favorable référant à l'octroi de dommages et intérêts), plus de telles situations sont présentes, parce que les justiciables savent que l'issue du recours pourra être positive. Il y a un effet d'entraînement.

²⁰⁷ Dans la même ligne de pensée, Évelyne SERVERIN, *De la jurisprudence en droit privé: théorie d'une pratique*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1985, p. 189 écrit: «Autrement dit, non seulement le contentieux connu est réduit dans des proportions considérables, mais cette réduction n'est pas homogène (comme elle l'est dans la constitution d'un échantillon), et diffère selon les types de contentieux et les branches du droit. Cette même remarque était faite par J.P. Charnay, qui proposait de pallier les inconvénients liés à la distorsion de la publication par le recours aux statistiques judiciaires, complété par un mécanisme de pondération destiné à permettre de mieux apprécier la valeur représentative des procès relevés».

même, à façonner les perspectives des juristes sur le préjudice extrapatrimonial et la détermination de la quotité des dommages et intérêts.

La publication des décisions dans les recueils jurisprudentiels n'est peut-être pas étrangère à la stabilité et la continuité créées par l'homogénéité du discours dominant, la publication participant, à sa façon, à la poursuite de l'idéal de rationalité. La publication, mais aussi la diffusion, des décisions constituent un aspect pratique, la plupart du temps ignoré, de la poursuite de cet idéal. Par la publication, un effet régulateur est bâti. La régulation passe d'abord par l'accès aux décisions facilité par la construction des tables et des répertoires, par la classification des décisions, etc. Évelyne Serverin remet d'ailleurs en cause l'assertion de la neutralité du filtre au plan juridique, mise en cause qui se fait «en considérant que la recherche sur la jurisprudence doit porter sur le *rapport existant entre la production judiciaire et ses observateurs*, c'est-à-dire sur le processus par lequel les décisions judiciaires deviennent jurisprudence»²⁰⁸. Un des moments de ce processus est celui de la publication des décisions et, d'une façon plus particulière (parce que plus influente, même si cette influence est subtile dans sa façon de se manifester), tout ce qui entoure les choix éditoriaux. Car comme l'écrit Jean Carbonnier «[n]otre *jurisprudence*, ce sont des morceaux choisis»²⁰⁹; la jurisprudence est, en quelque sorte, et à la base, un choix orienté.

4.1.2 Choix éditorial

i) Lignes directrices

La publication suppose un choix orienté, un choix éditorial se faisant à partir de certains critères. Quels sont les critères de sélection menant à la publication d'un jugement dans un recueil?

²⁰⁸ *Id.*, p. 189.

²⁰⁹ Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, 2^{ième} éd., Paris, Quadriga-P.U.F., 2004, p. 174.

La Société québécoise d'information juridique (ci-après «SOQUIJ»), qui relève du ministère de la Justice du Québec, a été fondée en 1976 et elle «a pour fonction de promouvoir la recherche, le traitement et le développement de l'information juridique en vue d'en améliorer la qualité et l'accessibilité au profit de la collectivité»²¹⁰. Les décisions recensées, pour la période postérieure à 1976 se trouvent toutes, à quelques exceptions près, dans des recueils publiés par la SOQUIJ.

Le *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*²¹¹ prévoit la façon dont les jugements destinés à la publication dans les recueils doivent être sélectionnés. Ainsi, l'article 1 du règlement prévoit: «Les greffiers des tribunaux judiciaires du Québec expédient à la Société québécoise d'information juridique une copie de toutes les décisions judiciaires motivées. Les greffiers des tribunaux quasi-judiciaires expédient à la Société une copie des décisions quasi-judiciaires motivées lorsqu'il y a une entente avec la Société pour leur publication».

Vient ensuite la sélection des décisions: «La Société prend connaissance de ces décisions et les sélectionne en vue de leur intégration dans ses divers produits»²¹². Un arrêt de la Cour d'appel du Québec permet d'apprendre que «[d']autre part, par la sélection qu'elle opère parmi la totalité des jugements reçus, SOQUIJ met à la disponibilité des justiciables une mince fraction de l'ensemble des décisions rendues par les juges québécois. À titre d'illustration, seulement 3840 jugements des 18 135 reçus ont été publiés en 1997. C'est un rapport d'environ 20 sur 100»²¹³.

Les critères de sélection sont détaillés à l'article 3 du règlement :

²¹⁰ *Loi sur la Société québécoise d'information juridique*, L.R.Q., c. S-20, art. 19, al. 1.

²¹¹ (1986) 118 G.O. II, 786.

²¹² *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*, (1986) 118 G.O. II, 786, art. 2.

²¹³ *Wilson & Lafleur inc. c. Société québécoise d'information juridique*, 2000 CanLII 8006, par. 32 (QC C.A.).

«3. Une décision peut être sélectionnée si elle contient un des éléments suivants, savoir:

- 1° un point de droit nouveau;
- 2° une orientation jurisprudentielle nouvelle;
- 3° des faits inusités;
- 4° une information documentaire substantielle;
- 5° une problématique sociale particulière.

Ces éléments s'appliquent également à la façon dont sont rapportées ces décisions que ce soit en texte intégral, en résumé, en extraits, en tableaux ou autrement.»²¹⁴

Mais qu'en était-il avant 1976, avant l'existence de la SOQUIJ? Il est vraisemblable de penser (sans pouvoir l'affirmer de façon certaine) que les choix éditoriaux se faisaient certainement en fonction de certains critères qui n'étaient probablement pas vraiment différents de ceux prévus au *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*. Ces critères sont en effet ceux qui viennent à l'esprit des juristes lorsqu'ils affirment qu'une décision fera jurisprudence. Et, au regard des situations numériquement prédominantes pour la période comprise entre les années 1950 et 1976, il y a fort à parier que les critères de l'époque n'étaient pas bien différents de ceux appliqués aujourd'hui.

Pour en revenir aux critères prévus au *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*, ils guident la sélection des décisions par la régularité qu'ils supposent et qu'ils instaurent. Face à la prépondérance numérique de certaines situations publiées dans les recueils, on peut se demander quels critères de sélection entrent en jeu. Le point de droit nouveau n'est manifestement pas le critère qui cause la prédominance des situations. L'orientation jurisprudentielle nouvelle et les faits inusités ne permettent pas plus de l'expliquer.

Il est difficile de croire qu'une problématique sociale particulière (il faudrait voir le sens qui est donné à ce terme «problématique sociale particulière» par ceux qui effectuent les choix éditoriaux, mais le règlement ne donne aucune définition, paramètre ou autre à cet égard) serve à expliquer la prédominance de certaines situations. La seule explication potentiellement en lien avec le critère de la problématique sociale particulière veut que les situations numériquement prédominantes touchent à une valeur fondamentale dans

²¹⁴ *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*, (1986) 118 G.O. II, 786, art. 3.

l'organisation des sociétés et dans les rapports des individus entre eux dans des cercles et des réseaux: le respect. Le sociologue Danilo Martuccelli écrit en ce sens que «[l]a confirmation sociale de l'individu passe par le respect qui lui est dû»²¹⁵ et il y a ici une parenté nette avec l'honneur et la réputation qui sont au cœur des situations numériquement prédominantes - mais pas seulement²¹⁶. En continuité avec ce point de vue, il est intéressant de remarquer que les situations numériquement prédominantes se rapportent à la sphère de la vie sociale ou publique de la personne (même si la sphère de la vie privée est aussi affectée par de telles situations, l'accent est plutôt mis sur l'aspect public) plutôt qu'à la sphère de la vie privée des individus (auquel cas les situations en jeu revêtent un caractère intime). Il pourrait être dit que la prédominance numérique de certaines situations peut sembler d'ailleurs naturelle du simple fait qu'une des fonctions premières du droit est de réguler la vie sociale, la sphère publique de la vie des individus. Il pourrait aussi être dit que d'une telle prédominance se déduit un certain nombre de valeurs qui sont privilégiées au détriment de d'autres.

Alors, ne reste que le critère de l' «information documentaire substantielle» pour expliquer la prédominance numérique des situations. Ce critère est large et il est possible de spéculer sur ce qu'il vise. Notre analyse s'oriente sur ce qui, dans les jugements, pourrait constituer une «information documentaire substantielle» lorsqu'il s'agit de la réparation du préjudice extrapatrimonial (soit la détermination de l'étendue du préjudice et la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour le réparer). Le prochain développement est consacré à cette question.

Mais avant, il importe de noter qu'au premier alinéa de l'article 3 du règlement il est dit qu' «[u]ne décision peut être sélectionnée si elle contient un des éléments suivants». Les critères prévus par cet article s'insèrent donc dans un cadre non limitatif et non obligatoire; c'est peut-être d'ailleurs ce qui explique que le terme «élément» soit employé

²¹⁵ Danilo MARTUCELLI, *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002, p. 241.

²¹⁶ L'importance de la préservation de l'honneur et de la réputation est parfois affirmée explicitement par les juges. L'extrait suivant, tiré de l'affaire *Lessard c. Gagné*, [1955] C.S. 440, 444, est un exemple pris parmi plusieurs autres: «[...] tout citoyen a le droit d'exiger que sa réputation soit respectée aussi bien par les journaux que par les individus; il ne peut jamais être d'intérêt public que la réputation d'un individu soit détruite ou diminuée par l'affirmation de faits inexistantes, même si leur inexistence ne peut être connue que plus tard même si cette affirmation a été faite sans malice».

plutôt que le terme «critère». Alors, la prédominance numérique des situations relève peut-être non pas de l'application de l'article 3, mais de raisons étrangères aux critères prévus au *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*. Peut-être aussi que le critère «information documentaire substantielle» est un critère fourre-tout, utile pour masquer les choix éditoriaux.

ii) «Information documentaire substantielle»

Y a-t-il, dans les décisions portant sur l'une ou l'autre des situations numériquement prédominantes – et plus précisément dans la portion du jugement traitant de la réparation, de la détermination de l'étendue du préjudice extrapatrimonial et de la quotité des dommages et intérêts – des éléments qui pourraient éventuellement être considérés comme une «information documentaire substantielle»? Si l'on se prête rapidement au jeu de la définition, le terme «information documentaire» vise ce qui ne relève pas des faits, mais ce qui vise le droit et ses règles de fond, tandis que le terme «substantielle» réfère à une information documentaire essentielle, importante²¹⁷. Au fait, en fonction de quels critères, l'«importance» est-elle évaluée? La question est ouverte.

Et après? Si les situations numériquement prédominantes sont regardées et que ce qui pourrait constituer une information documentaire substantielle y est recherché, les *points de repère* présents dans certaines décisions portant sur des situations prédominantes sont peut-être considérés par la SOQUIJ comme une information documentaire substantielle. Et puis, même si la SOQUIJ ne considère pas les points de repère d'information documentaire substantielle, ces derniers ont tout pour contribuer à la prédominance numérique des situations. Et que s'ils n'expliquent pas à eux seuls les choix éditoriaux menant éventuellement à la prédominance²¹⁸, ils en expliquent une partie, ne serait-ce que parce qu'ils balisent la réparation du préjudice.

²¹⁷ *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. «substantiel» retient cinq sens: essentiel (1); qui appartient à la substance, à l'essence, à la chose en soi (2); qui nourrit beaucoup (3); riche en substance par son contenu (4); important (5). À ce dernier sens sont associés les synonymes considérable, appréciable, sérieux.

²¹⁸ Il y a aussi certainement de l'information documentaire substantielle se rapportant à la faute ou au lien de causalité et justifiant la publication de certaines décisions. C'est donc dire qu'une décision portant sur une question de responsabilité civile peut être publiée pour l'information documentaire substantielle

Il est pertinent d'étudier ces points de repère, d'autant plus qu'il est possible et vraisemblable qu'ils soient considérés comme une information documentaire substantielle, pour mettre en relief leur valeur relative ou, si la lectrice préfère, pour souligner l'illusion d'objectivité dont ils sont empreints.

4.2 Relativité de l'idée d'objectivité

Ici, le propos ne vise pas l'analyse des points de repère dans leur détail, mais plutôt la façon dont ils s'insèrent dans le sillon du discours dominant: en quoi et comment, à titre d'information documentaire substantielle, ils guident les choix éditoriaux qui eux-mêmes façonnent la jurisprudence (**4.2.1 Illusion d'objectivité**). Aussi, en quoi et comment ils influencent, peut-être, la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial (**4.2.2 Quotité des dommages et intérêts**).

4.2.1 Illusion d'objectivité

i) Points de repère: de quoi s'agit-il?

Si le critère de l'information documentaire substantielle guide les choix éditoriaux, il est possible qu'il revête les traits des points de repère que l'on retrouve dans les situations qui prédominent numériquement dans les recueils jurisprudentiels. Voici les propos tenus par le juge François Chevalier en 1979 dans l'affaire *Fabien c. Dimanche-Matin Ltée*²¹⁹, une affaire de diffamation, qui rappellent non seulement le discours dominant, mais aussi l'importance que revêtent pour les juristes les points de repère en ce qu'ils participent à la recherche et l'accomplissement de l'équité et de la justice, ce qui recouvre la poursuite de l'atteinte de l'idéal de rationalité: «Enfin et tout en reconnaissant volontiers que des règles précises et uniformément applicables ne peuvent être formulées en matière de détermination du *quantum* compensatoire, la Cour croit devoir énoncer

qu'elle contient sur la faute par exemple, sans qu'une information documentaire substantielle ne soit donnée sur le dommage ou le préjudice.

²¹⁹ [1979] C.S. 928 (ci-après citée «*Fabien*»); [1983] C.A. 553.

quelques principes généraux qui la dirigeront dans sa recherche d'une adjudication équitable envers toutes les parties au litige»²²⁰.

Le juge François Chevalier énumère huit «principes généraux», dans le cadre d'une action en diffamation, utiles pour l'évaluation de l'étendue du préjudice extrapatrimonial et de la détermination de la quotité des dommages et intérêts:

- «1) la gravité intrinsèque de l'acte diffamatoire;
- 2) sa portée particulière relativement à celui qui en a été la victime;
- 3) l'importance de la diffusion publique dont le libelle a été l'objet;
- 4) le genre de personnes qui, présument, en ont pris connaissance et les conséquences que la diffamation a pu avoir sur leur esprit et sur leur opinion à l'égard de la victime;
- 5) le degré de la déchéance plus ou moins considérable à laquelle cette diffamation a réduit la victime par comparaison avec son statut antérieur;
- 6) la durée éventuelle et raisonnablement prévisible du dommage causé et de la déchéance subie;
- 7) la contribution possible de la victime, par sa propre attitude ou sa conduite particulière, à la survenance du préjudice dont elle se plaint;
- 8) les circonstances extérieures qui auraient, de toute façon et indépendamment de l'acte fautif du présent défendeur, constitué des causes probables du préjudice allégué, ou, au moins, une partie de ce préjudice.»²²¹

Le juge François Chevalier n'invente rien en énumérant ces huit principes généraux; il est par contre le premier à les avoir tous regroupés et explicités, d'une façon aussi détaillée et complète dans une seule et même décision²²². Les principes généraux auxquels réfère le juge Chevalier recourent les éléments retenus dans des affaires de diffamation, tant postérieures qu'antérieures à l'affaire *Fabien*²²³. Par contre, ce n'est pas

²²⁰ *Fabien*, 944.

²²¹ *Id.*

²²² L'affaire *Fabien* constitue l'exemple parfait, parce qu'y sont réunis de nombreux points de repère dans un effort de synthèse et de mise en ordre, ce que l'on ne retrouve pas dans les autres jugements où les points de repère sont plus ou moins présents, en plus ou moins grand nombre. Parfois même, ils sont absents.

²²³ Dans le cas de la diffamation, plusieurs éléments servent à l'évaluation de l'étendue du préjudice extrapatrimonial et de la détermination des dommages et intérêts. Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-585, p. 558-568 les résumant ainsi: «*Facteurs d'évaluation* – Comme l'a bien montré un auteur, l'analyse des facteurs influant sur l'évaluation du dommage moral est complexe. Le premier est la gravité de l'acte. S'agit-il d'un simple commentaire discourtois ou impoli, ou au contraire d'une attaque en règle? L'intention de l'auteur de la diffamation pour sa part, si elle n'a aucune importance sur le plan de l'établissement de la faute, peut en avoir une sur le plan de l'évaluation du préjudice. La jurisprudence est ainsi plus sévère lorsque l'auteur a réitéré ses propos pendant l'instance judiciaire ou s'est servi de la diffamation pour tenter de ruiner le demandeur ou de bloquer ses aspirations politiques. La diffusion de la diffamation est

dans toutes les affaires de diffamation où tous les principes généraux sont rappelés. Habituellement il n'y en a que quelques-uns ou un seul même qui sont repris; parfois les juges reprennent *in extenso* la formulation des principes généraux retenue par le juge François Chevalier²²⁴, parfois les juges réaffirment l'absence de critères pour évaluer le préjudice extrapatrimonial²²⁵. Les principes généraux élaborés par le juge François Chevalier sont de véritables points de repère visant à guider les juges dans la recherche et l'élaboration d'un règlement raisonnable du litige et ils sont bien sûr, dans cet esprit, associés à la stabilité et à la régularité qu'ils permettent d'établir²²⁶. La situation

également conséquente. Une publicité large doit logiquement motiver un octroi plus généreux que celle restreinte à un petit cercle, sauf si le cercle s'avère bien ciblé. De même, l'ampleur des dommages peut varier en fonction du milieu dans lequel la diffamation s'est produite. Sont aussi à considérer: la condition des parties, la portée qu'a eue l'acte sur la victime et sur son entourage, la répétition des propos diffamatoires par leurs auteurs, la durée de l'atteinte, la permanence ou le caractère éphémère des effets sont aussi à considérer. Des facteurs liés à la personne de la victime peuvent également entraîner une variation du montant octroyé à titre de dommages, notamment s'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale, sa notoriété, la fonction qu'elle occupe et l'importance de l'intégrité professionnelle dans l'exercice de cette fonction, sa réputation préalable. Certaines décisions ont même invoqué la conduite de la victime pour justifier la réduction du quantum des dommages. À l'opposé, un auteur souligne que les tribunaux ont maintenant aussi tendance à prendre en considération l'identité des défendeurs. Finalement, des excuses ou une rétractation, même lorsque que la situation n'est pas régie par la *Loi sur la presse*, peuvent constituer un élément mitigeant les dommages, alors que leur excuse peut constituer un facteur aggravant».

Pour les cas d'arrestation, de détention et d'accusation illégales ou injustifiées, il n'y a pas de jugements où, comme dans l'affaire *Fabien*, des points de repère sont énumérés. Voici certains éléments qui sont isolés dans les jugements et qui servent à l'évaluation: la durée de la détention, le moment de la détention (la période des Fêtes, par exemple), la réputation de la personne, la façon dont l'arrestation (mais aussi la détention) s'est faite, le contexte.

²²⁴ Ainsi dans l'affaire *Payette c. Beaulieu*, [1994] R.R.A. 267, 272 (C.S.): «La détermination du dommage à la réputation ou renommée ne comporte pas de règle précise qui puisse être suivie. Chaque cas est d'espèce. Je me permets de reproduire quelques points de repère que M. le juge Chevalier, alors de notre cour, a énoncés dans *Fabien c. Dimanche-Matin Ltée*, où il énumère "quelques principes généraux en regard d'une adjudication équitable envers toutes les parties du litige». Voir aussi: *Poirier c. Leblanc*, [1983] C.S. 1214; *Daoust c. Bernier*, [1992] R.J.Q. 1868 (C.S.); *Paquet c. Rousseau*, [1996] R.R.A. 1156 (C.S.); *Rizzutto c. Rocheleau*, [1996] R.R.A. 448 (C.S.); *Delfosse c. Paquette*, J.E. 97-879 (C.S.), C.A. Montréal, n° 500-09-004809-976, 9 juin 1997; *Des Rosiers c. Nelson*, [1997] R.R.A. 477 (C.S.); *R. (H.) c. B. (G.)*, [1998] R.J.Q. 3065 (C.S.); *9078-0669 Québec inc. c. Gravel*, [2001] R.J.Q. 2908 (C.S.); *Perron c. Québec (Procureur général)*, J.E. 2000-1901 (C.S.); *Leblanc c. Turpin*, J.E. 2001-1648 (C.S.); B.E. 2003BE-814 (C.A.); *Bertrand c. Proulx*, [2002] R.R.A. 949 (C.S.); *Descôteaux c. Presse Ltée (La)*, [2002] R.R.A. 911 (C.S.); [2004] R.R.A. 759 (C.A.); *Graf c. Duhaime*, J.E. 2003-1141 (C.S.); *Gosselin c. Vincent*, J.E. 2004-1089 (C.S.); *Lindquist c. Liebergott*, [1986] R.R.A. 244 (C.P.); *Lavigne c. La Presse Ltée*, J.E. 84-999 (C.S.); *Nadeau c. Duguay*, [1986] R.R.A. 596 (C.S.).

²²⁵ Par exemple dans l'affaire *Desgroseilliers c. Girard*, [1992] R.R.A. 885, 900 (C.S.): «L'attribution d'une compensation pour dommages moraux, que notre jurisprudence reconnaît comme admissible, pose cependant des problèmes pratiques importants à cause précisément de l'absence dans la plupart des cas de critère précis d'évaluation du préjudice subi».

²²⁶ Alors qu'il est question de la perte d'un être cher, la juge L'Heureux-Dubé écrit dans l'arrêt *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, par. 48: « Tout en gardant à l'esprit que la douleur d'un parent causée par la

d'arrestation, détention, accusation illégale ou injustifiée présente des similitudes avec la situation de diffamation et les points de repère peuvent s'appliquer, avec certaines adaptations, à elle²²⁷.

Ces points de repère que l'on retrouve dans l'une ou l'autre des deux situations numériquement prédominantes sont plus ou moins naturels. En effet, émergent du cadre factuel de ces situations des éléments qui permettent un certain balisage du préjudice extrapatrimonial, malgré la teneur subjective et le caractère variable associé à ces

mort d'un enfant ne pourra jamais être compensée adéquatement, l'évaluation du préjudice moral, dans ces cas pénibles comme dans d'autres, dépend néanmoins de l'appréciation de la preuve présentée devant le tribunal. Dans cette perspective, l'élaboration de certains critères demeure particulièrement de mise par souci de préserver un tant soit peu l'objectivité de cette démarche qui, tout en faisant preuve de sensibilité aux particularités de chaque cas, ne saurait ignorer les limites du principe de restitution intégrale dans ce domaine où la modération et la prévisibilité doivent être favorisées [...].»

Au paragraphe 50, certains points de repère sont présentés: «Ces deux extraits mettent particulièrement en évidence les objectifs apparemment contradictoires de la délicate fonction des tribunaux en matière d'évaluation du préjudice moral découlant du décès d'un être cher: l'indemnisation intégrale de la douleur morale unique à une personne d'une part et, de l'autre, l'appréciation de chaque cas dans une perspective plus vaste afin d'assurer, notamment, une certaine mesure entre les dommages moraux accordés dans différents contextes. Cet exercice étant assujéti, dans tous les cas, aux circonstances particulières de l'espèce, les tribunaux devraient considérer notamment les critères suivants: les circonstances du décès, l'âge de la victime et du parent, la nature et la qualité de la relation entre la victime et le parent, la personnalité du parent et sa capacité à gérer les conséquences émotives du décès, l'effet du décès sur la vie du parent à la lumière, entre autres, de la présence d'autres enfants ou de la possibilité d'en avoir d'autres. Puisque la compensation monétaire, quelle qu'elle soit, n'atténuera pas la douleur du parent, le chiffre sera nécessairement arbitraire dans une grande mesure.»

²²⁷ Lorsqu'il y a une médiatisation d'une arrestation, d'une détention, d'une accusation qui, par la suite, s'avèrent être illégales ou injustifiées, il y a là des similitudes avec la diffamation. Voir *Chartier c. Procureur général du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474, 502 et 503: «Dans le cas présent, la situation, du point de vue de la responsabilité civile, est analogue à celle qui résulte d'une diffamation. De la part des médias d'information il n'y a pas eu de diffamation parce qu'ils n'ont fait que relater ce qui s'était passé devant un tribunal. Mais comme ce tribunal a été induit en erreur, ceux qui l'ont induit en erreur en portent la responsabilité. L'appelant a donc droit à une indemnité importante pour le préjudice moral causé tant par la fausse inculpation que par la fausse arrestation, en outre de l'indemnité pour le préjudice pécuniaire. Comme les circonstances ne permettent pas de chiffrer celui-ci il est inutile de s'attarder à établir des distinctions et il me paraît y avoir lieu de fixer un chiffre global. Tout bien considéré la somme de \$50,000 me paraît raisonnable. Il faut y ajouter \$500 pour honoraires d'avocat et autres dépenses incidentes à l'enquête du coroner». Voir aussi *Québec (Procureur général) c. Proulx*, [1999] R.J.Q. 398, 432 (C.A.) (j. LeBel, dissident): «L'appelant fait aussi grief au juge Letarte de s'être inspiré des principes relatifs à l'indemnisation pour atteinte à la réputation, afin de déterminer le montant des dommages non moraux. En l'espèce, le recours à ces principes était justifié. Déposer une accusation criminelle sans motif raisonnable et probable constitue une forme de diffamation. La référence, par le juge Letarte, à l'arrêt *Hill c. Église de Scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 130 devient pertinente, puisque les dommages subis par l'intimé sont assimilables à ceux résultant de la diffamation. L'accusation portée contre lui a détruit son image et sa carrière, sinon sa vie même. Il a aussi éprouvé une angoisse sans doute immense durant son procès, au moins jusqu'au jugement d'acquiescement de la Cour d'appel». Voir aussi *André c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.R.A. 886, 904 (C.S.); 2003] R.J.Q. 720 (C.A.) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée).

situations. Ainsi, la durée de la détention (en heures, en jours, en mois, en années) se mesure, tout comme l'importance de la diffusion d'un propos diffamatoire (en cotes d'écoute d'une émission radiophonique, en nombre d'exemplaires d'un journal, en nombre de personnes présentes et témoins des faits). Voilà des points de repère qui permettent une transposition en chiffres et ce sont d'ailleurs ces éléments aisément chiffrables (et facilitant la transposition en argent) qui font que les points de repère se voient prêter un caractère objectif. Il s'agit certainement là d'un avantage dans un système de réparation basé sur l'argent, avantage qu'ont les situations prédominantes, mais que ne présentent pas nécessairement d'autres situations.

D'autre part, il est facile de remarquer à la lecture des principes généraux se trouvant dans l'affaire *Fabien* une tendance à confondre ce qui se rapporte à la notion de faute et ce qui se rapporte à détermination de l'étendue du préjudice extrapatrimonial et à la détermination de la quotité des dommages et intérêts (voir les premier, septième et huitième principes généraux). Or, la notion de faute ne doit pas interférer avec le traitement du préjudice extrapatrimonial, parce qu'elle y est totalement étrangère²²⁸

Les points de repère tiennent-ils les promesses du raisonnable et du rationnel auxquels ils sont associés? Qu'est-ce qui se révèle lorsqu'ils sont mis sous observation? Ce qui se remarque presque d'emblée est le peu de place que les sentiments (pourtant substance première du préjudice extrapatrimonial que les points de repère viennent baliser) y tiennent. En fait la présence des sentiments se devine dans le deuxième principe («Sa portée particulière relativement à celui qui en été la victime») qui suggère un traitement plus personnalisé du préjudice extrapatrimonial, non pas dans le détail des chefs de préjudice, mais dans le corps du jugement, si le juge se donne la peine, bien entendu, de le détailler. Malgré leur forte présence dans les situations prédominantes, rien de bien surprenant à ce que les sentiments soient évacués des points de repère: la poursuite de l'idéal de rationalité est ainsi préservée.

²²⁸ La gravité de la faute n'est pas assimilable à la gravité du préjudice subi, mais seule une perspective de la responsabilité en fonction des deux temps qui la compose permet de le percevoir. Voir la 2^e partie pour une discussion plus approfondie. Voir sur la gravité de la faute: Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-311, p. 315.

Ce qui se remarque, et cela va avec leur nature, est le caractère somme toute assez flou des points de repère. Ce flou n'est pas surprenant, puisque les points de repère sont des balises qui permettent de circonscrire le préjudice extrapatrimonial pour faciliter la détermination de la quotité des dommages et intérêts. Et, à la limite du paradoxal, le flou des points de repère encadre le flou et le fuyant de la réalité hétérogène du préjudice extrapatrimonial, en y instituant une certaine régularité. Les points de repère peuvent donc être reliés à la «production de régularités, partant d'un matériau composé d'une succession de «cas» judiciaires, dont la valeur ne devrait pas excéder les limites de la chose jugée»²²⁹. Ils sont caractérisés par la «virtualité de généralisation» qu'ils portent en eux²³⁰ et qui motive leur reprise.

Mais, même dans les situations prédominantes où des points de repère sont bien établis et utilisés, la difficulté d'évaluer l'étendue du préjudice extrapatrimonial et de déterminer la quotité des dommages et intérêts est affirmée et demeure²³¹. Donc les points de repère ne règlent pas tout, mais par les balises qu'ils fournissent, ils facilitent tout de même la création d'une régularité permettant une stabilité.

En revanche, à quoi cette régularité tient-elle et avec quoi rime-t-elle puisque les points de repère ne sont pas de véritables critères en ce qu'il est impossible de formuler, pour tout ce qui concerne le préjudice extrapatrimonial, des «règles précises et uniformément applicables»²³²? En fait, les points de repère rythment la réparation du préjudice extrapatrimonial, en permettant une rationalisation des faits qui, au premier abord, sont flous et hétérogènes; par la circonscription qu'ils opèrent, ils rendent le préjudice extrapatrimonial tangible et éventuellement mesurable et chiffrable. Et c'est finalement cette stabilité, fruit des points de repère, ainsi que la régularité qu'elle entraîne, qui font

²²⁹ Évelyne SERVERIN, *De la jurisprudence en droit privé: théorie d'une pratique*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1985, p. 199.

²³⁰ *Id.*, p. 200, Évelyne SERVERIN écrit: «Notre préoccupation n'est pas d'ordre théorique, mais technique. Il s'agit de déterminer les éléments qui, dans le procès et le jugement, portent une *virtualité de généralisation*, c'est-à-dire sont susceptibles de servir de fondement à un raisonnement inductif».

²³¹ L'homogénéité du propos soulignée sous la 1^{re} section, *supra*, existe malgré la présence des points de repère.

²³² Fabien, 944.

qu'ils se qualifient peut-être, dans le cadre de choix éditoriaux, d' «information documentaire substantielle». Il se peut aussi que les points de repère ne soient pas considérés comme une information documentaire substantielle. S'il est vraisemblable que les points de repère soient considérés comme une information substantielle, il est aussi vraisemblable que le choix éditorial ne soit pas fait en ayant cette perspective en tête. Quoi qu'il en soit, les points de repère ne sont pas étrangers à la prédominance numérique de certaines situations dans les recueils de jurisprudence. Les points de repère s'accordent avec la recherche de l'idéal de rationalité et objectivent le traitement du préjudice extrapatrimonial.

ii) Impacts des points de repère

Une conclusion simple et rapide au regard de la prédominance numérique de certaines situations consisterait à dire que cette prédominance est attribuable à la possibilité de réparer le préjudice extrapatrimonial d'une façon plus objective et ce, grâce à la présence de points de repère qui rendent chiffrable la substance du préjudice extrapatrimonial. Et ces points de repère pourraient aussi correspondre à une «information documentaire substantielle», critère de publication des décisions. Or, il ne découle pas de la présence et de l'emploi de points de repère, une réparation du préjudice extrapatrimonial (ce qui inclut la détermination de l'étendue du préjudice et la détermination de la quotité des dommages et intérêts) empreinte d'une plus grande objectivité que celle qui s'effectue sans points de repère. L'objectivité prêtée aux points de repère s'est construite à force d'accumulation et de répétition. Par la publication des décisions où ils sont employés, et même dans celles où une certaine nécessité d'y avoir recours se fait sentir, la référence aux points de repère assoit une pratique. L'objectivité associée à ces points de repère se crée donc au fur et à mesure des décisions, par la force persuasive du discours, tout en étant une réponse au discours dominant.

Ainsi les points de repère prennent-ils tranquillement place et, parce qu'ils se répètent et sont répétés, deviennent objectifs. Mais il y a peut-être lieu ici de faire une nuance: il serait plus exact de dire que les points de repère, bien qu'utiles, entretiennent une illusion

d'objectivité tout en se perpétuant à partir d'elle. Derrière les points de repère et les quelques éléments chiffrables qu'ils reprennent, se trouve toujours la subjectivité. En fait les points de repère balisent et organisent la subjectivité, ils agissent comme une grille d'évaluation adaptable au cas par cas et qui, de fait, n'est pas suivie tout le temps de la même façon²³³. Il n'en demeure pas moins qu'il y a une grande part de subjectivité dans les points de repère eux-mêmes.

Bien sûr que les points de repère offrent une façon d'évaluer le préjudice extrapatrimonial qui permet des comparaisons plus aisées entre les affaires, mais ils occultent jusqu'à un certain point le fait que deux personnes ne réagissent pas nécessairement de la même façon à une même situation. Ainsi le rapport de proportion voulant que, par exemple, plus la détention est longue ou plus les propos sont diffusés à large échelle, plus le préjudice subi est important et grave, ne doit pas être considéré comme tel d'une façon automatique. On peut supposer que ce rapport de proportion est, dans la majorité des cas applicable, mais on peut aussi croire qu'il n'en est pas ainsi puisque, encore une fois, il y a une part de subjectivité inhérente aux situations que même des éléments chiffrables ne permettent pas de contourner.

La prédominance numérique de certaines situations ne s'explique pas par le fait qu'elles seraient plus objectives que d'autres situations; là encore il s'agit d'une illusion d'objectivité. Alors si le critère de l'«information documentaire substantielle», critère guidant le choix éditorial, est peut-être basé sur ces points de repère, force est de constater que les situations prédominantes offrent à peine plus de détails à l'égard de l'évaluation du préjudice extrapatrimonial que les autres situations. Il apparaît en effet, à l'analyse, que les points de repère se révèlent plus en lien avec la forme du propos tenu sur le préjudice extrapatrimonial qu'avec son contenu (et donc avec un propos portant

²³³ Rosalie JUKIER, «Non-pecuniary Damages in Defamation Cases», (1989) 49 *R. du B.* 3, 38 et 39 souligne, en rapport avec la diffamation (mais selon nous le propos peut s'appliquer à d'autres situations), l'importance du contexte au moment d'évaluer le préjudice extrapatrimonial: «A further goal of examining the elements that go into the awarding of moral damages was to issue a warning. Even if the factors considered by the courts are relevant ones, they should never be applied blindly, as an automatic reflex, to influence the quantum of damages.». L'auteure ajoute: «Finally, it is important to emphasize that any given factor, no matter how usefully considered by a court in the setting of moral damages, cannot be treated in isolation, but must be considered in conjunction with other factors and with the factual circumstances of the case».

sur le concept de préjudice extrapatrimonial en tant que tel); les points de repère indiquent la façon d'organiser le contenu du propos et créent, à leur façon, une homogénéité.

4.2.2 Quotité des dommages et intérêts

i) Tableaux

Lorsque la moyenne de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial dans le cadre des situations numériquement prédominantes est comparée avec la moyenne de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial dans le cadre des autres situations, il faut conclure que les présupposés basant le discours dominant semblent être plus ou moins gommés et atténués dans les situations prédominantes. Les points de repère et l'illusion d'objectivité qu'ils entretiennent y sont-ils pour quelque chose? La question se pose si on considère le fait que, habituellement, les dommages et intérêts octroyés dans ces situations sont plus élevés (à des degrés variables) que ceux octroyés en moyenne pour les autres situations, à partir de la décennie 70. Ce mouvement a peut-être été initié avec l'affaire *Snyder*²³⁴ qui, à tout le moins jusqu'au 31 décembre 2008 (date à laquelle notre recension s'arrête), demeure l'affaire où les dommages et intérêts sont les plus élevés jamais octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial.

Pour plus de fluidité dans le propos, nous présenterons ici quelques tableaux pour les analyser ensuite.

²³⁴ *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1978] C.S. 628; [1983] C.A. 604; [1988] 1 R.C.S. 494.

TABLEAU VIII
MOYENNES DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS POUR RÉPARER LE PRÉJUDICE
EXTRAPATRIMONIAL

MOYENNES VISÉES	MONTANTS MOYENS
Moyenne générale – toutes les situations	17 247,92\$
Moyenne générale – diffamation	25 200,43\$
Moyenne générale – arrestation, détention, accusation	24 499,36\$
Moyenne générale – autres situations	11 306,35\$

TABLEAU IX
MONTANTS MOYENS DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS POUR RÉPARER LE
PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL POUR LES SITUATIONS AUTRES QUE LES SITUATIONS
NUMÉRIQUEMENT PRÉDOMINANTES (PAR DÉCENNIE)

ANNÉES	MONTANTS MOYENS
1950 – 1959	7 476,76\$
1960 – 1969	7 633,08\$
1970 – 1979	2 625,69\$
1980 – 1989	8 897,55\$
1990 – 1999	10 313,28\$
2000 – 2008	13 229,08\$

TABLEAU X
MONTANTS MOYENS DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS POUR RÉPARER LE
PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL EN CAS DE DIFFAMATION (PAR DÉCENNIE)

ANNÉES	MONTANTS MOYENS
1950 – 1959	1 213,93\$
1960 – 1969	2 169,06\$
1970 – 1979	43 584,80\$
1980 – 1989	14 257,73\$
1990 – 1999	25 489,90\$
2000 – 2008	31 599,55\$

TABLEAU XI
MONTANTS MOYENS DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS POUR RÉPARER LE
PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL EN CAS D'ARRESTATION, DÉTENTION, ACCUSATION
(PAR DÉCENNIE)

ANNÉES	MONTANTS MOYENS
1950 – 1959	1 965,32\$
1960 – 1969	7 654,26\$
1970 – 1979	25 559,91\$
1980 – 1989	10 960,18\$
1990 – 1999	31 793,51\$
2000 – 2008	39 091,39\$

TABLEAU XII
DÉTAIL DES OCTROIS DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS PAR TRANCHE DE 10 000\$
(DIFFAMATION)

MONTANTS	POURCENTAGE
1 – 10 000\$	51,62%
10 001 – 20 000\$	15,58%
20 001 – 30 000\$	5,52%
30 001 – 40 000\$	8,12%
40 001 – 50 000\$	2,92%
50 001 – 60 000\$	3,90%
60 001 – 70 000\$	2,60%
70 001 – 80 000\$	0,97%
80 001 – 90 000\$	0,32%
90 001 – 100 000\$	0,97%
100 001 – 110 000\$	2,27%
110 001 – 120 000\$	0,65%
120 001 – 130 000\$	0,32%
130 001 – 140 000\$	0,32%
140 001 – 150 000\$	⊘
150 001 – 160 000\$	0,32%
160 001 – 170 000\$	0,65%
170 001 – 180 000\$	⊘
180 001 – 190 000\$	0,32%
190 001 – 200 000\$	0,32%
200 001 – 210 000\$	0,32%
210 001 – 360 000\$	⊘
360 001 – 370 000\$	0,32%
370 001 – 420 000\$	⊘
420 001 – 430 000\$	0,32%
ND	1,30%

TABLEAU XIII
DÉTAIL DES OCTROIS DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS PAR TRANCHE DE 10 000\$
(ARRESTATION, DÉTENTION, ACCUSATION)

MONTANTS	POURCENTAGE
1 – 10 000\$	46,60%
10 001 – 20 000\$	26,21%
20 001 – 30 000\$	8,74%
30 001 – 40 000\$	3,88%
40 001 – 50 000\$	3,88%
50 001 – 60 000\$	⊘
60 001 – 70 000\$	0,97%
70 001 – 80 000\$	1,94%
80 001 – 90 000\$	0,97%
90 001 – 140 000\$	⊘
140 001 – 150 000\$	0,97%
150 001 – 160 000\$	0,97%
160 001 – 180 000\$	⊘
180 001 – 190 000\$	0,97%
190 001 – 250 000\$	⊘
250 001 – 260 000\$	0,97%
260 001 – 310 000\$	⊘
310 001 – 320 000\$	0,97%
ND	1,94%

ii) Analyse

D'une façon globale, la moyenne générale des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial, pour les 749 décisions recensées (soit 953 octrois) est de 17 247,92\$. Si l'exercice du calcul d'une moyenne générale est refait pour les cas de diffamation, la moyenne générale est de 25 200,43\$ et, pour les cas d'arrestation et/ou détention et/ou accusation illégales ou injustifiées elle est de 24 499,36\$. C'est donc dire que les montants moyens des dommages et intérêts octroyés dans les situations numériquement prédominantes sont plus élevés que la moyenne générale, qui inclut les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial dans les situations numériquement prédominantes. Si toutefois les moyennes générales pour les situations numériquement prédominantes sont comparées avec la moyenne générale des «autres» situations, l'on constate que les moyennes générales des dommages et intérêts

octroyés dans les situations prédominantes sont 2 fois plus élevées que la moyenne générale des autres situations.

Si l'on regarde les montants moyens par décennie et pour chaque situation (TABLEAUX X et XI), on remarque que c'est à partir des années 70 que les moyennes des montants des dommages et intérêts font des bonds importants lorsqu'il s'agit des situations numériquement prédominantes. Ces bonds s'expliquent par des montants de dommages et intérêts supérieurs à 100 000\$. En effet, pour les 59 années étudiées, 29 octrois supérieurs à 100 000\$ sont recensés; de ces 29 octrois, 24 l'ont été dans des situations numériquement prédominantes²³⁵. De ces 29 octrois, deux l'ont été dans les années 70, un dans les années 80 (sauf pour l'arrêt *Snyder* rendu par la Cour suprême et confirmant

²³⁵ Les 29 octrois (en dollar de 2009) en question sont les suivants. Tout d'abord, les cas de diffamation: *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1978] C.S. 628; [1983] C.A. 604; [1988] 1 R.C.S. 494 (429 511,17\$); *McGregor c. The Montreal Gazette Ltd.*, [1982] C.S. 900 (105 855,02); *Desgroseilliers c. Girard*, [1992] R.R.A. 885 (C.S.) (136 081,24\$); *Jouhannet c. Samuelli*, [1994] R.J.Q. 152 (C.S.), conf. en partie par [1996] R.R.A. 571 (C.A.) (166 715,46\$); *Rizzuto c. Rocheleau*, [1996] R.R.A. 448 (C.S.) (192 615,56\$); *Delfosse c. Paquette*, J.E. 97-879 (C.S.), conf. par C.A. Montréal, n° 500-09-004809-976, 9 juin 1997 (101 019,96\$); *Williams c. Arthur*, J.E. 98-2351 (C.S.), conf. par [2002] R.R.A. 1060 (C.A.) (212 780,22\$); *Publisystème inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.R.A. 335 (C.S.), conf. par B.E. 20002BE-184 (C.A.) (123 135,14\$); *Barrière c. Fillion*, [1999] R.J.Q. 1127 (C.S.) (184 702,70\$); *Gilles E. Néron Communication marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2000] R.J.Q. 1787 (C.S.); [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.); [2004] 3 R.C.S. 95 (361 587,30\$); *Leblanc c. Turpin*, J.E. 2001-1648 (C.S.), conf. sur ce point par B.E. 2003BE-814 (C.A.) (116 462,17\$); *Campbell c. Hrtschan*, [2001] R.R.A. 427 (C.S.), conf. par [2004] R.J.Q. 1073 (C.A.) (116 462,17\$); *Croix Brisée du Québec c. Réseau de télévision TVA*, [2004] R.J.Q. 970 (C.S.) (164 121,04\$); *Élomari c. Agence spatiale canadienne*, [2004] R.R.A. 1285 (C.S.) (109 414,02\$); *Chiasson c. Fillion*, [2005] R.R.A. 459 (C.S.), conf. par [2007] R.J.Q. 867 (C.A.) (106 848,03\$); *Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo c. Genex Communications inc.*, J.E. 2007-1511 (C.S.) (en appel) (2 octrois: 153 091,40\$ et 102 060,93\$); *Jobin c. Fillion*, 2007 QCCS 6575, J.E. 2008-390 (C.S.) (en appel) (100 352,42\$); *Abou-Khalil c. Diop*, 2008 QCCS 1921, J.E. 2008-1266 (C.S.) (en appel) (100 352,42\$).

Ensuite les cas d'arrestation et/ou détention et/ou accusation illégales ou injustifiées: *Chartier c. Québec (Procureur général)*, [1979] 2 R.C.S. 474 (144 910,94\$); *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3; [1996] R.D.J. 126 (C.A.); J.E. 90-871 (C.S.) (250 329,67\$); *André c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.R.A. 886 (C.S.); [2003] R.J.Q. 720 (C.A.) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée) (313 994,59\$) (dans cette affaire il n'y a pas eu accusation; «seulement» arrestation et détention); *Duval c. Fredette*, 2006 QCCS 5064, [2006] R.R.A. 954 (C.S.) (184 618,13\$); *Beaulieu c. Bourgouin*, 2007 QCCS 1166, [2007] R.R.A. 340 (C.S.), conf. par 2008 QCCA 1652 (153 091,40\$).

Cinq octrois sur les 29 sont supérieurs à 100 000\$ et n'entrent pas dans la catégorie des situations numériquement prédominante: *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2516 (C.S.), inf. par [1999] R.J.Q. 398 (C.A.), conf. par [2001] 3 R.C.S. 9 (accusations injustifiées) (315 687,36\$); *G.C. c. L.H.*, [2005] R.R.A. 569 (C.S.), conf. par C.A. Montréal, n° 500-09-015631-054, 6 juillet 2005 (agression sexuelle – 133 560,04\$); *Leblond c. Régie de l'assurance maladie du Québec*, [2006] R.J.Q. 239 (C.S.) (accusations injustifiées - 3 octrois: 146 025,64\$, 177 316,85\$, 156 546,04\$).

le jugement rendu par la Cour supérieure en 1978), dix dans les années 90 et 16 entre les années 2000 à 2008.

Il est intéressant de noter (au regard des TABLEAUX XII ET XIII) que, pour la diffamation, 67,20% des montants des dommages et intérêts octroyés sont de 20 000\$ et moins, ce qui est inférieur à la moyenne générale qui est de 76,60% des octrois sous les 20 000\$. Pour l'arrestation et/ou détention et/ou accusation illégales ou injustifiées 72,81% des montants des dommages et intérêts octroyés sont de 20 000\$ ou moins, ce qui est légèrement inférieur à la moyenne générale.

Comment expliquer la quotité, en moyenne plus élevée, des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial dans le cadre de situations numériquement prédominantes dans les recueils jurisprudentiels?

Il est possible que les points de repère aient une influence. Ils sont formulés, ultimement, dans le but de réparer le préjudice extrapatrimonial en poursuivant la réalisation du principe de la réparation intégrale; en cela ils facilitent, peut-être, la détermination de la quotité des dommages et intérêts. Enfin, l'explication n'est pas farfelue et au regard de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial dans les situations prédominantes, on peut se demander si les points de repère rendent les juges moins réticents (ou frileux) à octroyer des dommages et intérêts plus élevés dans les situations prédominantes. Les balises que sont les points de repère jouent probablement là leur rôle. Le préjudice extrapatrimonial en ressort objectivé (en apparence du moins, étant donné l'illusion d'objectivité des points de repère) et est perçu comme étant plus facilement chiffrable et de ce fait, comme se prêtant mieux à l'évaluation, puisque l'idée de mesure est alors plus présente.

Les montants plus élevés de dommages et intérêts octroyés dans le cadre des situations numériquement prédominantes s'expliquent aussi par les valeurs sociales. Auquel cas les dommages et intérêts plus élevés traduisent l'importance plus grande de certaines valeurs – la réputation, l'honneur et la liberté – l'argent servant de symbole médiateur.

Ces montants plus élevés peuvent aussi s'expliquer par le traitement que la Cour suprême a fait dans certaines affaires. Dans l'arrêt *Andrews*, la Cour suprême impose un plafond de 100 000\$ (en dollar de 1978) pour les dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial découlant d'un dommage corporel. Dans l'arrêt *Snyder*²³⁶, la Cour refuse d'imposer un plafond pour des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial découlant d'un dommage moral résultant d'une diffamation²³⁷. Ce faisant, la Cour confirme le jugement rendu par la Cour supérieure octroyant 135 000\$ pour réparer le préjudice extrapatrimonial²³⁸. En 1996, la Cour suprême a de nouveau refusé d'imposer un plafond aux «dommages-intérêts généraux» (*general damages*, l'équivalent des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial) octroyés en matière de diffamation, dans une affaire émanant d'une province de *common law*, *Hill c. Église de scientologie de Toronto*²³⁹. Le montant de 300 000\$ pour *general damages* fixé par le jury en première instance a donc été confirmé par la Cour suprême. La Cour suprême présente quelques raisons justifiant son refus de plafonner les dommages et intérêts²⁴⁰, mais une seule retiendra ici notre attention. La Cour compare le contexte dans lequel l'imposition d'un plafond dans l'arrêt *Andrews* a été décidée avec le contexte de l'affaire *Hill* et écrit:

«Deuxièmement, à l'époque où le plafond a été fixé à l'égard des dommages-intérêts non pécuniaires, leur évaluation était devenue un problème aigu pour les tribunaux et la société en général. Les dommages-intérêts accordés variaient considérablement non seulement d'une province à l'autre, mais également d'un district à l'autre d'une même province. Peut-être était-ce en raison des accidents automobiles, mais le problème se présentait quotidiennement devant les tribunaux. L'ampleur et la disparité des évaluations avaient un impact sur les primes d'assurance et, par le fait même, sur le coût d'opération des véhicules à moteur et, en fait, sur des entreprises de toutes sortes partout

²³⁶ *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494.

²³⁷ *Id.*, 506. Bien que le juge Lamer, dissident en partie, aurait pour sa part établi un point de référence à 50 000\$ pour les affaires de diffamation: «À cette fin, j'estime qu'en pratique, extrêmement rares seront les cas où il faudra verser à la victime d'une diffamation un montant supérieur à 50 000 \$ pour lui assurer une réparation pleine et entière de son préjudice moral. Naturellement, comme nous devons nous replacer à l'époque du jugement de première instance pour apprécier le caractère raisonnable du verdict, ce montant est exprimé en dollars de 1978. À l'heure actuelle, compte tenu de l'inflation, il se chiffre à environ 100 000 \$ (Statistique Canada, Indices d'ensemble des prix à la consommation, décembre 1987)».

²³⁸ *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1978] C.S. 628.

²³⁹ [1995] 2 R.C.S. 1130.

²⁴⁰ *Id.*, 1197 et suiv.

au pays. Dans ces circonstances, pour ce seul aspect du recouvrement, il convenait de fixer un plafond.»²⁴¹

Ce refus de la Cour d'imposer un plafond en matière de diffamation²⁴², alors qu'un plafond existe en matière de dommage corporel a été critiqué²⁴³. La remarque suivante, formulée par Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers intéresse notre propos:

«Deuxièmement, s'il est exact, comme l'a constaté la Cour, qu'aucun problème d'ampleur et de disparité des évaluations n'était perceptible à l'époque, ces arrêts ne viennent-ils pas jeter les bases d'une future crise dans un contexte d'atteinte à la réputation? Cette crise peut se manifester de deux façons. D'une part, une multiplication des recours est à craindre. D'autre part, les indemnités accordées risquent d'augmenter substantiellement. D'ailleurs, la disproportion entre les sommes accordées et celles répertoriées dans les litiges précédents est significative.»²⁴⁴

Au regard des décisions québécoises étudiées, et des tableaux présentés, nous ne croyons pas qu'il y ait actuellement une crise. Pour affirmer qu'il y a ou non multiplication des recours en matière «d'atteinte à la réputation» il nous faudrait analyser non seulement les décisions publiées, mais aussi les dossiers actifs dans les greffes des tribunaux. Par contre, à la lumière de l'étude menée, nous pouvons affirmer que les affaires de

²⁴¹ *Id.*, 1197.

²⁴² Refus réaffirmés, dans la mesure où la Cour n'a pas imposé de plafond dans les arrêts, émanant du Québec, *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 9 et *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95.

²⁴³ Patrice DESLAURIERS, «La réparation du préjudice moral : pas et faux pas de la Cour suprême», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en responsabilité civile (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 141, aux pages 161 et suiv. pour une critique des arguments présentés par la Cour suprême pour ne pas imposer de plafond dans des affaires de diffamation. L'auteur est d'avis que le 50 000\$ proposé comme point de référence par le juge Lamer, dissident, dans l'arrêt *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494, devrait être retenu. Voir aussi Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-581 – 1-584, p. 554-558. Voir aussi Raymond E. BROWN, «*Hill v. Church of Scientology of Toronto*», (1997) 8 *S.C.L.R.* (2d) 553, 563-568 (sur la question des dommages mais avec une perspective de *common law*).

Pour une étude postérieure à l'arrêt *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494 mais antérieure à l'arrêt *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, voir Rosalie JUKIER, «Non-pecuniary Damages in Defamation Cases», (1989) 49 *R. du B.* 3. L'auteure est aussi d'avis que le montant de 50 000\$ proposé par le juge Lamer dans l'arrêt *Snyder*, devrait être retenu comme point de référence (voir la page 16 de l'article).

²⁴⁴ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-583, p. 556. Pour une réflexion en ce sens et contemporaine à l'arrêt *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130 voir Patrice DESLAURIERS, «La réparation du préjudice moral : pas et faux pas de la Cour suprême», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en responsabilité civile (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 141, aux pages 167 et suiv.

diffamation sont numériquement celles qui prédominent dans les recueils jurisprudentiels et que cette prédominance existait même dans les années 50 et 60. Quant à l'augmentation des montants des dommages et intérêts octroyés, force est de constater que les dommages et intérêts, lorsqu'ils franchissent la barre des 100 000\$ sont de plus en plus élevés (200 000\$, 300 000\$). Toutefois, ce n'est pas dans toutes les affaires que de tels montants sont octroyés et la majorité des octrois se situent, pour les situations numériquement prédominantes (à l'exception des quelques cas où les dommages et intérêts dépassent 100 000\$), sous la barre des 20 000\$.

Jusqu'en décembre 2008 le montant des dommages et intérêts de l'affaire *Snyder* demeure le plus élevé (en dollar de 2009) jamais octroyé au Québec pour réparer le préjudice extrapatrimonial découlant d'un dommage moral ou matériel (et même corporel, si l'on considère le plafond de 100 000\$ imposé la même année par la Cour suprême). Peut-être qu'en ne plafonnant pas les dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial présent lorsqu'il y a diffamation, la Cour suprême a «jeté les bases d'une future crise». Onze années après l'arrêt *Hill* il n'est pas question d'une crise, le système démontrant encore sa capacité d'autorégulation, en conservant sa stabilité.

Conclusion

On pourrait penser que la présence numériquement prédominante de certaines situations dans les recueils jurisprudentiels, mais aussi dans les écrits doctrinaux, n'est peut-être pas représentative de la réalité globale de l'activité judiciaire. Il est toutefois permis de penser qu'un mouvement circulaire se crée: plus c'est publié, plus les chances de réussite sont évaluées à la hausse, plus de réclamations sont faites en ce sens, plus la réalité et le discours sont façonnés en fonction des précédents, plus le degré de réceptivité des

tribunaux à l'égard de ces affaires est élevé²⁴⁵. Les deux éléments, l'importance numérique des décisions publiées portant sur une situation donnée ainsi que le degré de réceptivité du système à l'égard des situations, se renforcent mutuellement²⁴⁶.

Que ces situations soient numériquement prédominantes n'est pas le fruit du hasard puisque, jusqu'à un certain point, elles permettent la réparation du préjudice extrapatrimonial en ayant recours à des points de repère qui ne sont pas objectifs, mais qui constituent, en la matière, ce qui se rapproche le plus de l'objectivité.

²⁴⁵ Évelyne SERVERIN, *De la jurisprudence en droit privé: théorie d'une pratique*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1985, p. 353, fait la nuance suivante: «La position occupée par les différentes revues peut être considérée comme *centrale, mais non* causale de la production de l'information jurisprudentielle: en effet, les revues ne sont pas des acteurs isolés et tout-puissants de production jurisprudentielle, mais constituent l'élément dynamique d'un système plus vaste, auquel participe l'ensemble des juristes. Ainsi, sans le développement de «pratiques» de rédaction des arrêts, de collecte de décisions, de constitution de thésaurus, sans la mise en place de réseaux de circulation de l'information, il est clair que les revues seraient bien incapables, à elles seules, de *produire de la* jurisprudence. Il faut tenir compte de l'étroite dépendance des recueils de l'ensemble du système d'information, et singulièrement du développement des valeurs».

²⁴⁶ Voir Martha CHAMALLAS, «Symposium: Removing Emotional Harm from the Core of Tort Law», (2001) 54 *Vand. L. Rev.* 751, 754 et 755.

CONCLUSION DE LA 1^{RE} PARTIE

Le discours dominant traite des dommages et intérêts et porte donc sur le préjudice extrapatrimonial, non sur le dommage moral. De ce discours transparaissent les difficultés et défis qui naissent de la translation du préjudice extrapatrimonial et des sentiments qui le construisent en dommages et intérêts. En fait, le discours dominant, lorsqu'appréhendé dans le contexte à l'intérieur duquel il est formulé – la poursuite de l'idéal de rationalité d'une part et la poursuite du principe de la réparation intégrale d'autre part – permet de voir qu'il ne peut y avoir, effectivement, qu'une inadéquation entre l'idéal de rationalité poursuivi dans la détermination des dommages et intérêts et la substance du préjudice extrapatrimonial. Malgré tout, dans la poursuite de l'idéal de rationalité, les difficultés sont aménagées, l'évaluation globale du préjudice étant un exemple d'aménagement.

Les différents constats mis en évidence dans la présente partie révèlent la façon dont les juristes abordent le préjudice extrapatrimonial: en ayant en tête l'idéal de rationalité. Et jamais loin, toujours présent, l'idéal logicien qui non seulement présuppose, mais englobe l'idéal de rationalité. L'idéal logicien détermine la pratique juridique²⁴⁷ par la recherche de la sécurité juridique, de l'unité et de la systématisation qu'il suppose. Ainsi, une évaluation globale du préjudice extrapatrimonial est une façon de ne pas révéler la part de flou du préjudice afin de répondre à l'idéal logicien. Cet idéal est aussi étroitement associé à la prédominance numérique de certaines situations dans les recueils de jurisprudence. L'idéal de rationalité est poursuivi et sa poursuite se révèle être un instrument de l'idéal logicien²⁴⁸: la recherche de la rationalité puise sa source

²⁴⁷ C'est ce qu'affirment Jacques LENOBLE et François OST, *Droit, mythe et raison: essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1980, p. 172 et 173: «Si l'on avise au contraire du statut fantasmatique de la logique dans le travail des juristes, on dira que cette logique ne se laisse pas réduire au rôle instrumental qu'on lui prête: il faut plutôt la concevoir comme *idéal logicien*, désir de transparence, de cohérence, de complétude, d'auto-contrôle du discours. Ce point, parfois entrevu, jamais théorisé, fonctionne comme la tache aveugle de notre problématique; il révèle que l'idéal logicien pourrait bien constituer le principe heuristique suprême de la démarche juridique, en même temps que l'objet caché qui subvertit les théories en présence».

²⁴⁸ *Id.*, p. 175 et 176: «Que la rationalité juridique soit une rationalité logique, c'est là une vérité d'évidence que la théorie du droit répète à l'envi. [...] / [...] si la rationalité juridique nous paraît «logique», il s'agit moins de témoigner par là de la correction technique des inférences juridiques, que de la conformité du raisonnement juridique aux idéaux logiciens tels que ceux de la non-contradiction, de la

dans la stabilité, la continuité et l'uniformité vers lesquelles le système tend dans une idée de justice.

Et, des différents constats faits, ressortent une stabilité et une continuité certaines du traitement réservé au préjudice extrapatrimonial, alors que tout le discours dominant (en cela homogène) a pour principal objet l'hétérogénéité du préjudice extrapatrimonial qui porte en elle les promesses du désordre. Malgré l'arbitraire et la subjectivité, l'ordre règne sur le traitement du préjudice extrapatrimonial, l'illustration la plus tangible étant une stabilité et même une uniformité de la quotité des dommages et intérêts octroyés. Les sentiments, substance du préjudice extrapatrimonial, ne sont pas un facteur d'instabilité comme le laisse entendre ou comme aime le croire et le faire croire le discours dominant. Les constats laissent penser que les sentiments sont plutôt, par la crainte qu'ils inspirent et la menace qu'ils font planer sur l'équilibre de la responsabilité civile, un facteur de stabilité et de continuité agissant sur le traitement du préjudice. Par un effet paradoxal, la subjectivité inhérente au préjudice extrapatrimonial, l'hétérogénéité des expressions de ce type de préjudice et l'arbitraire inhérent à l'évaluation de la quotité des dommages et intérêts sont les moteurs de l'homogénéité du traitement réservé au préjudice extrapatrimonial.

Il y a donc une autorégulation du système et, bien que la détermination de la quotité des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial relève de l'arbitraire, il y a fort à douter que, si la boîte de Pandore des dommages et intérêts s'ouvrait, le système ne parviendrait pas à contenir ardeurs et largesses indemnitaires. En tous les cas, il y est parvenu, si menace d'emballement il y a déjà eu, du 1^{er} janvier 1950 au 31 décembre 2008.

complétude, de la transparence, etc. Logique a donc pour nous le sens de représentation ou d'idéal logicien [...].»

La présente partie porte exclusivement sur le préjudice extrapatrimonial, bien que les jugements traitent du «dommage extrapécuniaire» ou du «préjudice moral», pour ne donner que ces exemples. Notre recherche de la substance du «dommage moral», soit les sentiments, s'est avérée plus ou moins fructueuse. Nous avons donc cherché à tracer la structure du discours sur le «dommage moral» (ou ce qui s'est avéré être le préjudice extrapatrimonial, si on prend soin de distinguer le dommage du préjudice) afin de comprendre pourquoi les sentiments étaient si peu présents (ou du moins pas présents sous la forme attendue) dans les jugements; c'est ainsi que la partie qui prend fin a pris forme.

Nous avons fait état en INTRODUCTION GÉNÉRALE d'un fouillis, d'un désordre, d'une confusion des termes, le «dommage moral» et «préjudice extrapatrimonial» se confondant. Tracer la structure du discours sur le «dommage moral» passait inévitablement par la compréhension de tous les termes employés pour désigner ce qui semble être une même réalité aux yeux des juristes. Le dommage, le préjudice, l'extrapatrimonial, le moral, l'extrapécuniaire, le non pécuniaire autant de termes employés comme s'ils signifiaient tous la même chose. Alors, pourquoi autant de termes? La lectrice sera surprise d'apprendre la raison: parce qu'il y a une sursimplification de la *responsabilité civile* et que cela va bien au-delà du seul «dommage moral».

DEUXIÈME PARTIE

DOMMAGE ET PRÉJUDICE EN QUÊTE DE SENS

*«Selon que notre idée est plus ou moins obscure,
l'expression la suit, ou moins nette, ou plus pure. Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement,
et les mots pour le dire arrivent aisément.»*
Nicolas Boileau

La lecture des différents écrits et propos sur le «dommage moral» ou le «préjudice extrapatrimonial» montre que rien n'est fait pour contrer le flou et l'imprécision auxquels ils sont, péjorativement – puisque le flou et l'imprécision permettent, dans une certaine mesure, une plus grande flexibilité ne mettant pas en jeu l'équilibre du système de la responsabilité civile – associés. Pour renverser la vapeur, la nécessité de délimiter et de préciser termes et concepts s'impose. Nous nous sommes d'ailleurs prêtée à cet exercice dans la première partie en précisant que le discours dominant ayant pour objet principal la détermination de la quotité des dommages et intérêts vise le préjudice extrapatrimonial et donc la réparation et que, pour des raisons conceptuelles, il ne peut viser le dommage moral. Lorsque dommage et préjudice sont distingués, cette précision va de soi alors qu'il n'en est rien si la sursimplification qui plombe actuellement la responsabilité civile est considérée.

Cette sursimplification est pratiquée sans être identifiée comme telle: elle fait partie du décor. Elle se traduit par un discours non nuancé, parce que manquant de rigueur dans l'expression, sur la réparation à laquelle sont attachés à la fois le dommage et le préjudice, l'un équivalant à l'autre. Un des buts de la responsabilité civile est la réparation du préjudice et c'est vers ce but que sont tournés tous les regards. Dans la majorité des cas l'absence de distinction entre dommage et préjudice ne pose pas problème, puisque le but compensatoire de la responsabilité civile est atteint. Les difficultés se révèlent toutefois dans certaines situations et la sursimplification, c'est-à-dire la non-distinction du dommage et du préjudice, explique ces difficultés.

Distinguer dommage et préjudice permet donc à une véritable simplification de prendre place et de faire contrepoids à la sursimplification qui, bizarrement, a plutôt eu pour résultat une complexification de la responsabilité civile. Car ignorer la distinction entre le dommage et le préjudice conduit à évacuer de la perception le fait que la construction de la responsabilité civile se fait en deux temps: l'établissement de la responsabilité et la réparation. Et, à la lecture de la jurisprudence et de la doctrine, il est aisé de constater que dommage, préjudice, chefs de préjudice, dommages et intérêts ne sont pas employés d'une façon constante et cohérente. La constance et la cohérence se trouvent en fait dans la volatilité ainsi que dans l'absence d'un emploi suivi des termes qui dénotent l'absence d'une logique conceptuelle.

En oubliant la base du mouvement qui articule les différents éléments constituant la responsabilité civile, les juristes ont aussi perdu de vue que la réparation nécessite, préalablement, l'établissement d'une responsabilité. Le discours dominant étudié en première partie, de par l'accent qu'il met sur les dommages et intérêts et donc sur la réparation, illustre bien que l'établissement d'une responsabilité est associé, dans l'esprit des juristes, principalement à la faute. Or le dommage est pourtant l'élément essentiel d'une responsabilité.

Puisque la véritable simplification passe inévitablement par la distinction du dommage et du préjudice, c'est aux tenants et aboutissants de cette distinction que la présente partie est consacrée. Il importe de préciser ici que la présente partie a été conçue en ayant à l'esprit une présentation *progressive* des concepts. Une telle progression est nécessaire ne serait-ce qu'à cause de l'actuel fouillis: il faut se départir des anciennes perceptions pour en insérer de nouvelles, tout en veillant à ce que la confusion actuelle ne devienne pas plus profonde.

Cette façon graduelle de décomposer la responsabilité civile explique pourquoi au fil des pages, certaines explications reviennent, certains concepts sont repris. Toutefois, à chaque reprise, une nuance de plus se fait, les morceaux se mettant en place,

tranquillement. Ce n'est toutefois qu'à la fin de la présente partie que la lectrice aura une vue d'ensemble.

Une dernière précision s'impose. L'absence actuelle d'une distinction entre dommage et préjudice explique le fait que nous avons laissé certains auteurs de côté et que parfois, nous ne citons pas des classiques. Ce n'est pas faute de les avoir lus. Certains «oublis» volontaires étaient toutefois nécessaires pour alléger le propos et ne pas l'embourber dans des explications sinueuses dues aux nombreuses confusions entre dommage et préjudice dans certains écrits. Une telle sélection s'avérait donc nécessaire et vitale à une progression intelligible du propos.

C'est ainsi que la première section traite de l'absence actuelle d'une distinction du dommage et du préjudice, qui est non seulement terminologique mais aussi conceptuelle (**1. LE DOMMAGE ET LE PRÉJUDICE INDISTINCTS**), tandis que la deuxième section ajoute à la nécessaire distinction en analysant l'impact d'une telle distinction sur la conception de la responsabilité civile qui retrouve ses deux temps: l'établissement de la responsabilité et la réparation (**2. LES TEMPS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DISTINGUÉS**). La troisième section est consacrée à l'illustration, offerte par deux arrêts de la Cour d'appel du Québec²⁴⁹, des effets de l'absence d'une telle distinction (**3. LÀ OÙ L'ABSENCE DE DISTINCTION MÈNE**) avant que, dans la quatrième section, des modifications à la législation ne soient proposées, afin que dommage et préjudice retrouvent leurs sens respectifs (**4. UNE CONCLUSION ANALYTIQUE SOUS FORME DE RELECTURES**).

²⁴⁹ *Montréal (ville de) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.); *Andrusiak c. Montréal (Ville de)*, [2004] R.J.Q. 2655 (C.A.).

1. LE DOMMAGE ET LE PRÉJUDICE INDISTINCTS

À plusieurs reprises déjà, nous avons indiqué à la lectrice qu'en droit québécois il y a une absence de distinction entre dommage et préjudice. Il suffira donc ici de dire, pour introduire notre propos, que c'est au détail de l'absence actuelle d'une distinction terminologique et conceptuelle du dommage et du préjudice (*1.1 Absences de distinctions*) et de la confusion entre ce qui peut être qualifié de moral et d'extrapatrimonial (*1.2 Confusions*), que la présente section est consacrée.

1.1 Absences de distinctions

Le dommage est, aux côtés de la faute et de la causalité, une notion fondamentale du droit de la responsabilité civile. Il peut être moral, matériel ou corporel. D'autres diront plutôt, en phase avec le *Code civil du Québec*, que le préjudice est moral, matériel ou corporel²⁵⁰. Subtilement les concepts se bousculent sous l'œil de l'observatrice daignant s'y attarder. En responsabilité civile le champ de la réparation regorge de significations floues et de mots synonymiques. L'on aura alors compris que la clarté du vocabulaire n'est donc pas au rendez-vous au royaume de la réparation. La tour de Babel est peut-être encore, pour certains, sous la ligne d'horizon. Peut-être. Mais force est d'admettre qu'il est bien rare qu'en droit le sens des mots ne soit que de peu d'importance. Or, il y a présentement une interchangeabilité assumée et affirmée tant des termes dommage et préjudice que de leurs qualificatifs respectifs (**1.1.1 Absence de distinction terminologique**).

La synonymie assumée des termes dommage et préjudice, loin de faciliter leur compréhension, entretient et nourrit plutôt l'incertitude planant sur leurs sens. Il y a donc véritablement une pertinence à distinguer dommage et préjudice; l'argument selon lequel une telle distinction n'entraîne que confusion, n'en est pas un qui a du poids, puisqu'une

²⁵⁰ Une précision s'impose ici: la présente section doit être lue en ayant toujours à l'esprit que les termes dommage et préjudice sont employés distinctement, parce qu'ils ne sont pas des synonymes. Si ces termes sont, dans le corps du texte, entre guillemets (« »), c'est parce qu'ils sont employés dans un sens contraire à la terminologie proposée.

complexité est déjà sous-jacente à la terminologie erratique actuellement employée. Une fois cette complexité mise en évidence, force est d'admettre que quelque chose ne tourne pas rond, peut-être parce que le dommage et le préjudice ont été vidés de leurs dimensions conceptuelles (**1.1.2 Absence de distinction conceptuelle**).

1.1.1 Absence de distinction terminologique

i) Prise de position: distinguons!

Loin de nous laisser gagner par l'inertie terminologique régnante, nous défendons une distinction des termes dommage et préjudice et même si, ce faisant, nous en arrivons à utiliser dans notre thèse (et plus généralement à favoriser et inciter à l'emploi) une terminologie allant à l'encontre de celle choisie par le législateur lors de l'adoption du *Code civil du Québec*. Bien que nous la considérons inadéquate, nous sommes consciente qu'il est difficile, pratiquement parlant, d'aller à l'encontre de la terminologie employée au *Code civil du Québec*, même si cette difficulté pratique est certainement un argument, non négligeable, qui s'offre à qui veut justifier une résistance aux changements proposés. Nous n'en pensons pas moins qu'il faut tout de même en parler, et surtout, parler en des termes plus judicieux et appropriés. Le législateur a aussi la faiblesse de se tromper et, manifestement, il n'a pas mesuré l'importance cruciale de la distinction entre les termes dommage et préjudice parce que, s'il l'avait mesurée, il est permis d'espérer que la rédaction des articles du *Code civil du Québec*²⁵¹ aurait reflété cette préoccupation.

Le regard que nous posons sur le dommage et le préjudice²⁵² se veut aiguisé, même si nous ne procédons pas à une revue exhaustive des multiples et variées définitions qui leur ont été données au fil du temps²⁵³. En lisant les définitions proposées par les auteurs

²⁵¹ Mais aussi de l'ensemble de la législation. Voir la section 4, *infra*, pour plus de détails.

²⁵² Que les termes dommage et préjudice soient employés seuls ou avec un de leurs nombreux qualificatifs.

²⁵³ Tout à propos Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 351 écrit: «Dans l'ensemble, quand il s'agit d'étudier la notion de préjudice, les auteurs définissent moins qu'ils ne classent ou ne qualifient». Il en est de même pour le dommage.

de doctrine, mais rarement par les juges et jamais par le législateur, un enjeu primordial apparaît: il est impossible de faire une synthèse des différents écrits sur le dommage et le préjudice, parce qu'il n'y a pas de cohérence dans la terminologie employée. Et cela est plus particulièrement vrai pour le dommage moral, point de départ de notre étude de la jurisprudence, et le préjudice extrapatrimonial, car ils sont souvent et habituellement confondus.

Nous détournant de cette obsession définitionnelle s'emparant souvent des juristes et laissant de côté l'exhaustivité (qui d'ailleurs n'apporterait rien d'autre à la compréhension, parce qu'elle ne se résumerait, en bout de ligne, qu'à un illusoire collage de significations vu la variété infinie des situations pouvant se présenter), nous déploierons plutôt ici nos efforts à démontrer l'inadéquation de la terminologie actuellement usitée. Ainsi, la discrète présence de définitions ne doit pas être perçue comme une lacune méthodologique ou comme un oubli de notre part; il s'agit simplement de l'aboutissement de notre réflexion au regard des multiples définitions proposées par les différents auteurs dans la doctrine, par les juges dans la jurisprudence et même dans les dictionnaires de droit. Nous nous contenterons donc de présenter les définitions données dans certains dictionnaires juridiques, ainsi que celles données par des auteurs québécois. De toute façon, cet échantillon de définitions est représentatif des définitions se trouvant dans la doctrine française, à quelques exceptions près²⁵⁴.

²⁵⁴ Ces exceptions sont en fait les auteurs qui distinguent dommage et préjudice. Nous avons retenu les définitions proposées par les auteurs suivants: Francis-Paul BÉNOIT, «Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)», J.C.P. 1957.I.1351; Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983; Christian LAPOYADE DESCHAMPS, «L'avenir de la responsabilité civile. Quelle(s) réparation(s)?», dans *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle: bilan prospectif*, juin 2001, *Responsabilité civile et assurances* (numéro hors-série), Éditions du Juris-Classeur, p. 62; Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187; Philippe Le TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004, n° 1309; Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002; Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif*, t. 174, Paris, L.G.D.J., 1994.

Une thèse récente sur le «préjudice» a été publiée, mais nous ne l'avons pas retenue, l'auteur étant d'avis, sans expliquer plus avant son choix, que dommage et préjudice sont des synonymes. Voir Xavier PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, t. 415, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 12.

Voir aussi, pour d'autres références et commentaires sur le droit administratif français où des efforts de distinction ont été faits par les auteurs: Adrian POPOVICI, «De l'impact de la *Charte des droits et libertés*

ii) Synonymie ambiante: à quoi bon distinguer?

Nous le répétons, les termes dommage et préjudice sont employés comme s'ils étaient des synonymes. Tout d'abord dans la législation. Au *Code civil du Bas-Canada* il est question de *dommage* matériel et de *dommage* moral²⁵⁵. De la classification bipartite du *dommage* sous le *Code civil du Bas-Canada*, le *Code civil du Québec* est passé à une classification tripartite du *préjudice*. Depuis 1994, le *dommage* du *Code civil du Bas-Canada* est donc devenu *préjudice* et peut être soit corporel, matériel ou moral²⁵⁶. À l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁵⁷ le terme *préjudice* est employé, mais dans une division bipartite: le *préjudice* est matériel ou moral.

Ce changement de terminologie du *Code civil du Bas-Canada* au *Code civil du Québec* n'a pas soulevé beaucoup de questions ou de commentaires²⁵⁸, alors qu'il est pourtant fondamental, pour qui vise l'élaboration de concepts plus clairs, de s'y arrêter. D'ailleurs cela ne fait que démontrer le peu d'intérêt pour le sujet et amène à conclure que les enjeux de ce changement ont été sous-évalués par le législateur au moment de la rédaction du *Code civil du Québec* et demeurent, encore à ce jour, sous-évalués.

Ainsi, Maurice Tancelin n'y a vu qu'un changement permettant d'éviter une confusion entre le dommage et les dommages:

de la personne sur le droit de la responsabilité civile: un mariage raté?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 84, note de bas de page 85.

²⁵⁵ C.c.B.-C., art. 1053-1055. Voir généralement 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; Maurice TANCELIN, M., *Des obligations: actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997.

²⁵⁶ C.c.Q., art. 1607.

²⁵⁷ L.R.Q., c. C-12.

²⁵⁸ Le Barreau du Québec a par contre exprimé des réticences à l'égard de l'introduction du «préjudice corporel» dans le *Code civil du Québec*. Voir BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (Projet de loi 125) – Livre V – Des obligations: théorie générale des obligations*, Montréal, juillet 1991, p. 7, 19-21.

«En substituant le mot «préjudice» à «dommage», la Refonte de 1991 échappe à l'ambiguïté entourant le mot «dommage» résultant du fait que le mot est aussi utilisé au pluriel pour désigner l'indemnité à laquelle la victime a droit quand les conditions de la responsabilité civile (faute, dommage, lien de causalité) sont remplies. Les «dommages», au sens de dommages-intérêts doivent être distingués du «dommage», au sens de préjudice.»²⁵⁹

L'on constate donc qu'à la synonymie des termes dommage et préjudice s'ajoute la polysémie du terme dommage. C'est qu'en effet, lorsque mis au pluriel, le terme «dommage» est entendu comme signifiant dommages-intérêts (dommages). Il y a donc, dans la terminologie actuelle, polysémie du terme dommage, mais aussi synonymie des termes dommages et dommages-intérêts. Cette polysémie apparaît dans le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations* au mot «préjudice»:

«5°: Dans le *Code civil du Québec*, le législateur a préféré employer *préjudice* plutôt que *dommage*, notamment dans le chapitre sur la responsabilité civile. Ce changement terminologique s'expliquerait, en partie, par la confusion fréquente des mots *dommage*, au sens de préjudice, et *dommages*, au sens de dommages-intérêts.»²⁶⁰

Nathalie Vézina écrit aussi:

«Le législateur utilise désormais le mot «préjudice», de préférence à «dommage», pour désigner l'une des conditions du droit à réparation. Ce faisant, il évite que le mot «dommage» soit confondu avec l'expression «dommages-intérêts» (dont il est un diminutif dans le langage courant), lesquels constituent plutôt un effet de la responsabilité, c'est-à-dire un moyen de réparer le préjudice subi par la victime.»²⁶¹

Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers écrivent:

²⁵⁹ Maurice TANCELIN, *Des obligations: actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 384.

²⁶⁰ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «préjudice».

²⁶¹ 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, 184, note de bas de page 49.

«*Terminologie – Préjudice* – On emploie indifféremment, dans la langue courante, pour recouvrir la même réalité les mots «*dommage*» et «*préjudice*». Le premier de ces termes est utilisé souvent dans un double sens, pour désigner à la fois l'atteinte portée au droit d'autrui et la compensation pécuniaire. Dans ce dernier cas, on le trouve en général au pluriel et associé au mot d'intérêt (*dommages et intérêts*).»²⁶²

Enfin, le juge François Pelletier dans l'arrêt *Montréal (ville de) c. Tarquini* écrit, tout en déplorant que le législateur n'ait pas défini au *Code civil du Québec* le préjudice: «Ce changement se révèle donc cosmétique et non fondamental»²⁶³. Ce commentaire a de quoi inquiéter, car plutôt que de reconnaître la nécessité d'une distinction des termes, le juge François Pelletier perçoit plutôt une difficulté liée à l'adoption d'une classification tripartite en remplacement de la classification bipartite. Or, il est nécessaire de préciser ici que la compréhension de la classification tripartite et la distinction des termes dommage et préjudice ne sont pas étrangères l'une à l'autre²⁶⁴. Au contraire, la distinction des termes est essentielle à une compréhension complète et à une articulation efficace de la classification tripartite.

Le *Code civil du Québec* ne contenant pas de définitions du dommage et du préjudice²⁶⁵, la doctrine et la jurisprudence y ont pourvu. Nous sommes en désaccord avec Adrian Popovici lorsqu'il affirme qu'il y a un consensus en droit civil sur ce qu'est un dommage²⁶⁶. En apparence il peut certes sembler qu'il y ait consensus, car « la définition est si vague que l'accord se fait sans peine»²⁶⁷. Mais en réalité il y a absence d'un

²⁶² Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-312, p. 314.

²⁶³ [2001] R.J.Q. 1405, 1416 (C.A.).

²⁶⁴ Contrairement à ce que semble exprimer le juge François Pelletier dans *Montréal (ville de) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405, 1416 (C.A.): «On note bien sûr la présence d'une qualification qui ne figurait pas à l'article 1053 C.C. alors que le nouveau texte précise maintenant que le «préjudice», autrefois «dommage», est soit corporel, soit matériel ou moral. Si elle se révèle importante en raison des conséquences légales qui s'y rattachent, cette qualification a pour effet immédiat de compliquer plutôt que de faciliter la tâche de l'interprète qui cherche à définir le concept lui-même».

²⁶⁵ Il en est de même au *Code civil du Bas-Canada*. La situation est la même en France: le Code civil ne contient pas de définition du dommage (l'article 1382 se lit comme suit: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer»).

²⁶⁶ 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 69: «Mais qu'est-ce qu'un *dommage*? Il y a un consensus là-dessus, ce qui est rare en droit civil».

²⁶⁷ Comme l'écrit Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 330 à propos du préjudice, mais la transposition au dommage peut se faire, car l'idée est la même.

consensus tel qu'en parle Adrian Popovici, absence qui découle directement de la synonymie assumée et pratiquée des termes dommage et préjudice. En fait, s'il y a un consensus c'est bien sur la synonymie des termes et non sur les sens et les définitions de ces mêmes termes.

Par un seul regard aux définitions données aux termes dommage et préjudice par le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*²⁶⁸, par le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : les obligations*²⁶⁹, par le *Dictionnaire de droit des obligations*²⁷⁰ ou le *Vocabulaire juridique*²⁷¹ leur synonymie se laisse constater²⁷². Plusieurs auteurs de doctrine l'affirment aussi²⁷³. La lecture de la jurisprudence permet aussi de constater cet

²⁶⁸ Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, s.v. «dommage» et «préjudice». L'auteur emploie les termes «dommage» et «préjudice» comme des synonymes. Ainsi le dommage est un préjudice et le préjudice est un dommage.

²⁶⁹ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «dommage» et «préjudice».

²⁷⁰ Jean-Pierre SCARANO, *Dictionnaire de droit des obligations*, 2^e éd., Paris, Ellipses, 2004, s.v. «dommage» et «préjudice».

²⁷¹ Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004, s.v. «dommage» et «préjudice». Il y est toutefois fait état de certaines «analyses doctrinales» (françaises) qui, tout comme nous le proposons, distinguent dommage et préjudice. Il est aussi intéressant de constater que la définition diffère quelque peu sous les deux termes.

²⁷² Le langage courant emploie aussi ces mots comme synonymes. Voir *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. «dommage» et «préjudice».

²⁷³ En droit québécois, Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-312, p. 315 écrivent: «*Terminologie – Préjudice* - On emploie indifféremment, dans la langue courante, pour recouvrir la même réalité les mots «*dommage*» et «*préjudice*». Le premier de ces termes est utilisé souvent dans un double sens, pour désigner à la fois l'atteinte portée au droit d'autrui et la compensation pécuniaire. Dans ce dernier cas, on le trouve en général au pluriel et associé au mot d'intérêt (*dommages et intérêts*)». Adrian POPOVICI, «Le Droit qui s'écrit», (1995) 29 *R.J.T.* 565, 579, note de bas de page 57 précise, après avoir distingué les termes «dommage», «préjudice» et «dommages-intérêts»: «Cette précision terminologique n'empêchera pas les utilisateurs de la langue juridique d'employer les mots dommage et préjudice de façon interchangeable, car, au fond, elle est artificielle».

En droit français, voir, par exemple H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, tome 2, vol. 1, «Obligations: théorie générale», 9^e éd. par F. Chabas, Paris, Montchrestien, 1998, p. 412: «Il n'est pas nécessaire de définir le préjudice car le sens juridique n'est autre que sons sens courant. / Dans le langage juridique moderne, préjudice est synonyme de *dommage*». Voir aussi: Patrice JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 119: «On a déjà dit que le dommage ou préjudice (les termes sont employés indifféremment) [...]»; Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, 5^{ième} éd., Paris, Litec, 1996, p. 51: «Si un dommage ou un préjudice (les deux termes s'emploient l'un pour l'autre) [...]»; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Les obligations: les sources*, 2^e éd., t. 1, Paris, Sirey, 1988, p. 449: «L'on a parfois proposé de faire une différence entre la notion de dommage et celle de préjudice, cette dernière expression étant moins «neutre» et plus juridique. Dans la langue actuelle du droit les deux

usage, bien que dans ce cas il faille «faire la part de ce qui relève du hasard, des habitudes terminologiques du juge et/ou de ce qui traduit véritablement une distinction entre les deux termes»²⁷⁴. Enfin, un regard sur l'ensemble de la législation québécoise permet aussi de constater la synonymie.

La synonymie assumée des termes dommage et préjudice tient peut-être à leurs contenus mêmes: hétérogènes et ne se pliant pas nécessairement à une homogénéité commandée par des critères (comme c'est le cas pour la faute ou le lien de causalité). À quoi, alors, cette synonymie rime-t-elle? Une chose est certaine: loin de faciliter la vie des juristes, elle conduit essentiellement à un fouillis, presque occulte, tellement ses conséquences sont ignorées ou, au mieux, parfois sous-estimées. Illustrent bien ce fait les mots d'Yves Chartier:

«Mais la distinction n'a pas vraiment de sens du point de vue juridique. Il n'est que de consulter les tables des ouvrages pour constater que certaines renvoient de dommage à préjudice, tandis que d'autres procèdent d'une façon exactement inverse! Les deux termes peuvent donc être employés l'un pour l'autre. La réparation du préjudice, c'est celle du dommage, autrement dit, le dédommagement.»²⁷⁵

Cet extrait montre à quel point les enjeux de la distinction des termes sont sous-évalués et, loin de nous convaincre de l'inutilité d'une telle distinction, il a tout l'effet contraire et renforce notre conviction que l'impact d'une telle inertie sur le champ de la réparation est sous-estimé. Puisque sans des concepts solidement assis et déterminés une matière ne peut se développer que d'une façon carencée, il faut s'éloigner de l'emploi indifférencié et irréfléchi – qui fait plutôt croire à une recherche d'esthétisme lexical – de l'actuelle terminologie.

1.1.2 Absence de distinction conceptuelle

i) Étymologiquement distincts

termes sont employés comme exactement synonymes et interchangeables; le mot dommage est toutefois utilisé aussi dans l'expression dommages et intérêts pour désigner la réparation pécuniaire du préjudice».

²⁷⁴ Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 80.

²⁷⁵ Yves CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1996, p. 1.

Pourquoi dommage et préjudice ne sont-ils pas distingués? L'un n'a qu'à considérer le peu de développements et d'analyses de fond sur le dommage et le préjudice en et pour eux-mêmes – leur existence – et non en lien avec leur réparation éventuelle – la quotité des dommages et intérêts – aux côtés des très étudiées faute et causalité²⁷⁶ pour voir poindre un début d'explication. Le *Code civil du Québec*, pas plus que le *Code civil du Bas-Canada* avant lui, n'offre de définitions du dommage et du préjudice. Maurice Tancelin souligne d'ailleurs avec justesse que «[l]e 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 préjudice: seulement des *qualificatifs*. C'est dire la pauvreté du droit en la matière»²⁷⁷. Et le constat suivant, fait par Loïc Cadiet à partir de l'étude de la doctrine française, se transpose aisément au droit québécois:

«La façon dont les traités et les manuels présentent la question du préjudice est à cet égard exemplaire. Sous les rubriques: "*le dommage*" ou "*la notion de dommage réparable*", c'est le plus souvent à un exposé des "*différentes espèces de dommages*" et des "*caractères du dommage*" que se livrent les auteurs. L'étude des épithètes attribuées au préjudice semble dispenser de l'étude du concept même. Ce concept est appréhendé de l'extérieur, à travers les formes qu'il revêt, sans jamais faire au fond, l'objet d'une définition intrinsèque: on se contente d'affirmer, à la manière d'une évidence incontestée et incontestable, que le préjudice peut "*être défini d'une façon large comme étant l'atteinte à un intérêt*"; et les auteurs ne vont guère plus loin. Le préjudice illustre, à sa façon, le jugement porté par MM. MAZEAUD et TUNC sur l'ensemble du droit de la responsabilité civile: "*s'il est un sujet que l'on soit tenté d'aborder sans le définir, c'est bien celui de la responsabilité civile*".»²⁷⁸

Alors, ce n'est qu'en s'astreignant à une attention particulière et soutenue tournée vers la terminologie que l'esprit découvre, au-delà de l'activité définitionnelle, les liens conceptuels unissant les termes dommage et préjudice²⁷⁹. Si bien que, s'il y a synonymie

²⁷⁶ Voir pour des interrogations en ce sens ce qu'écrit Tony WEIR, «La notion de dommage en responsabilité civile» dans Pierre LEGRAND (dir.), *Common law d'un siècle l'autre*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 1, aux pages 5-9.

²⁷⁷ Maurice TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 384.

²⁷⁸ Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 328 et 329.

²⁷⁹ Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187, 195, qui défend le bien-fondé d'une distinction des termes dommage et préjudice écrit: «Nous croyons au contraire qu'on gagnerait à explorer

des termes c'est peut-être parce qu'il y a absence d'une distinction conceptuelle²⁸⁰. Or le dommage n'est pas le préjudice et le préjudice n'est pas le dommage.

Pour justifier une telle distinction conceptuelle, le fondement étymologique des termes dommage et préjudice peut être invoqué. Les racines latines indiquent que le dommage est la lésion subie, tandis que le préjudice est la conséquence de la lésion²⁸¹. C'est d'ailleurs le sens qu'historiquement le droit romain a retenu. Ainsi, Henri Mazeaud et Léon Mazeaud écrivent :

«Dans le langage juridique moderne, on emploie comme synonymes les expressions préjudice et dommage. À l'origine elles n'avaient pas le même sens: le «*damnum*» de la loi Aquilia était l'atteinte à l'intégrité d'une chose. Cette atteinte était sanctionnée sans qu'on recherche si elle causait ou non un préjudice au propriétaire et aucun autre préjudice n'était sanctionné. Les jurisconsultes romains essayèrent de remplacer la notion de dommage par celle de préjudice.»²⁸²

René Rodière, pour sa part, écrit:

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».

²⁸⁰ Les ambiguïtés de la terminologie ne sont, pour Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 362 «que le reflet des ambiguïtés sur le fond». C'est bien vrai.

²⁸¹ Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER, *Droit des obligations. Responsabilité civile, délit et quasi-délit*, 2^e éd., Paris, Litec-Éditions du Juris-Classeur, 2003, n° 116, p. 71: «**Dommage et préjudice**. On évitera de confondre le dommage qui est la lésion subie (le *damnum*) et le préjudice, qui est la conséquence de la lésion (le *prae-judicium*, i.e. ce qui est porté devant – *prae* – le juge – *judicium* –), même si souvent dans la pratique les termes sont synonymes».

²⁸² H. MAZEAUD et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 4^e éd., t. 1, Paris, Sirey, 1947, n° 208, p. 229, note de bas de page 1.

«L'ancêtre des articles 1382 et suivants du Code civil est la loi Aquilia qui définissait le *damnum injuria datum*. Dans cette expression, l'idée de droit affecte l'action de l'agent; elle ne colore pas le dommage de la victime. Le mot *damnum* n'éveille aucune idée de droit. C'est la perte par opposition au gain, le *lucrum*. Les deux vocables sont dépourvus de toute signification juridique et les juristes les emploient dans le sens du langage commun. Il en est autrement du mot *præjudicium* formé sur *jus*, mais il est notable que les jurisconsultes ne l'utilisent pas dans le sens de dommage. Il faut y prendre garde. MM. Mazeaud, par exemple, disent que «les jurisconsultes essayèrent timidement de «substituer à la notion de *damnum* celle de *préjudice*» [...], et ils ont pleinement raison au fond; mais le mot français qu'ils opposent au mot latin est la traduction d'un mot chargé d'un sens précis à Rome et les jurisconsultes ne l'utilisent pas, car ils éveilleraient l'idée que la lésion de la victime doit consister en l'atteinte à un droit, idée qui leur est étrangère.»²⁸³

ii) Enchaînement logique

Mais cela est-il suffisant pour justifier une distinction entre dommage et préjudice? Il est vrai que, si l'insistance pour les distinguer n'était basée que sur l'étymologie et le droit romain, la justification pourrait être jugée faible. Or d'autres motifs viennent soutenir la nécessité d'une distinction conceptuelle du dommage et du préjudice.

Ainsi une décomposition logique (et en quelque sorte chronologique) des événements construisant la responsabilité civile permet de mieux comprendre la différence de sens entre dommage et préjudice. Au départ de l'enchaînement se situe le fait générateur²⁸⁴. Le *dommage* en est la conséquence directe et immédiate, l'absence d'un lien de causalité entre le fait générateur et le *dommage* excluant l'existence d'un *préjudice* réparable²⁸⁵. Graphiquement, l'enchaînement se présente de la façon suivante:

fait générateur → dommage(s) → préjudice(s) → chef(s) de préjudice →
dommages et intérêts²⁸⁶

²⁸³ René RODIÈRE, obs. sous Civ. 1^{re}, 21 oct. 1952, J.C.P. 1953.7592.

²⁸⁴ Voir la section 2, sous-section 2.1, *infra*, pour plus de détails sur les termes «fait générateur», «fait dommageable», «faute».

²⁸⁵ Voir Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 59.

²⁸⁶ Pour les raisons exposées plus haut en lien avec la polysémie du terme «dommage», nous employons le terme «dommages et intérêts» de préférence au terme «dommages».

Le *dommage* a été défini comme «l'atteinte portée à la victime (destruction d'un bien, atteinte à l'intégrité corporelle, aux sentiments), et [représente] une notion objective de pur fait»²⁸⁷. Pour Loïc Cadiet «[l]e dommage est une notion première et objective; il se définit comme lésion et s'apprécie au siège de cette atteinte»²⁸⁸, tandis que pour Christine Cormier le terme dommage «traduit l'idée d'une perte, d'une détérioration, d'une dégradation, d'une lésion, parfois d'une destruction, et plus largement d'une atteinte»²⁸⁹. Pour Philippe Le Tourneau «[u]ne chose est la lésion, l'atteinte, celle des corps (dommage corporel), des choses (dommage matériel), des sentiments (dommage moral); autre chose sont les répercussions de la lésion, de l'atteinte, répercussion sur le patrimoine, répercussion sur la personne de la victime, sur ses avoirs (préjudice patrimonial) et sur son être (préjudice extrapatrimonial)»²⁹⁰. Pour Francis-Paul Benoît, «le dommage est un *fait*: c'est toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité, ou d'une situation. [...] Le dommage est donc un fait perceptible indépendamment de l'idée que peut s'en faire la personne qui en est victime et des conséquences diverses qu'il peut avoir sur elle»²⁹¹. Pour notre part, nous disons que le dommage, fait brut se constatant objectivement, *consiste* en l'atteinte à un droit ou à un intérêt. Le dommage coïncide avec l'atteinte et il se qualifie en fonction du siège de cette atteinte (on pourrait aussi dire en fonction de l'objet de l'atteinte).

Alors que le dommage est une donnée objective et n'est pas fonction de la personne qui le subit, le *préjudice* est une «notion subjective prenant en compte la situation personnelle de la victime»²⁹². Christine Cormier donne la définition suivante du préjudice: «Il s'agit d'une catégorie juridique qui comprend certaines conséquences d'un dommage, propres à la victime qui les endure et qui sont susceptibles de faire naître au

²⁸⁷ Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrigue/Lamy-PUF, 2003, s.v. «dommage».

²⁸⁸ Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 372.

²⁸⁹ Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 59.

²⁹⁰ Philippe Le TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004, n° 1309, p. 318.

²⁹¹ Francis-Paul BÉNOIT, «Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)», J.C.P. 1957.I.1351, n° 11.

²⁹² Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrigue/Lamy-PUF, 2003, s.v. «dommage».

profit de celle-ci un droit à réparation»²⁹³. Loïc Cadiet, quant à lui, y va de la définition suivante: «Le préjudice est une notion subjective et dérivée; il se définit comme la conséquence de cette lésion, c'est-à-dire du dommage, et il s'apprécie en fonction de la nature de cette conséquence [...]»²⁹⁴. Quant à Francis-Paul Bénait il écrit: «Le préjudice, ce sont les *conséquences* du dommage. [...] Le préjudice est donc constitué par un *ensemble d'éléments qui apparaissent comme les diverses conséquences découlant du dommage à l'égard de la victime de celui-ci*»²⁹⁵. À notre tour, nous disons que le dommage *peut*²⁹⁶ s'accompagner d'un préjudice ou de plusieurs. Le préjudice, catégorie juridique générique, désigne une répercussion²⁹⁷ du dommage.

Le *préjudice*, s'évalue en fonction de la personne qui le subit. Il se détaille en *chefs de préjudice* et non en chefs de dommage²⁹⁸ ou chefs de réclamation²⁹⁹. Ici aussi sévissent synonymie et non-distinction conceptuelle. Les chefs sont tributaires de la terminologie employée pour parler du dommage et du préjudice et, en fonction de la terminologie que nous proposons, le terme chef de préjudice s'impose. Ce terme est adapté à la réalité qu'il représente; il se rapporte, effectivement, au préjudice, concept générique et englobant, qu'il vise à détailler en accord avec le but compensatoire de la responsabilité et dans la perspective d'octroi de dommages et intérêts. C'est donc dire que préjudice et chefs de préjudice sont inextricablement liés et que, sans les chefs de préjudice, le préjudice est bien vide³⁰⁰.

²⁹³ Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 60.

²⁹⁴ Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 373.

²⁹⁵ Francis-Paul BÉNOIT, «Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)», J.C.P. 1957.I.1351, n° 13.

²⁹⁶ Le verbe «pouvoir» est employé d'une façon calculée, car il peut y avoir un dommage sans préjudice, alors qu'il ne peut y avoir de préjudice sans dommage. Voir la section 2, *infra*, pour l'analyse de cette question.

²⁹⁷ Ce terme est préféré à celui de conséquence, comme le fait Philippe Le Tourneau cité plus haut pour la définition qu'il donne du dommage.

²⁹⁸ Le dommage, donnée objective et de pur fait, ne peut servir à qualifier le terme «chef» qui se rapporte au préjudice et à la détermination de son étendue.

²⁹⁹ Même s'il est plus approprié que le terme «chefs de dommage», le terme «chefs de réclamation» ne devrait pas être retenu, car il réfère aux dommages et intérêts (la réclamation d'une réparation se traduisant habituellement ainsi) alors que les chefs servent à détailler le préjudice pour lequel une réclamation est présentée.

³⁰⁰ Et ce, tant pour le préjudice patrimonial que pour le préjudice extrapatrimonial, opinion que les défenseurs de l'évaluation globale ne partagent pas.

Nous avons exposé ici les sens qui devraient être donnés au dommage et au préjudice, sens que le dommage et le préjudice *doivent* retrouver, sans toutefois nous empêtrer dans les différentes et trop nombreuses définitions qui ont été proposées par des auteurs n'ayant pas le souci de les distinguer. Or, bien plus qu'une obsession langagière, la distinction des termes témoigne de la nécessaire compréhension qu'elle implique des concepts, compréhension s'atteignant directement par l'adoption d'une perspective chronologique d'ensemble de la responsabilité civile.

1.2 Confusions

La lectrice conçoit maintenant que le dommage et le préjudice soient distincts. En pratique toutefois, le dommage moral équivaut, par exemple, au «préjudice *non pécuniaire*» ou au «dommage *extrapatrimonial*» ou au «préjudice *moral*». Le dommage matériel offre aussi une série d'exemples sur le même modèle: «préjudice pécuniaire»; «dommage patrimonial», etc. Le dommage corporel ne donne pas lieu à de telles confusions qualificatives. Il y a actuellement un mélange des genres. Or, à chaque concept son qualificatif.

Il faut d'abord considérer que la qualification du dommage devrait se faire en fonction de l'objet de l'atteinte ou, pour l'exprimer autrement, du siège de l'atteinte; la qualification du préjudice devrait, quant à elle, se faire au regard de sa nature³⁰¹. Une distinction entre dommage et préjudice ainsi que l'emploi d'une terminologie constante dans leur qualification respective, permettraient l'élimination de la confusion, malheureusement commune, entre la nature du dommage et celle du préjudice.

Le dommage est soit corporel, soit matériel, soit moral, tandis que le préjudice est soit patrimonial, soit extrapatrimonial. Il importe de retenir que la nature du préjudice n'est pas nécessairement le reflet du dommage qui en est la source³⁰². Ainsi un dommage

³⁰¹ Voir Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 35 et 36.

³⁰² *Id.*, p. 62.

moral peut entraîner à la fois des préjudices patrimonial et extrapatrimonial. Et un dommage corporel peut entraîner des préjudices patrimonial et extrapatrimonial. Toutefois, tout s'embrouille et la confusion grandit si l'on dit, par exemple, qu'un dommage moral entraîne des préjudices matériel et moral ou qu'un dommage corporel entraîne des préjudices matériels et moraux³⁰³.

La lectrice remarquera que nous nous abstenons d'ajouter aux quelques définitions choisies et reproduites dans les pages qui suivent, nos définitions du dommage (**1.2.1 Dommage**), du préjudice et des chefs de préjudice (**1.2.2 Préjudice et chefs de préjudice**). Nous ne nous adonnons pas à une synthèse minutieuse des nombreuses définitions données au cours des années au dommage et au préjudice qualifiés et nous ne recensons donc pas toutes les définitions ayant pu être données par les différents auteurs de doctrine, québécois ou français. L'absence de distinction entre dommage et préjudice rend difficile l'analyse des définitions et la délimitation des domaines qu'elles embrassent et ce, justement parce que l'absence de distinction rend malaisée leur comparaison et, ultimement, leur compréhension. Un recensement des définitions s'avère donc être hasardeux, la distinction entre dommage et préjudice n'étant pas faite, à la base, par la majorité des auteurs; s'ensuit qu'une synthèse, digne de ce nom, des différentes définitions offertes est difficile. C'est pourquoi notre propos est principalement limité aux différentes définitions données par les dictionnaires, sauf pour le dommage moral qui retiendra un peu plus notre attention, en raison des contours méthodologiques retenus pour la présente thèse et aussi parce que le dommage moral est bien souvent confondu avec le préjudice extrapatrimonial.

³⁰³ Maurice TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, n^o 764, p. 392 traduit cette idée, bien que le vocabulaire qu'il emploie ne corresponde pas à la terminologie proposée: «*Distinction légale* – D'ailleurs la distinction doctrinale entre préjudice matériel et préjudice moral ne rend pas compte du droit positif. Un même fait est susceptible de causer à la fois un préjudice matériel et un préjudice moral: une blessure corporelle par exemple est autant une atteinte à la personne, à l'intégrité physique et morale, qu'une atteinte au patrimoine par suite d'une incapacité de travail par exemple. À l'inverse, un préjudice à première vue purement moral comme celui résultant d'une diffamation est susceptible d'avoir des conséquences économiques pour la victime, telle une perte d'emploi ou de clientèle. C'est pourquoi on distingue aujourd'hui le préjudice à la personne, dit «*préjudice corporel*» et «*préjudice moral*» et le préjudice aux biens, dit «*préjudice matériel*» ».

Rien ici donc qui ressemble à une tentative de définir le dommage et le préjudice qualifiés, puisque les définitions que nous pourrions proposer ne seraient que collages de sens déjà usés et ne feraient que s'ajouter aux définitions – nombreuses et variées – déjà existantes, sans rien apporter à la compréhension. Le temps est plutôt au débroussaillage des définitions existantes et à un exercice de compréhension du dommage et du préjudice (de même que de leurs différentes expressions) se faisant à partir des concepts de base déjà existants.

1.2.1 Dommage

i) Dommage puis qualificatifs

Suivant la classification tripartite consacrée au *Code civil du Québec*, le dommage peut être corporel, matériel ou moral³⁰⁴. La classification tripartite est source de confusion en droit québécois même si, au premier abord, il serait plutôt permis de croire qu'elle précise le concept de dommage en y ajoutant une catégorie supplémentaire. D'ailleurs l'absence de distinction entre dommage et préjudice explique et nourrit, en grande partie, la confusion³⁰⁵.

Le dommage consiste en une atteinte et il est qualifié en fonction du siège de l'atteinte (si la lectrice préfère, en fonction de l'objet de l'atteinte): l'atteinte des corps (le dommage corporel), des choses (le dommage matériel), des sentiments et des valeurs (le dommage moral). Avant de traiter des qualificatifs du dommage, nous précisons que le dommage consiste en une atteinte *aux droits ou aux intérêts*³⁰⁶; ne sera dommage que celui qui répond à certains critères de ce qui a tout d'une qualification juridique.

³⁰⁴ Nous le répétons, le législateur emploie dans ce sens, à tort selon nous, le terme «préjudice» au *Code civil du Québec*.

³⁰⁵ Voir la section 3, *infra*, pour des illustrations.

³⁰⁶ 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 69 et 70 écrit que «le dommage est une atteinte aux droits ou aux intérêts d'autrui». Quant à lui, Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187, 195 écrit: «On n'a par ailleurs pas démenti ceux qui, parmi les publicistes d'abord puis en droit privé [...], ont fait observer que le dommage évoque l'atteinte à une personne, à un bien (voire ajouterions-nous pour notre part à un droit)».

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*³⁰⁷ ou par l'atteinte à un droit de la personnalité³⁰⁸.

Le dommage *peut* consister en une atteinte à un intérêt – légitime, cela va de soi³⁰⁹. Le dommage n'existera que si l'intérêt atteint est juridiquement qualifié comme un intérêt dont la lésion entraîne un dommage³¹⁰. S'enclenche alors le jeu de la qualification, afin de catégoriser l'intérêt atteint:

«Voilà donc le *continuum*: à une extrémité, les *intérêts illicites* frappés d'un jugement de condamnation; à l'autre extrémité, les *droits subjectifs*, intérêts bénéficiant d'un jugement de consécration juridique. Entre ces deux pôles: les *intérêts purs et simples*, jugés indifférents à l'ordre juridique et les *intérêts légitimes*, fruits d'un jugement de reconnaissance juridique positive sans pour autant s'élever au rang des droits.»³¹¹

À propos de l'article 1382 du Code civil français dont l'équivalent est l'article 1457 C.c.Q., François OST, *Droit et intérêt*, vol. 2, «Entre droit et non-droit, l'intérêt: essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé», Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 57 écrit (et son propos s'applique au droit québécois): «Aujourd'hui, les feux de cette controverse se sont éteints. La jurisprudence consacre pleinement le rôle créateur de l'intérêt, au moins sous cet aspect minimal d'une protection a posteriori des atteintes portées aux avantages qu'il consacre. Concluant ce débat, R. Dalq peut écrire: " limiter l'application des articles 1382 et suivants du Code civil aux seuls cas où il y aurait violation d'un droit préexistant serait restreindre le champ d'application de ces dispositions (...). N'est-ce pas leur enlever toute signification autonome que d'en limiter les effets à la sanction de la violation d'un autre droit? N'est-ce pas dépouiller les articles 1382 et suivants du Code civil de l'effet créateur d'obligations qu'on leur a toujours attribué, pour limiter leur action à la mise en œuvre de ces autres droits?" ».

³⁰⁷ L.R.Q., c. C-12. Voir section 2, sous-section 2.2, *infra*, pour un développement sur l'atteinte illicite.

³⁰⁸ Voir généralement François RIGAUX, «L'invention des droits de la personnalité», dans Léon INGBER (dir.), *Le langage du droit*, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1991, p. 265.

³⁰⁹ La question de la légitimité de l'intérêt a fait couler beaucoup d'encre en droit français, mais pas en droit québécois.

³¹⁰ Voir la section 2, sous-section 2.1, *infra*, le développement sur le dommage objectivement constaté pour d'autres détails sur l'intérêt. Voir généralement, François OST, *Droit et intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990 (volumes 1-3).

³¹¹ François OST, *Droit et intérêt*, vol. 2, «Entre droit et non-droit, l'intérêt: essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé», Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 36 et 37. Tout juste avant cet extrait, à la page 36, se trouve ceci: «Tout se passe donc comme si, au sein de l'immense domaine des intérêts, se dessinait un ensemble plus restreint d'intérêts "consacrés", élevés à la "dignité", comme disent les juristes, de droits subjectifs. Un jugement juridique de légitimité renforcée vient ainsi tirer hors du pair certains intérêts. Mais, à y regarder de plus près, il apparaît que les autres types d'intérêts n'en font pas moins l'objet de jugements sociaux de valeur. En périphérie, pourrait-on dire, se meuvent des intérêts frappés de discrédit: qualifiée d'illicite, leur satisfaction est interdite sous peine de sanctions civiles et/ou pénales. Plus au centre, on trouvera les intérêts purs et simples dont la poursuite est indifférente à l'ordre juridique: leur satisfaction n'est ni

Il n'est pas ici utile de faire une revue des différentes atteintes coïncidant avec ce qui peut être un dommage corporel, un dommage matériel ou un dommage moral, les possibilités étant, pour chaque type de dommage, extrêmement variées. Le développement qui suit n'est donc pas exhaustif, pas plus qu'il n'est limitatif: il vise simplement à toucher, par un retour aux qualifications et à leurs significations, l'essence de chacun des dommages.

Le dommage matériel est celui ayant fait le moins couler d'encre. Le dommage matériel consiste en une atteinte à un bien mobilier ou immobilier (l'atteinte à un bien peut être une destruction totale ou partielle du bien, une dégradation, une détérioration), en une atteinte au patrimoine d'une personne, une atteinte aux biens matériels. Les qualificatifs «patrimonial» et «matériel» étant d'ailleurs considérés comme des synonymes³¹². Voilà qui est assez simple. Il en va autrement pour le dommage corporel.

Le dommage corporel, consacré par la nouvelle classification tripartite, consiste en une atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne³¹³. Une remarque s'impose toutefois ici. Présentement tout se passe (dans la doctrine et dans la jurisprudence) comme si le sens

interdite, ni recommandée. À proximité du noyau dur de la juridicité, apparaissent les intérêts légitimes dont la reconnaissance entraîne une certaine protection juridique, essentiellement l'interdiction faite aux tiers de leur porter préjudice. Enfin, au cœur du dispositif campent les intérêts consacrés sous la forme de droits subjectifs qui valent à leur titulaire une protection juridique maximale».

³¹² Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, s.v. «dommage matériel»: «Dommage qui porte atteinte au patrimoine d'une personne». Le «dommage patrimonial» est dit lui être synonyme. Voir aussi, s.v. «préjudice matériel»: «Préjudice qui porte atteinte au patrimoine d'une personne». Le «dommage matériel», le «préjudice patrimonial» sont dits lui être synonymes. CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «préjudice matériel»: «Préjudice d'ordre patrimonial». Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004, s.v. «dommage matériel»: «Dommage portant atteinte au patrimoine d'une personne».

³¹³ Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004, s.v. «dommage corporel»: «Dommage portant atteinte à l'intégrité physique d'une personne»; Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, s.v. «préjudice corporel» (car s.v. «dommage corporel» l'auteur renvoie au «préjudice corporel»): «Préjudice qui porte atteinte à l'intégrité physique d'une personne. Rem. Il peut comprendre le préjudice physique et le préjudice psychologique ou mental»; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «préjudice corporel» (puisque dommage et préjudice sont traités comme étant des synonymes; le *Dictionnaire* colle au vocabulaire employé au *Code civil du Québec*): «Préjudice relatif à l'intégrité physique de la personne.».

du dommage corporel était acquis. Or, malgré l'apparente simplicité de la réalité couverte par le dommage corporel, l'étendue de l'intégrité corporelle (certains diront intégrité physique) conserve des contours plutôt flous. L'intégrité est-elle seulement physique ou est-elle à la fois physique et psychologique? Le physique inclut-il le psychologique? Le psychologique relève-t-il du moral? Ces questions ne sont qu'ici présentées (pour la logique du propos et pour mettre la puce à l'oreille de la lectrice), mais elles seront abordées directement plus loin dans la présente partie³¹⁴.

Le dommage peut aussi être moral. Le dommage moral a été défini comme le «[d]ommage portant atteinte à la considération, à l'honneur, à l'affection ou à un élément de la joie de vivre d'une personne [...]. Ex. diffamation, rupture injustifiée d'une promesse de mariage, mort d'un époux ou d'un proche parent, atteinte à la beauté»³¹⁵ ou comme le «[p]réjudice qui résulte d'une atteinte à certains droits fondamentaux d'une personne (ex. droit au respect de la réputation et de la vie privée) ou qui porte atteinte à la qualité de sa vie (ex. préjudice esthétique, traumatismes psychologiques, souffrances et douleurs morales)»³¹⁶. Ces définitions rejoignent celle, devenue classique et souvent reprise, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence québécoises, donnée dans l'arrêt *Chaput c. Romain* : «Il s'entend en effet de toute atteinte aux droits extrapatrimoniaux, comme le droit à la liberté, à l'honneur, au nom, à la liberté de conscience ou de parole. Les tribunaux ne peuvent refuser de l'accorder, comme par exemple, si les *sentiments religieux ou patriotiques ont été blessés*»³¹⁷.

ii) Substance du dommage moral

³¹⁴ Voir section 3, sous-section 3.2, point 3.2.1 ii), *infra*.

³¹⁵ Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004, s.v. «dommage moral».

³¹⁶ Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, s.v. «préjudice», au terme «préjudice moral» (s.v. «dommage moral» l'auteur renvoie à «préjudice moral»).

³¹⁷ [1955] R.C.S. 834, 840.

Les définitions données au dommage matériel sont, somme toute, assez homogènes³¹⁸. Le dommage corporel génère lui aussi, des définitions passablement homogènes (exception faite de la définition de l'intégrité corporelle). Il en va toutefois autrement des définitions données au dommage moral, l'homogénéité n'étant pas au rendez-vous. Exception sera ici faite à ce que nous avons annoncé plus haut (soit l'absence d'analyse basée sur de multiples définitions, autres que celles des dictionnaires juridiques, malgré l'accessibilité et la disponibilité de celles-ci) et nous présenterons un court développement basé non seulement sur les définitions des dictionnaires juridiques, mais aussi inspiré des définitions données au dommage moral par les auteurs québécois et français. Cet écart est fait pour bien souligner que le dommage consiste en une atteinte aux droits ou aux intérêts et *qu'il n'est pas* ces droits ou intérêts.

Dans les cas où le dommage moral est défini³¹⁹ directement et d'une façon qui pourrait être dite «autonome» - c'est-à-dire dans les cas où le dommage moral n'est pas défini en affirmant qu'il recouvre tout ce que le dommage matériel ne recouvre pas - , les définitions s'articulent autour des droits et des intérêts, ce qui est logique, le dommage coïncidant avec une atteinte à des droits ou des intérêts. Au regard de ces définitions (peu importe leur formulation) il ressort que les droits et les intérêts visés peuvent avoir comme essence un sentiment ou une valeur. Le sentiment et la valeur peuvent avoir été consacrés «droit»; sinon, ils peuvent aussi être un simple intérêt³²⁰.

Certaines définitions ne sont construites qu'autour des droits. Le dommage moral consiste alors en «une «atteinte aux droits de la personnalité, aux droits individuels ou familiaux : atteinte à l'honneur par des propos diffamatoires, atteinte aux sentiments de

³¹⁸ Il y a là un rapprochement à faire avec le préjudice patrimonial et ses définitions, tout aussi homogènes. Voir point 1.2.2, *infra*.

³¹⁹ Dans les définitions étudiées la synonymie des termes est à l'honneur. Nous avons retenu les définitions où il est question, sans aucun doute et malgré le vocabulaire employé, de ce qui se rapporte, selon la terminologie proposée – et en fonction du contexte des textes cités – , au dommage seulement, même si le terme «préjudice» est employé. Cela explique l'absence de certains auteurs...

³²⁰ Un travail de qualification est nécessaire pour que sentiment et valeur soient considérés comme des intérêts. Quels sont alors les critères applicables et appliqués par les tribunaux? Qu'est-ce qui fait qu'une atteinte à un intérêt est un dommage moral? Pour répondre adéquatement à ces questions il faudrait étudier dans les décisions où un dommage moral est reconnu que celles où il ne l'est pas. Ce qui va au-delà de l'analyse que nous avons choisi de mener.

pudeur (propos obscènes tenus devant les étudiants), atteinte à la vie privée, atteinte à l'image, perte de consortium et de servitium, aliénation d'affection»³²¹; en «une atteinte à un droit de la personnalité»³²²; en une «atteinte à un droit extrapatrimonial»³²³; en une «atteinte aux droits extrapatrimoniaux, droits de la personnalité, droits individuels ou droits familiaux»³²⁴.

Certaines définitions du dommage moral sont, quant à elles, construites autour des intérêts: «atteintes aux sentiments intimes de pudeur, d'honnêteté...; atteintes aux sentiments d'affection; atteinte à l'honneur ou à la réputation commerciale; atteintes aux droits de famille (autorité paternelle, fidélité conjugale...)» «la réparation couvre toutes les formes que peut prendre la souffrance ou même la contrariété»³²⁵; «atteinte à des valeurs non pécuniaires, c'est-à-dire à toutes formes de **sentiments humains**: atteintes à l'honneur (injures, diffamation), à la pudeur (violation de la vie privée, publications illicites d'images), à l'affection (adultère, perte d'un animal ou d'un bien ayant une valeur d'attachement au-delà de son prix économique) et plus généralement, aux joies et plaisirs de la vie (privations de la possibilité de certaines activités, troubles dus par exemple à des nuisances)»³²⁶; «préjudice qu'elle [la victime] subit *dans l'intégrité ou les attributs de sa personne* et non dans son patrimoine»³²⁷; une atteinte au patrimoine moral ou aux affections³²⁸.

Enfin, certaines définitions du dommage moral sont construites autour des droits et des intérêts: «le préjudice moral est le dommage atteignant les *intérêts extrapatrimoniaux et*

³²¹ Jean PINEAU et Monique OUELLETTE, *Théorie de la responsabilité civile*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 1980, p. 16.

³²² Pierre VOIRIN et Gilles GOUBEAUX, *Droit civil*, t. 1, «Personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés», 29^e éd., par G. Goubeaux, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 449.

³²³ Philippe MALINVAUD, *Droit des obligations*, 8^e éd., Paris, Litec, 2003, p. 393.

³²⁴ Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, 5^e éd., Paris, Litec, 1996, p. 68.

³²⁵ Charles BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 2^e éd., t. IX^{bis}, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1952, p. 222.

³²⁶ Alain BÉNABENT, *Droit civil: les obligations*, 9^e édition, Paris, Montchrestien, 2003, p. 438.

³²⁷ René SAVATIER, *Cours de droit civil*, 2^e éd., t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949, p. 109.

³²⁸ Louis JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 3^e éd., vol. II, «Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés», Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939, p. 261.

non économiques de la personne, en lésant ce que l'on appelle *les droits de la personnalité*»³²⁹; «[l]a notion de dommage moral trouve son application naturelle là où il y a lésion de l'un de ces droits que l'on qualifie de droits extrapatrimoniaux ou primordiaux. [...] Bien plus, même en l'absence d'un droit défini, l'atteinte à un intérêt moral, à des sentiments – pourvu que ce soient plus que de simples susceptibilités – peut constituer un dommage réparable»³³⁰; atteinte à des droits qui ne font pas partie du patrimoine ou à des intérêts qui ne sont pas d'ordre pécuniaire³³¹; atteinte à des droits extrapatrimoniaux ou à des sentiments³³²; atteinte aux droits de la personnalité puis l'atteinte aux affections qui pourrait presque lui être assimilée et l'atteinte corporelle qui entraîne des souffrances³³³.

De ces définitions, nous ne dirons rien sur l'emploi qu'on y retrouve des termes et des concepts, emploi parfois fautif. Ce qui importe de retenir par contre, c'est la variété, dans la formulation et dans le contenu, des différentes définitions. Mais, toutes ces définitions sont-elles nécessaires, aussi variées soient-elles? Ne viennent-elles pas, plutôt qu'éclairer, embrouiller la compréhension du dommage moral (parfois en s'entremêlant avec le préjudice extrapatrimonial)? Lorsque le dommage est considéré pour ce qu'il est, l'atteinte à des droits ou des intérêts, et que le qualificatif «moral» est compris comme recouvrant des sentiments et des valeurs, ces définitions ne peuvent servir qu'à titre illustratif. Et, à ce titre, leur utilité est variable.

L'utilité des définitions qui se contentent d'opposer le dommage moral au dommage matériel³³⁴ est tout aussi relative. De plus, ces définitions rendent, dans le contexte actuel où dommage et préjudice sont indistincts, encore plus difficile la conception du

³²⁹ Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Les obligations: les sources*, 2^e éd., t. 1, Paris, Sirey, 1988, p. 463.

³³⁰ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, 6^e éd., t. 4, «Les obligations», Paris, Presses universitaires de France, 1969, p. 307.

³³¹ Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *Traité de droit civil*, t. II, «Obligations. Théorie générale. Droits réels principaux», Paris, Librairie Dalloz, 1959, p. 603 et 604.

³³² Yvaine BUFFELAN-LANORE, *Droit civil: deuxième année*, 8^e éd., Paris, A. Colin-Dalloz, 2002, p. 415 et 416.

³³³ Philippe Le TOURNEAU, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1976, p. 171.

³³⁴ Cette façon de définir semblant être plus naturelle dans le cadre d'une classification bipartite du dommage. Cette façon est aussi employée pour définir le préjudice dont la qualification est binaire. Voir à ce sujet le point 1.2.2, *infra*.

dommage moral comme étant distinct du préjudice extrapatrimonial, en insistant sur le fait que le dommage moral ne relève pas de l'idée du matériel. Cette constatation peut aussi se faire lorsqu'il s'agit du préjudice où elle est d'autant plus évidente au regard de la terminologie employée, le préjudice étant patrimonial ou extrapatrimonial. Cette façon de définir, par opposition, renforce l'impression que le dommage moral n'est pas adapté au système actuel. L'analyse s'en trouve compliquée, puisque le dommage moral n'est pas défini pour lui-même, à partir de sa nature. La difficulté supposée et assumée entourant le dommage moral (et aussi le préjudice extrapatrimonial) s'exprime encore, d'une autre façon, tout en ne favorisant pas une compréhension du champ de la réparation à l'intérieur de laquelle les concepts ont un sens. Cette difficulté entourant la définition du dommage moral est en fait factice: le dommage moral est pris dans une conception et une autojustification de cette conception qui n'est pas, ou rarement, questionnée.

1.2.2 Préjudice et chefs de préjudice

i) Préjudice puis qualificatifs

Le préjudice se qualifie, binairesment, au regard de la nature des répercussions du dommage: répercussions patrimoniales ou extrapatrimoniales. Certains diront toutefois du préjudice qu'il est soit matériel, soit moral. Bien entendu, cette désignation doit être proscrite, une éventuelle confusion avec les qualificatifs employés pour décrire les types de dommage étant évidente. Le préjudice est aussi parfois dit pécuniaire et non pécuniaire (la qualification «extrapécuniaire» serait plus juste, «non pécuniaire» étant un calque de *non pecuniary*³³⁵) ou économique et non économique. La lectrice remarquera que les qualificatifs du préjudice sont l'objet d'un usage indifférencié et d'une interchangeabilité. Cela est facilité par le fait que ces qualificatifs font tous référence à l'argent, ce qui n'est pas surprenant outre mesure, puisque le préjudice (mais aussi le dommage) se résume bien souvent, dans la conception actuellement entretenue par la

³³⁵ Et les *non pecuniary losses* étant l'équivalent, en *common law*, du préjudice extrapatrimonial et non du dommage moral.

responsabilité civile, à l'octroi de dommages et intérêts. Toutefois, parmi ces couples de qualificatifs, le couple EXTRAPATRIMONIAL/PATRIMONIAL doit être privilégié et employé étant, malgré tout, le moins limitatif. Cela se constate et se confirme d'ailleurs au regard des définitions données à tous ces qualificatifs.

Le préjudice patrimonial est qualifié, indistinctement, de matériel, pécuniaire, économique, parfois il est dit financier. Or, il faut être consciente que ces qualificatifs ne sont pas des synonymes. À quoi le qualificatif patrimonial réfère-t-il et en quoi est-il moins limitatif que les autres?

Le préjudice patrimonial renvoie tout d'abord au patrimoine, à ce qui s'y rapporte ou à ce qui en fait partie. Le patrimoine est défini, dans les dictionnaires juridiques comme un «[e]nsemble des biens et des obligations d'une personne qui sont appréciables en argent. Il forme un tout constitué de l'actif et du passif d'une personne»³³⁶ ou comme une «[u]niversalité de droits et d'obligations, ayant une valeur pécuniaire, où les droits répondent des obligations»³³⁷ ou encore comme un «[e]nsemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent), de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement des biens présents mais aussi ses biens à venir»³³⁸. Il s'agit là de la vision classique du patrimoine, une vision plus extensive de ce concept étant développée par certains auteurs³³⁹.

À l'adjectif patrimonial la précision suivante est parfois faite: «On utilise aussi le terme patrimonial afin de décrire, de façon plus particulière, ce qui est susceptible d'évaluation

³³⁶ Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, s.v. «patrimoine».

³³⁷ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «patrimoine».

³³⁸ Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadriga, 2004, s.v. «patrimoine».

³³⁹ Voir Pierre CATALA, «La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne», (1966) 64 *Rev. trim. dr. civ* 185; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Introduction à l'étude du droit*, t. 1, vol. 1, 12^e éd. par F. Chabas, Paris, Montchrestien, 2000, n^o 158 et 292.

pécuniaire»³⁴⁰ ou «[q]ui est dans le patrimoine (comme ayant une valeur pécuniaire) et le plus souvent dans le commerce (cessible moyennant finance), transmissible»³⁴¹. Ainsi, le préjudice patrimonial est une répercussion du dommage sur la valeur économique d'un ou de plusieurs éléments composant le patrimoine d'une personne; il s'agit toujours d'une perte pécuniaire. Celle-ci peut être le fait de dépenses diverses, de pertes, ou bien encore de gains manqués³⁴². Le préjudice patrimonial ne pose pas réellement de difficultés (tant au niveau de la détermination de la nature et de l'étendue du préjudice, qu'au niveau de la détermination de la quotité des dommages et intérêts) sauf, éventuellement, «des questions d'évaluation d'ordre comptable plus ou moins délicates à résoudre selon la nature du dommage qui en est à l'origine. Mais ces questions épuisent pour l'essentiel les difficultés suscitées par ce type de préjudice»³⁴³.

Au regard de ce que signifie le qualificatif «patrimonial», la distinction entre les qualificatifs patrimonial et matériel peut prendre forme. Les deux qualificatifs ne s'équivalent pas, le qualificatif matériel étant en effet plus limitatif que le qualificatif patrimonial. Christine Cormier écrit d'ailleurs, fort à propos, ce qui suit: «En effet, le préjudice patrimonial ne se réduit pas au seul préjudice matériel car il comprend également le préjudice immatériel, c'est-à-dire, le préjudice financier»³⁴⁴. L'auteure ajoute que «[l]e préjudice matériel est la conséquence la plus immédiate et la plus directe de l'atteinte que constitue le dommage à un bien. Il s'agit essentiellement de la remise en état qui est rendue nécessaire par une atteinte à un bien mobilier ou immobilier»³⁴⁵. Quant au préjudice immatériel il «n'est autre que le préjudice financier qui découle d'un dommage, en l'occurrence, une atteinte à un bien mobilier ou

³⁴⁰ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «patrimonial, ale».

³⁴¹ Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadriga, 2004, s.v. «patrimonial».

³⁴² Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 75.

³⁴³ Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 388.

³⁴⁴ Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 76.

³⁴⁵ *Id.*, p. 146.

immobilier»³⁴⁶. Mais il pourrait être aussi, par exemple, le salaire perdu à la suite d'un dommage corporel ou moral.

Enfin, parce qu'ils ne font qu'entretenir l'opposition entre les deux types de préjudices, l'emploi des qualificatifs pécuniaire³⁴⁷ et économique³⁴⁸ doit préférablement être proscrit, bien que ces qualificatifs reflètent l'importance de l'argent dans la construction de la pensée et dans la construction du champ de la réparation.

Et ainsi, tout et trop naturellement, le préjudice extrapatrimonial s'appréhende à partir du préjudice patrimonial. Ce qui n'est pas patrimonial est extrapatrimonial. L'extrapatrimonial est l'opposé du patrimonial. Rarement (ou jamais) il sera dit que ce qui n'est pas extrapatrimonial est patrimonial; le patrimonial est habituellement l'unité de départ de la compréhension. Les juristes sont bien loin de voir l'extrapatrimonial comme le complément du patrimonial, comme l'autre moitié. L'un exclut l'autre, l'un s'oppose à l'autre et surtout, le patrimonial définit l'extrapatrimonial³⁴⁹. Et le préjudice

³⁴⁶ *Id.*, p. 147.

³⁴⁷ Par exemple, Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004, s.v. «pécuniaire», entre autres sens: «Appréciable en argent; dont la valeur peut être exprimée en une somme d'argent [...]» et «Qui concerne l'argent, mais aussi plus généralement, les finances, les affaires, le patrimoine. Syn. en ce sens de patrimonial (sens 1 [en argent]), financier. V. *budgétaire*. Ant. *extrapatrimonial, moral*».

³⁴⁸ *Id.*, s.v. «économique»: «Plus vaguement syn. de patrimonial, pécuniaire, financier, pour caractériser, dans le Droit des biens ce qui a une valeur appréciable en argent. Ex. intérêt économique, préjudice économique. Comp. *marchand, matériel*».

³⁴⁹ Par exemple: Jean PINEAU et Monique OUELLETTE, *Théorie de la responsabilité civile*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 1980, p. 16: «il faut donc entendre par préjudice moral tout préjudice qui n'atteint pas l'individu dans sa fortune ou dans son corps»; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, 6^e éd., t. 4, «Les obligations», Paris, Presses universitaires de France, 1969, p. 306; 20^e éd, 1996, p. 354: «C'est celui qui ne porte aucune atteinte au patrimoine»; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2, «Obligations, théorie générale, biens, droit de propriété et ses fondements», Paris, Montchrestien, 1956, p. 337 et 338: «On entend par *préjudice matériel* celui qui se traduit par une perte évaluable pécuniairement, le *préjudice patrimonial* (si l'on admet que le patrimoine ne contient que des éléments pécuniaires [...]); et on entend par *préjudice moral* celui qui ne se traduit point par une perte en argent, parce qu'il porte atteinte à un droit *extrapatrimonial*»; Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e éd., t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1947, p. 348: «On peut tout d'abord donner du dommage moral une définition négative: c'est celui qui ne porte aucune atteinte aux éléments du patrimoine»; Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Obligations*, 11^e éd., t. 6, «Responsabilité délictuelle», Paris, Éditions Cujas, 2001, p. 143: «En un sens large, la notion du préjudice moral recouvre plusieurs situations différentes, qui présentent cependant un double caractère commun: négativement, ce ne sont pas directement des atteintes à une valeur pécuniaire; positivement, ce sont des préjudices très personnels»; Patrice JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 120: «C'est celui qui, ne portant pas atteinte au patrimoine, n'a pas d'incidence

extrapatrimonial couvre tout ce qui n'est pas couvert par le préjudice patrimonial. Les définitions données dans les dictionnaires juridiques vont dans ce sens³⁵⁰.

Au regard de la seule terminologie employée, il est aisé de constater que l'élaboration du concept de préjudice extrapatrimonial s'est essentiellement faite (et continue de se faire) en opposition avec le préjudice patrimonial. Il est aussi aisé de constater le flou entourant le préjudice extrapatrimonial malgré des contours assez clairs, dans la mesure où ce qui n'est pas patrimonial est extrapatrimonial. Puisque tout se définit à partir du préjudice patrimonial, le préjudice extrapatrimonial naît là où le préjudice patrimonial s'arrête et il en occupe l'espace laissé libre. Mais bien que la conceptualisation du préjudice extrapatrimonial se fasse à partir de l'opposition commune et connue du MORAL/MATÉRIEL, l'on peut quand même en comprendre que le préjudice extrapatrimonial vise «l'altération de l'affectivité»³⁵¹, qu'il vise ce qui est ressenti par une personne en répercussion du dommage.

Désigner les répercussions altérant l'affectivité d'une personne, et donc rattachées aux sentiments, par un terme référant principalement à l'argent (extrapécuniaire, non économique) ou au patrimoine (extrapatrimonial) ne fait que perpétuer les nombreuses idées reçues sur le caractère non seulement subjectif mais aussi arbitraire de ce type de préjudice. Et cela, tout en ayant pour effet de renforcer l'aisance, convenue, de la détermination de la quotité des dommages et intérêts octroyés pour réparer un préjudice patrimonial et la difficulté, convenue, de la détermination de la quotité des dommages et

économique directe et n'est donc pas immédiatement susceptible d'évaluation pécuniaire». Voir aussi Yves CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1983, p. 152.

³⁵⁰ Ainsi, Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, s.v. «extrapatrimonial, ale, aux»: «Qui ne fait pas partie du patrimoine d'une personne. Se dit d'un droit rattaché à une personne physique, qui est en principe intransmissible, imprescriptible et hors commerce. Ex. le nom d'une personne»; Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004, s.v. «extrapatrimonial»: «Qui ne fait pas partie du patrimoine, mais qui touche à la personne; qui n'a pas le caractère d'un bien, mais relève d'un autre ordre de valeur, d'où le propre d'être hors commerce (sans exclure néanmoins que l'atteinte à un droit extrapatrimonial donne lieu à une indemnisation pécuniaire)»; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «extrapatrimonial» il y a un renvoi à s.v. «droit extrapatrimonial»: «Droit qui, en raison de son rattachement à la personne qui en jouit, ne fait pas partie de son patrimoine».

³⁵¹ Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 388.

intérêts octroyés pour réparer un préjudice extrapatrimonial. Le discours dominant n'est pas étranger à cette double perception que tout à la fois il reflète et nourrit.

Tout de même, étant donné l'importance qu'a la terminologie, en ce qu'elle est le reflet des concepts (ou, à tout le moins, qu'elle devrait l'être), le qualificatif extrapatrimonial, même s'il est préférable aux autres qui sont employés comme étant ses synonymes, n'est pas le meilleur qui soit. Ce qualificatif renvoie à son opposé, le patrimonial; il n'est pas pleinement illustratif de la réalité, et ce d'une façon immédiate, directe³⁵². Dans cet esprit la qualification donnée par Loïc Cadiet, préjudice *affectif*, est intéressante parce qu'elle ramène d'une façon directe dans la terminologie ce que recouvre le préjudice extrapatrimonial: l'altération de l'affectivité³⁵³: «Il est donc préférable de parler en ce cas d'un préjudice *affectif*. Cette épithète rend bien compte de la nature profonde de ce préjudice. C'est le système affectif de la victime qui est atteint par le dommage, et les désagréments ou les souffrances ne sont que les aspects de cette altération»³⁵⁴.

Mais avant de songer à qualifier autrement le préjudice extrapatrimonial, il y a lieu de se questionner. Si le préjudice est binaire (patrimonial ou extrapatrimonial) que faire alors du «préjudice esthétique», du «préjudice d'agrément», du «préjudice sexuel», du «préjudice psychologique»? Le préjudice est-il vraiment et réellement binaire ou est-il multiple? Que la lectrice ne se méprenne pas. Il s'agit, ici encore, de l'absence de distinction entre dommage et préjudice qui fait son œuvre et le préjudice recèle, sous couvert d'une simplicité désarmante, quelques zones d'ombre.

ii) Élasticité du concept de préjudice

³⁵² Avant nous, Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 388 a fait un constat identique. Il a relevé la construction négative, par exclusion, du préjudice extrapatrimonial tout en soulignant que le sens et le contenu du préjudice extrapatrimonial étaient tributaires de ceux attribués au préjudice patrimonial: «La qualification peut être retenue, mais elle a l'inconvénient d'être négative [Note 8: Ce qui est déjà en soi riche d'enseignement: dans notre civilisation juridique, le préjudice pécuniaire compte avant tout!]; elle n'évoque pas, de manière positive, la spécificité du préjudice en question».

³⁵³ *Id.*, p. 388: «En second lieu, le dommage peut causer à la victime, en plus ou en l'absence de tout préjudice pécuniaire, une altération de son affectivité. Il s'agit dans ce cas de désagréments ou de souffrances, d'intensité variable, qui diminuent le bien-être de la victime. On parle alors d'un préjudice *extrapatrimonial*».

³⁵⁴ *Id.*, p. 389.

Les «préjudice psychologique», «préjudice sexuel», «préjudice d'agrément», «préjudice esthétique» sont pour certains juristes préjudice, pour d'autres dommage, pour d'autres enfin chef de préjudice. Ici, les concepts, comme pour presque tous ceux constituant le champ de la réparation, recherchent leurs sens dans les sables mouvants. Et le simple agencement des termes, lorsque le caractère binaire du préjudice est considéré, laisse entrevoir une élasticité terminologique et conceptuelle. Si le préjudice est patrimonial ou extrapatrimonial, les «préjudice psychologique», «préjudice sexuel», «préjudice d'agrément», «préjudice esthétique» ne peuvent être des préjudices au sens où nous avons défini le préjudice. Ces «préjudices», courants dans le langage actuel de la responsabilité civile, ne peuvent référer au dommage au sens où nous l'avons défini, dont la typologie est déterminée par la loi; le dommage ne peut être que corporel, matériel, moral. Alors, sont-ils plutôt des chefs de préjudice?

Afin d'arriver à une compréhension de ces «préjudices», il faut retracer le concept auquel ils se rattachent et ne pas s'arrêter à la seule terminologie. Le cas du «préjudice esthétique» sera pris ici à titre d'exemple, non sans préciser à la lectrice que les conclusions qui seront tirées s'appliquent aussi aux autres «préjudices» énumérés.

Est reproduit ici, parce qu'il résume bien la conception actuelle du «préjudice esthétique», un extrait du livre *La responsabilité civile*, extrait qui se trouve dans un développement consacré aux «chefs de dommage» pour les «pertes non économiques»³⁵⁵:

³⁵⁵ Plus précisément, le développement sur le «préjudice esthétique» se trouve sous la «Section IV – L'indemnisation du préjudice corporel»; «D. Chefs de dommages»; «3. Pertes non économiques»; «b) Préjudice esthétique».

«b) Préjudice esthétique

1-488 – Généralités – Le droit à l'intégrité corporelle a pour conséquence de permettre également l'indemnisation du dommage esthétique [NDLA: l'absence de distinction entre dommage et préjudice se remarque ici.]. Les traumatismes et blessures entraînent parfois un changement de l'apparence de la victime. Celle-ci peut être défigurée ou peut, durant sa vie, avoir à supporter la présence de cicatrices modifiant son aspect physique. Elle a droit d'en exiger réparation.

1-489 – Facteurs d'appréciation – Le dommage causé à l'apparence physique de la victime peut être d'ordre purement moral ou psychologique. C'est, en fait, ce qu'il est dans la majorité des cas. La laideur de la victime peut lui nuire dans ses relations sociales en général, diminuer ses chances de trouver un conjoint, être source pour elle de complexes et entraîner ainsi des troubles d'ordre psychologique. Peu importe, dans ce cas, que les séquelles des traumatismes subis soient apparentes ou non, ou puissent être cachées par des fards ou autres artifices. Leur visibilité (par exemple, lorsqu'elles affectent le visage) motive souvent une compensation plus généreuse. Le sexe, l'état matrimonial et l'âge de la victime sont, il va sans dire, des facteurs d'appréciation importants.

Dans certaines circonstances, par contre, le préjudice esthétique peut provoquer aussi une diminution de la capacité de gain, lorsque la beauté ou au moins l'apparence joue un rôle important dans l'exercice de la profession ou du métier de la victime. C'est alors aussi en fonction de la perte de capacité de gain que l'évaluation doit être faite. Dans les deux cas cependant, les tribunaux accordent des sommes supplémentaires destinées à couvrir le coût des traitements ou opérations, ayant pour but de diminuer l'étendue du préjudice (chirurgie esthétique par exemple).»³⁵⁶

De cet extrait ressort le caractère englobant prêté au «préjudice esthétique», dans la mesure où ce «préjudice» recouvre à la fois le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial. Cette façon de percevoir le «préjudice esthétique» est d'ailleurs celle qui obtient la faveur chez les juristes³⁵⁷. Parce qu'il faut bien admettre qu'en parlant du «préjudice esthétique» les juristes savent habituellement à quoi il est fait référence, le terme en lui-même laissant peu de doutes sur la nature de ce qui est visé. Mais encore une fois, les concepts ne sont pas distingués, les temps de la responsabilité simultanés et la clarté de la portée du «préjudice esthétique» n'est pas assurée. Il en va d'ailleurs de

³⁵⁶ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-488 et 1-489, p. 493-495. Sur le préjudice esthétique en droit québécois, voir aussi l'article de Francine DROUIN-BARAKETT et Pierre-Gabriel JOBIN, «La réparation du préjudice esthétique: le mystère de la beauté», (1976) 17 *C. de D.* 965.

³⁵⁷ La lectrice peut consulter, à titre indicatif, à propos du préjudice esthétique, mais aussi à propos du préjudice sexuel l'ouvrage de Max Le ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 15^e éd., Paris, Litec, 2000, p. 82-84 ou l'ouvrage de Philippe Le TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004, n^o 1584 et 1585, p. 374. À propos du préjudice sexuel, voir aussi Louis MELENNEC, «Le préjudice sexuel (*Damnum Sexuale*)», *Gaz. Pal.* 1977.I.doctr.525.

même pour le «préjudice sexuel», le «préjudice psychologique», le «préjudice d'agrément». Ces termes font image, sûrement parce qu'ils ont vocation de globalité et qu'ils semblent (le verbe «sembler» n'est pas ici choisi au hasard) clairs pour les juristes en plus de leur être utiles dans la pratique quotidienne du droit. Or, lorsque l'image aux reflets d'apparente simplicité est décomposée, il apparaît que le «préjudice esthétique» (et les autres «préjudices») ne désigne pas un préjudice en lui-même, autonome des préjudices patrimonial et extrapatrimonial ou même les englobant.

En effet, le «préjudice esthétique» n'ajoute rien, pas même une nuance, ni au dommage ni au préjudice. En retournant simplement à la terminologie et à la conceptualisation proposée, les choses se présentent de la façon suivante. Une jeune fille se fait mordre au visage par un chien: il s'agit là du fait générateur dont découle une atteinte à l'intégrité corporelle; cette atteinte consiste en un dommage corporel. Ce dommage corporel est susceptible d'avoir pour répercussions un préjudice patrimonial se détaillant en chefs de préjudice tels que: perte de revenus due à la cicatrice ou diminution de la capacité de gains (comme l'écrivent Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers), mais aussi, par exemple, les frais médicaux et les frais de chirurgie esthétique. Ce dommage corporel est aussi susceptible d'avoir pour répercussions un préjudice extrapatrimonial dont les chefs de préjudice seraient, par exemple: séquelles, troubles psychologiques (comme l'écrivent Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers), mais aussi, par exemple, les souffrances ou les douleurs, la perte de confiance en soi³⁵⁸.

Il apparaît alors clairement que le terme «préjudice esthétique» n'a pas une grande utilité et que sa vertu englobante participe à embrouiller un peu plus des esprits juridiques qui le sont déjà passablement. Donc, la lectrice l'aura compris, l'emploi du terme «préjudice esthétique» n'est pas nécessaire, à tout le moins pas dans un emploi réunissant le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial. Car à viser ainsi la simplification par l'emploi d'un terme englobant, les juristes obtiennent la complexification. Le «préjudice esthétique» masque la simplicité, l'efficacité et la suffisance des concepts de base en laissant croire, paradoxalement, à une plus grande précision, attribuée au

³⁵⁸ Voir Daniel JUTRAS, «*Pretium* et précision», (1990) 69 *R. du B. can.* 203, 205 et 206.

qualificatif esthétique et à son caractère orienté. Il ne s'agit là que d'embourbement inutile et le rôle de «détail» que visent d'abord et avant tout les chefs de préjudice, dans l'optique d'une réparation intégrale, se trouve desservi. Daniel Jutras parle avec raison d'élasticité du vocabulaire³⁵⁹. Il est possible de dire qu'en présence du «préjudice esthétique» il y a non seulement une élasticité terminologique, mais aussi une élasticité conceptuelle. Et que l'élastique est plus que tendu.

Où le «préjudice esthétique» se trouve-t-il dans tout ça? Pourrait-il, à la limite, être un chef de préjudice en lui-même, désignant le «tort psychologique», répercussion de la cicatrice? C'est à tout le moins l'opinion de Daniel Jutras qui écrit:

«Ainsi, par exemple, une cicatrice peut avoir pour effet de réduire la capacité de gains de la victime et lui causer un tort psychologique important. La perte de capacité de gains est un préjudice patrimonial. Le tort psychologique est un préjudice extrapatrimonial. À notre avis, les mots "préjudice esthétique" ne devraient désigner que cette conséquence extrapatrimoniale de la cicatrice. On a pourtant souvent confondu cicatrice et préjudice esthétique. Cette élasticité du vocabulaire juridique alimente la confusion des concepts. Par préjudice extrapatrimonial, il faut donc entendre ici les conséquences autres qu'économiques qui résultent de l'atteinte à l'intégrité physique.»³⁶⁰

Selon nous il n'y a pas un intérêt véritable à employer le «préjudice esthétique» comme un chef de préjudice extrapatrimonial. Comment savoir que «préjudice esthétique» ne recouvre, comme le propose Daniel Jutras, que le «tort psychologique»? Pourquoi ne pas, dans ce cas, appeler un chat un chat, et utiliser «tort psychologique» comme chef de préjudice? Et, dans le cas des autres «préjudices» (d'agrément, sexuel et psychologique), que couvrent-ils³⁶¹? Il apparaît donc que ces «préjudices» sont bel et bien des *commodités langagières* rendant d'une façon imagée une réalité. Mais ils sont aussi des commodités qui peuvent devenir malcommodes (sans vouloir faire un mauvais jeu de mots) si dommage et préjudice ne sont pas distingués ou qui sont certainement malcommodes dans la mesure où elles ne font, actuellement, que brouiller les pistes, l'emploi du terme «préjudice» en étant la cause. Les commodités conduisent erronément

³⁵⁹ *Id.*, 206.

³⁶⁰ *Id.*

³⁶¹ Voir la section 3, sous-section 3.2, point 3.2.1 ii), *infra*, pour plus de détails sur le «préjudice psychologique».

les juristes à considérer ces «préjudices» non pas comme des chefs de préjudice extrapatrimonial, mais plutôt comme des préjudices autonomes.

L'explication de la présence du «préjudice esthétique», du «préjudice d'agrément», du «préjudice sexuel», du «préjudice psychologique» se trouve peut-être dans l'évaluation globale du préjudice extrapatrimonial, pratique qui ne favorise pas le détail du préjudice en chefs du préjudice. Mais, même dans ce cas, le terme «préjudice esthétique» est un ajout inutile au vocabulaire de la réparation, tout en étant aussi un ajout conceptuel inutile. D'autres termes sont déjà utilisés pour détailler le préjudice, qu'il soit patrimonial ou extrapatrimonial, en chefs de préjudice et ils ont l'avantage de ne pas se présenter sous une forme terminologique où le terme préjudice est employé.

Conclusion

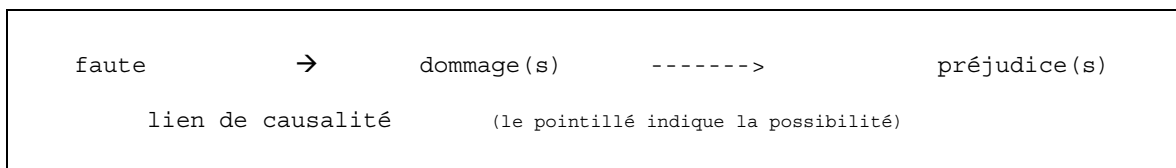
Le dommage et le préjudice sont indistincts et la présente section, sorte de transposition de l'état actuel des lieux conceptuels, n'était que l'amorce d'une réflexion sur les nombreux effets d'une telle absence de distinction qui n'est pas seulement terminologique, mais qui est aussi conceptuelle. Les sections suivantes sont consacrées à l'étude de d'autres facettes de l'absence de cette distinction et à la nécessaire distinction. C'est ainsi que nous proposons à la lectrice de s'attarder d'abord, et d'une façon plus didactique, à l'enchaînement chronologique de la responsabilité civile qui permet de mettre en lumière que dommage et préjudice sont deux concepts distincts, avec tous les effets qu'une telle distinction entraîne.

2. LES TEMPS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DISTINGUÉS

La responsabilité civile se divise en deux temps: le premier temps correspond au champ de la responsabilité tandis que le deuxième correspond au champ de la réparation.

Le dommage est la condition *sine qua non* de l'existence du préjudice. Tout comme il n'y a pas de fumée sans feu, le préjudice n'existe pas sans dommage, mais le dommage peut exister sans préjudice. Tout cela n'a de sens que si une distinction est faite entre dommage et préjudice. Or, rarement une telle distinction est faite puisque «dès lors que les deux termes sont assimilés, ce qui est toujours le cas en la matière, la distinction devient inutile, car le dommage réparable, c'est nécessairement le préjudice. C'est la raison pour laquelle les auteurs ne font pas la distinction»³⁶².

Distinguer dommage et préjudice amène à faire certaines précisions à l'égard de leur interaction ainsi que de leur enchaînement logique. Est repris ici l'enchaînement présenté dans la section précédente, tout en y étant ajoutés les deux éléments qui, avec le dommage, forment l'épine dorsale de la responsabilité: la faute et le lien de causalité.



En fait, la distinction entre dommage et préjudice ne prend tout son sens que lorsque comprise et insérée dans le tableau général de la responsabilité civile. Ainsi, parce qu'il est un fait brut et objectif, le dommage n'est pas soumis à une évaluation: il est constaté et ce, *in abstracto*. L'établissement d'une responsabilité, à l'aide de la faute et du lien de causalité, constitue le premier temps de la responsabilité civile. Le préjudice est, quant à lui, soumis à une évaluation *in concreto* au moment du deuxième temps de la responsabilité civile, soit celui de la réparation, habituellement associé au seul octroi de

³⁶² Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif*, t. 174, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 3.

dommages et intérêts (et donc à l'évaluation de leur quotité) (**2.1 Responsabilité civile en deux temps**). Ces deux temps de la responsabilité civile sont d'ailleurs reconnus au *Code de procédure civile* qui prévoit la scission d'instance³⁶³.

Aborder la responsabilité civile en fonction de ses deux temps permet d'envisager le traitement de deux situations ayant des statuts troubles dans la conception actuelle et courante: l'atteinte illicite à un droit et le dommage qui ne s'accompagne que de répercussions bénéfiques (**2.2 Deux temps en deux exemples**).

2.1 Responsabilité civile en deux temps

Le dommage est l'élément essentiel et primordial de la responsabilité civile. Sans dommage il ne peut y avoir de responsabilité, alors qu'il peut y avoir une responsabilité sans faute. Et toujours doit-il y avoir causalité (**2.1.1 Établir une responsabilité**). Rien de nouveau ici, pensera la lectrice, et elle aura bien raison. Toutefois, distinguer dommage et préjudice amène à replacer certains concepts à l'intérieur de l'enchaînement chronologique et ainsi mettre la table pour l'explication éventuelle de situations qui peuvent sembler, au premier abord incongrues³⁶⁴.

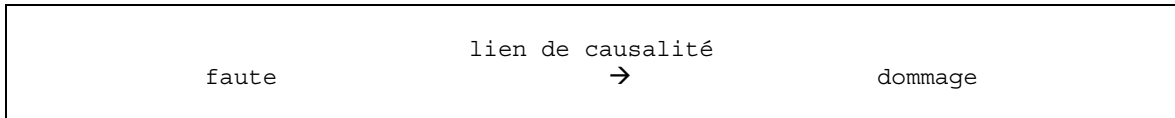
Le même raisonnement s'applique au préjudice. Liminairement, disons que si le préjudice n'est pas nécessaire pour établir une responsabilité, il sous-tend par contre toute réparation (**2.1.2 Réparer**).

³⁶³ Art. 273.1, al. 1: «Le tribunal peut, sur demande, en tout état de cause et en toute matière, scinder l'instance». La version antérieure de cet article introduisait la scission d'instance en matière de responsabilité civile au *Code de procédure civile*; les deux temps de la responsabilité civile ressortent bien de cette version. Le premier alinéa de l'article 273.1 se lisait ainsi: «En matière de responsabilité civile, le tribunal peut, exceptionnellement et sur demande d'une partie, scinder l'instance pour disposer d'abord de la responsabilité et, en second lieu, du quantum des dommages-intérêts nécessaires pour indemniser le préjudice subi, le cas échéant» (*Loi modifiant le Code de procédure civile, la Loi sur la Régie du logement, la Loi sur les jurés et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1996, c. 5, art. 26).

³⁶⁴ Voir la sous-section 2.2, point 2.2.1, *infra*.

2.1.1 Établir une responsabilité

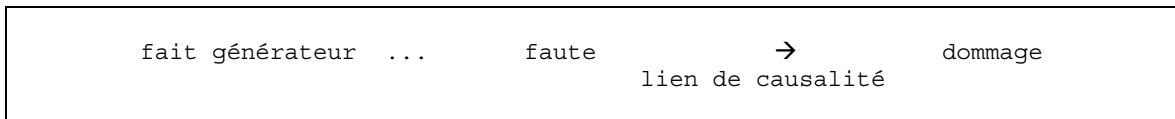
Le premier temps de la responsabilité civile, le champ de la responsabilité, se présente schématiquement dans sa forme primaire et classique comme suit:



i) Fait générateur, faute et causalité

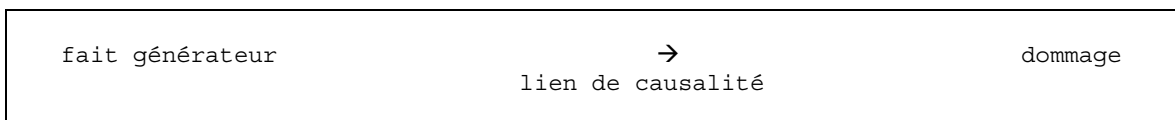
Cette façon de schématiser le premier temps de la responsabilité n'est pas sans appeler quelques précisions qui, loin d'alourdir la conception, y apportent des nuances.

Tout d'abord, il manque au schéma classique un élément: le fait générateur.



Le fait générateur est essentiel et, peut-être parce qu'il est toujours et nécessairement présent, il est oublié dans la conceptualisation. Et pourtant. Le fait générateur est en fait le début de l'histoire, le «il était une fois...» de la responsabilité civile.

Il y a toutefois une situation où le fait générateur ne peut être oublié, sinon la cohérence ne semble plus être au rendez-vous: il s'agit de la situation où une responsabilité sans faute est possible, parce que prévue par le législateur. Dans ce cas, puisque le dommage ne peut se rattacher à une faute, il se rattache à un fait générateur:



Le fait générateur et la faute sont donc deux concepts distincts³⁶⁵. Afin de pousser plus loin la réflexion et apporter d'autres nuances, il est intéressant de s'attarder à l'article 3148, al. 1 (3) C.c.Q.³⁶⁶ où le terme «fait dommageable» est employé:

«3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

[...]

3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

[...]»

Les *Commentaires du ministre de la Justice* précisent qu' «[i]l a paru nécessaire de distinguer la notion de faute de celle de fait dommageable, compte tenu que le fait dommageable n'est pas nécessairement fautif»³⁶⁷. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, sous la plume du juge Louis LeBel donne l'interprétation suivante du fait dommageable: «Si l'on veut interpréter le « fait dommageable » d'une manière conforme à l'évolution de la règle et de façon à éviter la redondance des trois autres motifs énoncés au par. 3148(3), celui-ci doit se rapporter à un événement qui, donnant naissance à un préjudice, attire une responsabilité sans faute»³⁶⁸. La Cour suprême lie donc responsabilité sans faute et fait dommageable.

Le terme «fait dommageable» employé par le législateur et interprété par la Cour suprême est-il l'équivalent du «fait générateur» tel que présenté ici? Le terme «fait générateur» est un terme plus générique que le terme «fait dommageable». En effet, un

³⁶⁵ Si habituellement le fait générateur, source de la responsabilité civile, précède la faute et en est distinct, il se confond parfois avec elle, mais aussi avec la causalité et le dommage, dans le cas de l'atteinte illicite à un droit. Voir à ce sujet, sous-section 2, point 2.2.1 i), *infra*.

³⁶⁶ L'article 3148 se trouve au livre dixième du *Code civil du Québec*, «Du droit international privé», titre troisième «De la compétence internationale des autorités du Québec». Voir aussi l'article 3168 (3) C.c.Q. qui reprend les mêmes termes que l'article 3148, al. 1 (3), toujours dans le contexte du droit international privé. Le terme «fait dommageable» est aussi employé aux articles 1609 et 2396 C.c.Q.

³⁶⁷ QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 3148 C.c.Q.

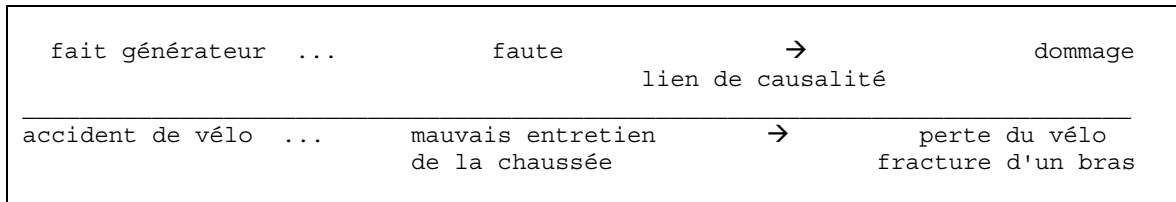
³⁶⁸ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 42.

fait ne pourra être dit dommageable qu'à la fin du processus d'établissement d'une responsabilité³⁶⁹. Encore une fois, s'il peut y avoir une responsabilité sans faute, il ne peut y avoir une responsabilité sans dommage. Il peut donc arriver qu'un demandeur prouve la faute du défendeur, mais qu'il échoue à prouver un lien de causalité entre cette faute et le dommage. Dans un tel cas, le fait générateur n'est pas un fait dommageable.

Nous comprenons toutefois l'interprétation que fait la Cour suprême du terme «fait dommageable»; nous comprenons aussi que cette interprétation vise à donner un sens à l'article 3148, al. 1 (3) C.c.Q., même si nous croyons que le terme «fait générateur» est préférable. Toutefois, le sens que nous donnons au terme «fait générateur» est plus large que celui donné par la Cour suprême au «fait dommageable» puisque, pour nous, le fait générateur est à la source de la responsabilité civile et le point de départ tant d'une responsabilité classique (c'est-à-dire celle qui implique une faute) que d'une responsabilité sans faute. Alors, il n'y a rien de redondant, contrairement à ce qu'affirme la Cour suprême, à ne pas lier le «fait dommageable» à la responsabilité sans faute, puisque le fait dommageable n'est ni la faute, ni le «préjudice» (nous dirions plutôt le dommage). Nous arrêtons ici nos réflexions sur un article qui, par ailleurs, relève du droit international privé, non sans souligner qu'une étude plus approfondie du concept de «fait dommageable» devrait être menée et surtout, menée dans le contexte du développement du droit international privé (ce que fait la Cour suprême), mais aussi menée en conjonction avec une conceptualisation de la responsabilité civile où dommage et préjudice sont distingués.

³⁶⁹ Francis-Paul BÉNOIT, «Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)», J.C.P. 1957.I.1351 traite en ces mots du «fait dommageable», au paragraphe 17: «Par fait dommageable, il convient d'entendre la *cause directe et immédiate du dommage*. Dans une collision d'automobiles, le fait dommageable est le fait même du contact anormal des deux véhicules; dans l'atteinte à la réputation d'une personne, le fait dommageable est le document ou les paroles comportant les appréciations défavorables». L'auteur poursuit, au paragraphe 19, en ces mots: «Lorsque le requérant a établi l'existence d'un dommage, il doit démontrer que ce dommage a bien pour cause le fait dommageable allégué, c'est-à-dire établir l'existence d'un lien de causalité direct et immédiat entre le fait, présenté comme étant le fait dommageable, et le dommage. / On considère en effet, en droit positif, que seule peut être mise en jeu la responsabilité de la personne à qui est imputable la cause directe et immédiate du dommage».

Pour revenir au cœur de notre propos, nous réaffirmons le choix du terme «fait générateur»; faire équivaloir le «fait dommageable» au «fait générateur» est plus en accord avec une conceptualisation de la responsabilité civile où dommage et préjudice sont distingués. Mais quel est le lien entre le fait générateur, la faute et la distinction du dommage et du préjudice? Replacer le fait générateur dans le schéma de l'établissement d'une responsabilité permet de concevoir qu'un même fait générateur peut entraîner plusieurs dommages. L'accident de vélo qui occasionne un dommage matériel (atteinte matérielle au vélo) ainsi qu'un dommage corporel (fracture du bras par exemple, donc atteinte à l'intégrité corporelle) en est un exemple simple³⁷⁰. Ici dommage matériel et dommage corporel découlent du même fait générateur, l'accident de vélo:



Pour compléter le schéma de l'établissement d'une responsabilité il importe de dire que, dans tous les cas, pour qu'il y ait responsabilité, une causalité doit exister entre la faute et le dommage ou, dans un cas de responsabilité sans faute, entre le fait générateur et le dommage. Il s'agit, la lectrice l'aura reconnu, du classique lien de causalité. Il n'y aura responsabilité que si le lien de causalité répond aux critères établis: un lien causal direct et immédiat. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 1607 C.c.Q.³⁷¹.

³⁷⁰ Pour le même exemple, voir Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 14 et 15. Il s'agit aussi de la trame de base des faits de l'affaire *Montréal (ville de) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.).

³⁷¹ «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». Bien entendu, selon la terminologie et la conceptualisation proposées, le «préjudice» devrait plutôt se lire dommage. Voir la section 4, *infra*, à ce sujet. Il est à noter que Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-323, p. 325 précisent que le «préjudice» n'a toutefois pas, en responsabilité civile extracontractuelle, à être prévisible. Il en est toutefois autrement en matière de responsabilité contractuelle.

ii) Dommage objectivement constaté

Le dommage est, nous le répétons, un fait brut et objectif. Comme l'écrit Loïc Cadiet, «[l]e dommage est une donnée de fait; il apparaît quand sont comparées la situation de la victime avant et après le fait générateur de responsabilité»³⁷². Le dommage existe donc sans qu'il n'y ait de préjudice. Et dans tous les cas, dans la perspective d'un enchaînement chronologique des éléments de la responsabilité civile, il le précède.

Comment déterminer que d'un fait générateur ou d'une faute résulte un dommage? Et surtout, comment qualifier le dommage (corporel, matériel ou moral)? Il faut pour cela retenir deux choses: (1) le dommage et le préjudice sont distincts; (2) l'appréciation du dommage se fait *in abstracto*. Le dommage moral sera, encore une fois, pris pour exemple, puisqu'il permet de bien souligner les nuances à faire.

Le dommage, fait brut et objectif, consiste en une atteinte à un droit ou à un intérêt et il se qualifie au siège de cette atteinte. Le dommage moral est une atteinte à un sentiment ou une valeur, en autant que ceux-ci soient considérés par le droit comme étant un droit ou un intérêt³⁷³. Car la question est là: pour être un droit ou un intérêt, un travail de qualification est nécessaire. Ainsi, les sentiments et les valeurs, s'ils ne sont pas reconnus comme des droits spécifiques, peuvent être reconnus comme un intérêt. L'atteinte à un intérêt ne constitue donc pas automatiquement un dommage (tel que déjà dit plus haut); encore faut-il que l'intérêt se qualifie juridiquement à ce titre:

«Bien entendu, tout intérêt lésé ne vaut pas réparation. Nous l'avons dit: la question pertinente consiste à identifier les "intérêts protégés", en les distinguant des intérêts illégitimes et des intérêts indifférents à l'ordre juridique, d'une part, et des droits subjectifs (intérêts consacrés), d'autre part. À cette question, la jurisprudence fournit une double réponse qui nous paraît parfaitement satisfaisante. Pour valoir protection au titre de l'article 1382, l'intérêt doit, selon elle, présenter deux qualités: il faut, d'une part, que

³⁷² Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 355.

³⁷³ *Id.*, p. 374: «Seul le dommage se définit comme lésion et dans ce cas, seul le dommage peut se définir comme la lésion d'un intérêt... à supposer que l'on veuille bien voir dans les valeurs morales, l'intégrité corporelle et les objets matériels des "intérêts"!».

l'intérêt lésé bénéficie de quelque consistance; on demandera notamment que la situation présente une certaine stabilité; il faut, par ailleurs, qu'elle soit légitime (ou, à tout le moins, comme le dira la jurisprudence récente en matière de concubinage simple, "non illégitime"). Voilà donc les deux éléments pertinents: un jugement de fait (la consistance, la stabilité de la situation) et un jugement de valeur. Ne retrouvons-nous pas ici, de manière très explicite, les deux critères de l'effectivité et de la légitimité – ceux-là même qui, selon nous, assurent le passage du fait au droit, qu'il s'agisse du droit objectif [...], comme du domaine des prérogatives individuelles qui nous intéresse ici?»³⁷⁴

Alors, si le dommage moral consiste en une atteinte à un sentiment ou à une valeur, c'est l'*atteinte* aux sentiments qui est constatée et ce, *in abstracto*, le dommage étant un fait brut et objectif. Le constat ne porte pas sur l'atteinte *aux sentiments*, qui renvoie plutôt au préjudice, répercussion du dommage. Cette nuance subtile (qui implique que dommage et préjudice sont indépendants l'un de l'autre) est celle qui n'est habituellement pas faite par les juristes, les conduisant ainsi à affirmer que le dommage moral est subjectif. Ce qui brouille les esprits est probablement la substance même de ce que recouvre le dommage moral: les sentiments et les valeurs, éléments hautement subjectifs s'il en est.

Toutefois, il importe de comprendre que le dommage moral recouvre les sentiments et les valeurs que la société protège (ce qui peut varier d'une époque à l'autre) d'une façon objective au moyen de droits ou d'intérêts. Le dommage moral ne recouvre pas les sentiments qui sont ressentis ou les valeurs qui sont malmenées comme autant de répercussions personnellement vécues par une personne, répercussions qui forment, éventuellement, le préjudice. Ainsi, par exemple, une atteinte à l'honneur (l'honneur étant un droit reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁷⁵) coïncide avec un dommage moral. Il n'est pas question ici du sentiment particulier de la personne subissant le dommage et donc, de sa définition personnelle de ce qu'est l'honneur. Il est

³⁷⁴ François OST, *Droit et intérêt*, vol. 2, «Entre droit et non-droit, l'intérêt: essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé», Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 56. À propos du caractère légitime du dommage, qui a fait couler beaucoup d'encre en France, mais beaucoup moins au Québec, Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-355, p. 359 écrivent (il est à noter que les auteurs ne distinguent pas dommage et préjudice): «Seul est susceptible de réparation le préjudice causé à une activité licite. La jurisprudence refuse donc l'indemnité lorsque le dommage constitue une atteinte à une activité illégale ou illicite, ou lorsqu'il ne s'agit pas d'un préjudice reconnu comme tel par la loi ou la jurisprudence au nom de l'ordre public».

³⁷⁵ L.R.Q., c. C-12, art. 4.

plutôt question de l'acceptation générale que la société a du sentiment d'honneur et qui s'exprime dans les limites de l'acceptation et de l'intégration de ce sentiment par le droit. Le dommage moral est donc animé par un sentiment, ou une valeur, qui pourrait être dit désincarné en ce qu'il est considéré pour ce qu'il représente pour tous les membres de la société, abstraitement³⁷⁶. C'est pourquoi il est dit que le dommage, fait brut et objectif, s'apprécie *in abstracto*. À propos de l'appréciation *in abstracto*, il a été écrit:

«Pour le comprendre, il faut donc apporter une précision essentielle: c'est que l'appréciation *in abstracto* ne laisse de côté, parmi les circonstances particulières, que celles qui ont un caractère *personnel*. Classiquement, en effet, ce mode de raisonnement ne se ramène pas à juger «dans l'abstrait», sans tenir compte de la conjoncture singulière de l'espèce; il fait seulement abstraction des données *particulières aux sujets en cause*, non des circonstances qui leur sont extérieures et qui caractérisent une situation.

Certains auteurs, cependant, et même des décisions judiciaires, opposent l'appréciation *in abstracto* et l'appréciation *in concreto* en entendant par là que la première néglige les circonstances particulières de la cause, dont la seconde, au contraire, tient compte. Mais une telle terminologie, outre qu'elle rend l'appréciation *in abstracto* difficilement justifiable, est contraire à la tradition la mieux établie.»³⁷⁷

Ces propos trouvent leur sens lorsque, comme mentionné, le sentiment, ou la valeur, doit être juridiquement qualifié d'atteinte ou d'intérêt. C'est aussi ce qu'écrit, à propos de l'appréciation *in abstracto*, Christine Cormier:

«Il peut y avoir une part de subjectivité dans la reconnaissance d'un dommage, tout comme le préjudice peut connaître une certaine objectivation (ne serait-ce que sur le plan de la réparation, lorsque le juge procède à une évaluation forfaitaire). Il arrive effectivement que le dommage ou, plus exactement, l'admission ou la non admission de l'existence d'un dommage, soit empreinte d'un certain degré de subjectivité. L'identification du dommage dépasse dans ce cas le simple constat pour être le résultat d'une appréciation qui comporte une part de subjectivité.»³⁷⁸

³⁷⁶ En ce sens et dans cet esprit, Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 385 fait fausse route lorsqu'il écrit que lorsqu'il y a un dommage moral l'objet de la lésion consiste en les «valeurs morales» «chères» à un individu. En effet, les valeurs morales chères aux yeux d'un individu ne peuvent être l'objet d'un dommage moral, puisque le dommage est objectif et de pur fait et que seule l'atteinte à des valeurs morales «chères» à une société et reconnues comme telles par le droit constitue un dommage. Un individu peut considérer qu'une valeur qui lui est chère a été l'objet d'une atteinte. Il appartiendra toutefois au juge de décider si, en droit, cette atteinte est un dommage moral.

³⁷⁷ Noël DEJEAN de la BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, v. 57, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 3.

³⁷⁸ Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 84.

2.1.2 Réparer

La première partie de la présente thèse a permis d'illustrer à quel point la détermination de la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer un préjudice occupe une place importante dans le discours dominant. Si importante que les juristes oublient que le champ de la réparation se divise lui-même en deux temps:

1 ^{ER} TEMPS DE L'ÉVALUATION	1 ^{ER} ET 2 ^E TEMPS DE L'ÉVALUATION	2 ^E TEMPS DE L'ÉVALUATION
QUALIFICATION DU PRÉJUDICE	DÉTERMINATION DE L'ÉTENDUE DU PRÉJUDICE	DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS
PRÉJUDICE <ul style="list-style-type: none"> ↗ PATRIMONIAL ↘ EXTRAPATRIMONIAL 	→ CHEFS DE PRÉJUDICE	→ DOMMAGES ET INTÉRÊTS

i) Réparation du préjudice

La distinction entre dommage et préjudice n'est pas sans effets lorsque vient le moment de parler de réparation. Christian Lapoyade Deschamps, qui reconnaît l'importance de la distinction entre dommage et préjudice, écrit avec justesse: «En effet, le dommage, fait brut et matériel, ne peut disparaître, alors que le préjudice, conséquence de ce fait est une notion juridique qui, comme telle, peut être appréciée et mesurée concrètement, par rapport à la victime: alors que, par définition, le dommage ne peut être supprimé, le préjudice, lui, peut être compensé, donc effacé»³⁷⁹.

³⁷⁹ Christian LAPOYADE DESCHAMPS, «L'avenir de la responsabilité civile. Quelle(s) réparation(s)?», dans *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle: bilan prospectif*, juin 2001, *Responsabilité civile et assurances* (numéro hors-série), Éditions du Juris-Classeur, p. 62, au n^o 8. Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187, 196 voit, lui aussi, dans la distinction du dommage et du préjudice une utilité certaine: «Le second avantage de cette nuance sémantique est peut-être de mettre en lumière ce visage de Janus qu'a au fond, toujours présenté la responsabilité civile: l'affirmation péremptoire selon laquelle le droit de la responsabilité civile a vocation à réparer les dommages est à la réflexion d'une rare vacuité. Si l'on excepte les rares hypothèses où la réparation en nature est envisageable, et où l'on peut ainsi s'attaquer véritablement au mal, «faire comme s'il n'avait été qu'un rêve», comme le dit le doyen Carbonnier, c'est plus modestement le préjudice que l'on traite très généralement, moyennant une indemnisation qui se veut aussi complète que possible, mais que l'on range par une singulière hyperbole sous la bannière de la réparation intégrale. / Il ne paraît pas totalement hérétique de soutenir que le

Pour bien apprécier la portée de ce propos, une définition du terme réparer s'impose. Réparer c'est remettre en état et même, faire disparaître selon les dictionnaires de langue française³⁸⁰, mais aussi selon le dictionnaire juridique français de Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*³⁸¹. Par contre, les deux dictionnaires juridiques québécois consultés n'éclairent en rien notre recherche. En effet, sous le terme réparer dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*³⁸² on trouve «[e]ffectuer la réparation d'un préjudice», alors que le terme réparation est défini ainsi: «[c]ompensation pour un préjudice causé par la personne qui en est responsable». Dans le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*³⁸³ sous le terme réparer on trouve «[e]ffectuer la réparation d'un dommage», alors que le terme réparation est défini ainsi: «[a]ction de remédier à un dommage». Il importe aussi de se rappeler que dans ces deux dictionnaires (tout comme dans le *Vocabulaire juridique* et les dictionnaires de langue française d'ailleurs) les termes dommage et préjudice sont considérés comme étant des synonymes.

préjudice, défini comme la lésion d'un intérêt, ne peut que se compenser tandis que le dommage en tant qu'il consiste dans l'atteinte (préjudiciable ou non) à une personne, un bien ou un droit est justiciable de mesures diverses : résorption si possible, mais aussi stigmatisation de l'auteur.

³⁸⁰ *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. «réparer»: «1. Remettre en bon état (ce qui a été endommagé, ce qui s'est détérioré). [...] 3. Faire disparaître (les dégâts causés à qqch.). [...] ♦ Supprimer ou compenser (les conséquences d'un accident, d'une erreur)». Dans *Le Trésor de la langue française informatisé*, [En ligne] <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>, s.v. «réparer»: « **A.** [Le compl. d'obj. désigne ce qui est détérioré, dérégulé] **1.** Remettre en bon état, en état de marche. [...] **B.** [Le compl. d'obj. désigne ce qui détériore, ce qui cause des dommages matériels ou moraux] **1.** [Le compl. d'obj. désigne un inanimé concr. ou abstr.] Faire disparaître, corriger. [...] **2.** [Le compl. d'obj. désigne un inanimé abstr.] Remédier aux conséquences fâcheuses d'un acte, d'une parole, d'une situation».

³⁸¹ À propos de l'étymologie du terme réparation, Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004, s.v. «réparation»: «*N.f.* – Lat. *reparatio*, de *reparare*: préparer de nouveau, remettre en état.». Plus loin: «A/(priv.) *Dédommagement d'un *préjudice par la personne qui en est responsable civilement (d'où l'expression réparation civile ou responsabilité civile par opp. à responsabilité pénale); rétablissement de l'équilibre détruit par le dommage consistant à replacer, si possible, la victime dans la situation où elle serait si le dommage ne s'était pas produit; désigne aussi bien l'action de réparer que le mode de réparation». Il est à noter que dans cet ouvrage, dommage et préjudice ne sont pas distingués.

³⁸² Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, s.v. «réparer» et «réparation».

³⁸³ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «réparer» et «réparation».

À notre avis, et en accord sur ce point avec Christian Lapoyade Deschamps, le dommage ne peut être réparé parce qu'il n'est qu'un fait figé dans le temps. Le dommage s'apprécie *in abstracto*: il existe ou il n'existe pas. Le dommage n'est pas réparé: il *ouvre* le droit à la réparation, dans la mesure où le préjudice ne peut exister sans dommage. Dans les jugements il est aisé de remarquer que le fait générateur, la faute ainsi que le lien de causalité retiennent l'attention, alors que le dommage est constaté et parfois, mais pas nécessairement, qualifié (en fait il est qualifié lorsque cela a un impact sur l'application des règles de la prescription). Alors qu'il sert, avec la faute et le lien de causalité, à établir une responsabilité, le dommage est, dans la plupart des cas, amalgamé avec les éléments constitutifs du deuxième temps de la responsabilité civile: le préjudice, les chefs de préjudice et les dommages et intérêts. C'est aussi ce que souligne Jérôme Fischer lorsqu'il écrit:

«Une étape essentielle du raisonnement est néanmoins toujours dissimulée. Le passage du dommage au préjudice est pourtant décisif, car il permet de relier ce dont on est responsable à ce qu'il faut réparer. Les deux notions sont couramment confondues, sans doute parce que la responsabilité civile suppose la réparation. Or le dommage et le préjudice ne sont pas synonymes. Le dommage est ce qui a été provoqué par le fait générateur, il est relié à lui par une relation causale. Le préjudice, en revanche, est ce qui doit être réparé, il découle donc d'un rapport d'imputation.»³⁸⁴

Le préjudice, patrimonial ou extrapatrimonial, est donc réparé et, selon les principes de la responsabilité civile, il *doit* être réparé *intégralement*. Réparer le préjudice, et seulement le préjudice, ni plus ni moins, voilà ce qui résume le principe de la réparation intégrale³⁸⁵, tant en droit québécois de la responsabilité civile³⁸⁶ qu'en droit français. Le principe même de la réparation intégrale (et non pas la façon de l'appliquer) n'est pas, peut-être à cause de ce but plus que louable qu'il porte, un sujet de critique et d'analyse

³⁸⁴ Jérôme FISCHER, note sous Cass. Civ. 1^{re}, 7 mai 2002, D.2003.998, 1000.

³⁸⁵ Nous pourrions ici citer de nombreux auteurs (nous dirions même, sans avoir peur de nous tromper, tous les auteurs) ayant écrit sur le sujet de la responsabilité civile pour étayer notre propos sur la réparation intégrale. Nous ne le ferons pas, car il semble que ce principe est en soi bien connu de tout juriste ayant une connaissance, même sommaire, du droit civil et de la responsabilité civile. Nous citerons simplement Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadriga, 2004, s.v. «réparation»: «**intégrale (principe de)**. Principe dit *indemnitaire en vertu duquel la réparation doit couvrir tout le dommage (sans appauvrissement de la victime) mais seulement le dommage (sans enrichissement de la victime.)».

³⁸⁶ L'article 1611 C.c.Q. prévoit à son premier alinéa: «Les dommages-intérêts dus au créancier compensent la perte qu'il subit et le gain dont il est privé».

prisé en droit québécois de la responsabilité civile. La situation est la même en France où «[i]mplicitement, elle [la réparation intégrale] fait l'objet d'une approbation unanime et elle est même parfois présentée comme répondant à une exigence fondamentale de justice qui dispenserait de la justifier et ferait apparaître toute dérogation comme une véritable aberration»³⁸⁷.

Il s'est bien trouvé, en revanche, quelques auteurs pour s'interroger non pas sur ce que véhicule le qualificatif «intégral», mais plutôt sur ce que le terme réparation signifie et sur ce qu'il vise lorsqu'il est jumelé au qualificatif intégral. Dans la perspective d'accorder une importance à la terminologie et aux concepts, que dire de l'expression «réparation intégrale» elle-même (les mots étant pris pour les mots seulement, sans être contextualisés) si les deux termes sont distinctement analysés («réparer» signifiant faire disparaître et «intégrale» signifiant d'une façon complète)? Pour Philippe Brun l'expression réparation intégrale est tautologique car «on ne saurait imaginer de réparation, au sens étroit du terme, qui ne serait pas intégrale»³⁸⁸. C'est en effet ce qui peut être conclu à la lecture des définitions du verbe «réparer».

Et si l'expression «réparation intégrale» n'était, bien qu'une tournure malheureuse du langage juridique, simplement destinée qu'à indiquer aux juristes l'esprit dans lequel ils doivent songer à la réparation? Dans cette perspective, il n'y a rien de plus noble à avoir l'intégralité de la réparation pour visée³⁸⁹. Mais s'il est question du préjudice extrapatrimonial, la réalisation du principe de la réparation intégrale n'est que pure utopie lorsqu'envisagée sous le seul signe de la réparation en argent. Comment faire pour réparer intégralement le préjudice, rien que le préjudice, alors qu'on ne sait même pas en

³⁸⁷ Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 113 et 114.

³⁸⁸ Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187, 203. Dans le même sens voir le propos tenu par Christelle COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, p. 22.

³⁸⁹ Même si, comme l'écrit Christian LAPOYADE DESCHAMPS, «L'avenir de la responsabilité civile. Quelle(s) réparation(s)?», dans *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle: bilan prospectif*, juin 2001, *Responsabilité civile et assurances* (numéro hors-série), Éditions du Juris-Classeur, p. 62, au n^o 10 ce «sacro-saint principe de la réparation intégrale» est «trop souvent brandi comme un ornement judiciaire commode ou une exhortation doctrinale chimérique («il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve», selon l'exigeante et célèbre phrase du Doyen Carbonnier)».

quoi il consiste, où il commence, où il s'atténue, où il finit? Il s'agit là de l'éternel problème du préjudice extrapatrimonial évoqué à l'envi par le discours dominant. Est-il nécessaire de rappeler le fameux «Combien valent des larmes?»³⁹⁰?

Il importe donc de distinguer le *principe* de la réparation intégrale (qui est en fait un idéal à atteindre³⁹¹) et la *poursuite* du principe (ou les moyens employés pour l'atteindre). Ce faisant il est aisé de considérer le principe de la réparation intégrale comme un but à atteindre, mais qui en matière de préjudice extrapatrimonial est plutôt un idéal à respecter. Dans ce cadre, la poursuite du principe de la réparation intégrale peut s'effectuer de plusieurs façons, dont l'octroi de dommages et intérêts. Distinguer le principe de sa poursuite circonscrit la pensée et permet au juriste d'éviter de se perdre en affirmations (déjà trop fréquentes) sur l'inadéquation entre le préjudice extrapatrimonial et la «réparation intégrale»³⁹². D'autant plus que de telles affirmations ont un effet sur le préjudice extrapatrimonial et sur son traitement: parce que le préjudice est considéré comme inadapté à la forme et au type de réparation habituellement proposés (les dommages et intérêts) il n'est pas, de ce fait, analysé sous d'autres angles que celui de la réparation en argent associée à la réparation intégrale.

Geneviève Viney et Patrice Jourdain qui, parce qu'ils ne distinguent pas le principe de la réparation intégrale (ou l'idéal à atteindre) et la réalisation de ce principe (ou les moyens employés pour l'atteindre), en arrivent à écrire ce qui suit:

«En définitive, la règle de la réparation intégrale, dont l'application présente dans certains cas de très grands avantages et qui possède une capacité d'adaptation irremplaçable, ne nous paraît pas cependant fournir toujours nécessairement le seul critère possible pour guider les juges dans l'évaluation des dommages-intérêts. Non seulement il nous semble nécessaire d'en limiter l'application aux seuls préjudices auxquels elle est adaptée, c'est-à-dire aux dommages de nature économique, mais en

³⁹⁰ Et, comme l'écrit Daniel JUTRAS, «*Pretium* et précision», (1990) 69 *R. du B. can.* 203, 206: «Réparation intégrale, remise en état, autant de concepts dont la puissance d'évocation s'évanouit en face du préjudice extrapatrimonial».

³⁹¹ Voir Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-390, p. 418 et 419.

³⁹² D'autant plus que de telles affirmations ont un effet sur le préjudice extrapatrimonial et sur son traitement. Parce que le préjudice est considéré comme inadapté à la forme et au type de réparation habituellement proposés (les dommages et intérêts) il n'est pas, de ce fait, analysé sous d'autres angles que celui de la réparation en argent associée à la réparation intégrale.

outre nous pensons que, même dans ce domaine, elle mériterait parfois d'être corrigée ou modifiée pour tenir compte d'impératifs autres que celui de l'indemnisation. Enfin dans sa mise en œuvre, certaines pratiques, actuellement courantes, mériteraient d'être corrigées.»³⁹³ (nos soulignements)

La poursuite du principe de la réparation intégrale passe, la plupart du temps, par la réparation par équivalent³⁹⁴; cette forme de réparation est presque la seule utilisée³⁹⁵. Il est clair que les dommages et intérêts octroyés en guise de réparation du préjudice patrimonial peuvent, dans certaines circonstances, permettre d'atteindre la réalisation du principe de la réparation intégrale. Mais il est clair aussi que lorsqu'il faut réparer un préjudice extrapatrimonial (qu'il découle d'un dommage corporel, matériel ou moral) les dommages et intérêts ne permettent pas la réalisation du principe de la réparation intégrale. Il n'y a que poursuite du principe.

³⁹³ Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 119 et 120.

³⁹⁴ À ce propos voir ce qu'écrivent Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-388, p. 418: «L'auteur du préjudice est tenu de réparer le dommage, rien que le dommage, mais tout le dommage que sa faute a causé à la victime. Une réparation en nature, si elle reste exceptionnellement possible, n'est pas, comme nous l'avons vu, la règle générale, même si l'article 1590 C.c. met les modes de réparation sur un pied d'égalité. C'est l'argent qui sert de valeur de remplacement. La victime doit donc recevoir l'équivalent monétaire du dommage éprouvé par elle pour le passé et pour l'avenir». Voir aussi Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187, 203: «Le juge peut rechercher le mode d'indemnisation qui lui paraît le plus satisfaisant parmi ceux qui sont possibles pratiquement. Le mode de réparation le plus adéquat est celui que l'on appelle réparation en nature: le dommage est effacé et la victime remise dans le *statu quo ante*. Ce mode idéal de réparation qu'est la *restitutio in integrum* n'est pas le plus fréquent. Dans la majorité des cas, la réparation consistera dans le versement d'une somme d'argent, dite dommages et intérêts dont la victime aura le libre emploi sans obligation d'affecter la somme à la réparation du dommage; c'est la réparation dénommée par équivalent». Voir aussi Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 112.

³⁹⁵ Marie-Ève ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, t. 135, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 28 et 29 formule très bien ce qui peut éventuellement faire sortir les juristes de l'ornière homogénéisante (au niveau conceptuel et aussi au niveau des potentialités) que le concept de réparation intégrale a tracée: «On ne peut s'empêcher de s'interroger sur le contenu de la notion de réparation, lorsque l'on constate que la même condamnation pécuniaire est prononcée aussi bien au titre d'un préjudice affectif ou corporel, qu'au titre d'un dommage matériel. Est-il possible qu'elle assume une même fonction à l'égard de préjudices aussi disparates? Existe-t-il vraiment un contenu spécifique, une essence caractéristique de la réparation?».

ii) Préjudice subjectivement apprécié

La réparation du préjudice ne va pas sans une appréciation de celui-ci. Si le dommage peut exister sans préjudice, le préjudice ne peut exister sans dommage. Du rapport entre le dommage et le préjudice l'on retient qu'un seul dommage peut entraîner plusieurs répercussions, mais aussi qu'une répercussion ne deviendra préjudice qu'après un travail de qualification juridique. Ce ne sont pas toutes les répercussions d'un dommage qui seront considérées comme un préjudice et donc, comme étant susceptibles de réparation, tel que le souligne Christine Cormier:

«Tout élément qui découle d'un dommage ne constitue pas nécessairement un préjudice. Le juge se livre à un travail de sélection lorsqu'il recherche ce qui, parmi les conséquences de l'atteinte que constitue le dommage, est de nature à constituer juridiquement un préjudice.

En second lieu, tout préjudice subi par une victime n'est pas susceptible de faire l'objet d'une réparation. En effet, pour être indemnisable, le préjudice doit satisfaire certains caractères. À défaut, le préjudice qui résulte d'un dommage existe mais n'est pas réparable.

Le dommage et le préjudice sont donc nécessairement liés (si cette liaison fait défaut, toute réparation du préjudice est alors exclue) mais distincts. D'une part, il s'agit de deux éléments qui se succèdent dans le temps. D'autre part, l'un est une donnée factuelle, l'autre est une notion juridique. En conséquence, pour le juge, la reconnaissance d'un dommage relève en principe du simple constat alors que l'identification d'un préjudice suppose un travail de qualification juridique.»³⁹⁶

Une répercussion sera qualifiée de préjudice à l'aide d'une appréciation *in concreto*: le préjudice s'évalue en fonction de la personne qui le subit. Il n'est toutefois pas nécessaire que la personne qui subit un dommage ressente ou soit consciente des conséquences de ce dommage pour que des dommages et intérêts lui soient octroyés. L'exemple classique qui se présentera à l'esprit de la lectrice est bien entendu celui de la personne comateuse. Dans une pareille situation, bien que la personne n'ait pas conscience de son état et bien qu'elle ne pourra utiliser les dommages et intérêts octroyés pour indemniser le préjudice extrapatrimonial d'une façon telle que son malheur soit atténué par les plaisirs ainsi procurés, des dommages et intérêts devront tout de même lui être versés. C'est ce que

³⁹⁶ Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 61.

soulignent Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers: «La compensation est due, à notre avis, parce qu'il y a perte et non parce que la victime peut espérer se procurer des joies substituées. L'existence de ces plaisirs de substitution peut toutefois, sans nul doute, constituer un des éléments susceptibles d'entrer en ligne de compte dans l'évaluation du dommage. Il n'en constitue pas pour autant la raison d'être»³⁹⁷.

La Cour suprême dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand* - sous la plume de la juge Claire L'Heureux-Dubé - a, à ce propos, exprimé la règle suivante en droit civil:

«L'état du droit, de la jurisprudence et de la doctrine sur cette question au Québec appuie la seconde conception, soit celle voulant que le droit à la compensation du préjudice moral ne soit pas conditionnel à la capacité de la victime de profiter ou de bénéficier de la compensation monétaire [...]. La caractérisation objective du préjudice moral devrait donc être favorisée au Québec; elle s'accorde beaucoup mieux d'ailleurs avec les principes fondamentaux de la responsabilité civile.»³⁹⁸

Nous sommes d'avis que lorsqu'il est question, selon la Cour, de la «caractérisation objective du préjudice moral», il est question, dans le sens que nous proposons, de la caractérisation objective du *préjudice extrapatrimonial* – car le dommage, dans le sens proposé, est toujours une donnée objective. La caractérisation objective est expliquée au paragraphe 69 de l'arrêt: «De fait, en droit civil québécois, la principale fonction du régime de responsabilité civile est de compenser le préjudice. Cet objectif commande l'indemnisation de la perte subie ou du gain manqué en raison du comportement fautif, peu importe que la victime soit en mesure de profiter des joies substituées» (nos soulignements).

Enfin, le paragraphe 71 de l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand* devrait selon nous être lu en remplaçant le terme «préjudice moral» par le terme «préjudice extrapatrimonial»:

³⁹⁷ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n°1-481, p. 485 et 486.

³⁹⁸ [1996] 3 R.C.S. 211, par. 68.

«Ainsi, aux fins de la caractérisation de la nature du préjudice moral pour fins d'indemnisation, je suis d'avis, comme le juge Nichols, que la conception purement subjective n'a pas sa place en droit civil puisque les dommages sont recouvrables, non pas parce que la victime pourra en bénéficier, mais plutôt en raison même de l'existence d'un préjudice moral. L'état ou la capacité de perception de la victime ne sont donc pas pertinents quant au droit à la compensation du préjudice moral.»

Il est intéressant de noter que la Cour suprême perçoit les deux temps du champ de la réparation. La caractérisation objective du préjudice extrapatrimonial se fait au moment de déterminer l'étendue du préjudice extrapatrimonial. La détermination de la quotité des dommages et intérêts, quant à elle, se fait à partir de trois approches:

«Ainsi, en droit civil québécois, les trois méthodes de calcul du montant nécessaire pour compenser le préjudice moral – soit les approches conceptuelle, personnelle et fonctionnelle – s'appliquent conjointement, favorisant ainsi l'évaluation personnalisée du préjudice moral. De fait, ceci m'apparaît la meilleure solution dans un domaine où la quantification exacte du préjudice subi, en raison de son caractère qualitatif, est extrêmement difficile.

En conséquence, je suis d'avis que l'approche fonctionnelle, telle que définie dans la trilogie ainsi que dans l'arrêt *Lindal c. Lindal*, précité, est pertinente en droit civil québécois, non pas pour déterminer le droit à la compensation pour dommages moraux, mais plutôt en ce qui a trait au calcul du montant de dommages moraux.»³⁹⁹

Ainsi donc, le préjudice s'évalue en fonction de la personne qui le subit et s'apprécie *in concreto*. À moins de dire, avec Jérôme Fischer que «[l]e préjudice n'est pas une conséquence du dommage, il est une appréciation, par le droit, de l'importance de la réparation à accorder à la victime. Les deux notions ne sont donc pas animées par la même logique. Le dommage est la conséquence que le fait générateur a provoquée; le préjudice détermine l'effet réparateur que le droit doit produire»⁴⁰⁰. Pour notre part, nous dirions que le préjudice ne détermine pas l'effet réparateur que le droit doit produire, mais qu'il *est* ce qui doit être réparé et qu'en cela, il met en branle l'effet réparateur que le droit peut produire.

³⁹⁹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 80 et 81.

⁴⁰⁰ Jérôme FISCHER, note sous Cass. Civ. 1^{re}, 7 mai 2002, D.2003.998, 999. Voir aussi 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 86, note de bas de page 85: «On voit bien ici la distinction entre le lien de causalité (qui va de soi ici) et le caractère immédiat et direct, dont la question de la réparabilité des dommages subis». Pour notre part, nous dirions plutôt des préjudices subis.

Pour que le préjudice soit réparé, il est apprécié *in concreto*. Cette forme d'appréciation correspond ni plus ni moins à la détermination de l'étendue du préjudice, étendue qui peut être cartographiée en quelque sorte par des chefs de préjudice (bien que cette opinion ne soit pas partagée par les partisans de l'évaluation globale du préjudice⁴⁰¹). L'appréciation *in concreto* s'allie à un autre critère pour déterminer si une répercussion est un préjudice: n'est réparé que le préjudice qui est certain⁴⁰².

À quoi le caractère certain du préjudice réfère-t-il? Pour répondre à cette question les deux temps du champ de la réparation (lui-même deuxième temps de la responsabilité civile) doivent être gardés à l'esprit, bien que souvent (en fait, surtout lorsqu'il s'agit du préjudice extrapatrimonial) ils soient amalgamés en un seul. Or, si l'étendue du préjudice n'est pas déterminée, il sera difficile de déterminer la quotité des dommages et intérêts à octroyer pour réparer le préjudice. Le caractère certain du préjudice réfère donc à l'étendue du préjudice qui sera évaluée en fonction d'une certitude relative, d'une probabilité⁴⁰³:

«Mais la notion de certitude est relative. Comme on l'a fait remarquer, «le juriste emploie dans un sens relatif des mots qui ont normalement un sens absolu ou, en tout cas, plus proche de l'absolu. Le préjudice certain, c'est bien souvent celui qui est tellement vraisemblable que le droit le prend en considération, le préjudice éventuel, celui qui est tellement éventuel qu'on ne peut le prendre en considération». La difficulté d'appréciation est encore accrue par le fait que, ici encore, le caractère du préjudice se définit par rapport à la victime: il faut que le dommage [NDLA: le préjudice dans notre vocabulaire et même dans celui de l'auteur...] soit certain en la personne de celui qui l'invoque [...].»⁴⁰⁴

Et dans la recherche du caractère certain du préjudice extrapatrimonial (caractère certain qui est distinct du lien de causalité qui lui se rapporte non pas au préjudice, mais au dommage), le discours dominant trouve quelques éléments qui le nourrissent. Car comment être certaine de l'étendue du préjudice extrapatrimonial? Comment en arriver à

⁴⁰¹ Voir 1^{re} partie, section 2, *supra* au sujet de l'évaluation globale.

⁴⁰² C.c.Q., art. 1611, al. 2.

⁴⁰³ Voir C.c.Q., art. 1607 et 1611. Voir la section 4, *infra*, pour des propositions de modifications pour l'article 1607.

⁴⁰⁴ Yves CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1983, p. 22 et 23.

être certaine de que ce que le demandeur prétend avoir vécu et éprouvé? Comment être certaine que ce que dit avoir ressenti le demandeur l'a vraiment été et surtout, jusqu'à quel degré? Ces questions se résument en fait à celles-ci: «De quoi être certaine?» et «Comment en être certaine?». Si l'étendue du préjudice extrapatrimonial n'est pas certaine, l'épée de Damoclès des fausses demandes et des demandes exagérées est bien présente au-dessus des têtes des juristes. Et ne pas être certaine de l'étendue du préjudice conduit à octroyer des dommages et intérêts pour des préjudices inexistantes, ce qui entraîne, selon le discours dominant à tout le moins, une fragilisation du champ de la réparation.

2.2 Deux temps en deux exemples

La distinction entre dommage et préjudice permet au juriste de concevoir comment une atteinte illicite à un droit peut être reconnue, même si elle n'entraîne pas de préjudice, ou comment une responsabilité peut être reconnue alors que le geste fautif n'a entraîné que des répercussions bénéfiques (**2.2.1 Atteinte illicite et répercussions bénéfiques**). Dans de telles situations, des dommages et intérêts peuvent-ils être octroyés? Si oui, visent-ils à réparer ou à sanctionner? (**2.2.2 Réparer et sanctionner: implications**)

2.2.1 Atteinte illicite et répercussions bénéfiques

i) Atteinte illicite

Distinguer dommage et préjudice permet de concevoir que l'atteinte illicite⁴⁰⁵ à un droit protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁰⁶ peut, dans certains cas, constituer *tout* le dommage et le seul dommage et même, n'entraîner aucun préjudice⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Selon 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 66 l'atteinte illicite «c'est celle qui n'est pas consentie par la victime ou autorisée par la loi et qui vise l'objet du droit, l'intérêt principal que le droit protège et qui lui donne son nom». Plus loin l'auteur écrit, aux pages 89-92: «D'ailleurs, si civiliste que je sois et parce que je suis civiliste, je n'attache pas une importance sacrée à la lettre du texte de l'art. 49: je ne crois pas qu'il soit exact ou cohérent de parler d'une «atteinte illicite à un droit». Toute atteinte à un *droit*, en droit privé – non contaminé ou perverti par la méthode interprétative de l'art. 1 de la *Charte canadienne* –, me semble *nécessairement illicite*. Il n'y aurait pas, en droit *privé*,

Par contre, la Cour suprême n'entend pas les choses ainsi. Dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*⁴⁰⁸ la Cour conclut en effet à l'identité du régime de la responsabilité civile du *Code civil du Québec* et du recours compensatoire prévu à l'article 49, al. 1 de la Charte ce qui a pour effet, selon elle, d'éviter «la double compensation du préjudice»⁴⁰⁹. Pour tout dire (et cela ne relevant pas précisément de notre propos, nous ne fouillerons pas plus la question) la Cour suprême assimile l'atteinte illicite à la faute civile⁴¹⁰. Et puisque les dommages et intérêts prévus à l'article 49, al. 1 de la Charte sont de nature compensatoire il y aurait, selon la Cour, si une autonomie était reconnue au premier alinéa de cet article, une «double compensation»⁴¹¹. Le raisonnement de la Cour suprême à cet égard se retrouve dans cette phrase: «La violation d'un droit garanti n'a pas pour effet de modifier les

d'atteinte licite à un droit portée par un particulier, mais seulement à l'objet de ce droit. Une «atteinte illicite à un droit» de l'article 49 est un pléonasme, une tautologie...du législateur, cette fois».

⁴⁰⁶ L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée «Charte»). L'article 49, al. 1 dispose: «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». Voir la section 4, *infra*, où nous précisons que le préjudice dont il est question à l'article 49, al. 1 a le même sens que le préjudice dans la terminologie proposée. Par contre, le préjudice devrait être qualifié plus justement de patrimonial ou extrapatrimonial.

⁴⁰⁷ Voir 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 87.

⁴⁰⁸ [1996] 2 R.C.S. 345.

⁴⁰⁹ Voici ce qu'écrit la juge L'Heureux-Dubé écrit: «En ce qui concerne précisément ces mesures de redressement, il faut distinguer entre, d'une part, la réparation du préjudice moral et matériel (premier alinéa de l'art. 49 de la *Charte*) et, d'autre part, les dommages exemplaires (deuxième alinéa de l'art. 49). Seul le premier type de redressement, de nature compensatoire, relève du droit commun et, en conséquence, fait l'objet d'un chevauchement complet entre le système de droit commun et celui de la *Charte*. Ainsi donc, les deux sources de réparation se confondent, ce qui permet aussi d'éviter la double compensation du préjudice» (*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 25). Cette idée est reprise, par les juges majoritaires et par les juges dissidents, dans l'affaire *Aubry c. Editions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 3, 4 et 49.

⁴¹⁰ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 120 et 124 (j. Gonthier).

⁴¹¹ *Id.*, par. 121 (j. Gonthier): «La nature des dommages-intérêts que permet d'obtenir l'art. 49, al. 1 renforce le rapprochement avec la responsabilité civile. Il est entendu que les dommages moraux et matériels qu'accorde un tribunal suite à une violation de la *Charte* sont de nature strictement compensatoire. Le libellé du texte législatif ne laisse subsister aucun doute à ce sujet, puisqu'il confère à la victime d'une atteinte illicite à un droit protégé le droit d'obtenir "la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte". La compensation ainsi octroyée obéira donc au principe fondamental de la *restitutio in integrum*. C'est dire que pour une même situation factuelle, la *Charte* ne saurait autoriser double compensation, ni fonder des dommages distincts de ceux qui auraient pu être obtenus en vertu du droit commun. 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. La *Charte* ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation».

principes généraux de compensation, ni de créer en soi un préjudice indépendant. La *Charte* ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation»⁴¹². Une telle affirmation a de quoi surprendre – surtout si l'on considère le statut quasi constitutionnel de la *Charte*⁴¹³ – puisqu'elle réduit, ni plus ni moins, la *Charte* à un catalogue de droits⁴¹⁴. Il est alors légitime de se demander, dans le cas où le propos de la Cour conduit à cette interprétation, si un tel catalogue était nécessaire, puisque bien avant l'adoption de la *Charte* le régime de la responsabilité civile prenait déjà en charge les droits depuis reconnus et protégés depuis par la *Charte*⁴¹⁵.

Or, et contrairement au raisonnement tenu par la Cour suprême, si l'on considère que l'article 49 de la *Charte* est à la source d'un recours autonome et distinct des recours civils généraux tombant sous le régime de la responsabilité civile⁴¹⁶, l'atteinte illicite à

⁴¹² *Id.* Voir aussi *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 68 (j. L'Heureux-Dubé et j. Bastarache): «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».

⁴¹³ Ghislain OTIS, «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la *Charte* québécoise», (1991) 51 *R. du B.* 561, 562. La Cour suprême souligne aussi le caractère quasi constitutionnel de la *Charte*, mais cela ne l'empêche pas de conclure comme elle le fait. Voir *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 42 (j. L'Heureux-Dubé).

⁴¹⁴ Comme l'écrit 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 53: «Mais je crois que les tribunaux ont plutôt interprété la *Charte* comme un «*statute*» (comme la *Loi sur la protection des arbres*) visant à préciser certains aspects du droit de la responsabilité civile, à la remorque duquel elle a été reléguée. Elle n'a eu qu'un effet édulcoré. 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. 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».

⁴¹⁵ Voir Maurice DRAPEAU, «La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne», (1994) 28 *R.J.T.* 31, 61: «À l'inverse, la plupart des libertés et droits fondamentaux avaient déjà été reconnus par le droit civil avant l'adoption de la *Charte* (entre autres: le droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne, le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation, le droit au respect de sa vie privée, le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens). Ceci explique que l'on qualifie la violation de ces libertés et droits fondamentaux de faute civile, souvent sans se donner la peine d'ajouter qu'il s'agit également d'atteintes illicites contraires à la *Charte*». Voir généralement, 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.

⁴¹⁶ C'est l'avis exprimé par Maurice DRAPEAU, «La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne», (1994) 28 *R.J.T.* 31, 53: «L'autonomie des recours en matière de droits et libertés de la personne s'impose de plus en plus. Son affirmation repose sur une intégration contextuelle de l'article 49 en fonction du rôle qui lui est assigné par l'économie générale de la *Charte*. On voit ainsi dans l'article 49 la source d'un recours distinct des recours civils généraux afin de garantir l'exercice réel et toujours difficile des droits et libertés de la personne au moyen de l'accès au pouvoir de l'appareil judiciaire». Voir

un droit entraîne automatiquement un dommage⁴¹⁷ (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»⁴¹⁸.

À l'atteinte illicite à un droit protégé par la Charte correspond donc un dommage inhérent⁴¹⁹. Maurice Drapeau qualifie ce dommage inhérent de «préjudice juridique» sans toutefois faire de distinction entre dommage et préjudice. Ayant à l'esprit cette précision (ou imprécision) terminologique, voyons ce qu'écrit Maurice Drapeau: «Le préjudice juridique origine de la reconnaissance par la société d'une conséquence inacceptable pour toute personne victime d'une atteinte illicite à ses droits et libertés. L'atteinte aux droits et libertés est, ni plus ni moins, une atteinte à la personne qui est titulaire de ces droits»⁴²⁰.

aussi Ghislain OTIS, «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise», (1991) 51 *R. du B.* 561; 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49. *Contra*: Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-373, p. 393 et 394.

⁴¹⁷ C'est ce qu'affirme Maurice DRAPEAU, «La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne», (1994) 28 *R.J.T.* 31, 66: «Sur cette base, ne doit-on pas convenir que le premier alinéa de l'article 49 crée une nouvelle catégorie de dommages moraux qui s'ajoutent à ceux reconnus par le droit commun: les dommages moraux nés du seul fait de l'atteinte aux droits et libertés, même en dehors de tout autre préjudice concrètement identifiable? Il n'est pas question ici du préjudice aléatoire que sont les pertes de chance; il s'agit spécifiquement, en violation de la Charte, de privations de droits (privation de dignité, privation du droit d'être traité en toute égalité, etc.). Dire 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».

C'est aussi ce qu'affirme 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 67: «On constate donc chez la Cour suprême [NDLA: l'auteur réfère au jugement rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591] une confusion entre la faute et l'illicite. Entre l'espèce et le genre. La faute est certes illicite. Mais l'atteinte illicite, l'atteinte causée, portée illicitement à un droit fondamental de la personnalité, est de toute façon beaucoup plus que la faute, parce que, *aussi*, en sus et en outre, en droit civil, elle comprend un *dommage inhérent*».

⁴¹⁸ 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 72.

⁴¹⁹ *Id.*, 67 et 74.

⁴²⁰ Maurice DRAPEAU, «La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne», (1994) 28 *R.J.T.* 31, 68.

Est-il nécessaire de désigner, comme le propose Maurice Drapeau, le dommage inhérent à l'atteinte illicite de «préjudice juridique»? Tout d'abord, et la lectrice l'aura peut-être déjà compris, au regard de la terminologie proposée, l'expression *dommage juridique* serait plus appropriée. Mais si une distinction entre dommage et préjudice est faite, une telle qualification s'avère superflue, puisqu'il découle naturellement de cette distinction qu'un dommage peut exister sans préjudice. Si, par surcroît, le statut quasi constitutionnel de la Charte ainsi que la protection des droits sont considérés, il apparaît plus clairement que l'article 49, al. 1 crée un recours particulier et surtout distinct de celui prévu par le régime de la responsabilité civile⁴²¹.

Même dans un contexte où dommage et préjudice sont deux concepts distincts, la précision terminologique que propose Maurice Drapeau n'est toutefois pas complètement superflue. En effet, parler de *dommage juridique* souligne l'existence conceptuelle distincte du dommage résultant de l'atteinte illicite, tout en lui donnant vie aux côtés des autres dommages (moral, matériel, corporel) pouvant aussi découler d'une atteinte illicite. Ainsi, le dommage juridique est indépendant du dommage moral avec lequel certaines seraient peut-être tentées de l'assimiler.

Il peut donc être dit que l'atteinte illicite à un droit ou à une liberté est toujours un dommage juridique; peuvent aussi coïncider avec l'atteinte illicite d'autres dommages, corporel, matériel ou moral. L'utilisation du terme dommage juridique permet de bien marquer que l'atteinte illicite coïncide *toujours* avec au moins un dommage; nous réfèrons la lectrice à la section 4 (*infra*) pour une reformulation de l'article 49 qui intègre le concept de dommage juridique.

ii) Répercussions bénéfiques

⁴²¹ 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 54 souligne avec raison que le dédoublement et le chevauchement entre la Charte et le *Code civil du Québec* (et avant le *Code civil du Bas-Canada*), ainsi que l'utilisation de la Charte sont plutôt rhétoriques: «Par exemple, une atteinte à la vie privée sera sanctionnée en vertu du Code ou de la Charte, du Code et de la Charte. Et l'on citera, pêle-mêle, les article 49 et 1053, l'article 5 de la Charte et l'article 35 du nouveau Code... On identifie la violation des droits protégés par la Charte à la responsabilité civile, ce qui n'est pas une hérésie, loin de là, mais mérite de sérieuses nuances».

Tel que dit plus haut, ce ne sont pas toutes les répercussions d'un dommage qui seront qualifiées de préjudice. C'est le cas lorsque d'un dommage découlent des répercussions bénéfiques. Un dommage peut entraîner des répercussions qui, si elles sont préjudiciables («négatives») pourront être qualifiées de préjudice. Si toutefois les répercussions sont bénéfiques, on ne peut parler de préjudice, le mot préjudice ainsi que les autres en dérivant (préjudiciable⁴²², préjudicier⁴²³) renvoyant à des répercussions négatives et non au dénouement heureux d'une histoire. Mais, au fait, dommage et répercussions positives sont-ils compatibles? Oui.

Voici un exemple classique d'un dommage entraînant des répercussions bénéfiques. Un immeuble vétuste doit être démolé par son propriétaire mais, avant que celui-ci n'ait le temps de procéder à la démolition, l'immeuble est détruit par la faute d'un conducteur d'un poids lourd qui l'emboutit⁴²⁴. Dans de telles circonstances le propriétaire de l'immeuble subit un dommage matériel, même si les répercussions qui en découlent sont pour lui bénéfiques. En effet, le propriétaire n'aura pas à procéder à la démolition prévue de l'immeuble.

Certains diront, au regard de cet exemple, qu'il n'y a pas eu de dommage puisque les répercussions sont bénéfiques. Il peut en effet sembler curieux qu'un dommage existe dans une pareille situation. Cela cesse de l'être si l'on considère que dommage et préjudice sont distincts, le dommage ayant une existence autonome puisque, dans l'enchaînement chronologique de la responsabilité civile, il est nécessairement antérieur au préjudice. Nous pourrions résumer notre propos et affirmer encore l'importance d'une distinction, en disant que le dommage est la condition *sine qua non* de l'existence du préjudice. Que tout comme il n'y a pas de fumée sans feu, il n'y a pas de préjudice sans

⁴²² *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. «préjudiciable»: «Qui porte, peut porter préjudice (à qqn, à qqch.). → **attentatoire, dommageable, nocif, nuisible**».

⁴²³ *Id.*, s.v. «préjudicier»: «Porter préjudice, faire tort. → **blessier, nuire**».

⁴²⁴ Pour cet exemple, voir Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 61 (qui cite Loïc Cadiet et Philippe Le Tourneau). Cette situation, en droit québécois, ne relève plus du régime de la responsabilité civile, mais du régime de responsabilité sans faute prévu par la *Loi sur l'assurance-automobile*, L.R.Q., c. A-25. Même si en ce sens il est désuet, cet exemple a toutefois l'avantage d'être clair et imagé.

dommage, mais il peut y avoir un dommage sans préjudice. Une responsabilité peut être établie sans qu'une réparation ne s'ensuive.

Le cas du dommage entraînant des répercussions bénéfiques s'illustre aussi avec un autre exemple: celui du médecin qui, en opérant un patient sans obtenir de celui-ci un consentement éclairé, manque à son obligation de renseigner. Si l'opération est nécessaire, les répercussions en seront (dans la majorité des cas à tout le moins) bénéfiques, ce qui n'empêchera pas l'absence de consentement d'entraîner, juridiquement parlant, une atteinte à l'intégrité corporelle, et donc, un dommage corporel. Dans un tel cas, il y a toutefois absence de préjudice (patrimonial ou extrapatrimonial) et pratiquement parlant, la preuve de la faute du médecin afin d'établir une responsabilité serait un exercice coûteux (le rapport coûts/bénéfices ne serait pas en faveur du demandeur...). Par contre, il ne faudrait pas oublier qu'il y a aussi, dans une telle situation, un dommage juridique, inhérent à l'atteinte illicite à l'intégrité corporelle qui est protégée par la Charte. Dans une telle situation force est de constater que le dommage juridique trouve un sens. L'extrait suivant, écrit par un auteur français, fait écho à tout cela:

«De même, après avoir chargé le médecin d'une bien lourde obligation d'information, la jurisprudence est passablement embarrassée pour mesurer le préjudice du patient qui, informé ou pas, devait subir l'intervention. Illustration navrante: après avoir obtenu un spectaculaire revirement de jurisprudence et après 16 ans de procédure, le patient tenu dans l'ignorance des conséquences d'une coloscopie, n'a obtenu... aucune indemnité (pas même un «préjudice d'impréparation»): plutôt qu'une responsabilité sans réparation (qui s'apparenterait alors à une responsabilité pénale, ou tout au moins disciplinaire), il s'agit peut-être d'un dommage... qui ne cause pas de préjudice. Étrange sévérité, en tout cas, qui frappe autant les médecins que les patients!»⁴²⁵

L'absence d'une réparation⁴²⁶ dans une telle situation (où, d'une atteinte illicite découlent des répercussions bénéfiques) est incongrue. En fait, le dommage qui ne s'accompagne que de conséquences bénéfiques, mais aussi l'atteinte illicite qui ne coïncide qu'avec un dommage juridique, défient la réparation.

⁴²⁵ Christian LAPOYADE DESCHAMPS, «L'avenir de la responsabilité civile. Quelle(s) réparation(s)?», dans *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle: bilan prospectif*, juin 2001, *Responsabilité civile et assurances* (numéro hors-série), Éditions du Juris-Classeur, p. 62, au n° 22.

⁴²⁶ La lectrice constatera à la lecture du point 2.2.2, *infra*, que ce terme ne devrait pas être employé.

2.2.2 Réparer et sanctionner: implications

i) Sanctionner

L'atteinte illicite à un droit reconnu par la Charte est toujours un dommage⁴²⁷. Mais il arrive parfois que l'atteinte illicite n'ait aucune répercussion se qualifiant juridiquement comme un préjudice. L'atteinte illicite étant à la fois faute, lien de causalité et dommage, le premier temps de la responsabilité civile est pourtant complet: il y a établissement d'une responsabilité, il y a une personne responsable et ce, même s'il n'y a pas de préjudice.

Comment, alors, marquer la reconnaissance de cette atteinte illicite à un droit fondamental? Car, en effet, comme le souligne Adrian Popovici:

«Si l'on comprend d'une part le souci des tribunaux d'éviter la multiplication de recours pour des réclamations d'une importance minime, il n'en reste pas moins que leur rôle est de sanctionner la violation de droits – *a fortiori* si ces droits sont considérés comme fondamentaux par le législateur lui-même.

La décision de poursuivre pour la violation d'un droit est celle du titulaire lésé; c'est l'atteinte à son intérêt dont il demande réparation. Pourtant en exerçant son droit d'action pour faire respecter un droit fondamental, la victime ne demande pas protection de son seul intérêt égoïste, mais contribue à la cohésion de la société, basée justement sur le respects des droits donc du Droit. Ce n'est pas seulement son intérêt qui est en cause, mais l'intérêt de la société, *l'intérêt général*. C'était l'idée de Jhering au siècle dernier.»⁴²⁸

Donc s'il n'y a pas de réparation, il y a lieu d'avoir une reconnaissance de l'atteinte illicite, reconnaissance prenant la forme d'une sanction. Une sanction stigmatise. Hors du terrain de la fonction punitive de la responsabilité civile et des dommages-intérêts punitifs, il n'y a rien d'incongru à ce que la responsabilité civile, habituellement orientée

⁴²⁷ En France, la Cour de cassation a reconnu que la seule atteinte à la vie privée ouvrait le droit à la réparation, le droit au respect de la vie privé étant prévu au Code civil. À ce propos et pour une plus ample discussion, voir Philippe Le TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004, n^o 1307 et 1321.

⁴²⁸ 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 88, note de bas de page 87.

dans sa fonction compensatoire, renoue au grand jour avec la sanction pour elle-même et en elle-même. Inspirés du contexte français, ces mots de Philippe Brun s'appliquent aussi au droit québécois:

«Il ne paraît pas totalement hérétique de soutenir que le préjudice, défini comme la lésion d'un intérêt, ne peut que se compenser tandis que le dommage en tant qu'il consiste dans l'atteinte (préjudiciable ou non) à une personne un bien ou un droit est justiciable de mesures diverses: résorption si possible, mais aussi stigmatisation de l'auteur.

La Cour de cassation n'est peut-être pas loin de cette vision des choses lorsqu'elle affirme non sans surprendre que, s'agissant d'atteinte à la vie privée, l'action de la victime n'est pas subordonnée à la preuve d'un préjudice. La solution est difficile à comprendre si l'on raisonne sur le schéma classique de l'indemnisation, mais elle s'éclaire d'un autre jour si l'on admet que la mission conférée au juge en certains domaines, et notamment lorsque sont en cause les droits de la personnalité, n'est pas tant de mesurer la lésion des intérêts extrapatrimoniaux d'une victime que de stigmatiser en elle-même, parce qu'elle est nuisible à l'ensemble du corps social, l'atteinte portée à une liberté, liberté qu'on a le tort, nous semble-t-il, de traduire en droit subjectif.»⁴²⁹

Et à la lecture de la Cour suprême qui écrit «[e]n 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.»⁴³⁰, l'idée nous vient de suggérer que la Cour ne fait peut-être pas les nuances qui s'imposent. Pourquoi ne pas concevoir la responsabilité civile dans ses deux temps (établir une responsabilité et réparer un préjudice) en distinguant dommage et préjudice et ainsi, respecter les principes de la responsabilité civile en leur donnant la place qui leur revient?

Alors, sanctionner l'atteinte illicite pour reconnaître le dommage qui lui est inhérent, d'accord. Mais comment? Par l'octroi d'une somme symbolique (1\$), sanction et

⁴²⁹ Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187, 196 et 197.

⁴³⁰ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 68 (jj. L'Heureux-Dubé et Bastarache).

reconnaissance morale de l'atteinte illicite⁴³¹. Or, cette façon de faire n'est pas sans soulever quelques réserves, ce que cerne bien Adrian Popovici:

«De façon réaliste, une condamnation symbolique à des dommages nominaux, si elle peut fournir à la victime une réparation ou une satisfaction morale, risque d'obérer son patrimoine: elle devra défrayer le coût de ses honoraires d'avocat [nous ne nous lancerons pas ici dans l'étude de la position de nos tribunaux sur la condamnation aux frais extra-judiciaires...]. D'un autre côté, il faut comprendre pourquoi un demandeur ne réclame qu'extrêmement rarement des dommages nominaux. Il suffirait alors que le défendeur acquiesce, confesse jugement comme on disait antérieurement (article 457 C.p.c.) et verse le dollar symbolique pour clore le procès, ce qui ne donnerait pas vraiment *satisfaction* à la victime. Cette dernière aurait voulu souvent assister à la reconnaissance officielle de son droit après «his day in Court». Elle devrait alors demander des dommages nominaux *et la publication du jugement.*»⁴³²

Que faire alors? Il faudrait peut-être songer à prévoir une sanction, à l'intérieur même de la Charte, pour les cas d'atteinte illicite à un droit de laquelle ne découle aucun préjudice. Il faudrait qu'y soit expressément reconnu le dommage juridique – bien que la seule distinction du dommage et du préjudice permettrait d'éviter une telle insertion à la Charte. Voici ce que souligne, avec raison, Marcel Sousse:

«Cette distinction emporte une conséquence importante sur le plan juridique: seul le préjudice peut ouvrir droit à réparation devant les tribunaux, le dommage n'étant réparé que s'il existe un texte organisant une indemnisation de celui-ci. Cette indemnisation ne concerne pas une victime particulière mais toutes les victimes remplissant les conditions requises par l'administration. Alors que le préjudice est limité au cadre de la responsabilité, le dommage peut s'en écarter, et désigner par là même une autre logique

⁴³¹ Marcel CRÉMIEUX, «Réflexions sur la peine privée moderne», dans *Études offertes à Pierre Kayser*, t. 1, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, p. 261, aux pages 304 et 305, écrit: «C'est encore une véritable responsabilité civile qui subsiste dans tous les cas où, par le fait de l'homme, une atteinte est injustement portée aux droits ou aux intérêts de la personnalité. / Le caractère répressif de l'action en responsabilité civile est alors d'autant plus marqué qu'il s'agit, pour l'essentiel, d'indemniser un préjudice moral qui dépend de la gravité de la faute commise. Ce préjudice moral particulier, provoqué par l'injustice, est parfois exclusif, notamment en cas d'atteinte portée à l'honneur ou à la considération d'une personne. On comprend ainsi que la victime puisse se contenter de la simple condamnation judiciaire de l'auteur fautif, en réduisant sa demande au franc symbolique de dommages-intérêts. / En effet, la satisfaction compensatoire d'un préjudice moral peut prendre des formes très diverses. L'argent est souvent impuissant à soulager une souffrance morale. Les victimes réclament alors davantage la condamnation du responsable que l'allocation d'une indemnité pécuniaire. Une satisfaction plus adéquate que des dommages-intérêts peut encore consister dans la publication de la décision de condamnation, ou dans la cessation du fait dommageable».

⁴³² 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 88 et 89, note de bas de page 87. En cela, l'auteur réfère à l'effet thérapeutique du jugement, mais aussi à l'effet thérapeutique du processus judiciaire. Voir à ce sujet la 1^{re} partie, section 2, sous-section 2.1.2 ii), *supra*.

de réparation. Ce faisant, la distinction entre le dommage et le préjudice remet en cause l'assimilation traditionnelle entre l'indemnisation et la réparation.»⁴³³ (nos soulignements)

La lectrice devra patienter puisque un peu plus loin nous proposons une réécriture de l'article 49 de la Charte⁴³⁴. Mais, avant, nous lui proposons de s'attarder à une dernière situation: celle du dommage qui s'accompagne d'un préjudice minime.

ii) Le symbolique et le nominal

Les répercussions bénéfiques du dommage qui n'est pas une atteinte *illicite* à un droit, mais plutôt une «simple» atteinte à un droit ou un intérêt, ne se verront pas être qualifiées juridiquement de préjudice ce qui signifie qu'ultimement, il n'y aura pas réparation (puisque'il n'y a pas lieu d'en avoir) même s'il y a une responsabilité. Toutefois, entre, d'une part, l'atteinte illicite de laquelle ne découle aucun préjudice et, d'autre part, le dommage qui ne s'accompagne que de répercussions bénéfiques, s'insèrent des situations où il y a un dommage dont les répercussions, qualifiées de préjudice, sont *minimes*. Ce préjudice, aussi minime soit-il, doit être réparé. Mais comment?

Dans un tel cas, les juristes seront parfois tentés de parler de «dommage symbolique». Or, le dommage symbolique n'a rien à voir, terminologiquement du moins, avec le préjudice. Au risque de nous répéter, le dommage se constate objectivement, il est une notion de pur fait. Qu'il soit qualifié de symbolique ou qu'il ne le soit pas ne change rien à l'affaire. Qualifier de symbolique le dommage n'est pas une qualification *juridique* ayant des impacts juridiques potentiels comme peut en avoir le fait de qualifier le dommage de corporel ou de moral.

En fait, dire que le dommage est symbolique n'engage à rien, juridiquement parlant. Ce ne peut être un constat sur l'ampleur du dommage, car le dommage est ou il n'est pas. Alors dire que le dommage est symbolique c'est donner une qualification évoquant la

⁴³³ Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif*, t. 174, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 6 et 7.

⁴³⁴ Voir la section 4, *infra*.

mesure du dommage au regard de l'ampleur de ses répercussions: minimes, inexistantes, ne se qualifiant pas juridiquement comme étant un préjudice ou étant simplement bénéfiques⁴³⁵. Conceptuellement, le «dommage symbolique» a donc à voir avec le préjudice, bien que l'expression soit malheureuse, mais qu'elle s'explique par l'absence de distinction entre le dommage et le préjudice. Il faudrait, pour plus de justesse, que les juristes parlent de préjudice symbolique.

Et alors, quelle réparation pour la répercussion qui, même si minime ou symbolique, est qualifiée par le juge de préjudice? Une réparation en dommages et intérêts, à la mesure du préjudice: un, cent, mille dollars même en autant que la somme soit «arrondie» et frappe l'imaginaire. Ces dommages et intérêts pourraient être qualifiés, pour imaginer ce qu'ils représentent, de symboliques ou de nominaux⁴³⁶. Mais une telle qualification est-elle nécessaire, le montant octroyé parlant de lui-même (et parfois, les propos du juge venant expliquer la raison de l'octroi d'un tel montant)? Nous ne croyons pas, puisqu'en bout de ligne, il s'agit de dommages et intérêts tout court et les qualifier n'y change rien.

⁴³⁵ Dans le cas de l'atteinte illicite, que celle-ci entraîne ou non un préjudice, il y a toujours un dommage inhérent qui, pour plus de tangibilité, devrait être qualifié et reconnu expressément sous le terme *dommage juridique*. Reste à savoir si ce dommage juridique est un dommage symbolique; il s'agit là d'un jugement de valeur qui n'intéresse pas notre propos. L'atteinte illicite de laquelle ne découle aucun préjudice pourrait être désignée comme un dommage symbolique. Mais cela ne change rien à l'affaire.

⁴³⁶ Voir 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 79, note de bas de page 79 pour une explication de ce qualificatif emprunté à la *common law* où les *nominal damages*, si on transpose au droit civil, ne visent pas la réparation du préjudice, aussi minime soit-il, mais ont plus à voir avec la sanction (dans le cas où un dommage existe, mais n'entraîne pas de préjudice).

Conclusion

Avec la présente section le tour des précisions terminologiques et conceptuelles est complet; dommage et préjudice reprennent leurs sens et leurs places respectives dans le schéma global de la responsabilité civile. Par cette distinction, les deux temps de la responsabilité civile retrouvent leur raison d'être. Et donc, si plusieurs confusions découlent de l'absence d'une distinction entre dommage et préjudice, elles se résolvent (et s'avèrent même, parfois, être sans fondement) par les sens retrouvés des dommage et préjudice ainsi que par leur réinsertion dans le schéma de la responsabilité civile. Voilà à tout le moins le propos de la prochaine section.

3. LÀ OÙ L'ABSENCE DE DISTINCTION MÈNE

Les arrêts *Montréal (ville de) c. Tarquini*⁴³⁷ et *Andrusiak c. Montréal (ville de)*⁴³⁸ permettent d'illustrer l'importance et même la nécessité actuelle, en droit québécois, de distinguer dommage et préjudice. Avant d'analyser d'une façon particulière chacune de ces affaires, il est important de faire ressortir leur point juridique commun: une question de prescription.

Dans ces deux affaires, la ville de Montréal étant impliquée, est en jeu l'interaction entre l'article 2930 C.c.Q.⁴³⁹ d'une part, et les articles 585 et 586 de la *Loi sur les cités et villes*⁴⁴⁰, d'autre part. Ainsi, pour dire rapidement les choses, si le dommage est corporel la réclamation des dommages et intérêts est soumise à une prescription de trois ans en vertu de l'article 2930 C.c.Q. Si le dommage est matériel ou moral la réclamation est soumise à une prescription de 6 mois en vertu de l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*. La question de la prescription rend donc déterminante la qualification du dommage, la prescription pouvant être de 6 mois ou de 3 ans.

⁴³⁷ [1997] R.J.Q. 3050 (C.S.); [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.) (l'arrêt de la Cour d'appel ci-après cité «*Tarquini*»).

⁴³⁸ C.S. Montréal, n° 500-17-014937-034, 27 octobre 2003, j. Émery; [2004] R.J.Q. 2655 (C.A.) (l'arrêt de la Cour d'appel ci-après cité «*Andrusiak*»).

⁴³⁹ «Malgré toute disposition contraire, lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, l'exigence de donner un avis préalablement à l'exercice d'une action, ou d'intenter celle-ci dans un délai inférieur à trois ans, ne peut faire échec au délai de prescription prévu par le présent livre».

⁴⁴⁰ L.R.Q., c. C-19. L'article 585 se lit comme suit: «1. Si une personne prétend s'être infligé, par suite d'un accident, des blessures corporelles, pour lesquelles elle se propose de réclamer de la municipalité des dommages-intérêts, elle doit, dans les 15 jours de la date de tel accident, donner ou faire donner un avis écrit au greffier de la municipalité de son intention d'intenter une poursuite, en indiquant en même temps les détails de sa réclamation et l'endroit où elle demeure, faute de quoi la municipalité n'est pas tenue à des dommages-intérêts à raison de tel accident, nonobstant toute disposition de la loi à ce contraire. [...] 4. Le défaut de donner l'avis ci-dessus ne prive pas cependant la personne victime d'un accident de son droit d'action, si elle prouve qu'elle a été empêchée de donner cet avis pour des raisons jugées suffisantes par le juge ou par le tribunal. [...] 5. Aucune action en dommages-intérêts n'est recevable à moins qu'elle ne soit intentée dans les six mois qui suivent le jour où l'accident est arrivé, ou le jour où le droit d'action a pris naissance».

L'article 586 se lit comme 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».

«S'agit-il d'un dommage moral ou d'un dommage corporel?». Une telle question se pose principalement lorsqu'il est question de prescription. Sinon la distinction est d'un faible intérêt «pratique» dans la mesure où les mêmes règles pour la réparation du préjudice s'appliquent, que le dommage soit moral ou corporel, à l'exception, il est vrai, du plafonnement des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial découlant d'un dommage corporel.

Il ressort pourtant des arrêts *Tarquini* et *Andrusiak* une tension entre les trois types de dommages, tension qui semble s'être installée avec la classification tripartite du dommage et donc, plus précisément, avec l'introduction du dommage corporel. Nous n'irions pas jusqu'à dire que la reconnaissance officielle au *Code civil du Québec* du «préjudice corporel», dans le cadre d'une classification tripartite du «préjudice», soit venue brouiller les cartes – déjà bien mélangées. L'absence de distinction entre dommage et préjudice est la principale responsable de ce fouillis dans lequel le «préjudice» nouvellement tripartite ne semble avoir de cesse de s'embourber. C'est d'ailleurs ce que l'arrêt *Tarquini* permet de mettre en lumière en accentuant l'importance de qualifier le dommage au siège de l'atteinte aux droits ou intérêts (**3.1 Siège de l'atteinte**). L'arrêt *Andrusiak* permet de démontrer, quant à lui, que dommage et préjudice sont deux concepts indépendants (**3.2 Cloisonnement entre dommage et préjudice**).

3.1 Siège de l'atteinte

Les faits de l'affaire *Tarquini* peuvent se résumer ainsi. L'époux de Livia Tarquini décède des suites de blessures subies lors d'une chute de vélo sur une piste cyclable montréalaise. Livia Tarquini réclame à la ville de Montréal une indemnisation pour les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux qu'elle a elle-même subis: *solatium doloris*, perte de *consortium*, frais funéraires, médicaux et légaux.

La ville de Montréal prétend que l'action de Livia Tarquini est prescrite. Selon elle, l'action de Livia Tarquini vise la réparation d'un «préjudice moral» soumis à une

prescription de 6 mois et non la réparation d'un «préjudice corporel» soumise à une prescription de 3 ans. Pour sa part, Livia Tarquini argue qu'elle a subi un «préjudice corporel» et que son recours n'est donc pas prescrit. La Cour supérieure a fait droit à l'action de Livia Tarquini.

La Cour d'appel infirme le jugement de 1^{re} instance, chacun des trois juges formant le banc y allant d'un raisonnement différent. Le juge Jacques Chamberland qualifie le dommage subi par Livia Tarquini de moral tout en concluant à l'absence de faute de la ville. Le juge François Pelletier qualifie le dommage subi par Livia Tarquini de corporel et conclut que même si l'action n'est pas prescrite, la ville n'a pas commis de faute. La juge Louise Otis, dissidente, aurait quant à elle confirmé le jugement de 1^{re} instance, qualifiant le dommage subi par Livia Tarquini de corporel et concluant à une faute de la ville de Montréal.

L'arrêt *Tarquini* présente un intérêt pour l'analyse puisque, à partir des mêmes faits, trois juges raisonnent différemment, illustrant à merveille les prouesses intellectuelles devant être déployées lorsque le dommage et le préjudice, indistincts, rencontrent la classification tripartite du dommage (le préjudice selon le *Code civil du Québec*) **(3.1.1 Qualification du dommage)**.

Cet arrêt met aussi en évidence l'importance de ne pas se laisser distraire lorsque vient le moment de qualifier le dommage. En effet, celui-ci doit être qualifié indépendamment des répercussions qui l'accompagnent et, *a fortiori*, indépendamment des personnes qui subissent les répercussions, ce que le cas de la victime par ricochet et celui de la personne morale qui voit sa réputation atteinte permettent d'illustrer **(3.1.2 Personne qui subit les répercussions)**.

3.1.1 Qualification du dommage

i) Mêmes concepts, deux opinions

Lorsque mises en parallèle, les opinions émises respectivement par les juges Jacques Chamberland et Louise Otis montrent bien les différents impacts soit d'une méconnaissance soit d'une reconnaissance de la distinction entre dommage et préjudice⁴⁴¹.

Les propos du juge Jacques Chamberland permettent de souligner l'impact qu'a l'ignorance du fait que chaque dommage (qu'il soit corporel, matériel ou moral) peut entraîner des répercussions qualifiées de préjudice patrimonial ou de préjudice extrapatrimonial, ignorance entretenue par l'absence d'une distinction entre dommage et préjudice.

D'après le juge Jacques Chamberland, Livia Tarquini n'a pas subi de «préjudice corporel» au sens où l'entend le *Code civil du Québec* (ou de dommage corporel au sens préconisé). Seul le mari de Livia Tarquini pouvait subir un «préjudice corporel». Livia Tarquini n'étant pas la victime immédiate de l'atteinte à l'intégrité corporelle, son recours est prescrit en vertu de l'article 2930 C.c.Q. puisqu'elle a subi, selon le juge Chamberland, un «préjudice matériel et moral»:

«À mon avis, l'intimée n'a pas subi de préjudice corporel; seule la victime immédiate de l'accident de vélo a subi une atteinte à son intégrité corporelle, et seule elle a subi un préjudice corporel. Le préjudice causé à l'intimé est d'un tout autre ordre; il est matériel et moral.

La logique commande de réserver le qualificatif «corporel» au préjudice causé à la personne dont l'intégrité corporelle a été atteinte puisque c'est cette atteinte qui caractérise la catégorie du préjudice corporel, même si celui-ci comporte des aspects à la fois matériel (par exemple la perte de revenu) et moraux (par exemple les douleurs et souffrances).»⁴⁴²

⁴⁴¹ Les juges n'employant pas dommage et préjudice dans les sens proposés, ces termes sont placés entre guillemets (« »), lorsqu'ils sont employés dans un sens qui ne respecte pas la terminologie et la conceptualisation proposées.

⁴⁴² *Tarquini*, 1412.

Le raisonnement mis de l'avant par le juge Jacques Chamberland sonne faux. En effet, chaque type de dommage – corporel, matériel ou moral – peut entraîner un préjudice patrimonial et extrapatrimonial. Ce n'est pas parce que le dommage est moral qu'il ne peut entraîner un préjudice patrimonial (pensons à la personne diffamée qui perd son emploi et voit ses revenus fondre); ce n'est pas parce que le dommage est matériel qu'il ne peut entraîner un préjudice extrapatrimonial (pensons à la personne qui perd son animal de compagnie des 20 dernières années). La faille dans l'argumentation du juge Jacques Chamberland réside dans sa méconnaissance de la distinction des dommages et préjudices, méconnaissance qui s'exprime aussi dans la droite ligne de la méconnaissance de la différence entre le siège de l'atteinte et les répercussions de l'atteinte⁴⁴³. La juge Louise Otis souligne d'ailleurs ce fait et, à juste titre, se dit en désaccord avec le juge Jacques Chamberland sur ce point en affirmant que «l'interprétation littérale proposée par le juge Chamberland va à la fois à l'encontre du texte et de la philosophie même du *Code civil du Québec*»⁴⁴⁴.

La juge Louise Otis conclut que Livia Tarquini a subi un dommage corporel. Contrairement au juge Jacques Chamberland, mais aussi au juge François Pelletier (donc contrairement à ses deux collègues), elle cerne la différence entre le dommage, le préjudice et les chefs de préjudice. Elle n'emploie pas la terminologie que nous préconisons, respectant plutôt celle employée par le législateur. Toutefois elle use de cohérence et ne traite pas dommage et préjudice indistinctement, ce qui apporte clarté à son propos parce que les concepts retrouvent un sens.

⁴⁴³ Voir aussi Jacques CHAMBERLAND, «Le sens des mots dans le *Code civil du Québec*», dans Benoît MOORE (dir), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, p. 25, aux pages 31-33.

⁴⁴⁴ *Tarquini*, 1429. Voir aussi Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 13 et 14 qui écrit: «Dorénavant, c'est la source de la réclamation qui importe et non plus la qualification à donner aux conséquences du préjudice subi. Avec le nouveau texte, il faut prendre garde de ne plus utiliser ces notions dans leur acception commune habituelle, *puisque cela ne traduit plus la réalité juridique québécoise*. On ne peut plus affirmer qu'un préjudice corporel entraîne des préjudices matériel et moral puisqu'il existe dorénavant une cloison législative entre ces catégories et que chacune d'elle a acquis un domaine d'application propre». L'auteur n'emploie pas les termes dommage et préjudice dans le sens proposé (il suit plutôt la terminologie du *Code civil du Québec*), mais son propos est juste.

La juge Louise Otis, avec justesse, affirme que l'analyse ne doit pas avoir comme point de départ les «chefs de dommages» que Livia Tarquini réclame pour elle-même, mais plutôt «l'événement qui fonde» son droit d'action:

«En l'espèce, il ne faut pas restreindre l'analyse aux *chefs* de dommages réclamés par l'intimée pour elle-même mais, bien au contraire, il convient de revenir à l'événement qui fonde son droit d'action. En s'attachant uniquement aux chefs de réclamation de l'intimée, il me semble qu'on s'éloigne de l'objet de la loi, de ses «véritables sens, esprit et fin». Le terme «préjudice corporel» n'est pas le chef de la réclamation, mais bien la source de l'action. L'article 2930 C.C.Q. vise donc à protéger l'obligation de réparer tout dommage dont le préjudice corporel est la cause, peu importe les chefs de réclamation.»⁴⁴⁵

Pour la juge Louise Otis, «[l']action de la victime immédiate et celles des tiers sont, en effet, absolument indissociables, procédant de la même source, soit l'événement qui cause le préjudice»⁴⁴⁶. La source du recours est le décès de l'époux de Livia Tarquini, décès qui résulte d'une atteinte à l'intégrité corporelle et donc qui est un «préjudice corporel». Et selon la juge Louise Otis, en matière de prescription, c'est «l'atteinte au droit qui fonde la règle et constitue l'intérêt que le législateur veut protéger, et non simplement le chef de dommage réclamé»⁴⁴⁷.

Il y a à retenir de cette mise en parallèle des opinions des juges Jacques Chamberland et Louise Otis que le dommage (corporel, matériel ou moral) doit toujours se qualifier (que la victime soit immédiate ou médiate⁴⁴⁸) à partir du siège de l'atteinte et non en fonction des répercussions qui elles, constituent le préjudice (patrimonial ou extrapatrimonial). Comme l'écrit Loïc Cadet «[o]n ne peut pas à la fois faire du siège de l'atteinte et des conséquences de l'atteinte le critère de qualification des préjudices. Il faut choisir. Or il est manifeste que les auteurs qui adhèrent à la présentation bipartite, malgré leur pétition

⁴⁴⁵ *Tarquini*, 1431.

⁴⁴⁶ *Id.*

⁴⁴⁷ *Id.*, 1430. Voici l'extrait complet: «La source du recours de l'intimée est le décès de son conjoint, décès qui résulte on ne peut plus directement du préjudice corporel qui lui a été causé (extrême, dans ce cas). Le droit d'action de l'intimée prend sa source directement dans le fait générateur du droit, soit l'atteinte à l'intégrité corporelle de la victime, donc dans le préjudice corporel subi par le défunt. Or, en matière de prescription, c'est l'atteinte au droit qui fonde la règle et constitue l'intérêt que le législateur veut protéger, et non simplement le chef de dommage réclamé».

⁴⁴⁸ Voir le point 3.1.2, *infra*.

de principe, ne choisissent pas; ils confondent»⁴⁴⁹. Et, de la lecture de l'opinion du juge Jacques Chamberland, l'on se rend compte que la confusion existe⁴⁵⁰, même si la classification est tripartite⁴⁵¹.

ii) Caractère hybride à la rescousse

De son côté, le juge François Pelletier arrive à la même conclusion que la juge Louise Otis, qualifiant le dommage de Livia Tarquini de corporel. Mais le juge François Pelletier, tout comme le juge Jacques Chamberland, ne distingue pas dommage et préjudice, ce qui l'amène à élaborer un raisonnement sur la classification tripartite du «préjudice». Ce raisonnement n'est pas nécessairement heureux par ailleurs, parce que si dommage et préjudice ne sont pas distingués, l'articulation de la classification tripartite du dommage ne peut se faire qu'en conservant une certaine filiation à la classification bipartite et donc en ne s'en affranchissant pas⁴⁵².

⁴⁴⁹ Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 364. Il est à noter que dans cet extrait, le «préjudice» réfère au dommage selon le sens proposé.

⁴⁵⁰ Nous référons ici la lectrice à deux textes portant en tout ou en partie sur l'affaire *Tarquini* et où les propos du juge Jacques Chamberland sont repris. Ces articles montrent bien, une fois encore, l'absence de distinction entre dommage et préjudice et, bien plus, l'absence de conscience qu'une telle distinction devrait être faite ou pourrait être faite. Voir: Odette JOBIN-LABERGE, «La prescription extinctive: attention aux délais hors normes», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 161, *Développements récents en droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 101; François JOUBERT, «De *Doré* à *Tarquini*: l'application de la courte prescription en matière de préjudice corporel, moral et matériel», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 168, *Développements récents en droit municipal*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 151.

⁴⁵¹ Est intéressant, à ce sujet, le propos de Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 350: «La conception tripartite des préjudices est *a priori* plus rigoureuse que la présentation bipartite puisqu'elle paraît faire de l'atteinte même, et non plus des conséquences de cette atteinte, le critère de qualification des préjudices: à lésion corporelle, dommage corporel; à lésion matérielle, dommage matériel et à lésion morale, dommage moral. / Le jugement doit pourtant être nuancé car plus ou moins confusément, les souffrances physiques, le préjudice esthétique et le préjudice d'agrément sont rattachés à la catégorie du dommage corporel, tandis que l'incapacité de travail est admise, à côté de la "*destruction des biens*", au rang des dommages matériels, présentés également comme dommages économiques. Or, ce sont là davantage des conséquences de l'atteinte que l'atteinte elle-même. Ces nuances affectent considérablement la rigueur apparente de la classification tripartite dans la mesure où le critère de qualification semble être à la fois l'atteinte et ses conséquences. C'est un critère de trop!».

⁴⁵² La lectrice se rappelle que l'adoption du *Code civil du Québec* a apporté une modification majeure en faisant passer la classification bipartite du «dommage» (matériel et moral) prévue au *Code civil du Bas-Canada* à une classification tripartite du «préjudice» (corporel, matériel et moral).

Le juge François Pelletier écrit, référant au «préjudice» traditionnellement matériel ou moral (selon une classification bipartite), que «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»⁴⁵³.

Pour le juge François Pelletier, le «préjudice corporel» se définit «comme étant le concept qui englobe l'ensemble des pertes morales et matérielles qui sont la conséquence directe, immédiate ou distante, d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne. À la différence des qualificatifs «moral» et «matériel» qui correspondent aux classes fondamentales du concept «préjudice», celui de «corporel» tire son originalité du caractère hybride de ses composantes et de la pluralité des dimensions qu'il couvre»⁴⁵⁴.

La lectrice se rappellera que du dommage moral peuvent découler des «pertes morales et matérielles» (pour reprendre les mots du juge François Pelletier) qui sont la «conséquence directe, immédiate ou distante» d'une atteinte aux sentiments et aux valeurs. Du dommage matériel peuvent découler les «pertes morales et matérielles» qui sont la «conséquence directe immédiate ou distante» d'une atteinte des choses. La définition du dommage corporel offerte par le juge François Pelletier ne dit rien de plus; elle ne nous dit rien en fait sur le dommage corporel lui-même.

Selon le juge François Pelletier, le «préjudice corporel», de par son caractère hybride, exproprie les deux catégories primaires de «préjudice»⁴⁵⁵. Il fait en cela écho aux propos de Nathalie Vézina qui, dans la recherche du 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

⁴⁵³ *Tarquini*, 1417.

⁴⁵⁴ *Id.*, 1419 et 1420.

⁴⁵⁵ Le juge écrit, à la page 1419: «Je conclus donc de cette analyse du concept que le préjudice corporel, à la différence du préjudice moral et du préjudice matériel, n'est pas une catégorie primaire du concept «préjudice». Le qualificatif «corporel» vise, par définition, une réalité plus complexe à l'intérieur de laquelle on peut retrouver, en la décomposant jusqu'au bout, chacune des deux catégories fondamentales de préjudice, celles de «morale» et de «matérielle» ».

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 [...]»⁴⁵⁶.

À notre avis, l'expropriation évoquée par Nathalie Vézina n'existe pas: elle constitue un faux-fuyant pratique lorsque dommage et préjudice ne sont pas distingués. D'ailleurs cette affirmation faite par Nathalie Vézina ne peut que conduire à la confusion, puisqu'elle se base sur une comparaison trouble de pommes et d'oranges. L'auteure parle du «préjudice corporel» (ou, dans la conceptualisation préconisée, dommage) et est correcte en affirmant qu'il est caractérisé par l'objet (nous dirions le siège) de l'atteinte. Lorsqu'elle réfère à la «nature des intérêts affectés par cette atteinte (patrimoniaux ou extrapatrimoniaux)», réfère-t-elle aux deux autres types de dommage ou réfère-t-elle aux répercussions de l'atteinte corporelle (donc, toujours en fonction de la conceptualisation préconisée, les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux), qui sont distinctes des dommages matériel et moral? Distinguer dommage et préjudice permet de saisir que les dommages corporel, matériel et moral ont chacun une existence distincte où n'interviennent ni recoupements ni expropriation⁴⁵⁷.

Ici encore se rencontre la confusion, également présente dans les propos du juge Jacques Chamberland, entre le siège de l'atteinte et les répercussions de l'atteinte. Mais tandis que le juge Chamberland reste pris dans cette confusion, le juge Pelletier tente de sortir de l'impasse en faisant appel au caractère hybride du dommage corporel. Cette affirmation d'hybridité⁴⁵⁸ n'est qu'une illustration supplémentaire de la confusion entraînée par l'absence de distinction du dommage et du préjudice; en fait l'affirmation

⁴⁵⁶ 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, 168.

⁴⁵⁷ C'est aussi l'opinion exprimée par Philippe BRUN, «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187, 196.

⁴⁵⁸ Aussi reprise par Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-314, p. 316 qui écrivent: «Le préjudice corporel constitue donc, en réalité, un concept hybride qui, dans sa spécificité, englobe le préjudice moral et matériel».

d'hybridité est faite dans le but de contourner cette confusion, pour la mettre à néant, avec le résultat – parler d'absence de résultat serait plus juste – que l'on sait.

L'expropriation et le caractère hybride n'existent pas: ce n'est là qu'un faux problème tirant sa source d'une mauvaise compréhension des impacts d'une distinction entre dommage et préjudice. Et lorsque le juge François Pelletier affirme que le législateur utilise le qualificatif corporel «par commodité de langage, pour éviter la périphrase qui aurait été autrement requise pour décrire avec précision une réalité beaucoup plus complexe et qui comporte de multiples variantes» et que «l'utilisation de la formule simple et concise de «préjudice corporel» emporte l'inconvénient majeur d'occulter la complexité réelle de la notion et favorise l'accès à de fausses pistes de solutions», nous ne pouvons que constater, encore une fois, le résultat d'une sursimplification de la responsabilité civile⁴⁵⁹.

C'est donc dans l'esprit qu'il n'y a rien comme le caractère hybride du «préjudice corporel», que nous pouvons nous dire en accord avec Daniel Gardner lorsqu'il affirme que «l'expression «préjudice corporel» n'a été inventée, à notre avis, que pour rendre de façon synthétique l'idée de l'existence d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne, avec toutes ses conséquences»⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ *Tarquini*, 1419. Il est utile de reprendre ici l'extrait en entier: «J'estime, de plus, que le législateur utilise ce qualificatif [NDLA: corporel] par commodité de langage, pour éviter la périphrase qui aurait été autrement requise pour décrire avec précision une réalité beaucoup plus complexe et qui comporte de multiples variantes. Le concept, ainsi qualifié, réfère selon moi à un composite de pertes matérielles et morales qui, à divers degrés dans l'échelle du lien de causalité qui les relie directement à la faute, peuvent atteindre plus d'une victime. En l'espèce, l'utilisation de la formule simple et concise de «préjudice corporel» emporte l'inconvénient majeur d'occulter la complexité réelle de la notion et favorise l'accès à de fausses pistes de solution».

⁴⁶⁰ Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 11. Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 349 et 350 est aussi de cet avis: «Le courant le plus important adopte du dommage corporel une conception plus formelle que réelle, plus synthétique qu'autonome. Le dommage corporel, réparé en vertu du principe de l'inviolabilité du corps humain, y est en effet défini comme la résultante ou la juxtaposition des préjudices matériels et des préjudices moraux causés par l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique de la victime. Le dommage matériel est lui-même défini comme "*l'atteinte aux biens, au patrimoine*", sous ces deux aspects: la perte éprouvée, le gain manqué; et le dommage moral, comme "*celui qui ne porte aucune atteinte au patrimoine*". / Plus authentique apparaît donc la tendance qui voit dans le dommage corporel une catégorie véritablement autonome par rapport aux deux autres. Le dommage corporel y est en effet conçu "*d'abord et avant tout*" comme "*l'atteinte portée à l'intégrité physique de la personne*", c'est-à-dire les "*blessures plus ou moins graves et à plus forte raison la mort*".».

3.1.2 Personne qui subit les répercussions

i) Victime par ricochet

Dompage et préjudice étant deux concepts distincts, référant aux deux temps de la responsabilité civile, leur qualification respective (le dompage est corporel, matériel ou moral et le préjudice est patrimonial ou extrapatrimonial) doit se faire indépendamment l'une de l'autre. Ce qui signifie que le dompage ne se qualifie pas en fonction de la personne qui éprouve les répercussions qu'il provoque. Dans l'affaire *Tarquini* s'est posée la question de savoir si le «préjudice» (dompage dans le sens proposé) subi par Livia Tarquini pouvait être qualifié de corporel, puisqu'elle n'avait pas été elle-même atteinte dans son intégrité corporelle⁴⁶¹. Les juges Pelletier et Otis concluent, après une analyse des évolutions jurisprudentielle et législative sur la question de la victime par ricochet, que le «préjudice» subi par Livia Tarquini est corporel, tandis que le juge Chamberland conclut que seule la victime immédiate, soit le mari de Livia Tarquini, peut subir un «préjudice corporel». Nous n'entrerons pas dans toutes les considérations et nuances des analyses présentées à ce sujet par les trois juges, sauf pour illustrer qu'une telle question ne devrait pas se poser et que, si elle se pose, elle se résout rapidement.

Au regard de la distinction du dompage et du préjudice, la situation de Livia Tarquini se présente ainsi: l'accident de vélo qui a causé des blessures mortelles à son mari constitue une atteinte à l'intégrité corporelle de ce dernier. La ville de Montréal est responsable, puisqu'il est prouvé que le dompage corporel résultant de l'atteinte a été causé par sa faute, faute consistant dans le mauvais entretien de la piste cyclable.

Livia Tarquini demande à ce que soit réparé un préjudice patrimonial (détaillé par le chef de préjudice «frais funéraires») et un préjudice extrapatrimonial (détaillé par le chef de préjudice «*solatium doloris*, perte de *consortium* et perte de soutien»), répercussions

⁴⁶¹ Voir aussi pour des détails sur cette question 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, 177-181.

de l'atteinte à l'intégrité corporelle subie par son mari. Une fois la responsabilité établie, les répercussions accompagnant le dommage pourront être réparées si elles sont juridiquement qualifiées de préjudice, patrimonial ou extrapatrimonial, qualification qui se fait en fonction de la personne qui subit les répercussions. C'est pourquoi l'associé de la victime d'un accident, si préalablement une responsabilité est établie, pourrait présenter une réclamation en dommages et intérêts pour réparer un préjudice patrimonial - une perte du profit que devait rapporter un contrat, contrat que seule la victime pouvait exécuter – et voir éventuellement sa réclamation accueillie, si le juge considère que la perte du profit est certaine pour l'associé⁴⁶².

Ainsi, conformément aux deux temps de la responsabilité, le droit pour une victime par ricochet de réclamer des dommages et intérêts pour que soit réparé un préjudice ne se détermine que lorsque qu'une responsabilité est établie. Le dommage est essentiel à l'établissement d'une responsabilité, mais non à la qualification et à l'évaluation du préjudice. Dans ce contexte, l'accident de vélo qu'a eu le mari de Livia Tarquini a donné lieu à un dommage corporel qui s'est accompagné de plusieurs répercussions, certaines ayant touché la victime elle-même, d'autres ayant touché des membres de son entourage, en l'occurrence Livia Tarquini qui réclame réparation⁴⁶³.

Voilà le tableau: un dommage corporel qui entre dans le champ de la responsabilité et les répercussions du dommage (préjudice patrimonial ou extrapatrimonial) qui entrent dans le champ de la réparation. Ne pas voir les choses ainsi amène certaines questions qui naissent de l'absence de distinction entre dommage et préjudice. Le juge Jacques Chamberland, dans l'arrêt *Tarquini*, soulève deux questions portant sur la victime par ricochet, deux questions qui sont nourries, à notre avis, par l'absence de distinction dans le *Code civil du Québec* du dommage et du préjudice. Le juge Chamberland écrit

⁴⁶² Voir cette question posée par le juge Chamberland dans l'arrêt *Tarquini*, 1412.

⁴⁶³ Comme le dit Christine CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 62: «Troisièmement, un dommage unique peut parfaitement occasionner des préjudices, éventuellement de nature différente, au détriment d'une ou de plusieurs personnes que certains liens unissent (qui ne sont plus obligatoirement des liens de droit). Dans la première hypothèse, le préjudice et le dommage affectent la même personne et l'appréciation du préjudice doit alors s'effectuer en fonction de la victime directe du dommage. Dans la deuxième hypothèse, le même dommage cause des préjudices distincts qui s'apprécient en fonction des personnes qui en sont victimes».

d'abord: «Par exemple, selon l'article 1609 C.c.Q., les associés de la victime d'un préjudice corporel, eux-mêmes victimes par ricochet d'un préjudice en raison de la perte des services de cet associé, pourront-ils se dégager des arrangements financiers conclus avec le débiteur dans les 30 jours du fait dommageable en soutenant être victimes d'un «préjudice corporel»?»⁴⁶⁴. Nous dirions tout d'abord que la rédaction actuelle de l'article 1609 C.c.Q. devrait être revue⁴⁶⁵. Cet article prévoit que «[l]es quittances, transactions ou déclarations obtenues du créancier par le débiteur, un assureur ou leurs représentants, lorsqu'elles sont liées au préjudice corporel ou moral subi par le créancier, sont sans effet si elles ont été obtenues dans les 30 jours du fait dommageable et sont préjudiciables au créancier». Le segment «au préjudice corporel ou moral subi par le créancier» devrait plutôt se lire «au dommage corporel ou moral subi par le créancier» (sans parler du terme «fait dommageable»...). Tout comme pour la détermination de la prescription qui varie en fonction de la qualification du dommage, la qualification du dommage, dans le cadre de l'article 1609 C.c.Q., a des conséquences qui vont au-delà du seul établissement d'une responsabilité. Ainsi, qu'est-ce qui est, selon cet article, une quittance, une transaction ou une déclaration préjudiciable? Ensuite, et là est la véritable question, tout dépend, bien entendu, de l'identité du créancier. Le créancier est-il l'associé «victime» ou si le créancier sont les associés survivants? Le créancier peut-il être un tiers de l'obligation? Voilà les véritables questions à notre avis qui n'ont plus rien à voir avec l'établissement d'une responsabilité et la détermination d'une réparation.

Le juge Chamberland pose ensuite la question suivante: «Ou encore, selon l'article 454 C.c.Q., celui qui réclame des dommages pour la perte d'un contrat lucratif en raison du décès de son associé, victime d'un accident de vélo, pourra-t-il opposer à son épouse que ce bien lui est propre parce que visant la réparation d'un «préjudice corporel»?»⁴⁶⁶. Le premier alinéa de l'article 454 C.c.Q. prévoit ceci: «Sont également propres à l'époux le droit de réclamer des dommages-intérêts et l'indemnité reçue en réparation d'un préjudice moral ou corporel». Ici encore l'article devrait être modifié pour respecter la distinction entre dommage et préjudice: «Sont également propres à l'époux le droit de

⁴⁶⁴ Tarquini, 1412.

⁴⁶⁵ Voir la section 4, *infra*, pour plus de détails.

⁴⁶⁶ Tarquini, 1412.

réclamer des dommages-intérêts et l'indemnité reçue en réparation du préjudice découlant d'un dommage moral ou corporel».

Par exemple, monsieur X. est victime d'un accident de vélo et son associé, monsieur Y. réclame, sur la base de ce dommage corporel, réparation pour le préjudice patrimonial qu'il subit (perte d'un contrat lucratif). Monsieur Y. voit sa réclamation être accueillie et il pourra opposer à son épouse que ce bien lui est propre. Encore une fois, le dommage permet d'établir une responsabilité et, ici encore, le législateur a décidé de lier à cette qualification du dommage des conséquences qui vont au-delà de l'établissement de la responsabilité et de la détermination de la réparation. Il est évident que par cet article le législateur voulait protéger la victime «immédiate» et éviter, par exemple, qu'une personne devenue paraplégique à la suite d'un accident et ayant obtenu des dommages et intérêts pour réparer «intégralement» les préjudices découlant de ce dommage corporel (préjudices se détaillant, supposons, en une perte de salaire, une incapacité partielle permanente, des douleurs) se voit privée du caractère «intégral» de la réparation au moment d'une séparation. Le législateur n'a toutefois pas prévu, parce qu'il ne distingue pas le dommage et le préjudice, que la victime par ricochet peut aussi obtenir sur la base d'un dommage corporel, réparation d'un préjudice patrimonial qui consiste, comme dans l'exemple donné par le juge Chamberland, en la perte d'un contrat lucratif et donc, essentiellement, en la perte d'une somme d'argent qui, si monsieur X. n'avait pas été victime de l'accident, serait entrée dans le patrimoine des époux. Il ne s'agit là que d'une conséquence du choix législatif et surtout, d'une conséquence de l'absence de distinction du dommage et du préjudice.

ii) Personne morale

Une autre situation permet de comprendre que le dommage se qualifie en fonction du siège de l'atteinte et non en fonction de la personne qui subit les répercussions. En effet, que penser de la reconnaissance par les tribunaux du préjudice extrapatrimonial accompagnant le dommage moral résultant d'une atteinte à la réputation d'une personne

morale⁴⁶⁷? Malgré cette reconnaissance par les tribunaux, il peut paraître paradoxal qu'une personne morale puisse être indemnisée pour un préjudice extrapatrimonial, si la substance de ce type de préjudice est considérée⁴⁶⁸. Puisque 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? À la question «La personne morale éprouve-t-elle des sentiments?», la lectrice trouvera peut-être que la réponse est presque trop évidente: «Non». Mais alors, quelle est la teneur du préjudice extrapatrimonial tel que reconnu par la jurisprudence?

Sur fond de préjudice extrapatrimonial, ne seraient-ce pas les répercussions des atteintes à la réputation et à la notoriété sur les relations d'affaires et sur le maintien ou le développement de celles-ci qui sont visées (et ce, même si se retrouve dans les décisions le chef de préjudice «perte de clientèle» qui relève du préjudice patrimonial) et réparées? C'est d'ailleurs cette perspective qu'expriment les propos suivants:

⁴⁶⁷ Par exemple: *Vaudreuil Enterprises inc. c. Soulanges Paving Limited*, [1966] B.R. 35; *Allure Sportswear inc. c. Beiner*, [1960] C.S. 628; *Centre de motivation personnelle Ltée. c. Radio La Tuque Ltée.*, [1974] C.S. 615; *Bélair Carpet Corp. c. Maisonneuve Broadcasting Corp. Ltd.*, [1975] C.S. 645; *Théâtre des Variétés c. Union des artistes*, [1990] R.J.Q. 1950 (C.S.); *Saar Foundation Canada inc. c. Baruchel*, [1990] R.J.Q. 2325 (C.S.); *Alfert c. Dugas*, [1991] R.J.Q. 2340 (C.S.); *Drolet c. Durand*, [1992] R.R.A. 17 (C.S.); C.A. Québec, 2000-09-000771-912, 11 décembre 1995; *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1993] R.J.Q. 2145 (C.S.) (en appel); *Groupe R.C.M. c. Morin*, [1996] R.R.A. 1005 (C.S.), B.E. 2000BE-266 (C.A.); *Centre de psychologie préventive et de développement humain G.S.M. c. Imprimerie populaire Ltée.* [1997] R.R.A. 376 (C.S.), conf., sub nom.: *Devoir inc. (Le) c. Centre de psychologie préventive et de développement humain G.S.M. inc.*, [1999] R.R.A. 17 (C.A.); *R.B.C. Dominion valeurs mobilières inc. c. Lizotte*, [1999] R.R.A. 924 (C.S.); *Gilles E. Néron Communication marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2000] R.J.Q. 1787 (C.S.); [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.); [2004] 3 R.C.S. 95; *Voltec c. CJMF FM Ltée*, [2002] R.R.A. 1078 (C.A.), inf. B.E. 2000BE-476 (C.S.); *Coutu c. Pierre-Jacques*, J.E. 2003-337 (C.S.); *Société de gestion Robert Trudel inc. c. Banque nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 560 (C.S.); *Fondation québécoise du cancer c. Patenaude*, [2004] R.R.A. 480 (C.S.); J.E. 2007-38 (C.A.); *Lac-Bouchette (municipalité de) c. Boulianne*, [2004] R.R.A. 1351 (C.S.); *9047-1442 Québec inc. c. Entreprises Albert Ouellet inc.*, J.E. 2001-628 (C.Q.). Pour un cas où la personne morale et son seul actionnaire sont considérés comme ne faisant qu'un, voir: *Lebeuf c. Association des propriétaires du lac Doré*, J.E. 97-1616 (C.S.).

⁴⁶⁸ Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983, p. 393 écrit: «Mais la personne morale n'est ni corps ni âme; comme elle ne peut éprouver ni souffrance, ni désagrément, il ne peut y avoir pour elle préjudice affectif». Il écrit aussi: «Telle n'est pas pourtant la solution du droit positif qui persiste à donner vie au «fantôme de fantôme» qu'est le préjudice affectif des personnes morales».

«Une corporation civile commerciale, en particulier, possède nécessairement une réputation comme celle de livrer de la marchandise de qualité ou d'excellents services à la clientèle et d'honnêteté dans ses transactions. Accuser sans droit une telle compagnie, par exemple de fraude ou de malversation, atteint nécessairement sa réputation et peut affecter ses opérations sans qu'il soit nécessaire d'en faire une preuve exhaustive. L'existence de tels propos, diffamatoires par eux-mêmes, causent des dommages à la réputation, qu'il appartient au tribunal d'arbitrer.»⁴⁶⁹

Par ailleurs, les deux exemples suivants permettent d'illustrer que la ligne est mince, lorsqu'une personne morale est impliquée, entre le préjudice extrapatrimonial et la question commerciale (qui est, naturellement, reliée au préjudice patrimonial). Tout d'abord dans l'affaire *Alfert c. Dugas* le propriétaire de la personne morale (un petit commerce) réclame pour lui et sa compagnie 75 000\$ «à titre de dommages à leur réputation». Sous la section «Les dommages à la réputation des demandeurs», le juge écrit:

«Les demandeurs ont admis l'impossibilité de prouver une perte de profit à cause de la publication de la lettre de Mme Dugas. Mais ils prétendent avoir subi des dommages à leur réputation et avoir été humiliés par l'incident. Selon M. Alfert, c'était une expérience humiliante d'être dénoncé comme raciste à l'égard de ses clients et, comme Juif, de subir une attaque contre sa religion. La compagnie demanderesse prétend que la publication de la lettre a nui à son achalandage.»⁴⁷⁰

Ensuite, dans l'affaire *Bélaïr Carpet Corp. c. Maisonneuve Broadcasting Corp. Ltd.*, où une publicité de la demanderesse a été ridiculisée, le juge écrit:

«Le préjudice causé à la demanderesse dépasse toutefois les circonstances habituelles du simple préjudice moral. Il n'y a pas l'ombre d'un doute que les propos tenus sur les ondes ont entraîné des répercussions certaines chez les nombreux auditeurs du poste radio; ces répercussions ne pouvaient qu'être néfastes à l'entreprise de la demanderesse. Malgré la difficulté d'en arriver à une preuve certaine, la Cour doit tenir compte de cette situation particulière de l'instance. Les défendeurs ont au moins détruit, en quelques heures, les avantages bénéfiques qu'une réclame au coût de \$14,285 aurait pu valoir à la demanderesse. Dans les circonstances les dommages-intérêts que les défendeurs devront payer à la demanderesse sont fixés à \$14,285.»⁴⁷¹

⁴⁶⁹ *Saar Foundation Canada inc. c. Baruchel*, [1990] R.J.Q. 2325, 2328 (C.S.).

⁴⁷⁰ [1991] R.J.Q. 2340, 2352 (C.S.).

⁴⁷¹ [1975] C.S. 645, 646.

La réputation de la personne morale qui fait commerce⁴⁷² semble donc être indissociable de l'achalandage, élément on ne peut plus commercial et que recouvre le préjudice patrimonial. On comprend aisément que réputation et éventuellement achalandage soient ainsi liés, car la réputation et la notoriété d'une personne morale influencent les profits qu'elle fait, mais aussi, dans le cas d'une «mauvaise réputation», les pertes monétaires qu'elle encourt. En fait, la réputation de la personne morale est indissociable de la relation de confiance existant entre elle et ses clients (actuels ou potentiels), cette relation de confiance étant essentielle à la bonne marche et à la survie de la personne morale⁴⁷³.

Ne serait-il pas alors plus approprié de qualifier la réputation et de parler de «réputation commerciale»⁴⁷⁴? D'une atteinte à la réputation commerciale découle un dommage moral⁴⁷⁵ qui ne peut avoir des répercussions se qualifiant de préjudice extrapatrimonial. Le bris du lien de confiance (bris qui découle toujours de l'atteinte à la réputation commerciale, qui elle inclut implicitement le lien de confiance) ne peut être un chef de préjudice extrapatrimonial, puisque de ce bris découlent habituellement des pertes d'argent pour la personne morale, perte d'argent souvent traduites par le chef de préjudice «perte d'achalandage» et, parfois, par le cliché «troubles, ennuis et inconvénients»⁴⁷⁶, cliché qui recouvre alors des pertes d'argent, des frais et des coûts entraînés, par exemple, par un nécessaire rétablissement des faits. Octroyer des dommages et intérêts à la fois pour réparer le bris du lien de confiance *et* les pertes

⁴⁷² Ou même qui, comme organisme à but non lucratif, recueille des fonds. Voir, par exemple: *Croix Brisée du Québec c. Réseau de télévision TVA*, [2004] R.J.Q. 970 (C.S.).

⁴⁷³ Voir *Théâtre des Variétés c. Union des artistes*, [1990] R.J.Q. 1950, 1959 et 1960 (C.S.).

⁴⁷⁴ Le terme «réputation commerciale» est employé dans l'affaire *Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1993] R.J.Q. 2145, 2169 (C.S.) (en appel).

⁴⁷⁵ Et ce, que la personne morale soit en affaires ou non. Si elle n'est pas en affaires, le vocabulaire change quelque peu, mais les grandes lignes sont les mêmes. Par exemple, dans le cas d'un organisme à but non lucratif, tel un organisme ayant une mission caritative, il n'y a pas d'achalandage, mais il y a tout de même des relations avec les tiers qui doivent, préférablement, être empreintes de confiance. Il s'agit alors de crédibilité.

⁴⁷⁶ Voir par exemple *Coutu c. Pierre-Jacques*, J.E. 2003-337 (C.S.). À propos de la requérante Le Groupe Jean Coutu (PJC) inc., le juge écrit aux pages 23 et 24 du texte intégral: «Maintenant, en ce qui concerne la requérante, Le Groupe Jean Coutu (PJC) inc., il est vrai qu'elle n'a pas subi de dommages réels. Elle a droit à la protection de sa réputation. Elle est une entreprise de services où le savoir-faire et la confiance de la clientèle sont essentiels. / On a attaqué le professionnalisme et la réputation des pharmacies opérant sous la bannière Jean Coutu. Il va de soi que la présente affaire n'est pas sans avoir causé embarras et ennuis à la requérante».

d'argent équivaut à une double indemnisation. Ce risque de dédoublement est par ailleurs, dans des circonstances n'impliquant pas une personne morale, promptement dénoncé dès qu'il est question du préjudice extrapatrimonial, parce que craint.

Dans cet esprit de crainte entourant habituellement le traitement du préjudice extrapatrimonial, il 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 la personne morale, ce qui contraste avec la méfiance entretenue à propos du préjudice extrapatrimonial souffert par une personne physique⁴⁷⁷. 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 le 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 intérêts⁴⁷⁸.

La réputation commerciale de la personne morale est une valeur (qui, si atteinte, donne naissance à un dommage moral) et non un sentiment ressenti par la personne morale; pour la personne physique, une atteinte à la réputation a habituellement des répercussions au niveau des sentiments, répercussions qui sont recouvertes par le

⁴⁷⁷ Voir par exemple: *R.B.C. Dominion valeurs mobilières inc. c. Lizotte*, [1999] R.R.A. 924, 929 (C.S.); *Coutu c. Pierre-Jacques*, J.E. 2003-337 (C.S.), p. 23 et 24 du texte intégral; *Lac-Bouchette (municipalité de) c. Boulianne*, [2004] R.R.A. 1351, 1355 (C.S.). Parfois par contre, la faiblesse de la preuve est reconnue; voir par exemple: *Société de gestion Robert Trudel inc. c. Banque nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 560, 564 (C.S.).

⁴⁷⁸ Et donc, malgré la difficulté d'évaluation, la moyenne des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial d'une personne morale ayant vu sa réputation être atteinte est de 14 079,74\$ (40 octrois des 934 étudiés sont liés à une personne morale). La moyenne des octrois pour les 59 années étudiées, toutes situations confondues, est de 17 247,92\$ (cette moyenne inclut les octrois de plus de 100 000\$ qui représentent une infime portions des octrois étudiés). Toutefois, la moyenne des dommages et intérêts octroyés à une personne morale est supérieure à la moyenne de la majorité des octrois. En effet, dans 61,91% des octrois analysés, les dommages et intérêts varient de 1\$ à 10 000\$. Voir à ce sujet la 1^{re} partie, section 3, *infra*, plus particulièrement les TABLEAUX III ET IV.

préjudice extrapatrimonial et a, parfois, des répercussions monétaires (perte de salaire par exemple) qui sont recouvertes par le préjudice patrimonial. Ainsi, lorsque la réputation commerciale d'une personne morale est atteinte, il y a un dommage moral (qui consiste ici en une atteinte à une valeur et qui se qualifie objectivement, indépendamment des répercussions qui l'accompagnent) qui n'entraîne qu'un préjudice patrimonial et non extrapatrimonial comme les juristes l'entendent actuellement. Une nuance s'impose toutefois.

La réputation de la personne physique, mais aussi de la personne morale, est un droit reconnu et protégé par le *Code civil du Québec* à son article 3 et par la Charte à son article 4. 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.

Voilà qui illustre bien le fait que le dommage se qualifie au siège de l'atteinte et non en fonction de la personne qui vit les répercussions du dommage. La personne morale peut donc subir un dommage moral, même si elle ne peut éprouver de sentiments, tout comme la victime par ricochet peut subir un dommage corporel, même si ce n'est pas elle qui chute à vélo et qui se brise un bras.

3.2 Cloisonnement entre dommage et préjudice

Les trois raisonnements distincts formant l'arrêt *Tarquini* ont permis d'illustrer, si besoin était, l'importance d'une distinction entre le siège de l'atteinte et les répercussions de cette même atteinte, la classification tripartite du dommage ne suffisant pas à elle seule à la mise en ordre des concepts.

L'arrêt *Andrusiak* permet, quant à lui, d'illustrer, entre autres, la nécessité d'une distinction non seulement entre le dommage et le préjudice, mais aussi la nécessité d'un cloisonnement entre le dommage et les chefs de préjudice.

Les faits de l'affaire *Andrusiak* se résument comme suit. Le 8 octobre 2000 Roman Andrusiak est arrêté pour voies de fait; le 27 mars 2002 il est acquitté d'une accusation de voies de fait. Le 7 avril 2003 Roman Andrusiak entreprend en son nom et au nom de sa fille mineure, une action fondée sur l'arrestation du 8 octobre 2000 et l'accusation de voies de fait, arrestation et accusation que Roman Andrusiak dit illégales et injustifiées. Il réclame au Procureur général du Québec, à la ville de Montréal et à deux de ses policiers des dommages et intérêts. Deux chefs de préjudice parmi tous ceux détaillés intéressent notre propos:

«96.2 DOMMAGES MORAUX EN PLUS DE DOMMAGES EXEMPLAIRES: choc nerveux, angoisse mentale

96.4 PERTE DE JOUISSANCE DE VIE, PRÉJUDICE PSYCHOLOGIQUE, STRESS, TROUBLES, INCONVÉNIENTS»⁴⁷⁹

⁴⁷⁹ Les jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel reproduisent la réclamation de Roman Andrusiak dans son détail. La rédaction des chefs de préjudice ouvre la porte à plusieurs commentaires. Nous limiterons ici notre propos pour ne souligner qu'une chose: le «choc nerveux» et le «préjudice psychologique» sont présentés de façon distincte. Est-ce donc à dire qu'ils réfèrent à deux réalités différentes? L'emploi du concept de *nervous shock* en *common law* pourrait nous permettre de croire que oui. Approfondir cette question conduirait à des développements qui n'ont pas leur place ici. Il en est de même pour l'étude du sens et du contenu des termes «choc nerveux» et «préjudice psychologique» (et puis, la lectrice conclura de notre propos, au final, que la délimitation de la réalité couverte par ces différents termes ne change rien lorsqu'il s'agit de qualifier le dommage de corporel, matériel ou moral). Par contre, la lectrice peut se demander à quoi réfèrent le «préjudice psychologique» et le «choc nerveux» qui semblent être actuellement employés par les juristes québécois pour définir une même réalité. Devant la variété du vocabulaire employé dans la jurisprudence, bien malin celle qui pourrait parvenir à trouver une réponse assurée. Car, encore une fois, rigueur terminologique et rigueur conceptuelle ne sont pas au rendez-vous. Il y a une variété de termes employés pour décrire des conséquences similaires. Voici en vrac différentes formulations tirées de la jurisprudence. Le choc est émotif, émotionnel, nerveux, nerveux et émotif, psychologique. Le terme «dommage(s)» est employé – erronément il va sans dire – et qualifié de moral et psychologique; d'ordre moral et psychologique; de physique et psychologique; de psychologique. Parfois il s'agit, tel que vu, d'un préjudice qui est psychologique, moral ou psychologique. Il y a aussi une construction autour du terme «trouble»: «troubles et angoisse» ou «troubles de nature psychologique». Et des termes en vrac, plus ou moins inclassables: «douleurs d'ordre psychologique»; «séquelles psychologiques»; «angoisse, stress, traumatisme nerveux, choc et état dépressif»; «angoisse, stress, troubles et angoisses»; «dommage à la santé»; «stress post-traumatique»; «souffrances psychologiques, stress, inconvenients»; «effets psychologiques»; «conséquences psychologiques et mentales». Sans oublier les différentes combinaisons possibles entre tous ces vocables. Il est clair, au regard de ces multiples termes et associations de termes, qu'il y a un alourdissement non seulement au niveau du vocabulaire, mais aussi au niveau des concepts. Si l'étude de la jurisprudence ne permet pas de tirer une définition,

En guise de réponse, la ville de Montréal et ses deux policiers présentent une requête en irrecevabilité affirmant que l'action de Roman Andrusiak est prescrite parce que les dommages et intérêts réclamés ne le sont pas pour un dommage corporel⁴⁸⁰. La Cour supérieure accueille cette requête⁴⁸¹, décision que la Cour d'appel infirme. La Cour d'appel se rallie au raisonnement présenté par Roman Andrusiak qui soutenait «que les fautes des intimés [avaient] atteint son intégrité physique puisque sa santé en a été affectée»⁴⁸².

Ainsi, selon la Cour d'appel, l'action de Roman Andrusiak n'est pas prescrite puisqu'elle vise la réparation d'un «préjudice» corporel et non d'un «préjudice» moral. Le choc nerveux⁴⁸³ invoqué par Roman Andrusiak est utilisé par le juge Benoît Morin pour qualifier le «préjudice» subi. Précisant que dans le cadre d'une requête en irrecevabilité les allégations de la requête introductive d'instance doivent être tenues pour avérées, le juge Benoît Morin affirme que l'existence du choc nerveux devait être tenue pour avérée et que «le juge de première instance aurait donc dû rejeter la requête en irrecevabilité, de

l'étude de la doctrine québécoise ou la lecture des dictionnaires juridiques nous a laissée sur notre appétit. Voir par exemple: Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 1-492, p. 497; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. «préjudice psychologique»; Jean-François LEHOUX, «Pour une approche plus méthodique des dommages psychologiques non pécuniaires», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 252, *Le préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 62, à la page 66 et suiv.; Geneviève COTNAM, «L'indemnisation du préjudice psychologique: l'évaluation de la subjectivité» dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 210, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 109.

⁴⁸⁰ Référant ainsi à l'article 2930 C.c.Q. et aux articles 585 et 586 de la *Loi sur les cités et villes*.

⁴⁸¹ *Andrusiak c. Montréal (Ville de)*, C.S. Montréal, n^o 500-17-014937-034, 27 octobre 2003, j. Émery, p. 7: «À la lecture de cette énumération, le tribunal en vient à la conclusion que la présente action ne vise que des dommages moraux et matériels à l'exclusion de tout préjudice corporel. Conséquemment, l'exception édictée par l'article 2930 C.c.Q. ne s'applique pas si bien que la présente action est régie par la courte prescription de six mois de la *Loi sur les cités et villes* qui s'applique à la Ville de Montréal par le biais de l'article 4 de la nouvelle Charte de la Ville de Montréal».

⁴⁸² *Andrusiak*, 2661.

⁴⁸³ Et le «préjudice psychologique». Le choc nerveux et le préjudice psychologique sont, de toute façon, actuellement reliés par les juristes à la même réalité. Les juristes de *common law* ne seraient pas nécessairement d'accord, mais cela va au-delà de notre propos. Voir à ce sujet : Louise BÉLANGER-HARDY, «Responsabilité délictuelle et réparation du préjudice moral : où en est la common law canadienne?», (2002) 32 *R.G.D.* 697.

façon à laisser au juge du fond le soin de déterminer si la preuve démontrait ou non l'existence d'un préjudice corporel»⁴⁸⁴.

La Cour d'appel en arrive à ce résultat parce qu'elle oublie que la qualification du dommage subi se fait à partir du siège de l'atteinte et non à partir de ses répercussions. Le danger avec cet arrêt est que la simple invocation (et éventuellement peut-être, la simple évocation) dans une requête d'un choc nerveux⁴⁸⁵, qui est un chef de préjudice⁴⁸⁶, suffise pour qualifier le dommage de corporel, et ce, peu importe le siège de l'atteinte. C'est à tout le moins la lecture que nous faisons de l'arrêt *Andrusiak* et nous ne croyons pas quelle soit farfelue (**3.2.1 Arrêt *Andrusiak* pour exemple et non pour l'exemple**).

Si besoin est d'illustrer encore la nécessité non seulement d'une distinction entre dommage et préjudice, mais aussi d'un cloisonnement, entre dommage et chefs de préjudice nous suggérons à la lectrice de s'attarder brièvement à la combinaison réunissant dommage matériel et préjudice extrapatrimonial. Et, pourquoi pas, de s'attarder à l'ultime combinaison (ultime parce que, si dommage et préjudice ne sont pas distingués elle peut sembler totalement incongrue) du dommage matériel qui s'accompagne d'un seul et unique préjudice: un préjudice extrapatrimonial. Cela peut sembler simple, mais les situations qu'offre la lecture de la jurisprudence permettent de constater à quel point elles engendrent souvent des réticences de la part des juges au moment d'octroyer des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial. Ce qui est par contre alors oublié est que, si dommage et préjudice sont distingués et cloisonnés, il n'y a rien d'incongru à ce que le dommage matériel entraîne uniquement un préjudice extrapatrimonial. Par contre, ce qui se produit au quotidien et qui, finalement, dirige la pensée des juristes, est l'assimilation (et même, parfois, la confusion) du

⁴⁸⁴ *Andrusiak*, 2664.

⁴⁸⁵ Et il est permis de croire qu'invoquer un «préjudice psychologique», au sens générique, conduirait au même résultat.

⁴⁸⁶ En outre, le «préjudice psychologique» – ou le choc nerveux de même que les autres termes et leurs nombreuses associations présentés *supra* – n'est pas en lui-même un dommage, il ne peut être qu'une conséquence (voir section 1, sous-section 1.2, point 1.2.2, ii) Élasticité du concept de préjudice, *supra*). En effet, il s'agit toujours d'une réaction à quelque chose, d'une répercussion. Un choc nerveux n'émerge pas de nulle part, il n'arrive jamais seul; il accompagne une atteinte. Le terme «choc» suppose d'ailleurs une réaction à quelque chose, une cause. Il en est de même pour le stress post-traumatique, pour l'angoisse...

dommage matériel au préjudice patrimonial, faute de distinction, encore une fois entre dommage et préjudice (**3.2.2 Dommage matériel et attachement au biens**).

3.2.1 Arrêt *Andrusiak* pour exemple et non pour l'exemple

i) Choc nerveux et questions soulevées

L'arrêt *Andrusiak* rappelle que le réflexe des juristes semble être de rechercher à quel concept juridique rattacher le choc nerveux: au dommage corporel ou au dommage moral? Or, il s'agit là d'un faux problème puisque le choc nerveux est un chef de préjudice, une répercussion d'un dommage et non pas le dommage lui-même. Le désir de lier le choc nerveux au corporel ou au moral⁴⁸⁷ fait oublier que, si dommage et préjudice sont distingués, tant le dommage corporel, le dommage matériel et le dommage moral peuvent avoir pour répercussion un choc nerveux. Encore une fois, les juristes doivent s'efforcer de distinguer le siège de l'atteinte (pour qualifier le ou les dommages) et les répercussions de l'atteinte (pour identifier le ou les préjudices et ensuite le ou les détailler à l'aide des chefs de préjudices)⁴⁸⁸. Il doit impérativement y avoir une distinction entre le dommage et le préjudice, mais aussi un cloisonnement entre le dommage et les chefs de préjudice.

Ainsi, on peut imaginer le cas d'une maison qui explose alors que son propriétaire ne s'y trouve pas. Cette perte, à la fois de la maison et de tous les effets s'y trouvant, cause un

⁴⁸⁷ Essayer de déterminer si le choc nerveux ou le «préjudice psychologique» relève du corps ou de l'esprit s'explique parce que le «psychologique» peut être relié avec les sentiments, les émotions, l'esprit, l'affect (ce que le droit classe et désigne volontiers à l'aide du qualificatif «moral»), mais aussi parce qu'il peut être lié à des manifestations physiques (par exemple une perte de sommeil, des maux de tête) ayant pour cause une perturbation psychologique (manifestations que le droit classe et désigne à l'aide du qualificatif «corporel»). Et parce que le corps et l'esprit ne sont pas si indépendants l'un de l'autre, que dire des troubles psycho-somatiques? De l'impact physique chez la personne qui souffre de dépression? Il semble bien qu'à vouloir définir l'intégrité corporelle, avec une vision découlant directement de la pensée cartésienne de séparation du corps et de l'esprit on en arrive à un résultat qui n'a de cesse de laisser perplexe.

⁴⁸⁸ C'est ce que souligne Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 12 et 13: «Avec l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, force est de constater que *les catégories juridiques ont changé*. Les notions anciennes de dommage moral et de dommage matériel ne tiennent plus avec le nouveau texte. La consécration législative d'une troisième catégorie, le préjudice corporel, nous oblige à recentrer notre analyse sur l'*atteinte* en soi et non plus sur ses *conséquences*. En effet, un préjudice corporel n'acquiert un contenu (indemnisable) que dans ses conséquences jusqu'à présent qualifiées de *matérielles* (v.g. pertes salariales) et de *morales* (v.g. souffrances) pour la victime. / Si l'on continue comme auparavant à s'attarder aux conséquences de l'atteinte subie pour qualifier le préjudice qui en découle, on réduit à néant le contenu de la notion de préjudice corporel, puisque ce dernier ne pourra se concrétiser que dans les pertes matérielles et morales qu'il engendre».

choc nerveux au propriétaire⁴⁸⁹. Le dommage subi est-il, parce qu'il y a présence d'un choc nerveux, corporel? Non. Le dommage est matériel et cela est clair si le siège de l'atteinte et le fait générateur sont considérés. Il n'y a pas ici de confusion possible entre le siège de l'atteinte et les répercussions.

Imaginons une autre variation. Une personne est arrêtée injustement et l'arrestation est brutale et musclée: des coups sont donnés à la personne. Celle-ci réclame réparation et entre autres, réclame réparation pour le choc nerveux qu'elle affirme avoir subi. Dans un tel cas, il y a un dommage corporel et un dommage moral. Le fait générateur d'une responsabilité (l'arrestation brutale) permet de conclure à une atteinte à la liberté (l'arrestation en elle-même) puisqu'injustifiée. Et aussi, à partir du fait générateur, il peut être conclu à une atteinte à l'intégrité corporelle⁴⁹⁰, parce que des coups ont été donnés et non parce qu'un choc nerveux a été subi.

Malgré le cloisonnement qui existe entre le dommage et les chefs de préjudice, la Cour d'appel conclut, dans l'arrêt *Andrusiak*, que d'une arrestation illégale qui n'est toutefois ni brutale ni musclée, une «simple» arrestation donc mais qui entraîne un choc nerveux, résulte un dommage corporel. Or, les faits de l'affaire (tant ceux tels que rapportés dans le jugement de la Cour supérieure que ceux tels que rapportés dans le jugement de la Cour d'appel) ne permettent de conclure à autre chose qu'une arrestation, illégale peut-être, mais sans plus. Les faits ne conduisent, sans équivoque, c'est-à-dire en ne faisant jamais intervenir le délicat sujet de l'intégrité corporelle, qu'à une atteinte à la liberté, qui consiste en un dommage *moral*. Mais, selon la Cour d'appel, parce que des dommages et

⁴⁸⁹ Exemple inspiré de l'affaire *Coulombe c. Ville de Montréal*, J.E. 96-1049 (C.S.).

⁴⁹⁰ L'arrestation n'a pas à être accompagnée de gestes brutaux laissant des traces «physiques» sur le corps, pour qu'il soit conclu à un dommage corporel (une atteinte à l'intégrité corporelle). Par exemple, dans l'affaire *Vaillancourt c. Montréal (ville de)*, B.E. 2004BE-1002 (C.Q.) le demandeur est arrêté et un policier le fouille au poste de police. Pendant la fouille, le policier lui touche les parties génitales. Le juge conclut à un dommage corporel en procédant à une distinction entre le siège de l'atteinte et les conséquences. Au paragraphe 15 du texte intégral du jugement, le juge écrit: «On peut porter atteinte à l'intégrité de la personne humaine de diverses manières et la plus évidente est lorsque le corps en garde une mutilation. Mais il y a aussi atteinte à l'intégrité de la personne en posant un geste qui non seulement n'est pas sollicité, mais qui devient une insulte. Le Code criminel définit l'intrus comme celui qui empiète sur la propriété privée. Il n'est pas nécessaire que l'intrus endommage la propriété mais le seul fait de pénétrer sur la propriété à l'encontre de la volonté du propriétaire est suffisant. De même, on porte atteinte à l'intégrité de la personne, non seulement en créant un traumatisme physique mais en posant quelque geste que se soit à son égard qui n'est pas sollicité, raison de plus si c'est à l'égard d'un organe sexuel».

intérêts sont réclamés pour réparer un choc nerveux dans l'action présentée par Roman Andrusiak, le dommage devient corporel, ce qui est un non-sens.

Ce non-sens est renforcé si une autre décision de la Cour d'appel, rendue la même journée que l'arrêt *Andrusiak*, est considérée: *Montréal (ville de) c. Fils-Aimé*⁴⁹¹. Dans cette affaire il est question d'une arrestation injustifiée et des dommages et intérêts sont réclamés sous différents chefs de préjudice (arrestation illégale, détention illégale, dommages moraux, atteinte illicite et intentionnelle aux droits et libertés). Une question de prescription se pose et la Cour d'appel conclut⁴⁹² que l'action de Lionel Fils-Aimé est prescrite: «Contrairement au dossier *Andrusiak*, la requête introductive d'instance amendée ne contient aucune référence directe ou indirecte à un préjudice corporel au sens donné à ce terme par notre arrêt dans *Andrusiak*. Je ne crois pas qu'une simple détention illégale puisse constituer un préjudice corporel au sens de la loi, même si la chose pourrait fort bien évidemment se concevoir»⁴⁹³.

L'action de Roman Andrusiak et celle de Lionel Fils-Aimé auraient toutes deux dû connaître le même sort: dans les deux cas le dommage étant moral, les actions étaient prescrites. Il s'agit là d'un fantastique exemple de l'importance, encore une fois, de distinguer les termes et les concepts. Car si cela n'est pas fait, il y a bel et bien un risque de se retrouver, potentiellement, avec des situations invraisemblables. Et c'est ce à quoi une application stricte de l'arrêt *Andrusiak* conduit⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ J.E. 2004-1989 (C.A.).

⁴⁹² Contrairement au juge de première instance: *Fils-Aimé c. Montréal (ville de)*, C.Q. Montréal, n° 500-22-088034-031, 4 novembre 2003, j. Dortéus.

⁴⁹³ *Montréal (ville de) c. Fils-Aimé*, J.E. 2004-1989 (C.A.), par. 11 du texte intégral.

⁴⁹⁴ L'arrêt *Andrusiak* est suivi par les tribunaux, avec ce que cela comporte comme risques d'incohérence. Voir par exemple: *Lévesque c. Carignan (Corporation de la Ville de)*, 2007 QCCA 63; *Montréal (Service de police de la Communauté urbaine de) c. Tremblay*, 2005 QCCA 579; *Harvey c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2006 QCCS 3192; *Popovic c. Montréal (Ville de)*, 2006 QCCS 5365, conf. par 2008 QCCA 2371.

ii) Préjudice psychologique, intégrité et questions soulevées

La consécration de la classification tripartite dans le *Code civil du Québec* et donc la reconnaissance du dommage corporel (le «préjudice corporel» selon le vocabulaire du Code) sans même une définition ou, à tout le moins, une délimitation, pose problème⁴⁹⁵. Le problème prend source dans l'évidence pour les juristes de ce qu'est l'intégrité corporelle⁴⁹⁶; certains diront «intégrité physique», et voilà la valse des synonymes qui menace de reprendre. Au regard de quelques définitions⁴⁹⁷ il ressort que le dommage corporel consiste en une atteinte à l'intégrité *physique* de la personne⁴⁹⁸. D'autres

⁴⁹⁵ Voir sur le thème de l'absence de définition dans d'autres lois que le *Code civil du Québec*, le propos tenu par 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, 183: «Par ailleurs, on ne peut nier l'incidence de certaines dispositions législatives lorsqu'il s'agit de définir chacune des catégories de préjudice comprises dans la classification tripartite. L'exemple le plus frappant est certes la définition du préjudice corporel. En effet, dans de nombreuses dispositions, le législateur précise que ce préjudice inclut non seulement les atteintes à l'intégrité *physique*, mais également à l'intégrité *psychique*. Pour le législateur, le préjudice corporel devrait désormais se concevoir comme toute atteinte au droit à l'inviolabilité de la personne, considéré de façon globale, sans se limiter aux aspects strictement physiologiques. Dans cette optique, le préjudice psychique s'intégrerait à la catégorie du préjudice corporel – plutôt que de former une catégorie distincte de préjudice – et, il faut en convenir, rendrait plus complexe encore la distinction entre le préjudice corporel et le préjudice moral».

⁴⁹⁶ L'intégrité est définie dans les dictionnaires juridiques et le terme inviolabilité lui est lié (voir Gérard CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004, s.v. «inviolabilité»; Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, s.v. «intégrité» et «inviolabilité»). En fait, le concept d'intégrité semble avoir bien peu retenu l'attention en ce qui a trait à son contenu, et c'est aussi le constat fait par la juge Claire L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, 251 et 252: «La définition des concepts d'«intégrité» et de «dignité» est rendue d'autant plus difficile que la jurisprudence québécoise semble s'être bien peu attardée sur leur interprétation. De fait, les tribunaux se sont souvent limités à conclure, sans autrement élaborer, à l'existence ou à l'absence d'une atteinte à ces droits». Toujours dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, 252 la juge L'Heureux-Dubé est d'avis que l'intégrité visée par l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* est physique, psychologique, morale et sociale. Dans l'arrêt *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, 292, la juge L'Heureux-Dubé réfère plutôt à l'intégrité émotive et physique.

⁴⁹⁷ Nous ne cherchons pas à donner une définition du dommage corporel; notre démarche vise plutôt ici à cerner les tendances, consciente que nous sommes des contingences d'une définition.

⁴⁹⁸ Voir H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, tome 2, vol. 1, «Obligations: théorie générale», 9^e éd. par F. Chabas, Paris, Montchrestien, 1998, p. 413. Voir aussi le juge Pelletier qui écrit, dans l'affaire *Montréal (ville de) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405, 1418 (C.A.): «Dans le langage populaire, on peut comprendre le concept «préjudice corporel» comme étant, en tout premier lieu une perte d'intégrité physique, une blessure». Pour sa part, Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, n°15, p. 14 propose la définition suivante du dommage corporel: «le préjudice corporel résulte d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne avec toutes ses conséquences, pécuniaires et non pécuniaires, que ce soit pour la victime immédiate ou pour les victimes par ricochet». La définition proposée par Daniel Gardner, bien qu'elle colle à la terminologie employée au *Code civil du Québec*, fait la distinction entre les temps de la responsabilité civile et entre les concepts.

définitions parlent plutôt d'*intégrité corporelle*⁴⁹⁹, d'autres encore d'intégrité *physique et psychique*⁵⁰⁰.

La tendance semble toutefois être de définir l'intégrité corporelle comme incluant l'intégrité physique (le corps: les os, la peau, les organes) et l'intégrité psychique (le «psychologique»⁵⁰¹); c'est à ce sens que nous conduisent le juge Louis LeBel dans l'arrêt *Schreiber* de la Cour suprême⁵⁰² et le juge Jean-Louis Baudouin dans l'arrêt *Andrusiak*⁵⁰³. La *Loi sur l'assurance automobile* définit ainsi le «préjudice corporel»: «tout préjudice corporel d'ordre physique ou psychique d'une victime y compris le décès, qui lui est causé dans un accident, ainsi que les dommages aux vêtements que porte la victime»⁵⁰⁴. Comment alors distinguer le psychologique qui entre dans l'espace de l'intégrité corporelle (et donc éventuellement du dommage corporel, si l'intégrité est atteinte) et le psychologique qui entre dans l'espace du préjudice extrapatrimonial? Une telle question – bien qu'elle se pose au regard des propos de certains juges⁵⁰⁵ désireux d'étendre la portée de l'intégrité et de conserver à cette notion une grande souplesse – est

⁴⁹⁹ Ainsi, l'intégrité physique ne serait pas la même chose que l'intégrité corporelle. 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, 168, note de bas de page 7 écrit: «Pourant, une tendance récente – manifeste dans certaines lois particulières – voit la protection de l'intégrité corporelle dans un sens global, incluant à la fois l'intégrité physique et psychique de la personne».

⁵⁰⁰ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2004, p. 41 écrit: «Le droit à l'intégrité physique et psychique protège la personne non seulement contre les tortures, violences et blessures volontaires, mais aussi contre toutes les atteintes involontaires».

⁵⁰¹ Voir 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, 183. Voir toutefois les *Commentaires du ministre de la Justice* dans lesquels les «traumatismes psychologiques» sont associés au «préjudice moral»: «Ensuite, le préjudice susceptible de réparation peut être non seulement d'ordre matériel ou corporel, mais aussi d'ordre moral, tels le préjudice résultant d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation, le préjudice esthétique, les traumatismes psychologique ou les souffrances et douleurs morales» (QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 1607). De tels commentaires, parce que le législateur ne distingue pas dommage et préjudice, sont lacunaires.

⁵⁰² *Schreiber c. Procureur général du Canada*, [2002] 3 R.C.S. 269, par. 62 et suiv.

⁵⁰³ *Andrusiak*, par. 17.

⁵⁰⁴ L.R.Q., c. A-25, art. 2. Voir aussi *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 83.

⁵⁰⁵ Le juge LeBel (au nom de la Cour) dans l'arrêt *Schreiber c. Procureur général du Canada*, [2002] 3 R.C.S. 269; le juge Baudouin dans l'arrêt *Andrusiak*; la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

superflue si la distinction entre dommage et préjudice est faite, la distinction constituant alors en elle-même une réponse⁵⁰⁶.

L'arrêt *Andrusiak* permet de l'illustrer à partir de l'exemple de l'arrestation. Il y a la «simple» arrestation illégale qui entraîne un dommage moral, résultant d'une atteinte à la liberté. Et il y a l'arrestation illégale avec coups et blessures qui entraîne un dommage moral (résultant d'une atteinte à la liberté) mais aussi un dommage corporel (résultant d'une atteinte à l'intégrité corporelle).

L'atteinte à l'intégrité corporelle n'est pas seulement le résultat de coups ou de blessures qui visent la peau, les os, les organes *et* qui laissent des traces visibles sur le corps; des attouchements aux parties génitales qui ont lieu lors d'une fouille permettent de conclure à une atteinte à l'intégrité corporelle⁵⁰⁷ et ce, même si aucune trace n'est laissée sur le corps. L'atteinte à l'intégrité corporelle est alors évidente, car des gestes visent

⁵⁰⁶ Il est intéressant de relire ce qu'écrit le juge LeBel dans l'arrêt *Schreiber c. Procureur général du Canada*, [2002] 3 R.C.S. 269, par. 63: «La notion d'intégrité physique demeure à la fois souple et susceptible d'englober une vaste gamme d'atteintes à l'intégrité de la personne ainsi que les conséquences en découlant. Cette notion ne se limite pas aux cas précis où du sang a coulé ou des ecchymoses sont apparues sur le corps. Le choc nerveux causé par une intervention policière brutale a été jugé constituer un cas de «préjudice corporel» au même titre que la douleur et la souffrance physiques causées par une contrainte physique de la personne; de même, la torture ne laissant aucune trace sur le corps serait visée par la définition» (références omises). La première phrase du paragraphe 63 doit être lue avec prudence, pour ne pas dire avec discernement et conscience des enjeux terminologiques et conceptuels. La lectrice aura compris que «les conséquences en découlant» ne peuvent être incluses dans une définition juridique de l'intégrité «physique» et que le raisonnement du juge Louis LeBel laisse transparaître une méconnaissance de la distinction du dommage et du préjudice ainsi que de l'enchaînement chronologique des différents éléments de la responsabilité civile.

Cette amalgamation de l'atteinte à l'intégrité corporelle et de ses conséquences «psychologiques» (et donc cette absence de distinction du dommage et du préjudice) se retrouve aussi dans une opinion du juge Jean-Louis Baudouin, concurrente à l'opinion du juge Benoît Morin dans l'arrêt *Andrusiak*, aux paragraphes 17 et 18 du jugement: «Dans le présent dossier donc, comme mon collègue, je n'ai pas d'hésitation, suivant ainsi la jurisprudence dominante, à dire qu'une atteinte psychologique aussi légère soit-elle consécutive à une atteinte physique au corps humain doit rentrer dans cette catégorie. La personne humaine doit, en effet, être considérée comme un tout, c'est-à-dire dans son aspect matériel (le corps, la santé physique) mais aussi dans son aspect psychologique ou immatériel (le bien-être, la santé mentale). Dès qu'il y a donc atteinte à l'intégrité physique d'un individu, quelle qu'elle soit et quel que soit son degré, et que celle-ci entraîne des conséquences sur le plan psychologique, il y a préjudice corporel au sens de la loi. / Cette solution peut paraître curieuse sous un double aspect. D'une part, ne sera donc pas protégé par la prescription de trois ans le dommage psychologique qui n'a aucun lien avec une atteinte corporelle. D'autre part, elle élimine complètement les cas d'atteinte aux autres droits fondamentaux qui, sans causer de préjudice physique, entraînent toutefois un préjudice moral».

⁵⁰⁷ Voir *Vaillancourt c. Montréal (ville de)*, B.E. 2004BE-1002 (C.Q.).

directement le corps. Il en est ainsi aussi de la torture qui, même dans les cas où elle ne laisse pas de traces sur le corps, constitue aussi une atteinte à l'intégrité corporelle⁵⁰⁸. La torture peut viser le corps «physique», sans y laisser de traces physiques (que l'on pense au supplice de la goutte par exemple), dans le but de laisser des traces psychologiques. Dans ce cas, encore, l'atteinte à l'intégrité corporelle est avérée.

Mais que faire des situations de harcèlement psychologique (dit parfois «harcèlement moral»), des situations de harcèlement verbal ou des situations de profération de menaces de mort? Bien sûr ces situations peuvent entraîner un préjudice extrapatrimonial se détaillant principalement en chefs de préjudice représentant les répercussions psychologiques du dommage. Mais ce dommage est-il corporel ou moral? Si l'intégrité corporelle se compose (c'est à tout le moins ce que la tendance définitionnelle qui se dessine laisse entendre) non seulement de l'intégrité physique mais aussi l'intégrité psychologique, ces cas seraient constitutifs d'un dommage corporel.

Dans ces cas, si tout passe par la parole et parfois les gestes (sans que la personne ne soit «touchée» corporellement, dans son corps physique)⁵⁰⁹ est-il possible de conclure à une atteinte à l'intégrité corporelle et donc à un dommage corporel? Nous répondons «oui», la qualification du dommage se faisant à partir du siège de l'atteinte. Si la façon de faire le harcèlement ou les menaces vise l'intégrité corporelle (qui recouvre l'intégrité physique et l'intégrité psychologique) il y a dommage corporel. Ainsi il s'agira de voir si dans la façon de faire, dans la façon de poser les gestes, le «psychologique» était visé

⁵⁰⁸ C'est ce qu'exprime le juge LeBel, en *obiter dictum* dans l'arrêt *Schreiber c. Procureur général du Canada*, [2002] 3 R.C.S. 269, par. 63.

⁵⁰⁹ Voir par exemple, l'affaire *Jacques c. Tremblay*, J.E. 89-734 (C.S.) dans laquelle le défendeur a fait irruption dans la résidence de la demanderesse et l'a abordée sans ménagement, l'injuriant, son comportement étant de plus menaçant. Avant de quitter les lieux le défendeur a proféré des menaces de mort à la demanderesse. Celle-ci a subi ce que le juge qualifie de «choc émotionnel violent». Voir aussi l'affaire *Lapointe c. Boisseau*, B.E. 1998BE-200 (C.Q.) dans laquelle la demanderesse a reçu une couronne mortuaire, envoyée par la défenderesse, avec le mot suivant «Une douce pensée. C'est ce que j'ai trouvé de plus représentatif pour représenter l'enfer de tes prochains mois» (p. 3 du texte intégral). La demanderesse réclame des «dommages moraux» pour compenser le choc nerveux subi. Dans ces deux affaires, les juges ne se prononcent pas sur la qualification du dommage et du préjudice, puisqu'elle n'est pas nécessaire (il n'y a pas de prescription en jeu).

d'une façon évidente et volontaire⁵¹⁰. À l'intérieur de ces paramètres, si le psychologique est visé, le dommage pourrait être qualifié de dommage corporel⁵¹¹. S'expliquerait ainsi pourquoi, dans certains cas (tributaires des circonstances mais aussi de l'intention), du harcèlement verbal pourrait résulter un dommage corporel alors que, dans un autre cas, de paroles blessantes ne résulterait pas un dommage corporel mais plutôt à un dommage moral. Par contre, dans ces deux cas, il y aurait certainement présence d'un préjudice extrapatrimonial détaillé en chefs de préjudice référant au «psychologique».

Dans la même ligne, il est intéressant de voir l'interprétation du harcèlement psychologique et du dommage qui en résulte, retenue en matière de droit du travail (relations de travail et santé et sécurité au travail). Le point d'intérêt en ce domaine consiste dans le fait que le harcèlement psychologique est défini, depuis 2004⁵¹² à l'article 81.18 *Loi sur les normes du travail*⁵¹³:

«Pour l'application de la présente loi, on entend par « harcèlement psychologique » une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste.

Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle porte une telle atteinte et produit un effet nocif continu pour le salarié.»

⁵¹⁰ Ce qui est nouveau avec une telle façon de voir les choses est que l'intention entre dans la qualification du dommage. Il semble que ce soit la contrepartie d'une définition assouplie de l'intégrité corporelle.

⁵¹¹ Porter l'attention sur l'intention pour qualifier l'atteinte, lorsque le «psychologique» est visé, plutôt que sur les conséquences permet d'éviter le détour que prend la juge L'Heureux-Dubé lorsqu'elle traite de l'intégrité corporelle en y ajoutant un critère d'intensité. Ajout de critère pour ajout de critère, celui de l'intention porte moins à confusion. Voici ce qu'écrit la juge: «Cette orientation donnée à l'interprétation de la notion d'intégrité prévue à l'art. 1 de la Charte m'apparaît appropriée. Le sens courant du mot «intégrité» laisse sous-entendre que l'atteinte à ce droit doit laisser des marques, des séquelles qui, sans nécessairement être physiques ou permanentes, dépassent un certain seuil. L'atteinte doit affecter de façon plus que fugace l'équilibre physique, psychologique ou émotif de la victime. D'ailleurs, l'objectif de l'art. 1, tel que formulé, le rapproche plutôt d'une garantie d'inviolabilité de la personne et, par conséquent, d'une protection à l'endroit des conséquences définitives de la violation» (*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, 253) (nos soulignements).

⁵¹² Plus précisément, la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2002, c. 80 prévoyant l'introduction à la *Loi sur les normes du travail* de règles sur le harcèlement psychologique a été sanctionnée en 2002, mais les articles sont entrés en vigueur le 1^{er} juin 2004.

⁵¹³ L.R.Q., c. N-1.1.

À la lecture de cet article, il apparaît clairement que le harcèlement psychologique est générateur d'un dommage. Toutefois, le législateur n'emploie ni le terme «dommage» ni le terme «préjudice» dans cette définition, mais parle plutôt d'atteinte. Pour que le harcèlement psychologique ouvre la voie aux recours prévus à la *Loi sur les normes du travail*⁵¹⁴ le harcèlement doit, entre autres conditions, porter atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou à l'intégrité physique du salarié⁵¹⁵.

⁵¹⁴ Pour un aperçu des recours – gratuits - s'offrant au salarié estimant avoir été victime de harcèlement psychologique, voir *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 123.6 – 123.13. L'article 123.15 (4) prévoit que la Commission des relations du travail peut «ordonner à l'employeur de verser au salarié des dommages et intérêts punitifs et moraux».

À propos du préjudice extrapatrimonial, il est intéressant de noter, puisque cette question a retenu notre attention dans la première partie de la présente thèse, que les montants des dommages et intérêts octroyés à ce titre semblent suivre la même courbe que celle tracée dans la troisième section «LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS SOUS LA LOUPE», *supra*. La Cour d'appel l'a d'ailleurs rappelé en ces mots dans un arrêt assez récent, *Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ) c. Fontaine*, 2006 QCCA 1642, inf. [2004] R.J.Q. 2775 (C.S.): «[79] La juge de première instance a accordé à l'intimé 5 000 \$ à titre de dommages moraux, vu la période écoulée, la gravité du préjudice et le fait que son jugement constitue, en soi, une mesure de redressement. // [80] Avec beaucoup d'égards pour la juge de première instance, la somme minimale accordée à ce chapitre ne tient pas suffisamment compte de la gravité du préjudice subi par l'intimé dont la mise à l'écart et l'ostracisme ont été orchestrés par l'appelant. En tenant compte que seul le préjudice postérieur à mars 1998 peut être indemnisé, il me semble qu'une somme plus substantielle serait davantage de nature à compenser l'intimé qui a subi quotidiennement une atteinte à sa dignité. Pour tout individu, le droit à des conditions de travail raisonnables est fondamental pour son bien-être, son équilibre et son épanouissement. Une atteinte à ce droit, en particulier lorsqu'elle est importante et continue, cause un dommage qui n'est pas négligeable. L'intensité de la souffrance subie, le caractère continu de celle-ci, l'effet qu'elle a sur l'intégrité de la personne, sur sa vie familiale et sociale doivent être pris en compte. // [81] Il faut reconnaître que l'indemnisation du préjudice découlant du harcèlement psychologique n'a pas donné lieu à une indemnisation substantielle jusqu'ici. Une revue de la jurisprudence permet, en effet, de conclure que les condamnations se situent dans une fourchette qui va de 3 500 à 50 000 \$. Même si le préjudice découlant du harcèlement n'est pas purement économique par sa nature, cela ne signifie pas qu'il n'est pas réel, important, ni susceptible d'une indemnisation autre que symbolique. À mon avis, comme il est question ici de la violation d'un droit fondamental, un parallèle peut être fait avec la diffamation qui, comme le soulignent les auteurs Baudouin et Deslauriers, a récemment donné lieu à une indemnisation plus généreuse [...] // [82] La jurisprudence citée à l'appui de cette affirmation fait état de condamnations allant de 3 500 à 325 000 \$. Dans l'arrêt *Hill c. Église de scientologie*, la Cour suprême a par ailleurs rejeté l'imposition en common law d'un plafond à l'indemnisation des atteintes à la réputation. // [83] En conséquence, je suis d'avis que l'appelant doit être condamné à payer 35 000 \$.»

Au regard des décisions rendues par la Commission de relations du travail en 2008, les montants des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial sont variés, mais inférieurs au montant de 35 000\$ octroyé par la Cour d'appel dans l'arrêt *Fontaine*. Ainsi, 1 000\$ (*Charbonneau c. Groupe Johanne Verdon inc.*, 2008 QCCRT 0518); 2 000\$ (*Côté c. Recyclovesto inc.*, 2008 QCCRT 0036 ; *Ouimet-Jourdain c. Hammami*, 2008 QCCRT 0330); 5 000\$ (*Roy c. Laprise*, 2008 QCCRT 0086); 15 000\$ (*C.C. c. Gestion A. Bossé inc.*, 2008 QCCRT 0399). À noter pour l'année 2007, la décision *Roc et Poulbec inc.*, 2007 QCCRT 0441 où 10 000\$ ont été octroyés à titre d'«indemnités pour dommages moraux».

⁵¹⁵ Il ne relève pas de notre propos d'analyser toutes les conditions d'ouverture du recours, puisque ces conditions ont plus à voir avec l'établissement de la preuve d'une situation de harcèlement psychologique

De l'article 81.18 *Loi sur les normes du travail*⁵¹⁶, il apparaît que du harcèlement psychologique peut résulter un dommage moral (s'il y a atteinte à la dignité) ou un dommage corporel (s'il y a atteinte à l'intégrité physique). Toutefois, la question posée plus haut de savoir ce qu'est l'intégrité corporelle, se pose encore ici: une atteinte à l'intégrité psychologique est-elle constitutive d'un dommage corporel? La *Loi sur les normes du travail* ne permet pas d'y répondre, puisqu'elle n'emploie pas la division «dommage moral/dommage corporel», lui préférant plutôt l'énumération de différents sièges d'atteintes possibles.

Une lecture de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁵¹⁷ devient ici utile, sinon nécessaire (ne serait-ce que parce que cette loi interagit avec la *Loi sur les normes du travail* et que, si cette loi s'applique, la *Loi sur les normes du travail* aura une application plus limitée⁵¹⁸). L'article 83 de cette loi, article se situant sous une section intitulée «Indemnité pour préjudice corporel», se lit ainsi:

«Le travailleur victime d'une lésion professionnelle qui subit une atteinte permanente à son intégrité physique ou psychique a droit, pour chaque accident du travail ou maladie professionnelle pour lequel il réclame à la Commission, à une indemnité pour préjudice corporel qui tient compte du déficit anatomo-physiologique et du préjudice esthétique

et peu à voir avec le dommage et le préjudice, sujets de notre étude. À titre indicatif, les conditions d'ouverture du recours sont énumérées à l'article 81.18 *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1: (1) un conduite vexatoire; (2) le caractère répétitif ou grave de la conduite; (3) le caractère hostile ou non désiré de la conduite; (4) une atteinte à la dignité, à l'intégrité psychologique ou physique; (5) un milieu de travail néfaste. Voir aussi: Robert P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 206 et s., par. 276 et suiv.; Guy POIRIER et Robert L. RIVEST, «Les nouvelles normes de protection en cas de harcèlement psychologique au travail: une approche moderne» dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 155, aux pages 211 et suiv.; Luc CÔTÉ et Robert L. RIVEST, «Harcèlement: indemnisation des lésions professionnelles et nouveau recours en cas de harcèlement psychologique au travail», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développement récents en droit de la santé et de la sécurité au travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 219, aux pages 222 et suiv.

⁵¹⁶ L.R.Q., c. N-1.1.

⁵¹⁷ L.R.Q., c. A-3.001.

⁵¹⁸ Voir *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 123.16: «Les paragraphes 2^o, 4^o et 6^o de l'article 123.15 ne s'appliquent pas pour une période au cours de laquelle le salarié est victime d'une lésion professionnelle, au sens de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (chapitre A-3.001), qui résulte du harcèlement psychologique. // Lorsque la Commission des relations du travail estime probable, en application de l'article 123.15, que le harcèlement psychologique ait entraîné chez le salarié une lésion professionnelle, elle réserve sa décision au regard des paragraphes 2^o, 4^o et 6^o». Pour un cas d'application voir: *Roc et Poulbec inc.*, 2007 QCCRT 0441.

qui résultent de cette atteinte et des douleurs et de la perte de jouissance de la vie qui résultent de ce déficit ou de ce préjudice.»⁵¹⁹

Au regard de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* l'on comprend que d'une atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique résulte un «préjudice» corporel (un dommage corporel dans la terminologie que nous proposons). Est à remarquer ici la variation terminologique: tantôt l'intégrité *psychologique* (*Loi sur les normes du travail*), tantôt intégrité *psychique* (*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*) est liée au «préjudice» corporel.

Ainsi donc, du harcèlement psychologique, tel que défini à la *Loi sur les normes du travail*, peut résulter un dommage corporel si l'intégrité physique ou l'intégrité psychologique est atteinte; cette interprétation est en accord avec la tendance définitionnelle de l'intégrité corporelle qui comprend ces deux intégrités. De plus, du harcèlement psychologique, tel que défini à la *Loi sur les normes du travail*, peut résulter un dommage moral s'il y a atteinte à la dignité. Comment alors qualifier l'atteinte causé par le harcèlement psychologique de «dommage moral» ou «dommage corporel»? La lecture de la jurisprudence en la matière ne laisse planer aucun doute. L'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand* est à la base du raisonnement présenté dans les décisions sur le sujet⁵²⁰. La règle retenue par la Commission des relations du travail distingue la dignité et l'intégrité et s'exprime ainsi:

«[154] Un dernier aspect à préciser est que l'atteinte à la dignité et celle à l'intégrité sont deux réalités distinctes.

[155] Selon la jurisprudence et la doctrine, la dignité réfère au respect, l'estime de soi et l'amour-propre d'une personne. La dignité renvoie aussi aux dimensions fondamentales et intrinsèques de l'être humain. Par exemple, cette notion vise le traitement injuste, la marginalisation ou la dévalorisation. La dignité implique aussi, toujours à titre d'exemples, le droit d'être traité avec pudeur, discrétion, retenue, égards, estime,

⁵¹⁹ Voir aussi l'article 27 de cette même loi: «Une blessure ou une maladie qui survient uniquement à cause de la négligence grossière et volontaire du travailleur qui en est victime n'est pas une lésion professionnelle, à moins qu'elle entraîne le décès du travailleur ou qu'elle lui cause une atteinte permanente grave à son intégrité physique ou psychique».

⁵²⁰ [1996] 3 R.C.S. 211, par. 97, 105 et 106.

considération, respect, déférence et de façon respectueuse. Pour qu'il y ait atteinte à la dignité, il n'est pas nécessaire qu'il y ait des séquelles définitives.

[...]

[158] En somme, l'atteinte à l'intégrité psychologique ou physique doit (1) laisser des marques ou des séquelles qui dépassent un certain seuil et (2) occasionner un déséquilibre physique, psychologique ou émotif plus que fugace, sans qu'il soit nécessaire que cela soit permanent.

[159] En toute logique, il est raisonnable de conclure que l'atteinte à la dignité ainsi que celle à l'intégrité psychologique ou physique doivent être plus que fugaces, mais que l'atteinte à la dignité vise les situations qui se situent sous le seuil de l'atteinte à l'intégrité.»⁵²¹

3.2.2 Dommage matériel et attachement aux biens

i) Biens matériels et valeur sentimentale

Le dommage matériel est une atteinte à un bien mobilier ou immobilier (l'atteinte à un bien peut être une destruction totale ou partielle du bien, une dégradation, une détérioration), une atteinte au patrimoine d'une personne, une atteinte aux biens matériels. La plupart du temps le dommage matériel s'accompagne seulement d'un préjudice patrimonial. Or, dans certains cas de perte totale ou partielle d'un bien, il arrive qu'il n'y ait pas de préjudice patrimonial puisque le bien perdu n'a pas de valeur d'échange⁵²² ou de valeur marchande ou, s'il en a une, celle-ci est très faible, presque nulle; le bien n'est pas fongible⁵²³. Le préjudice patrimonial qui est habituellement rattaché au dommage matériel (l'un n'allant pas sans l'autre diront les juristes qui ne distinguent pas dommage et préjudice) n'existe pas ou est minime⁵²⁴ dans ces situations.

⁵²¹ *Breton c. Compagnie d'échantillons "National" ltée*, 2006 QCCRT 0601, par. 154, 155, 158 et 159. Voir aussi *Bangia c. Nadler Danino S.E.N.C.*, 2006 QCCRT 0419, par. 88 et s.; *A. c. Restaurant A.*, 2007 QCCRT 0028, par. 34 et suiv.

⁵²² Pierre KAYSER, «Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain» dans *Études offertes à Jean Macqueron, professeur honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences Économiques d'Aix-en-Provence*, Aix, Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence, 1970, p. 411, à la page 417.

⁵²³ *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. «fongible»: «DR. Se dit des choses qui se consomment par l'usage et peuvent être remplacées par une chose analogue (denrée, argent comptant). *Biens fongibles*.».

⁵²⁴ Par exemple, dans l'affaire *Club international vidéo film C.I.V.F. inc. c. Galerie Encadrex 1991 inc.*, B.E. 2000BE-1105 (C.Q.) la valeur «matérielle» du bien perdu, une lampe en plâtre, a été évaluée à 1 000\$, tandis que la valeur sentimentale a été établie à 400\$.

Ne reste alors que la valeur sentimentale attachée au bien, valeur qui constitue, dans de tels cas, la substance du préjudice extrapatrimonial⁵²⁵.

Parfois un sentiment d'esthétisme est invoqué⁵²⁶, par exemple dans le cas où une œuvre d'art (d'un grand maître ou d'un peintre amateur) est perdue ou détériorée⁵²⁷. On pourrait aussi penser à la perte d'arbres ornementaux sur un terrain⁵²⁸ ou à un terrain soigneusement aménagé⁵²⁹. Le sentiment d'esthétisme que procure l'œuvre d'art ou les arbres, sentiment qui se traduit par le plaisir de regarder (et éventuellement de posséder), constitue la substance du préjudice extrapatrimonial et traduit le lien d'attachement qu'a une personne pour son objet. Le sentiment d'esthétisme n'a rien à voir avec valeur marchande de l'objet. Par contre si l'objet perdu est une toile faite par notre grand-père, artiste à ses heures mais illustre inconnu du circuit des arts, la valeur marchande de notre toile est nulle et il n'y a donc pas de préjudice patrimonial de subi. Le sentiment d'esthétisme que nous procure l'œuvre ainsi que l'attachement et l'importance que nous accordons à cette toile devront toutefois être considérés comme constituant un préjudice extrapatrimonial.

⁵²⁵ Un cas est inclassable; il s'agit de l'affaire *Tremblay c. Boivin*, [1960] C.S. 235. Dans cette affaire, les trois demandeurs, des chasseurs, tuent un orignal. Ils réclament des dommages et intérêts aux défendeurs qui, après une dispute, ont pris complète possession de l'animal tué. Les demandeurs réclament, entre autres, des dommages et intérêts sous des chefs tels que «privation du plaisir de faire des cadeaux»; «privation du plaisir de rapporter et d'exhiber le trophée d'une bête difficile à chasser». Le juge octroie des dommages et intérêts dont le montant équivaut à la valeur de la viande; toutefois, à la fin du jugement, les dommages et intérêts sont dits être octroyés pour «profit matériel gastronomique et moral».

⁵²⁶ René SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., t. 2, Paris, L.G.D.J., 1951, p. 99 écrit: «Et, de même qu'une personne peut se faire indemniser du préjudice esthétique subi par son corps, de même, elle peut demander une réparation pécuniaire pour le dommage esthétique subi par ceux de ses biens ayant une valeur artistique».

⁵²⁷ *Id.*, p.100. Dans le contexte du droit français, René Savatier écrit: «Un dommage moral est encore causé à un artiste quand un collectionneur reconstitue un tableau qu'il avait voulu détruire, ou quand un acquéreur, spécialement une commune, laisse dépérir, faute d'entretien, l'œuvre d'art destinée à être admirée du public». Pour un exemple en droit québécois (mais application d'une loi fédérale), voir l'affaire *Paris c. Economusée*, J.E. 2003-2124 (C.Q.) dans laquelle l'œuvre d'art faite par la demanderesse est entreposée dans le sous-sol de la défenderesse. Il y a inondation et l'œuvre est perdue: «Les dommages-intérêts qui lui sont dus ne doivent pas se limiter à la valeur marchande ou à la valeur intrinsèque de son oeuvre. En effet, l'article 28 de la *Loi sur le droit d'auteur* reconnaît à l'artiste le droit à une indemnité pour dommages moraux à la suite de la mutilation de son oeuvre. En l'espèce, la perte subie par le demandeur est évaluée à 7 000 \$».

⁵²⁸ Voir par exemple l'affaire *Daviault c. Boisvert*, [2003] R.D.I. 907 (C.Q.) où il est question de «préjudice esthétique».

⁵²⁹ Voir par exemple *Robert c. Ressources Ste-Geneviève ltée*, [2000] R.R.A. 751, par. 85 (C.S.).

De plus, bien souvent dans le cas d'un dommage matériel entraînant seulement un préjudice extrapatrimonial, les souvenirs rattachés à l'objet participent aussi à la substance du préjudice. Le souvenir a ainsi été souligné dans le cas de la perte de photos et de documents personnels⁵³⁰; de la perte d'une lampe⁵³¹; de la perte de tous les biens personnels lors de l'explosion de la résidence familiale⁵³²; de la perte de photos de voyages⁵³³.

⁵³⁰ Dans l'affaire *Fenster c. Raoul Blouin ltée*, [1986] R.J.Q. 1482, 1486 (C.P.), un homme réclame des dommages-intérêts pour avoir été expulsé sans droit de son logement loué à la défenderesse. Plusieurs objets sont perdus dans l'opération, dont des photos: «Le demandeur a vécu l'horreur des camps de concentration nazis. Il avait toujours gardé depuis cette époque entre soixante et cent photos prises durant la période où il était à cet endroit. Il ne lui en reste que quatre qui furent exhibées au Tribunal, les autres ayant disparu à l'occasion de son expulsion. Le demandeur accorde un grande valeur personnelle à ces photos». Pour la perte de documents se rapportant à cette époque de la vie du demandeur: «De plus, certains documents, tels permis de résidence, certificats d'écoles, documents permettant de voyager, pendant la période où il était détenu au camp de concentration, ont également disparu. Le demandeur accorde également une valeur personnelle à ces objets. Cependant, il n'apparaît pas qu'ils ont une grande valeur objective, puisque tous ces documents ne peuvent plus servir. Il n'est pas prouvé que de tels documents ont une valeur marchande. C'est pourquoi le Tribunal accorde une valeur nominale de 100\$».

⁵³¹ Dans l'affaire *Club international vidéo film C.I.V.F. inc. c. Galerie Encadrex 1991 inc.*, B.E. 2000BE-1105 (C.Q.) le demandeur allègue avoir remis à la défenderesse un lampe en plâtre de valeur pour la faire restaurer. Une année plus tard, la lampe n'est toujours pas remise au demandeur. À la page 2 du texte intégral, le juge écrit: «Selon le demandeur, M. Jules-André Ménard, cette lampe a une grande valeur sentimentale. Il s'agit d'une lampe très rare qui n'est plus sur le marché et il en réclame la valeur commerciale et sentimentale qu'il estime à 15,000\$». Puis, à la page 6: «M. Ménard précise que la lampe appartenait à sa mère qui l'avait acquise avant son mariage. La lampe a toujours été dans la maison de ses parents. Elle revêtait pour lui une valeur sentimentale très importante. Il a même avisé ses parents qu'il ne désirait aucune part dans leur succession outre cette lampe et désirait que le reste de la succession soit réparti entre ses sœurs. C'est le seul souvenir qu'il avait de ses parents». Le juge établit la valeur matérielle de la lampe à 1 000\$. Il écrit ensuite, aux pages 10 et 11 du jugement: «Le demandeur avait informé M. Gagnon en lui remettant la lampe qu'il s'agissait d'un souvenir de famille et qu'il y tenait beaucoup. Il était donc clair que le demandeur y accordait une valeur supérieure à sa valeur marchande. Il était donc prévisible que si l'objet était détruit ou perdu, le demandeur ferait valoir cette considération. / Il est difficile pour les tribunaux d'évaluer la valeur sentimentale. Cependant, le demandeur a donné au Tribunal des éléments qui permettent d'évaluer l'importance qu'il attachait à cette lampe. Le Tribunal, dans son évaluation, doit également tenir compte de la valeur réelle de la lampe. Il fixe la valeur sentimentale à 400,00\$».

⁵³² Dans l'affaire *Coulombe c. Ville de Montréal*, J.E. 96-1049 (C.S.), la demanderesse a tout perdu lors de l'explosion de sa maison: son conjoint, son domicile, son environnement et tous les biens qui lui appartenaient. L'évaluation du préjudice patrimonial est faite. Puis vient l'évaluation du préjudice extrapatrimonial, aux pages 37 et 38 du texte intégral du jugement: «Elle avait un foyer, des biens personnels et soudainement elle perd tout: aucun port d'attache, aucun souvenir, tout disparaît dans l'instant du moment. Il lui faut déployer des efforts considérables pour reconstituer la perte, remplacer ses biens personnels et reconstruire un nouvel environnement avec l'essentiel dont elle a besoin. / Pour la privation de son bien personnel et les inconvénients subis, la Cour croit raisonnable de lui octroyer une somme de 5 000,00\$».

⁵³³ Dans l'affaire *Desrochers c. Kodak Canada Ltd*, [1975] C.P. 238, 238, le demandeur réclame 1 500\$ pour la perte de trois bobines de film couleur que les préposés de la défenderesse ont égarées et qui n'ont pas été retrouvées. Le juge souligne que le demandeur est un voyageur et qu'il fait de la photo en amateur depuis 10 ans; il a accumulé 3 000 pieds de films couleurs montrant les endroits visités. Les bobines confiées à la défenderesse ont été utilisées par le demandeur lors d'un voyage en Floride. Le juge écrit:

Dans tous ces cas une réflexion pourrait être faite sur la notion d'utilité du bien. Celle-ci est considérée, implicitement, au moment de déterminer la valeur – patrimoniale – du bien perdu. Si la perte d'un souvenir de famille ou de la toile exécutée par notre grand-père n'est pas reconnue, c'est parce que le bien n'a pas une utilité qui soit monnayable ou qu'il n'est pas employé dans un but particulier. La fonction esthétique, la fonction de plaisir qu'un bien peut procurer devraient être reconnues comme étant des «utilités». Une redéfinition en ce sens de l'utilité milite en faveur de la prise en compte de l'attachement à un bien et s'éloigne d'une conception purement économique et mécanique du préjudice.

ii) Relation et valeur ajoutée

La réticence des juristes à considérer qu'un dommage matériel peut entraîner un seul préjudice extrapatrimonial est aussi bien illustrée lorsqu'une personne réclame des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial découlant de la perte d'un animal de compagnie. L'animal est un bien meuble au sens du *Code civil Québec*: la terminologie et les concepts juridiques occultent ici la place que l'animal de compagnie occupe dans la vie quotidienne des humains-gardiens, ainsi que la relation et l'attachement pouvant exister entre le gardien et l'animal⁵³⁴. Or, le dicton populaire ne désigne-t-il pas le chien comme le meilleur ami de l'homme⁵³⁵? La rupture du lien d'attachement pouvant unir un humain à un animal de compagnie est susceptible de provoquer l'expérience d'un deuil pour l'humain qui en est le gardien. Rarement les tribunaux se sont prononcés (mais ont-ils souvent été sollicités?) sur le préjudice

«Pour le demandeur, la valeur de ces films est inestimable. Pour compenser sa perte, il faudrait lui payer un autre voyage semblable qui lui a coûté environ 3.000».

⁵³⁴ Le cas de «l'éclatement de la cellule familiale» fait aussi ressortir les liens d'attachements de l'humain-gardien pour l'animal de compagnie. Voir: Alain ROY, «Papa, maman, bébé et...Fido! L'animal de compagnie en droit civil ou l'émergence d'un nouveau sujet de droit», dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, p. 131, aux pages 136 et suiv. Voir aussi, bien qu'en droit américain, E. PAEK, «Fido Seeks Full Membership in the Family: Dismantling the Property Classification of Companion Animal by Statute», (2003) 25 *Hawaii L. Rev.* 481, 484.

⁵³⁵ S.S. WAISMAN et B.R. NEWELL, «Recovery of "Non-Economic" Damages for Wrongful Killing or Injury of Companion Animals: A Judicial and Legislative Trend», (2001) 7 *Animal L.* 45, 46.

découlant de la perte⁵³⁶ d'un animal de compagnie⁵³⁷. Et il ne faut pas s'y tromper: la reconnaissance de la dimension affective d'une telle perte demeure exceptionnelle et presque anecdotique⁵³⁸.

À titre d'exemple, dans l'affaire *De Belleval c. 137888 Canada inc. (f.a.s. Hôpital vétérinaire Rive-Sud)*⁵³⁹ le demandeur réclame des dommages et intérêts pour le «préjudice moral» subi par la perte des cendres de son chat⁵⁴⁰, demande à laquelle le juge répond de la façon suivante: «Notre droit est réticent à accorder une réparation pécuniaire pour le soulagement de la douleur et, même pour des personnes, les montants demeurent conservateurs. Or ici, un chat a beau avoir été un compagnon, il n'en demeure pas moins que notre Code civil le classe comme un meuble (articles 905 et 907 C.c.Q.) et les affections du requérant concernent la perte des cendres d'un meuble»⁵⁴¹. Le statut juridique du chat est employé par le juge pour banaliser le préjudice extrapatrimonial subi par le demandeur. Dans ses motifs le juge ne s'attarde qu'à la classification juridique de l'animal comme bien meuble, confortant son point de vue en rappelant que le préjudice extrapatrimonial pour lequel le demandeur réclame réparation n'est pas dû à la mort du chat, mais plutôt à la perte d'un bien – et de surcroît un bien qui n'est plus parce que devenu cendres – c'est-à-dire la perte des cendres du chat. La réticence à reconnaître un préjudice extrapatrimonial s'explique bien sûr par l'absence de distinction entre

⁵³⁶ La perte matérialisée par la mort de l'animal, mais aussi, éventuellement, la perte au sens propre du terme. On peut imaginer par exemple un chien placé en pension durant les vacances de sa gardienne et qui s'enfuit du chenil et demeure introuvable.

⁵³⁷ Du moins pour la période couverte par l'analyse de jurisprudence faite. Voir: *Giguère c. Cloutier*, [1994] R.R.A. 317 (C.S.); *Wilson c. 104428 Canada inc.*, [2002] R.J.Q. 2026 (C.S.); *Régner c. Gosselin*, [1978] C.P. 222; *Trottier c. Morin*, B.E. 99BE-103 (C.Q.); *De Belleval c. 137888 Canada inc. (f.a.s. Hôpital vétérinaire Rive-Sud)*, J.E. 99-2196 (C.Q.); *Leffers c. Da Silva*, B.E. 2001 BE-537 (C.Q.); *L'Écuyer c. Bergeron*, B.E. 2002BE-512 (C.Q.); *Patrice c. Dugas*, J.E. 2003-1012 (C.Q.); *Duguay c. Coulombe*, B.E. 2004BE-492 (C.Q.); *Chalifoux c. Major*, J.E. 2006-2213 (C.Q.).

⁵³⁸ En France, l'affaire fondatrice sur le sujet, l'affaire Lunus, Civ. 1^{re}, 16 janvier 1962, J.C.P. 1962.II.12557, a été suivie par d'autres affaires, non sans soulever de nombreuses critiques. Voir pour une synthèse générale à ce sujet, Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, p. 480 et suiv.

⁵³⁹ J.E. 99-2196 (C.Q.).

⁵⁴⁰ «L'intimée ne lui ayant pas remis les cendres il dit que lui et sa compagne, dame Gibeau, souffrent moralement de ne pas vivre avec ou près des cendres de leur chat décédé: un préjudice moral qu'il traduit par la privation "de voir reposer près de nous notre compagnon des 15 dernières années"» (p. 2 du texte intégral).

⁵⁴¹ *De Belleval c. 137888 Canada inc. (f.a.s. Hôpital vétérinaire Rive-Sud)*, J.E. 99-2196 (C.Q.), p. 3 du texte intégral.

dommage et préjudice, mais aussi, il est à tout le moins permis de le supposer, par la perception sociale du deuil consécutif à la perte d'un animal de compagnie, deuil qui est banalisé. L'absence de précédents judiciaires significatifs pourrait aussi expliquer la réticence des tribunaux, tandis que les coûts exorbitants d'une action devant les tribunaux et les garanties de succès pour les réclamations de ce genre étant minimales (ou, si la lectrice préfère, puisque le jeu n'en vaut pas la chandelle) expliqueraient une potentielle hésitation des justiciables.

Si les cendres d'un animal sont un bien meuble, puisque l'animal est un bien meuble, qu'en est-il des cendres d'un être humain? On retrouve dans la jurisprudence quelques affaires où ce qu'il reste «matériellement» d'un défunt être cher a été perdu. Il s'agit, encore là, d'un bien meuble. À la différence par contre de l'animal de compagnie (ou des œuvres d'art, souvenirs et autres), le lien d'attachement avec l'être vivant qu'a déjà été cet être cher est reconnu sans difficulté par les tribunaux, ce qui ne signifie pas que les dommages et intérêts octroyés soient considérablement plus élevés pour autant.

Dans l'affaire *Robert c. Cimetière de l'Est de Montréal inc.*⁵⁴² l'urne contenant les cendres du père des demandeurs a été égarée alors que le lot familial, où se trouvait l'urne, a été excavé par erreur. Les recherches pour retrouver l'urne sont demeurées vaines; il y a reconnaissance de la responsabilité du cimetière et le juge conclut à un dommage matériel. Les demandeurs réclament des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial («perte des dépouille et restes de son père, chagrin, ennui, tracas et inconvénients»); un montant de 1 000\$ est octroyé à chacun des demandeurs⁵⁴³. Dans cette affaire et dans d'autres semblables⁵⁴⁴, les cendres ou l'urne les contenant ne

⁵⁴² [1989] R.R.A. 124 (C.S.).

⁵⁴³ Le juge écrit à la page 126: «Il ressort de la preuve qu'en plus d'avoir un esprit de famille fort développé, les demandeurs paraissent très fidèles au souvenir de leurs parents et vouent à leur mémoire un véritable culte. Leur habitude et leur désir d'aller se recueillir souvent au Cimetière traduit de façon non équivoque leurs sentiments. / À tour de rôle, ils relatent que ce malheureux incident les afflige profondément. Tous sombrent encore dans la tristesse en se remémorant les fouilles pour retrouver les cendres et en pensant à leur disparition. Chaque visite au cimetière contribue d'ailleurs à remuer ces souvenirs et à attiser leur chagrin».

⁵⁴⁴ Voir par exemple l'affaire *Raïcu-Moroca c. Complexe funéraire Fortin*, J.E. 2005-1156 (C.S.) où la dépouille de la mère et grand-mère des demandeurs a été intervertie avec celle d'une autre défunte. Le juge écrit, au paragraphe 1 du jugement: «Les demandeurs n'ont donc pu voir la défunte une dernière fois et, à cause de la méprise, les cendres de leur parente ont été "perdues", du moins jusqu'au jour du procès». Voir

sont pas identifiées par le tribunal comme des biens meubles. Pourtant c'est bien de cela qu'il s'agit. Contrairement à ce qui se fait pour la perte de l'animal, le lien d'attachement est plus facilement reconnu et les cendres ou l'urne les contenant sont considérées comme la représentation posthume de l'être aimé, l'élément de matérialité, pourtant inhérent, étant passé sous silence.

La perte d'un souvenir de famille, d'un animal de compagnie, d'une œuvre d'art ou des cendres d'un être cher, parce qu'atteinte à des choses sont autant d'exemples de dommages matériels desquels, bien souvent, ne découle qu'un préjudice extrapatrimonial. Un bien est perdu, mais il est irremplaçable. L'irremplaçable prend ici deux formes: le bien perdu est matériellement irremplaçable et le sentiment qu'il faisait naître est non seulement «inestimable» (selon la perception du discours dominant), mais il est aussi irremplaçable, puisqu'étroitement lié au bien perdu.

Conclusion

Distinguer dommage et préjudice, avec toutes les conséquences que cela implique, amène à constater que bien des tergiversations et des raisonnements alambiqués pourraient être évités. La lectrice a été conviée à une analyse de propos parfois flous, parfois confus tenus par les juristes sur le dommage et le préjudice. Les choix terminologiques et conceptuels faits par le législateur québécois ont largement été critiqués. Ce genre d'analyse et de critique n'est pas sans conséquences et un regard plus attentif sur certaines dispositions du *Code civil du Québec* permet de déceler ce qui devrait y être modifié pour que la distinction du dommage et du préjudice prenne vie et force. Pour que le dommage et le préjudice recommencent à retrouver leurs sens

aussi l'affaire *Arias c. Fabrique de la Paroisse Saint-Laurent*, B.E. 2001BE-462 (C.Q.) où les cendres de l'époux de la demanderesse ont été déplacées, à son insu, par la défenderesse, de l'emplacement choisi et acheté vers un nouvel emplacement, dans le même cimetière. L'urne n'est pas ici perdue comme dans l'affaire *Robert c. Cimetière de l'Est*, [1989] R.R.A. 124 (C.S.). Le juge écrit au paragraphe 17 du texte intégral: «Le présent Tribunal, vu la preuve de la demanderesse, est d'avis que Dame Arias démontre un attachement au souvenir de son époux, et à l'endroit qu'elle avait choisi pour le repos de ce dernier [...]».

respectifs dont ils ont progressivement été vidés à force de sursimplification de la responsabilité civile. Il s'agit donc d'un retour aux sens (cette désignation est préférée à celle de reconceptualisation, puisque les concepts existent déjà même s'ils ont été vidés de leurs sens premiers) auquel convie la prochaine section.

4. UNE CONCLUSION ANALYTIQUE SOUS FORME DE RELECTURES

Les mots sont bien peu de choses si les concepts qu'ils expriment, qu'ils représentent, ne sont pas bien établis, délimités et définis. Nous espérons que la lectrice aura au moins retenu cela de notre propos. Et si des changements sont effectués à la législation, ce doit être d'une façon sérieuse, rigoureuse et non pas juste dans un souci d'esthétisme lexical.

Nous avons démontré la pertinence d'une distinction entre dommage et préjudice. Cette distinction ne s'arrête pas à la seule terminologie et par la remise en place des concepts qu'elle entraîne, les deux temps de la responsabilité s'affirment. Le législateur, au *Code civil du Québec*, n'emploie pas la terminologie et la conceptualisation que nous proposons. S'impose alors ici un exercice qui consiste à faire non seulement une relecture, mais aussi une réécriture de certains articles du Code et de l'article 49 de la Charte. Bien sûr, une lecture de la législation dans son ensemble pourrait aussi être faite, mais notre propos se limite au Code (**4.1 Changements proposés au Code civil du Québec**) et à la Charte (**4.2 Changements proposés à la Charte des droits et libertés de la personne**), qui sont les textes fondamentaux auxquels les autres textes législatifs doivent s'harmoniser⁵⁴⁵.

4.1 Changements proposés au Code civil du Québec

4.1.1 Survol

Loin de nous l'idée de reprendre tous les articles du *Code civil du Québec* un à un, de les analyser et de faire des propositions de changements. Toutefois il est pertinent de souligner quelques traits de l'emploi que fait le législateur des termes dommage et préjudice, puisqu'il ne prend pas la peine de les distinguer, avec tout ce que cette absence de distinction entraîne comme conséquences. Nous limitons, à quelques exceptions près,

⁵⁴⁵ Il y a d'ailleurs eu, après l'adoption du *Code civil du Québec*, la *Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques*, L.Q. 1999, c. 40. Cette loi et les modifications aux autres lois qui y sont prévues pourraient être l'objet d'une étude en soi, c'est pourquoi nous n'en traiterons pas ici.

nos commentaires à la seule version française du texte bien que la version anglaise ne soit pas exempte de critiques⁵⁴⁶.

Tout d'abord le «dommage». Mécaniquement parlant, le mot dommage (au singulier mais aussi au pluriel, excluant toutefois le terme «dommages-intérêts») est employé 28 fois dans le Code, principalement au chapitre des assurances. Il est pertinent de souligner que, parfois, le terme dommage est employé dans le même article en alternance avec le terme préjudice, les deux semblant à ces moments-là être considérés comme des synonymes. On peut toutefois douter qu'à l'article 2073, sous la section des règles applicables au transport maritime, les termes soient employés comme des synonymes: «[l]e chargeur n'est pas responsable du préjudice subi par le transporteur ni du dommage causé au navire sans qu'il y ait eu faute de sa part ou de ses préposés»⁵⁴⁷. Il est intéressant de noter que dans la version anglaise le préjudice est traduit par le terme «*injury*» (ce qui semble être le terme retenu pour la majorité des articles où le terme préjudice est employé) et que le dommage est traduit par le terme «*damage*». À l'article 2164, les termes préjudice et dommage sont utilisés, mais ils sont tous deux traduits dans la version anglaise par le terme «*injury*». Enfin, à l'article 2485 les termes préjudice et dommage sont employés dans la version française et traduits, dans la version anglaise par le terme «*damage*». Il est aussi intéressant de noter que, en matière d'assurances, le terme dommage est consacré.

Le terme «préjudice» est repéré, mécaniquement, 164 fois dans le *Code civil du Québec*, versions française et anglaise confondues. En fait, le terme «*prejudice*», dans la version anglaise est employé 19 fois, principalement dans l'expression «*without prejudice*» (par exemple, les articles 82, 877, 1077, 1467, 1489, 1590). Cette expression est habituellement traduite par l'expression «sans préjudice», ce qui est une forme incorrecte

⁵⁴⁶ À propos des termes *injury* et *damage*, voir CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, Editorial Committee, *Dictionnaire de droit privé & Private Law Dictionary*, «Lexicographical note», (2000) 68 *Circuit* 9.

⁵⁴⁷ Pour un exemple similaire, voir 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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49, 84, note de bas de page 85. Nous tenons à souligner que bien que les termes dommage et préjudice semblent être employés de façon distincte à l'article 2073, celui-ci devrait être reformulé.

puisqu'il s'agit là d'un anglicisme⁵⁴⁸. Ensuite, au risque de nous répéter, le législateur emploie au Code le terme «préjudice», alors que sous le *Code civil du Bas-Canada* il employait le terme «dommage». L'adoption du *Code civil du Québec* a entraîné une harmonisation de l'ensemble de la législation et l'on constate que le «dommage» d'avant est devenu le «préjudice»⁵⁴⁹.

4.1.2 Réécrire certains articles

Il s'agit d'un exercice périlleux auquel nous nous prêtons puisqu'il s'agit de revoir le travail de rédaction du législateur. Toutefois un tel exercice est l'aboutissement logique de la réflexion et de la critique menées dans les pages précédentes. Nous avons choisi de présenter des réécritures des articles régissant le régime de responsabilité civile (laissant donc de côté de nombreux autres articles). Les versions proposées constituent l'ébauche d'une réflexion et le germe de propositions. Ces versions collent le plus possible aux versions actuelles des articles; lorsque cela était possible seuls les mots ont été changés. Parfois quelques mots ont été ajoutés sans, dans la mesure du possible, changer la structure des phrases. Ces versions proposées sont une ébauche de réflexion, parce qu'elles s'inscrivent dans un ensemble plus grand que les articles auxquels nous nous attardons; mais il faut bien commencer quelque part...au risque que la tentative soit considérée outreucidante.

Les modifications proposées sont présentées à la lectrice sous une forme plutôt synthétique. Les articles sont regroupés suivant leur agencement au *Code civil du Québec*: pour chaque bloc d'articles, des commentaires, puis les articles dans leurs versions actuelles et modifiées.

⁵⁴⁸ Constance FOREST et Denise BOUDREAU, *Dictionnaire des anglicismes. Le Colpron*, Laval, Beauchemin, 1999, s.v. «préjudice». Deux formes correctes sont proposées: «sous toutes réserves» ou «sans aveu de responsabilité». La première forme évite des confusions possibles et éventuelles causées par l'emploi du terme «responsabilité» et devrait donc être privilégiée.

⁵⁴⁹ *Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques*, L.Q. 1999, c. 40.

Commentaires – «Dispositions générales» – articles 1457 et 1458 C.c.Q.

Les changements proposés doivent refléter les deux temps de la responsabilité civile, ce que les deux dispositions générales, les articles 1457 et 1458 C.c.Q., ne font pas actuellement. C'est pourquoi il faut insérer le dommage dans les textes; il faut aussi préciser les formes de préjudice (patrimonial et extrapatrimonial).

Version actuelle

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.

Version proposée

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 un dommage à autrui.*

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du dommage, corporel, matériel ou moral, qu'elle cause par cette faute à autrui. Elle est tenue de réparer le préjudice, patrimonial ou extrapatrimonial, qui découle du dommage.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice qui découle du dommage 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.

Version actuelle

1458. Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.

Version proposée

1458. Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du dommage, corporel, matériel ou moral, qu'elle cause à son cocontractant. Elle est tenue de réparer le préjudice, patrimonial ou extrapatrimonial, qui découle de ce dommage.

Ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.

Commentaires – «Du fait ou de la faute d'autrui» – articles 1459-1464 C.c.Q.

Il apparaît essentiel d'insérer le dommage pour, encore une fois, bien marquer les deux temps de la responsabilité, et souligner ainsi que seul le préjudice peut être réparé et que le dommage sert à établir une responsabilité. Essentiellement, pour les articles 1459 à 1461 et pour l'article 1463, le segment «est tenu de réparer le préjudice causé à autrui par» est remplacé par le segment «est tenu de réparer le préjudice découlant du dommage causé à autrui par».

L'article 1462 prévoit qu' «[o]n ne peut être responsable du préjudice causé à autrui» ce qui est incongru si les deux temps de la responsabilité sont considérés, puisqu'on ne peut être responsable que d'un dommage causé. Considérant que les articles précédents traitent plutôt de la *réparation* du préjudice causé à autrui, tandis que l'article 1462 parle plutôt de la *responsabilité* du préjudice causé à autrui, considérant la version anglaise

des articles et considérant les *Commentaires du ministre de la Justice*⁵⁵⁰, une modification est proposée.

L'article 1464 ne nécessite pas de changements. Il n'est donc pas reproduit.

Version actuelle

1459. Le titulaire de l'autorité parentale est tenu de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute du mineur à l'égard de qui il exerce cette autorité, à moins de prouver qu'il n'a lui-même commis aucune faute dans la garde, la surveillance ou l'éducation du mineur.

Celui qui a été déchu de l'autorité parentale est tenu de la même façon, si le fait ou la faute du mineur est lié à l'éducation qu'il lui a donnée.

Version proposée

1459. Le titulaire de l'autorité parentale est tenu de réparer le préjudice découlant du dommage causé à autrui par le fait ou la faute du mineur à l'égard de qui il exerce cette autorité, à moins de prouver qu'il n'a lui-même commis aucune faute dans la garde, la surveillance ou l'éducation du mineur.

Celui qui a été déchu de l'autorité parentale est tenu de la même façon, si le fait ou la faute du mineur est lié à l'éducation qu'il lui a donnée.

Version actuelle

1460. La personne qui, sans être titulaire de l'autorité parentale, se voit confier, par délégation ou autrement, la garde, la surveillance ou l'éducation d'un mineur est tenue, de la même manière que le titulaire de l'autorité parentale, de réparer le préjudice causé par le fait ou la faute du mineur.

Toutefois, elle n'y est tenue, lorsqu'elle agit gratuitement ou moyennant une récompense, que s'il est prouvé qu'elle a commis une faute.

⁵⁵⁰ QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 1462.

Version proposée

1460. *La personne qui, sans être titulaire de l'autorité parentale, se voit confier, par délégation ou autrement, la garde, la surveillance ou l'éducation d'un mineur est tenue, de la même manière que le titulaire de l'autorité parentale, de réparer le préjudice découlant du dommage causé par le fait ou la faute du mineur.*

Toutefois, elle n'y est tenue, lorsqu'elle agit gratuitement ou moyennant une récompense, que s'il est prouvé qu'elle a commis une faute.

Version actuelle

1461. La personne qui, agissant comme tuteur, curateur ou autrement, assume la garde d'un majeur non doué de raison n'est pas tenue de réparer le préjudice causé par le fait de ce majeur, à moins qu'elle n'ait elle-même commis une faute intentionnelle ou lourde dans l'exercice de la garde.

Version proposée

1461. *La personne qui, agissant comme tuteur, curateur ou autrement, assume la garde d'un majeur non doué de raison n'est pas tenue de réparer le préjudice découlant du dommage causé par le fait de ce majeur, à moins qu'elle n'ait elle-même commis une faute intentionnelle ou lourde dans l'exercice de la garde.*

Version actuelle

1462. 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.

Version proposée

1462. *On ne peut être responsable du dommage 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.*

Version actuelle

1463. Le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions; il conserve, néanmoins, ses recours contre eux.

Version proposée

1463. Le commettant est tenu de réparer le préjudice découlant du dommage causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions; il conserve, néanmoins, ses recours contre eux.

Commentaires - «Du fait des biens» - articles 1465-1469 C.c.Q.

Les commentaires faits pour les articles 1459-1461 et 1463 s'appliquent aussi aux articles 1465, 1466 et 1468.

À l'article 1467, la forme fautive «sans préjudice de sa responsabilité» est employée (forme qui, tel que dit plus haut, est un anglicisme, «*without prejudice to*») et la forme correcte proposée est «sous toutes réserves»⁵⁵¹

Pour les articles 1465-1467, qui prévoient une présomption de responsabilité, l'insertion du dommage ne vient pas bousculer cette présomption, puisque pour qu'il y ait une responsabilité il doit absolument y avoir un dommage, qu'il y ait une faute ou non.

L'article 1469 ne nécessite pas de changements. Il n'est donc pas reproduit.

⁵⁵¹ Constance FOREST et Denise BOUDREAU, *Dictionnaire des anglicismes. Le Colpron*, Laval, Beauchemin, 1999, s.v. «préjudice».

Version actuelle

1465. Le gardien d'un bien est tenu de réparer le préjudice causé par le fait autonome de celui-ci, à moins qu'il prouve n'avoir commis aucune faute.

Version proposée

1465. Le gardien d'un bien est tenu de réparer le préjudice découlant du dommage causé par le fait autonome de celui-ci, à moins qu'il prouve n'avoir commis aucune faute.

Version actuelle

1466. Le propriétaire d'un animal est tenu de réparer le préjudice que l'animal a causé, soit qu'il fût sous sa garde ou sous celle d'un tiers, soit qu'il fût égaré ou échappé.

La personne qui se sert de l'animal en est aussi, pendant ce temps, responsable avec le propriétaire.

Version proposée

1466. Le propriétaire d'un animal est tenu de réparer le préjudice découlant du dommage que l'animal a causé, soit qu'il fût sous sa garde ou sous celle d'un tiers, soit qu'il fût égaré ou échappé.

La personne qui se sert de l'animal en est aussi, pendant ce temps, responsable avec le propriétaire.

Version actuelle

1467. Le propriétaire, sans préjudice de sa responsabilité à titre de gardien, est tenu de réparer le préjudice causé par la ruine, même partielle, de son immeuble, qu'elle résulte d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction.

Version proposée

1467. Le propriétaire, sous toutes réserves de sa responsabilité à titre de gardien, est tenu de réparer le préjudice découlant du dommage causé par la ruine, même partielle, de son immeuble, qu'elle résulte d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction.

Version actuelle

1468. Le fabricant d'un bien meuble, même si ce bien est incorporé à un immeuble ou y est placé pour le service ou l'exploitation de celui-ci, est tenu de réparer le préjudice causé à un tiers par le défaut de sécurité du bien.

Il en est de même pour la personne qui fait la distribution du bien sous son nom ou comme étant son bien et pour tout fournisseur du bien, qu'il soit grossiste ou détaillant, ou qu'il soit ou non l'importateur du bien.

Version proposée

1468. Le fabricant d'un bien meuble, même si ce bien est incorporé à un immeuble ou y est placé pour le service ou l'exploitation de celui-ci, est tenu de réparer le préjudice découlant du dommage causé à un tiers par le défaut de sécurité du bien.

Il en est de même pour la personne qui fait la distribution du bien sous son nom ou comme étant son bien et pour tout fournisseur du bien, qu'il soit grossiste ou détaillant, ou qu'il soit ou non l'importateur du bien.

Commentaires – «De certains cas d'exonération de responsabilité» – art. 1470-1477 C.c.Q.

La formulation actuelle de l'article 1470 est incongrue si les deux temps de la responsabilité sont considérés; on ne peut être responsable que du *dommage* causé à autrui. Des changements sont donc proposés. Il en est aussi ainsi pour les articles 1471-1473. À propos de l'article 1473 une précision s'impose: la prévisibilité évoquée au premier alinéa réfère, selon nous, au dommage et non aux répercussions du dommage.

L'insertion du dommage est faite à l'article 1475 pour bien marquer les deux temps de la responsabilité.

Les articles 1474 et 1477 n'imposent qu'un changement de terme, le «préjudice» devenant dommage.

Version actuelle

1470. Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui si elle prouve que le préjudice résulte d'une force majeure, à moins qu'elle ne se soit engagée à le réparer.

La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible; y est assimilée la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères.

Version proposée

1470. Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le dommage causé à autrui si elle prouve que le dommage résulte d'une force majeure, à moins qu'elle ne se soit engagée à réparer le préjudice découlant d'un tel dommage.

La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible; y est assimilée la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères.

Version actuelle

1471. La personne qui porte secours à autrui ou qui, dans un but désintéressé, dispose gratuitement de biens au profit d'autrui est exonérée de toute responsabilité pour le préjudice qui peut en résulter, à moins que ce préjudice ne soit dû à sa faute intentionnelle ou à sa faute lourde.

Version proposée

1471. La personne qui porte secours à autrui ou qui, dans un but désintéressé, dispose gratuitement de biens au profit d'autrui est exonérée de toute responsabilité pour le dommage qui peut en résulter, à moins que ce dommage ne soit dû à sa faute intentionnelle ou à sa faute lourde.

Version actuelle

1472. Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui par suite de la divulgation d'un secret commercial si elle prouve que l'intérêt général l'emportait sur le maintien du secret et, notamment, que la divulgation de celui-ci était justifiée par des motifs liés à la santé ou à la sécurité du public.

Version proposée

1472. Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le dommage causé à autrui par suite de la divulgation d'un secret commercial si elle prouve que l'intérêt général l'emportait sur le maintien du secret et, notamment, que la divulgation de celui-ci était justifiée par des motifs liés à la santé ou à la sécurité du public.

Version actuelle

1473. Le fabricant, distributeur ou fournisseur d'un bien meuble n'est pas tenu de réparer le préjudice causé par le défaut de sécurité de ce bien s'il prouve que la victime connaissait ou était en mesure de connaître le défaut du bien, ou qu'elle pouvait prévoir le préjudice.

Il n'est pas tenu, non plus, de réparer le préjudice s'il prouve que le défaut ne pouvait être connu, compte tenu de l'état des connaissances, au moment où il a fabriqué, distribué ou fourni le bien et qu'il n'a pas été négligent dans son devoir d'information lorsqu'il a eu connaissance de l'existence de ce défaut.

Version proposée

1473. Le fabricant, distributeur ou fournisseur d'un bien meuble n'est pas tenu de réparer le préjudice découlant du dommage causé par le défaut de sécurité de ce bien s'il prouve que la victime connaissait ou était en mesure de connaître le défaut du bien, ou qu'elle pouvait prévoir le dommage.

Il n'est pas tenu, non plus, de réparer le préjudice s'il prouve que le défaut ne pouvait être connu, compte tenu de l'état des connaissances, au moment où il a fabriqué, distribué ou fourni le bien et qu'il n'a pas été négligent dans son devoir d'information lorsqu'il a eu connaissance de l'existence de ce défaut.

Version actuelle

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

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

Version proposée

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

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

Version actuelle

1475. Un avis, qu'il soit ou non affiché, stipulant l'exclusion ou la limitation de l'obligation de réparer le préjudice résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle n'a d'effet, à l'égard du créancier, que si la partie qui invoque l'avis prouve que l'autre partie en avait connaissance au moment de la formation du contrat.

Version proposée

1475. Un avis, qu'il soit ou non affiché, stipulant l'exclusion ou la limitation de l'obligation de réparer le préjudice découlant du dommage qui résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle n'a d'effet, à l'égard du créancier, que si la partie qui invoque l'avis prouve que l'autre partie en avait connaissance au moment de la formation du contrat.

Version actuelle

1476. On ne peut, par un avis, exclure ou limiter, à l'égard des tiers, son obligation de réparer; mais, pareil avis peut valoir dénonciation d'un danger.

Version proposée

1476. On ne peut, par un avis, exclure ou limiter, à l'égard des tiers, son obligation de réparer le préjudice; mais, pareil avis peut valoir dénonciation d'un danger.

Version actuelle

1477. L'acceptation de risques par la victime, même si elle peut, eu égard aux circonstances, être considérée comme une imprudence, n'emporte pas renonciation à son recours contre l'auteur du préjudice.

Version proposée

1477. L'acceptation de risques par la victime, même si elle peut, eu égard aux circonstances, être considérée comme une imprudence, n'emporte pas renonciation à son recours contre l'auteur du dommage.

Commentaires – «Du partage de responsabilité» – articles 1478-1481 C.c.Q.

Aux articles 1478, 1480 et 1481, le «préjudice» devient dommage.

L'article 1479 n'a pas à être modifié; il n'est pas nécessaire d'ajouter après le segment «est tenue de réparer le préjudice» les termes «découlant du dommage», puisque la détermination de la personne responsable du dommage est prévue dans les articles précédents.

Version actuelle

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

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

Version proposée

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

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

Version actuelle

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

Version proposée

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

Version actuelle

1481. Lorsque le préjudice est causé par plusieurs personnes et qu'une disposition expresse d'une loi particulière exonère l'une d'elles de toute responsabilité, la part de responsabilité qui lui aurait été attribuée est assumée de façon égale par les autres responsables du préjudice.

Version proposée

1481. Lorsque le dommage est causé par plusieurs personnes et qu'une disposition expresse d'une loi particulière exonère l'une d'elles de toute responsabilité, la part de responsabilité qui lui aurait été attribuée est assumée de façon égale par les autres responsables du dommage.

Commentaires – «De l'exécution par équivalent» – articles 1607-1609, 1611, 1614-1617 C.c.Q.

L'article 1607 est modifié pour tenir compte des deux temps de la responsabilité; à cet égard, deux versions sont proposées, la première calquée sur celle du législateur, la deuxième plus libre dans sa rédaction.

L'article 1608 ne nécessite pas de modifications et il n'est pas reproduit.

L'article 1609 devrait être modifié en remplaçant «préjudice» par dommage. D'autre part, l'emploi du terme «préjudiciable» est inapproprié pour la confusion potentielle qu'il peut entraîner et un équivalent devrait éventuellement être trouvé.

Les articles 1611 et 1617 ne nécessitent pas de modifications, dans la mesure où le terme «préjudice» employé par le législateur est compris dans le sens proposé. Ils ne sont donc pas reproduits.

À l'article 1614 le terme «préjudice corporel» est remplacé par dommage corporel; la référence aux aspects prospectifs du préjudice demeure telle quelle.

Les articles 1615 et 1616 doivent être modifiés en réglant l'emploi des termes préjudice et dommage.

L'article 1617 n'a pas à être modifié si le terme préjudice est entendu dans le sens que nous proposons.

Version actuelle

1607. 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.

Version proposée 1

1607. Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, patrimonial ou extrapatrimonial, découlant du dommage, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe.

Version proposée 2

1607. Le dommage, corporel matériel ou moral, résulte et est la suite immédiate et directe du défaut du débiteur. Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, patrimonial ou extrapatrimonial, qui est certain.

Version actuelle

1609. Les quittances, transactions ou déclarations obtenues du créancier par le débiteur, un assureur ou leurs représentants, lorsqu'elles sont liées au préjudice corporel ou moral subi par le créancier, sont sans effet si elles ont été obtenues dans les 30 jours du fait dommageable et sont préjudiciables au créancier.

Version proposée

1609. *Les quittances, transactions ou déclarations obtenues du créancier par le débiteur, un assureur ou leurs représentants, lorsqu'elles sont liées au dommage corporel ou moral subi par le créancier, sont sans effet si elles ont été obtenues dans les 30 jours du fait dommageable et sont préjudiciables au créancier.*

Version actuelle

1614. Les dommages-intérêts dus au créancier en réparation du préjudice corporel qu'il subit sont établis, quant aux aspects prospectifs du préjudice, en fonction des taux d'actualisation prescrits par règlement du gouvernement, dès lors que de tels taux sont ainsi fixés.

Version proposée

1614. *Les dommages-intérêts dus au créancier en réparation du préjudice découlant du dommage corporel qu'il subit sont établis, quant aux aspects prospectifs du préjudice, en fonction des taux d'actualisation prescrits par règlement du gouvernement, dès lors que de tels taux sont ainsi fixés.*

Version actuelle

1615. Le tribunal, quand il accorde des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice corporel peut, pour une période d'au plus trois ans, réserver au créancier le droit de demander des dommages-intérêts additionnels, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer avec une précision suffisante l'évolution de sa condition physique au moment du jugement.

Version proposée

1615. *Le tribunal, quand il accorde des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice découlant d'un dommage corporel peut, pour une période d'au plus trois ans, réserver au créancier le droit de demander des dommages-intérêts additionnels, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer avec une précision suffisante l'évolution de sa condition physique au moment du jugement.*

Version actuelle

1616. Les dommages-intérêts accordés pour la réparation d'un préjudice sont, à moins que les parties n'en conviennent autrement, exigibles sous la forme d'un capital payable au comptant.

Toutefois, lorsque le préjudice est corporel et que le créancier est mineur, le tribunal peut imposer, en tout ou en partie, le paiement sous forme de rente ou de versements périodiques, dont il fixe les modalités et peut prévoir l'indexation suivant un taux fixe. Dans les trois mois qui suivent sa majorité, le créancier peut exiger le paiement immédiat, actualisé, de tout ce qui lui reste à recevoir.

Version proposée

1616. *Les dommages-intérêts accordés pour la réparation d'un préjudice sont, à moins que les parties n'en conviennent autrement, exigibles sous la forme d'un capital payable au comptant.*

Toutefois, lorsque le dommage est corporel et que le créancier est mineur, le tribunal peut imposer, en tout ou en partie, le paiement sous forme de rente ou de versements périodiques, dont il fixe les modalités et peut prévoir l'indexation suivant un taux fixe. Dans les trois mois qui suivent sa majorité, le créancier peut exiger le paiement immédiat, actualisé, de tout ce qui lui reste à recevoir.

Commentaires – «De la prescription extinctive» – articles 2926 et 2930 C.c.Q.

L'article 2926 nécessite le remplacement du terme «préjudice» par le terme dommage. C'est le dommage qui est nécessaire à l'établissement d'une responsabilité et non pas le préjudice.

L'article 2930 nécessite la distinction du dommage et du préjudice et les modifications sont faites en ce sens.

Il est intéressant de noter que la version anglaise du texte de ces articles n'est pas uniforme. À l'article 2926 le législateur parle de «*moral, corporal or material damage*» tandis qu'à l'article 2930 il parle de «*bodily injury*». Ainsi, le «préjudice corporel» de la version française est «*corporal damage*» ou «*bodily injury*». Sans faire une analyse étendue de la version anglaise du texte du Code, il faut aussi noter qu'à l'article 1457 le «préjudice corporel» en français est une «*bodily injury*» (il en est de même aux articles

1458, 1474, 1607, 1609, 1614, 1615, 1616 et 2930, par exemple), alors que la désignation «*corporal injury*» se trouve seulement et exclusivement aux articles 454 et 2926.

Version actuelle

2926. Lorsque le droit d'action résulte d'un préjudice moral, corporel ou matériel qui se manifeste graduellement ou tardivement, le délai court à compter du jour où il se manifeste pour la première fois.

Version proposée

2926. *Lorsque le droit d'action résulte d'un dommage, corporel, matériel ou moral, qui se manifeste graduellement ou tardivement, le délai court à compter du jour où il se manifeste pour la première fois.*

Version actuelle

2930. Malgré toute disposition contraire, lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, l'exigence de donner un avis préalablement à l'exercice d'une action, ou d'intenter celle-ci dans un délai inférieur à trois ans, ne peut faire échec au délai de prescription prévu par le présent livre.

Version proposée

2930. *Malgré toute disposition contraire, lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice découlant du dommage corporel causé à autrui, l'exigence de donner un avis préalablement à l'exercice d'une action, ou d'intenter celle-ci dans un délai inférieur à trois ans, ne peut faire échec au délai de prescription prévu par le présent livre.*

4.2. Changements proposés à la Charte des droits et libertés de la personne

4.2.1 «Préjudice moral ou matériel»

La Charte ne commande pas d'aussi longs commentaires que le *Code civil du Québec*. Tout de même, l'article 49 soulève quelques remarques si la distinction du dommage et du préjudice est faite. Cet article se lit comme suit:

«49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir 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.»

Le terme préjudice est employé à la Charte et le premier alinéa n'a pas changé depuis l'adoption de sa première version en 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 temps⁵⁵². 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 connu l'article 49, touche son deuxième alinéa où les «dommages exemplaires» sont devenus les «dommages-intérêts punitifs»⁵⁵³.

Comment alors comprendre aujourd'hui le «préjudice» dont parle l'article 49? Ici, contrairement aux versions modifiées des articles du Code se rapportant à la responsabilité civile, le «préjudice» ne peut être entendu comme signifiant dommage au sens d'une atteinte se qualifiant au siège de l'atteinte. Parce que, 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, 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 peut penser que si le premier alinéa de l'article 49 n'a pas subi de modifications visant à ajouter le «corporel», c'est parce que le législateur entend les qualificatifs matériel et moral dans le sens de patrimonial et d'extrapatrimonial.

Pour ces raisons, nous sommes d'avis que le «préjudice» de l'article 49 est un préjudice dans le sens proposé, c'est-à-dire une répercussion d'un dommage⁵⁵⁴ qui lui-même se

⁵⁵² Voir à ce propos Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 10.

⁵⁵³ *Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques*, L.Q. 1999, c. 40, art. 46.

⁵⁵⁴ Selon Louise LANGEVIN, «L'affaire Béliveau Saint-Jacques: une bonne affaire pour les victimes de harcèlement?», dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 91, *Développements*

définit comme une atteinte à un droit ou à un intérêt, atteinte qui, dans le cadre de la Charte doit être illicite. Alors, la lectrice aura compris que le préjudice ne peut être qualifié de matériel ou de moral et qu'il devrait plutôt être dit patrimonial ou extrapatrimonial. Voici donc la version proposée du premier alinéa de l'article 49: « Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice extrapatrimonial ou patrimonial qui en résulte».

4.2.2 Dommage juridique

Nous avons traité plus haut du dommage juridique qui est inhérent à toute atteinte illicite⁵⁵⁵. 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 reconnu 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.»

récents en responsabilité civile (1997), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 19, à la page 35, note de bas de page 50: «L'expression "préjudice moral ou matériel" utilisée à l'article 49, al. 1 de la Charte vise non pas la nature du préjudice, mais ses conséquences pécuniaires et non pécuniaires».

⁵⁵⁵ Voir section 2, sous-section 2.2, *supra*.

Et voilà que la deuxième partie de la présente thèse se conclut, sous forme de relectures, reformulations, réécritures, propositions. Parce que, finalement, il s'agit là du meilleur exercice qui soit: mettre en pratique ce que l'on prêche.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Consacrer une étude au «dommage moral», en recherchant la substance et la texture de celui-ci – les sentiments – dans les «chefs de dommage» était notre idée de départ. Formulée ainsi notre prémisse de recherche est classique, dans la mesure où elle est calquée sur le langage courant des juristes. Il ne viendrait d'ailleurs pas à l'esprit de la très grande majorité des juristes québécois de s'interroger sur le fait qu'une telle étude porte sur le «*dommage moral*» alors que le *Code civil du Québec* traite du «*préjudice moral*». À quoi bon d'ailleurs une telle réflexion, puisque le langage juridique courant nous aurait permis de consacrer notre étude tout aussi bien à la texture du «dommage non pécuniaire» qu'à celle du «préjudice moral» en y recherchant les sentiments dans les «chefs de réparation» ou les «chefs de préjudice», toutes ces formulations référant actuellement (et depuis longtemps) à un même objet, à une même réalité. L'avantage d'un tel faste terminologique réside dans l'embarras du choix s'offrant au juriste désirant traiter du «dommage moral»: la monotonie du vocabulaire n'est pas au rendez-vous grâce à ces nombreux synonymes. Mais là s'arrête les avantages de la diversité.

Bien que courante et classique, la formulation de notre idée de départ (rechercher la substance et la texture du «dommage moral») s'est avérée être incorrecte et inexacte. Le grand nombre de décisions lues permet en effet de voir que les sentiments sont associés, sans distinction, soit au dommage moral, soit au préjudice extrapatrimonial (ces deux termes devant être entendus dans les sens que nous proposons), soit à une de leurs nombreuses variations (si dommage et préjudice ne sont pas distingués). Cela s'explique par l'absence généralisée d'efforts *soutenus et constants* des juristes québécois pour distinguer le dommage et le préjudice⁵⁵⁶. La recherche des sentiments

⁵⁵⁶ Il y a bien, quelques efforts qui sont faits, des amorces de réflexions, certaines prises de positions. L'opinion de la juge Louise Otis dans l'arrêt *Montréal (ville de) c. Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.), le propos de Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002 (voir à ce sujet, la 2^e partie, section 3, sous-section 3.1.1, *supra*), celui de Daniel JUTRAS, «*Pretium et précision*», (1990) 69 *R. du B. can.* 203 ou le propos d'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?*», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49 en sont des exemples. Il y a aussi, parfois, des «intuitions», comme par exemple celles de la juge L'Heureux-Dubé dans les arrêts *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211 et *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, qui perçoit (sans l'exprimer de cette façon) que la *réparation du préjudice* s'effectue en deux temps, même si elle ne distingue pas dommage et préjudice. Ainsi dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, au paragraphe 81, la juge L'Heureux-Dubé écrit: «En conséquence, je suis d'avis que l'approche fonctionnelle, telle que définie dans la trilogie ainsi que dans l'arrêt *Lindal c. Lindal*, précité, est pertinente en droit civil québécois, non pas pour déterminer le droit à la compensation pour

et de leur expression dans la jurisprudence (et aussi dans la doctrine qui, malheureusement, suit les traces de la jurisprudence, à moins que ce ne soit le contraire...) oblige à un constat: un fouillis, un désordre, une confusion, un manque de rigueur «scientifique» règnent sur le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial. Ce fouillis se traduit par des inconstances et des inconsistances terminologiques et conceptuelles qui marquent le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial (mais aussi le dommage et le préjudice dans toutes leurs déclinaisons, tel que démontré dans la deuxième partie) et qui ressortent du traitement réservé à ces derniers par les juristes.

Paradoxalement ressortent de ce fouillis une homogénéité et une stabilité. En effet, le propos principal de la jurisprudence qui traite du «dommage moral» porte, presque exclusivement, sur la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts et sur les façons de parvenir, malgré tout, à une réparation du «dommage moral» qui soit la plus complète et intégrale possible. Si le dommage et le préjudice sont distingués, l'on s'aperçoit rapidement que la jurisprudence et la doctrine traitent peu du dommage moral et qu'elles traitent beaucoup du préjudice extrapatrimonial⁵⁵⁷. Si le dommage et le préjudice sont distingués, l'on comprend aussi que le dommage moral est un fait brut qui se constate *in abstracto*; il consiste en une *atteinte* à un sentiment ou à une valeur et est une question de droit. C'est donc l'atteinte qui est constatée *in abstracto* et non les répercussions de cette atteinte qui elles, s'apprécient *in concreto*, en fonction de la personne qui les subit. Ces répercussions constituent le préjudice, qui peut être patrimonial ou extrapatrimonial, et c'est au préjudice extrapatrimonial que sont associés les sentiments que nous recherchions au départ comme étant la substance du «dommage moral».

L'analyse de la jurisprudence permet donc de retracer les sentiments, substance du préjudice extrapatrimonial, non pas dans le détail que la grande variété des réactions possibles devant une situation donnée permettrait de supposer – et qui serait traduite éventuellement dans les chefs de

dommages moraux, mais plutôt en ce qui a trait au calcul du montant de dommages moraux». Voir les paragraphes 38 et 39 de l'arrêt *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268.

⁵⁵⁷ La même remarque pourrait d'ailleurs être faite pour le dommage corporel. Les études qui lui sont consacrées et les jugements portent, en fait, plus sur les préjudices (patrimonial et extrapatrimonial), répercussions du dommage corporel, que sur le dommage corporel lui-même. Le dommage matériel quant à lui se confond, sans que cela ne donne lieu à de grandes discussions parce que la confusion est presque naturelle, avec le préjudice patrimonial. Il y a toutefois quelques tensions, tel que discuté dans la 2^e partie, lorsqu'il est question du préjudice extrapatrimonial qui résulte du dommage matériel (ou, pour parler couramment, du dommage pécuniaire qui résulte du préjudice matériel).

préjudice – , mais plutôt dans l'orientation donnée au traitement du préjudice extrapatrimonial. La substance du préjudice extrapatrimonial explique qu'il soit caractérisé par les juristes d'arbitraire et de subjectif et que, de par son caractère insaisissable et variable, la détermination de son étendue ne soit pas aisée. Cela explique pourquoi la détermination de la quotité des dommages et intérêts est difficile et qu'elle est aussi dite être arbitraire et subjective.

De là, il n'y a qu'un pas à faire pour voir le contraste entre d'un côté le préjudice extrapatrimonial et la subjectivité qui lui est associée et, d'un autre côté, le droit qui vise, pour des raisons de stabilité, de cohérence et de justice, un traitement objectif du préjudice extrapatrimonial dans le but d'atteindre une réparation qui soit intégrale, ni moins, ni plus.

L'analyse de la jurisprudence nous a permis de constater que la subjectivité inhérente au préjudice extrapatrimonial est un facteur d'homogénéité et de stabilité du traitement qui lui est réservé. C'est ce que la première partie de la présente thèse a permis d'illustrer. Les sentiments ne tiennent pas, dans le propos jurisprudentiel, une place de premier plan, mais ils déterminent le discours dominant à propos du préjudice extrapatrimonial et de son traitement. C'est ainsi qu'un discours dominant rationnel et raisonnable portant sur la détermination de la quotité des dommages et intérêts s'est construit. Afin de rendre possible la réparation du préjudice extrapatrimonial, une évaluation globale de l'étendue du préjudice est employée. L'arbitraire et la subjectivité du préjudice et de son traitement sont parfois gommés par une évaluation globale (proposée par la Cour suprême dans la trilogie) se traduisant par l'octroi, non ventilé en chefs de préjudice, d'un montant unique de dommages et intérêts. L'évaluation globale peut aussi se traduire par l'emploi de clichés⁵⁵⁸ qui uniformisent la désignation du préjudice extrapatrimonial et qui en neutralisent la part de subjectivité, réduisant les chefs de préjudice à de simples formules. Le ressenti de la victime doit alors être recherché dans le corps du jugement; l'on constate alors qu'il s'y retrouve d'une façon plus ou moins régulière et sous les formes variables qu'ont les juges de les intégrer à leur propos.

⁵⁵⁸ Il intéressant de rappeler que les clichés «dommages moraux» et «atteinte à la réputation, à l'honneur, à la dignité» réfèrent au dommage et non au préjudice (et donc pas à ce qui est ressenti par la victime).

Le discours dominant rationnel et raisonnable ainsi que l'évaluation globale (peu importe la forme) sont dictés par la part d'insaisissable du préjudice extrapatrimonial et par la difficile, sinon impossible conciliation de la substance du préjudice extrapatrimonial – les sentiments – avec la poursuite de l'idéal de la réparation intégrale⁵⁵⁹. Il en résulte une stabilité et même une certaine homogénéité dans les montants des dommages et intérêts octroyés pour réparer le préjudice extrapatrimonial⁵⁶⁰, alors que la difficulté de l'exercice de détermination de la quotité des dommages et intérêts est à la base du discours dominant et le nourrit.

Malgré l'arbitraire et la subjectivité affirmés – et peut-être finalement grâce à eux –, l'ordre surgit du désordre et de l'hétérogène du concept flou qu'est le préjudice extrapatrimonial. La détermination de la quotité des dommages et intérêts est un acte qui, finalement, est posé par les tribunaux sous une sorte d'autorégulation. Cette constatation ne devrait pas surprendre, car sans une autorégulation le système de la responsabilité civile serait bien mal en point s'il n'arrivait pas à maîtriser, d'une façon qui se veut rationnelle mais qui est surtout raisonnable, le préjudice extrapatrimonial dans tout ce qu'il a d'hétérogène (la variété des réactions possibles dans une situation donnée) et de subjectif (de par les sentiments qui en sont la substance).

Les sentiments sont donc, au final, difficilement saisissables dans les jugements, ce qui est en droite ligne, si l'on y pense, avec leur nature. Et qui s'explique par l'attention qui est tournée vers la difficile détermination de la quotité des dommages et intérêts qui n'est pas, en soi, un terrain propice à l'expression de la part subjective du préjudice extrapatrimonial. Le tout, dans un contexte où le but (plus que louable) de réparer intégralement le préjudice, tout en préservant l'équilibre du système en ne tombant pas dans les excès de la surcompensation, a vidé le traitement du préjudice extrapatrimonial des sentiments le formant, tant dans l'expression que dans le détail de la réparation.

⁵⁵⁹ But premier de la responsabilité civile. Voir *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 65.

⁵⁶⁰ Qui sont peut-être relatives, comme nous l'avons à tout le moins évoqué, dans la 4^e section de la première partie, puisque les jugements étudiés sont des jugements publiés et qu'il est possible qu'ils ne représentent pas exactement la réalité quotidienne de ce qui se passe devant les tribunaux.

Les sentiments ne sont pas présents dans la substance du dommage moral, tel que déjà dit. Il suffira de redire, maintenant que dommage et préjudice sont distingués, que le dommage moral est constaté, *in abstracto*, dans la mesure où il ne dépend pas de ce que la personne ressent. Il peut y avoir atteinte à votre honneur *in abstracto* (selon les valeurs sociales, reconnues et intégrées dans le droit, sous la forme d'un droit protégé) sans que vous ne ressentiez une humiliation (qui en tant que répercussion et donc préjudice extrapatrimonial, s'apprécie *in concreto*)⁵⁶¹. Les seuls sentiments pouvant donc être associés au dommage moral ne sont pas ressentis par la victime; ce sont plutôt des sentiments (et même parfois des valeurs) qui existent dans l'absolu et qui sont vidés de leur subjectivité. Puisque le dommage moral est une question de droit, qu'il est ou qu'il n'est pas (en fonction, bien entendu des droits et des intérêts reconnus et protégés par le droit), il n'appelle pas à d'interminables discussions⁵⁶². Si discussion il y a, elle portera éventuellement sur le droit ou l'intérêt pour savoir si, dans une situation donnée, il y a une atteinte à ce droit ou à cet intérêt⁵⁶³.

La recherche des sentiments dans le «dommage moral» nous a été inspirée par un ouvrage s'intitulant *L'affection et le droit*⁵⁶⁴ et surtout par Gérard Cornu qui écrit, dans un texte intitulé «Du sentiment en droit civil», ce qui suit: «C'est une autre audace, à peine moins déraisonnable, de vouloir situer la vie affective des individus par rapport à l'ordre juridique, sinon dans l'ordre juridique, car tout le problème est là: l'amitié, l'amour, la douleur, la pitié, la colère, la haine, nos états affectifs somme toute, entrent-ils dans les relations juridiques ou leur demeurent-ils étrangers, réalités transcendantes du non droit?»⁵⁶⁵.

Nous avons risqué et peut-être joué d'audace. Mais nous étions loin de penser que la recherche des sentiments, surtout dans un secteur du droit qui, à première vue, semble crouler sous eux,

⁵⁶¹ Voir pour un exemple particulier l'arrêt *Centre hospitalier St. Mary's c. Dire*, [1992] R.R.A. 593 (C.A.) qui illustre bien le principe voulant que l'on prend la victime comme on la trouve et que le préjudice s'évalue *in concreto*. Dans cette affaire, des paroles en apparence banales ont eu un sérieux impact sur la victime.

⁵⁶² Il en va de même pour le dommage corporel et le dommage matériel.

⁵⁶³ Nous avons évoqué dans la 2^e partie, section 3, *supra*, la question de l'intégrité corporelle. Il s'agit là d'un exemple où la discussion porte sur l'étendue d'un droit et non, directement, sur le dommage corporel.

⁵⁶⁴ Jacqueline POUSSON-PETIT et Alain POUSSON, *L'affection et le droit*, Paris, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, 1990.

⁵⁶⁵ Gérard CORNU, «Du sentiment en droit civil», (1963) 8 *Annales de la Faculté de droit de Liège* 189, 189.

nous conduirait non pas à ce qui aurait dû ressembler à un grand catalogue des sentiments et de leurs multiples expressions nuancées en responsabilité civile, mais plutôt à une vue globale, quoique bien délimitée, du traitement du préjudice extrapatrimonial. Et nous étions encore plus loin de penser que, de l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine, un constat touchant non seulement le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial, mais aussi le dommage corporel, le dommage matériel et le préjudice patrimonial devrait être fait: le constat d'une sursimplification de la responsabilité civile.

Pour que s'opère un dépassement de cette sursimplification, un retour aux sens des concepts est nécessaire et il passe, impérativement, par la distinction du dommage et du préjudice. De cette façon, les dommages (corporel, matériel, moral) et les préjudices (extrapatrimonial et patrimonial) retrouvent leur identité propre, leur autonomie conceptuelle et la responsabilité civile, par la mise en évidence des deux temps qui la composent (soit l'établissement d'une responsabilité et la réparation), retrouve sa simplicité originelle.

Et ainsi, dans cette perspective «simplifiée» de la responsabilité civile, l'étude du préjudice extrapatrimonial s'orienterait nécessairement vers une reconceptualisation de la réparation. Il faut revoir les façons de réparer le préjudice extrapatrimonial pour que les sentiments, qui en sont la substance, puissent être véritablement considérés au lieu d'être neutralisés aux fins de la réparation en argent. Il s'agit maintenant d'envisager des moyens s'ajoutant à l'octroi de dommages et intérêts pour que la réparation s'approche encore plus de l'idéal d'intégralité qui est inlassablement poursuivi.

«Reliefs du rat de bibliothèque»⁵⁶⁶

TABLE DE LA LÉGISLATION

Charte des droits et liberté de la personne, L.R.Q., c. C-12

Code civil du Bas-Canada

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25

Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques, L.Q. 1999, c. 40

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2002, c. 80

Loi modifiant le Code de procédure civile, la Loi sur la Régie du logement, la Loi sur les jurés et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1996, c. 5

Loi sur l'assurance-automobile, L.R.Q., c. A-25

Loi sur la Société québécoise d'information juridique, L.R.Q., c. S-20

- *Règlement sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires*, (1986) 118 G.O. II, 786

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., c. A-3.001

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

⁵⁶⁶ Michel Onfray, *Théorie du corps amoureux*. – comme le dit si bien Michel Onfray...

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence canadienne

176100 Canada inc. c. Réseau des Appalaches F.M. ltée, [2001] R.J.Q. 1011 (C.S.)
9047-1442 Québec inc. c. Entreprises Albert Ouellet inc., J.E. 2001-628 (C.Q.)
9078-0669 Québec inc. c. Gravel, [2001] R.J.Q. 2908 (C.S.)
A. c. Restaurant A., 2007 QCCRT 0028
Abou-Khalil c. Diop, 2008 QCCS 1921, J.E. 2008-1266 (C.S.) (en appel)
Alfert c. Dugas, [1991] R.J.Q. 2340 (C.S.)
Allure Sportswear inc. c. Beiner, [1960] C.S. 628
André c. Québec (Procureur général), [1999] R.R.A. 886 (C.S.); [2003] R.J.Q. 720 (C.A.) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée)
Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd., [1978] 2 R.C.S. 229
Andrusiak c. Montréal (Ville de), C.S. Montréal, n° 500-17-014937-034, 27 octobre 2003, j. Émery; [2004] R.J.Q. 2655 (C.A.)
Arias c. Fabrique de la Paroisse Saint-Laurent, B.E. 2001BE-462 (C.Q.)
Arnold c. Teno, [1978] 2 R.C.S. 287
Arthur c. Giguère, [1989] R.R.A. 798 (C.S.)
Association des médecins traitant l'obésité c. Breton, [2003] R.R.A. 848 (C.S.)
Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo c. Genex Communications inc., J.E. 2007-1511 (C.S.) (en appel)
Aubry c. Éditions Vice-Versa inc., [1991] R.R.A. 421 (C.Q.); [1999] R.J.Q. 2137 (C.A.); [1998] 1 R.C.S. 591
Augustus c. Gosset, [1990] R.J.Q. 2641 (C.S.); [1995] R.J.Q. 335 (C.A.); [1996] 3 R.C.S. 268
Bangia c. Nadler Danino S.E.N.C., 2006 QCCRT 0419
Barrière c. Filion, [1999] R.J.Q. 1127 (C.S.)
Beaulieu c. Bourgouin, 2007 QCCS 1166, [2007] R.R.A. 340 (C.S.), conf. par 2008 QCCA 1652
Beaulieu c. Syndicat des travailleurs(euses) de la Caisse populaire de Trois-Pistoles (C.S.N.), [1990] R.R.A. 405 (C.S.)
Bélair Carpet Corp. c. Maisonneuve Broadcasting Corp. Ltd., [1975] C.S. 645
Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc., [1996] 2 R.C.S. 345; [1991] R.J.Q. 279 (C.A.)
Bertrand c. Mercier, [1975] C.S. 1083
Bertrand c. Proulx, [2002] R.R.A. 949 (C.S.)
Bérubé c. Desarzens, [1989] R.J.Q. 96, 129 (C.S.)
Boismenu (succession de) c. Hubert, J.E. 2003-1817 (C.S.)
Bombardier c. Bouchard, [1992] R.R.A. 38 (C.S.); [1996] R.R.A. 321 (C.A.)
Bonneville c. Brasseurs du Nord inc., [2000] R.R.A. 144 (C.S.)
Borenstein c. Eymard, J.E. 81-918 (C.S.); [1992] R.R.A. 491 (C.A.)
Bouchard c. Procureur général du Québec, [1987] R.J.Q. 1304 (C.S.); C.A. Québec, n° 200-09-0003120873, 27 août 1992
Breton c. Compagnie d'échantillons "National" ltée, 2006 QCCRT 0601

Brière c. Cyr, 2007 QCCA 1156; J.E. 2005-1928 (C.S.)
C.C. c. Gestion A. Bossé inc., 2008 QCCRT 0399
Cameron c. Cameron, J.E. 2003-1365 (C.S.)
Campbell c. Hrtschan, [2001] R.R.A. 427 (C.S.); [2004] R.J.Q. 1073 (C.A.) (requêtes pour autorisation de pourvoi principal et incident à la Cour suprême rejetées)
Caporicci c. Ville de Montréal, [1975] C.S. 649 (rés.)
Centre de motivation personnelle Ltée. c. Radio La Tuque Ltée., [1974] C.S. 615
Centre de psychologie préventive et de développement humain G.S.M. c. Imprimerie populaire Ltée. [1997] R.R.A. 376 (C.S.), conf., *sub nom.: Devoir inc. (Le) c. Centre de psychologie préventive et de développement humain G.S.M. inc.*, [1999] R.R.A. 17 (C.A.)
Centre hospitalier St. Mary's c. Dire, [1992] R.R.A. 593 (C.A.)
Chaput c. Romain, [1955] R.C.S. 834; [1954] B.R. 794
Charbonneau c. Groupe Johanne Verdon inc., 2008 QCCRT 0518
Charlebois c. Derome, J.E. 98-313 (C.S.)
Charron c. Piché, [1960] R.L. 440 (C.S.)
Chartier c. Communauté urbaine de Montréal, [1993] R.R.A. 66 (C.S.); C.A. Montréal, n° 500-09-000356-931, 3 février 1999
Chartier c. Procureur général du Québec, [1979] 2 R.C.S. 474; [1976] C.A. 126
Chiasson c. Fillion, [2005] R.R.A. 459 (C.S.), conf. par [2007] R.J.Q. 867 (C.A.)
Club international vidéo film C.I.V.F. inc. c. Galerie Encadrex 1991 inc., B.E. 2000BE-1105 (C.Q.)
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre maraîcher Eugène Guinois Jr Inc., [2005] R.J.Q. 1315 (T.D.P.)
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Collège Montmorency, 2004 CanLII 28761 (T.D.P.)
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire Deux-Montagnes, [1993] R.J.Q. 1297 (T.D.P.)
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz métropolitain inc., 2008 QCTDP 24
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis, 2007 QCTDP 29 (en appel)
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Industries acadiennes inc., 2005 CanLII 48273 (T.D.P.)
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laverdière, 2008 QCTDP 15
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. O'Toole, 2006 QCTDP 21
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général), 2008 QCTDP 8
Commission scolaire des Phares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2006 QCCA 82
Conseil de la nation huronne Wendat c. Picard, [1997] R.R.A. 91 (C.S.); [2000] R.R.A. 62 (C.A.)
Corrigan c. Montreal Urban Community, [1980] C.S. 853
Côté c. Le syndicat des travailleurs municipaux de la ville de Gaspé, [1987] R.R.A. 575 (C.S.), J.E. 97-325 (C.A.)
Côté c. Recyclovesto inc., 2008 QCCRT 0036
Coulombe c. Ville de Montréal, J.E. 96-1049 (C.S.)
Coutu c. Pierre-Jacques, J.E. 2003-337 (C.S.)

Croix Brisée du Québec c. Réseau de télévision TVA, [2004] R.J.Q. 970 (C.S.)
Daoust c. Barbeau, [1988] R.R.A. 294 (C.S.)
Daoust c. Bernier, [1992] R.J.Q. 1868 (C.S.)
Daviault c. Boisvert, [2003] R.D.I. 907 (C.Q.)
De Belleval c. 137888 Canada inc. (f.a.s. Hôpital vétérinaire Rive-Sud), J.E. 99-2196 (C.Q.)
De Lamirande c. Ville de Chambly, [1958] C.S. 184
Des Rosiers c. Nelson, [1997] R.R.A. 477 (C.S.)
Delfosse c. Paquette, J.E. 97-879 (C.S.); C.A. Montréal, n° 500-09-004809-976, 9 juin 1997
Desautels c. La salle Golf and Country Club, [1966] R.L. 189 (C.S.)
Descôteaux c. Presse Ltée (La), [2002] R.R.A. 911 (C.S.); [2004] R.R.A. 759 (C.A.)
Desgroseilliers c. Girard, [1992] R.R.A. 885 (C.S.)
Desrochers c. Kodak Canada Ltd, [1975] C.P. 238
Desronvil c. C.U.M., [1984] C.P. 50
Desrosiers c. Publications Claude Daigneault Inc., [1982] C.S. 613
Dodge c. Perrault, [1992] R.R.A. 656 (C.S.)
Drolet c. Durand, [1992] R.R.A. 17 (C.S.); C.A. Québec, 2000-09-000771-912, 11 décembre 1995
Dubé c. Dauphinois, [1972] R.L. 418 (C.P.)
Duguay c. Coulombe, 2004BE-492 (C.Q.)
Duval c. Fredette, 2006 QCCS 5064, [2006] R.R.A. 954 (C.S.)
Éditions HMX inc. c. Le Clerc, [2000] R.J.Q. 1260 (C.S.)
Élomari c. Agence spatiale canadienne, [2004] R.R.A. 1285 (C.S.)
Fabien c. Dimanche-Matin Ltée, [1979] C.S. 928; [1983] C.A. 553
Fenster c. Raoul Blouin ltée, [1986] R.J.Q. 1482 (C.P.)
Fils-Aimé c. Montréal (ville de), C.Q. Montréal, n° 500-22-088034-031, 4 novembre 2003, j. Dortélus; J.E. 2004-1989 (C.A.)
Fondation québécoise du cancer c. Patenaude, [2004] R.R.A. 480 (C.S.); J.E. 2007-38 (C.A.)
Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec, [1993] R.J.Q. 2145 (C.S.) (en appel)
G.C. c. L.H., [2005] R.R.A. 569 (C.S.); C.A. Montréal, n° 500-09-015631-054, 6 juillet 2005
Gagnon c. Landry, J.E. 86-797 (C.P.)
Gagnon c. Pelletier, J.E. 2002-843 (C.S.)
Gagnon c. Provigo Distribution inc., [1989] R.R.A. 337 (C.Q.)
Gauthier c. Beaumont, [1998] 2 R.C.S. 3; [1996] R.D.J. 126 (C.A.); J.E. 90-871 (C.S.)
Gazette (The) (Division Southam inc.) c. Valiquette, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.); [1991] R.J.Q. 1075 (C.S.)
Géroué c. Aratrans Canada inc., [2003] R.J.Q. 1177 (C.S.)
Gestion Finance Tamalia inc. c. Breton, [2001] R.R.A. 692 (C.S.)
Giguère c. Cloutier, [1994] R.R.A. 317 (C.S.)
Gilles E. Néron Communication marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec, [2000] R.J.Q. 1787 (C.S.); [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.); [2004] 3 R.C.S. 95
Gingras c. Entreprises Telecapitale Ltée. – division C.H.R.C., J.E. 85-620 (C.S.)
Girard c. 2944-7828 Québec inc., [2003] R.R.A. 1209 (C.S.); [2005] R.R.A. 13 (C.A.)
Girard c. Lesage, [1988] R.R.A. 84, 86 (C.A.)
Gosselin c. Fournier, [1985] C.S. 481
Gosselin c. Vincent, J.E. 2004-1089 (C.S.)
Graf c. Duhaime, J.E. 2003-1141 (C.S.)
Groupe R.C.M. c. Morin, [1996] R.R.A. 1005 (C.S.); B.E. 2000BE-266 (C.A.)

H.L. c. Canada (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 401
Hade c. Dumont, J.E. 95-1493 (C.S.)
Harvey c. Trois-Rivières (Ville de), 2006 QCCS 3192
Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130
Houle c. Procureur général du Québec, J.E. 85-774 (C.S.)
Housen c. Nikolaise, [2002] 2 R.C.S. 235
J.L. c. S.B., [2000] R.R.A. 665 (C.S.)
Jacques c. Tremblay, J.E. 89-734 (C.S.)
Jeannotte c. Therrien, [1992] R.R.A. 57 (C.Q.)
Jobin c. Fillion, 2007 QCCS 6575, J.E. 2008-390 (C.S.) (en appel)
Jouhannet c. Samuelli, [1994] R.J.Q. 152 (C.S.), conf. en partie par [1996] R.R.A. 571 (C.A.)
Jouvet c. Lévesque, [2001] R.R.A. 841 (C.Q.)
Kaadé c. C.U.M., J.E. 86-978 (C.S.)
Keith c. Menkes, J.E. 85-221 (C.P.)
L. c. G., [1950] C.S. 133
L'Écuyer c. Bergeron, B.E. 2002BE-512 (C.Q.)
Lac-Bouchette (municipalité de) c. Boulianne, [2004] R.R.A. 1351 (C.S.)
Lacaille c. Procureur général du Québec, [1990] R.R.A. 343 (C.Q.)
Lachapelle c. Véronneau, [1980] C.S. 1136
Laferrrière c. Lawson, [1991] 1 R.C.S. 541; [1989] R.J.Q. 27 (C.A.)
Lalonde c. Gauthier, [2001] R.R.A. 966 (C.S.)
Lamirande c. Ville de Chambly, [1958] C.S. 184
Lamoureux c. Lajeunesse, [1981] C.P. 414
Lamy c. Langlois, [1994] R.R.A. 923 (C.S.)
Lanctôt c. Giguère, [1991] R.R.A. 80 (C.S.)
Lapointe c. Boisseau, B.E. 1998BE-200 (C.Q.)
Largy c. Murray [2002] R.R.A. 1231 (C.S.)
Lavigne c. La Presse Ltée, J.E. 84-999 (C.S.)
Lebeuf c. Association des propriétaires du lac Doré, J.E. 97-1616 (C.S.)
Leblanc c. Turpin, J.E. 2001-1648 (C.S.); B.E. 2003BE-814 (C.A.)
Leblond c. Régie de l'assurance maladie du Québec, [2006] R.J.Q. 239 (C.S.)
Lecompte c. Allard, [2001] R.R.A. 448 (C.S.)
Lecours c. Desjardins, [1999] R.R.A. 865 (C.S.); J.E. 2002-1148 (C.A.)
Leffers c. Da Silva, B.E. 2001 BE-537 (C.Q.)
Lépine c. Shawinigan (ville de), 1998] R.R.A. 417 (C.S.)
Leroux c. Communauté urbaine de Montréal, [1997] R.J.Q. 1970 (C.S.)
Lessard c. Gagné, [1955] C.S. 440
Lévesque c. Carignan (Corporation de la Ville de), 2007 QCCA 63
Lewis c. Todd et McClure, [1980] 2 R.C.S. 694
Lindal c. Lindal, [1981] 2 R.C.S. 629
Lindquist c. Liebergott, [1986] R.R.A. 244 (C.P.)
Losier c. Lavallée, [1987] R.R.A. 339 (C.P.)
Lowry c. Ville de Montréal, [1976] C.P. 357
M.M. c. S.V., J.E. 99-375 (C.S.)
Manzi c. Guy Lesage Transport Inc., [1990] R.R.A. 868 (C.Q.)
Marcil c. Bourdon, [1997] R.R.A. 649 (C.Q.)
Marengère c. Lafleur, [1988] R.R.A. 72 (C.S.)

Massé c. Bélanger, [1990] R.R.A. 538 (C.S.)
McGregor c. The Montreal Gazette Ltd., [1982] C.S. 900
Ménard c. Groupe Québecor inc., [1990] R.R.A. 73 (C.S.)
Ménard c. Rivet, [1997] R.J.Q. 2108 (C.A.)
Montréal (Service de police de la Communauté urbaine de) c. Tremblay, 2005 QCCA 579
Montréal (ville de) c. Tarquini, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.); [1997] R.J.Q. 3050 (C.S.)
Nadeau c. Beausoleil-Lefrançois, [1994] R.R.A. 798 (C.S.)
Nadeau c. Duguay, [1986] R.R.A. 596 (C.S.)
Nicol c. Collette [1950] C.S. 117
Ouimet-Jourdain c. Hammami, 2008 QCCRT 0330
Paquet c. Rousseau, [1996] R.R.A. 1156 (C.S.)
Paris c. Economusée, J.E. 2003-2124 (C.Q.)
Patrice c. Dugas, J.E. 2003-1012 (C.Q.)
Payette c. Beaulieu, [1994] R.R.A. 267 (C.S.)
Pelletier c. Ferland, [2004] R.R.A. 944 (C.S.)
Perron c. Québec (Procureur général), J.E. 2000-1901 (C.S.)
Pilon c. Cyr, J.E. 2004-1388 (C.S.)
Poirier c. Côté, [1976] C.P. 521
Poirier c. Leblanc, [1983] C.S. 1214
Poirier c. Pelletier, [2003] R.R.A. 134 (C.S.);
Poissant c. Tessier, [1997] R.R.A. 1162 (C.Q.)
Pomerleau c. Québec (Procureur général), J.E. 2004-1128 (C.S.)
Popovic c. Montréal (Ville de), 2006 QCCS 5365; 2008 QCCA 2371
Proulx c. Québec (Procureur général), [1997] R.J.Q. 2516 (C.S.), inf. par [1999] R.J.Q. 398 (C.A.), conf. par [2001] 3 R.C.S. 9
Publisystème inc. c. Québec (Procureur général), [1999] R.R.A. 335 (C.S.); B.E. 2002BE-184 (C.A.)
Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211; [1994] R.J.Q. 2761 (C.A.); [1990] R.J.Q. 359 (C.S.)
R. (H.) c. B. (G.), [1998] R.J.Q. 3065 (C.S.)
R.B.C. Dominion valeurs mobilières inc. c. Lizotte, [1999] R.R.A. 924 (C.S.)
Radiomutuel inc. c. Carpentier, [1995] R.R.A. 315 (C.A.); C.S. Québec, n° 200-05-002501-877, 30 mars 1990, j. Pidgeon
Raicu-Moroca c. Complexe funéraire Fortin, J.E. 2005-1156 (C.S.)
Rashid c. Leabrooke Manufacturing inc., J.E. 86-1173 (C.S.)
Ratel c. Tarter, [1952] C.S. 87
Régnier c. Gosselin, [1978] C.P. 222
Renaud c. Montréal (Communauté urbaine de), [1996] R.R.A. 1137 (C.S.)
Richard c. Martineau, [2001] R.R.A. 436 (C.S.)
Ringuette c. Ringuette, [2003] R.R.A. 602 (C.S.)
Rizzutto c. Rocheleau, [1996] R.R.A. 448 (C.S.)
Roberge c. Roussin, [1950] C.S. 349
Robert c. Cimetière de l'Est de Montréal inc., [1989] R.R.A. 124 (C.S.)
Roc et Poulbec inc., 2007 QCCRT 0441
Rochette c. Tremblay et la télévision de Québec (Canada) Ltée, [1972] C.S. 275
Rousseau c. Quessy, [1986] R.R.A. 222 (C.S.)
Roy c. Laprise, 2008 QCCRT 0086

Roy c. Sabourin, [1979] C.P. 452
Royer c. Gesualdi, [1987] R.R.A. 371 (C.P.)
Saar Foundation Canada inc. c. Baruchel, [1990] R.J.Q. 2325 (C.S.)
Schreiber c. Procureur général du Canada, [2002] 3 R.C.S. 269
Setym international inc. c. Belout, J.E. 2001-1828 (C.S.)
Snyder c. Montreal Gazette Ltd., [1978] C.S. 628; [1983] C.A. 604; [1988] 1 R.C.S. 494
Société de gestion Robert Trudel inc. c. Banque nationale du Canada, [2003] R.R.A. 560 (C.S.)
Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 205
Stoev c. Procureur général du Québec, [1990] R.R.A. 131 (C.S.)
Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ) c. Fontaine, 2006 QCCA 1642, inf. [2004] R.J.Q. 2775 (C.S.)
Téléson Électronique inc. c. Développements Iberville Ltée, [1993] R.R.A. 341 (C.S.); J.E. 96-1907 (C.A.)
Telmosse c. Labelle, [1988] R.R.A. 522 (C.S.)
Teoli c. Cie d'assurances Bélair, [1990] R.R.A. 990 (C.Q.)
Théâtre des Variétés c. Union des artistes, [1990] R.J.Q. 1950 (C.S.)
Thibeault c. Banque Toronto-Dominion, [1986] R.R.A. 590 (C.S.)
Thornton c. School Dist. No. 57 (Prince George), [1978] 2 R.C.S. 267
Tremblay c. Boivin, [1960] C.S. 235
Tremblay c. Fiore, [1994] R.R.A. 368 (C.Q.)
Trottier c. April, J.E. 82-355 (C.P.)
Trottier c. Morin, B.E. 99BE-103 (C.Q.)
Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2005 QCCA 316
Vandal c. Vandal, 2005 QCCA 1242
Vaudreuil Entreprises inc. c. Soulanges Paving Limited, [1966] B.R. 35
Vaillancourt c. Montréal (ville de), B.E. 2004BE-1002 (C.Q.)
Voltec c. CJMF FM Ltée, [2002] R.R.A. 1078 (C.A.); B.E. 2000BE-476 (C.S.)
Williams c. Arthur, J.E. 98-2351 (C.S.); J.E. 2002-1801 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée)
Wilson c. 104428 Canada inc., [2002] R.J.Q. 2026 (C.S.)
Wilson & Lafleur inc. c. Société québécoise d'information juridique, 2000 CanLII 8006, par. 32 (QC C.A.)
X. c. Y., [1970] C.A. 795, 799

Jurisprudence française

Civ. 1^{re}, 16 janvier 1962, J.C.P. 1962.II.12557

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et recueils

AARNIO, A., *Le rationnel comme raisonnable: la justification en droit*, Bruxelles-Paris, E. Story-Scientia-L.G.D.J., 1992

ALAIN, *Éléments de philosophie*, Paris, Gallimard, 1941

ALLAND, D. et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003

ALQUIÉ, F., *Leçons sur Descartes: science et métaphysique chez Descartes*, Paris, La Table Ronde, 2005

ATIAS, C., *Épistémologie du droit*, Paris, P.U.F., 1994

AUBRY et RAU, *Droit civil français*, vol. 7, «Petits contrats, responsabilité», 7^e éd. par P. ESMEIN et A. PONSARD, Paris, Librairies techniques, 1975

BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (Projet de loi 125) – Livre V – Des obligations: théorie générale des obligations*, Montréal, juillet 1991

BAUDOIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007

BÉNABENT, A., *Droit civil: les obligations*, 9^e édition, Paris, Montchrestien, 2003

BEUDANT, Ch., *Cours de droit civil français*, 2^e éd., t. IX^{bis}, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1952

BUFFELAN-LANORE, Y., *Droit civil: deuxième année*, 8^e éd., Paris, A. Colin-Dalloz, 2002

CADIET, L., *Le préjudice d'agrément*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1983

CARBONNIER, J. *Droit civil*, 6^e éd., t. 4, «Les obligations», Paris, Presses universitaires de France, 1969

CARBONNIER, J. *Droit civil*, 20^e éd., t. 4, «Les obligations», Paris, Presses universitaires de France, 1996

- CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, 2^{ième} éd., Paris, Quadrige-P.U.F., 2004
- CHARTIER, Y., *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1983
- CHARTIER, Y., *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1996
- COLIN, A. et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, t. II, «Obligations. Théorie générale. Droits réels principaux», Paris, Librairie Dalloz, 1959
- CORMIER, C., *Le préjudice en droit administratif français: étude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, t. 228, Paris, L.G.D.J., 2002
- COUTANT-LAPALUS, C., *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992
- COUTU, M., *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris-Québec, L.G.D.J.-Presses de l'Université Laval, 1995
- DALBIGNAT-DEHARO, G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2004
- DEJEAN de la BATIE, N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, v. 57, Paris, L.G.D.J., 1965
- DELEBECQUE, P. et F.-J. PANSIER, *Droit des obligations. Responsabilité civile, délit et quasi-délit*, 2^e éd., Paris, Litec-Éditions du Juris-Classeur, 2003
- FOREST, C. et D. BOUDREAU, *Dictionnaire des anglicismes. Le Colpron*, Laval, Beauchemin, 1999
- GAGNON, R. P., *Le droit du travail du Québec*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008
- GARDNER, D., *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002
- GRANGER, G.-G., *La vérification*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1992
- JHERING, R. von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e éd., t. 4, Paris, Marescq, 1886
- JOSSERAND, L., *Cours de droit civil positif français*, 3^e éd., vol. II, «Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés», Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939
- JOURDAIN, P., *Les principes de la responsabilité civile*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2003,

LAMBERT-FAIVRE, Y., *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, 5^{ième} éd., Dalloz, Paris, 2004

Le ROY, M., *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 15^e éd., Paris, Litec, 2000

Le TOURNEAU, P., *La responsabilité civile*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1976.

Le TOURNEAU, P., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004

LENOBLE, J. et F. OST, *Droit, mythe et raison: essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1980

MALAURIE, P. et L. AYNES, *Obligations*, 11^e éd., t. 6, «Responsabilité délictuelle», Paris, Éditions Cujas, 2001

MALINVAUD, P., *Droit des obligations*, 8^e éd., Paris, Litec, 2003

MARGUÉNAUD, J.-P., *L'animal en droit privé*, Paris, Presses universitaires de France, 1992

MARTUCCELLI, D., *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002

MARTY, G. et P. RAYNAUD, *Les obligations: les sources*, 2^e éd., t. 1, Paris, Sirey, 1988

MAZEAUD, H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 4^e éd., t. 1, Paris, Sirey, 1947

MAZEAUD, H., L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2, «Obligations, théorie générale, biens, droit de propriété et ses fondements», Paris, Montchrestien, 1956

MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Introduction à l'étude du droit*, t. 1, vol. 1, 12^e éd. par F. Chabas, Paris, Montchrestien, 2000

MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, tome 2, vol. 1, «Obligations: théorie générale», 9^e éd. par F. Chabas, Paris, Montchrestien, 1998

MAILLE, M., *Une introduction critique au droit*, Paris, F. Maspero, 1982

OST, F. et M. van de KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique: essai d'analyse critique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1981

OST, F., *Droit et intérêt*, vol. 2, «Entre droit et non-droit, l'intérêt: essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé», Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990

PERELMAN, Ch. et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, 5^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000

PERELMAN, Ch., *L'empire rhétorique*, 2^e éd., Paris, Vrin, 2002

PINEAU, J. et M. OUELLETTE, *Théorie de la responsabilité civile*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 1980

PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e éd., t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1947

POUSSON-PETIT, J. et A. POUSSON, *L'affection et le droit*, Paris, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, 1990

PRADEL X., *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, t. 415, Paris, L.G.D.J., 2004

QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, Québec, Publications du Québec, 1993

REVEL, J.-F., *Descartes inutile et incertain*, Paris, Stock, 1976

ROUJOU DE BOUBÉE, M.-È., *Essai sur la notion de réparation*, t. 135, Paris, L.G.D.J., 1974

SAVATIER, R., *Cours de droit civil*, 2^e éd., t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949

SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., t. 2, Paris, L.G.D.J., 1951

SERVERIN, É., *De la jurisprudence en droit privé: théorie d'une pratique*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1985

SOURIOUX, J.-L. et P. LERAT, *Le langage du droit*, Paris, P.U.F., 1975

SOUSSE, M., *La notion de réparation de dommages en droit administratif*, t. 174, Paris, L.G.D.J., 1994

STARCK, B., H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, 5^e éd., Paris, Litec, 1996

TANCELIN, M., *Des obligations : actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997

VINEY, G. et P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001

VINEY, G. et B.MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, Paris, Economica, 1985

VOIRIN, P. et G. GOUBEAUX, *Droit civil*, t. 1, «Personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés», 29^e éd., par G. Goubeaux, Paris, L.G.D.J., 2003

Articles de revue

- ARNAUD, A.J., «Du bon usage du discours juridique», (1979) 53 *Langages* 117
- BÉLANGER-HARDY, L., «Responsabilité délictuelle et réparation du préjudice moral : où en est la common law canadienne?», (2002) 32 *R.G.D.* 697
- BÉNOIT, F.-P., «Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)», J.C.P. 1957.I.1351
- BOUTOT, A., «Sciences – Science et philosophie», dans *Encyclopédie Universalis* [En ligne] (page consultée en mars 2007)
- BROWN, R.E., «*Hilli v. Church of Scientology of Toronto*», (1997) 8 *S.C.L.R.* (2d) 553
- BRUN, H., «Liberté d'expression et de presse; droits à la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée», (1992) 23 *R.G.D.* 449
- BRUN, P., «Personnes et préjudice», (2003) 33 *R.G.D.* 187
- CATALA, P., «La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne», (1966) 64 *Rev. trim. dr. civ* 185
- CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, Editorial Committee, *Dictionnaire de droit privé & Private Law Dictionary*, «Lexicographical note», (2000) 68 *Circuit* 9
- CHAMALLAS, M., «Symposium: Removing Emotional Harm from the Core of Tort Law», (2001) 54 *Vand. L. Rev.* 751
- CHAMBERLAND, J., «Le sens des mots dans le *Code civil du Québec*», dans MOORE, B. (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, p. 25
- CORNU, G., «Du sentiment en droit civil», (1963) 8 *Annales de la Faculté de droit de Liège* 189
- CÔTÉ, L. et R. L. RIVEST, «Harcèlement: indemnisation des lésions professionnelles et nouveau recours en cas de harcèlement psychologique au travail», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développement récents en droit de la santé et de la sécurité au travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 219
- COTNAM, G., «L'indemnisation du préjudice psychologique: l'évaluation de la subjectivité» dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 210, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 109

COTTERRELL, R., «Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?», (1998) 25 *Journal of Law and Society*, 171

CRÉMIEUX, M., «Réflexions sur la peine privée moderne», dans *Études offertes à Pierre Kayser*, t. 1, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, p. 261.

DESLAURIERS, P., «La réparation du préjudice moral : pas et faux pas de la Cour suprême», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en responsabilité civile (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 141

DRAPEAU, M., «La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne», (1994) 28 *R.J.T.* 31

DROUIN-BARAKETT, F. et P.-G. JOBIN, «La réparation du préjudice esthétique: le mystère de la beauté», (1976) 17 *C. de D.* 965

FISCHER, J., note sous Cass. Civ. 1^{re}, 7 mai 2002, D.2003.998

FRIJDA, N. H., «The Psychologists' Point of View», dans LEWIS, M. et J.H. HAVILAND-JONES (dir.), *Handbook of Emotions*, 2^e éd., New York-London, The Guilford Press, 2000, p. 59

GARDNER, D., «L'arrêt *Gosset*, dix ans après», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 252, *Le préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 89

GONTHIER, C. D., «Le témoignage d'experts: à la frontière de la science et du droit», (1993) 53 *R. du B.* 187

GRANGER, G.G., «Rationalisme», dans *Encyclopédie Universalis* [En ligne] (page consultée en mars 2007)

HABA, E.P., «Rationalité et méthode dans le droit», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 265

JOBIN-LABERGE, O., «La prescription extinctive: attention aux délais hors normes», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 161, *Développements récents en droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 101

JOUBERT, F., «De *Doré à Tarquini*: l'application de la courte prescription en matière de préjudice corporel, moral et matériel», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 168, *Développements récents en droit municipal*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 151

JUKIER, R., «Non-pecuniary Damages in Defamation Cases», (1989) 49 *R. du B.* 3

JUTRAS, D., «*Pretium* et précision», (1990) 69 *R. du B. can.* 203

KAYSER, P., «Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain» dans *Études offertes à Jean Macqueron, professeur honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences Économiques d'Aix-en-Provence*, Aix, Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence, 1970, p. 411

KHAIRALLAH, G., «Le «raisonnable» en droit privé français. Développements récents.», (1984) 83 *Rev. trim. dr. civ.* 439

LANGEVIN, L., «L'affaire Béliveau Saint-Jacques: une bonne affaire pour les victimes de harcèlement?», dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 91, *Développements récents en responsabilité civile (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 19

LAPOYADE DESCHAMPS, C., «L'avenir de la responsabilité civile. Quelle(s) réparation(s)?», dans *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle: bilan prospectif*, juin 2001, *Responsabilité civile et assurances* (numéro hors-série), Éditions du Juris-Classeur, p. 62

LE BLANC, G., «L'invention de la normalité», (2002) 284 *Esprit* 145

LEHOUX, J.-F., «Pour une approche plus méthodique des dommages psychologiques non pécuniaires», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 252, *Le préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 62

MACKAAY, E., «La responsabilité civile extracontractuelle – une analyse économique», dans LAFOND, P.-C. (dir.), *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 321

MELENNEC, L., «Le préjudice sexuel (*Damnum Sexuale*)», *Gaz. Pal.* 1977.I.doctr.525

OPPETIT, B., «L'ambivalence de l'argent», dans *L'argent et le droit*, t. 42, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1998, p. 19

OTIS, G., «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise», (1991) 51 *R. du B.* 561

PAEK, E., «Fido Seeks Full Membership in the Family: Dismantling the Property Classification of Companion Animal by Statute», (2003) 25 *Hawaii L. Rev.* 481

PAILLARD DE CHENAY, M., «L'argent. Approche systémique», dans *L'argent et le droit*, t. 42, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1998, p. 11

PERELMAN, Ch., «Le raisonnable et le déraisonnable en droit», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 35

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

POIRIER, G. et R. L. RIVEST, «Les nouvelles normes de protection en cas de harcèlement psychologique au travail: une approche moderne» dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 155

POIRIER, R., «Rationalité juridique et rationalité scientifique», dans *Formes de rationalité en droit*, t. 23, coll. «Archives de philosophie du droit», Paris, Sirey, 1978, p. 11

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?», (1998-1999) *Meredith Mem. Lect.* 49

POPOVICI, A., «Le Droit qui s'écrit», (1995) 29 *R.J.T.* 565

POPOVICI, A., «Le sort des honoraires extrajudiciaires», (2002) 62 *R. du B.* 53

RIALS, S., «Les standards, notions critiques du droit», dans PERELMAN, Ch. et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1984, p. 39

RIGAUX, F., «L'invention des droits de la personnalité», dans INGBER, L. (dir.), *Le langage du droit*, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1991, p. 265

RODIÈRE, R., obs. sous Civ. 1^{re}, 21 oct. 1952, J.C.P. 1953.7592

ROY, A., «Papa, maman, bébé et...Fido! L'animal de compagnie en droit civil ou l'émergence d'un nouveau sujet de droit», dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, p. 131

SHUMAN, D. W., «The Psychology of Compensation in Tort Law», dans WEXLER, D. B. et B. J. WINICK (dir.), *Law in a therapeutic key: developments in therapeutic jurisprudence*, Durham, N.C., Carolina Academic Press, 1996, p. 433

THUILLIER, G., «Probabilisme et art de juger» dans ALLAND, D. et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, p. 1215, à la p. 1216

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

WAISMAN, S.S. et B.R. NEWELL, «Recovery of "Non-Economic" Damages for Wrongful Killing or Injury of Companion Animals: A Judicial and Legislative Trend», (2001) 7 *Animal L.* 45

WEIR, T., «La notion de dommage en responsabilité civile» dans LEGRAND, P. (dir.), *Common law d'un siècle l'autre*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 1

Dictionnaires

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC,
Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations, Cowansville, Éditions
Yvon Blais, 2003

CORNU, G, dir., *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F.-Quadrige, 2004

Le nouveau petit Robert, 1993

Le Trésor de la langue française informatisé, [En ligne] <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>.

REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson &
Lafleur, 2004

SCARANO, J.-P., *Dictionnaire de droit des obligations*, 2^e éd., Paris, Ellipses, 2004

**ANNEXE I – DIFFICILE DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ
DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS^{5671 **}**

«Quant au demandeur, il a subi des dommages moraux, pour lesquels il a droit à une réparation. Évidemment, comme dans toutes les causes de ce genre, il est difficile d'en déterminer exactement le montant, ainsi que s'il s'agissait de dommages pécuniaires.» (*Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, 845 (j. Taschereau))

«[...] il s'est trompé cependant en déclarant que la demanderesse n'avait pas droit à une compensation en deniers pour l'humiliation qu'elle avait soufferte. C'est vrai qu'il s'agissait d'un dommage difficile à évaluer, mais cette difficulté ne devait pas priver la demanderesse de son recours.» (*McKinnon c. Kelly*, [1957] B.R. 220, 223)

«The assessment of "moral" damages must of course be arbitrary, no material or special damages having been proven.» (*Morin c. Ryan*, [1957] B.R. 296, 299 (j. McDougall))

«S'il est certain que le demandeur a été humilié et qu'il a subi des dommages dans son honneur et sa réputation, il est cependant impossible de trouver dans la preuve un montant de dommages subis, même à peu près approximatif.» (*Roberge c. Roussin*, [1950] C.S. 349, 356)

«Même s'il est difficile à évaluer en argent, le préjudice moral se répare par une condamnation pécuniaire. Il est aussi répréhensible – plus peut-être – de briser le cœur de quelqu'un, de détruire sa réputation ou de lui ravir l'affection d'un être cher que d'endommager sa propriété matérielle. Il n'y a pas de tarif pour la réparation du tort moral comme il peut y en avoir pour la réparation d'une automobile avariée. Mais ce n'est pas une raison pour les juges de refuser de rendre justice selon leur conscience et la preuve.» (*L. c. G.*, [1950] C.S. 133, 135)

«It is clear, too, that the Plaintiff is entitled to be compensated by the Defendant – at least to the extent that any award in damages may be considered as compensation for the loss of the intangible values which the Plaintiff has suffered. What the amount of the condemnation against the Defendant should be, is far from being an easy matter to determine, and one which has given the Court cause for considerable deliberation.» (*Corber c. Gitterman*, [1952] R.L. 309, 315 (C.S.))

«Pour toutes ces raisons, le tribunal est d'avis que l'action de demandeur est recevable et que les dommages peuvent s'arbitrer à \$100 [...]» (*Bernier c. Casavant*, [1953] R.L. 25 (C.S.))

¹ La présente annexe est liée à la sous-section *1.1 Quotité des dommages et intérêts: difficile détermination*. Cette annexe regroupe des extraits de décisions rendues entre le 1^{er} janvier 1950 et le 31 décembre 2004, extraits où la supposée et, aux yeux des juristes, établie difficulté à déterminer la quotité des dommages et intérêts pour réparer le préjudice extrapatrimonial est expressément affirmée. Nous croyons que voir les extraits ainsi accolés fait prendre conscience de la fréquence d'une telle affirmation et permet d'appréhender le rôle de la répétition du propos dans la formation du discours dominant.

^{**} Les décisions citées dans la présente annexe ne sont pas reprises dans la **TABLE DE LA JURISPRUDENCE**, p. xv et suiv. qui ne contient que les décisions citées dans le texte principal de la thèse.

«Il est toutefois très difficile de fixer un chiffre pour les dommages soufferts par la demanderesse résultant de cet enlèvement.» (*Lundell c. Masse*, [1954] C.S. 59, 64)

«L'évaluation du tort fait aux demandeurs n'est pas chose facile à déterminer. Ils réclament un montant assez considérable pour les dommages matériels aussi bien que moraux qu'ils ont soufferts.» (*De Lamirande c. Ville de Chambly*, [1958] C.S. 184, 186)

«Although the assessment is most difficult in these cases I would fix the damages at \$1,000.» (*Constantineau c. Cité de Jacques-Cartier*, [1968] B.R. 815, 822)

«Quelle valeur doit-on accorder à l'intégrité de la vie familiale et à l'honorabilité du bonheur conjugal, valeur des plus intangibles, laquelle est impossible d'estimation pécuniaire. / En sens inverse, comment peut-on autrement qu'arbitrairement évaluer le dommage causé par la désintégration, également intangible, de ce même lien conjugal et familial?» (*N. c. H.*, [1969] B.R. 348 , 357 (j. Rinfret))

« Il n'est pas possible d'évaluer ces deux réclamations d'une façon mathématique, mais le Tribunal croit faire justice aux deux parties en accordant pour dommages moraux et humiliation découlant et de l'assaut et de la fausse arrestation, une somme de \$400.» (*Charron c. Piché*, [1960] R.L. 440, 443 (C.S.))

«[...] la blessure à son honneur et à sa réputation qu'a pu ressentir le demandeur à la lecture de l'article du défendeur n'a pu qu'être fortement atténuée; aussi bien, l'appréciation du préjudice qu'il a subi est-elle extrêmement difficile à faire.» (*L. c. Les Éditions de la Cité inc.*, [1960] C.S. 485, 498)

«Dans de semblables circonstances, il est toujours assez difficile d'évaluer exactement le montant des dommages qui auraient pu être subis par le demandeur [...].» (*Desautels c. La salle Golf and Country Club*, [1966] R.L. 189, 190 (C.S.))

«Pour ce qui est de l'évaluation du préjudice subi par l'appelant, c'est un cas où il n'est pas possible de faire un calcul mathématique, les dommages subis par l'appelant sont vraiment incalculables et ils sont manifestement considérables.» (*Chartier c. Procureur général du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474, 501)

«I find it impossible to make a precise evaluation of appellant's damages. Nevertheless, it is a serious matter to be removed from one's place of employment by four policemen and to be forcibly detained in a mental institution, even for a short time, and I consider that he is entitled to some compensation [...].» (*X. c. Y.*, [1970] C.A. 795, 799)

«Il n'en reste pas moins que le demandeur a souffert dans son honneur une humiliation qui l'a certainement affecté, mais dont il est difficile d'évaluer le montant précis.» (*Rochette c. Tremblay et la télévision de Québec (Canada) Ltée*, [1972] C.S. 275, 280)

«Les dommages-intérêts réclamés sont généraux, donc déterminés de façon arbitraire. Aucune perte précise n'a en effet été établie. De plus, le juge constate que, au moment de

son jugement, il «ne semble point» que Lesage «en (de l'incident) porte des séquelles». Dans ces circonstances, la somme de 15 000\$ est exagérée. Je réduirais donc la condamnation à 5 000\$.» (*Girard c. Lesage*, [1988] R.R.A. 84, 86 (C.A.))

«Le Tribunal ne peut que constater combien il est difficile de monnayer pareils dommages. La demanderesse a droit à une compensation pour le préjudice moral souffert, l'humiliation ressentie et l'inquiétude qui l'a habitée.» (*Camus c. Poirier*, J.E. 84-502 (C.S.))

«L'évaluation des dommages offre un caractère particulièrement difficile et délicat en l'espèce.» (*Gosselin c. Fournier*, [1985] C.S. 481, 482)

«Il n'est pas facile de quantifier de tels dommages. Est-il besoin de souligner que l'argent ne peut compenser adéquatement le préjudice subi.» (*Houle c. Procureur général du Québec*, J.E. 85-774 (C.S.), p. 21 et 22 du texte intégral)

«L'évaluation du préjudice moral ne peut être qu'approximative. Il n'y a pas de critères précis et il est fort difficile de compenser monétairement la souffrance, l'humiliation, l'atteinte à la réputation. La jurisprudence de nos tribunaux est en constante évolution en ce domaine, ainsi que notre société qui met l'accent de plus en plus prononcé sur le respect de la personne humaine et ses attributs fondamentaux.» (*Gingras c. Entreprises Telecapitale Ltée. – division C.H.R.C.*, J.E. 85-620 (C.S.), p. 76 texte intégral)

«Pareil dommage n'est pas facile à monnayer, et il s'agit bien sûr d'une évaluation approximative et arbitraire. Dans le présent cas, le Tribunal, compte tenu de toutes les circonstances [...]» (*Thibeault c. Banque Toronto-Dominion*, [1986] R.R.A. 590, 593 (C.S.))

«L'anxiété, l'angoisse et l'humiliation entraînent réparation. Il n'est pas facile de monnayer pareils dommages.» (*Boyer c. C.U.M.*, J.E. 86-649 (C.S.), p. 17 du texte intégral)

«Il est difficile d'évaluer l'ampleur des dommages subis à la réputation du demandeur. Mais, il s'agit d'un événement qu'il n'oubliera sans doute jamais, et qui l'a définitivement affecté et humilié.» (*Gélinas c. Caisse populaire d'Amos*, [1986] R.R.A. 575; J.E. 86-1080 (C.S.), p. 11 du texte intégral)

«Outre les dommages matériels, il y a lieu à compensation pour les dommages moraux quoique la fixation de tels dommages ne réponde à aucun critère fixé.» (*Danis c. Poirier*, [1986] R.R.A. 200 (C.S.) (rés.), p. 15 texte intégral du jugement)

«Outre les dommages matériels, il y a lieu à compensation pour les dommages moraux quoique la fixation de tels dommages ne réponde à aucun critère fixé.» (*Gélinas c. Caisse populaire d'Amos*, [1986] R.R.A. 575; J.E. 86-1080 (C.S.), p. 16 du texte intégral)

«Dans les circonstances, la compensation juste et équitable pour l'intéressé est difficile à déterminer. Elle se résume à une question d'opinion et d'appréciation puisqu'il n'existe aucune perte financière véritable.» (*Pilote c. P.G. du Québec*, [1986] R.R.A. 65 (C.S.))

« Cependant, la victime d'une faute est susceptible de se voir octroyer des dommages moraux, malgré la difficulté inhérente d'en fixer la valeur et d'établir des paramètres rigoureusement exacts. Il s'agit de dommages non pécuniaires.» (*Côté c. Le syndicat des travailleurs municipaux de la ville de Gaspé*, [1987] R.R.A. 575, 584 (C.S.))

« Dès lors qu'en vertu de la loi, les éléments du préjudice représentent un dommage réparable, le tribunal ne peut plus les refuser et se voit, au contraire, tenu de les chiffrer même s'il n'existe pas de base objective et scientifique permettant de l'évaluer précisément. Cette impossibilité d'évaluer exactement le dommage confère au tribunal l'exercice d'un pouvoir souverain en cette matière. / En pareilles circonstances, il importe de garder à l'esprit que même si tout dommage doit être réparé, ce principe ne doit pas obéir à l'idée de sanction quasi pénale ni à l'idée de vengeance. / Comme cette réparation ne peut, en principe, s'effectuer en nature, elle consiste généralement en une somme d'argent. Rendre justice dans ce domaine est loin d'être aisé. En effet, le montant accordé est forcément arbitraire, vu la difficulté de mesurer objectivement un tel préjudice en termes pécuniaires, surtout quand il s'agit de la réputation d'un autre. C'est précisément parce qu'il s'agit davantage d'un exercice fondé sur des données empiriques que d'une opération mathématique et scientifique, qu'il faut éviter de faire droit à des réclamations extravagantes sous ce chef. / En l'occurrence, les différents postes de réclamation s'imbriquent de façon telle que leur dissociation s'avère difficile. » (*Robert c. Cimetière de l'Est de Montréal inc.*, [1989] R.R.A. 124, 126 et 127 (C.S.))

«Il est difficile d'établir exactement par des montants en argent les indemnités correspondantes aux dommages subis par le demandeur, c'est pourquoi les chiffres suivants sont arbitrés.» (*Lamoureux c. Lajeunesse*, [1981] C.P. 414, 415)

«Quant aux dommages, bien que difficiles à [fin p. 60] évaluer dans de pareilles circonstances, la Cour croit qu'une somme de \$1,000.00 est justifiée.» (*Toscano c. Banque nationale du Canada*, J.E. 82-929 (C.P.), p. 6 et 7 du texte intégral)

«J'en arrive à la difficile question de l'évaluation des dommages causés à la demanderesse par le fait du défendeur.» (*De Varennes c. Aviles*, J.E. 85-891 (C.P.), p. 20 du texte intégral)

«La demanderesse a fait la preuve que, à cause des injures du défendeur Menkes elle a subi des dommages moraux considérables. Son témoignage est corroboré par son époux. / De tels dommages sont toujours difficiles à évaluer monétairement.» (*Keith c. Menkes*, J.E. 85-221 (C.P.), p. 7 et 8 du texte intégral)

«Il s'agit là de dommages directs difficilement quantifiables et le tribunal ne voit pas comment le demandeur aurait pu minimiser les dommages dans les premiers mois qui ont suivi la faute.» (*Plouffe c. Ville de Montréal*, J.E. 86-887 (C.P.), p. 6 du texte intégral)

«À de nombreuses reprises, les Tribunaux ont décidé qu'il était impossible de prouver de tels dommages par des témoignages directs et précis. C'est au Tribunal à fixer lui-même le montant de la réparation exigible, même si le chiffre est difficile à déterminer.» (*Royer c. Gesualdi*, [1987] R.R.A. 371, 381 (C.P.))

«Au-delà des faits mentionnés, il est difficile de mesurer le préjudice vraiment subi par le demandeur et les effets psychologiques de ces événements. Le demandeur a admis avoir déjà été arrêté. Son image des agents de l'ordre ne semble pas avoir été modifiée. Il n'a rien répondu aux diverses demandes de son procureur d'expliquer ou d'extérioriser les effets de ces événements. Ces incidents ont eu des suites psychologiques, mais le Tribunal ne peut que les entrevoir, le demandeur étant incapable de les exprimer. La perte de la liberté, l'atteinte à son intimité, l'humiliation et l'atteinte à la réputation sont des dommages moraux qui, en tout état de cause, doivent être appréciés et évalués par le Tribunal, sans normes précises. Le Tribunal ne peut que tenter de compenser le préjudice subi, en tenant compte aussi de l'état des parties.» (*Hébert c. Valiquette*, [1988] R.R.A. 285, 287 (C.P.))

«Quant au quantum, il repose sur la perte de temps, les troubles et les inconvénients subis par les demandeur. //Ils sont réels, même s'ils sont difficiles à évaluer.» (*Métivier c. Allo Service Ltée*, [1989] R.R.A. 562, 563 (C.Q.))

«L'évaluation des dommages moraux ne peut se faire sur une base strictement mathématique et le juge de la Cour supérieure, pour y procéder, a tenu compte de la preuve qui était devant lui et de l'observation qu'il a pu faire des témoins. En outre, faut-il le redire, tout est question de faits et de circonstances propres à l'espèce. À moins donc que le montant accordé ne soit vraiment excessif ou trop peu généreux, je ne pense pas que notre Cour doive intervenir [...].» (*Radiomutuel inc. c. Carpentier*, [1995] R.R.A. 315, 318 (C.A.) (j. Baudouin))

« Le préjudice moral étant, par sa nature, qualitatif et irréparable, son appréciation en termes monétaires est un exercice imprécis et arbitraire et se prête difficilement à une évaluation mathématique. Pour reprendre l'expression du juge Dickson dans *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*(6): L'évaluation monétaire des pertes non pécuniaires est plus un exercice philosophique et social que juridique ou logique.» (*Gazette (The) (Division Southam inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.))

«[...] L'évaluation de dommages de cette nature [psychologique et moral] est d'autant plus difficile que la Cour n'a pas d'assise comme point de départ. Une telle évaluation demeure nécessairement approximative.» (*Massé c. Bélanger*, [1990] R.R.A. 538, 541 (C.S.))

«Il est toujours très difficile de déterminer quelle est la somme qui constitue la réparation complète du préjudice subi [...]» (*Beaulieu c. Syndicat des travailleurs(euses) de la Caisse populaire de Trois-Pistoles (C.S.N.)*, [1990] R.R.A. 405, 411 (C.S.))

«Il s'agit surtout de dommages moraux: il est évident que de passer cinq (5) jours en prison, plus particulièrement les cinq jours entourant Noël, comporte une humiliation, une angoisse, une anxiété qui est difficilement compensable par un chiffre précis.» (p. 29 du texte intégral); «The Court is awarding to you the sum of twenty-six thousand dollars (26,000\$). The Court knows very well that it is not exactly a matter of money and we can't pay back your dignity that you may have lost at that time, but the Court hopes that this decision of this Court will permit you to regain the confidence in our system and that you will be able not to forget exactly what has been done to you at that time, but at least you will be able to feel that you have been compensated at a certain time, by a certain Court of Justice.» (p. 36 et 37 du texte intégral) (*Francis c. Ville de St-Hubert*, J.E. 91-718 (C.S.))

«Le représentant a précisé que les dommages moraux réclamés sont de nature générale et qu'ils découlent de l'attente, du retard, de l'incertitude et de l'inquiétude. Ces notions en sont pas facilement quantifiables et, s'il fallait qu'une personne puisse être recherchée en dommages-intérêts chaque fois que, par sa faute, elle en fait attendre une autre, elle lui cause un retard, elle la laisse incertaine ou elle provoque chez elle de l'inquiétude, il faudrait par jugement de Cour enrichir sans cesse la moitié de l'humanité aux dépens de l'autre. / Ce qui ne veut toutefois pas dire que, dans certains cas, de dommages moraux découlant de pareilles circonstances ne puissent être réclamés et obtenus.» (*Viau c. Syndicat canadien de la fonction publique*, [1991] R.R.A. 740, 744 (C.S.))

«Il n'est jamais facile d'établir la mesure des dommages moraux ou compensatoires susceptibles d'être accordés à la victime d'une erreur particulière.» (*Alexander c. Montréal (communauté urbaine de)*, [1991] R.R.A. 426, 431 (C.S.))

«Il n'y a toutefois rien d'absolu ni de précis dans l'évaluation de dommages moraux.» (*Valiquette c. Gazette (The)*, [1991] R.J.Q. 1075 (C.S.))

«Le Tribunal tient compte du fait que les propos diffamatoires ne semblent pas avoir dépassé le cadre des procédures dans lesquelles ils étaient compris et que les dommages subis sont purement subjectifs.» (*Daoust c. Bernier*, [1992] R.J.Q. 1868, 1877 (C.S.))

«The amount to be awarded under this item is necessarily somewhat arbitrary. It is difficult to measure objectively someone else's reputation. Because the exercise is based on empirical consideration rather than on a mathematical and scientific operation, extravagant claims for this type of loss should not be allowed by the courts. However, the concern for moderation should not lead the Court to under-estimate the intrinsic value of reputation. There are many people who would prefer to suffer heavy pecuniary losses rather than to be lowered in the esteem of their friends.» (*D. (R.) c. L. (D.)*, [1992] R.J.Q. 2287, 2301 (C.S.))

«L'attribution d'une compensation pour dommages moraux, que notre jurisprudence reconnaît comme admissible, pose cependant des problèmes pratiques importants à cause précisément de l'absence dans la plupart des cas de critère précis d'évaluation du préjudice subi.» (*Desgroseilliers c. Girard*, [1992] R.R.A. 885, 900 (C.S.))

«Il n'est pas facile de déterminer le montant des dommages qui ont été causés au demandeur par suite des gestes posés par la défenderesse. [...]» (*Droit professionnel – I*, [1992] R.R.A. 11 (C.S.))

«En matière de diffamation, l'appréciation de la perte et du préjudice que subit la victime dans son intégrité et son honneur «est nécessairement subjective», comme le rappelle la Cour suprême dans l'arrêt *Snyder*.» (*Bombardier c. Bouchard*, [1992] R.R.A. 38, 42 (C.S.))

«Malgré le fait que le demandeur n'a pas prouvé de dommages matériels, on doit indemniser intégralement le préjudice moral, même si celui-ci est moins facile à déterminer que le préjudice matériel. Il ne faudrait pas, par souci de modération, sous-estimer la valeur intrinsèque de la réputation. Nombreux sont ceux qui préféreraient essuyer de lourdes pertes matérielles plutôt que de se sentir diminuer dans l'estime de leur entourage.» (*Nepveu c. Limoges*, [1993] R.R.A. 497, 501 (C.S.))

«Les dommages réclamés ont une fonction compensatoire. Le préjudice est difficile à mesurer objectivement d'autant plus que la demanderesse est une personne morale. Il faut prendre en considération le statut de cette dernière, son rôle dans la société ainsi que les conséquences de la diffamation sur sa réputation. » (*Forget c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1993] R.J.Q. 2145, 2168 (C.S.))

«La valeur de certains de ces éléments est fort difficile à apprécier.» (*St-Martin c. Seitz*, [1994] R.D.I. 240, 244 (C.S.))

«Il est difficile de quantifier un tel dommage, mais le Tribunal estime qu'une somme de 1 000\$ n'est pas exagérée ni déraisonnable compte tenu de la différence salariale de 4 000\$ réclamée par le demandeur.» (*Duplessis c. Mooijekind*, [1994] R.R.A. 649, 651 (C.Q.))

«Quoique difficile à évaluer, le Tribunal accorde, pour atteinte à l'honneur et à la réputation et pour diffamation [...]» (*Nadeau c. Beausoleil-Lefrançois*, [1994] R.R.A. 798, 802 (C.S.))

«Le troisième recours est la réparation du préjudice moral subi par l'atteinte à sa réputation. La réparation d'un préjudice moral dans le présent cas est très difficile à évaluer.» (*Godbout c. Entreprises J.G.F. Fiore inc.*, J.E. 94-1814 (C.S.), p. 47 du texte intégral)

«En l'espèce, aucun préjudice matériel n'a été prouvé. Le Tribunal peut cependant attribuer des dommages moraux, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent généralement que ces dommages doivent être attribués dans les circonstances de l'espèce dont le Tribunal est saisi. / Le montant d'un tel dommage est toujours difficile à fixer.» (*Bogajewicz c. Sony of Canada Ltd.*, J.E. 95-1245, p. 10 et 11 du texte intégral (C.S.))

«Si le Tribunal n'a pas de difficulté à conclure que les fautes commises par les agents de la S.Q. aient pu engendrer souffrance et stress chez les demandeurs, il lui est plus

difficile d'en évaluer l'étendue avec précision. Cette appréciation est particulièrement difficile lorsqu'il s'agit d'évaluer les souffrances éprouvées par les demandeurs au niveau de la réintégration dans leur communauté.» (*Mitchell c. Québec (procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1835 (C.S.))

«Dans l'esprit du Tribunal, il ne fait aucun doute qu'une agression telle que subie par le demandeur cause nécessairement une perturbation émotive qui est réelle et dont l'intensité et la durée varieront d'un individu à un autre. Dans la présente affaire, le Tribunal est d'avis qu'effectivement le traumatisme subi par le demandeur l'a atteint dans sa vie professionnelle, Quelles sont la durée et l'importance de cette atteinte? Malgré la qualité des expertises, il demeure que l'évaluation d'un tel traumatisme demeure essentiellement subjective.» (*Hadid c. Bouhdid*, [1995] R.R.A. 469, 473 et 474 (C.S.))

«Il reste maintenant à déterminer les dommages à être accordés. Comme dans toutes ces causes, c'est excessivement difficile de déterminer un montant exact pour un dommage moral. Sans être dans la tête d'une personne ainsi blessée, nous ne pouvons pas savoir avec certitude dans quelle mesure le Dr Lamarre a souffert.» (*Lamarre c. Prévost*, [1996] R.R.A. 1116, 1118 (C.S.))

«L'attribution de dommages dans de telles circonstances relève, dans une certaine mesure, de l'arbitraire. La faute du préposé de la C.U.M. dans les circonstances que l'on sait a été traumatisante pour le demandeur, mais il s'en est heureusement remis.» (*Renaud c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1996] R.R.A. 1137, 1140 (C.S.))

«Les conclusions de l'expert rendent difficile de circonscrire avec exactitude l'étendue du préjudice subi par le demandeur et d'en quantifier la valeur en argent, mais la Cour doit quand même l'évaluer et, au besoin, l'arbitrer puisque aucun autre mode de réparation n'est possible.» (*Larocque c. Côté*, [1996] R.J.Q. 1930 (C.S.))

«Le principe en droit civil est de replacer la victime dans la situation où elle aurait été si l'incident ne s'était pas produit. Cela s'applique aussi pour les dommages moraux, même si le dommage est plus difficile à évaluer.» (*Rizzuto c. Rocheleau*, [1996] R.R.A. 448, 456 (C.S.))

«La détermination du dommage à la réputation ou renommée ne comporte pas de règle précise. Chaque cas est un cas d'espèce, tel que l'illustre la jurisprudence.» (*Rizzuto c. Rocheleau*, [1996] R.R.A. 448, 457 (C.S.))

«La jurisprudence, on le sait, a confessé la difficulté d'évaluer le préjudice moral. La Cour d'appel le concédait encore tout récemment dans l'arrêt *The Gazette (Division Southam Inc.) c. Valiquette*, J.E. 97-133, C.A. Montréal, no 500-09-000529-917 / 1996-12-10, où monsieur le juge en chef Michaud écrivait:» (*Centre de psychologie préventive et de développement humain G.S.M. inc. c. Imprimerie populaire Ltée*, [1997] R.R.A. 376 (C.S.))

«Dans ce chapitre, le tribunal inclut tous les inconvénients, toutes les douleurs, les angoisses, tous les problèmes quels qu'ils soient qui ont été causés et qui le seront encore

selon toute probabilité pour le reste des jours du demandeur, problèmes dont la compensation est difficilement quantifiable. / Quelles sont ici la nature et la vocation des dommages moraux? Comment comparer la perte de réputation, l'angoisse et le stress aux douleurs physiques ou aux autres inconvénients reliés à la perte de membres ou à la paralysie? Cela n'est pas facile à distinguer et représente un défi de taille pour les tribunaux chaque fois qu'ils sont confrontés à cette question. Ici c'est encore plus grave, l'angoisse, un sentiment de rejet, s'ajoutent à la perte d'image et de réputation.» (*Proulx c. Procureur général du Québec*, [1997] R.J.Q. 2516 (C.S.))

«Il est difficile d'établir le montant compensatoire pour la demanderesse. Il faut faire une évaluation générale.» (*Pelletier c. Emery*, J.E. 97-1360 (C.S.))

«Il n'est pas facile d'arbitrer les dommages non pécuniaires à la personne à la suite d'une arrestation. Compte tenu de l'ensemble des éléments, les dommages sont fixés à 12 000 \$ pour privation de liberté, état de choc, perte de confiance, sentiment d'humiliation, détérioration de vie affective et atteinte à la dignité.» (*Cagney c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1998] R.R.A. 515 (C.S.))

«Dans le présent cas, Claude Lavergne a perdu sa réputation d'honnêteté et de professionnalisme dans le milieu de l'édition. Il est toujours très difficile de réparer un tel tort.» (*Publisystème inc. c. Québec (procureur général)*, [1999] R.R.A. 335 (C.S.))

« En principe, les douleurs et souffrances endurées, l'humiliation subie, la perte d'une bonne réputation, la déchéance du statut social antécédent participent de cette catégorie de dommages compensables pécuniairement. / Les dommages moraux sont difficilement quantifiables. Leur évaluation fait appel à l'arbitraire et à la subjectivité. Elle dépend dans une large mesure de la valeur que la société est disposée à imputer à la réputation. Toute considération punitive doit cependant être évitée.» (*Bélanger c. Champagne*, [1999] R.R.A. 952, 962 (C.S.))

«Ceux-ci ne peuvent plus jouir, depuis le mois de septembre 1996, de ce panorama lorsqu'ils sont dans leur terrain sauf lorsqu'ils sont dans leur kiosque et, encore là, que très partiellement. Cette perte de jouissance pendant plus de deux ans doit être compensée. / Ces inconvénients sont difficilement quantifiables. Ils résultent de la privation de la jouissance paisible de leur propriété.» (*Caron c. De Vos*, J.E. 99-1056 (C.S.), p. 24 et 25 du texte intégral)

«L'évaluation des dommages moraux est une affaire subjective que l'on peut difficilement rationaliser. Si on me permettait de paraphraser, je dirais que les dommages que vous avez subis n'ont pas de prix. Je pourrais vous dire que, s'il en tenait qu'à moi, personnellement et subjectivement, ça vaut aussi bien 100 000 \$ que 10 000 \$, mais il faut que je sois réaliste et il faut que je mette un prix, non pas qui compense ce que vous avez subi, car ce que vous avez subi, il n'y a pas d'équation mathématique pour dire que ça vaut tant.» (*M.M. c. S.V.*, J.E. 99-375 (C.S.))

«Pour ce qui est des dommages compensatoires, le demandeur témoigne qu'il a subi de nombreux inconvénients qui l'ont contraint à toutes sortes de démarches pour finalement

obtenir justice. De plus, il a mis sa propriété en vente mais, nous dit le demandeur, les acheteurs éventuels étaient indisposés par la situation créée par le défendeur, et le Tribunal croit le demandeur. / Ces dommages, tout en étant réels, ne sont pas pour autant faciles à évaluer.» (*Gauthier c. Roy*, [1999] R.D.I. 87, 92-39 (C.S.))

« Pour fixer le quantum des dommages, il y a lieu de tenir compte du contexte dans lequel évolue la demanderesse et des circonstances dans lesquelles les paroles ont été prononcées de même que des effets qu'elles ont pu avoir dans le milieu. L'évaluation du préjudice moral est toujours difficile.» (*Damas c. Dauphin*, [1993] R.R.A. 357, 360 (C.Q.))

«Plusieurs jugement ont déjà souligné à quel point l'évaluation des dommages est difficile en pareille matière.» (p. 495); «On ne peut cependant nier, comme le soulignait M. le juge Lamer dans la cause *Snyder c. Montreal Gazette Ltd*, que «le tribunal qui fixe une somme d'argent pour compenser les souffrances morales de la victime d'une diffamation prend une décision purement arbitraire.» (*Rouillard c. Malacort*, [1993] R.R.A. 486, 495 et 496 (C.Q.))

«Les demandereses ont droit à des réparations pour l'humiliation et le stress créés par cet incident. Il est toujours difficile de chiffrer le dommage moral ou extrapatrimonial. Peut-on chiffrer l'humiliation résultant du fait de s'être fait interpellé à la sortie d'un magasin ou le stress et le choc émotionnel créés par cette situation? / Mais il existe un préjudice, qui doit être indemnisé même s'il n'existe pas de base objective pour l'évaluer comme dans le cas de dommages matériels. L'analyse de la jurisprudence fournit, à cet égard, un guide utile.» (*Cardinal c. Compagnie de la Baie d'Hudson*, [1994] R.R.A. 171, 177 (C.Q.))

«L'évaluation des dommages moraux n'est pas facile à faire. Comme le soulignait l'honorable juge Pierre Bergeron dans *Gingras c. Entreprises Télécapitale Ltée-Division C.H.R.C.* [NBP: J.E. 85-620]: [...] l'évaluation du préjudice moral ne peut être qu'approximative. Il n'y a pas de critères précis et il est fort difficile de compenser monétairement la souffrance, l'humiliation, l'atteinte à la réputation.» (*Hébert c. Banque Royale du Canada*, [1996] R.R.A. 846 (C.Q.))

«Le demandeur n'a pas subi de perte matérielle; les dommages moraux subis par le demandeur sont difficilement quantifiables par une évaluation mathématique [...]» (*Ouellet c. Pigeon*, [1997] R.R.A. 1168, 1170 (C.Q.))

«Un tribunal ne peut cependant se récuser devant la difficulté de cette tâche et doit chercher à «compenser l'atteinte à [l]a réputation [de la demanderesse ainsi qu'] à réparer l'humiliation, le mépris, la haine ou le ridicule dont elle a fait l'objet [NBP 17: Jean-Louis Baudouin, La responsabilité civile, 4^e éd. Cowansville: Y. Blais, 1994, P. 239, no 421.]». » (*Marcil c. Bourdon*, [1997] R.R.A. 649, 656 (C.Q.))

«Le droit de propriété constitue une valeur trop importante, et bien ancrée depuis longtemps, dans la société québécoise pour que l'on ne puisse pas ressentir un sentiment d'affront lorsque l'on y porte atteinte. / Cependant, l'absence de preuve autre que le

témoignage de monsieur Lemieux sur le préjudice accentue la difficulté d'en évaluer l'étendue et de le traduire en termes monétaires.» (*Larouche c. Hervé Pomerleau inc.*, [1998] R.J.Q. 2853 (C.Q.))

«En matière de diffamation, les dommages sont en général des dommages moraux, c'est-à-dire des dommages réels mais qui ne peuvent faire l'objet d'une appréciation mathématique, comme par exemple la perte d'un emploi ou la ruine d'un commerce. Ce genre de dommages est plus facile à évaluer. Il n'en va pas de même pour les dommages moraux qui sont subjectifs et laissés à l'appréciation du juge.» (*Barrière c. Filion*, [1999] R.J.Q. 1127 (C.S.))

«Ce sont ces notions que le Tribunal entend suivre dans la délicate fonction d'évaluer les dommages moraux subis par le requérant, tout en adaptant ces notions aux faits de la présente cause. Il s'agit d'un exercice purement subjectif, mais qui veut néanmoins tenir compte des facteurs et des éléments objectifs qui se dégagent des autorités citées plus haut.» (*Barrière c. Filion*, [1999] R.J.Q. 1127 (C.S.))

«Le montant des dommages moraux n'est jamais facile à établir. Les principaux critères sont la durée du dommage et la gravité de l'atteinte.» (*Finney c. Barreau du Québec*, [2002] R.R.A. 706, 717 (C.A.))

«Évidemment, le système de procès devant jury a été aboli dans la province de Québec. Si le Tribunal cite cette phrase, c'est pour démontrer, dans une certaine mesure, combien il peut être difficile pour le juge de fixer les montants qu'il devra attribuer à titre de dommages moraux ou exemplaires.» (p. 1268); «Chaque cas est un cas d'espèce. On n'a qu'à relire les causes que les parties ont choisi de citer au Tribunal pour constater combien les indemnités peuvent varier.» (*Éditions HMX inc. C. Le Clerc*, [2000] R.J.Q. 1260, 1269 (C.S.))

«Il n'est pas toujours aisé de fixer une juste compensation pour les troubles, ennuis et inconvénients, eux-mêmes difficilement palpables. Il y a place à discrétion, parfois, à l'arbitraire. Toutefois, il est certain que le couple Tremblay subit et subira des inconvénients importants. Rappelons-le, leurs arbres, pour eux, formaient un rempart de protection matérielle et psychologique.» (*Tremblay c. Hydro-Québec*, J.E. 2000-1135 (C.S.), p. 18 du texte intégral)

«[33] Le dommage moral est bien difficile à cerner et encore plus à quantifier. Combien vaut une nuit de sommeil perdue? Combien vaut le sentiment d'avoir été trahie par une personne en qui l'on a placé toute sa confiance? Combien valent les souvenirs répétitifs et envahissants de l'incidents? Combien vaut la naissance, chez la victime, d'un vif sentiment de honte, d'impuissance et de culpabilité? Il n'existe aucun barème ou table pouvant apporter une réponse à ces questions. / [34] En l'absence de critères objectifs, le tribunal doit utiliser des critères purement subjectifs et arbitrer le montant qui doit être accordé.» (*J.L. c. S.B.*, [2000] R.R.A. 665, 668 (C.S.))

«Avant d'étudier les dommages réclamés, il convient de souligner qu'il est toujours difficile, pour un tribunal, de quantifier le préjudice subi dans un recours de cette nature.» (*Falcon c. Cournoyer*, [2000] R.R.A. 130, 137 (C.S.))

«Ce type de préjudice ne peut faire l'objet d'une évaluation mathématique précise, mais il peut-être arbitré suivant les critères élaborés par la Cour suprême dans l'arrêt *Hill* précité.» (*Perron c. Québec (Procureur général)*, J.E. 2000-1901 (C.S.), par. 1386)

«Ce genre de préjudice est réel mais ne peut faire l'objet d'une évaluation objective à partir de données mathématiques ou autres. Les dommages moraux doivent être évalués de façon discrétionnaire par le Tribunal à partir des critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hill c. Église de scientologie* dont des extraits sont cités plus haut.» (*Gilles E. Néron Communication marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2000] R.J.Q. 1787 (C.S.))

«It is difficult to quantify such damages, for how does one measure pain, or a reduction in enjoyment, in money? The judge must be adept, not so much at mathematics, as at empathy. The more intense that feeling the greater normally should be the amount of money required to repair the victim's suffering.» (*9078-0669 Québec inc. c. Gravel*, [2001] R.J.Q. 2908, par. 364 (C.S.))

«Même s'il est difficile de l'évaluer, un tel préjudice existe bel et bien. En l'absence de critères objectifs et vu la difficulté de le quantifier en termes monétaires, il appartient néanmoins à la Cour d'arbitrer le montant de la réparation appropriée. C'est le cas ici.» (*Gestion Finance Tamalia inc. c. Breton*, [2001] R.R.A. 692, 696 (C.S.))

«L'attribution de dommages moraux demeure difficile à évaluer. Ils sont quasi arbitraires.» (*Gagnon c. Pelletier*, J.E. 2002-843 (C.S.), au par. 178 du texte intégral)

«Pour le montant de 15 000 \$ à titre de perte de jouissance et inconvénients, la demanderesse a témoigné de tous les inconvénients qu'elle a subis suite aux inondations, entre autres du stress intense qu'elle avait au moment où l'eau risquait de s'infiltrer à l'intérieur de la maison. Comme le Tribunal le souligne souvent en pareilles circonstances, il est toujours difficile d'évaluer monétairement ce que peut occasionner tout ce stress, ces troubles, ennuis et inconvénients et perte de jouissance de la propriété durant un si long laps de temps.» (*Babin c. Hunger-Mayor*, B.E. 2002BE-350 (C.S.), par. 40 du texte intégral)

«[74] Il ne fait aucun doute que les propos de Larose et leur publication ont causé des dommages à Fleury. / [75] Le problème qui se pose est de déterminer le montant de ces dommages d'une part et ensuite la portion qui est attribuable aux propos de l'automne 1997 et celle attribuable à la situation qui prévaut dès le printemps 1997 [...]. » (*Fleury c. Larose*, J.E. 2003-1545 (C.S.), p. 8 du texte intégral)

«La jurisprudence nous enseigne que le juge du procès doit accorder une somme globale pour l'ensemble de ces dommages, sans entrer dans le détail de chaque élément considéré. Il s'agit pour le Tribunal de les évaluer de façon discrétionnaire, ce qui veut

dire par définition que cette évaluation est nécessairement pour une bonne part discrétionnaire, subjective et arbitraire.» (*Géroué c. Aratrans Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 1177, par. 59 (C.S.))

«Une indemnité monétaire est une bien mince consolation et il n'est pas aisé de la fixer en pareilles matières.» (*Graf c. Duhaime*, J.E. 2003-1141 (C.S.), par. 295)

«La preuve me convainc que le requérant a subi un préjudice moral. Il est toutefois vrai qu'il est très difficile à isoler de l'ensemble de ce qu'il a vécu.» (*Delisle c. Cogeco Radio-Télévision inc.*, [2003] R.R.A. 799, 813 (C.S.))

«Il est impossible de déterminer une portée pécuniaire exacte, mathématique, aux dommages moraux ainsi subis par la demanderesse. Aucun montant d'argent ne pourrait d'ailleurs réparer le préjudice qu'elle a subi.» (*Ringuette c. Ringuette*, [2003] R.R.A. 602, par. 92 (C.S.))

«These Plaintiffs have also asserted a claim for moral damages. It is not necessarily an easy task to make a distinction between the different kinds of damages that these Plaintiffs have asserted against their brother Bruce. Punitive damages have already been dealt with. Moral damages are another matter. Moral damages occur, I believe, when conduct is so hurtful and continues to be hurtful that if it is wrong and in this case it is, that wrong must somehow be righted; the only way that these things can be righted are by establishing a form of moral damage quantifiable in dollars. It may never give back what one has lost, whether it be one's reputation as in a libel action, or the pain of having to fight over a dead mother's estate for the last two and half years. But there is no reason why one cannot at least try to repair to the extent that it is humanly possible at least some of moral damage, and for that reason the Court awards to each of George Cameron, Jane Cameron, Heather Cameron, Nancy Cameron and Marian Cameron the amount of \$ 7,500.» (*Cameron c. Cameron*, J.E. 2003-1365 (C.S.), p. 14 et 15 du texte intégral)

«Comment évaluer ce pourcentage? Il est toujours difficile pour les tribunaux d'établir un montant pour des dommages non pécuniaires. Dans l'établissement du montant, il faut tenir compte de certains facteurs, comme la nature de l'agression, les souffrances de la victime, son âge, sa vulnérabilité. » (*É.S. c. C.D.*, [2004] R.R.A. 175, par. 43 (C.S.))

«L'attribution de tels dommages (moraux et punitifs) à un individu ne pose guère problème à celui ou encore à celle qui les mérite. La principale difficulté réside dans leur évaluation. (*Croix Brisée du Québec c. Réseau de télévision TVA*, [2004] R.J.Q. 970, par. 91 (C.S.))

«Les dommages subis pour les défendeurs tout en étant réels ne sont pas pour autant faciles à évaluer.» (*Bourcier c. Provost*, J.E. 2004-2110 (C.S.), par. 122 du texte intégral)

«En matière de diffamation, la jurisprudence est unanime: la fixation des dommages moraux est nécessairement arbitraire.» (*Lac-Bouchette (municipalité de) c. Boulianne*, [2004] R.R.A. 1351, 1355 (C.S.))

«Or, même si le dommage est certain et qu'on en connaît l'essence, l'évaluation du préjudice est difficile à établir en raison de la nature même du litige et de la complexité des faits. La rigueur automatique n'est guère envisageable. Il faut donc user de discrétion et effectuer un calcul approximatif. Toutefois, en dépit du fait que le préjudice est difficile à évaluer, on peut facilement supposer que malgré l'effet de réhabilitation relatif du présent jugement, le demandeur aura des difficultés à trouver un emploi dans l'immédiat.» (*Élomari c. Agence spatiale canadienne*, [2004] R.R.A. 1285, 1313 (C.S.))

«Quant au préjudice moral, on ne peut le quantifier mathématiquement. Une détermination empirique s'impose, comme en matière de diffamation.» (*Noiseux c. Montréal (Ville de)*, [2002] R.R.A. 1331 (C.Q.))

«Or, il est souvent difficile pour un tribunal de quantifier le préjudice subi pour un tel recours. D'ailleurs, M. le juge Lamer de la Cour suprême écrivait à ce propos de la réparation offerte à la victime [...]» (*Giroux c. Doiron*, [2002] R.L. 139, par. 51 (C.Q.))

«Il est difficile d'établir en chiffres la valeur d'une telle souffrance sûrement très grande.» (*Blanc c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [2002] R.R.A. 247, par. 27 (C.Q.))

«Les inconvénients subis par les demandeurs au cours des deux, trois dernières années méritent compensation, mais certainement pas à la hauteur de leur réclamation. Les dommages subis sont difficilement quantifiables puisque reliés à une atteinte à la vie privée et à une privation de jouissance d'un droit de propriété.» (*Légaré c. Flammand*, [2004] R.D.I. 752, 758 (C.Q.))

ANNEXE II – FORMULATIONS D'OCTROI DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS^{5681 **}

«Quant au demandeur, il a subi des dommages moraux, pour lesquels il a droit à une réparation. Évidemment, comme dans toutes les causes de ce genre, il est difficile d'en déterminer exactement le montant, ainsi que s'il s'agissait de dommages pécuniaires. Les tribunaux, dans des cas semblables, doivent agir comme un jury, et en tenant compte de toutes les circonstances qui ont entouré la commission du quasi-délit ainsi que du préjudice souffert, ils doivent accorder un montant suffisant pour justement compenser la victime, mais pas si élevé, qu'il soit disproportionné aux dommages subis. Je crois que les fins de la justice seront équitablement servies en fixant à \$2000.00 le montant du préjudice moral souffert par le demandeur.» (*Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, 845)

«Considérant que dans les circonstances, une somme de \$25 est une compensation suffisante du préjudice subi par la demanderesse» (p. 221); «Prenant en considération la bonne foi du défendeur, l'absence de dommage réel subi par la demanderesse, le fait que la bonne réputation dont elle jouissait n'a pas été atteinte, j'estime que la somme de \$25 est une compensation adéquate de l'humiliation et du chagrin qu'elle a soufferts.» (p. 223) (*McKinnon c. Kelly*, [1957] B.R. 220, 221)

«Tout bien pesé, le président du Tribunal est d'avis qu'il rend justice aux plaideurs qui sont devant lui, en arbitrart le dédommagement dû au demandeur, plus à titre punitif qu'autrement, à la somme de \$150 [...]» (*Poullin c. Williams*, [1950] C.S. 25, 31)

«S'il est certain que le demandeur a été humilié et qu'il a subi des dommages dans son honneur et sa réputation, il est cependant impossible de trouver dans la preuve un montant de dommages subis, même à peu près approximatif. Le montant réclamé par le demandeur est très fortement exagéré. Usant de sa discrétion, et se basant sur de nombreuses décisions, la Cour croit devoir fixer à la somme de \$50 les dommages que le demandeur a subis de la part des défendeurs.» (*Roberge c. Roussin*, [1950] C.S. 349, 356)

«Considérant qu'une somme de \$200 est considérée par la Cour comme une compensation suffisante dans les circonstances pour les dommages ainsi causés à son honneur et à sa réputation» (*Ratel c. Tarter*, [1952] C.S. 87, 89)

¹ La présente annexe est liée à la sous-section **1.2 Quotité des dommages et intérêts: contrebalancement de la difficulté**. On peut déceler, à la lecture des décisions, certaines constantes dans les formulations d'octroi des dommages et intérêts employées par les juges au moment de la conclusion du jugement. Sont donc regroupés ici, pour la période du 1^{er} janvier 1950 au 31 décembre 2004, des extraits de jugements où de telles formulations sont employées. Un tel regroupement est possible parce que les formulations se présentent, tant dans la forme que dans le contenu, d'une façon assez uniforme, même si l'agencement des termes employés est varié. L'idée implicite, avouée ou non, derrière ces formulations est toujours la même: harmoniser le caractère unique de chaque situation et de chaque préjudice extrapatrimonial avec la poursuite de l'idéal de rationalité.

^{**} Les décisions citées dans la présente annexe ne sont pas reprises dans la **TABLE DE LA JURISPRUDENCE**, p. xv et suiv. qui ne contient que les décisions citées dans le texte principal de la thèse.

«Pour toutes ces raisons, le tribunal est d'avis que l'action du demandeur est recevable et que les dommages peuvent s'arbitrer à \$100 [...]» (*Bernier c. Casavant*, [1953] R.L. 25, 30 (C.S.))

«Il est toutefois très difficile de fixer un chiffre pour les dommages soufferts par la demanderesse résultant de cet enlèvement. Le montant réclamé par cette dernière est exagéré, mais la Cour, prenant en considération tous les faits de cette cause croit devoir donner justice aux parties en évaluant à la somme de \$300 les dommages subis par la demanderesse.» (*Lundell c. Masse*, [1954] C.S. 59, 64)

«Tenant compte de ce qui précède, la Cour croit juste d'accorder au demandeur la somme de \$500 et les frais d'une action ordinaire [...] pour les dommages causés à sa réputation, à sa sensibilité et à son amour-propre.» (*Lessard c. Gagné*, [1955] C.S. 440, 447)

«Sitting as both judge and jury, it remains now to assess the damages which plaintiff should receive. In assessing damages I have followed the principles laid down by the Supreme Court of Canada in *Chaput v. Romain*. / After taking everything into consideration I have reached the conclusion that the fair and proper compensation for plaintiff will be the total sum of \$3,000.» (*Robbins c. Canadian Broadcasting Corporation*, [1958] C.S. 152, 161)

«Sur le tout le tribunal croit rendre justice aux parties en évaluant les dommages soufferts par les demandeurs, tant matériels que moraux, à la somme de \$400.» (*De Lamirande c. Ville de Chambly*, [1958] C.S. 184, 187)

«Considérant que le demandeur, à cause de la conduite du défendeur, a subi des ennuis et des inconvénients et que le tribunal est en droit, devant la preuve faite, d'arbitrer les dommages à la somme de \$300.» (*Blais c. Giroux*, [1958] C.S. 569, 570 et 571)

«Je crois qu'une somme de \$2,000 compenserait adéquatement chacun des demandeurs pour le dommage subi...» (*Langlois c. Drapeau*, [1962] B.R. 277, 288)

«Après mûre réflexion et comparaison avec des causes analogues, je viens à la conclusion que justice serait rendue aux parties en accueillant l'action pour la somme de \$100 avec frais de sténographie et tous les déboursés judiciaires [...]» (p. 665, j. Bissonnette); «Le chiffre de \$100 suggéré par mon collègue me semble raisonnable à titre de dommages-intérêts exemplaires» (p. 669, j. Rinfret); «In the circumstances I would maintain the present appeal and award to plaintiff nominal damages of \$100» (p. 670, j. Owen); «My colleague's assessment of the damages at the nominal sum of \$100 appears reasonable.» (p. 670, j. Montgomery) (*F. c. L.*, [1964] B.R. 657)

«Compte tenu de toutes les circonstances, le tribunal croit juste, pour les deux parties, de fixer à \$100 et à des frais de \$200 la réparation du préjudice subi par le demandeur.» (*L. c. Les Éditions de la Cité inc.*, [1960] C.S. 485, 498)

«Le tribunal tient compte de la différence des gains du demandeur depuis que le comité exécutif a décidé illégalement de le casser en grade. Il tient compte des agissements irréguliers et illégaux des officiers du comité exécutif de l'Association internationale des débardeurs, mentionnés dans la présente action, qui l'ont humilié profondément et qui l'ont abaissé de maintes manières, tant auprès de ses employeurs dont il avait l'estime qu'aux yeux de ses compagnons et du public en général. Cela justifie le tribunal d'accorder au demandeur des dommages-intérêts pour lesquels les défendeurs sont directement responsables. Une indemnité de \$5,000 est adéquate pour couvrir et compenser les dommages subis par le demandeur.» (*Lelièvre c. Association Internationale des Débardeurs, Local 375*, [1964] C.S. 504, 506)

«L'appelant a donc droit à une indemnité importante pour le préjudice moral causé tant par la fausse inculpation que par la fausse arrestation, en outre de l'indemnité pour le préjudice pécuniaire. Comme les circonstances ne permettent pas de chiffrer celui-ci il est inutile de s'attarder à établir des distinctions et il me paraît y avoir lieu de fixer un chiffre global. Tout bien considéré la somme de \$50,000 me paraît raisonnable. Il faut y ajouter \$500 pour honoraires d'avocat et autres dépenses incidentes à l'enquête du coroner.» (*Chartier c. Procureur général du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474, 502 et 503)

«Le procureur du demandeur a d'ailleurs admis que la réclamation de \$100,000.00 était de beaucoup trop élevée, qu'il serait satisfait d'une indemnité de \$5,000.00. / En accordant à la victime une indemnité trop forte, nous risquerions d'en arriver à rattacher à ces dommages le caractère punitif qui doit être exclu en vertu d'une jurisprudence bien établie. En accordant une indemnité dérisoire, nous risquerions de laisser croire que la diffamation est une farce. / En l'espèce, nous croyons juste de fixer les dommages à la somme de \$500.00.» (*Tremblay c. Marceau*, [1975] C.S. 648 (rés.))

«Quant aux dommages réclamés à titre de souffrances morales, inconvénients, injures, perte de jouissance de la vie, atteinte à la réputation, humiliation et parade devant les Tribunaux, arrestation et détention injustifiées, je crois raisonnable d'accorder \$8000 au demandeur; pour cela, je tiens compte de la gravité des reproches, de la grande publicité à laquelle son nom et la photographie étaient attachés, et du délai considérable entre l'arrestation et l'acquiescement.» (*Townshend c. Pépin*, [1975] C.S. 423 (rés.), p. 11 du texte intégral)

«Bien que le témoin Paré ait témoigné que pour l'artiste le dévoilement d'une pièce est très important, nous ne croyons pas, en face de la preuve, que le demandeur ait subi des dommages appréciables. La réputation du demandeur n'a pas été affectée au point de lui causer des dommages appréciables et nous croyons lui rendre justice en lui accordant, pour atteinte à sa réputation la somme de \$500.» (*Hunter c. Vandevoorde*, [1975] C.S. 633, 633)

«Le demandeur a réclamé \$9,500.00 pour tous les ennuis et les inconvénients que l'exploitation de ce poulailler lui a fait subir. Les dommages antérieurs au 16 septembre 1973 étant prescrits et aucune preuve d'une perte pécuniaire précise n'ayant été rapportée, le Tribunal croit équitable d'accorder au demandeur une somme de \$1,000 à titre de dommages généraux.» (*Lessard c. Caron*, [1976] C.S. 966 (rés.))

Le juge, après avoir fait une revue de la jurisprudence écrit: «Compte tenu de la valeur du dollar à ces différentes époques, il s'agit de condamnations qui nous apparaissent considérables. / Dans le cas qui nous occupe présentement, le Tribunal n'entend pas faire de distinction entre les dommages physiques réclamés et les dommages moraux ou généraux résultant de l'humiliation, de l'angoisse, de l'ostracisme et de l'atteinte à la réputation, de même que les dommages réclamés pour atteinte à la carrière politique. Le tout forme un ensemble et doit être évalué globalement. Comme on l'a vu plus haut, les barèmes d'évaluation sont assez flous et suivant l'expression d'un juge de la Cour d'Appel [NBP: Langlois c. Drapeau] / Any figure is of necessity no more than a well reasoned guess. / Tenant compte que le jugement constitue en lui-même une réhabilitation de la réputation du demandeur, le Tribunal croit qu'une indemnité de douze mille dollars pour dommages généraux est suffisante et adéquate dans les circonstances.» (*Flamand c. Bonneville*, [1976] C.S. 1580, 1591)

«La Cour, après avoir consulté une importante jurisprudence sur les montants accordés dans des cas de ce genre, croit équitable de fixer les dommages à une somme de \$2,000.» (*Leroux c. Banque de Montréal*, [1977] C.S. 1139, 1141) (il est à noter que le juge ne cite nommément aucune décision malgré ce qu'il dit être «une importante jurisprudence sur la question»)

«Considérant que le défendeur n'a pas agi avec malice; il n'a pas porté contre le demandeur des accusations graves, tels fraude, vol, libelle, qui justifieraient d'accorder une forte indemnité, (\$950 dans *Ringuette c. Langlois*, \$1,000 pour libelle dans *Marcotte c. Demers*, arrestation pour prévarication, \$500 dans *Lafond c. Dodier*). / Considérant qu'une indemnité de \$300 paraît juste et raisonnable.» (*Houde c. Les Piscines Val-Mar Ltée et Valois*, [1971] R.L. 222, 229 (C.P.))

«L'atteinte à la réputation est cependant un dommage réel qui doit être liquidé par le tribunal selon une discrétion pondérée, en tenant compte des circonstances de la cause. / Le tribunal considère que des dommages de \$25 pour chacun des demandeurs est un montant adéquat en réparation du dommage encouru.» (*Dubé c. Dauphinais*, [1972] R.L. 418, 425 (C.P.))

«Le Tribunal croit donc équitable et justifié d'accorder au demandeur pour atteinte à sa sensibilité la somme de \$300.» (*Lowry c. Ville de Montréal*, [1976] C.P. 357, 358)

«Ayant à apprécier la preuve des inconvénients subis et à évaluer ces inconvénients en terme de dollars en guise de dommages-intérêts, le Tribunal croit devoir fixer un montant de vingt-cinq dollars pour tenir lieu desdits dommages-intérêts.» (*Morrisset c. St-Germain*, [1977] C.P. 235, 240)

«Quant à la valeur sentimentale, si les Cours ont toujours hésité à accueillir, à bras ouverts, le *solatium doloris*, il reste certain qu'avec l'évolution des mœurs, le phénomène de la dénatalité, le phénomène également contemporain du prolongement d'âge de la population avec comme corollaire l'attachement que certaines personnes, alors qu'elles vieillissent, peuvent éprouver pour un animal, il reste donc, dis-je, qu'il n'est pas

indécents et qu'il ne répugne pas à l'esprit de reconnaître, non pas tellement une valeur sentimentale comme une indemnisation des ennuis, démarches et soucis pour un animal favori. Dans l'optique de ce dossier, face aux éléments très relatifs de critères appropriés, cette Cour croit équitable d'accorder un montant de \$75, en plus de la valeur matérielle de \$200 déjà mentionnée, soit donc un total de \$275.» (*Régnier c. Gosselin*, [1978] C.P. 222, 223)

«Pour le montant réclamé à titre de dommages pour perte de possibilité d'obtenir du crédit, lors de l'examen au préalable du demandeur, ce dernier déclare que même après la parution d'un deuxième avis de vente, il a été en mesure de s'acheter une voiture et d'obtenir du crédit pour cette voiture. Alors, à cause de ces affirmations, le Tribunal est d'avis que ça ne lui a pas causé un préjudice sérieux. Le Tribunal arbitre donc à la somme de \$25 le montant des dommages moraux subis par le demandeur.» (*Roy c. Sabourin*, [1979] C.P. 452, 454)

Considérant que, pour toutes ces raisons, la Cour croit juste et équitable d'accorder au demandeur une somme de 2 000\$ pour dommages moraux, préjudice psychologique et atteinte à la santé.» (*Lachapelle c. Véronneau*, [1980] C.S. 1136, 1139 et 1140)

«Pour ces quatre chefs de la réclamation, je crois que dans les circonstances une somme de vingt-cinq mille dollars est justifiée en réparation des blessures graves subies.» (*Beaumont-Butcher c. Butcher*, [1982] C.S. 893, 898 et 899)

«Dans l'action de 1978, le Tribunal n'a qu'à peser les paroles qui ont été prononcées à ce moment et doit essayer de trouver le chiffre compensatoire raisonnable; après avoir tout pesé, il s'arrête au chiffre de \$ 2,000.00» (p. 32 du texte intégral); «Le Tribunal croit devoir référer en dernier lieu à cette cause de *Flamand v. Bonneville & Als* (1976 C.S. 1580); notre collègue, l'honorable Juge Jean Moisan, a fait une revue de la jurisprudence avant d'accorder à Monsieur Flamand un montant de \$12,000.00; / Dans l'ensemble, pour cette deuxième action, le Tribunal croit devoir accorder au demandeur une somme semblable de \$12,000.00» (*Côté c. Claveau*, J.E. 82-701 (C.S.), p. 33 du texte intégral)

«Dans le cas sous étude, compte tenu des facteurs mentionnés précédemment et de l'ensemble de la preuve, la Cour croit approprié de fixer à 10 000\$ le montant de l'indemnité de chacun des demandeurs pour l'ensemble des dommages non pécuniaires.» (*Poirier c. Leblanc*, [1983] C.S. 1214)

«L'évaluation des dommages offre un caractère particulièrement difficile et délicat en l'espèce.» (p. 482); / «Compte tenu de tous les facteurs et de la vraisemblance que l'état de Marco continuera de s'améliorer, la Cour arbitre à 4 000\$ ses dommages moraux, généraux et exemplaires.» (p. 484) (*Gosselin c. Fournier*, [1985] C.S. 481)

«Dans les circonstances, tenant compte de tous les témoignages, de l'absence de preuve de perte pécuniaire directe, j'estime approprié de fixer arbitrairement les dommages à 1 000,00\$.» (*Pilote c. P.G. du Québec*, [1986] R.R.A. 65 (C.S.) (rés.), p. 22 du texte intégral)

«Dans l'instance, vu la détention beaucoup plus longue et considérant les effets de l'inflation sur les valeurs monétaires, une indemnité de \$8.500.00 pour dommages moraux semble justifiée.» (p. 7 et 8 du texte intégral); «Le procureur des co-défendeurs a suggéré comme devant être adéquate une somme de 5 à 10 000\$, advenant responsabilité. Le tribunal croit qu'une somme de 15 000\$ serait plus approprié dans les circonstances, compte tenu de la preuve faite.» (p. 16 texte intégral) (*Danis c. Poirier*, [1986] R.R.A. 200 (C.S.) (rés.))

«Pareil dommage n'est pas facile à monnayer, et il s'agit bien sûr d'une évaluation approximative et arbitraire. Dans le présent cas, le Tribunal, compte tenu de toutes les circonstances, croit équitable d'accorder à la demanderesse une somme de 750\$ pour compenser l'humiliation et l'anxiété qu'elle a subies.» (*Thibeault c. Banque Toronto-Dominion*, [1986] R.R.A. 590, 593 (C.S.))

«Compte tenu de tous ces aspects et en appliquant les principes ci-dessus énoncés, le Tribunal estime juste de fixer à la somme de 5 000\$ l'indemnité en réparation des dommages que le demandeur a subis par la négligence de la défenderesse.» (*Hudon c. CHLT-TV inc.*, [1986] R.J.Q. 2651, 2655 et 2656 (C.S.))

«Compte tenu de l'ensemble des faits mis en preuve dans la présente affaire, le Tribunal est d'avis qu'il serait juste et équitable d'accorder à chacun des demandeurs la somme de 6 000,00\$ pour compenser les dommages moraux qu'ils ont subis.» (*Boyer c. C.U.M.*, J.E. 86-649, [1986] R.R.A. 401 (C.S.), p. 19 du texte intégral)

«À notre avis, l'humiliation et l'injure subie par le demandeur dans un endroit public, devant une trentaine de personnes, dans une petite ville, justifient de lui octroyer 2 000,00\$ à titre de dommages et intérêts.» (*Gélinas c. Caisse populaire d'Amos*, J.E. 86-1080 (C.S.), p. 11 du texte intégral)

«Compte tenu de l'ensemble des circonstances, le Tribunal arbitre à cinq mille dollars (5 000\$) l'indemnité à laquelle il a droit de ce chef.» (*Fields c. C.U.M.*, J.E. 86-977 (C.S.), p. 22 du texte intégral)

«Compte tenu de l'ensemble des circonstances et du fait qu'une indemnité sera accordée à titre de dommages exemplaires, le Tribunal fixe la valeur des dommages à 10 000\$.» (*Côté c. Le syndicat des travailleurs municipaux de la ville de Gaspé*, [1987] R.R.A. 575, 585 (C.S.))

«Le Tribunal comprend facilement que ces perquisitions abusives ont causé au demandeurs des émotions pendant plusieurs jours. Leur intimité a été violée. Le Tribunal estime que chacun d'eux a droit, pour la violation de son domicile, à une compensation de 4 500\$.» (p. 1317 et 1318); «Les demandeurs réclament des dommages compensatoires de 10 000\$ pour poursuites pénales abusives et perquisitions illégales. Ces poursuites et perquisitions abusives ont forcé les demandeurs à préparer leur défense, à se rendre plusieurs fois en Cour et à attendre l'issue des procédures. Pour des gens d'affaires, il s'agit d'ennuis majeurs. À titre de compensation, le Tribunal estime

que le demandeur a droit à 4 000\$ et la demanderesse, à 3 000\$.» (p. 1318) (*Bouchard c. Procureur général du Québec*, [1987] R.J.Q. 1304 (C.S.))

«La Cour arbitre à 5 000\$ l'indemnité à laquelle le demandeur a droit pour le préjudice moral décrit aux item a), b) et c).» (*Crépeau c. Yannonie*, [1988] R.R.A. 265, 271 (C.S.))

«Considérant qu'il est très difficile d'évaluer des dommages-intérêts dans de telles circonstances; / Considérant que le Tribunal a une très grande discrétion quant à l'évaluation des dommages pour diffamation telle que reconnue par la jurisprudence; / [...] Une somme de 4 000\$, dans les circonstances, ne serait pas exagérée, ni déraisonnable.» (*Telmosse c. Labelle*, [1988] R.R.A. 522, 525 (C.S.))

«Dans les circonstances de cette espèce, j'estime qu'un indemnité de 3 000\$ est suffisante.» (*Marengère c. Lafleur*, [1988] R.R.A. 72, 79 (C.S.))

«Je pense que pour ses dommages qui sont de nature morale, le demandeur est adéquatement compensé par une somme de 5 000\$.» (*Journeau c. P.G du Québec*, [1988] R.R.A. 93, 99 (C.S.))

«Considérant tout ce qui précède, le Tribunal est donc d'avis que les préjudices et souffrances d'ordre moral, comprenant atteintes à l'honneur, à la réputation, à l'amour-propre et à la fierté légitime, et autres inconvénients généraux, injures et inquiétudes dont le demandeur a été la victime durant trois longues années et même après, seront raisonnablement compensés par l'octroi d'une indemnité de 40 000\$. / Telle somme nous paraît adéquate et bien s'inscrire dans les lignes tracées par plusieurs arrêts de nos Tribunaux supérieurs, dont certains auxquels nous a référé expressément le procureur du demandeur et où il appert que les préjudices invoqués étaient beaucoup plus modestes qu'en l'espèce.» (*Bérubé c. Desarzens*, [1989] R.J.Q. 96, 129 (C.S.))

«Vu la preuve imprécise sur la durée d'utilisation du système pendant la période faisant l'objet de la réclamation, le Tribunal arbitre cette réclamation en fixant une indemnité nominale de 100\$ pour chaque année, soit 200\$, espérant que les parties remédieront à la situation actuelle qui cause des désagréments à la fois aux intimés et au requérant.» (*Boivin c. Collège d'affaires de Chicoutimi inc.*, [1980] C.P. 251, 253)

«La demanderesse réclame un montant de 5 000,00\$. Or, la preuve ne démontre aucun dommage pécunier. Il n'y a aucune preuve que des personnes en relation avec la demanderesse auraient eu vent de l'incident. Également, aucune preuve médicale n'a été faite relativement aux troubles psychiques attribués à cet incident. Par conséquent, il n'y a qu'une preuve subjective et les dommages sont strictement des dommages moraux. Cependant, la jurisprudence reconnaît le droit d'une victime à une indemnisation pour de tels dommages moraux résultant d'une attaque à sa réputation.» (p. 15 et 16 du texte intégral); «Tenant compte de toutes les circonstances, le tribunal établit l'indemnité à laquelle la demanderesse a droit pour cette arrestation à 300.00\$.» (p. 17 du texte intégral) (*Girard c. Morin*, J.E. 81-175 (C.P.))

«Il est difficile d'établir exactement par des montants en argent les indemnités correspondantes aux dommages subis par le demandeur, c'est pourquoi les chiffres suivants sont arbitrés.» (*Lamoureux c. Lajeunesse*, [1981] C.P. 414, 415)

«Quant aux dommages, bien que difficiles à [fin p. 60] évaluer dans de pareilles circonstances, la Cour croit qu'une somme de \$1,000.00 est justifiée.» (*Toscano c. Banque nationale du Canada*, J.E. 82-929 (C.P.), p. 6 et 7 du texte intégral)

«Dans les circonstances, le Tribunal considère qu'un montant de \$400.00 constituerait une réparation juste et raisonnable à la suite des vexations, de l'humiliation et de l'atteinte à l'intégrité subies par la demanderesse dont la défenderesse, Les Service de Sécurité Garda Limitée, doit être tenue responsable.» (*Neddy-Paul c. Dayan*, J.E. 83-400 (C.P.))

«Compte tenu de tout ceci et compte tenu aussi du fait que l'arrestation ne fut pas malicieuse contrairement à certaines décisions citées, le Tribunal estime juste et raisonnable d'accorder à la demanderesse une somme de 3 000\$.» (*Desronvil c. C.U.M.*, [1984] C.P. 50, 53)

«Le tribunal, dans l'exercice de sa discrétion judiciaire, estime que les faits qui lui ont été prouvés commandent une indemnisation de 1 000\$ pour la perte de réputation temporaire et le préjudice moral important causé au demandeur.» (*Plouffe c. Ville de Montréal*, J.E. 86-887 (C.P.), p. 7 du texte intégral)

«À de nombreuses reprises, les Tribunaux ont décidé qu'il était impossible de prouver de tels dommages par des témoignages directs et précis. C'est au Tribunal à fixer lui-même le montant de la réparation exigible, même si le chiffre est difficile à déterminer. / [...] Considérant tous ces facteurs, le Tribunal en vient à la conclusion qu'une somme de 4 000\$, bien que d'une importance relative, apparaît juste.» (*Royer c. Gesualdi*, [1987] R.R.A. 371, 381 (C.P.))

«Le Tribunal considère qu'une indemnité de 1 200\$ comblera adéquatement le demandeur pour les dommages qu'il a subis à titre d'inconvénients et d'humiliations pour la plainte que le défendeur a malicieusement portée contre lui.» (*Larose c. Importation & Exportations Renet Inc.*, [1987] R.R.A. 286, 289 (C.P.))

«Au-delà des faits mentionnés, il est difficile de mesurer le préjudice vraiment subi par le demandeur et les effets psychologiques de ces événements. Le demandeur a admis avoir déjà été arrêté. Son image des agents de l'ordre ne semble pas avoir été modifiée. Il n'a rien répondu aux diverses demandes de son procureur d'expliquer ou d'extérioriser les effets de ces événements. Ces incidents ont eu des suites psychologiques, mais le Tribunal ne peut que les entrevoir, le demandeur étant incapable de les exprimer. La perte de la liberté, l'atteinte à son intimité, l'humiliation et l'atteinte à la réputation sont des dommages moraux qui, en tout état de cause, doivent être appréciés et évalués par le Tribunal, sans normes précises. Le Tribunal ne peut que tenter de compenser le préjudice subi, en tenant compte aussi de l'état des parties. / Une somme de 3 000\$ ne

semble pas déraisonnable dans les circonstances.» (*Hébert c. Valiquette*, [1988] R.R.A. 285, 287 (C.P.))

«Il est clair qu'une somme de 500\$ n'est pas une compensation adéquate en cette affaire. Et le tribunal conclut qu'une somme de 2 000\$ est correcte dans les circonstances.» (Dans *Métivier c. Allo Service Ltée*, [1989] R.R.A. 562, 563 (C.Q.))

«Après avoir fort bien exposé l'ampleur du préjudice subi par l'appelant, le juge a été d'avis qu'une indemnité globale de 35 000\$ serait adéquate. L'intimé les évalue plutôt à 110 000 \$. / Avec déférence, je suis d'avis que le montant auquel le juge s'est arrêté est insuffisant pour compenser adéquatement l'intimé. En effet, le préjudice qu'il a subi est très considérable et est de nature à changer le cours d'une vie. De fait, c'est ce qui s'est produit dans son cas. / Il me paraît raisonnable et équitable, à partir des faits retenus par le juge, d'établir le quantum des dommages compensatoires à la somme de 60 000 \$ que je divise comme suit:» (*Québec (Procureur général) c. Allard*, [1999] R.J.Q. 2245 (C.A.), inf. [1997] R.J.Q. 1420 (C.S.))

«Quant aux inconvénients et troubles allégués, le Tribunal convient que le comportement des préposés de la défenderesse a causé au demandeur des tracasseries et inconvénients, bien que de courte durée. Le Tribunal arbitre à 1 000\$ le montant des dommages subis par le demandeur sous ce chef.» (*Gélinas c. Caisse populaire de St-Sévère*, [1990] R.R.A. 566, 571 (C.S.))

«Aucune indemnité ne suffira à compenser le Dr Ménard pour le préjudice subi. Par ailleurs l'indemnité doit être juste pour les deux parties. Dans les circonstances de l'espèce le Tribunal fixe la compensation à 7 000\$.» (*Ménard c. Groupe Québecor inc.*, [1990] R.R.A. 73, 76 (C.S.))

«Le Tribunal estime à 1 000\$ les dommages-intérêts justifiés par l'humiliation et les ennuis causés au demandeur par la lettre du défendeur en date du 22 avril 1987.» (*Duchesne c. Pelletier*, [1990] R.R.A. 337, 340 (C.S.))

«Néanmoins, la Cour estime que, en l'espèce, l'ensemble de la situation décrite par la preuve justifie une indemnité globale de 2 000\$.» (p. 541); «À ce chapitre, la Cour arbitre les dommages qu'il a subis à la somme de 1 000\$.» (p. 542) (*Massé c. Bélanger*, [1990] R.R.A. 538 (C.S.))

«Il apparaît donc justifié d'accorder, dans les circonstances, une somme de 500\$ à la demanderesse, représentant les dommages réels qu'elle a subis suite à cette agression du défendeur le 18 août 1989.» (*De Lafontaine c. Niquette*, [1991] R.R.A. 722, 725 (C.S.))

«Le quantum des dommages est ainsi arbitré par le Tribunal: a) humiliation, angoisse, ennuis et inconvénients: 800,00\$ [...]» (*Lancaster c. Desgroseilliers*, [1991] R.R.A. 290, 291 (C.S.))

«Le Tribunal croit qu'une compensation pour dommages à la dignité, à l'honneur et à la réputation du demandeur, au montant de 10 000\$, est justifiée dans les circonstances.» (*Lee c. Bégin*, [1991] R.R.A. 835, 839 (C.S.))

«As to damages, the Court estimates that an amount of \$5,000 for «*dommages moraux*» and «*ennuis et inconvénients*», is justified.» (*Perreault c. Procureur général du Québec*, [1991] R.R.A. 825 (C.S.))

«Cela dit, et après avoir pris connaissance de la jurisprudence et de la doctrine en la matière, le Tribunal considère raisonnable d'accorder à la demanderesse une somme de 8 000\$ à titre de dommages moraux ou compensatoires» (p. 432); «Le Tribunal considère qu'une somme de 12 000\$ constituera une compensation adéquate pour le demandeur au chapitre des dommages moraux» (p. 432); «Après analyse de cette preuve, le Tribunal considère justifié d'accorder une somme de 5 000\$ à Garfield Pottinger et une somme de 3 000\$ à Desmond Pottinger, à titre de dommages compensatoires» (p. 434) (*Alexander c. Montréal (communauté urbaine de)*, [1991] R.R.A. 426 (C.S.))

«Dans le cadre suggéré par le professeur Baudouin et dans l'exercice de sa discrétion judiciaire, le Tribunal croit devoir établir les dommages généraux à la somme de 6 000\$, ce qui pour la durée des inconvénients représente un peu moins de 1 000\$ par année ou...20\$ par semaine.» (*Hunt c. A. Brousseau & Fils ltée*, J.E. 91-1304 (C.S.), p. 10 du texte intégral)

«Dans son action la demanderesse réclamait pour dommages psychologiques un montant de 10 000,00\$ et à l'argumentation son procureur évaluait cet item entre 7 500,00\$ et 9 000,00\$ et nous croyons juste et équitable de le fixer à 6 000,00\$.» (*Courchesne-Genest c. Syndicat des employés du Cégep Lionel-Groulx*, [1992] R.J.Q. 737 (C.S.))

«Il est juste et raisonnable, en l'espèce, d'établir à la somme de 10 000\$ le montant de l'indemnité pour dommages moraux ici soufferts par le demandeur.» (*Bombardier c. Bouchard*, [1992] R.R.A. 38, 43 (C.S.))

«Dans le cas sous espèce, pour toutes les pertes non économiques subies, compte tenu de l'ensemble de la preuve, de la gravité des accusations portées et du fait qu'elles ont été répétées dans les présentes procédures et au procès, le défendeur Jean-Paul Durand écartant toute excuse, la Cour croit approprié de fixer le montant des dommages généraux à 20 000\$ pour chacun des cinq demandeurs et à 7 000\$ pour la demanderesse, Aménagement Multi paysage inc. Ces montants tiennent également compte de ce que le présent jugement comporte en soi une atténuation des dommages subis, même si le Tribunal ne croit pas opportun d'en ordonner la publication.» (*Drolet c. Durand*, [1992] R.R.A. 17, 34 (C.S.))

«Considérant la gravité intrinsèque des propos diffamatoires, l'importance de la diffusion de ceux-ci, le degré de déchéance provoquée en comparaison avec le statut antérieur et la durée du dommage causé, j'estime qu'une somme de 10 000\$ compenserait adéquatement le demandeur.» (*Desgroseilliers c. Girard*, [1992] R.R.A. 885, 900 (C.S.))

«Il n'en reste pas moins, même si le demandeur cultive la controverse et est friand de publicité, que ses droits ont été bafoués lorsque l'agent Côté a convoqué les journalistes à son arrestation et à la perquisition de son domicile. Une telle opération, même si elle était légale, n'est pas une foire. Dans les circonstances, bien qu'il existe peu de guides dans la matière, une somme de 3 000\$ apparaît raisonnable, et elle sera accordée au demandeur.» (*Naessens c. Procureur général du Québec*, [1992] R.R.A. 867, 871 et 872 (C.S.))

«Considérant les circonstances particulières de l'affaire, la Cour croit qu'une somme de 4 000\$ apparaîtrait équitable comme réparation compensatoire.» (*Dodge c. Perrault*, [1992] R.R.A. 656, 660 (C.S.))

«In the present circumstances, taking into consideration previous decisions, society's revulsion against the type of crime which Plaintiff was accused and the fact that there are few secrets in a small rural community, \$6,000 represents reasonable and sufficient compensation for the damage to Plaintiff's reputation.»; «For the approximately 18 days that Plaintiff was detained under the control of officer L..., the sum of \$8,000 would appear to be adequate compensation.» (*D. (R.) c. L. (D.)*, [1992] R.J.Q. 2287, 2301 (C.S.))

«Compte tenu de l'ensemble des faits mis en preuve, compte tenu que seul le demandeur a été mis sous arrêt le Tribunal est d'avis qu'il serait juste et équitable d'accorder aux demandeurs les sommes suivantes pour compenser les dommages subis : le demandeur, 6 000\$ et la demanderesse, 4 000\$.» (*Chartier c. Communauté urbaine de Montréal*, [1993] R.R.A. 66, 70 (C.S.))

«Par ailleurs, le Tribunal a, en ce domaine, une certaine discrétion pour évaluer de façon globale de semblables dommages, et ceux-ci seront établis à la somme de 10 000\$.» (*Téléson Électronique inc. c. Développements Iberville Ltée*, [1993] R.R.A. 341, 345 (C.S.))

«Compte tenu des critères jurisprudentiels, le Tribunal fixe à 4 000\$ la somme due au demandeur pour dommages moraux.» (Dans *Nepveu c. Limoges*, [1993] R.R.A. 497, 502 (C.S.))

«Le Tribunal ne croit pas opportun de considérer le premier chef de réclamation, préférant accorder des dommages-intérêts – qui doivent être plus que symboliques – au chef des humiliations, souffrances et inconvénients. La réclamation de 2 000\$ est tout à fait raisonnable et elle sera accordée en entier.» (*Tavitian c. Zurich, compagnie d'assurances*, J.E. 93-326 (C.S.))

«Le troisième recours est la réparation du préjudice moral subi par l'atteinte à sa réputation. La réparation d'un préjudice moral dans le présent cas est très difficile à évaluer. Réflexion faite, le montant accordé ne peut être que symbolique. En France, le tribunal accorde parfois une somme de 1 franc, ce qui traduit la réprobation du tribunal» (p. 46 du texte intégral); «Le Tribunal, après avoir tout considéré, accorde une somme de

1 000,00\$ à titre de dommage moral et 1 000,00\$ à titre de dommages exemplaires» (p. 47 du texte intégral) (*Godbout c. Entreprises J.G.F. Fiore inc.*, J.E. 94-1814 (C.S.))

«La valeur de certains de ces éléments est fort difficile à apprécier. Le Tribunal estime qu'il y a lieu, considérant l'ensemble de la preuve au sujet des dommages, de limiter ceux-ci à 2 000\$ pour le demandeur André St-Martin, en plus des 1 400\$ mentionnés plus haut [frais arpenteur-géomètre]» (*St-Martin c. Seitz*, [1994] R.D.I. 240, 244 (C.S.))

«Tenant compte que ce jugement constitue en quelque sorte une réhabilitation de la réputation, je crois, dans les circonstances, qu'une indemnité de 25 000\$ est adéquate. Les tribunaux doivent accorder un montant juste et réparateur en se gardant d'exagérer, car ce serait, en quelque sorte, encourager un justiciable à l'épiderme trop sensible de poursuivre pour tout et pour rien.» (*Payette c. Beaulieu*, [1994] R.R.A. 267, 275 (C.S.))

«Compte tenu de la preuve telle qu'administrée, du mépris dont elles ont été victimes, du ridicule et de l'humiliation qu'elles ont vécu dans leur milieu ainsi que de la réprobation et de la haine auxquelles elles ont été exposées, le tribunal croit juste de fixer à la somme de 2 000\$ les dommages que devra verser le défendeur à chacune d'elles.» (*Brouard c. Dubé*, [1995] R.R.A. 977, 979 (C.S.))

«Il ne nous fait pas de doute que sa réputation a été entachée sérieusement et gravement. La défenderesse et ses témoins nous ont fait part que la défenderesse Sue Ockendon en a été affectée grandement et sérieusement. Sous ce chef, nous croyons qu'elle était justifiée de présenter sa réclamation. Nous sommes d'avis que la preuve nous permet de conclure qu'elle a droit sous ce chef à une somme de 2 000,00 \$. Nous lui octroyons ce montant par le présent jugement.» (*Kay c. Ockendon*, [1995] R.R.A. 527 (C.S.))

«En l'espèce, aucun préjudice matériel n'a été prouvé. Le Tribunal peut cependant attribuer des dommages moraux, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent généralement que ces dommages doivent être attribués dans les circonstances de l'espèce dont le Tribunal est saisi. / Le montant d'un tel dommage est toujours difficile à fixer. Les décisions citées par l'une ou l'autre des parties font voir des dommages qui varient de quelques centaines de dollars à 3 000\$. / [...] Pour ces considérations, le Tribunal croit juste de fixer l'indemnité à 5 000\$» (*Bogajewicz c. Sony of Canada Ltd.*, J.E. 95-1245 (C.S.), p. 10 et 11 du texte intégral)

«Il va de soi que toute cette affaire n'est pas sans lui causer des troubles et inconforts. Son nom se retrouve en manchettes dans le journal *l'Informateur* dans un titre peu flatteur : «Hauts cri à propos du projet Lobato-Auclair» (c'est le nom sous lequel est connu le projet de la demanderesse). Il lui devient plus difficile de proposer de nouveaux projets de construction dans les municipalités voisines. Le délai apporté à la réalisation du projet ne découle pas des fautes retenues des défendeurs, sa réputation devient ombragée. La preuve est toutefois mince à ce sujet. Une somme de 5 000,00\$ est raisonnable pour la compenser de ce chef.» (*129675 Canada inc. c. Caron*, [1996] R.R.A. 1175 (C.S.))

«Quant à Pedro Lobato, il est atteint dans son honneur et son intégrité. C'est un entrepreneur en construction de bonne réputation, le seul de ce nom dans toute la région. On a donc tôt fait de l'identifier. / Il a dû reconforter à plusieurs reprises son épouse lourdement affectée par les accusations portées contre lui. Ses relations d'affaires ont été plus délicates à conduire. Dans son cas, dommages moraux s'identifient à troubles et inconvénients dans une large part. Une somme totale de 7 500,00\$ est raisonnable pour le compenser.» (*129675 Canada inc. c. Caron*, [1996] R.R.A. 1175 (C.S.))

« La Cour arbitre les dommages de Donald Auclair, ils persistent encore à ce jour, à 20 000,00\$.» (*129675 Canada inc. c. Caron*, [1996] R.R.A. 1175, 1185 et 1186 (C.S.))

«Les dommages auxquels le demandeur a droit se limitent à l'incarcération d'une nuit au poste de police, suivie d'une période de détention avant la remise en liberté. Les conditions dans lesquelles il a dû vivre cette période, si courte soit-elle, ont été pénibles et ont eu pour effet de le rendre dépressif durant un certain temps. Il a été humilié tant auprès de sa famille que de ses amis. Il a dû, comme il le dit lui-même, expliquer à plusieurs reprises ce qu'il lui était arrivé. Tous ces éléments forment un ensemble qui justifie une indemnité compensatoire, que le Tribunal fixe à 6 000\$.» (*Laflamme c. Montréal (communauté urbaine de)*, [1996] R.R.A. 1156 (C.S.))

«L'attribution de dommages dans de telles circonstances relève, dans une certaine mesure, de l'arbitraire. La faute du préposé de la C.U.M. dans les circonstances que l'on sait a été traumatisante pour le demandeur, mais il s'en est heureusement remis. / Une somme de 5 000\$ apparaît raisonnable pour compenser le préjudice subi.» (*Renaud c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1996] R.R.A. 1137, 1140 (C.S.))

«Considérant la nature et les circonstances de la publication des propos diffamatoires, le caractère et la situation du demandeur. Leurs effets possibles sur sa vie, les actes et la motivation des défendeurs, le Tribunal estime qu'une somme de 25 000\$ compenserait adéquatement le demandeur pour les dommages moraux subis.» (*Paquet c. Rousseau*, [1996] R.R.A. 1156, 1174 (C.S.))

«Prenant en compte la preuve très détaillée des dommages moraux causés au demandeur, le Tribunal évalue qu'un montant de 150 000\$ est une compensation adéquate.» (*Rizzuto c. Rocheleau*, [1996] R.R.A. 448, 458 (C.S.))

«À cette somme, doit s'ajouter un montant raisonnable pour ennuis et inconvénients autres que les pertes de temps nécessaires à faire valoir en justice les droits des demandeurs. Les frais judiciaires sont, à cet égard, les seuls dont les défendeurs, qui ne peuvent être taxés de mauvaise foi, sont redevables. Les ennuis et inconvénients qu'il y a lieu d'indemniser comprennent les soucis créés par les inondations, l'adaptation des moyens de production à la condition du terrain et les démarches entreprises par les demandeurs auprès des autorités et du Protecteur du citoyen pour affirmer leurs droits. Un montant de 2 000 \$ paraît raisonnable à cet égard.» (*Turcotte c. St-Éphrem (Corp. municipale de)*, J.E. 97-1929 (C.S.), par. 51 du texte intégral)

«Dans les circonstances, le tribunal croit approprié de fixer l'indemnité pour dommages moraux ou pertes pécuniaires à 250 000.00\$. Ce montant apparaît raisonnable et équitable pour compenser les pertes non pécuniaires causées au demandeur par la faute attribuée au défendeur.» (*Proulx c. Procureur général du Québec*, [1997] R.J.Q. 2516 (C.S.))

«Même si les tribunaux de common law accordent généralement des sommes plus élevées que ceux de droit civil, une somme de 10 000\$ est raisonnable compte tenu de la jurisprudence et de la preuve.» (*Des Rosiers c. Nelson*, [1997] R.R.A. 477, 482 (C.S.))

«Lefrançois a donc droit à réparation pour les troubles, ennuis et inconvénients qu'il a subis et le tribunal estime qu'une somme de 1 000\$ serait adéquate pour les compenser.» (*Lefrançois c. Sheito*, J.E. 97-379 (C.S.))

«Le demandeur ajoute à sa demande d'injonction une demande en dommages. Personnellement, il n'a pu s'occuper de façon active de cette affaire, bien qu'il ait été présent aux différentes négociations de même qu'à la Cour et qu'il soit bien au courant du litige et de ses conséquences. Cela a eu des effets sur sa santé selon sa fille, inconvénients certains, faciles à comprendre si l'on tient compte de son âge. Toutefois, la preuve de dommages ne justifie pas une condamnation importante, une somme de 1 000 \$ est suffisante à titre de dommages, ennuis et inconvénients et troubles subis par le demandeur.» (*Lauzière c. Désilets*, [1997] R.D.I. 589 (C.S.))

«Compte tenu de la jurisprudence, le Tribunal estime que, dans les circonstances, une somme de 5 000\$ est justifiée pour compenser l'arrestation illégale et qu'une somme de 5 000\$ compensera adéquatement la détention illégale.» (*Leroux c. Communauté urbaine de Montréal*, [1997] R.J.Q. 1970 (C.S.))

«Au niveau de la réputation, il est tout à fait raisonnable de croire que dans le milieu universitaire celle de la demanderesse a été sérieusement ternie. Un verdict de culpabilité en matière de plagiat qui s'apparente à la fraude comporte une atteinte importante à la réputation de l'accusée. Un incident semblable tend à provoquer la méfiance chez les autres et, dans son cas, plus de cinq ans plus tard, elle en a encore entendu des échos. Cependant, sa carrière ne semble pas en avoir été affectée à date et, dans cette optique, une indemnité de \$ 15 000.00 à ce poste de l'atteinte à sa réputation paraît appropriée.» / « Au niveau des troubles et inconvénients, anxiété, perte de jouissance de la vie etc. il n'est pas difficile de concevoir les effets psychologiques, les doutes et les inquiétudes qui ont troublé la demanderesse à la suite de cet incident et une indemnité de \$ 3 500.00 n'est pas exagérée à ce poste.» (*Côté c. Université du Québec à Hull*, [1998] R.J.Q. 545 (C.S.))

«Il réclame aussi 15 000,00 \$ pour des problèmes de santé physique et psychologique, stress et anxiété. La preuve révèle que les problèmes de santé précèdent ses problèmes avec l'université Concordia. Toutefois, elle démontre que ses problèmes d'ulcères, de céphalées et d'anxiété se sont aggravés au cours des années '91 et '92, soit durant la période où M. Fitzgérald tente d'obtenir son diplôme. Le tribunal est d'avis qu'une

somme de 3 000,00 \$ est justifiée sous ce chapitre.» (*Fitzgerald c. Université Concordia*, [1998] R.R.A. 832 (C.S.))

«Prenant en considération tous ces facteurs, le tribunal croit qu'il est juste, dans les circonstances, d'octroyer un montant de 10 000 \$ à LeClerc à titre de dommages moraux.» (*LeClerc c. Millette*, [1998] R.R.A. 486 (C.S.))

« Considérant les inconvénients mentionnés et l'humiliation subie par le demandeur, le tribunal arbitre un montant de 7 500 \$ pour les dommages subis sous ces deux items.» (*Lépine c. Shawinigan (Ville de)*, [1998] R.R.A. 417 (C.S.))

«Le Tribunal est d'avis que le demandeur a droit à une réparation pour la perte de jouissance de la vie dont il a été victime depuis le 22 janvier 1992, et ce jusqu'à maintenant. Le Tribunal est d'avis que la somme de 25 000 \$ à titre de dommage moral est justifiée dans les circonstances.» (*Dufour c. Syndicat des employé(e)s du Centre d'Accueil Pierre-Joseph Triest (C.S.N.)*, [1999] R.J.Q. 2674 (C.S.))

«Dans la présente cause, pour la perte de réputation que le demandeur a subie, le Tribunal estime juste et raisonnable de lui accorder une indemnité de 150 000 \$.» (*André c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.R.A. 886 (C.S.))

«Pour toute sa perte de temps, le Tribunal croit juste et approprié d'octroyer la somme de 5 000\$.» (p. 513); «Le Tribunal considère que la somme de 5 000\$ est appropriée.» (p.514) (*Bernatchez c. Banque Royale du Canada*, [1999] R.R.A. 503 (C.S.))

«Le Tribunal doit déterminer la compensation juste» (p. 962); «Tenant compte de ce qui précède, le Tribunal évalue qu'un montant de 40 000 \$ est une compensation adéquate à titre de dommages moraux.» (p. 963) (*Bélanger c. Champagne*, [1999] R.R.A. 952 (C.S.))

«Tenant compte de tous ces éléments, le Tribunal croit juste, réparateur, et sans exagération, d'accorder de ce chef 25 000\$ au demandeur, arbitrant dans l'exercice de sa discrétion judiciaire les éléments établis au dossier.» (*Théorêt c. K.M. Construction Inc.*, [1999] R.R.A. 846, 853 (C.S.))

«En conséquence, le défendeur Marc Desjardins, personnellement, est pleinement justifié de réclamer compensation pour les préjudice moraux. Le Tribunal considère qu'une somme de 25 000\$ serait appropriée.» (*Lecours c. Desjardins*, [1999] R.R.A. 865, 873 (C.S.))

«Compte tenu de la jurisprudence ci-haut mentionnée, le tribunal arbitre à 5 000\$ chacune les indemnités à laquelle le demandeur a droit pour le préjudice moral qu'il a subi lors de chacun des événements ci-haut mentionné.» (*Labelle c. Montréal (communauté urbaine de)*, J.E. 90-772 (C.Q.))

«Le Tribunal arbitre à 100\$ les troubles et inconvénients subis par ce dernier.» (*Raymond c. Hudon & Daudelin Ltée*, [1990] R.R.A. 607, 608 (C.Q.))

«Le demandeur réclame une somme globale de 5 000\$ pour dommages moraux et exemplaires. Son procureur déclare qu'il laisse le tout à la discrétion du Tribunal.» (p. 347); «Dans les circonstances, le Tribunal croit qu'il est raisonnable et juste de lui accorder une somme de 2 000\$.» (p. 347) (*Lacaille c. Procureur général du Québec*, [1990] R.R.A. 343 (C.Q.))

«Il s'agit, dans les circonstances, de compenser l'atteinte à la réputation et de chercher à réparer l'humiliation qu'a subie la victime. La Cour croit qu'un montant de 6 500\$ paraît justifié dans les circonstances afin que le demandeur soit indemnisé pour les dommages subis par la fouille, l'arrestation illégale et l'humiliation.» (*Ammann c. Sept-Îles (ville de)*, [1993] R.R.A. 1, 8 (C.Q.))

«Compte tenu de tous les facteurs de faits et de droit qui entrent en ligne de compte dans ce dossier, et compte tenu aussi que la requérante, par son attitude et sa voix haute, n'a certainement pas minimisé les dommages, la Cour estime qu'une somme de 600\$ constitue une juste indemnité.» (*Lacasse c. Zellers Ltée*, [1994] R.R.A. 388, 392 (C.Q.))

«À ce chapitre, le Tribunal estime qu'une somme de 1 000\$ est suffisante compte tenu du fait que le demandeur a réussi à obtenir d'autres emplois depuis.» (*Duplessis c. Mooijekind*, [1994] R.R.A. 649, 651 (C.Q.))

«Compte tenu de l'humiliation, du traumatisme, des inconvénients subis et des démarches additionnelles qu'a dû faire le requérant afin de se faire soigner ailleurs, le Tribunal trouve justifiées la somme de 1 000\$ réclamée par le requérant.» (*Hamel c. Malaxos*, [1994] R.J.Q. 173, 196 (C.Q.))

«La demanderesse n'a subi aucune fracture. Il n'y a pas eu de contusions d'importance qui ont entraîné des séquelles quelconques. Aucun traitement n'a été effectué. Par ailleurs, les douleurs ont persisté pendant quelques semaines. Elle s'est sentie humiliée des gestes posés par le défendeur. La démonstration de violence par le défendeur n'était aucunement justifiée, d'autant plus qu'il n'y avait aucune raison d'agir de la sorte. / Dans cet esprit, le tribunal se voit justifié d'accorder pour ces deux postes de réclamation un montant de 2 500\$.» (*Bérubé c. Bilodeau*, J.E. 95-1244 (C.Q.), p. 10 et 11 du texte intégral)

«Pour ces différentes raisons et considérant le montant de 4 000,00\$ accordé par le juge Steinberg, dans l'autre dossier, le Tribunal considère qu'un montant de 2 000,00\$ serait approprié.» (*Cazelais c. Montréal (ville de)*, J.E. 95-1626 (C.Q.), p. 14 du texte intégral)

«En conséquence, vu l'absence presque totale de dommages, si ce n'est une certaine inquiétude subie par le demandeur, la soussignée estime raisonnable d'accorder un dédommagement de 1 000\$.» (*Hébert c. Banque Royale du Canada*, [1996] R.R.A. 846, 848 et 849 (C.Q.))

«Même si sa condition actuelle n'est pas supportée par une expertise médicale ou professionnelle, le Tribunal estime tout à fait réaliste la perception subjective de la

requérante. Elle a été objectivement traumatisée par la faute des intimées. Il convient donc, dans les circonstances, d'arbitrer une somme forfaitaire pour valoir à titre de dommages-intérêts pour le préjudice moral et psychologique subi. À ce titre, une somme de 1 500\$ est accordée.» (*Audet-Poitras c. 2737-0550 Québec inc.*, [1996] R.R.A. 521, 524 (C.Q.))

«Toutefois, quel est le quantum d'une telle erreur? Le demandeur est demeuré au poste de police environ deux heures. Il est travailleur autonome et la seule preuve de perte de salaire est son témoignage corroboré par celui de son épouse à l'effet qu'il a pris congé le lendemain des événements. / La preuve démontre également que n'eût été de son attitude agressive, probablement que la durée de détention aurait été moins longue. / Le Tribunal arbitre le montant des dommages à la somme de 2 000\$ et établit la faute contributive du demandeur dans une proportion de 25%.» (*Bernstein c. 2441-0946 Québec inc.*, [1996] R.R.A. 1295 (C.Q.))

«La soussignée estime raisonnable d'accorder au défendeur Lalonde un dédommagement de 2 000\$ pour douleur, souffrance, ennuis et inconvénients. [...] / Dans les circonstances, la soussignée croit justifié d'accorder au défendeur Lalonde la somme de 2 000\$ pour atteinte à la réputation.» (*Gagner c. Lalonde*, [1996] R.R.A. 839, 841 et 842 (C.Q.))

«Quant au quantum du préjudice non pécuniaire, le Tribunal compare le préjudice subi par la requérante à celui subi par les demandeurs dans l'affaire *Bouchard c. Procureur général du Québec*, où il s'agit de poursuite pénale abusive et perquisitions illégales, le tout ayant causé des ennuis majeurs aux demandeurs. Dans cette dernière affaire, l'honorable juge Lesage accorde 4 000\$ au demandeur et 3 000\$ à la demanderesse (en plus des déboursés et honoraires d'avocat). Le juge Lesage avait aussi octroyé 4 500\$ à chacun des demandeurs pour violation de leur domicile et de leur intimité. Enfin, dans cette dernière affaire, les demandeurs avaient demandé et obtenu chacun 5 000\$ à titre de dommages exemplaires. / La présente requérante a subi des dommages sur un plus court laps de temps et d'une intensité beaucoup moins grande. Le Tribunal arbitre ces dommages moraux à 1 000\$.» (*Letellier c. Mathioudakis*, [1997] R.R.A. 888 (C.Q.))

«Les troubles de voisinage générés par l'attitude vengeresse du défendeur ont tout simplement ruiné la qualité de vie des demandeurs pendant leur occupation des lieux d'une durée d'un peu plus de quatre mois. Ils ont été harcelés, invectivés et insultés de façon répétée par le défendeur. Ils en étaient rendus à dormir dans le salon les derniers temps afin de tenter de prévenir tout acte de vandalisme. Monsieur Chamberland a consulté à deux reprises pendant cette courte période un médecin pour troubles d'insomnie et palpitations. Tenant compte de l'ensemble de la preuve, le Tribunal fixe à 4 000 \$ (2 000 \$ pour chaque demandeur) l'indemnité à laquelle ils ont droit pour compenser tous les inconvénients subis.» (*Cauchon c. Pelletier*, J.E. 98-1889 (C.Q.))

«Dans les circonstances, il y a lieu de s'en tenir à l'approche dite personnelle en tenant compte, dans la mesure du possible, des aspects subjectifs que soulèvent monsieur Lemieux dans son témoignage somme toute assez bref. Compte tenu aussi de la durée de

l'occupation sans droit d'un peu plus de quatre semaines, le tribunal établit l'indemnité à la somme de 1 000 \$.» (*Larouche c. Hervé Pomerleau inc.*, [1998] R.J.Q. 2853 (C.Q.))

«En outre, le requérant a droit à sa vie privée et à son intimité. L'article 5 de la Charte des droits et libertés de la personne le prévoit spécifiquement, en plus des articles 35 et suivants du Code civil du Québec. Il s'agit d'un dommage moral. À ce titre, le Tribunal considère qu'une somme de 1 000 \$ doit être attribuée au requérant.» (*Savard c. All Tour Marketing*, [1998] R.R.A. 649 (C.Q.))

«La publication a été diffusée dans l'ensemble de l'usine. Le demandeur a été affecté, mais les séquelles sont allées en diminuant; s'étant fait ressentir surtout dans les semaines qui ont suivi, il n'y a pas de preuve qu'il y en ait encore. Le Tribunal arbitre les dommages du demandeur à 1 500 \$.» (*St-Cyr c. Syndicat des ouvriers du fer et du titane (C.S.N.)*, J.E. 98-2212 (C.Q.))

«Quant aux dommages, M. Duchesne a subi des inconvénients et une atteinte à ses droits lui causant des dommages généraux que le Tribunal n'a aucune hésitation à évaluer à 2 000\$. La demande de M. Duchesne doit donc être accueillie jusqu'à concurrence de ce montant.» (*Duchesne c. Québec (procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1571, 1574 (C.Q.))

«Pour tous ces troubles, ennuis, inconvénients, perte de jouissance de la vie et souffrances morales endurées par les requérants dont les intimés sont solidairement responsables, le Tribunal estime qu'une compensation de 6 000,00\$ à chacun des requérants est adéquate. Cette somme de 6 000,00\$, pour chacun des requérants, inclut les dommages que l'implantation et l'enlèvement d'une clôture, le déménagement, les frais d'experts et autres démarches similaires ont pu entraîner.» (*Lalancette c. Guillemette*, J.E. 99-2242 (C.Q.), p. 14 du texte intégral)

«Le préjudice souffert par le demandeur, bien que réel, est plutôt minimal; à titre d'indemnité, le Tribunal considère qu'une somme de \$500.00 est appropriée.» (*Pilon c. St-Pierre*, [1999] R.J.Q. 1825 (C.Q.))

«La fixation d'un quantum adéquat dans les circonstances relève dans une certaine mesure de la discrétion de la Cour. Compte tenu de toutes les circonstances, une somme de 20 000\$ apparaît adéquate avec les dépens et l'indemnité additionnelle depuis l'assignation.» (*Skelling c. Québec*, [2000] R.R.A. 39, 41 (C.A.))

«Les propos tenus et les démarches entreprises par l'appelante étaient fautifs; ils ont causé un préjudice à l'intimé Germain Turpin, tout en constituant un manquement aux obligations contractuelles de l'appelante. Les dommages moraux et exemplaires accordés par le juge sont généreux mais ils ne constituent pas un exercice déraisonnable de sa discrétion. (*Leblanc c. Turpin*, B.E. 2003BE-814 (C.A.), par. 11 du texte intégral)

«Dans le cas présent, vu la durée de l'atteinte, soit plus d'une année, vu son importance, il est raisonnable de fixer à 25 000\$ le montant des dommages. Bien que le montant paraisse se situer au haut de l'échelle, il y a lieu d'actualiser ce chiffre, jusqu'à un certain point.» (*Finney c. Barreau du Québec*, [2002] R.R.A. 706, 718 (C.A.))

«L'appelant estime qu'un montant de 25 000 \$ représenterait une réparation juste et raisonnable des dommages moraux qu'il a subis en conséquence des agissements de l'intimé. Compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, la Cour estime qu'un montant de 10 000 \$ constitue la réparation appropriée.» (*Beausoleil c. Poelman*, [2003] R.R.A. 1185, par. 13 (C.A.))

«Tenant compte de tous ces facteurs, le Tribunal estime juste et raisonnable d'accorder un montant de 15 000\$ à Mme Falcon pour la compenser pour les dommages moraux qu'elle réclame.» (*Falcon c. Cournoyer*, [2000] R.R.A. 130, 139 (C.S.))

«Le Tribunal estime raisonnable de leur attribuer sous ce chef de dommages un montant de 3 000\$. Quant à la réclamation de 5 000\$ à titre de perte de valeur esthétique de la propriété, aucune preuve particulière n'a été fournie.» (*Tremblay c. Hydro-Québec*, J.E. 2000-1135 (C.S.), p. 18 du texte intégral)

«Selon les critères élaborés à l'article 1621 C.c.Q. et à la lumière de la doctrine et de précédents jurisprudentiels dans le domaine, j'estime qu'une somme de 2,000\$ serait adéquate.» (*Val-des-Bois (Municipalité de) c. Marion*, [2000] R.D.I. 630, 636 et 637 (C.S.))

«Dans les circonstances particulières de l'affaire, le tribunal est d'avis qu'un montant de 15 000\$ est adéquat pour compenser le préjudice moral subi par L...» (*J.L. c. S.B.*, [2000] R.R.A. 665, 668 (C.S.))

«En ce qui concerne les dommages-intérêts, la soussignée considère que les problèmes causés au couple Fontaine-Bilodeau méritent une indemnisation de \$5,000.00, incluant la réclamation en dommages exemplaires.» (*Fontaine c. Brais*, J.E. 2000-2209 (C.S.))

«Après avoir pris connaissance de la jurisprudence soumise par le requérant et appliqué les principes d'évaluation mentionnés antérieurement, le Tribunal évalue les dommages non économiques subis par Blanchette qui ont un lien de causalité avec la faute des intimés à la somme de 30 000\$.» (*Blanchette c. Bury*, [2001] R.R.A. 904, 919 (C.S.))

«Les dommages moraux ont été plus sérieux. Les minutes vécues par le demandeur ont dû être terrifiantes. Le traumatisme s'est d'ailleurs poursuivi de nombreuses années. Une somme de 7 500\$ ne paraît certes pas exagérée dans les circonstances.» (*Coupal c. Beaudoin*, J.E. 2001-1290 (C.S.), p. 5 du texte intégral)

«In an effort to assess the moral damages fairly, the Court has looked at recent jurisprudence for examples where the wrong suffered by the victim may have been somewhat comparable to Gravel's in that it first arose from and thereafter continued to negatively affect his or her commercial or professional performance» (par. 390); «The Court judges that in these circumstances, an award of \$50,000 in moral damages is fair.» (par. 399) (*9078-0669 Québec inc. c. Gravel*, [2001] R.J.Q. 2908 (C.S.))

«Par contre, nous pensons, soit dit avec égards, qu'un montant modeste, raisonnable et un peu plus que symbolique se doit d'être considéré. Aussi, nous arrivons à la conclusion que la demanderesse dans cette cause est en droit de se voir octroyer une somme de 2 000\$ pour le préjudice qu'elle qualifie de perte d'usage, perte de jouissance et inconvénients. [...]» (*Wilson c. 104428 Canada inc.*, [2002] R.J.Q. 2026, 2054 (C.S.))

«Pour le montant de 15 000 \$ à titre de perte de jouissance et inconvénients, la demanderesse a témoigné de tous les inconvénients qu'elle a subis suite aux inondations, entre autres du stress intense qu'elle avait au moment où l'eau risquait de s'infiltrer à l'intérieur de la maison. Comme le Tribunal le souligne souvent en pareilles circonstances, il est toujours difficile d'évaluer monétairement ce que peut occasionner tout ce stress, ces troubles, ennuis et inconvénients et perte de jouissance de la propriété durant un si long laps de temps. Il faut aussi tenir compte des dommages octroyés pour la réparation et la remise en état des lieux. Devant ces faits, le Tribunal arbitrera le montant à 7 500 \$ pour les troubles, ennuis et inconvénients.» (*Babin c. Hunger-Mayor*, B.E. 2002BE-350 (C.S.), par. 40 du texte intégral)

«Le demandeur L.M. réclame à titre de dommages moraux, traumatisme psychologique, douleurs, inconvénients ainsi que pour l'obligation de se défendre dans un procès criminel (excluant ses honoraires extrajudiciaires, lesquels sont réclamés indépendamment), un montant de 50 000,00 \$. Vu les faits et circonstances particulières tels que ci-haut décrits et à la lumière de la jurisprudence précitée, le Tribunal considère approprié d'accorder un montant de 20 000,00 \$ en compensation des dommages subis sous ce titre.» (*Michaelson c. Régie intermunicipale de police des seigneuries*, [2002] R.R.A. 1261, par. 65 (C.S.))

«La preuve me convainc que le requérant a subi un préjudice moral. Il est toutefois vrai qu'il est très difficile à isoler de l'ensemble de ce qu'il a vécu. Je retiens la somme de 50,000.00\$.» (*Delisle c. Cogeco Radio-Télévision inc.*, [2003] R.R.A. 799, 813 (C.S.))

«Ce dernier a témoigné longuement et en détail sur le stress et l'anxiété qu'il a vécus. Il avait à l'époque 19 ans et conserve un souvenir douloureux de la façon dont il a été traité, c'est-à-dire comme une valeur négligeable. Aussi, le montant de 25 000 \$ réclamé à titre de dommages moraux apparaît-il au Tribunal amplement justifié.» (*Hébert c. Giguère*, [2003] R.J.Q. 89, par. 151 (C.S.))

«Dans les circonstances du présent dossier, il paraît raisonnable et équitable d'attribuer une somme de 40 000 \$ à la demanderesse.» (*Ringuette c. Ringuette*, [2003] R.R.A. 602, par. 94 (C.S.))

«[99] Les défendeurs ont donc porté atteinte sans cause valable au droit du demandeur de jouir de sa propriété comme bon il l'entendait. Il a droit d'obtenir une juste réparation pour cette atteinte à son droit de propriété. / [100] La Cour croit rendre justice aux deux parties en fixant arbitrairement la réparation pour ce dommage à la somme de 500\$. Celle-ci devrait suffire, en tenant compte de la qualité médiocre que la preuve offerte par la demande, à décourager tout autre empiètement de cette nature sur le terrain du demandeur. / [101] Quant aux troubles, inconvénients et perte des jouissances de la vie,

s'il est vrai que le demandeur a été incommodé, il n'en demeure pas moins qu'il ne doit pas exagérer son mal. La Cour fixe donc les dommages pour ce chef de réclamation à la somme nominale de 100\$. / [102] Une telle compensation paraît raisonnable dans les circonstances, surtout si l'on tient compte que ce sont les défendeurs qui à la toute fin devront défrayer les frais de la dispute. Celle-ci aura au moins servi à la clarification, une fois pour toutes, des droits respectifs de chacun, droits pour le moins «nébuleux» lors de l'échange des «gros mots» (*Lassonde c. Coutu*, [2003] R.D.I. 767, par. 99 à 102 (C.S.))

«[295] Une indemnité monétaire est une bien mince consolation et il n'est pas aisé de la fixer en pareilles matières. Dans l'arrêt Snyder, le juge Lamer a d'ailleurs écrit: [...] / [296] Ceci dit, et tenant compte des huit critères analysés précédemment, le Tribunal est d'avis que Graf doit avoir droit à la somme de 50 000\$ alors que l'indemnité en faveur de Heidersdorf est fixée à 10 000\$.» (*Graf c. Duhaime*, J.E. 2003-1141 (C.S.), par. 295 et 296 du texte intégral)

«Dans les circonstances, une somme symbolique de 1 000 \$ pour chacun des demandeurs paraît constituer une réparation correcte.» (par. 41); «Une indemnité de 5 000 \$ devrait compenser adéquatement l'ensemble de ces atteintes d'ordre moral subies par le demandeur.» (par. 44) (*Société de gestion Robert Trudel inc. c. Banque nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 560 (C.S.))

«En conséquence, le Tribunal juge raisonnable de leur accorder, chacun, la somme de 2 500\$ pour les troubles et inconvénients subis suite à la faute des défendeurs.» (*Brassard c. Gagnon*, [2003] R.R.A. 209, 215 (C.S.))

«Dans les circonstances et tenant compte des faits particuliers au présent dossier, le Tribunal accorde un montant de 20 000\$ pour l'incapacité partielle permanente et les douleurs, souffrances et inconvénients. » (*É.S. c. C.D.*, [2004] R.R.A. 175, par. 46 (C.S.))

«L'évaluation de tels dommages relève de la discrétion judiciaire. Utilisant la sienne, le Tribunal les fixe ici à 25 000 \$ puisque comme suite des reportages et à cause de l'atteinte à sa réputation, La Croix brisée du Québec a dû cesser ses opérations.» (*Croix Brisée du Québec c. Réseau de télévision TVA*, [2004] R.J.Q. 970, 984 (C.S.))

«L'importance de J.E. et la diffusion de fausses informations, d'inexactitudes et d'insinuations concernant monsieur Cédillot justifient l'octroi de dommages moraux de 150 000 \$. » (*Croix Brisée du Québec c. Réseau de télévision TVA*, [2004] R.J.Q. 970, 985 (C.S.))

«Prenant l'ensemble de la preuve en considération, le Tribunal accorde aux défendeurs [...]» (*Bourcier c. Provost*, J.E. 2004-2110, (C.S.), par. 125 du texte intégral)

«Aussi, utilisant son pouvoir discrétionnaire, le Tribunal établit-il à un montant de 1 500 \$ par année, soit à un montant total de 4 500 \$, la compensation que le couple a le droit de recevoir relativement à ce que leur procureur qualifie de «dommages moraux,

nuisance et/ou perte de jouissance de propriété».)» (*D'Amico c. Brais*, J.E. 2004-5 (C.S.), par. 38 du texte intégral)

«Si l'affaire *Rousseau* doit servir de guide, la Cour est d'avis qu'un montant de 10 000 \$ est justifié. Le crime dans *Rousseau* était plus grave (un viol; ici, un attouchement) mais le jugement remonte à 18 ans. Le montant de 15 000 \$ accordé en 1986 vaudrait environ aujourd'hui 25 000 \$ - 30 000 \$. C'est pourquoi, 10 000 \$ apparaît juste et approprié. (*J.-G.C. c. J.M.*, J.E. 2004-476 (C.S.), par. 42 du texte intégral)

«En l'espèce, je suis d'avis que des dommages de 25 000\$ compensent le mal subi par la Fondation et sont proportionnels aux objectifs de la réparation intégrale du préjudice que poursuit le régime de la responsabilité civile québécois.» (*Fondation québécoise du cancer c. Patenaude*, [2004] R.R.A. 480, 490 (C.S.))

«[55] Ceci étant établi, la preuve est peu étoffée et les effets préjudiciables à *E. Bonin* et à *Tapis Bonin* sont difficiles à évaluer correctement. / [56] Conséquemment, la soussignée arbitre à \$6,000.00 les dommages subis par *E. Bonin* et à \$14,000.00 ceux encourus par *Tapis Bonin*.» (*Bonin c. Groupe TVA inc.*, J.E. 2004-843 (C.S.), p. 6 du texte intégral)

«Afin de réparer la perte de réputation, l'humiliation, l'anxiété et le stress consécutifs à la diffamation dont le demandeur a été l'objet, une compensation de 100 000 \$ semble appropriée dans les circonstances.» (*Élomari c. Agence spatiale canadienne*, [2004] R.R.A. 1285, 1313 (C.S.))

«De l'avis du Tribunal, le préjudice subi est grave et important et il justifie l'octroi d'une indemnité de 7 000\$.» (*Samson c. Québec (Procureur général)*, [2000] R.R.A. 562, 569 (C.Q.))

«Alors, nous référant aux principes ci-devant énoncés, de même qu'à la preuve assez mince offerte sur ce point particulier, le Tribunal arbitre les «dommages moraux» de la requérante à 1 000\$.» (*Jouvet c. Lévesque*, [2001] R.R.A. 841, 846 (C.Q.))

«Eu égard à l'ensemble de la preuve, le Tribunal arbitre à 800,00\$ les dommages réels subis par la requérante pour ses démarches, déplacements, enquêtes, téléphones, consultations et frais d'avocats.» (*Boulerice c. Acrofax inc.*, [2001] R.L. 621 (C.Q.))

«Le Tribunal arbitre ce poste à 250,00\$, il n'y a pas de critères fixes à ce sujet.» (*L'Écuyer c. Bergeron*, B.E. 2002BE-512 (C.Q.), p. 3 du texte intégral)

«Il est difficile d'établir en chiffres la valeur d'une telle souffrance sûrement très grande. De façon discrétionnaire, la Cour fixe à 7 500\$ la compensation adéquate à être octroyée.» (*Blanc c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [2002] R.R.A. 247, par. 27 (C.Q.))

«Compte tenu du préjudice qui a déjà été décrit, soit préjudice esthétique, préjudice pour perte d'intimité, entretien nécessaire des cimes dégarnies pendant quelques années

encore, entretien additionnel futur pour permettre à la lumière de passer au sommet des cimes, attente de trois à cinq ans additionnels que les pousses se régénèrent dans la partie supérieure, traumatisme subi par Claude Daviault à son retour de Floride et peur par ce dernier qu'un geste semblable ne se reproduise dans l'avenir, le Tribunal arbitre à 4 500\$ les dommages compensatoires pour perte de jouissance, troubles et inconvénients.» (*Daviault c. Boisvert*, [2003] R.D.I. 907, 911 et 912 (C.Q.))

«Eu égard à la preuve présentée, le Tribunal arbitre à 1 000\$ la valeur des dommages pour blessures, humiliation, troubles et inconvénients.» (*Deshaies c. Asnong*, [2003] R.R.A. 697, 699 (C.Q.))

«En fonction des faits prouvés, le tribunal estime à 3 000,00\$ les dommages qu'il doit accorder au demandeur pour ces deux postes.» (*Adraoui c. Vandal*, J.E. 2004-1149 (C.Q.), par. 71 du texte intégral)

«Dans les circonstances, une somme de 5 000 \$ constituerait compensation raisonnable du préjudice moral.» (*Audet c. Québec (ville de)*, [2004] R.R.A. 296, 302 (C.Q.))