

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

**La responsabilité pour atteinte illicite  
aux droits et libertés de la personne**

Maurice Drapeau<sup>[1]</sup>

**RÉSUMÉ 35**

**INTRODUCTION: LE CONTENTIEUX ENTRE LE «DROIT DE RECOURS»  
EN VERTU DE LA CHARTE ET LA PROHIBITION DES RECOURS CIVILS  
ÉDICTÉE PAR LA L.A.T.M.P. 35**

- A. La question en litige 36**
- B. Deux principes cardinaux 37**
- C. L'examen de l'arrêt Béliveau St-Jacques 39**
- D. Le choix du tribunal et l'exclusivité de l'arbitrage des griefs 42**
- E. Sommaire 45**

**I. LE RECOURS EN RESPONSABILITÉ POUR OBTENIR LA RÉPARATION  
D'UNE ATTEINTE ILLICITE AUX DROITS ET LIBERTÉS 46**

**A. De l'assimilation à l'émancipation par rapport au Code civil  
du Bas Canada 47**

1. Un recours distinct des recours civils généraux 50
  2. Les conditions de la responsabilité pour atteinte illicite aux  
droits et libertés 54

a) *L'atteinte illicite* 55

- b) *Le préjudice juridique* 65
- c) *Le lien intrinsèque de causalité* 68

3. L'imputation à l'employeur de la responsabilité pour atteinte

illicite de ses préposés 69

a) *Dans les provinces de common law* 70

b) *En droit québécois* 72

i) *Argument relatif aux sources de la responsabilité* 77

ii) *Argument sur les fondements du régime* 79

iii) *Argument sur l'unité du régime* 79

4. *L'unité et les avantages du régime de la responsabilité pour les violations de la Charte* 80

## **B. Essai d'harmonisation du nouveau Code civil du Québec et de la Charte** 82

1. *La nullité absolue des clauses contractuelles contraires à la Charte* 83

a) *L'article 13 de la Charte* 83

b) *L'article 9 C.c.Q.* 84

c) *Une sanction civile renforcée* 85

2. *La spécificité de la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés* 85

a) *L'élément distinctif: l'atteinte illicite* 86

b) *Le droit à la réparation* 88

c) *Une responsabilité renouvelée* 91

## **C. L'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil** 93

1. *Formulation de la règle en accord avec la disposition préliminaire du Code civil du Québec* 93

2. *La dialectique droits-responsabilité et l'abus de droit (article 7 C.c.Q.)* 96

3. *L'utilité de la règle* 97

a) *Le renforcement de la protection des droits et libertés* 98

b) *La reconnaissance d'une spécificité de contenu* 100

## **II. LE LIEN ENTRE LA RESPONSABILITÉ POUR ATTEINTE ILLICITE**

### **AUX DROITS ET LIBERTÉS ET LA L.A.T.M.P. 103**

#### **A. Pour une coexistence pacifique entre la Charte et la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles 104**

1. La croisée des chemins de deux lois à vocation sociale 104

a) *La prohibition des actions en responsabilité civile de la Loi*

*sur les accidents du travail et les maladies professionnelles 104*

b) *Les recours en réparation fondés sur l'article 49 de la Charte 108*

2. Deux régimes de réparation complémentaires 112

#### **B. La thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne 116**

1. Vers une reconnaissance de la thèse 116

2. Les atteintes illicites apparentées au harcèlement interdit 119

3. Utilité de la thèse 122

#### **C. L'atteinte à l'intégrité de la personne et la prohibition de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles 123**

1. Application de la prohibition à l'action en dommages compensatoires 124

2. La vocation de responsabilisation des dommages exemplaires

en cas d'atteinte intentionnelle 126

#### **D. La théorie de la préséance implicite de l'article 49 de la Charte 129**

1. Pour la préséance implicite, par principe 129

2. Une dérogation explicite: l'atteinte à l'intégrité de la personne 131

### **CONCLUSION: LES FONDEMENTS DU RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ POUR ATTEINTE ILLICITE AUX DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE 134**

**A. Bilan et prospective 135**

**B. La compétence des tribunaux pour ordonner le paiement de**

## RÉSUMÉ

On sait qu'en échange de l'indemnisation limitée à laquelle elle donne droit, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (L.A.T.M.P.) prohibe les actions en responsabilité civile en raison d'une lésion professionnelle. Mais cette prohibition s'applique-t-elle au recours fondé sur l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec qui confère aux victimes d'atteintes illicites aux droits et libertés « le harcèlement sexuel au travail, par exemple » un droit à la réparation?

Ce problème relatif à la portée limitée ou non du droit à la réparation en matière d'atteintes illicites aux droits et libertés de la personne, et certaines questions incidentes, a été souligné dans plusieurs décisions récentes qui méritent d'être examinées, d'autant que la plupart sont portées en appel, notamment l'affaire *Béliveau St-Jacques* qui est pendante devant la Cour suprême du Canada.

En formulant une règle générale sur «l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil», qui permet de dégager la spécificité de «la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés de la personne», et en soutenant sa thèse sur «les multiples atteintes aux droits et libertés», l'auteur de cet article cherche la voie d'un équilibre. C'est ainsi qu'il propose de donner effet au droit de la victime d'une atteinte illicite à ses droits et libertés à la réparation intégrale du préjudice qui en résulte, sans toutefois remettre en cause les fondements juridiques et la légitimité sociale du régime d'indemnisation des accidents du travail.

## INTRODUCTION: LE CONTENTIEUX ENTRE LE «DROIT DE RECOURS» EN VERTU DE LA CHARTE ET LA PROHIBITION DES RECOURS CIVILS ÉDICTÉE PAR LA L.A.T.M.P.

L'interprétation de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>[2]</sup> du Québec doit non seulement favoriser l'exercice des droits et libertés qu'elle déclare protéger, mais aussi assurer l'accès aux recours qu'elle prévoit pour que ces droits et libertés soient «mieux protégés contre toutes violations». Telle est, dans un sens générique, la compréhension que l'on doit avoir de l'affirmation solennelle contenue dans le préambule de la Charte.

### A. La question en litige

Afin d'illustrer ce principe d'accessibilité aux recours sanctionnant les violations de la Charte, nous tenterons de répondre à une question litigieuse, lourde de conséquences, qui surgit de l'interférence entre le régime de réparation des atteintes illicites aux droits et libertés de la personne et le régime collectif d'indemnisation des accidents du travail. Il s'agit, en fait, d'établir le principe qui devrait régir la relation entre ces deux lois sociales. Quel lien unit les deux régimes? S'agit-il d'un lien d'exclusion ou, au

contraire, d'un lien de complémentarité? Plus précisément, la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés est-elle assujettie à la prohibition de toute action en responsabilité civile prévue par le régime d'indemnisation des accidents du travail sans égard à la faute?

La question juridique pourrait être formulée comme suit: En milieu de travail, lorsqu'une conduite qui constitue une atteinte illicite aux droits et libertés au sens de l'article 49 de la Charte cause, en plus, un accident du travail, les recours en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qui résulte de l'atteinte illicite sont-ils subordonnés à l'article 438 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*<sup>[3]</sup>, qui prohibe toute action en responsabilité civile en raison d'une lésion professionnelle?

Illustrons cette question par l'exemple suivant: Un travailleur fait l'objet de harcèlement racial dans son emploi. Ce harcèlement racial a non seulement pour effet de le priver d'un milieu de travail exempt de harcèlement, mais compromet aussi son droit à l'égalité en emploi en créant une atmosphère qui lui est hostile et porte en outre atteinte à sa dignité. C'est ce que nous désignons par l'expression «multiples atteintes aux droits et libertés». De plus, il pourrait arriver que ces multiples atteintes soient aggravées par le fait que le harcèlement affecte l'intégrité de sa personne. Supposons que c'est le cas. En conséquence du harcèlement racial, le travailleur souffre d'une dépression nerveuse qui le force à s'absenter de son travail. Le travailleur fait reconnaître sa dépression comme une lésion professionnelle et reçoit une indemnité à ce titre. La question se pose de savoir s'il conserve le droit d'intenter une poursuite pour l'atteinte illicite à ses droits et libertés. Plus précisément, l'atteinte à l'intégrité de sa personne ayant été en grande partie indemnisée en qualité d'accident du travail, conserve-t-il le droit d'obtenir le redressement du préjudice qui résulte du harcèlement racial, soit la privation de son droit à un milieu de travail exempt de harcèlement, la privation de son droit à l'égalité en emploi et la privation de son droit à la dignité?

La question est capitale. Les incidences socio-juridiques de ce double enjeu sont considérables pour le monde du travail.

Quant au régime de protection des droits et libertés, les valeurs qu'il consacre sont un choix de société. En guise d'affirmation de ce choix social, le préambule de la Charte fournit une indication sur l'interprétation à donner à la sanction civile édictée à l'article 49. Cette disposition spéciale a pour objet d'assurer des voies de recours utiles et efficaces, permettant à la victime d'atteintes illicites à ses droits et libertés «garantis par la volonté collective» d'obtenir la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. Quant au régime des accidents du travail, l'indemnisation sans égard à la faute constitue la matérialisation de la protection de l'un des droits garantis: cette collectivisation des risques donne corps au droit de toute personne qui travaille «à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique», droit économique et social proclamé par l'article 46 de la Charte.

Comme l'impact social des décisions judiciaires n'est qu'un facteur à considérer, et que la rigueur intellectuelle impose aux juristes l'obligation de motiver leurs conclusions par un fondement juridique rationnel, c'est à la recherche d'une logique formelle de raisonnement que notre étude s'attachera. Dans ce sens, une idée maîtresse servira de guide à notre analyse: fournir au contentieux exposé une solution juridique tenant compte de la vocation sociale des deux régimes de protection en présence. Cette recherche d'un juste équilibre s'impose: les deux principes juridiques en cause sont cardinaux. Ils cristallisent les intérêts de toute une société.

## **B. Deux principes cardinaux**

Du côté de la Charte, l'article 49 reconnaît comme un droit la réparation du préjudice qui résulte des «atteintes illicites» aux droits et libertés garantis, le harcèlement sexuel au travail par exemple:

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

*En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires.* [\[4\]](#)

Cet article est fondamental dans l'économie générale de la Charte. La réalisation de son objet, soit la protection des droits et libertés fondamentaux par la sanction civile de leur violation, dépend de la qualité du droit à la réparation reconnu à la victime. Concrètement, la valeur qu'une société attribue aux droits et libertés fondamentaux s'apprécie par la possibilité qu'ont les personnes dont les droits ont été ignorés et bafoués d'obtenir justice, c'est-à-dire la réparation intégrale du préjudice subi.

Du côté de la L.A.T.M.P., le principe posé par l'article 438 traduit le compromis historique à la base du régime d'indemnisation des accidents du travail, à savoir qu'en contrepartie du droit à l'indemnité forfaitaire légale, les droits d'action qui auraient autrement résulté de la lésion professionnelle sont écartés:

*Le travailleur victime d'une lésion professionnelle ne peut intenter une action en responsabilité civile contre son employeur en raison de sa lésion.* [\[5\]](#)

Cet article est d'une importance capitale dans le régime collectif d'indemnisation des travailleurs accidentés. Pour faire face aux risques toujours croissants du travail sur la santé et la sécurité des travailleurs, leur intégrité et leur vie, la société québécoise s'est dotée d'une assurance collective visant à indemniser les victimes des accidents du travail sans leur imposer le fardeau d'avoir à prouver une faute. En échange de cette garantie sans égard à la faute contre les risques du travail, l'article 438 L.A.T.M.P. empêche de poursuivre l'employeur et ses employés dans le but d'obtenir plus que l'indemnité versée par la Commission de la santé et sécurité au travail (C.S.S.T.).

À la lumière de ces deux principes cardinaux, la question se précise. La victime d'une atteinte illicite aux droits et libertés a «droit à la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte» (article 49 de la Charte); le travailleur accidenté «ne peut intenter une action en responsabilité civile contre son employeur en raison de sa lésion» (article 438 L.A.T.M.P.). Il faut donc se demander si le recours en responsabilité pour obtenir la réparation d'une atteinte illicite aux droits et libertés est assimilable entièrement à une action en responsabilité civile subordonnée à la prohibition de la L.A.T.M.P. Nous soutiendrons que non. «La responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés» doit être vue comme une responsabilité dont la fin spécifique est de sanctionner les atteintes aux droits et libertés garantis collectivement par la société. Elle est influencée par ce caractère socialement proclamé des droits et libertés de la personne.

Historiquement, la Charte et la L.A.T.M.P. représentent toutes les deux un consensus social. Il faut respecter ce double consensus. Le défi de l'interprétation est donc d'éviter qu'il y ait conflit de lois et de

veiller à assurer une coexistence pacifique entre la protection des droits et libertés et la protection contre les risques du travail.

### C. L'examen de l'arrêt *Béliveau St-Jacques*

Les tribunaux sont déjà saisis de la délicate question de savoir quelle relation établir entre le droit à la réparation de l'atteinte illicite (article 49 de la Charte) et la prohibition des actions en responsabilité civile (article 438 L.A.T.M.P.). Le contentieux progressant, la réponse de la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Fédération des employés et employées des services publics Inc. (C.S.N.) c. Béliveau St-Jacques*<sup>[6]</sup>, méritait d'être examinée. Cela a très judicieusement été fait par le professeur Ghislain Otis dans un article dont le titre évoque l'enjeu du débat: «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise»<sup>[7]</sup>.

Ajoutons notre contribution à l'examen des problèmes que soulève l'arrêt *Béliveau St-Jacques*.

Mme Béliveau St-Jacques a intenté une action demandant aux tribunaux judiciaires, conformément à l'article 49 de la Charte, la réparation du préjudice qu'elle aurait subi comme victime de harcèlement sexuel au travail. Cet harcèlement avait également causé une lésion professionnelle qui avait été indemnisée par la Commission de la santé et sécurité au travail (C.S.S.T.). Invoquant la prohibition de tout recours civil, édictée par l'article 438 L.A.T.M.P., les défendeurs poursuivis, soit l'employeur “ en l'espèce une organisation syndicale “ et l'un de ses employés ont présenté une requête en irrecevabilité de l'action en dommages fondée sur la Charte. Bien que dans sa conclusion la Cour d'appel ait finalement rejeté cette requête en irrecevabilité, les questions n'en surgissent pas moins à la lecture de la décision. La Cour d'appel est divisée. La majorité se prononce en faveur de l'admissibilité de la réclamation de dommages exemplaires<sup>[8]</sup>. C'est par ailleurs à l'unanimité que les trois juges considèrent la réclamation relative au préjudice matériel non admissible<sup>[9]</sup>, et seule la juge Mailhot se prononce en faveur de l'admissibilité de la réclamation de dommages moraux<sup>[10]</sup>.

Bilan de la décision: la réclamation de dommages exemplaires en vertu du deuxième alinéa de l'article 49 est admissible. En revanche, aucune réclamation de dommages matériels et moraux selon le premier alinéa de l'article 49 de la Charte n'est recevable.

Le motif de la Cour d'appel pour juger la demande de dommages exemplaires admissible devant les tribunaux judiciaires est des plus clairs. En qualité de sanction des atteintes illicites et «intentionnelles» à l'intégrité de la personne, l'unique fondement des dommages exemplaires est la Charte. Ils ne peuvent être accordés par la C.S.S.T. en vertu de la L.A.T.M.P. La Cour fonde son raisonnement sur le fait que, en tant que sanction civile, ces dommages ont un caractère d'exemplarité et non de réparation, et que par conséquent ils ne relèvent pas de la compétence de la C.S.S.T., mais bien de celle des tribunaux judiciaires. Quant au motif sur l'admissibilité des dommages exemplaires, nous aurons l'occasion de montrer notre accord en invoquant le rôle de responsabilisation que de tels dommages jouent à l'encontre des atteintes illicites et «intentionnelles» aux droits et libertés.

En revanche, soutenant la nécessité de la réparation intégrale des multiples atteintes aux droits et libertés, nous critiquerons la décision de la Cour d'appel d'exclure toute demande quant aux dommages matériels et moraux. Lorsqu'en plus de l'atteinte à l'intégrité de la personne, d'autres droits et libertés sont lésés (notamment, le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement, le droit à des conditions de travail non discriminatoires, le droit à la dignité), il est en effet trompeur de décider du sort des réclamations en

considérant le fait que certains des dommages matériels et moraux pour l'atteinte à l'intégrité de la personne sont indemnisables par la C.S.S.T., en qualité de lésion professionnelle. Même si parmi les dommages pour les multiples atteintes aux droits et libertés, ceux pour l'atteinte à l'intégrité de la personne peuvent être reliés à la lésion professionnelle et partiellement compensés à ce titre en vertu de la L.A.T.M.P., cela justifie-t-il d'exclure indistinctement toutes les réclamations de dommages matériels et moraux qui résultent des autres atteintes illicites aux droits et libertés?

Pour répondre à la question, analysons le motif du juge Chevalier:

*a priori, les réclamations pour perte de santé et préjudice psychologique et pour incapacité de retourner au travail ne sont pas recevables en l'instance. Il me paraît en être de même quant au poste relatif au préjudice moral. L'arrêt Bell Canada c. Foisy, cité par ma collègue, règle ce cas. Par l'autorité que notre Cour y a conférée à l'arbitre de griefs, la recevabilité d'une telle réclamation en vertu de la L.A.T.M.P. a été reconnue.* [\[11\]](#)

C'est donc en reprenant analogiquement l'interprétation que la Cour d'appel avait donnée à la règle de l'exclusivité de l'arbitrage de griefs à l'encontre des recours civils généraux, dans l'arrêt *Bell Canada* [\[12\]](#), que le juge Chevalier déclare la réclamation de dommages moraux irrecevable, compte tenu de l'exclusivité des recours à la C.S.S.T. prévue par la L.A.T.M.P. L'analogie est boiteuse, car il n'est pas assuré que la règle de l'exclusivité de l'arbitrage de griefs (que l'arrêt *Bell Canada* applique aux recours en responsabilité civile en vertu du droit commun) puisse être étendue aux recours en responsabilité fondés sur la Charte [\[13\]](#).

Par ailleurs, les dommages moraux ne sont pas, en principe, visés par la L.A.T.M.P. Pour ce qui est de l'exception, il s'agit essentiellement des douleurs et de la perte de jouissance de la vie qui résultent du déficit anatomophysiologique (article 83 L.A.T.M.P.), pour lesquels l'indemnisation est limitée par un barème et ne sert qu'au calcul des dommages corporels constituant une atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique. Considérer l'exception en écartant le principe, c'est oublier que la plupart des dommages moraux ne sont pas visés par la L.A.T.M.P. D'où l'erreur! On exclut non seulement une partie significative des dommages moraux pour l'atteinte à l'intégrité de la personne, ceux-ci pouvant être reliés à la lésion professionnelle, mais on laisse également sans aucune réparation les dommages moraux pour l'atteinte illicite aux autres droits et libertés de la victime: plus particulièrement, les dommages pour l'atteinte à son droit de ne pas subir de harcèlement sexuel (l'article 10.1 de la Charte), et pour «les atteintes connexes» (ou «subsidiaries» selon le cas) que peut constituer la conduite mise en cause, à savoir l'atteinte discriminatoire au droit à la sauvegarde de sa dignité et de sa réputation (les articles 10 et 4), ou encore, l'atteinte au droit de ne pas subir de discrimination dans ses conditions d'emploi (les articles 10 et 16).

Pour sa part, le juge McCarthy, en appliquant l'article 438 L.A.T.M.P. aux recours fondés sur l'article 49 de la Charte, estime l'ensemble de la poursuite irrecevable. Puisque l'article 49 n'est pas mentionné à l'article 52 qui consacre la primauté de la Charte, il invoque l'article 51 qui précise que «la Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter [...] la portée d'une disposition de la loi» (en l'espèce la L.A.T.M.P.).

En résumé, tout en jugeant admissible la réclamation de dommages exemplaires selon le deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte, la décision de la Cour d'appel subordonne le droit à des dommages matériels et moraux prévu dans le premier alinéa à la prohibition de l'article 438 L.A.T.M.P. En déclarant

ainsi les réclamations en supplément d'indemnité pour le préjudice matériel et moral irrecevables, sous prétexte de l'indemnisation limitée de la lésion professionnelle à laquelle la L.A.T.M.P. donne droit, la Cour d'appel se trouve à limiter la portée du droit de la victime à la réparation intégrale d'une atteinte illicite à ses droits et libertés, prévu à l'article 49 de la Charte. On fractionne de la sorte l'article 49, comme si sa division en deux alinéas en faisait des articles différents, alors que la partie étant incluse dans le tout, ils constituent deux volets indissociables du même régime de responsabilité.

Le contentieux suit son cours. L'arrêt *Béliveau St-Jacques* fait actuellement l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême.

Étant soucieux du sort réservé à l'article 49 de la Charte québécoise comme moyen pour obtenir la réparation d'une atteinte illicite aux droits et libertés, nous tenterons de faire ressortir la distinction déterminante entre, d'une part, l'indemnisation en raison de la lésion professionnelle et, d'autre part, la responsabilité «en raison» de l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis, cette responsabilité découlant de l'obligation de réparation prévue par une loi fondamentale. Ce qui sera mis en cause ici n'est pas la validité constitutionnelle de la prohibition des actions en responsabilité civile en raison d'une lésion professionnelle. La critique portera seulement sur l'application de cette prohibition à l'article 49 de la Charte, soit aux actions en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice résultant d'une atteinte illicite aux droits et libertés garantis.

#### **D. Le choix du tribunal et l'exclusivité de l'arbitrage des griefs**

Bien que cette question n'entre pas dans le cadre de notre propos, rappelons notre conviction que l'on ne devrait pas assujettir à la règle de l'exclusivité de l'arbitrage des griefs l'action en responsabilité fondée sur l'article 49 de la Charte, mais plutôt laisser à la victime la liberté de choisir le tribunal auquel elle veut s'adresser<sup>[14]</sup>.

Contrairement à la prohibition des recours civils par la L.A.T.M.P., l'exclusivité de l'arbitrage des griefs n'impose pas de limitation au droit à la pleine réparation mais seulement à la liberté de choisir le tribunal compétent. Cette distinction faite, l'application de la règle n'en priverait pas moins les travailleurs syndiqués victimes d'atteintes illicites à leurs droits et libertés de la possibilité, soit de recourir au tribunal spécialisé en la matière, soit de conserver la mainmise sur leur cause en s'adressant directement aux tribunaux judiciaires. Autrement, c'est le droit à la réparation lui-même qui pourrait, dans certains cas, être compromis; par exemple, lorsque le grief est prescrit, ou lorsque le syndicat refuse de représenter la victime.

À ce sujet, il convient de tenir compte de la classification des deux ordres de recours. Au chapitre des recours spécifiques en matière de discrimination, de harcèlement illicite et d'exploitation: c'est par «attribution de compétence» à un tribunal désigné à cette fin, que la Charte institue le Tribunal des droits de la personne. C'est en lui conférant des «pouvoirs d'enquête», que la Charte crée la Commission des droits de la personne; c'est par «choix législatif» que la Charte rend le recours au «tribunal spécialisé» accessible à la suite de ce processus administratif d'enquête (les articles 49, 74 à 86 et 100 à 134). Au chapitre des recours personnels et directs de la victime devant les tribunaux ordinaires pour obtenir la réparation de toute atteinte illicite à ses droits et libertés: c'est en conférant un droit aux victimes « le «droit à la réparation» « que l'article 49 de la Charte sert de fondement à ces actions en responsabilité, y compris en matière de discrimination, puisqu'aucune disposition expresse ne les écarte.

Quant aux recours spécifiques au Tribunal des droits de la personne, celui-ci a récemment décidé, dans la trilogie des affaires *Ville d'Aylmer*, *Poliquin* et *Voltaire*[\[15\]](#), que l'arbitre de griefs et le Tribunal possédaient une compétence concurrente en matière de discrimination dans l'emploi. Limitant toutefois la portée de cette concurrence lorsqu'il y a cumul des recours à l'arbitrage des griefs et au Tribunal, ce dernier a théoriquement admis, dans les décisions *Poliquin* et *Voltaire*, que la présomption de la chose jugée ou l'exception de litispendance pourrait s'appliquer si on retrouvait les trois identités de cause, de partie et d'objet. Dans cette foulée, une décision récente du Tribunal, *Papillon et Plamondon c. Commission scolaire de Portneuf*[\[16\]](#), applique le principe. Dans un cas, il y aurait chose jugée compte tenu du fait que la décision arbitrale rendue est fondée sur une disposition de la convention collective interdisant la discrimination; dans l'autre cas, il y aurait litispendance puisque le grief déposé invoque la discrimination.

À la lumière de ces décisions sur la chose jugée et la litispendance, lorsque le choix bien arrêté de la victime est de s'adresser de préférence au Tribunal des droits de la personne pour trancher la question de la discrimination, il faudra éviter les chevauchements de compétences. En s'abstenant d'alléguer la discrimination ou le harcèlement dans le grief, il sera possible, sans qu'il n'y ait litispendance, d'en reporter l'audition jusqu'au prononcé de la décision du Tribunal des droits de la personne sur l'existence d'une discrimination. Si le tribunal conclut par la négative, l'arbitre aura alors à se prononcer sur d'autres questions. Par exemple, en matière de congédiement même si le Tribunal des droits de la personne a jugé le motif licite au sens de la Charte, il reviendra à l'arbitre de décider si le motif est suffisant et si l'employeur a respecté les principes de proportionnalité et de gradation des sanctions disciplinaires.

Quant aux recours directs de la victime auprès des tribunaux de droit commun, même lorsqu'il s'agit du recours en responsabilité fondé sur l'article 49 de la Charte plutôt que du recours général en responsabilité civile de l'article 1053 C.c.B.C., la jurisprudence les écarte, du moins jusqu'à ce jour, au profit de l'exclusivité de l'arbitrage de griefs. Dans l'arrêt *Bell Canada*[\[17\]](#), une affaire de harcèlement sexuel, la Cour d'appel avait déjà écarté le recours aux tribunaux de droit commun fondé exclusivement sur le droit commun de la responsabilité civile. Dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*[\[18\]](#), où il s'agit d'un autre cas de harcèlement sexuel, la Cour d'appel aurait également été prête à écarter le recours aux tribunaux de droit commun si la convention avait comporté une disposition antidiscriminatoire, et cela même si le recours était fondé sur l'article 49 de la Charte. Et finalement, dans la décision *Ne-Nsoko Ndungidi c. Centre hospitalier Douglas*[\[19\]](#), une poursuite pour atteinte à la réputation, la Cour supérieure a écarté le recours aux tribunaux de droit commun fondé sur l'article 49 de la Charte, au motif qu'une obligation implicite de l'employeur découlait de la convention collective. Ce courant jurisprudentiel sera-t-il maintenu?

Par ailleurs, lorsqu'un arbitre applique la Charte, il ne le fait qu'à titre accessoire à l'exercice de sa compétence pour décider des griefs, de sorte qu'il faudrait convenir que même si son interprétation n'est pas déraisonnable, la justesse des motifs de sa décision est sujette au contrôle judiciaire par voie d'évocation. Peu importe la nature de l'erreur reprochée, même s'il n'interprète la Charte que dans le cadre des relations du travail, et même si c'est pour interpréter une clause de la convention collective qui reproduit une disposition de la Charte, par cette incursion dans le domaine des droits et libertés, l'arbitre de griefs sort de son champ de compétence spécialisée en matière de conditions de travail, pour se prononcer plus fondamentalement sur les conditions de vie en société. La Cour suprême est appelée à se prononcer sur cette question dans *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*[\[20\]](#).

Avec les adaptations nécessaires, plusieurs des arguments développés dans le présent article s'appliquent au débat sur la priorité à accorder aux recours en responsabilité en vertu de la Charte, par rapport à l'exclusivité de l'arbitrage des griefs qui, à notre avis, n'écarte que les recours généraux en responsabilité civile.

## E. Sommaire

Cherchant à donner la priorité aux actions fondées sur la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés, nous décrivons les caractéristiques qui en font une responsabilité qui a une spécificité de contenu “ contrepoids qui devrait suffire à relever la barrière des passages à niveau imposée par les règles de prohibition et d'exclusion des recours généraux en responsabilité civile.

Dans la première partie, nous formulerons une règle générale posant «l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil», afin de montrer que l'harmonisation du nouveau *Code civil du Québec* avec la Charte requiert la solidarité de leurs règles respectives visant la protection des droits et libertés de la personne. Dans cette perspective, même si le régime de la responsabilité civile institué par l'article 1457 C.c.Q. est général, on devrait reconnaître que les règles de «la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés» possèdent une spécificité de contenu dictée par l'article 49 de la Charte. Dans la deuxième partie, nous chercherons à tisser un lien de complémentarité entre la responsabilité pour les violations de la Charte et l'indemnisation des accidents du travail. Par cette conciliation, une coexistence pacifique de la réparation des atteintes illicites aux droits et libertés et de l'indemnisation des accidents du travail deviendrait possible. Pour sauvegarder le régime de collectivisation des risques des accidents du travail, ce n'est qu'en cas de «multiples atteintes illicites aux droits et libertés» que la primauté implicite de l'article 49 de la Charte s'appliquerait. En revanche, lorsque seule l'atteinte à l'intégrité de la personne est en cause, c'est la prohibition des actions en responsabilité civile qui devrait prévaloir, sauf en matière de dommages exemplaires où le caractère intentionnel de l'atteinte justifie une sanction socialement dissuasive par son exemplarité.

Toutes ces caractéristiques réunies confèrent au régime de protection des droits et libertés de la personne une grande autorité, ce qui vient appuyer la conviction qu'il est impérieux de donner plein effet au «droit de recours» prévu par la Charte. Ce principe affirmé, nous n'entretiendrons aucun suspense inutile. L'annonce immédiate de notre conclusion est voulue. Elle pose le principe que nous défendrons:

Lorsque les atteintes illicites aux droits de la personne sont multiples, outre la réclamation de dommages exemplaires, celles relatives aux dommages moraux et aux dommages matériels devraient être recevables par les tribunaux compétents en matière de droits et libertés, malgré la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par l'article 438 L.A.T.M.P. Le principe de la réparation intégrale du préjudice résultant d'une atteinte illicite aux droits et libertés de la personne, qui est l'objet propre de l'article 49 de la Charte, devrait primer.[\[21\]](#)

## I. LE RECOURS EN RESPONSABILITÉ POUR OBTENIR LA RÉPARATION D'UNE ATTEINTE ILLICITE AUX DROITS ET LIBERTÉS

La prohibition de toute action en responsabilité civile par l'article 438 de la L.A.T.M.P. s'étend-elle aux recours en réparation au sens de l'article 49 de la Charte? Pour répondre à la question, il est nécessaire de déterminer la marge d'autonomie de la Charte face au droit civil. Notamment, quelle est l'autonomie des recours prévus par la Charte? Et surtout, quel est le contenu juridique du régime de responsabilité qui découle de l'article 49?

C'est donc le lien entre la Charte et le droit civil qui sera exploré ici, plus particulièrement le rapport qu'elle entretient avec le régime général de la responsabilité civile. L'incidence pratique de la réponse à cette interrogation est considérable. La portée du droit de poursuite en vertu de la Charte dépend de la distinction qui sera établie entre le régime de la responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne, d'une part, et le régime de la responsabilité civile de droit commun, d'autre part.

Afin d'établir cette différence capitale entre les deux principales sources du «Droit des droits et libertés de la personne», sa source première étant la Charte et son autre composante principale étant le droit commun constitué par le droit civil, nous privilégierons une approche par induction, remontant du particulier au général. La raison d'un tel renversement de la méthode de présentation-synthèse est majeure. Sur le plan conceptuel, il est vrai que l'usage est plutôt de procéder par déduction. En partant du général pour aller vers le particulier, on pose la règle et ensuite on l'illustre. Cependant, lorsqu'on est à la recherche de règles nouvelles, la démarche scientifique, qui participe au développement du droit, se fait plus laborieuse puisqu'on doit procéder par induction. C'est d'abord l'examen des situations particulières qui, avec le recul, permet de dégager une règle générale. Pour témoigner de ce processus inductif d'élaboration des idées, mieux vaut partir des problèmes concrets qui ont suscité l'apport des notions doctrinales et jurisprudentielles complémentaires qui fondent la règle.

L'exposé qui suit reconstitue le raisonnement juridique qui est à la base de deux notions en voie de reconnaissance: l'autonomie des recours de la Charte (A) et la spécificité de contenu du régime de la responsabilité qui découle de l'article 49 (B) “ notions qui retrouvent finalement leur source commune dans la formulation de la règle générale de l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil (C). En procédant à cette remontée vers le général, on part du connu, on passe par le moins connu, pour découvrir la règle qui attendait d'être reconnue...

## **A. De l'assimilation à l'émancipation par rapport au Code civil du Bas Canada**

Relativement à la description des caractères du recours en réparation pour une atteinte illicite aux droits et libertés, on remarque deux tendances opposées qui se suivent dans le temps plus qu'elles ne s'affrontent. Après une période où elle a assimilé les recours fondés sur la Charte aux recours civils généraux, la doctrine en est venue à favoriser une émancipation de plus en plus grande.

Dans leurs analyses de l'effet de l'intégration d'une charte des droits dans le système de droit civil codifié, les auteurs ont d'abord abondamment renvoyé aux principes généraux de la responsabilité civile<sup>[22]</sup>. Ils ont ainsi fréquemment invoqué les règles de base de l'article 1053 C.c.B.C. (remplacé par l'article 1457 C.c.Q.). De même, afin d'imputer à l'employeur la responsabilité des atteintes illicites aux droits et libertés commises par ses employés, ils ont souvent fait appel à l'article 1054 C.c.B.C. (remplacé par l'article 1463 C.c.Q.). Dans le but d'éliminer la confusion qu'a pu engendrer cette invocation des principes généraux de la responsabilité civile, l'insistance des auteurs quant à l'influence du droit civil sur la Charte doit maintenant être replacée dans son contexte historique. Dans une perspective d'évolution, en traitant de la complémentarité de la Charte et du droit civil, les auteurs visaient des objectifs précis.

Plus particulièrement, l'objectif de certains auteurs était de démontrer que la Charte québécoise, contrairement aux codes des droits de la personne des provinces de common law, n'écartait pas le recours devant les tribunaux de droit commun qui, même avant l'adoption de la Charte, pouvaient “ ou, pour être plus précis, auraient pu, n'eût été de leurs réticences “ considérer la discrimination comme un

délict[23]. Au Québec, le fait est désormais acquis, il y a effectivement coexistence de deux régimes: le régime général de la responsabilité civile, qui est fondé sur la faute, et le régime spécifique de réparation de l'article 49 de la Charte, qui est fondé sur l'atteinte illicite aux droits et libertés. Compte tenu de la coexistence de ces deux régimes, le nouveau défi consistera à démontrer que non seulement l'article 49 crée un recours distinct des recours civils généraux (1), mais surtout, que le régime de responsabilité pour les violations de la Charte qu'il forme ne peut être entièrement assimilé, ou pleinement confondu, avec le régime de la responsabilité civile, puisque ses conditions en sont différentes (2).

Invoquant les principes généraux de la responsabilité civile, d'autres auteurs avaient voulu faire valoir que, si le droit de la responsabilité civile n'exigeait pas la preuve d'une intention, la Charte ne pouvait, à plus forte raison, l'exiger[24]. En matière de discrimination, le principe selon lequel l'intention n'est pas un élément essentiel est désormais acquis. C'est l'effet discriminatoire qu'il faut dorénavant rechercher, plus particulièrement en cas de discrimination indirecte et de discrimination systémique, puisque c'est alors une règle neutre ou un ensemble organisationnel qui créent l'effet préjudiciable[25].

Finalement, le dessein d'autres auteurs était de démontrer que, devant le silence de l'article 49 de la Charte quant à la responsabilité de l'employeur pour les conduites prohibées de ses employés, et face à une décision qui niait une telle responsabilité[26], la solution pouvait résider dans le recours supplétif à l'article 1054 C.c.B.C.[27]. Abondant en ce sens, nous avons alors envisagé que l'application supplétive de la présomption de responsabilité de l'employeur dans le cadre de l'article 49 de la Charte viendrait colorer l'interprétation de cette responsabilité en fonction de l'objet de la Charte[28]. Dans une décision récente, le Tribunal des droits de la personne n'a eu aucune hésitation à se fonder uniquement sur la Charte pour imputer aux employeurs la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés commises par leurs employés, coupant ainsi le cordon qui rattachait encore cette responsabilité à l'article 1054 C.c.B.C.: «Il est [...] erroné d'appliquer, en vertu de l'article 49 de la Charte, les principes régissant la responsabilité pour le fait d'autrui en matière délictuelle ou quasi-délictuelle»[29]. Adhérant en principe à cette position qui renvoie à l'élément de base de la responsabilité pour les violations de la Charte, soit l'atteinte illicite du préposé, nous la soutiendrons au nom de l'unité du régime de la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés (3) et des avantages qu'il procure (4).

À la lumière de ces trois développements en matière de discrimination (le maintien des recours devant les tribunaux de droit commun, le fait que l'intention n'est qu'un facteur aggravant, et la reconnaissance de la responsabilité de l'employeur pour la discrimination illicite et le harcèlement interdit commis par ses préposés), les efforts d'interprétation mettront de plus en plus en relief le principe voulant que l'autonomie formelle des recours prévus par l'article 49 de la Charte donne une originalité au contenu de la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés.

## 1. Un recours distinct des recours civils généraux

Certains auteurs ont déjà mis en valeur l'autonomie des recours fondés sur l'article 49 selon une interprétation contextuelle de la Charte. André Morel[30] et Jean-Maurice Brisson[31] ont ainsi montré que cette disposition législative était créatrice de nouveaux recours et moyens de réparation qui diffèrent des règles traditionnelles du droit commun. Partant de l'autonomie des recours de la Charte, René Dussault[32] et Ghislain Otis[33] ont invoqué d'emblée la nature particulière de la responsabilité rattachée à l'article 49, en montrant que ce sont d'abord les violations de la Charte elle-même qui servent de fondement à cette responsabilité et pas seulement, ni toujours, la faute au sens du droit de la responsabilité civile. Nous avons pour notre part essayé de montrer qu'en matière de harcèlement

discriminatoire, «ce n'est plus la faute qui est centrale, mais plutôt le fait que la conduite est prohibée en raison de ses conséquences sur le droit à l'égalité et à la dignité»[\[34\]](#). Cette affirmation prenait appui sur le principe que l'article 49 avait créé un «régime de réparation distinct et complémentaire au droit commun»[\[35\]](#).

Ces analyses doctrinales s'appuient sur un important courant jurisprudentiel qui voit, depuis longtemps, dans le recours fondé sur l'article 49 de la Charte un recours distinct et autonome des recours du droit commun. Les tribunaux ont ainsi établi la distinction entre, d'une part, le recours personnel en responsabilité civile que la victime exerce en vertu de l'article 1053 C.c.B.C. et, d'autre part, le recours spécial en responsabilité pour discrimination illicite intenté par l'intermédiaire de la Commission des droits de la personne en vertu de l'article 49 de la Charte[\[36\]](#). Dans ce sens, les tribunaux avaient déjà jugé que la règle de l'exclusivité de l'arbitrage de griefs ne s'appliquait pas aux enquêtes menées par la Commission des droits de la personne en cas de discrimination, puisqu'il s'agissait d'un recours distinct des recours de droit commun<sup>35a</sup>. Le Tribunal des droits de la personne a adopté la même position dans la trilogie où il a jugé que l'arbitre de griefs et le tribunal possédaient une compétence concurrente en matière de discrimination<sup>35b</sup>. Rappelons toutefois qu'il en va autrement du recours personnel de la victime intenté directement devant les tribunaux de droit commun: même lorsque celui-ci est fondé sur l'article 49 de la Charte, les tribunaux l'assimilent implicitement aux recours généraux en responsabilité civile de l'article 1053 C.c.B.C. en lui appliquant indistinctement la règle de l'exclusivité de l'arbitrage de griefs<sup>35c</sup>.

Pour la jurisprudence, la reconnaissance du caractère distinct des recours de la Charte se limite donc au recours spécifique initié par le dépôt d'une plainte à la Commission des droits de la personne. Une décision avait même été jusqu'à qualifier ce recours de *sui generis*[\[37\]](#). Nous éviterons délibérément de reprendre cette qualification puisque malgré leurs caractères distincts, les recours de la Charte s'inscrivent à l'intérieur du système de droit civil, auquel ils empruntent plusieurs règles (par exemple, les règles de preuve et celles relatives à la prescription).

En application du principe de plus en plus reconnu de l'autonomie des recours de la Charte, certaines règles de droit civil doivent être interprétées différemment lorsqu'elles sont analysées dans le contexte de la protection des droits et libertés. Cette approche judiciaire, qui privilégie l'interprétation de certaines règles de droit civil en fonction du rôle qu'elles sont appelées à jouer lorsqu'elles sont appliquées dans le cadre de la Charte, marque déjà certaines décisions. Qu'on en juge par la compréhension renouvelée de certaines règles de droit civil que les juges mobilisent comme rempart de protection des droits et libertés. Par exemple, faisant une exception aux règles traditionnelles du droit civil, les tribunaux admettent la requête en injonction pour l'exécution en nature en vertu de l'article 1065 C.c.B.C. (devenu l'article 1601 C.c.Q.), telle la réintégration dans l'emploi à la suite d'un congédiement discriminatoire et même l'embauche à la suite d'un refus discriminatoire, comme moyen pour obtenir la cessation de l'atteinte illicite aux droits et libertés[\[38\]](#). Quant à la requête en injonction interlocutoire, la controverse qui s'annonce à ce sujet sera des plus intéressantes à suivre. En fait, la sensibilisation à l'exigence du respect des droits et libertés est acquise; c'est le degré de preuve requis pour intervenir avant de rendre la décision au fond, qui fera l'objet d'un débat[\[39\]](#).

Après cet aperçu des opinions exprimées dans la doctrine et la jurisprudence, nous pouvons conclure sommairement.

Pour ce qui est de l'exclusion du recours personnel que la victime d'une atteinte illicite à ses droits et libertés intente devant les tribunaux de droit commun, cette exclusion prononcée au nom de la règle de l'exclusivité de l'arbitrage des griefs est de plus en plus critiquée. En assimilant au recours en

responsabilité civile le recours de la victime d'une atteinte à ses droits et libertés «intrinsèques», pour l'exclure, on écarte son choix du seul tribunal auquel elle a directement accès sans intermédiaire, en qualité de partie qui demeure maître de sa procédure. Cette assimilation implicite du recours en responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés aux recours généraux en responsabilité civile ne tient pas compte de la notion de l'autonomie des recours de l'article 49 de la Charte.

En ce qui regarde le recours spécifique intenté par l'intermédiaire de la Commission des droits de la personne, la notion de l'autonomie des recours de l'article 49 de la Charte à l'égard des recours de droit commun est en voie d'être acquise. Le recours au Tribunal des droits de la personne est un recours concurrent à l'arbitrage de griefs. C'est une question d'ordre public! En matière de discrimination dans l'emploi, l'existence d'une convention collective ne saurait priver les travailleurs syndiqués victimes d'atteintes illicites aux droits et libertés dont ils sont «titulaires» du choix du régime de sanction que le législateur a expressément instauré en adoptant la Charte. Ce régime législatif complet de redressement, comprenant un processus d'enquête et un recours spécifique devant un tribunal spécialisé, a des finalités distinctes de l'arbitrage de griefs. Face à la discrimination dans l'emploi, même dans le contexte de relations de travail régies par une convention collective, non seulement la Commission des droits de la personne prend fait et cause pour la victime, mais cette dernière est elle-même partie au litige. C'est, d'abord et avant tout, du non-respect d'un attribut de sa personne dont elle se plaint. Face aux manquements à la convention collective, le syndicat agit d'abord dans l'intérêt de l'ensemble des salariés, intérêt collectif qui ne correspond pas toujours à l'intérêt d'une victime de discrimination illicite. D'ailleurs, même dans l'intérêt bien compris de l'ensemble des salariés, il ne faudrait pas que les syndicats se privent eux-mêmes, et certaines catégories de leurs membres, d'une avenue qui offre l'avantage d'expertises spécialisées en matière de discrimination, notamment dans les domaines de la discrimination systémique et de l'équité salariale. En voulant fermer à leurs membres la porte de ce recours spécifique sous prétexte qu'il est hors convention, les syndicats se la fermentaient eux-mêmes au nez dans les cas où ils décideraient socialement et politiquement de défendre des dossiers collectifs en portant plainte pour plusieurs de leurs membres (troisième alinéa de l'article 74 de la Charte).

L'autonomie des recours en matière de droits et libertés de la personne s'impose de plus en plus. Son affirmation repose sur une interprétation 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.

Continuons notre analyse de l'article 49 de la Charte en cherchant à lui donner une portée encore plus grande à partir de l'hypothèse suivante: sur le terrain protégé des droits et libertés de la personne, l'article 49 de la Charte modifie les règles de la responsabilité civile puisqu'elles doivent alors être interprétées à partir du rôle crucial qu'elles ont à remplir dans le contexte de la Charte, soit celui de sanctionner les atteintes illicites aux droits et libertés.

## 2. Les conditions de la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés

Le régime juridique de protection des droits et libertés garantis est de nature «hybride»<sup>[40]</sup> puisqu'il est défini dans une loi d'ordre public complétée par certaines règles de droit civil. Face au croisement du droit civil avec les règles quasi constitutionnelles de la Charte, il faut déterminer si le régime de la responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne se distingue du régime de la

responsabilité civile et, le cas échéant, dans quelle mesure il présente des règles qui lui sont propres. Notre essai pour définir les conditions de la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés se limite, pour le moment, à une analyse de l'article 49 de la Charte par rapport à l'article 1053 C.c.B.C.

À cet égard, il faudrait dire sans crainte d'exagérer “ puisque la fonction crée l'organe “ que l'article 49 fait plus qu'élargir le domaine des droits et libertés et conférer aux victimes d'atteintes illicites à ces droits et libertés le droit à la réparation par la voie de nouveaux recours. Car si l'article 49 de la Charte crée un droit à la réparation, on devrait logiquement considérer qu'il est, par le fait même, une source nouvelle de responsabilité civile qui oblige à procéder à cette réparation en cas de violation des droits et libertés garantis. En fonction de l'objet de la Charte, l'article 49 comporterait donc un régime de responsabilité qui posséderait certaines règles spécifiques par rapport au droit commun de la responsabilité civile. Compte tenu de la spécificité des règles de la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés de la personne, les conditions d'application de cette responsabilité devraient être interprétées de manière à garantir l'efficacité des recours prévus à la Charte<sup>[41]</sup>. À l'appui de cette conception, procédons à une analyse de la portée extensive de l'article 49 de la Charte qui, à l'exemple de l'article 1053 C.c.B.C., est appelé à devenir la source d'inspiration de nombre d'écrits juridiques (le phénomène est prévisible et il est même étonnant de constater qu'il a tardé à se manifester).

Après avoir admis que l'article 49 de la Charte est à la source de recours autonomes, distincts des recours civils généraux, il faut s'appliquer à chercher en quoi le régime de responsabilité que ces recours mettent en oeuvre est original. Autrement dit, on doit décrire les conditions de la responsabilité pour le non-respect des droits et libertés de la personne pour voir comment elles diffèrent de celles du régime général de la responsabilité civile. Il s'agit donc, comme l'a proposé le professeur Otis, de prendre appui sur «l'autonomie formelle de la Charte» afin de dégager «l'originalité du contenu de ces droits et recours par rapport au droit commun»:

*Si la coïncidence de la faute civile et de la violation de la Charte s'avère indubitablement fréquente, leur superposition ne devrait pas pour autant être tenue pour inéluctable comme le voudrait l'orthodoxie doctrinale. Quoi qu'il en soit, on ne trouve personne parmi les nombreux tenants d'un chevauchement intégral de la Charte et du Code civil qui soit allé jusqu'à nier que la Charte ait une existence formelle propre. Il faut en effet distinguer l'autonomie formelle de la Charte, son existence en tant que source distincte de droits et de recours, de la question de l'originalité du contenu de ces droits et recours par rapport au droit commun.<sup>[42]</sup>*

On sait que le régime général de la responsabilité civile comporte trois éléments essentiels: le fameux triangle «faute, préjudice et lien de causalité»<sup>[43]</sup>. Qu'en est-il de la responsabilité pour les violations de la Charte? On peut déjà entrevoir que les conditions de la responsabilité pour le non-respect des droits et libertés recevront une interprétation qui les distinguera de plus en plus. À la base de cette responsabilité en matière de protection des droits et libertés, l'atteinte illicite tient lieu de faute (a). Quant au préjudice, l'atteinte illicite est un *préjudice juridique* de sorte que des dommages moraux sont nécessairement compris dans le caractère illicite de l'atteinte (b). Finalement, entre le préjudice juridique et l'atteinte illicite, il y a un *lien intrinsèque de causalité*: comme le préjudice juridique réside dans l'atteinte illicite aux droits et libertés, il y a identité entre la preuve de l'atteinte illicite et celle du préjudice juridique de sorte que le lien de causalité entre les deux est établi (c).

## a) *L'atteinte illicite*

En matière de protection des droits et libertés de la personne, il ne s'agit pas de déterminer s'il y a une faute, mais plutôt si l'on est en présence d'une atteinte aux droits et libertés de la personne qui peut être qualifiée d'illicite. *L'atteinte illicite* est le fondement de la responsabilité qui découle de l'article 49 de la Charte. Les deux termes sont indissociables: la responsabilité fondée sur l'article 49 de la Charte repose sur le caractère *illicite* de l'*atteinte* aux droits et libertés.

Comme nous le verrons, la détermination du caractère illicite d'une conduite est conditionnée par deux variables liées à l'intensité du devoir de conduite qu'imposent respectivement chaque droit et chaque liberté: d'abord, le degré d'intensité du devoir de respect d'une règle de conduite est d'autant plus grand que la règle de droit est précise; ensuite, l'intensité du devoir de conduite est influencée par la plus ou moins grande étendue des moyens d'exonération que la loi offre. Les exigences pour démontrer le caractère illicite d'une atteinte varient donc en fonction du droit ou de la liberté considérés. Dans le cas des droits et des libertés rigoureusement définis, lorsque les moyens d'exonération prévus par la Charte sont strictement limités, toute atteinte non justifiée par l'exception est illicite (la discrimination illicite selon les articles 10 à 19 de la Charte sera notre principal exemple). Dans le cas des droits et libertés définis d'une manière générale et à l'égard desquels il existe plusieurs moyens d'exonération (les défenses légales qui respectent les conditions du deuxième alinéa de l'article 9.1, les limites contenues dans l'énoncé même de certains droits et les justifications fondées sur l'exercice d'un droit concurrent), la détermination du caractère illicite de l'atteinte, sans se confondre entièrement à celle de la faute, s'en rapprochera (sauf exception, la plupart des libertés et droits fondamentaux prévus aux articles 1 à 9 de la Charte serviront d'exemples).

Le non-respect des droits et libertés comme élément spécifique fondant la responsabilité de l'article 49 de la Charte est clairement affirmé par le juge Pierre Viau, de la Cour supérieure, dans l'affaire *Valiquette c. The Gazette*<sup>[44]</sup>, où il a décidé du bien-fondé d'une poursuite en responsabilité pour non-respect du droit à la vie privée (droit protégé par l'article 5 de la Charte), en imputant au journal et à son journaliste la responsabilité de l'atteinte illicite qui résultait en l'espèce de la publication d'articles identifiant le demandeur comme étant atteint du sida.

*M. Valiquette n'avait pas, en invoquant violation de son droit à la vie privée, à démontrer que la conduite des défendeurs constituait une faute au sens du Code Civil ni qu'il avait subi un dommage évaluable en argent. Il lui suffisait de prouver qu'il y avait eu publication injustifiée de renseignements personnels.*<sup>[45]</sup>

Au-delà de l'affirmation que ce n'est pas la démonstration d'une faute au sens du Code civil qui importe, mais bien celle d'une atteinte illicite au droit au respect de la vie privée, cette décision est d'autant plus éclairante qu'elle illustre la démarche à suivre. Il faut d'abord définir le droit en cause pour déterminer ensuite si la conduite reprochée constitue une atteinte illicite à ce droit.

*[E]n vertu de l'article 5 de la Charte des droits et libertés de la personne, «toute personne a droit au respect de sa vie privée». Il s'agit d'un droit fondamental sanctionné par une disposition spéciale, l'article 49 [...]*

*Le droit à la vie privée est constitué du droit à l'anonymat et du droit à la solitude, auxquels s'ajoute celui du respect de la santé.*<sup>[46]</sup>

Ce n'est qu'après avoir exhaustivement défini la pleine portée de chacune des composantes du droit au respect de la vie privée que le juge apprécie le comportement reproché et sa justification pour finalement conclure qu'il s'agit d'une atteinte illicite. Cette démarche définitionnelle, en s'attachant à l'étendue de la protection des droits et libertés, dote l'article 49 d'une force d'expansion du domaine de la responsabilité en matière de violation de la Charte: plus les droits et libertés sont définis largement, plus le champ des atteintes illicites potentielles est grand. De plus, il peut arriver que les moyens de défense opposables dans le cadre de la responsabilité civile de droit commun soient interprétés plus strictement en matière de responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés. En l'espèce, face au droit au respect de la vie privée, la justification d'une atteinte à titre de commentaire véridique, publié de bonne foi et dans l'intérêt public, est appréciée plus rigoureusement qu'elle ne l'est en matière d'atteinte à la réputation. Cette plus grande rigueur est rationnelle. Implicite, le tribunal considère que l'atteinte à la vie privée donne moins ouverture à la justification que l'atteinte à la réputation. C'est parce que le droit à la réputation est limité par la liberté d'expression (le droit du public à l'information et la liberté de la presse) que la justification de l'atteinte en tant que commentaire véridique, publié de bonne foi et dans l'intérêt public est considérée pour décider si le comportement est fautif au sens du droit civil ou illicite au sens de la Charte. Cette justification n'a pas la même pertinence, si elle en conserve une, face au droit au respect de «la vie privée» puisque le propre de ce qui est privé est justement de ne pas être «d'intérêt public». Le raisonnement est logique. Tout comme celui de l'article 9 de la Charte lorsqu'il limite expressément le moyen d'exonération pour avoir divulgué des renseignements protégés par le secret professionnel au seul fait rationnel que le confident était «autorisé par celui qui a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi».

Sans être aussi convaincus que le juge Viau de l'existence d'une responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés, deux courants jurisprudentiels avaient cependant ouvert la voie en ce sens. Du côté des tribunaux judiciaires, quelques jugements ont admis les deux sources de responsabilité. Certaines décisions se sont ainsi prononcées sur la réparation de l'atteinte illicite sans se sentir obligées de se fonder sur la responsabilité civile pour les délits et quasi-délits<sup>[47]</sup>. D'autres décisions se sont appliquées plus particulièrement à démontrer que les violations des libertés et droits fondamentaux (articles 1 à 9 de la Charte), tout en pouvant être souvent qualifiées de faute civile au sens de l'article 1053 C.c.B.C., étaient, de plus, des atteintes illicites au sens de l'article 49 de la Charte<sup>[48]</sup>. Du côté du Tribunal des droits de la personne, celui-ci a toujours apporté un soin méticuleux à définir le droit en cause avant de déterminer si la conduite reprochée constituait une atteinte illicite au droit à l'égalité dans l'exercice des droits et libertés<sup>[49]</sup>. Cette définition des droits et libertés de la personne dans le contexte de leur protection par la Charte peut s'écarter des interprétations des notions du droit civil. Par exemple, dans *C.D.P. c. Les immeubles Ni/Dia Inc.*<sup>[50]</sup>, le tribunal a décidé que l'union de fait est comprise dans la notion d'état civil au sens de l'article 10 de la Charte, l'objectif de protection des droits et libertés permettant de déroger au Code civil, qui ne reconnaît qu'aux époux certains droits et obligations.

Tant dans la prose des juges que dans celle des auteurs, la notion de la responsabilité pour les violations de la Charte se dessine de plus en plus clairement: l'atteinte illicite tient lieu de faute; elle est la pierre angulaire de l'interprétation des règles de cette responsabilité.

La thèse opposée, selon laquelle l'article 49 de la Charte n'a pas remplacé l'article 1053 C.c.B.C., est affirmée dans la décision *Diarmuid O'Neill c. 10 3467 Canada Inc.*<sup>[51]</sup>. Sans même discuter du contenu de la définition du droit fondamental à l'intégrité de la personne “ droit pourtant prévu par l'article 1 de la Charte “ la Cour supérieure, tout en reconnaissant que l'emploi déraisonnable de la force contre la personne constituait un quasi-délit, a néanmoins considéré que ces voies de fait ne représentaient pas

pour autant une atteinte illicite au sens de la Charte. Cette absence totale d'évaluation de la protection du droit à l'intégrité par l'article 1 de la Charte fausse la conclusion selon laquelle «l'article 49 de la Charte n'a pas remplacé l'article 1053 C.C. et n'a pas révolutionné le régime général découlant du délit»[\[52\]](#). Malgré son apparence tautologique, le raisonnement procède d'un sophisme. Évidemment, s'il n'y a pas atteinte illicite aux droits, l'article 49 ne joue aucun rôle, mais encore faut-il déterminer la pleine portée des droits et libertés pour savoir s'il y a atteinte illicite. Le cas échéant, c'est alors l'article 49 de la Charte qui fonde la responsabilité, celle-ci étant fondée sur le caractère illicite de l'atteinte, et ce, au même titre que l'article 1053 C.c.B.C. fonde la responsabilité civile sur la faute. Pourtant, la qualification de la conduite comme atteinte illicite, et non comme seule faute civile, avait une portée pratique: si, en plus d'être illicite, l'atteinte avait été intentionnelle (ce qui ne semblait pas le cas en l'espèce), elle aurait pu donner droit à des dommages exemplaires. À cet égard, la décision *Tevan c. Hôtel Bord du Lac Inc.*[\[53\]](#), qui envisage elle aussi des voies de fait contre la personne, respecte partiellement l'approche définitionnelle des droits et libertés puisque, aux fins de la condamnation au paiement de dommages exemplaires, le tribunal apprécie les voies de fait à la lumière de la protection que la Charte confère au droit à l'intégrité de la personne. Cela dit, au regard du droit à l'intégrité de la personne, la recherche de l'illicite se rapproche de celle du fautif. Après avoir constaté l'atteinte, il faut déterminer son caractère illicite en tenant compte de certaines justifications, telle la légitime défense.

Bien que le Tribunal des droits de la personne, dans la décision *Papillon et Plamondon c. Commission scolaire de Portneuf*[\[54\]](#), assimile également le recours en réparation d'une atteinte illicite aux droits et libertés aux recours résultant d'un délit ou quasi-délit, il ne faut pas voir là l'affirmation d'un principe général. En effet, c'est dans le but précis d'écarter la thèse selon laquelle les atteintes illicites aux droits et libertés étaient imprescriptibles, en montrant que la prescription des recours en responsabilité civile, telle qu'elle est établie dans le Code civil, s'appliquait aux recours fondés sur la Charte, que le Tribunal considère les violations de la Charte comme un délit ou un quasi-délit. Le fait est que les violations de la Charte constituent souvent un délit en même temps qu'une atteinte illicite aux droits et libertés. Le fait est que le régime de protection des droits et libertés emprunte plusieurs règles du droit civil, de sorte qu'il fallait effectivement déterminer si cela était le cas en matière de prescription. Par contre, ce qui importe dans le débat “ à savoir si le régime de responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés comporte des règles spécifiques relatives, entre autres, à la qualification de l'illicite “ c'est de déterminer les conditions de cette responsabilité pour voir dans quelle mesure elles sont identiques aux règles générales de la responsabilité civile ou en diffèrent.

Entre la thèse affirmant expressément une certaine spécificité de la responsabilité pour les violations de la Charte et celle qui la nie tout aussi expressément, un courant jurisprudentiel continue à traiter les atteintes illicites aux droits et libertés, surtout les atteintes à ceux déjà reconnus par le droit civil, sur la base de la seule responsabilité civile, sans référence à la Charte sinon pour la condamnation à des dommages exemplaires.

Les décisions qui n'ont recours à l'article 49 que pour condamner au paiement de dommages exemplaires sont nombreuses[\[55\]](#). Or, si l'atteinte est qualifiée d'illicite aux fins de la condamnation au paiement de dommages exemplaires en vertu du deuxième alinéa de l'article 49, c'est cette même qualification à titre d'atteinte illicite qui doit également servir aux fins de la condamnation à réparer les préjudices moral et matériel selon le premier alinéa de l'article 49. Comme nous le verrons, les règles de détermination du préjudice pour l'atteinte illicite au sens de l'article 49 de la Charte peuvent déroger aux règles admises au regard du préjudice pour la faute au sens du seul droit civil.

Un second courant jurisprudentiel affirme que l'atteinte illicite au sens de la Charte est constitutive de faute[\[56\]](#). Cette position s'explique par le fait que, lorsque c'est l'une des libertés ou l'un des droits

fondamentaux des articles 1 à 9 de la Charte qui est en cause, il y a souvent (pour ne pas dire toujours) coïncidence entre l'atteinte illicite au sens de la Charte et la faute au sens de la responsabilité civile. Cette coïncidence est particulièrement manifeste en matière d'atteinte à l'intégrité de la personne<sup>[57]</sup> et d'atteinte à la réputation<sup>[58]</sup>. Sans être grand clerc, on peut présumer que cette coïncidence deviendra plus manifeste encore, le nouveau *Code civil du Québec* étant venu compléter la Charte, en prévoyant spécifiquement plusieurs règles précises relatives à la protection du droit à l'intégrité de la personne (articles 10 à 31 C.c.Q.) et du droit au respect de la réputation et de la vie privée (articles 35 à 41 C.c.Q.). Malgré cette convergence de l'atteinte illicite aux droits et libertés au sens de la Charte et de la faute au sens du droit civil, les deux notions ne deviennent pas pour autant entièrement assimilables. En effet, les critères de détermination du caractère illicite de l'atteinte aux droits et libertés (le standard de conduite exigé et l'appréciation des moyens de défense opposables), ainsi que les règles de détermination du préjudice qui en résulte peuvent différer de ceux que l'on applique à la faute civile.

D'ailleurs, n'oublions pas le sens de l'histoire. Par rapport à certains droits et libertés, si on peut aujourd'hui parler de la coïncidence entre l'atteinte illicite au sens de la Charte et la faute au sens du droit civil, c'est parce que la Charte est venue l'établir. C'est le cas de certaines règles de conduite imposées par le respect des droits judiciaires.

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. Comme droit fondamental, le droit au secours est peut-être une exception à cette chronologie; en dehors des cas où une loi particulière impose un devoir d'agir (les policiers et pompiers, par exemple), si le défaut de porter secours à autrui est vu comme une faute, c'est d'abord parce que la Charte en a fait un devoir de conduite dans son article 2, créant ainsi une atteinte illicite spécifique. En complémentarité, le nouveau Code civil vient offrir une défense légale à ceux qui remplissent ce devoir de solidarité: la défense du «bon samaritain» (article 1471 C.c.Q.).

Mais, il est des atteintes illicites où l'assimilation à la faute serait réductrice.

En matière de discrimination et de harcèlement illicite par exemple, il est en effet des cas où la coïncidence de la faute civile et de l'atteinte illicite ne pourrait tout simplement pas être établie. Le droit civil pourrait-il rechercher la responsabilité de l'employeur pour le harcèlement sexuel de type «climat de travail empoisonné» lorsque celui-ci résulte de l'atmosphère générale du milieu de travail et non de la faute particulière de l'un de ses employés. Selon la Charte il n'y en a pas moins atteinte illicite; le harcèlement sexuel interdit se mesure à son effet sur la victime, même s'il n'y a pas toujours la preuve de la faute d'un préposé identifié. De même, bien malin qui voudrait trouver une faute civile dans la discrimination indirecte. Malgré sa neutralité, une règle d'emploi qui a un effet discriminatoire donne droit à un redressement. Sans s'attarder à la recherche d'une faute de l'employeur, la discrimination par effet préjudiciable est une atteinte illicite au droit à l'égalité en emploi (articles 10 et 16 de la Charte) et doit être sanctionnée à ce titre. La responsabilité de l'employeur commandée par l'article 49 de la Charte peut donc être envisagée même en l'absence de tout manquement au devoir général de prudence et de diligence imposé par le droit civil<sup>[59]</sup>.

La thèse en faveur d'une certaine spécificité de la responsabilité pour les violations de la Charte fonde cette responsabilité sur le fait que celle-ci est venue ajouter au devoir général de prudence et de diligence

de l'article 1053 C.c.B.C., un devoir spécifique de respect des droits et libertés d'autrui. On doit en effet considérer que, si l'article 49 de la Charte sanctionne expressément les atteintes illicites, c'est parce qu'elle impose elle-même spécifiquement le respect de certaines règles de conduite relatives aux droits et libertés d'autrui.

Lorsque ces règles de conduite sont énoncées sous la forme impérative, soit comme prohibition imposant une obligation de ne pas faire (l'interdiction de certaines actions « «Nul ne doit [...]»)), soit comme commandement imposant une obligation de faire (la prescription d'agir dans un sens donné « «Toute personne doit [...]»», ou encore « «Toute personne a droit [...]» suivi de la description d'un traitement précis), leur violation constitue un fait contraire aux droits et libertés. L'exemple le plus caractéristique d'interdiction formelle prévue par la Charte est celui de la discrimination illicite. Sous réserve du seul moyen d'exonération prévu par la Charte elle-même (*les qualités requises par un emploi* au sens de l'article 20), ces atteintes au droit à l'égalité sont illicites et engagent la responsabilité de ceux à qui elles peuvent être imputées à l'égard de la victime qui a droit à la réparation. L'énoncé de plusieurs droits judiciaires impose des règles de conduite suffisamment définies pour être considérées comme des prescriptions, par exemple, les articles 26 (régime carcéral distinct) et 27 (séparation des détenus en attendant l'issue de leur procès), de même que les articles 28, 29 et 30 qui fixent des règles de conduite précises pour respecter les droits spécifiques des personnes arrêtées. Le non-respect de ces règles de conduite rigoureusement définies fonde le caractère illicite de toute atteinte à ces droits.

Lorsque la Charte procède plutôt par la reconnaissance générale d'un droit ou d'une liberté de la personne, comme dans le cas de la plupart des libertés et droits fondamentaux des articles 1 à 9 («Toute personne a droit à [...]» suivi du seul énoncé du droit affirmé), bien que les conduites prohibées ou prescrites ne soient pas déterminées, la responsabilité pour la violation de ces droits n'en découle pas moins d'une obligation créée par la Charte. En effet, on doit alors considérer que la Charte ajoute à l'obligation de prudence et de diligence du droit civil en imposant spécifiquement un devoir de respect de ces droits et libertés. L'intensité de cette nouvelle obligation imposée par la Charte est plus grande que celle de la seule obligation de diligence au sens du droit civil et, là encore, la responsabilité a vraiment sa source dans la violation de la Charte du fait de l'atteinte illicite attribuable au manquement au devoir spécifique de respect des droits et libertés d'autrui. Toutefois, comme l'affirmation du droit protégé ne renvoie dans ce cas qu'à une norme générale de conduite, l'appréciation des conduites au regard de la norme est nécessairement plus abstraite. C'est donc la généralité de la norme qui explique que la détermination du caractère illicite de l'atteinte aux libertés et droits fondamentaux correspond plus qu'elle ne s'en éloigne à l'appréciation du caractère fautif de la conduite au sens du droit civil.

Par ailleurs, la difficulté pratique consiste souvent à établir un équilibre entre l'exercice de la liberté des uns et le droit des autres; par exemple, la justification fondée sur l'exercice de la liberté d'expression au regard du droit à la sauvegarde de sa réputation. De plus, il faut tenir compte des moyens de défenses prévus dans les lois qui «fixent la portée et aménagent l'exercice» des libertés et droits fondamentaux des articles 1 à 9, dans la mesure où ces défenses légales respectent les critères de rationalité et de proportionnalité de l'article 9.1 de la Charte. Nous avons déjà donné l'exemple de la défense du «bon samaritain» que le *Code civil du Québec* offre à l'égard du devoir de secours imposé par l'article 2 de la Charte. De même, certaines limites légales aux droits et libertés sont introduites dans le propre énoncé de certains de ces droits (par exemple, l'article 24 en matière de privation de liberté, «sauf pour les motifs prévus par la loi [...]» et l'article 24.1 par rapport aux perquisitions et fouilles «abusives»), de sorte que les normes de conduite plus spécifiquement imposées pour respecter ces droits et libertés doivent être recherchées dans les lois pertinentes.

La détermination du caractère illicite de l'atteinte est donc fonction de «l'intensité de l'obligation» créée par chaque règle de la Charte[60].

Devant les interdictions ou les prescriptions, sauf lorsque la loi prévoit un moyen d'exonération, toute action contraire à l'interdiction ou toute omission d'agir conformément à la prescription est illicite. La détermination du caractère illicite d'une conduite est plus complexe devant la reconnaissance générale d'un droit ou d'une liberté puisque, les règles de conduite à respecter demeurant indéterminées, la conduite ne peut être appréciée qu'en regard du devoir de respecter ce droit ou cette liberté, ce qui soulève la question du critère d'appréciation de la conduite. Est-ce qu'on empruntera au droit civil l'évaluation en comparaison avec la conduite d'une personne raisonnable, ce qui renverrait au seul devoir général de prudence et de diligence? Afin de rendre le critère plus rigoureux devant le devoir spécifique de respect des droits et libertés imposé par la Charte, ne doit-on pas exiger plutôt la conduite d'une personne raisonnable soucieuse des droits et libertés d'autrui, ce qui crée une obligation plus exigeante?

En résumé, un examen de la formulation de chaque droit et chaque liberté garanti, complété par celui des règles d'exonération qui s'appliquent à ceux-ci, permet de prendre la mesure de l'intensité du devoir spécifique de conduite exigé pour respecter ce droit ou cette liberté.

La détermination du caractère illicite de l'atteinte doit tenir compte du degré de précision de l'énoncé de la règle de droit et de l'étendue des moyens d'exonération prévus par la loi: plus la règle de conduite imposée est déterminée avec précision, plus forte est l'intensité du devoir de la respecter; plus les possibilités d'exonération sont restreintes, plus la définition de l'illicite s'éloigne de celle de la faute civile. Certaines atteintes aux droits et libertés sont donc illicites en soi, par l'intensité de l'obligation liée à la règle de conduite qui a été violée et par l'absence ou la restriction des moyens d'exonération (la discrimination illicite et le harcèlement interdit, par exemple). À l'inverse, lorsque la norme de conduite que la Charte impose demeure indéterminée et les moyens d'exonération peu restreints, la recherche du caractère illicite se rapproche alors de celle du caractère fautif. Mais, là encore, le rapprochement entre l'illicite et le fautif n'emporte pas l'assimilation de l'atteinte illicite à la faute civile. C'est toujours l'atteinte illicite, soit l'acte qui contrevient aux droits et libertés de la personne, qui demeure le fondement de la responsabilité qui découle de l'article 49 de la Charte.

## b) *Le préjudice juridique*

Malgré sa division en deux alinéas, le régime de réparation prévu par l'article 49 de la Charte possède un caractère d'unité dans son rôle de sanction civile des atteintes illicites aux droits et libertés. Le temps est venu de donner à cet article une interprétation d'ensemble.

À juste titre, tant la jurisprudence que la doctrine sur l'article 49 ont souligné le caractère exceptionnel des dommages exemplaires du deuxième alinéa. En revanche, l'une et l'autre ont complètement sous-estimé le régime de réparation du préjudice matériel ou moral, prévu au premier alinéa, en affirmant que celui-ci ne faisait que reprendre les règles générales de réparation du droit de la responsabilité civile. À partir du principe selon lequel la Charte est venue renforcer les sanctions qu'offre traditionnellement le droit civil, nous montrerons que le premier alinéa de l'article 49 modifie, lui aussi, les règles civiles de réparation. Nous traiterons en premier lieu du renforcement de la réparation du préjudice matériel, pour nous attarder ensuite au renforcement de la réparation du préjudice moral auquel l'article 49 intègre un préjudice propre à la Charte: le préjudice juridique.

Quant à l'étendue du droit à la réparation du préjudice matériel, la jurisprudence fait prévaloir le principe de la réparation intégrale, ce qui, dans certains cas, modifie les critères usuels d'évaluation du droit civil. C'est ainsi que le Tribunal des droits de la personne a déjà convenu d'un renforcement en matière de congédiement discriminatoire: «La réparation du préjudice matériel causé par une atteinte à un droit protégé par la Charte n'est pas apprécié selon les règles appliquées dans les cas de congédiements injustes»[\[61\]](#). Comme nous avons affaire à une atteinte illicite aux droits et libertés au sens de l'article 49 de la Charte, et pas seulement à la résolution unilatérale d'un contrat de travail, ce n'est pas le délai-congé du droit civil qui s'applique, mais le principe de la réparation intégrale. De plus, nous n'avons pas à faire nôtre la limite qui semble se dessiner dans les provinces de common law, soit le caractère raisonnablement prévisible du dommage. En droit civil, cette limite ne s'applique qu'en matière de responsabilité contractuelle. En cas de violation de la Charte, même les dommages imprévisibles devraient faire partie de la réparation intégrale.

Relativement à l'étendue du droit à la réparation du préjudice moral, la Charte fait preuve d'une originalité exceptionnelle par la création d'un préjudice juridique lié à la valeur des droits et libertés.

Le juge Viau, dans la décision *Valiquette c. The Gazette*[\[62\]](#), a dégagé le principe d'un dommage moral spécial lié à toute atteinte illicite aux droits et libertés. En déclarant qu'en matière de protection des droits et libertés de la personne il n'était pas nécessaire de démontrer «un dommage évaluable en argent», le juge Viau se trouve en effet à avoir reconnu que, dans la mesure où elle est illicite, toute atteinte aux droits et libertés est constitutive de préjudice indemnisable à titre de dommage moral inhérent à l'atteinte elle-même[\[63\]](#). Outre la preuve de dommages matériels et moraux précis, un préjudice direct et immédiat est donc nécessairement compris dans le caractère illicite de l'atteinte. C'est ce dommage moral constitué par l'atteinte illicite elle-même que nous voulons désigner par le terme de *préjudice juridique* du fait qu'il découle de la volonté affirmée de la société de protéger les droits et libertés de la personne.

Lorsque l'on analyse l'article 49 de la Charte comme source de responsabilité distincte de la responsabilité civile de droit commun, on doit tenir compte de cette volonté législativement exprimée de sanctionner les atteintes illicites aux droits et libertés comme préjudice à leur exercice. 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. Ainsi, l'atteinte à la sûreté de la personne constitue un préjudice par le fait même du manquement au respect de la sûreté d'autrui, et pas seulement par le degré d'inquiétude qu'elle cause à la victime. Autrement, faudrait-il attendre que ces menaces à l'intégrité ou à la vie d'autrui entraînent des conséquences et causent des dommages corporels? Sûrement non! Les atteintes à la sûreté d'autrui doivent être sanctionnées avant qu'elles ne deviennent clairement des atteintes à l'intégrité ou à la vie.

Par l'équation qu'il établit « l'atteinte illicite équivaut nécessairement à un préjudice » le concept de préjudice juridique revêt une portée pratique grandement appréciable sur le plan de l'exercice réel des droits et libertés. L'actualité judiciaire américaine en fournit un exemple des plus éloquentes[\[64\]](#).

En effet, depuis quelques années, plusieurs cours d'appel américaines (*Circuit Courts*) imposaient de plus en plus une nouvelle exigence de preuve en matière de harcèlement sexuel. Pour juger qu'il y avait harcèlement sexuel, il fallait que la victime puisse démontrer qu'elle avait psychologiquement été blessée.

En l'absence de preuve de l'existence d'un préjudice psychologique sérieux, elle ne pouvait prétendre avoir fait l'objet de harcèlement donnant droit à des dommages. On voit ici l'effet pervers de cette exigence. Plusieurs facteurs personnels, culturels et sociaux rendent les incidences psychologiques du harcèlement sexuel très différentes d'une femme à l'autre. Alors que deux femmes auraient fait face à la même conduite à connotation sexuelle non désirée comportant un effet harcelant, seule celle qui en aurait souffert psychologiquement aurait un recours; l'autre n'aurait qu'à s'en prendre à sa forte personnalité qui l'a empêché d'éprouver une douleur psychologique. Ce courant jurisprudentiel a été contesté et la décision de la Cour suprême américaine était attendue avec intérêt<sup>[65]</sup>.

À notre avis, en droit québécois, la question de l'exigence de la preuve d'un préjudice psychologique en matière de harcèlement sexuel ne se pose pas. La preuve d'un tel effet psychologique servira évidemment à la réclamation de dommages moraux précis (humiliation, anxiété, etc.). Par contre, même en l'absence d'une telle preuve, la conduite sexuelle non désirée qui a un effet harcelant cause un préjudice à la victime privée de son droit à un milieu de travail exempt de harcèlement, de son droit à l'égalité en emploi et de son droit à la dignité. Il y aurait aussi privation du droit à la sûreté de la personne dans la mesure où, dans les circonstances, le harcèlement ferait peser une menace sur l'intégrité. Le préjudice juridique est présent dans chacune de ces atteintes aux droits et libertés. On voit toute l'importance de ce concept: il fait partie de la définition même des droits et libertés. Sans lui, plusieurs atteintes illicites aux droits et libertés bénéficieraient d'une immunité, privant ainsi les victimes de leur droit à la réparation.

Lié au concept de préjudice juridique, voici un autre renforcement souhaitable en matière de dommages moraux.

Ce renforcement vise une uniformité de traitement dans l'évaluation des dommages moraux accordés au titre de préjudice juridique pour l'atteinte à un droit ou à une liberté, de manière à respecter le principe d'égalité dans l'exercice des droits et libertés. Certes, l'évaluation des dommages moraux et précis doit tenir compte de la gravité et de la répétition de la conduite en cause, ainsi que de la situation de vulnérabilité de la victime, souvent liée à sa condition sociale. Mais pour ce qui est des dommages moraux pour le préjudice juridique inhérent à l'atteinte illicite elle-même, le critère de la condition sociale de la victime, dans l'échelle des positions socialement attribuées, ne doit en aucune façon servir de mesure de l'atteinte. En effet, l'égalité dans l'exercice des droits sous-tend que la condition humaine est une. Au plan du préjudice juridique subi par la victime d'une atteinte illicite aux droits et libertés, l'égalité dans cette condition universellement partagée exige une certaine uniformité de traitement. L'indemnisation du préjudice juridique pour l'atteinte illicite ne saurait donc s'accomoder de la disparité de l'indemnisation du préjudice moral précis qui caractérise les cas de diffamation dans lesquels la réputation de la victime socialement reconnue est la variable la plus importante.

En résumé, il y a préjudice dès que le caractère illicite d'une atteinte aux droits et libertés est établi. Toute violation de la Charte est préjudiciable. Le fondement de ce préjudice juridique est solide:

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. Un préjudice moral se trouve donc implicitement compris dans le caractère d'atteinte illicite aux droits et libertés de l'acte du seul fait de la méconnaissance ou du mépris de leur valeur. Toute violation de la Charte trouble effectivement toujours l'ordre des droits et libertés qu'elle protège et, par conséquent, le droit subjectif de la victime à ce qu'ils soient respectés.

### c) *Le lien intrinsèque de causalité*

Avant d'en arriver à l'imputation, c'est-à-dire à l'attribution de la responsabilité découlant d'une atteinte illicite aux droits et libertés à une personne déterminée qui est tenue de réparer le préjudice qui en résulte, voyons comment l'autre élément essentiel du régime de la responsabilité civile, soit le lien de causalité, est lui aussi modifié par la Charte. L'article 49 de la Charte mentionne le lien de causalité entre le préjudice et l'atteinte illicite aux droits et libertés en utilisant le verbe résulter (le préjudice qui résulte de l'atteinte illicite) plutôt que le verbe causer (dommage causé par sa faute à autrui), ce qui rapproche le préjudice de l'atteinte.

À notre avis, la responsabilité pour les violations de la Charte allège le fardeau de la preuve du lien de causalité, contrairement au régime général de la responsabilité civile qui impose le fardeau d'établir que la faute est la cause directe du dommage. Du moins en est-il ainsi pour ce qui est du préjudice juridique, c'est-à-dire des dommages moraux inhérents à l'atteinte illicite elle-même. Comme le préjudice juridique est contenu dans l'atteinte illicite en tant que trouble de l'ordre des droits et libertés, la preuve du caractère illicite de l'atteinte fait la preuve de la réalisation de ce préjudice. La preuve de l'atteinte illicite faisant la preuve du préjudice juridique, le lien de causalité est établi.

L'identité du préjudice juridique et de l'atteinte illicite implique un lien indissociable entre les deux; c'est cette relation inévitable de cause à effet que nous désignerons par l'expression *lien intrinsèque de causalité*. Peut-il y avoir une relation plus directe que de noter le résultat voulant qu'un préjudice juridique est attaché à l'atteinte illicite?

Cette solution devrait alléger le fardeau de la preuve dans les cas d'atteinte illicite dans lesquels, au-delà de la conséquence inacceptable qu'est l'affront aux droits et libertés constitué par l'atteinte, les conséquences concrètes et les dommages précis demeurent difficilement identifiables. Cela dit, il n'en demeure pas moins que, pour ce qui est des dommages précis (l'incidence sur le patrimoine et la santé, l'humiliation, l'anxiété et la perte de l'estime de soi par exemple), il faudra s'en remettre aux règles générales de la responsabilité civile et démontrer un lien causal entre l'atteinte illicite et ces dommages matériels et moraux.

Évidemment, l'imputation de l'atteinte illicite vise en premier lieu son auteur. Mais, compte tenu de la vocation de la Charte, l'imputation de l'atteinte vise également les personnes qui peuvent être tenues responsables pour les atteintes illicites d'autrui, ce qui nous amène à la responsabilité de l'employeur pour les atteintes illicites commises par ses employés.

### 3. L'imputation à l'employeur de la responsabilité pour atteinte illicite de ses préposés

Comparée avec l'évolution accidentée qui a marqué le débat sur cette question dans les provinces de common law, au Québec, l'adaptation en douceur de la présomption de l'article 1054 C.c.B.C. (devenu l'article 1463 C.c.Q.) “ qui traite de la responsabilité de l'employeur pour la faute de ses préposés “ appliquée au contexte des atteintes illicites aux droits et libertés de la personne commises par ses employés, illustre la force d'enrichissement réciproque de la Charte et du droit civil.

a) *Dans les provinces de common law*

Dans les provinces de common law, le silence des codes des droits de la personne sur la responsabilité de l'employeur pour la discrimination commise par ses employés, aura été à l'origine d'une longue polémique[66]. Après un courant “ issu des cours de première instance “ favorable à l'application, aux codes des droits, du principe de common law de responsabilité de l'employeur pour la faute d'autrui (*vicarious liability*), les cours d'appel ont écarté ce principe de responsabilité en invoquant le fait que le législateur ne l'avait pas prévu, ni expressément ni implicitement[67]. Le célèbre arrêt *Robichaud*[68], rendu d'après la *Loi canadienne sur les droits et libertés de la personne*, est venu clore le débat. Même s'ils ne l'ont pas autorisée et qu'ils n'en avaient pas connaissance, les employeurs sont responsables de la discrimination exercée par leurs employés “ en l'espèce le harcèlement sexuel. Cette responsabilité découle de la loi.

Pour conclure que la responsabilité de l'employeur procède directement de la loi, la Cour suprême développa une interprétation en fonction de la destination sociale de la loi et de sa nature spéciale. Or le but de la loi est d'assurer le droit à l'égalité sans discrimination et il est nécessaire de donner plein effet aux droits qu'elle énonce. À partir de ce principe d'interprétation, le juge La Forest reconnut que la responsabilité de l'employeur découle de la loi seule, ce qui l'amena à «écarter la thèse selon laquelle la responsabilité d'un employeur devrait reposer sur la notion de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle»[69]. Il importe de noter ici que, sur le plan pratique, il s'agissait pour le tribunal de contrer la défense selon laquelle le préposé, n'agissant pas pour le bénéfice de l'employeur lorsqu'il harcèle sexuellement une employée, n'est plus dans le cadre de l'emploi ou dans l'exercice de ses fonctions. Selon la Cour suprême, comme la loi a pour objet de supprimer des conditions peu souhaitables qui sont présentes en milieu de travail, sans que les conduites qui créent ces conditions peu souhaitables fassent nécessairement partie de l'exécution des fonctions (le harcèlement sexuel par exemple), «cette limite, fixée en vertu du principe de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle, ne peut être appliquée d'une manière significative au présent régime législatif [...]»[70].

Finalement, le plus haut tribunal s'attacha à préciser que «la Loi ne vise pas à déterminer la faute ni à punir une conduite. Elle est de nature réparatrice. Elle vise à déceler les actes discriminatoires et à les supprimer»[71].

Fréquemment cité, le passage suivant de la décision du juge La Forest résume tous ses arguments:

*En conséquence, je suis d'avis de conclure que la Loi envisage de rendre les employeurs responsables de tous les actes accomplis par leurs employés «dans le cadre de leur emploi» («in the course of employment»), en interprétant cette dernière expression en fonction de l'objet de la Loi, c'est-à-dire comme signifiant «reliés de quelque manière à l'emploi». Il s'agit là d'un type de responsabilité qui se passe de tout qualificatif et qui découle purement et simplement de la loi. Toutefois, cette responsabilité répond à un objectif quelque peu semblable à celui de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle, du fait qu'elle impose la responsabilité d'un organisme à ceux qui en ont le contrôle et qui peuvent prendre des mesures réparatrices efficaces en vue d'éliminer les conditions peu souhaitables qui peuvent exister.*[72]

L'arrêt *Robichaud* a aussitôt été suivi dans les provinces de common law[73].

Qu'en est-il au Québec? On doit y tenir compte du fait que la Charte se distingue non seulement par

l'étendue des droits protégés (alors que les codes des droits de la personne des provinces de common law ne sont le plus souvent que des lois antidiscriminatoires), mais qu'elle se démarque aussi par son inscription à l'intérieur d'un système codifié de droit civil auquel elle peut emprunter les règles à titre supplétif “ ce qui pourrait être le cas de la présomption de responsabilité de l'employeur pour la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions. À ce sujet, l'influence que l'arrêt *Robichaud* exerce en droit québécois est déjà très grande et est appelée à le demeurer. Le rôle de cet arrêt devra toutefois être précisé. C'est à titre d'argument au soutien de l'interprétation du texte même de la Charte québécoise qu'il sera invoqué. C'est, d'abord et avant tout dans l'énoncé même de l'article 49 que l'on doit rechercher la spécificité de la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés.

## b) *En droit québécois*

Sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, la question de la responsabilité de l'employeur pour les violations de la Charte par ses employés a soulevé peu de problèmes[74]. Sous le nouveau *Code civil du Québec*, nous aurons d'abord à résoudre une question théorique importante. Devant l'interdiction d'opter pour l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle plutôt que pour celles de la responsabilité contractuelle “ interdiction nouvellement décrétée par le deuxième alinéa de l'article 1458 C.c.Q. “ il faudra se demander si la responsabilité en matière de discrimination et de harcèlement en milieu de travail est contractuelle ou extracontractuelle.

Sauf le cas de refus discriminatoire d'embauche, la discrimination dans l'emploi ne relève-t-elle pas de la responsabilité contractuelle (article 1458 C.c.Q.) plutôt que de la responsabilité extracontractuelle (article 1457 C.c.Q.), puisqu'elle peut être attribuée à l'inexécution de l'obligation de sécurité (1375 et 1434 C.c.Q.) implicite dans tout contrat de travail?

Si jamais on décidait que la responsabilité pour la discrimination dans l'emploi est contractuelle, il faudrait s'empresse de préciser que l'application de l'obligation contractuelle de sécurité dans le cadre de la Charte en fait une obligation de résultat. Tous les problèmes ne seraient pas résolus pour autant. Si on qualifiait la responsabilité pour la discrimination dans l'emploi de contractuelle et non d'extracontractuelle, perdrait-on le bénéfice de l'obligation de garantie qu'impose la présomption de responsabilité de l'employeur pour les fautes civiles (article 1463) ou les atteintes illicites de ses préposés (article 49 de la Charte)? La réponse soulève une autre question. Ne pourrait-on pas prétendre que désormais cette présomption s'applique aussi à la responsabilité contractuelle? L'application de cette présomption à la responsabilité contractuelle serait justifiée par la plus grande unification des régimes contractuel et extracontractuel de responsabilité civile et le fait que la présomption n'est plus coiffée du titre de délits et quasi-délits comme elle l'était dans le *Code civil du Bas Canada*. L'argument opposé donnerait une signification à l'annonce de la responsabilité pour le fait d'autrui qui n'est contenue que dans le troisième alinéa de l'article 1457 C.c.Q. portant sur la responsabilité extracontractuelle. Comme elle n'est pas mentionnée dans l'article 1458 portant sur la responsabilité contractuelle, c'est cette annonce qui limiterait maintenant l'application de la présomption au régime extracontractuel.

En matière de sanctions civiles des violations de la Charte, il nous paraît important de dire que l'exercice illicite d'un droit contractuel sort du domaine contractuel. Dans ce cas, il ne fait aucun doute que la présomption de responsabilité de l'employeur pour les atteintes illicites aux droits et libertés commises par ses employés s'applique (et, autre avantage du régime extracontractuel, tous les dommages, mêmes ceux qui étaient imprévisibles doivent être compensés). L'argument le plus déterminant en ce sens est le suivant: la détermination du caractère contractuel ou extracontractuel du régime se fait suivant la nature

des devoirs qui sous-tendent la responsabilité. Or la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés ne renvoie pas au seul choix entre un manquement à une obligation contractuelle (article 1458 C.c.Q.) ou un manquement au devoir général de prudence et de diligence de l'article 1457 C.c.Q. Cette responsabilité pour l'atteinte illicite est fondée plus spécifiquement sur le manquement au devoir déterminé par la Charte, c'est-à-dire celui de respecter les droits et libertés.

Malgré le principe général situant la responsabilité pour discrimination illicite dans l'emploi dans le champ extracontractuel, ne pourrait-on pas, dans certains cas exceptionnels (par exemple, afin d'écartier la courte prescription édictée en faveur des villes et municipalités à l'encontre des recours extracontractuels), prétendre que l'interdiction de l'option est à sens unique? Que l'interdiction ne vise que le passage du régime contractuel au régime extracontractuel? Que l'interdiction ne s'étend pas au passage en sens inverse? Donc que l'option en faveur des règles du régime contractuel plutôt que celles du régime extracontractuel demeure possible. L'argument en ce sens serait que l'insertion de l'interdiction de l'option dans l'article 1458 C.c.Q. (la responsabilité contractuelle) n'est pas reprise dans l'article 1457 C.c.Q. (la responsabilité extracontractuelle).

Quoiqu'il en soit, peu importe comment les tribunaux résoudre ce problème de qualification entre la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. Dans le cadre de la Charte, ce n'est qu'à titre supplétif que l'on fait appel à certaines règles de la responsabilité civile. La responsabilité de l'employeur pour la discrimination illicite exercée par ses employés se fonde d'abord et avant tout sur les articles 10, 16 et 49 de la Charte; le seul moyen d'exonération de l'employeur est la preuve que l'on est en présence d'une qualité requise par l'emploi au sens de l'article 20.

Après cette parenthèse sur la récente interdiction de l'option en faveur des règles de la responsabilité extracontractuelle plutôt que celles de la responsabilité contractuelle, retraçons l'évolution de la jurisprudence sur l'application de la présomption de responsabilité de l'employeur dans le contexte des atteintes illicites aux droits et libertés commises par ses employés.

Au Québec, contrairement à ce qui s'est passé dans les provinces de common law, une seule décision a écarté l'application, à la Charte, de la présomption de responsabilité des commettants prévue par le septième alinéa de l'article 1054 C.c.B.C.<sup>[75]</sup> L'application de cette présomption de responsabilité de l'employeur dans le cadre de la Charte, s'est imposée par la suite comme règle de droit commun. Ainsi, dans *Foisy c. Bell Canada*<sup>[76]</sup>, le tribunal reconnut que la présomption s'applique de manière supplétive à la Charte puisqu'il s'agit d'un principe de droit commun. La décision rendue dans *Halkett c. Ascofigex Inc.*<sup>[77]</sup> a l'intérêt de faire ressortir la dynamique des forces combinées de la Charte et du droit civil. Le tribunal appliqua la présomption de responsabilité de l'employeur en établissant le lien entre l'article 1054 C.c.B.C. et l'article 49. On peut voir ici que les tribunaux n'ont pas hésité à faire bénéficier le co-employé, victime du comportement illicite du préposé, de la présomption de responsabilité de l'employeur. Malgré son lien contractuel avec l'employeur, le co-employé a droit à la même protection qu'un tiers vis-à-vis du préposé qui porte illicitement atteinte à ses droits et libertés. Lui aussi a le droit de bénéficier de l'obligation de garantie offerte par la présomption de responsabilité de l'employeur.

Jusqu'à-là, le recours supplétif à l'article 1054 C.c.B.C. avait procuré une solution satisfaisante. Par contre, comme les décisions québécoises n'ont pas été marquées par le débat qui a eu cours à ce sujet dans les provinces de common law, les tribunaux ne s'étaient pas encore expressément prononcés sur les défenses fondées sur le vice de personnalité du préposé<sup>[78]</sup>. Selon cette défense, l'employeur ne peut être tenu responsable de la conduite de son employé lorsque celui-ci manifeste des comportements antisociaux sur les lieux de travail, sans qu'il n'agisse au bénéfice de l'employeur ni que ses comportements n'aient rapport à son travail, comme lorsqu'il exerce un harcèlement sexuel. Ni

l'affaire *Foisy c. Bell Canada*<sup>[79]</sup>, ni l'affaire *Halkett*<sup>[80]</sup>, ne réglait entièrement la question puisque, dans les deux cas, le congédiement de la victime à la suite du refus du harcèlement sexuel situait le comportement dans le cadre de l'exécution des fonctions des employés responsables. L'orientation des tribunaux n'en était pas moins donnée, de sorte qu'on pouvait éventuellement s'attendre à ce que l'interprétation en fonction de l'objet de la loi viendrait contrer entièrement la défense du vice de personnalité du préposé en interprétant «l'exécution des fonctions» comme s'étendant au harcèlement à «l'occasion de l'exécution des fonctions»<sup>[81]</sup>. On aurait alors pu donner à cette expression un sens aussi large que celui que la Cour suprême a donné, dans l'arrêt *Robichaud*<sup>[82]</sup>, à l'expression «dans le cadre de l'emploi», à savoir «relié de quelque manière à l'emploi».

Dans l'affaire *Antginas*<sup>[83]</sup>, qui a trait à un congédiement discriminatoire en raison de l'âge, le Tribunal des droits de la personne met de l'avant une solution qui va dans le sens de l'arrêt *Robichaud*. Pour écarter la défense que l'employeur n'avait pas eu connaissance de la discrimination commise par son préposé, c'est sur la Charte, plutôt que sur la responsabilité pour le fait d'autrui en matière délictuelle ou quasi délictuelle, que le tribunal fonde la responsabilité de l'employeur pour la conduite discriminatoire de son préposé. Il est vrai que, même en vertu de l'article 1054 C.c.B.C., le résultat aurait été le même. Que l'employeur ait ou non connaissance de la conduite de son préposé, si ce dernier agit au bénéfice de son employeur “ ce qui est notamment le cas lorsqu'il prend des décisions discriminatoires relatives à l'emploi “ la responsabilité est imputable à l'employeur. La décision du Tribunal n'en est pas moins un précédent: elle consacre l'existence d'une responsabilité fondée sur la Charte. Appliquée aux cas de harcèlement sexuel qui ne sont pas accompagnés de conséquences discriminatoires sur le lien d'emploi (congédiement, refus de promotion, etc.), la responsabilité de l'employeur pour l'atteinte illicite de ses préposés permettra d'écarter entièrement toute tentative de défense fondée sur le vice de personnalité de l'employé qui n'agit pas au bénéfice de l'employeur.

À propos du régime de base de la responsabilité pour les violations de la Charte, le tribunal “ citant la décision rendue dans l'affaire *Valiquette*<sup>[84]</sup> selon laquelle c'est l'atteinte illicite, et non la faute, qui caractérise cette responsabilité spécifique “ s'exprime comme suit:

*La Charte québécoise contient des prescriptions qui constituent une source de responsabilité distincte et autonome du droit commun des délits et quasi-délits prévu au Code civil.*

*En effet, bien que ces deux régimes juridiques puissent parfois couvrir des réalités semblables, ils n'en diffèrent cependant pas moins dans leur origine, leur nature et leur fondement.*<sup>[85]</sup>

Logiquement, la responsabilité de l'employeur pour les atteintes illicites de ses employés doit elle aussi être considérée comme spécifique à la Charte:

*Il est donc erroné d'appliquer, en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise, les principes régissant la responsabilité pour le fait d'autrui en matière délictuelle ou quasi-délictuelle. L'approche correcte, énoncée dans les principes posés par la Cour suprême dans l'arrêt *Robichaud*, veut plutôt que tout employeur engage sa responsabilité pour les atteintes portées, par ses employés, aux droits et libertés de la personne protégés par la Charte québécoise.*<sup>[86]</sup>

Comme dans l'arrêt *Robichaud*<sup>[87]</sup>, du fait de sa spécificité, cette responsabilité permet d'écarter non

seulement les défenses fondées sur l'absence de connaissance de l'employeur mais aussi les défenses fondées sur le vice de personnalité du préposé.

*Dans la mesure où cette conception large de la responsabilité de l'employeur découle de la nature même d'une loi sur les droits de la personne, il appartient au législateur d'en déterminer expressément les limites éventuelles. Les seules justifications autorisées à la discrimination reliée à l'emploi sous la Charte québécoise et, par conséquent, les seules conditions d'exonération possibles de l'employeur doivent être conformes aux exigences prévues à l'article 20 de celle-ci. En dehors de ces exceptions, la responsabilité de l'employeur doit être retenue.* [88]

Après avoir exposé le principe, considérons maintenant les faits de l'affaire. Deux serveuses de restaurant ont été congédiées par le gérant à cause de leur âge, afin d'embaucher des serveuses plus jeunes. L'entreprise, propriétaire du restaurant, ayant fait faillite, la poursuite était dirigée personnellement contre son principal actionnaire et président. La preuve cherchait à établir que le gérant avait agi à la demande du principal actionnaire et président de la compagnie ou du moins qu'il avait eu connaissance des faits. Même s'il arrive à la conclusion que le gérant n'avait pas agi au su du président, le tribunal n'en retient pas moins la responsabilité de ce dernier, invoquant la responsabilité de l'employeur non pas en raison d'une faute civile de ses préposés au sens de l'article 1054 C.c.B.C., mais plutôt en raison de l'atteinte illicite au droit à l'égalité en emploi commise par son gérant (les articles 10 et 16 de la Charte), responsabilité spécifique de l'employeur fondée sur l'article 49 de la Charte.

Bien que nous soyons d'accord avec le principe selon lequel la responsabilité de l'employeur pour ses préposés comporte des règles spécifiques lorsqu'elle est mise en oeuvre pour sanctionner les violations de la Charte, nous ne pouvons toutefois passer sous silence la confusion qui entache son application aux faits de l'espèce.

La société ayant fait faillite, c'est le principal administrateur et actionnaire qui fut poursuivi. Malgré ces faits, la décision du tribunal, par un glissement malencontreux, traite de la responsabilité de l'employeur pour les atteintes illicites aux droits et libertés commises par ses employés, plutôt que de la responsabilité des administrateurs. Or, compte tenu des principes de la personnalité distincte des personnes morales et de la responsabilité limitée de leurs administrateurs et actionnaires, et même à la lumière du nouvel article 317 C.c.Q. qui autorise le «soulèvement du voile corporatif» en cas de contravention à une règle d'ordre public, la responsabilité des administrateurs doit être considérée comme une responsabilité personnelle. Ce n'est pas une responsabilité pour le fait d'autrui comme l'est la responsabilité des employeurs pour les fautes (article 1054 C.c.B.C.) ou les atteintes illicites aux droits et libertés (article 49 de la Charte) commises par leurs employés. D'où l'importance de faire la preuve de la participation de l'administrateur ou de sa connaissance de l'atteinte illicite. À moins, évidemment, de vouloir dire que la responsabilité personnelle des administrateurs se métamorphose en responsabilité pour le fait d'autrui dans le cadre de la Charte, ce qui n'apparaît pas opportun et, surtout, force l'interprétation.

Malgré cette faille dans l'application, ce qu'il importe de retenir ici c'est l'intérêt du principe d'une responsabilité spécifique de l'employeur pour les atteintes illicites aux droits et libertés commises par ses employés.

Le principe d'une responsabilité originale qui découlerait de l'article 49 de la Charte emportant notre adhésion, nous le soutiendrons au moyen de trois arguments. Le premier remonte aux sources de cette responsabilité spécifique. On s'attache, d'abord et avant tout à la formulation de l'article 49 en cherchant à

démontrer qu'elle est suffisamment explicite pour y voir soit une dérogation à l'article 1054 C.c.B.C., (ou une modification dans l'interprétation de ses règles lorsqu'elles sont appliquées dans le cadre de la Charte) et non pas un silence total auquel il faudrait suppléer en renvoyant intégralement au régime général de la responsabilité civile. C'est pour éclairer cette lecture du texte même de l'article 49 de la Charte québécoise que nous emprunterons à l'arrêt *Robichaud* la méthode d'interprétation en fonction de l'objet de la Charte. Le deuxième argument montre le fondement de la responsabilité de l'employeur pour les violations de la Charte par ses employés: garantir la réparation du préjudice causé à la victime en imputant la responsabilité de la réparation à ceux qui sont en mesure d'apporter les remèdes les plus appropriés. Le troisième argument relève de la logique. Si, à la base, la responsabilité personnelle pour les violations de la Charte est centrée sur l'atteinte illicite aux droits et libertés, plutôt que sur la faute, la responsabilité de l'employeur pour ses préposés doit renvoyer à l'atteinte illicite de ceux-ci et non à leur faute.

### i) Argument relatif aux sources de la responsabilité

L'incidence de l'arrêt *Robichaud* au Québec est fort appréciable. Il est en effet normal que l'interprétation en fonction de la destination sociale de la loi ait une influence, compte tenu de l'équivalence de l'objet des lois antidiscriminatoires. Le principe d'une responsabilité qui découle de la loi ne peut toutefois être transposé sans trouver un appui dans le texte même de la Charte québécoise. En effet, la distinction des systèmes de droit civil et de common law mène à des différences de concepts témoignant du caractère distinct des cultures juridiques. Ces différences doivent être prises en considération si l'on veut assurer l'intégration de la Charte dans le système de droit civil.

Pour ce qui est du droit fédéral, celui-ci ne possède pas de droit commun. Par conséquent, lorsqu'ils interprètent une loi fédérale, les tribunaux font en principe appel au droit commun de la province où la loi s'applique. Or nous avons vu que les tribunaux d'appel avaient créé un vide en écartant le principe de common law de responsabilité pour la faute d'autrui (*Vicarious Liability*) en l'absence de dispositions dans la loi canadienne et dans les codes des droits de la personne des provinces de common law prévoyant, expressément ou implicitement, une telle responsabilité de l'employeur en cas de discrimination exercée par ses employés. Dans l'arrêt *Robichaud* “ un litige survenu en Ontario “ la Cour suprême a colmaté la brèche: la *Loi canadienne sur les droits de la personne* institue, par interprétation, un principe spécifique de responsabilité en matière de discrimination, responsabilité distincte qui remplace l'application des règles de la common law.

Pour ce qui est du droit québécois, celui-ci possède un régime codifié de responsabilité civile comportant une présomption imputant aux commettants la responsabilité pour la faute de leurs préposés. Compte tenu du fait que le droit civil constitue notre droit commun, il est donc nécessaire de démontrer que la Charte, par son texte même, déroge de façon suffisamment explicite au régime général de la responsabilité civile, y compris à la présomption imputant la faute des employés à l'employeur, au bénéfice d'un régime de responsabilité spécifique en matière de protection des droits et libertés de la personne.

Nous croyons pouvoir trouver cette dérogation au droit commun de la responsabilité civile dans le texte de l'article 49 de la Charte.

En effet, bien que cet article ne renferme pas une formule aussi explicite que «est responsable de», il mentionne néanmoins de façon suffisamment explicite tous les éléments d'un régime de responsabilité.

L'atteinte illicite, qui tient lieu de faute, et le préjudice, qui donne droit à la réparation, sont énoncés dans l'article. Quant à l'imputation, elle est implicite: si l'atteinte illicite et intentionnelle ne peut être imputée qu'à son auteur (selon le deuxième alinéa) “ qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique, la réparation des préjudices matériel et moral qui résultent de l'atteinte non intentionnelle n'est pas limitée à son auteur (selon le premier alinéa), de sorte qu'on peut considérer que la responsabilité des personnes répondant pour autrui, tel l'employeur pour ses préposés, serait engagée.

L'imputation de la responsabilité pour les violations de la Charte se rattache nécessairement à la définition de l'atteinte illicite et à la possibilité d'assurer la réparation. Certes, les atteintes illicites aux droits et libertés commises par des employés peuvent, en premier lieu, être personnellement imputées à l'employeur en raison d'un manquement à son obligation d'assurer des conditions de travail justes et raisonnables, y compris des conditions de travail exemptes d'atteintes illicites. Mais la responsabilité personnelle de l'employeur s'avère insuffisante pour garantir la réparation dans tous les cas d'atteintes illicites par des employés. Pour y parvenir, il est tout à fait compatible avec les principes du droit civil de voir dans l'article 49 de la Charte, combiné avec les articles 10, 16 et 20, une adaptation de la responsabilité de l'employeur pour la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions; la responsabilité de l'employeur pour toutes les atteintes illicites «reliées à l'emploi» commises par ses préposés.

#### *ii) Argument sur les fondements du régime*

L'application, dans le cadre de la Charte, d'une responsabilité spécifique de l'employeur pour les atteintes illicites aux droits et libertés commises par ses employés (il s'agit d'une responsabilité qui, une fois la preuve de l'atteinte illicite aux droits et libertés par un employé établie, ne peut être écartée par la défense du vice de personnalité de celui-ci), est fondée sur trois fonctions complémentaires. Au regard de la victime, c'est la garantie qu'elle pourra obtenir la réparation qui lui est due par suite de l'atteinte illicite à ses droits et libertés. L'employeur est tenu à une «responsabilité-garantie». Au regard de la société, c'est une forme de mobilisation de certaines personnes en position d'autorité afin qu'elles interviennent pour prévenir les comportements antisociaux. Parmi d'autres devoirs, l'employeur et certaines institutions sont tenus à un «devoir de prévention». Au regard de l'État, lorsque sa responsabilité est engagée par ses organismes et ses agents, il s'agit d'une responsabilité fondée sur le «risque social» que l'abus de pouvoir de l'Administration et le fonctionnement parfois anormal des services publics font courir aux citoyens (ainsi en est-il des risques d'erreur dans la répression de la criminalité: arrestations illégales, fausses accusations, etc.). Ici aussi, la reconnaissance d'une responsabilité spécifique découlant de la Charte aurait un avantage. Même si la responsabilité de l'État est désormais codifiée par l'article 1464 C.c.Q., celui-ci n'exclut pas totalement les défenses suivant lesquelles le préposé de l'État n'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions.

#### *iii) Argument sur l'unité du régime*

La présomption de responsabilité de l'employeur prévue à l'article 1054 C.c.B.C. renvoie à la preuve d'une faute du préposé dans l'exécution de ses fonctions. La faute est donc l'élément d'unité qui assure une cohérence au régime général de la responsabilité civile. De même, si on admet la spécificité de la responsabilité fondée sur l'atteinte illicite aux droits et libertés, il faut, en toute logique, assurer la cohésion que l'imputation à l'employeur de la conduite de ses préposés renvoie à l'élément d'unité du

régime, soit à l'atteinte illicite commise par le préposé. En d'autres termes, il s'agit de ne pas mélanger les genres. À la base, si la Charte comporte un régime de responsabilité personnelle distinct fondé sur l'atteinte illicite, c'est à cette responsabilité de l'employé pour les atteintes illicites «dans le contexte de l'emploi» que l'imputation de la conduite de ses préposés à l'employeur doit renvoyer, et non à la responsabilité pour la faute de l'employé dans l'exécution de ses fonctions.

#### 4. L'unité et les avantages du régime de la responsabilité pour les violations de la Charte

La théorie selon laquelle la Charte comporte une responsabilité spécifique pour les atteintes illicites aux droits et libertés de la personne offre l'avantage de présenter une construction fondée sur l'unité du régime de responsabilité:

- 1) *L'atteinte illicite* en est l'élément essentiel et distinctif. C'est à partir de ses caractéristiques que doivent être définis les éléments qui s'y rattachent.
- 2) Le *préjudice juridique* est un élément original du régime de la responsabilité pour les violations de la Charte, ce qui allège le fardeau de la preuve. En effet, outre la possibilité de faire la preuve de préjudices précis, un préjudice juridique donnant droit à des dommages moraux est déjà nécessairement présent dans la preuve du caractère illicite de l'atteinte.
- 3) La preuve de l'atteinte illicite faisant foi d'un préjudice juridique, un *lien intrinsèque de causalité* est par le fait même établi entre le préjudice juridique et l'atteinte illicite.
- 4) Quant à l'*imputation* de l'obligation de réparation aux employeurs, celle-ci renvoie à toute atteinte illicite commise par ses employés dans le contexte de l'emploi, et non à la faute dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.

Les avantages pratiques d'un régime spécifique de la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés sont nombreux:

- 1) Ce régime exige de définir préalablement l'étendue des droits et libertés, ce qui met en évidence les règles de conduite à suivre pour mieux les respecter et, par la même occasion, permet de déterminer plus facilement les atteintes illicites.
- 2) L'appréciation de la conduite est fonction de l'intensité de l'obligation. L'intensité de l'obligation est d'autant plus forte lorsque la Charte procède par interdiction ou par prescription puisque le devoir de conduite est déterminé. L'intensité de l'obligation devient encore plus contraignante si la Charte limite en plus les moyens d'exonération puisque, en l'absence de preuve des conditions de cette exception, il y a responsabilité[89]. L'intensité de l'obligation peut ainsi devenir telle que “ rupture de coïncidence dans certains cas “ même sans faute prouvée l'atteinte illicite est prouvée.
- 3) Lorsque la Charte procède plutôt par la reconnaissance générale d'un droit ou d'une liberté (par exemple, la plupart des libertés et droits fondamentaux prévus aux articles 1 à 9), il n'existe pas

moins un devoir spécifique de respecter ce droit ou cette liberté, devoir qui s'ajoute au devoir général de prudence et de diligence du droit civil. Compte tenu de cette obligation spécifique de respect des droits et libertés reconnus, même lorsqu'ils ne le sont que de façon générale, la norme d'appréciation de la conduite ne devrait plus être le critère général de la personne raisonnable au sens du droit civil, mais plutôt celui de la personne soucieuse des droits et libertés. Ou encore ce qui permettrait de parvenir au même résultat tout en assurant une harmonisation du droit civil avec la Charte ne devrait-on pas dire que, depuis l'adoption de la Charte, une personne raisonnable se doit d'être soucieuse des droits et libertés d'autrui?

4) La norme de conduite imposée par la Charte étant plus exigeante, il s'ensuit que les défenses opposables en vertu des règles générales de la responsabilité civile sont interprétées de façon plus restrictive en matière de protection des droits et libertés de la personne.

5) Comme un préjudice moral est inhérent à l'atteinte illicite à titre de préjudice juridique, la preuve du lien de causalité entre ce préjudice inhérent et l'atteinte illicite n'est pas nécessaire.

6) Quant à l'imputation à l'employeur de la responsabilité pour les atteintes illicites commises par ses employés, dès lors que celles-ci sont «reliées à l'emploi», les défenses fondées sur le vice de personnalité du préposé ne sont pas admissibles.

À l'appui de cette théorie, nous verrons comment la réforme du *Code civil du Québec* confirme l'importance de favoriser la poursuite des objectifs de la Charte. Pour l'illustrer, nous montrerons comment, en ce qui a trait aux mesures réparatrices, le principal objet de la Charte est justement de prévoir des sanctions civiles renforcées, ce qui exige l'harmonisation des règles du droit commun avec celles de la Charte.

## **B. Essai d'harmonisation du nouveau Code civil du Québec et de la Charte**

Comme le thème du renforcement de la protection des droits et libertés s'inspire de ses écrits, il convient d'en donner le crédit à Madeleine Caron qui a mis en lumière l'effet d'intégration de la Charte au système de droit civil en prévoyant que l'interprétation des règles générales du droit civil sur l'ordre public et sur la responsabilité serait influencée par les principes de la Charte<sup>[90]</sup>.

D'une manière générale, on peut affirmer que la Charte éclaire les règles du droit civil, qui protégeaient déjà les droits et libertés, et comble, par la même occasion, les insuffisances de celles qui répondaient mal à ce besoin de protection. Par appels supplétifs, modifications des interprétations antérieures, ajout de règles plus précises et, quelquefois même, par dérogation, la Charte présente, selon la règle de droit commun en cause, un contenu enrichi et une portée accrue qui renforcent la protection des droits et libertés de la personne qu'offrait le système de droit civil. Cette complémentarité entre le droit civil et la Charte en tant que fondement commun du «Droit des droits et libertés de la personne» apparaît de façon encore plus évidente dans le nouveau *Code civil du Québec*. Il n'est que de lire les dispositions sous le titre *Les personnes* pour s'en convaincre. Le rôle de l'interprète est donc de rallier les forces de la Charte et du droit civil, d'assurer la conjugaison de leurs règles respectives.

Dans cette perspective de consolidation de la protection des droits et libertés, la Charte est venue ajouter aux sanctions du droit civil afin de satisfaire à la nécessité de conférer plus d'autorité à la loi. Attachons-nous à découvrir ce pouvoir renforcé des juges civils par l'étude des deux modes de sanctions civiles prévus par la Charte. Pour mieux refléter l'efficacité accrue de ces sanctions, qualité essentielle qui doit être mise en évidence, nous ne croyons pas abuser des termes en parlant des sanctions suivantes comme des sanctions civiles revues et corrigées par la Charte: la nullité absolue des clauses contractuelles contraires à la Charte décrétée par son article 13 et l'article 9 C.c.Q. (1); la «spécificité» de la responsabilité découlant de l'article 49 de la Charte (2).

## 1. La nullité absolue des clauses contractuelles contraires à la Charte

Afin de nous familiariser avec le principe de renforcement des sanctions civiles par la Charte, analysons d'abord le moyen complémentaire de sanction des atteintes illicites aux droits et libertés prévu à l'article 13 qui décrète la nullité des stipulations comportant discrimination dans les actes juridiques<sup>[91]</sup>, sanction qui, quelquefois, s'ajoute au principal mode civil de sanction que constitue le droit à la réparation du préjudice en vertu de l'article 49.

### a) *L'article 13 de la Charte*

Pour que le message de l'article 13 de la Charte soit bien compris, l'affirmation est claire: les clauses comportant discrimination dans un acte juridique sont «réputées sans effet». Les droits et libertés de la personne prévalent donc sur le principe à la base du droit des obligations, longtemps considéré «sacré», soit la liberté contractuelle qui suppose comme étant universelle l'autonomie de la volonté des cocontractants, dans l'ignorance de la réalité sociale où les rapports de force sont inégaux. Pendant trop longtemps, ignorant l'article 13 C.c.B.C. qui aurait permis d'invoquer l'ordre public, les tribunaux civils se sont réfugiés derrière ce dogme pour refuser d'intervenir en matière de discrimination. Résultat: la discrimination s'en trouvait légitimée au nom de la liberté contractuelle, de sa soeur la liberté de commerce, et de son grand frère qui a pour nom droit de propriété. La Charte a rompu ce laisser faire des cours civiles en leur imposant le devoir d'intervenir<sup>[92]</sup>.

L'unique préalable à la déclaration de nullité de la clause étant la preuve de son caractère discriminatoire, il ne se trouve qu'une exception à la sanction de l'article 13 de la Charte: la clause peut être «réputée non discriminatoire» si elle est fondée sur les «qualités requises par un emploi». Pour cela il faut démontrer qu'elle remplit les conditions strictes de l'article 20 de la Charte. Par exemple, il est difficile de concevoir comment une clause d'annulation d'un contrat de travail, imposée aux travailleurs immigrants qui communiqueraient publiquement leurs opinions politiques, pourrait être justifiée par la nature de l'emploi concerné. Devant le fait qu'elle crée une discrimination fondée sur le critère interdit de l'origine ethnique, la clause devra être déclarée nulle de nullité absolue (articles 1438 et 2847 C.c.Q.)!

Voyons maintenant comment le Code civil et la Charte s'allient pour protéger les droits et libertés de la personne.

Si l'article 13 de la Charte offre une protection accrue au moyen de la nullité, sanction spécifiquement prévue à l'encontre des clauses contractuelles discriminatoires, il n'empêche que, même si elle ne constitue pas un cas de discrimination fondée sur un critère interdit, toute clause contractuelle portant autrement atteinte à un des droits ou à une des libertés de la personne est nulle, elle aussi, par l'application de l'article 49 de la Charte qui commande la «cessation de l'atteinte». L'article 49 suffit donc

pour asseoir le pouvoir de déclarer nulles les clauses contractuelles qui contreviennent à la Charte autrement que par discrimination. Ce n'est qu'à des fins d'interprétation qu'il fait appel à l'article 9 du C.c.Q. (qui reformule l'article 13 C.c.B.C.) selon lequel «il ne peut, cependant, être dérogé à celles [les règles du Code civil] qui intéressent l'ordre public [...]».

#### b) *L'article 9 C.c.Q.*

Ouvrons ici une fenêtre sur l'interprétation de l'article 9 C.c.Q. *en harmonie avec la Charte*. Même si, à première vue, l'exercice des droits civils ne semble limité que par les règles d'ordre public du droit civil (alors que l'article 13 C.c.B.C. interdisait plus largement les dérogations «aux lois qui intéressent l'ordre public»), il n'y a aucune limite dans le pouvoir de déclarer la nullité des clauses dérogatoires à la Charte. D'abord, l'article 49 de la Charte devrait se suffire à lui-même. Ensuite, l'article 9 C.c.Q. doit être lu en conjonction avec les articles du *Code civil du Québec* sur la licéité du contrat qui exigent que l'objet de l'obligation (article 1373), la cause du contrat (article 1411), l'objet du contrat (article 1413), de même que toute autre clause du contrat (article 8) soient licites, ce qui renvoie notamment à la notion d'atteinte illicite aux droits et libertés au sens de l'article 49 de la Charte. Par sa primauté, la Charte intéresse l'ordre public, ce qui confère aux tribunaux le pouvoir d'ordonner la nullité des clauses contractuelles qui y dérogent en portant illicitement atteinte aux droits et libertés.

Reprenons notre exemple avec une variante connue. Si elle est imposée indistinctement à tous les employés, la clause d'annulation du contrat de travail dans le cas où ils communiqueraient publiquement leurs opinions politiques ne crée aucune discrimination. Il n'empêche qu'une telle limite porte assurément atteinte à leur liberté d'opinion et d'expression. À moins de faire la preuve qu'elle est justifiée comme étant une limite raisonnable au sens de l'article 9.1 de la Charte (pensons à certains emplois dans la fonction publique), cette clause de censure est donc nulle. Cette nullité comme sanction de l'atteinte illicite aux droits et libertés est déclarée en vertu de l'article 49 de la Charte qui ajoute le sens de protection des droits et libertés au concept d'ordre public des articles 8 et 9 C.c.Q.

#### c) *Une sanction civile renforcée*

Le style laconique de l'article 13 de la Charte et des articles 8 et 9 du C.c.Q. est impératif. Leur formulation succincte renforce la nullité comme sanction en cas de stipulation comportant discrimination dans un acte juridique ou toute autre violation contractuelle des droits et libertés. Cette nullité est absolue. Si la clause discriminatoire est «réputée sans effet» (article 9 de la Charte et article 2847 C.c.Q.) et si on ne peut de quelque autre façon déroger aux règles «qui intéressent l'ordre public», c'est afin d'assurer la protection de l'intérêt général et non seulement la protection de la victime d'une atteinte illicite aux droits et libertés. On sait trop, selon des expériences malencontreuses, combien les tribunaux hésitaient jusqu'à à s'appuyer sur le concept général d'ordre public pour prononcer cette nullité. Nul doute ne subsiste, la Charte a modifié le concept d'ordre public.

La démonstration est faite. Le paysage juridique québécois s'est enrichi d'un procédé civil renforcé de sanction par la nullité des clauses contractuelles qui violent la Charte. Appliquons-nous maintenant à voir comment l'article 49, qui constitue la principale sanction civile des violations à la Charte, procure lui aussi un moyen renforcé de sanction en créant le droit d'obtenir la cessation de l'atteinte illicite et la réparation du préjudice qui en résulte.

## 2. La spécificité de la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés

La théorie de la spécificité de la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés a été élaborée à partir de l'interprétation de l'article 49 de la Charte comparée avec l'article 1053 C.c.B.C. Devant la coexistence de ces deux règles, deux tendances étaient sur le point de s'opposer. Pour les uns, il s'agissait d'une simple superposition de règles emportant l'assimilation de l'article 49 de la Charte à l'article 1053 C.c.B.C. Pour les autres, compte tenu de l'autonomie formelle de l'article 49 de la Charte, il fallait favoriser son émancipation par la recherche de l'originalité du contenu de ses règles.

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

*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.*

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

### a) L'élément distinctif: l'atteinte illicite

Nous avons vu que tout en s'inscrivant de façon cohérente à l'intérieur du système de droit civil, la Charte avait modifié certaines données. Dans cet ordre d'idées, nous avons constaté que par son existence même l'article 49 avait apporté certains changements. Nous avons insisté notamment sur le fait que, dans le cadre de la Charte, la notion de faute civile, entendue dans son sens classique qui la rattache au seul droit commun, avait été modifiée par une définition, celle de l'atteinte illicite aux droits et libertés de la personne[93].

Qu'en sera-t-il à l'égard de l'article 1457 C.c.Q.?

Sous réserve d'exceptions (dont il restera à vérifier l'éventualité) et compte tenu de la formulation plus globalisante des règles de la responsabilité civile extracontractuelle par l'article 1457 C.c.Q., l'équation établissant que l'atteinte illicite aux droits et libertés constitue une faute se trouve désormais établie par le *Code civil du Québec*. Malgré cela, une leçon devrait demeurer valable, conservant intact le rôle primordial de l'article 49 de la Charte: l'équation nous ramenant à la faute est une conclusion subsidiaire, c'est d'abord et avant tout le caractère illicite de l'atteinte aux droits et libertés qu'il faut rechercher. L'influence de l'article 49 devrait donc demeurer déterminante. Dans l'harmonisation du Code civil et de la Charte, la notion d'atteinte illicite enrichira la notion de faute.

En effet, malgré la formulation plus englobante de «la responsabilité pour faute» par l'article 1457 C.c.Q., l'article 49 de la Charte ne perd rien de son originalité en parlant de «la responsabilité pour atteinte illicite» aux droits et libertés garantis. Même si elle n'est ni une responsabilité sans faute, ni une responsabilité stricte et qu'elle demeure bel et bien à l'intérieur d'un régime où l'élément qui fonde la responsabilité doit être prouvé, la responsabilité pour atteinte illicite n'en exige pas moins un raisonnement qui devrait tendre à la distinguer de la responsabilité civile. Comme le régime de la faute prouvée devient un régime de l'atteinte illicite prouvée, c'est l'atteinte illicite qui doit être prouvée. Il y a alors ellipse dans le raisonnement juridique: dans le cadre d'un recours en réparation fondé sur la Charte, dans la mesure où le caractère illicite d'une atteinte à un droit ou à une liberté de la personne sera démontrée, celle-ci constituera d'emblée une faute au sens du droit civil. Même avec la consécration du fait que la faute a intégré l'atteinte illicite, l'exercice déterminant consistera toujours à juger s'il y a atteinte illicite au sens de la Charte et non pas s'il y a faute civile au sens de l'article 1457 C.c.Q.

Dans les cas où le droit à l'égalité dans l'exercice des droits et libertés de la personne est compromis, l'article 10 met à l'avant-scène un critère important pour la détermination du caractère illicite de la discrimination au sens de la Charte, soit l'effet de la conduite sur l'égalité dans l'exercice des droits et libertés garantis. Cet effet constitue alors l'atteinte illicite<sup>[94]</sup>.

Par exemple, si la faute au sens du droit civil est manifeste en cas de discrimination directe, la discrimination indirecte « dont le caractère fautif au sens traditionnel du droit civil serait beaucoup plus difficile à démontrer » n'en est pas moins illicite: elle a pour effet, elle aussi, de compromettre le droit à des conditions de travail non discriminatoires. Étant donné qu'il aurait été difficile d'imputer aux employeurs la responsabilité pour cette forme de discrimination « caractérisée par l'effet de règles pourtant neutres » si on s'en était tenu à la notion classique de faute, la Charte a déclaré que la preuve devait plutôt s'attacher à son aspect illicite, c'est-à-dire aux éléments de la définition de cette forme de discrimination et à ses effets. De même, si la responsabilité de l'employeur pour la faute de ses préposés au sens du droit civil est manifeste dans le cas de harcèlement sexuel de type «chantage au travail» (par exemple, un congédiement à la suite du refus opposé à des avances sexuelles), elle serait moins évidente dans le cas de harcèlement de type «climat de travail empoisonné» (par exemple, dans un milieu de travail où l'effet cumulatif des blagues sexistes de plusieurs employés, plutôt que la faute caractérisée de quelques-uns, rend l'atmosphère de travail insupportable). Si la preuve de l'élément illicite peut ici être satisfaite sans preuve d'une faute, c'est parce que la Charte interdit toutes les formes de harcèlement discriminatoire. Or, au sens de la Charte, tant le harcèlement de type «climat de travail empoisonné» que le harcèlement de type «chantage au travail» sont illicites: l'un et l'autre ont pour effet de compromettre le droit à des conditions de travail non discriminatoires et le droit à la sauvegarde de sa dignité<sup>[95]</sup>.

Devant la réticence historique des tribunaux à conclure que la discrimination constituait un délit, le législateur a écarté d'emblée les problèmes et les débats concernant la notion de faute en déclarant que certains droits et libertés étaient garantis (dont les droits et libertés fondamentaux des articles 1 à 9 et les

droits judiciaires des articles 23 à 38), et en interdisant explicitement certaines conduites discriminatoires (articles 10 à 19). Désormais, la question principale n'est pas tant de savoir si les atteintes aux droits et libertés garantis, tels la discrimination et le harcèlement, sont des fautes au sens des interprétations antérieures du droit civil, mais plus précisément celle-ci: au sens de la Charte, la conduite en cause constitue-t-elle une atteinte illicite aux droits et libertés de la personne? La question ne renvoie pas à la preuve de la faute, mais plus spécifiquement à la preuve du caractère illicite de l'atteinte. Par rapport aux atteintes au droit à l'égalité, l'illicéité se démontre par la preuve des éléments essentiels de la définition de la discrimination prohibée et du harcèlement interdit, puisque ce sont ces éléments qui fondent l'illicéité. Or, dès que l'atteinte est illicite au sens de la Charte, il y a responsabilité!

Puisqu'elles sont sous une double influence, ne peut-on pas alors considérer que certaines des règles de cette responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés, qui peuvent par ailleurs être qualifiées de faute au sens du droit civil, ont surtout hérité des gènes de la Charte, et plus particulièrement de son gène dominant, celui de l'«illicéité»?

## b) *Le droit à la réparation*

Une innovation par rapport à la tradition du droit civil tend à le démontrer, soit l'existence même de l'article 49 et les droits de recours qu'il confère à la victime: toute atteinte illicite aux droits et libertés garantis donne droit à la cessation de l'atteinte et à la réparation du préjudice. Où est la nouveauté? Là, sous nos yeux, dans le simple fait de le dire.

En effet, même avant que le *Code civil du Québec* décrète que l'illicite est fautif, en règle générale, lorsqu'une loi créait une obligation ou une prohibition qui avait pour effet d'imposer certaines règles de conduite, le législateur ne se sentait pas obligé de dire dans la loi elle-même que le non-respect de l'obligation ou la violation de la prohibition donnait droit à la cessation de l'atteinte et à la réparation du préjudice qui en résultait. Dans la tradition du droit civil, sauf pour quelques lois dans lesquelles il précisait qu'il attachait accessoirement des conséquences civiles à des dispositions pénales ou administratives, le législateur se satisfaisait habituellement du silence de la loi. Devant le silence de la loi, la seule voie de recours disponible était de faire appel, à titre supplétif, au droit commun de la responsabilité civile, ce qui imposait le fardeau de démontrer d'une part, que l'obligation ou la prohibition décrétée par la loi imposait un devoir de conduite et, d'autre part, que la faute constituée par ce manquement à un devoir légal avait causé un préjudice et engageait par conséquent la responsabilité civile pour les délits et quasi-délits.

L'article 1457 C.c.Q. codifie le principe en prévoyant expressément que le non-respect des «règles de conduite qui, suivant [...] la loi, s'imposent», constitue l'un des fondements de la responsabilité civile extracontractuelle<sup>[96]</sup>. C'est parce qu'il précise davantage les fondements de la responsabilité que l'article 1457 C.c.Q. diffère de l'article 1053 C.c.B.C. Cette formulation de l'article 1457 C.c.Q. entérine entre autres les décisions qui ont déclaré que les violations de la Charte constituent une faute au sens de la responsabilité civile. Nous ne pouvons qu'être d'accord puisque sont posés là les principes généraux de la responsabilité. Toutefois, affirmer une chose ne nie pas l'autre si elle n'est pas son contraire: en disant que les violations de la Charte sont des «fautes», on ne dit pas qu'elles ne sont pas des «atteintes illicites». La question est donc de savoir si les atteintes illicites, qui sont des fautes, ne sont que cela. Répondre par l'affirmative serait nier toute spécificité au concept et, par conséquent, toute spécificité à la responsabilité pour les violations de la Charte. On aurait dit là deux fois la même chose dans des termes différents? Le droit, en général, pèse trop ses mots pour que ce soit si simple.

Bien avant la réforme du Code civil, la Charte avait rompu avec la tradition du silence du législateur sur le droit à la réparation civile en cas de violation d'une loi. L'exception était suffisamment remarquable pour parler d'une spécificité conférée à la responsabilité nécessaire à la mise en oeuvre de cette réparation. L'article 49 de la Charte n'a pas perdu ce caractère exceptionnel que lui a conféré sa seule existence et le droit à la réparation qu'il a créé pour protéger les droits et libertés reconnus comme possédant un statut quasi constitutionnel. Même si avec l'article 1457 C.c.Q. on ne peut plus prétendre que c'est le régime même de la responsabilité pour les violations de la Charte qui est spécifique, on peut encore, en prenant au pied de la lettre les termes «atteinte illicite» et «droit à la réparation», soutenir que certaines règles de cette responsabilité sont spécifiques[97].

En conséquence, la notion d'atteinte illicite que la Charte avait introduite dans le droit des droits et libertés demeure et ce, même si le nouveau *Code civil du Québec* ajoute que ce qui est illicite est fautif.

C'est en toutes lettres que l'article 49 de la Charte affirme que la cessation de l'atteinte et la réparation du préjudice doivent remédier aux atteintes illicites aux droits et libertés garantis, entre autres, à la discrimination et au harcèlement. À la première lecture, le texte même de la Charte comporte donc une protection légalement définie du régime de réparation du préjudice en matière de droits et libertés de la personne. D'abord, la question de savoir si les règles de droit affirmant les droits et libertés imposent des règles de conduite ne se pose pas. Ensuite, un préjudice juridique est présent dans toute atteinte illicite. Et finalement, si la victime a droit d'obtenir la réparation civile de ce préjudice juridique et des dommages tangibles prouvés, il s'ensuit nécessairement que celui à qui peut être imputée l'atteinte illicite est tenu responsable de cette réparation. Par conséquent, il n'y a aucun vide juridique. Au contraire, la Charte ajoute au droit civil. Dès lors, lorsqu'il est nécessaire, le recours, à titre supplétif, aux règles traditionnelles de réparation du droit commun doit se limiter à remplir un rôle d'appoint dans l'interprétation de la portée intrinsèque de la Charte.

Cette constatation se dégage d'une lecture qui renvoie à la signification profonde des termes:

C'est «l'atteinte illicite» à un droit ou à une liberté reconnus qui, non seulement fait naître l'obligation de réparer le préjudice (dont le préjudice juridique propre aux droits et libertés), mais crée également par cette formulation la responsabilité nécessaire à la mise en oeuvre du droit à la réparation[98]. Car s'il y a, réciproquement, droit pour les uns à la réparation du préjudice et obligation revenant aux autres de procurer cette réparation, ce droit et cette obligation résultent du libellé de l'article 49 de la Charte. C'est par «l'écrit» que la Charte a défini le régime de réparation qui la sert. Comme elle n'est pas allée jusqu'à mentionner le mot responsabilité, c'est dans la définition de ses éléments que l'article 49 pose les fondements d'une responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés. En affirmant sans nuance que la Charte ne fait que renvoyer intégralement à la responsabilité civile, on viderait donc l'article 49 du contenu existentiel que lui donne cette redéfinition des éléments de la responsabilité civile.

### c) Une responsabilité renouvelée[99]

Nouvelle branche du droit qui s'inscrit à l'intérieur d'un système juridique où le droit civil constitue le droit commun, le régime de protection des droits et libertés de la personne ne s'étend pas moins au-delà, de sorte que son plein enrichissement est inséparable de l'extension de l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence donneront de la portée de leur intégration harmonieuse. Voilà pourquoi, dans

l'interprétation des dispositions de la Charte “ entre autres du rôle crucial de son article 49 “ il faut d'abord et avant tout privilégier une approche téléologique, c'est-à-dire orientée vers la réalisation d'une protection maximale des droits et libertés de la personne. Cette approche s'attachant à l'objet de l'article 49 permet de l'appréhender au second degré. La Charte demeure le principal fondement de la responsabilité que les tribunaux civils ont besoin de retenir pour sanctionner, de manière efficace, les violations à son endroit.

Il s'agit donc d'une responsabilité qui possède des éléments qui lui sont intrinsèques. D'ailleurs, contrairement à une première impression, ce n'est pas à demi-mot que l'article 49 s'exprime. Sa terminologie est trop significative pour être ignorée: «l'atteinte illicite» est la source juridique d'une responsabilité renouvelée qui confère plus d'autorité au pouvoir des tribunaux pour qu'ils assurent la protection des droits et libertés de la personne. Ce passage du fautif à l'illicite est significatif. Quoique les deux notions soient apparentées, elles impliquent une démarche complètement différente. La recherche de la faute renvoie à une appréciation dans l'abstrait; le caractère fautif d'une conduite est évalué par rapport au devoir général de prudence et de diligence dont les principes sont fixés à partir de la conduite que l'on attend de «l'homme raisonnable», disait-on, d'une «personne raisonnable» doit-on dire maintenant. En revanche, la recherche de ce qui est illicite est une démarche essentiellement empreinte du sceau du positivisme; l'illicite se mesure objectivement par l'écart entre la conduite reprochée et ce que déclare la règle substantive de droit, d'où la nécessité préalable de déterminer avec plus de précision l'intensité de l'obligation qu'elle impose.

Plus la règle de conduite imposée pour respecter les droits et libertés d'autrui est rigoureusement définie par la loi elle-même, plus le standard de responsabilité s'en trouve élevé et le fardeau de preuve allégé. Devant une règle impérative qui prend la forme d'une interdiction ou d'une prescription et qui limite strictement les moyens d'exonération, tout comportement contrevenant à la règle de droit et n'entrant pas strictement dans le cadre de l'exception est illicite. Ce caractère illicite de l'atteinte aux droits et libertés permet d'imputer la réparation du préjudice qui en résulte aux responsables de cette violation de la Charte. Bien que ce soit moins manifeste, il y a également objectivation de la faute en une atteinte illicite lorsque la Charte énonce seulement une déclaration générale de protection d'un droit ou d'une liberté si cette affirmation est complétée par d'autres lois qui définissent des règles de conduite plus précises à respecter pour ne pas porter illicitement atteinte au droit ou à la liberté ainsi reconnue. Pensons au droit à l'intégrité physique qui bénéficie de la protection conjointe du Code civil, du *Code criminel*, des lois sur la santé et sécurité du travail, etc. Si l'atteinte aux droits et libertés résulte de la violation de ces règles de conduite précisément définies dans d'autres lois, l'atteinte est illicite au sens de la Charte.

Même lorsque la recherche de l'illicite converge vers celle du fautif “ non seulement du fait que la liberté ou le droit garantis par la Charte ne le sont que d'une manière générale, mais qu'ils ne bénéficient en outre d'aucun autre appui législatif venant préciser la norme de conduite attendue “ le devoir de respecter ce droit ou cette liberté est malgré tout spécifique. La Charte l'ajoute au devoir général de prudence et de diligence du droit civil. Devant ce devoir spécifique de respect des droits et libertés d'autrui édicté par la Charte, même lorsque le législateur laisse aux tribunaux le soin de définir le droit ou la liberté en cause, c'est encore la définition de ce droit ou de cette liberté qui permet de mesurer la pleine portée de la protection accordée par la Charte. C'est à partir des éléments de la définition que la conduite attendue et les justifications de la conduite reprochée sont appréciées. D'indéterminée qu'elle était, la norme de conduite est précisée. L'intensité de l'obligation spécifique de respect des droits et libertés augmente et les justifications possibles s'en trouvent plus limitées. Cette intensification du devoir de respecter le droit ou la liberté en cause touche chaque composante du droit ainsi défini.

Le parcours qui conduit à la découverte du sens de l'illicite est donc tracé par des balises objectives: nul

besoin d'emprunter le détour de la recherche de ce qui est fautif pour, après avoir déterminé le caractère illicite d'une atteinte aux droits et libertés, conclure subsidiairement que l'atteinte est par le fait même fautive. Cette différence d'approche établie, toute positiviste que soit la comparaison de la conduite avec la règle de droit, la responsabilité pour les atteintes illicites impose à la victime le fardeau de prouver que l'atteinte est illicite. De la faute prouvée à l'atteinte illicite prouvée, l'imputation de l'obligation de réparer le préjudice continue donc d'être liée à la preuve de l'élément essentiel qui particularise le régime. En revanche, même avec ce fardeau de prouver que l'atteinte est illicite, le déplacement du centre d'intérêt du fautif vers l'illicite contribuera sûrement à une plus grande responsabilisation puisqu'en mettant l'accent sur les droits et libertés, on se trouve par le fait même à insister sur les règles de conduite à suivre pour ne pas manquer au devoir de les respecter.

Même en ce qui regarde la responsabilité pour les atteintes aux droits et libertés par rapport à la responsabilité civile, notre hypothèse de départ quant au renforcement des règles traditionnelles du droit civil s'avère de plus en plus justifiée:

Sans toujours se suffire à elle-même, la Charte est venue modifier certaines règles de la responsabilité civile, de manière à assurer à la protection des droits et libertés de la personne des garanties dignes de leurs valeurs consacrées. Ce renforcement de la protection des droits et libertés est l'objectif premier de la Charte, voire, sa raison d'être.

### **C. L'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil**

Les notions d'autonomie des recours et de spécificité de la responsabilité qui découlent de l'article 49 de la Charte sont issues d'une règle générale qui doit servir de guide dans l'interprétation de la Charte. Cette règle d'interprétation est celle de l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil.

#### **1. Formulation de la règle en accord avec la disposition préliminaire du Code civil du Québec**

La Charte et le droit civil forment un ensemble cohérent de règles visant la protection des droits et libertés. Pour s'en convaincre il suffit de lire, en comparaison avec la Charte, les dispositions du *Code civil du Québec* sous le titre *La jouissance et l'exercice des droits civils* (articles 1 à 9): les principes gouvernant l'application du Code civil qui se trouvent énoncés dans ce titre s'inspirent clairement de l'esprit des droits et libertés. Cette fonction de protection des droits et libertés dévolue à la Charte et au droit civil est d'autant plus évidente que, d'entrée de jeu, le *Code civil du Québec* donne le ton. En effet, dans sa disposition préliminaire, le Code consacre expressément un principe d'interprétation qui avait d'ores et déjà droit de cité puisqu'il découle inéluctablement de la règle de primauté de la Charte: le *Code civil du Québec* doit être interprété dans l'esprit des droits et libertés puisqu'il «régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne [...], les rapports entre les personnes [...]». L'énoncé de ce principe de base du «droit commun» qui «constitue le fondement des autres lois» est, en d'autres termes, une façon de rappeler le statut de primauté de la Charte<sup>[100]</sup>. Tout en décrivant le droit civil comme constituant le droit commun qui sert de fondement aux autres lois, la disposition préliminaire du Code civil traduit donc également l'état du droit qui gouverne les rapports entre la Charte et l'ensemble des lois, y compris le Code civil.

La relation entre la Charte, le Code civil et les autres lois se définit donc par une hiérarchisation des sources de droit qui composent le «droit des droits et libertés de la personne». En droit québécois, comme le déclare la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, le fondement de l'ordre juridique est double: la protection quasi constitutionnelle des droits et libertés de la personne garantie par la Charte, et les règles générales du droit civil qui, «ensemble», établissent un ordre juridique qui encadre les autres lois qui les complètent. Par contre, et c'est ce qui importera le plus en fin de compte, cette harmonisation des deux normes d'encadrement se fait par la subordination du droit civil à la finalité de la Charte qui est la protection des droits et libertés de la personne. Cette approche fonctionnelle de l'interprétation du droit civil et de la Charte tendant vers la protection maximale des droits et libertés suit un mouvement de balancier: le mouvement fort va dans le sens de l'intégration des règles respectives du Code civil et de la Charte; exceptionnellement, lorsque la protection des droits le nécessite, il convient de donner à la Charte un certain mouvement d'émancipation face aux règles générales du droit civil.

Pour assurer l'articulation des diverses sources du «droit des droits et libertés de la personne» (Charte, Code civil et législation spéciale), le mouvement d'intégration de ces différentes règles tendra vers une interprétation évolutive de la récente réforme du droit civil «en harmonie avec la Charte». Il sera particulièrement intéressant de rechercher et d'invoquer les dispositions du droit civil qui, avec la Charte et quelques lois spéciales, forment un régime de protection des droits et libertés de la personne qu'il faut envisager comme un tout. Ainsi, la protection du droit à l'intégrité de la personne garanti par l'article 1 de la Charte est précisée par les articles 3 et 10 à 25 du C.c.Q. et, en milieu de travail, par la L.A.T.M.P. Ces lois ajoutent d'autres garanties à celles prévues par la Charte. Compte tenu du statut de primauté de la Charte (article 52), ces lois ne peuvent, sauf dérogation expresse, réduire la portée des protections que celle-ci prévoit. De plus, comme pour l'article 13 C.c.B.C. (remplacé par l'article 9 C.c.Q.), dont l'interprétation a déjà été influencée par la Charte, les contours de certaines notions générales du droit civil devront de plus en plus être élargis, afin de suivre le tracé de la Charte, dans le sens d'une plus grande protection des droits et libertés.

En revanche, le mouvement d'émancipation doit chercher à étendre l'autonomie relative de la Charte par rapport aux règles générales de droit commun lorsque celles-ci n'assurent pas efficacement la protection des droits et libertés de la personne et des sanctions à l'encontre de leurs violations. En faisant prévaloir cette approche, les tribunaux ont été amenés à admettre l'injonction ordonnant la réintégration dans un emploi comme mesure de réparation appropriée à la discrimination<sup>[101]</sup>. Dans la même perspective, dans le contexte de la Charte, le Tribunal des droits de la personne a étendu la définition de l'état civil en y incluant l'union de fait, bien que celle-ci ne soit pas visée par le Code civil<sup>[102]</sup>.

Pour l'essentiel, la règle de «l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil» peut être énoncée comme suit:

La solution aux questions de droit surgissant en matière de protection des droits et libertés de la personne doit, en premier lieu, être recherchée dans le texte et l'esprit de la Charte elle-même. Entre autres, afin que l'application des règles générales du droit civil serve la protection maximale des droits et libertés de la personne, il faut les interpréter en «harmonie avec la Charte», ce qui peut exiger de les adapter à la finalité de cette dernière en leur donnant une interprétation plus libérale dans ce contexte. Et même davantage, lorsqu'une règle de droit civil ne sert pas l'objectif de protection des droits et libertés, il faut aller jusqu'à rechercher les dispositions expresses de la Charte qui permettraient d'écarter la règle de droit commun (précisons ici que le droit étant un phénomène de langage, le caractère exprès de certaines dispositions n'est pas toujours décelable à la première lecture). Dans la même lignée, il faut rechercher les articles de la Charte qui

permettraient de dire que certaines dispositions des lois particulières qui dérogent au droit civil ne s'appliquent pas à la Charte; pensons, entre autres, à la prohibition des actions en responsabilité civile par la L.A.T.M.P. et à l'exclusivité de l'arbitrage de griefs.

L'orientation de cette démarche nous est suggérée par un des leitmotiv du professeur André Morel: dans le domaine vital de la protection des droits et libertés de la personne, au carrefour des grands choix de société, le jeu complexe de la combinaison des sources doit s'exercer dans le but précis de dégager la pleine portée des normes spécifiques et originales de la Charte<sup>[103]</sup>.

## 2. La dialectique droits-responsabilité et l'abus de droit (article 7 C.c.Q.)

Ceux qui critiquent l'émergence des droits et libertés comme étant source d'égoïsme oublient généralement la dimension de réciprocité des droits et libertés de la personne: si on a des droits et libertés, les autres en ont aussi. Cette universalité des droits et libertés impose une responsabilité partagée à laquelle la vie en société oblige les citoyens. D'ailleurs, au-delà du droit, sur le plan philosophique également, la liberté implique la responsabilité. Cette vision de solidarité dans les libertés découle de l'axiome imposant à chacun des devoirs envers tous les membres de la communauté humaine, dont le devoir mutuel de limiter sa propre liberté pour ne pas entraver l'exercice de celle d'autrui. Sur le plan juridique, cette philosophie d'une liberté comportant un devoir social et une conscience collective se traduit par une responsabilité légale, cette contrepartie étant commandée par la protection même des droits et libertés de la personne.

Liberté et responsabilité n'allant pas l'une sans l'autre, si la Charte protège les droits et libertés de la personne, elle impose aussi, afin d'en assurer l'exercice, des obligations aux forces privées et au pouvoir de l'État. C'est ainsi que dans les relations entre particuliers, les uns doivent exercer leurs droits et libertés dans le respect de ceux des autres puisque, justement, selon la formule du préambule de la Charte, «les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général». Cette obligation de respect des droits et libertés de la personne qui pèse autant sur les individus que sur la puissance publique, est donc le pendant de la reconnaissance des droits et libertés. En cas de responsabilité pour le non-respect de ceux-ci, l'article 49 prévoit le pouvoir de sanction des tribunaux civils.

Nous avons vu que la détermination du caractère illicite d'une atteinte aux droits et libertés pose une difficulté particulière dans les cas où la justification fondée sur l'exercice d'un autre droit ou d'une autre liberté peut être invoquée. L'article 9.1 de la Charte fixe alors la limite: «les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec». Comme chaque énoncé des droits et libertés de la personne impose une règle d'ordre public, c'est surtout ce critère et celui des valeurs démocratiques qui s'appliquent aux rapports de droit privé quand il s'agit d'apprécier l'exercice d'une liberté par une personne vis-à-vis des droits et libertés d'autrui. C'est dans le cadre de l'article 49 de la Charte que les tribunaux sont appelés à déterminer à partir de quel moment cet exercice viole l'ordre public des droits et libertés en portant illicitement atteinte aux droits et libertés d'autrui. Quoiqu'il soit alors tentant de faire un rapprochement avec la notion classique d'abus de droit “ en parlant de «l'abus de droit dans l'exercice des droits et libertés» “ il convient plutôt de parler de «l'exercice illicite d'un droit ou d'une liberté». Lorsqu'il est démontré que l'atteinte aux droits et libertés d'autrui est illicite, cet exercice illicite fonde la responsabilité pour les violations de la Charte. La justification tirée de l'exercice d'un droit ou d'une liberté s'arrête au

seuil de l'illicite. Celui qui est responsable de l'atteinte illicite aux droits et libertés d'autrui ne peut invoquer que sa liberté est protégée par la Charte. L'usage illicite que l'on peut faire de sa liberté nous fait sortir du champ des droits protégés par la Charte (la diffamation en est l'exemple classique). Toute comparaison avec l'abus de droit ne pourrait valoir qu'à des fins pédagogiques. L'exercice de qualification juridique consiste plus précisément à déterminer l'«illicéité» de l'atteinte aux droits et libertés d'autrui.

Ouvrons, en passant, une autre fenêtre d'interprétation sur le *Code civil du Québec* qui codifie maintenant, à l'article 7, la notion générale d'abus de droit:

*Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.*

Malgré la référence aux exigences de la bonne foi, cette formulation ne fait pas de l'intention un élément essentiel de l'abus de droit. L'absence de bonne foi ne suppose pas nécessairement la mauvaise foi, ce que confirme l'existence de deux formes d'abus de droit: l'exercice d'un droit «en vue de nuire», mais aussi son exercice «excessif et déraisonnable» et, même si ce dernier ne suppose aucun élément intentionnel, les deux vont à l'encontre des exigences de la bonne foi. Cela devrait être encore plus évident lorsque l'article 7 C.c.Q. sera considéré en relation avec la Charte. Malgré la justification rattachée à l'exercice d'un droit, s'il s'avère que l'exercice est illicite et porte atteinte aux droits et libertés de la personne, il y aura responsabilité pour atteinte illicite. Évidemment, la difficulté, qui est soulevée par la mise en présence de deux droits et libertés corrélatifs, étant justement de déterminer le caractère illicite de l'exercice de l'un des deux, le critère de l'exercice «d'une manière excessive et déraisonnable» pourra être des plus utiles. Malgré cette utilisation accessoire de ce critère emprunté à l'abus de droit, c'est spécifiquement à titre d'exercice illicite d'un droit ou d'une liberté que la conduite est sanctionnée pour avoir dérangé un droit considérablement protégé.

La dialectique de la reconnaissance des droits et libertés garantis et de la responsabilité imputable à leur violation trouve sa synthèse dans l'article 49 de la Charte. Comme on l'a mentionné, sur le plan de la responsabilité légale, la Charte a transformé et renforcé les sanctions civiles afin de garantir des recours judiciaires effectifs conférant le pouvoir de condamner à la réparation civile le responsable de l'atteinte illicite aux droits et libertés protégés.

### 3. L'utilité de la règle

Le but avoué d'une règle générale étant de donner une meilleure vue d'ensemble d'un domaine du droit, la valeur de l'autonomie relative de la Charte sera mesurée selon l'utilité qu'elle aura dans la compréhension du rapport entre la Charte et le Code civil comme source du droit des droits et libertés (a), et selon sa capacité d'offrir une solution respectant les principes juridiques qui font autorité en la matière (b).

#### a) *Le renforcement de la protection des droits et libertés*

Une lecture analytique de la Charte selon la règle de son autonomie relative vis-à-vis du droit civil permet d'abord de cumuler les arguments de texte pour ensuite montrer qu'au-delà de la lettre de l'article 49, l'esprit de la Charte suggère une spécificité de la responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne:

- 1) La déclaration du préambule selon laquelle les droits et libertés de la personne sont garantis par la volonté collective.
- 2) L'affirmation du droit au respect de ses libertés et droits fondamentaux, tels le droit à l'intégrité (article 1), le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation (article 4), le droit au respect de sa vie privée (article 5); l'énoncé des droits judiciaires, tels le droit de ne pas être privé de sa liberté sauf pour des motifs légaux (article 24), le droit de ne pas faire l'objet de perquisitions abusives (article 24.1).
- 3) Les interdictions très précises relatives à la discrimination et au harcèlement (articles 10 à 19); cette prohibition de la discrimination illicite étant d'autant plus impérative que la Charte exclut tout moyen d'exonération autre que la preuve d'une qualité requise par l'emploi (article 20).
- 4) Et, " argument central de notre propos " le droit à la cessation de l'atteinte et à la réparation du préjudice en cas d'atteinte illicite (article 49).
- 5) Enfin, du préambule à la réparation des atteintes illicites aux droits et libertés garantis (dont la violation de l'interdiction de la discrimination et du harcèlement), il faut inévitablement passer par la nécessité d'établir une responsabilité.

Dans cet édifice, c'est l'article 49 de la Charte qui pose les assises de la responsabilité en cas d'atteintes illicites aux droits et libertés garantis. Il s'agit d'une condition préalable et essentielle à l'efficacité de leurs sanctions civiles.

Selon cette compréhension au second degré de l'article 49, ce n'est plus essentiellement la notion de faute du moins celle que connaissait le droit civil avant la Charte qui sert de fondement à la responsabilité qui en découle, mais l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis. Or, tout dépendant du droit ou de la liberté considéré, la recherche du caractère illicite de l'atteinte se rapproche ou s'éloigne de la recherche du caractère fautif. C'est donc l'atteinte illicite qui doit être prouvée et non la faute. Même si on pourra souvent ajouter que l'atteinte illicite est fautive (la plupart des libertés et droits fondamentaux énoncés aux articles 1 à 9), l'établissement de cette coïncidence ne sera pas toujours possible. Entre autres, il est habituellement vain de chercher une faute dans l'atteinte illicite au droit à l'égalité par discrimination indirecte. L'effet discriminatoire sur certaines personnes résulte ici de l'application d'une règle qui se voulait par ailleurs neutre, et non pas d'un manquement au devoir général de prudence et de diligence. L'article 49 vise alors la correction de cet effet préjudiciable (article 10) sur l'exercice d'un droit ou d'une liberté (par exemple l'égalité en emploi garantie par l'article 16), et non pas la sanction d'une faute au sens du droit civil<sup>[104]</sup>.

De plus, l'imputation de l'atteinte illicite et l'obligation de réparation qui en découle est mise en oeuvre par un régime spécial de sanction civile. Ce régime se caractérise non seulement par la possibilité d'ordonner le paiement de dommages exemplaires en cas d'atteinte intentionnelle (deuxième alinéa), mais aussi, par l'adaptation au contexte des droits et libertés de la règle civile de réparation intégrale du

préjudice matériel et moral (premier alinéa). Par exemple, en cas de congédiement discriminatoire, la réparation du préjudice matériel ne se limite pas à des dommages équivalant à un préavis raisonnable; il ne s'agit pas de la simple résiliation unilatérale d'un contrat de travail, mais bien plutôt d'un congédiement contrevenant à la Charte puisqu'il constitue un acte de discrimination illicite. De même, la réparation du préjudice moral comporte des dommages moraux à titre de préjudice juridique du seul fait de l'atteinte illicite.

La démonstration est de plus en plus convaincante: l'article 49 de la Charte établit de façon certaine une démarcation relative avec le régime de la responsabilité civile du droit commun. De façon spécifique, lorsqu'il y a manquement aux droits et libertés de la personne, c'est la notion d'atteinte illicite qui est génératrice de la responsabilité donnant droit à un régime spécial de sanction civile de ces violations de la Charte.

Le débat sur la question de savoir si la notion d'atteinte illicite en matière de responsabilité garantissant la protection des droits et libertés de la personne s'éloigne de la notion classique de faute civile ou est comprise dans celle-ci du fait d'en avoir étendu la portée a été résolu par l'article 1457 C.c.Q. qui assure une plus grande intégration des deux notions. Par contre, l'intégration devant respecter une certaine spécificité, ce qui importe ici c'est que, d'une façon ou d'une autre, l'atteinte illicite au sens de l'article 49 forme une catégorie juridique " l'acte contraire aux droits et libertés de la personne " qui, même si elle est comprise dans celle de la faute, doit être traitée selon les prescriptions de la Charte. Certes, le régime général de la responsabilité civile est générique et ce caractère d'unité du régime a été accentué par le nouvel article 1457 C.c.Q. Malgré cela, l'article 49 de la Charte définit suffisamment d'éléments constitutifs pour dire que la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés de la personne n'en possède pas moins une spécificité, sinon une spécificité de caractère, tout au moins une spécificité de contenu. Certes, l'article 1457 C.c.Q. intègre les interprétations de l'ancien article 1053 C.c.B.C. en prévoyant expressément que les manquements au devoir de respecter «les règles de conduite qui, suivant [...] la loi, s'imposent» aux personnes sont l'un des fondements de la responsabilité civile. Mais, dans une formulation qui lui est propre, la Charte avait déjà spécifié que le non-respect des règles qu'elle imposait fondait la responsabilité pour le préjudice qui résulte de cette atteinte illicite aux droits et libertés de la personne.

#### b) *La reconnaissance d'une spécificité de contenu*

Un exercice d'anticipation permet d'entrevoir une solution de compromis entre deux interprétations opposées, soit l'assimilation complète des recours en responsabilité fondés sur la Charte à la responsabilité civile, soit la qualification de cette responsabilité comme étant purement *sui generis*. Entre ces deux extrêmes, on pourrait fort bien convenir que, tout en étant «englobée» dans le cadre général du régime de la responsabilité civile, la responsabilité pour les violations de la Charte possède tout de même un contenu spécifique prévu par l'article 49. Cette conciliation respecterait les deux fondements de l'ordre juridique québécois: l'unité, pour ne pas dire le caractère unique, que l'article 1457 C.c.Q. donne au régime de la responsabilité civile extracontractuelle et, en harmonie avec la Charte, comme le veut la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, une application respectant la spécificité de l'article 49 comme sanction civile renforcée des atteintes illicites aux droits et libertés.

Il s'agit donc de procéder à une harmonisation de l'article 1457 C.c.Q. avec l'article 49 de la Charte.

Ce n'est que dans la mesure où il protégerait l'intégralité du droit de poursuite pour les violations de la

Charte, en répondant aux quatre problèmes qui seront soulevés, que le compromis serait satisfaisant. Mais pour cela, il faut que le régime de responsabilité civile soit ouvert à une interprétation en accord avec l'article 49 de la Charte et qu'il intègre l'approche définitionnelle des droits et libertés. Cela est possible avec la règle générale de l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil. L'objet de cette règle respecte le caractère du droit civil comme fondement du droit commun. Cette règle non seulement rallie les dispositions du *Code civil du Québec* qui jouent un rôle de protection des droits et libertés, mais elle fait également appel de façon supplétive aux dispositions qui sont compatibles avec les objectifs et les protections reconnus spécifiquement par la Charte. Ce n'est que lorsque l'application de la règle du droit civil compromettra ces objectifs et ces protections que l'on recherchera dans la Charte une disposition suffisamment claire pour écarter la règle de droit commun. En reconnaissant à la fois le caractère distinct du recours de l'article 49 de la Charte et l'originalité de son contenu, il s'ensuit un effet d'enrichissement de l'article 1457 C.c.Q. Tout en étant rattachée au régime général de la responsabilité civile, la responsabilité pour la violation des droits et libertés de la personne conserve ses modalités particulières d'application.

L'harmonisation du *Code civil du Québec* avec la Charte doit donc obligatoirement insérer les règles spécifiques du régime de responsabilité pour atteinte illicite dans le régime de la responsabilité civile lorsque l'article 1457 C.c.Q. est invoqué pour sanctionner les atteintes illicites aux droits et libertés au sens de l'article 49 de la Charte.

Par cette combinaison des règles générales du droit civil avec les règles spécifiques de la Charte, la Charte et le droit civil s'influencent réciproquement. Ces échanges mutuels entre les deux principaux fondements du droit des droits et libertés québécois devraient permettre d'en interpréter la lettre du droit civil selon l'esprit de la Charte. Dans le domaine des droits et libertés, l'influence des sources d'inspiration doit donc respecter un ordre hiérarchique. En la matière, le pivot de toute analyse juridique est la Charte dont le texte doit être interprété suivant l'esprit de protection des droits et libertés qui l'anime. Ensuite, compte tenu de l'insertion de la Charte dans le système codifié de droit civil, le recours aux fondements du droit que constituent les règles générales du Code civil se fait en mettant celles-ci en harmonie avec le contenu spécifique de la Charte. L'harmonisation est un exercice dynamique; on ne doit donc pas prendre la disposition préliminaire du *Code civil du Québec* comme une présomption que cette harmonie préexiste. Cette combinaison des sources peut subtilement adapter les règles propres au droit civil au contexte de la Charte. Finalement, lorsque l'on fait référence aux leçons données par l'approche comparative du droit pour en retenir certaines conclusions, les interprétations empruntées à la common law doivent être passées au filtre double de la Charte et des principes généraux du droit civil afin de les rendre compatibles avec le système juridique québécois.

Cette interprétation, selon la règle de l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil, respecte deux principes consacrés: le principe voulant que, compte tenu de son statut quasi constitutionnel, la Charte soit interprétée de façon large et libérale, et le principe selon lequel le Code civil constitue le droit commun qui sert de fondement aux autres lois. Ces deux principes trouvent leur synthèse dans l'harmonisation du Code civil avec la Charte.

Désormais, pour désigner avec précision cette spécificité des règles de la responsabilité pour les violations de la Charte (il s'agit d'une spécificité de contenu et non de caractère), tout en rappelant sa source et son fondement, ce sont les termes de *responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés* ou, indifféremment, de responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne qui seront employés. Malgré son rattachement de genre au régime général de la responsabilité civile, cette responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés est dotée d'une personnalité propre: elle est «spécifique» par son contenu et, dans l'ordre hiérarchique des lois, les recours qui la

mettent en oeuvre possèdent un statut quasi constitutionnel[105]. Par concordance, les actions qui recherchent cette responsabilité pour des atteintes illicites aux droits et libertés seront désignées comme des recours en réparation d'une atteinte illicite aux droits et libertés, ce qui souligne la nécessité d'en interpréter les règles à partir de l'article 49 de la Charte, article-clef qui doit être analysé dans le contexte d'ensemble de la protection des droits et libertés. Dans ce cadre, c'est l'atteinte illicite aux droits et libertés qui constitue l'élément central (même si elle peut souvent être vue aussi comme une faute), ce qui exige d'adapter les concepts de la responsabilité civile à cette nouvelle catégorie juridique.

La règle générale de «l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil» (comprenant les notions «d'autonomie des recours» et de «spécificité de la responsabilité» en matière de protection des droits et libertés de la personne) est loin d'être théorique. En pratique, elle pourra servir à défendre l'intégralité du droit de poursuite conféré par la Charte. On peut déjà entrevoir quatre situations où elle pourra être utile:

- 1) Dans le choix d'une approche définitionnelle des droits et libertés où les conditions d'application de la responsabilité sont adaptées. Selon cette approche, l'intensité du devoir de respecter les droits et libertés étant plus grande, il y a possibilité d'interpréter plus restrictivement certaines défenses offertes par le régime de la responsabilité civile[106].
- 2) Dans le conflit de compétence opposant les recours fondés sur la Charte à la règle de l'exclusivité de l'arbitrage des griefs[107].
- 3) Dans la relation à établir entre le recours spécifique par l'intermédiaire de la Commission des droits de la personne pour discrimination illicite (article 80 de la Charte), et, comme recours «subsidaire» dirons-nous, l'action personnelle devant les tribunaux de droit commun pour d'autres atteintes illicites (article 49 de la Charte) ou pour faute civile (article 1457 C.c.Q.), surtout par rapport à la question de litispendance[108].
- 4) Et finalement, en réponse à la question litigieuse formulée dans l'introduction, dans le contentieux entre les droits de recours de la Charte et la prohibition de tout droit d'action en responsabilité civile en raison d'une lésion professionnelle[109].

Ces conflits de compétence pourraient être résorbés par la règle générale de l'autonomie relative de la Charte vis-à-vis du droit civil. Le recours en responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés n'est pas nécessairement soumis aux règles d'exclusion et de prohibition du recours en responsabilité civile. C'est à partir de cette composante de la règle, soit la spécificité du contenu de la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés, que nous nous aventurons maintenant à essayer de répondre à la question formulée en introduction: la prohibition des actions en responsabilité civile par la L.A.T.M.P. s'applique-t-elle à la responsabilité pour les violations de la Charte?

## **II. LE LIEN ENTRE LA RESPONSABILITÉ POUR ATTEINTE ILLICITE AUX DROITS ET LIBERTÉS ET LA L.A.T.M.P.**

Nous étudierons dans cette seconde partie la relation que les tribunaux sont appelés à établir entre la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés de la personne et le régime collectif d'indemnisation des accidents du travail. La question leur a déjà été soumise: la prohibition des actions en

responsabilité civile s'applique-t-elle aux recours en responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés en vertu de l'article 49 de la Charte?

Dans un souci de concilier les recours fondés sur la Charte avec ceux prévus par la L.A.T.M.P., nous mettrons en relief les vocations respectives et complémentaires de ces deux lois (A). En soutenant la thèse sur les  *multiples atteintes aux droits et libertés de la personne* , nous mettrons en évidence la nécessité de leur réparation intégrale, conformément à l'article 49 de la Charte (B). Toutefois, afin de préserver les acquis du régime collectif d'indemnisation des accidents du travail, nous proposerons une solution qui en respecte l'économie générale. Lorsque le seul préjudice qui commande la réparation est celui pour l'atteinte au droit à l'intégrité de la personne au sens de la Charte, la L.A.T.M.P. peut être interprétée comme prévoyant une dérogation explicite à l'article 49 de la Charte puisque le préjudice pour l'atteinte à l'intégrité de la personne peut alors être assimilé aux séquelles de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychologique au sens de la L.A.T.M.P. (C). Finalement, sous réserve de cette dérogation explicite, nous ferons valoir le statut du droit à la réparation prévu par la Charte en soutenant la théorie du professeur Otis selon laquelle, lorsque l'atteinte illicite touche l'un des droits ou l'une des libertés qui sont expressément visés par la primauté de l'article 52, on devrait, même si l'article 52 demeure silencieux à son sujet, attribuer à l'article 49 de la Charte une primauté implicite (D).

## **A. Pour une coexistence pacifique entre la Charte et la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles**

Afin de déterminer si le recours en responsabilité pour une atteinte à un droit ou à une liberté est prohibé dans le cas où cette atteinte constitue également une lésion professionnelle, il faut tenir compte du contenu spécifique de la responsabilité qui découle de l'article 49 de la Charte, vis-à-vis du régime général de la responsabilité civile. Cette donnée de base permet de défendre le point de vue selon lequel, si la L.A.T.M.P. écarte le recours général en responsabilité civile, cette prohibition ne s'étend pas aux recours en responsabilité qui découlent de la Charte (1). D'ailleurs, ce régime de réparation propre aux droits et libertés a une vocation distincte de celle du régime d'indemnisation de la L.A.T.M.P. (2).

### 1. La croisée des chemins de deux lois à vocation sociale

Toute la difficulté réside dans le fait que nous sommes en présence de deux lois spéciales dotées chacune d'une vocation sociale de protection du droit à la vie, à l'intégrité et à la sûreté des personnes. En adoptant une approche historique rappelant la mission de la L.A.T.M.P., nous tenterons de situer la limite de la prohibition de tout droit d'action en responsabilité civile (a). Par la distinction que nous faisons entre la responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne et la responsabilité civile de droit commun, nous cherchons à montrer en quoi et pourquoi la prohibition ne devrait pas être étendue à la responsabilité qui sanctionne les violations de la Charte (b).

#### *a) La prohibition des actions en responsabilité civile de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*

Depuis la réforme du Code civil, la prohibition des actions en responsabilité civile en raison d'une lésion

professionnelle “ droit d'action auquel vient se substituer le droit à l'indemnisation du régime des accidents du travail “ est uniquement prévue par l'article 438 L.A.T.M.P. En effet, le nouveau *Code civil du Québec* ne comporte aucune disposition analogue à l'ancien article 1056a C.c.B.C. L'article 1056a C.c.B.C. donnait la mesure de sa portée: il n'interdisait spécifiquement que le recours «prévu à ce chapitre», c'est-à-dire un recours en responsabilité intenté en vertu des articles 1053 à 1056 C.c.B.C. De sa formulation «une action en responsabilité civile [...] en raison de la lésion» “, force est de reconnaître que l'article 438 L.A.T.M.P. a une plus grande portée. Mais par rapport à l'enjeu qui nous intéresse, la prohibition édictée par cet article s'applique-t-elle aux recours de l'article 49 de la Charte qui vise plus spécifiquement la réparation du préjudice résultant d'une atteinte illicite aux droits et libertés de la personne?

Répondre à cette question nécessite que l'on considère l'histoire de l'adoption de régimes publics d'indemnisation des accidents du travail. Or cette histoire fait ressortir l'objet des lois instituant de tels régimes: remplacer les actions en responsabilité civile, soumises aux aléas de la preuve de la faute, par un régime collectif d'indemnisation sans égard à la faute<sup>[110]</sup>.

C'est donc l'application du régime général de la responsabilité civile aux accidents du travail, régime prévu au Code civil, qui est écartée par la prohibition de l'article 438 L.A.T.M.P. La réforme du régime des accidents du travail de 1985 a seulement réaffirmé le principe de la prohibition des recours en responsabilité civile qui avait déjà été adopté en 1931<sup>[111]</sup>. Dans les provinces de common law, l'objectif est analogue: substituer un régime d'indemnisation sans faute à la responsabilité civile délictuelle (*Tort Law*).

Cette chronologie a son importance pour l'analyse du conflit potentiel entre ces deux lois. La Charte est venue ajouter au régime de responsabilité civile une responsabilité qui se distingue par son contenu. Cette nouvelle responsabilité prend source dans une loi postérieure au principe de la prohibition des actions en responsabilité civile édicté par la L.A.T.M.P. En conséquence, si les deux lois ne sont pas conciliables, il faudrait donner priorité à l'application de l'article 49 de la Charte, même si on n'en fait pas mention à l'article 52 relatif à la primauté de la Charte sur les lois incompatibles<sup>[112]</sup>.

Malgré la formulation générale de la disposition qui l'édicte, la prohibition des actions en responsabilité civile ne va pas jusqu'à écarter les recours en réparation du préjudice reconnu par l'article 49 de la Charte. Dans ce cas, le droit d'action n'est plus fondé sur la lésion professionnelle mais sur l'atteinte illicite aux droits et libertés de la personne dont la réparation est prévue par une loi fondamentale. De même, lorsqu'il s'agit d'une atteinte au droit à l'égalité, soit dans le cas de discrimination illicite, le régime de responsabilité ne repose plus essentiellement sur l'aspect fautif de la conduite prohibée, mais surtout sur son effet sur les droits et libertés de la personne. Dans ce cas, comme il a été dit précédemment, c'est cet effet qui constitue l'atteinte illicite.

L'arrêt *Re Worker's Compensation Act*<sup>[113]</sup>, doit être lu à la lumière de cette distinction<sup>[114]</sup>. Ainsi, lorsque la Cour suprême déclare que «le droit à une indemnisation accordé par la Loi tient lieu et place de tous droits et actions auxquels un travailleur [...] pourrait avoir droit», il est permis de penser qu'elle ne parle que des droits et actions en responsabilité civile en raison de la lésion professionnelle. Au Québec, on écarte ainsi toutes les actions fondées sur le régime général de la responsabilité civile extracontractuelle, régime qui est essentiellement contenu dans le Code civil. Dans les provinces de common law, on vise toutes les actions fondées sur la responsabilité civile délictuelle (*Law of Torts*), que celle-ci découle de la common law ou soit prévue par les textes législatifs.

Voilà la portée véritable de la prohibition des actions en responsabilité civile en raison d'une lésion

professionnelle. Elle ne vise pas les droits d'action découlant de l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis, dont la discrimination ou le harcèlement. La réparation du préjudice résultant de cette atteinte et la responsabilité qui s'y rattache sont prévues par des lois considérées fondamentales.

À titre de comparaison, mentionnons que c'est la distinction déterminante établie aux États-Unis par la Cour d'appel du *Third Circuit*, dans *Miller c. Bolger*<sup>[115]</sup>: l'indemnisation accordée en vertu d'une législation analogue à la L.A.T.M.P. (le *Federal Employees' Compensation Act* ou F.E.C.A.), qui exclut le droit d'intenter d'autres actions, n'empêche pas d'intenter un recours en réparation de la discrimination en vertu du Titre VII du *Civil Rights Act*. C'est aux régimes de responsabilité qui auraient pu être invoqués pour la faute ayant causé la lésion que le F.E.C.A. se substitue<sup>[116]</sup>.

*Also, the language of section 8116(c) specifically refers to the alternative remedies «under a workmen's compensation statute or under a Federal tort liability statute», which suggests that F.E.C.A. was intended primarily to supplant an alternative liability scheme for tortious injury and not to exclude liability under a federal discrimination statute such as Title VII.*<sup>[117]</sup>

Pour le tribunal américain, le but des lois antidiscriminatoires étant d'assurer une protection contre la discrimination en éliminant les obstacles légaux qui entravent la possibilité de recevoir une réparation significative (entendue au sens de «réparation intégrale du préjudice»)<sup>[118]</sup>, la responsabilité qui résulte de leur non-respect ne peut être écartée par la prohibition de la loi sur les accidents du travail.

En résumé, lorsque l'article 438 L.A.T.M.P. exclut l'action en responsabilité civile, c'est l'action de droit commun fondée sur la notion de faute ayant causé l'accident du travail qui est visée. Si la L.A.T.M.P. écarte les régimes de responsabilité avec faute qui auraient donné droit d'action en raison de la lésion professionnelle, elle ne peut écarter le régime de responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés « responsabilité fondée sur l'article 49 de la Charte » comme moyen de sanction des violations de droits déclarés fondamentaux. Comme nous avons cherché à le démontrer dans la première partie, cette responsabilité doit être vue comme une responsabilité particulière. Il s'agit d'une responsabilité centrée sur un élément qui lui est spécifique « soit l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis » et non pas sur la faute civile au sens de l'article 1457 C.c.Q. (ancien article 1053 C.c.B.C.), même s'il peut y avoir coïncidence entre les deux. De plus, nous verrons que l'on devrait reconnaître que les recours auxquels l'article 49 de la Charte donne droit jouissent d'une primauté implicite<sup>[119]</sup>.

#### b) *Les recours en réparation fondés sur l'article 49 de la Charte*

Sur le plan des catégories juridiques, c'est la qualification d'*atteinte illicite* aux droits et libertés de la personne qui distingue la responsabilité découlant de l'article 49 de la Charte du régime de la responsabilité civile de droit commun prévu par l'article 1457 C.c.Q. Cette responsabilité a une portée qui se rattache à un domaine fondamental: elle vise les seuls droits et libertés garantis par la Charte et prend place, de ce fait, parmi les caractères distinctifs du régime juridique de protection des droits et libertés de la personne. C'est donc son rôle de sanction des atteintes illicites aux droits et libertés qui confère un contenu spécifique aux règles de la responsabilité en matière des droits et libertés de la personne.

En prescrivant une règle de réparation du préjudice exclusive aux droits et libertés garantis, l'article 49

crée une responsabilité garante de cette réparation. Cette «responsabilisation» quant au devoir de respect des droits et libertés de la personne s'écarte des finalités du régime de la responsabilité civile de droit commun. Compte tenu de sa vocation dans le cadre de la Charte, l'article 49 énonce plus particulièrement que le caractère d'atteinte illicite aux droits et libertés garantis met en oeuvre *une protection renforcée*, non seulement en ce qu'il permet d'ordonner le paiement de dommages exemplaires, mais aussi en modifiant certaines règles civiles de réparation du préjudice matériel et moral. Et par-dessus tout, c'est l'approche relative à la détermination de responsabilité que cette notion d'atteinte illicite vient changer car la recherche du caractère illicite de l'atteinte exige une démarche plus positiviste que la recherche de la faute. Les cas de violations des droits et libertés de la personne peuvent ainsi bénéficier d'un régime de réparation du préjudice mettant en oeuvre un régime de responsabilité mieux adapté à leurs sanctions.

Il ne s'agit pas là d'une construction doctrinale, mais bien d'un effet qui résulte de la Charte: celle-ci « s'exprimant par la voie d'une disposition législative spéciale » prévoit expressément le régime de réparation applicable en matière de protection des droits et libertés de la personne, soit le droit d'action en responsabilité prévu à l'article 49.

Pour se prévaloir de ce régime spécial de sanction civile en cas de violation des droits et libertés de la personne, il faut s'appuyer sur le texte de la Charte en général et sur l'article 49 en particulier. D'où l'importance de chercher à qualifier, à titre principal, la conduite, non pas de faute civile au sens du droit commun, mais plus spécifiquement d'atteinte illicite aux droits et libertés garantis. La critique que nous ferons de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Centre hospitalier de St-Mary's c. Dire*<sup>[120]</sup> démontre l'importance de faire cette distinction entre le recours en responsabilité pour l'atteinte illicite aux droits et libertés et le recours en responsabilité civile basé sur la faute.

Voici les faits de l'espèce. Madame Dire « qui était stérile » se plaignait du fait que l'on n'exigeait pas qu'une nouvelle employée nettoie les tablettes alors qu'elle se voyait imposer cette corvée. Sa supérieure répondit qu'il n'était pas question de demander à la nouvelle employée, plus âgée et mère de deux enfants, de faire un travail dangereux à sa place. Madame Dire en fut déprimée et son médecin lui prescrivit un congé de travail.

La Cour supérieure, qui fut saisie de l'action en dommages, considéra que la conduite de la supérieure constituait de la discrimination contrevenant à la Charte ainsi qu'une faute civile au sens de l'article 1053 C.c.B.C. La Cour d'appel jugea plutôt qu'il n'y avait pas eu discrimination au sens de la Charte puisque le droit à des conditions de travail non discriminatoires n'avait pas été compromis, la salariée n'ayant aucun droit à l'ancienneté qu'elle réclamait. La Cour d'appel, considérant toutefois la conduite de la supérieure fautive, dégradante, vexatoire et insultante, fit droit à la demande en vertu de l'article 1053 C.c.B.C. Pourtant, comme la Cour d'appel n'a qualifié la conduite que de faute civile au sens de l'article 1053 C.c.B.C., on aurait pu à juste titre invoquer l'irrecevabilité de la réclamation puisque, selon toute évidence, la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par l'article 438 L.A.T.M.P. aurait dû être appliquée.

Étayons notre critique en recourant à la doctrine des atteintes subsidiaires à d'autres droits et libertés de la personne<sup>[121]</sup>.

Même s'il n'y avait pas une discrimination dans l'emploi au sens de l'article 16 de la Charte, n'aurait-on pu qualifier la conduite vexatoire d'atteinte discriminatoire à la dignité puisqu'on faisait allusion à l'âge, à l'état civil et même au handicap de la plaignante? Ainsi, en se fondant sur la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne (que nous défendrons plus loin), malgré la prohibition des actions en

responsabilité civile édictée par la L.A.T.M.P., l'action serait alors recevable à titre de réparation d'une atteinte illicite aux droits et libertés selon l'article 49 de la Charte.

Malgré ses lacunes, il se dégage néanmoins de l'arrêt de la Cour d'appel une leçon qu'il faut retenir. Même si elle ne remplit pas les conditions essentielles pour être qualifiée d'atteinte illicite mettant en oeuvre la responsabilité prévue à l'article 49 de la Charte, une conduite pourrait, par ailleurs, engager la responsabilité civile de son auteur dans la mesure où elle constitue tout de même une faute civile au sens de l'article 1457 C.c.Q..

Une telle situation est en effet différente de celle évoquée en *obiter dictum* par le juge Gonthier, dans l'arrêt *Rocois Construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.* [122]. Le juge Gonthier donne l'exemple d'une situation où il y aurait litispendance (ou, le cas échéant autorité de la chose jugée) de deux poursuites en diffamation, l'une étant fondée sur les articles 4 et 49 de la Charte, et l'autre sur l'article 1053 C.c.B.C. En revanche “ et c'est ce qui nous importe si l'on veut assurer l'autonomie relative de la Charte, vis-à-vis du droit civil “, il est pertinent de noter que si dans l'exemple que le juge donne, l'effet virtuel produit par l'application soit de la Charte soit de l'article 1053 C.c.B.C. serait identique, il envisage aussi la possibilité inverse: «En ce sens, on peut dire que le droit de la victime à la réparation tire ultimement son origine de deux règles de droit distinctes pouvant produire des effets différents [...]» [123].

Par exemple, si le recours en vertu de la Charte est non seulement fondé sur les articles 4 et 49 de la Charte, mais aussi sur l'article 10 visant plus spécifiquement un cas de diffamation fondée sur un motif discriminatoire “ il n'y aurait pas identité avec un recours fondé exclusivement sur la diffamation au sens de la responsabilité civile prévue à l'article 1457 C.c.Q.

En l'occurrence, nous nous rapprocherions d'une situation semblable à celle de l'arrêt de la Cour d'appel dans *C.D.P. c. Communauté Urbaine de Montréal* [124]. La Cour d'appel, même si elle a conclu que la conduite des policiers ne constituait pas en l'espèce un cas de violence raciste donnant ouverture au recours spécial prévu par la Charte, a convenu que «le recours de la victime pour le préjudice causé par l'assaut était une action personnelle» fondée sur l'article 1053 C.c.B.C. Évidemment, en pratique, il serait plus simple de réunir les deux fondements de la responsabilité dans une seule action [125]. On voit ici l'intérêt d'invoquer à la fois la responsabilité pour discrimination illicite et, subsidiairement, la responsabilité civile. D'ailleurs, dans l'arrêt *Rocois Construction*, le juge Gonthier entrevoit cette éventualité, lorsqu'il précise que «le concept de faute en vertu de l'article 1053 C.c.B.C. est beaucoup plus englobant [que celui d'atteinte illicite prévu par la Charte] car il couvre, dans l'abstrait, un éventail beaucoup plus large de comportements» [126].

En pratique, l'argumentation subsidiaire peut être d'un grand secours. À défaut de constituer un cas d'atteinte illicite à des conditions de travail non discriminatoires, on pourrait considérer qu'on est en présence d'une atteinte discriminatoire à la dignité. D'ailleurs, même après avoir constaté l'absence de toute discrimination, on pourrait subsidiairement conclure que c'est à une atteinte illicite à un droit autre que celui à l'égalité que l'on est confronté. Et finalement, même s'il n'y a aucune atteinte illicite aux droits et libertés de la personne au sens de l'article 49 de la Charte, la conduite en question pourrait néanmoins engager la responsabilité civile de droit commun sous l'article 1457 C.c.Q.

En définitive, il convient de retenir la leçon suivante: la qualification juridique de la conduite comme atteinte illicite aux droits et libertés de la personne est déterminante relativement à la question de la compétence des tribunaux. La déclaration selon laquelle il s'agit d'une atteinte illicite aux droits et libertés met en scène une nouvelle responsabilité. Selon l'article 49 de la Charte, cette responsabilité se

caractérise précisément par son fondement: *l'atteinte illicite aux droits et libertés de la personne* tient lieu de *faute civile*. Les incidences pratiques de la conclusion pourraient être considérables. Puisque la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés possède des règles spécifiques distinctes des règles générales de la responsabilité civile, on pourrait invoquer cette spécificité pour ne pas lui appliquer la prohibition des actions en responsabilité civile en raison de la lésion professionnelle.

Si l'on se situe à nouveau dans une perspective historique, on peut affirmer, sans crainte de se tromper, qu'à l'époque où s'est établi le consensus social qui a conduit à l'implantation d'un régime d'indemnisation des accidents du travail sans égard à la faute, les travailleuses et travailleurs ont seulement renoncé à la compensation pleine et entière qu'ils avaient jusque-là le droit aléatoire d'obtenir en invoquant la responsabilité résultant de la faute civile ayant causé l'accident du travail. Cette renonciation historique en matière d'accidents du travail ne peut certes pas, après coup, être étendue au droit, nouveau, à la pleine réparation du préjudice qui leur a postérieurement été garanti par le régime de responsabilité protégeant les droits et libertés garantis.

Afin de respecter la vocation sociale de ces deux lois, il faut bien voir qu'il s'agit, en fait et en droit, de deux régimes de réparation distincts qui peuvent être considérés comme complémentaires.

## 2. Deux régimes de réparation complémentaires

La mise en évidence de la finalité distincte de la Charte (soit la réparation des atteintes illicites aux droits et libertés garantis) par rapport à celle de la L.A.T.M.P. (soit l'indemnisation des accidents du travail) permet d'éviter toute apparence de conflit entre les deux lois. Il devient ainsi possible de concilier le recours en réparation de la Charte avec le recours en indemnisation de la L.A.T.M.P., tant sur le plan des dommages matériels et moraux que sur le plan des dommages exemplaires, du moins lorsque en plus de l'intégrité de la personne, d'autres droits ou libertés sont compromis.

Semblable au tracé de deux lignes qui se longent sans qu'aucune n'empiète sur l'autre, le doute quant à la portée de la prohibition de toute action édictée par l'article 438 L.A.T.M.P., est «tranché dans le sens indiqué par la Charte», selon les termes de l'article 53 de cette dernière. Voici le parallélisme: d'un côté, l'indemnisation du préjudice causé par l'accident du travail, qui exclut les recours en responsabilité civile en raison de la lésion professionnelle, et de l'autre, la réparation du préjudice résultant de l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis, notamment de la discrimination illicite ou du harcèlement interdit. Cette réparation particulière est demandée au moyen d'un recours basé sur un régime de responsabilité dont le contenu diffère de celui du régime de droit commun de la responsabilité civile, soit l'action en responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne. Or, en ce domaine, c'est bel et bien l'article 49 de la Charte qui sert de fondement à l'action, et non la responsabilité civile de droit commun.

Vu sous l'angle de deux garanties distinctes et complémentaires, il n'existe aucun conflit de lois entre la Charte et la L.A.T.M.P. puisque les droits d'action et le régime de réparation de ces deux lois se distinguent tant par la cause que par l'objet. Ils diffèrent dans leur cause parce que la L.A.T.M.P. vise l'indemnisation de la lésion professionnelle alors que la Charte vise la réparation de l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis, dont la discrimination et le harcèlement. Ils diffèrent aussi dans leur objet parce que l'indemnisation de la L.A.T.M.P. se limite au montant fixé par la loi alors que la Charte devrait assurer intégralement la réparation de l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis (donc, replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne n'eut été de l'atteinte illicite à ses droits et libertés).

L'action en responsabilité fondée sur l'article 49 de la Charte vise donc la réparation intégrale des dommages résultant de l'atteinte illicite aux droits et libertés sans permettre toutefois la double indemnisation de la lésion professionnelle. Le professeur Otis a fort bien démontré la manière d'appliquer ce principe de la réparation complète du préjudice, sans double indemnisation, lorsque la victime cumule les deux recours:

*Toutes les réclamations de la demanderesse devaient être maintenues au stade préliminaire, et non seulement celles afférentes aux dommages exemplaires. Au lieu d'établir une relation d'exclusion entre le régime de la L.A.T.M.P. et celui de la Charte, la Cour se devait de reconnaître le droit d'option de la victime entre les divers mécanismes d'indemnisation à sa disposition. Il va de soi que l'employeur ne saurait être redevable deux fois pour le même préjudice. Si la victime, à l'instar de la demanderesse dans St-Jacques, se prévaut des deux régimes simultanément ou successivement, le tribunal évitera le cumul des indemnités en déduisant du montant dû en vertu de la Charte toute somme adjugée par la CSST, lorsque ce sont les mêmes postes qui sont en cause. La coexistence de la Charte et de la loi permettrait également au travailleur de s'adresser aux tribunaux pour obtenir, en invoquant l'alinéa 49(1), un supplément d'indemnité qui comblerait la différence entre le préjudice subi et le montant reçu en application de la loi.*[\[127\]](#)

Se présente ici un second problème qui, pour être résolu, nécessite qu'on fasse la distinction entre, d'une part, la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par l'article 448 L.A.T.M.P. et, d'autre part, l'article 349 qui décrète l'exclusivité du recours à la C.S.S.T. pour déterminer s'il y a ou non existence d'un accident du travail et d'une lésion professionnelle. Si la prohibition des actions en responsabilité civile ne s'applique pas aux actions en responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés garantis, la personne lésée possède-t-elle, malgré l'exclusivité du recours à la C.S.S.T. pour déterminer l'existence de la lésion professionnelle, un droit d'option lui permettant de prendre une seule action fondée spécifiquement sur la violation de la Charte? La réponse négative (concluant que la règle de l'exclusivité du recours à la C.S.S.T. exigeant que la victime fasse préalablement déterminer son droit à une indemnité en vertu de L.A.T.M.P., doit être appliquée), obligerait évidemment la personne à cumuler le recours à la C.S.S.T. et le recours en supplément d'indemnité en vertu de la Charte.

Il nous apparaît préférable de cumuler les deux recours puisque, dans l'affaire *Toulgoat*[\[128\]](#), la Cour supérieure, tout en réservant sa compétence en matière de dommages pour atteinte à la réputation, a implicitement refusé de reconnaître le droit d'opter pour un recours unique fondé sur la Charte en suspendant les procédures jusqu'à la présentation d'une demande d'indemnisation à la C.S.S.T. et jusqu'au prononcé de la décision finale sur l'existence de la lésion professionnelle. L'autre solution, sur laquelle les tribunaux ne se sont pas encore prononcés, serait celle du professeur Otis. La théorie de la préséance implicite s'appliquerait non seulement à la prohibition des actions en responsabilité civile, mais aussi à la règle de l'exclusivité du recours à la C.S.S.T. pour déterminer l'existence de la lésion professionnelle. Ainsi il serait possible d'opter pour le seul recours de l'article 49 de la Charte. Toutefois, en pratique, la solution du cumul présente un avantage appréciable: même si un tribunal concluait qu'il n'y a pas harcèlement illicite au sens de la Charte, la C.S.S.T. pourrait pour sa part juger qu'il y a accident du travail.

La coexistence nécessaire du régime de réparation prévu par la Charte avec celui prévu par la L.A.T.M.P. peut être justifiée par un argument fondé sur le bon sens (lequel peut souvent servir avantageusement de fondement au raisonnement juridique). La responsabilité de l'auteur du harcèlement

résulte du fait que sa conduite à connotation sexuelle non désirée constitue une atteinte illicite aux droits et libertés garantis. Compte tenu de cet effet “ le préjudice juridique “ sur les droits et libertés, il y a responsabilité même en l'absence de conséquences concrètes sur l'emploi de la victime (congédiement, démission forcée, etc.)[\[129\]](#). Il s'agit, rappelons-le, d'un argument qui a déjà été jugé bien-fondé dans le contexte de la reconnaissance du harcèlement de type «climat de travail empoisonné» (le harcèlement qui, contrairement au harcèlement de type «chantage au travail», ne compromet pas le maintien du lien d'emploi de la victime, mais crée un climat de travail hostile et offensant). Les tribunaux ont compris qu'il serait alors trop facile d'éviter toute poursuite en responsabilité. Il suffirait au harceleur de demeurer en deçà du seuil des menaces et des représailles quand il se voit opposer un refus face à ses avances sexuelles. De la même façon, ce n'est pas parce que le harcèlement fondé sur un motif discriminatoire cause aussi une lésion professionnelle qu'il exclut la responsabilité pour une conduite qui porte illicitement atteinte aux droits et libertés de la personne[\[130\]](#). S'il arrive que le harcèlement illicite soit tel qu'il porte en plus atteinte au droit à l'intégrité de la personne[\[131\]](#), il n'en demeure pas moins que c'est, au premier chef, au droit de ne pas subir de harcèlement illicite qu'il contrevient et, de façon connexe (ou subsidiaire, s'il s'avérait qu'il manque un élément essentiel pour conclure qu'il y a harcèlement), au droit à la sauvegarde de sa dignité et au droit à des conditions de travail non discriminatoires[\[132\]](#).

On est maintenant à même d'en mesurer les conséquences. Si on invoquait la lésion professionnelle pour écarter les autres atteintes illicites aux droits et libertés de la personne que constitue le harcèlement fondé sur un critère illicite de discrimination, il suffirait à l'auteur du harcèlement d'accentuer ses pressions jusqu'au point où la victime subirait une lésion professionnelle pour éviter toute poursuite en responsabilité civile. N'oublions pas que si on appliquait la prohibition des actions en responsabilité civile, non seulement l'employeur serait protégé comme commettant (article 438 L.A.T.M.P.), mais l'employé responsable aussi (article 442), de sorte que tant l'auteur du harcèlement que son employeur qui devait répondre de lui, bénéficieraient d'une immunité civile. Une telle immunité civile banaliserait le problème social que représente le harcèlement sexuel.

Tant les arguments juridiques que ceux dictés par le bon sens tendent à une conclusion qui sauvegarde le droit à la réparation des atteintes illicites aux droits et libertés:

L'existence d'une lésion professionnelle n'écarte pas la responsabilité pour une conduite interdite en raison de ses effets sur les droits et libertés, dont le droit de ne pas subir de harcèlement et, de façon connexe ou subsidiaire, le droit à la sauvegarde de sa dignité et le droit à des conditions de travail non discriminatoires. Historiquement parlant, il n'y a jamais eu jusqu'ici renonciation collective au droit à la réparation intégrale des atteintes illicites aux droits et libertés de la personne.

## **B. La thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne**

En matière de discrimination et de harcèlement illicites (articles 10 à 19 de la Charte), c'est la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne, selon laquelle une même conduite peut porter atteinte à plusieurs libertés et droits protégés, que nous avons implicitement appliquée[\[133\]](#). Par exemple, lorsque le harcèlement illicite (article 10.1) «en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10» de la Charte cause une lésion professionnelle, il ne porte pas seulement atteinte au droit à l'intégrité de la personne, prévu à l'article 1 de la Charte, il contrevient aussi aux articles 4 (le droit à la dignité) et 16 (le droit à des conditions de travail non discriminatoires).

Empressons-nous de convenir que la formulation d'une thèse sur les multiples atteintes aux droits et libertés est marquée du sceau de la continuité plus que de celui de l'originalité. Cette thèse ne fait que reprendre, en lui donnant une application pratique, l'idée admise que la protection contre la discrimination assurée par le droit à l'égalité est une garantie juridique qui s'étend à l'exercice de tous les droits et libertés de la personne. Parmi les commentateurs de cette application du droit à l'égalité à l'ensemble des droits et libertés, il faut entre autres donner crédit au professeur Morel qui, suivant l'expression populaire qu'inspire son enseignement, aura persisté à «enfoncer le bon clou»[\[134\]](#). La suite devint prévisible: une même conduite peut porter atteinte à plusieurs droits ou libertés de la personne.

Le fondement de la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne se trouve dans la Charte elle-même. L'énumération des garanties qu'elle prévoit n'est pas un simple catalogue des droits et libertés mais constitue l'affirmation du principe de l'indivisibilité des droits de la personne. La nécessité sociale du renforcement mutuel de ces droits indivisibles se traduit juridiquement comme suit: toutes les composantes des atteintes multiples aux droits et libertés doivent être civilement sanctionnées.

## 1. Vers une reconnaissance de la thèse

Le dernier développement jurisprudentiel relatif à la protection contre le harcèlement illicite cautionne la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne. Ce développement est amené par deux jugements rendus par le Tribunal des droits de la personne: sa première décision en matière de harcèlement sexuel, *C.D.P. c. Habachi*[\[135\]](#), et encore plus récemment, sa première décision en matière de harcèlement racial, *C.D.P. c. La Commission scolaire Deux-Montagnes*[\[136\]](#).

Dans l'affaire *Habachi*, sous la plume de sa présidente, Mme la juge Michèle Rivet, le Tribunal reconnaît que le harcèlement illicite (article 10.1) constitue nécessairement une atteinte discriminatoire à la dignité (article 4) et, dans certains cas, une atteinte au droit à des conditions de travail non discriminatoires prévu à l'article 16. Un passage de ce jugement mérite plus particulièrement d'être cité, car il montre que, pour assurer la réparation intégrale du préjudice, on doit tenir compte du fait que le harcèlement sexuel cause des dommages reliés aux atteintes multiples aux droits et libertés de la personne:

*Selon notre analyse juridique, le harcèlement sexuel implique aussi nécessairement une atteinte discriminatoire à la dignité en conjugaison des articles 10 et 4 de la Charte. De plus, en milieu de travail, il comprend aussi une atteinte à l'exercice en pleine égalité de son droit à des conditions de travail non discriminatoires. C'est là l'effet résultant de l'application de l'article 16.*

*Le harcèlement sexuel est une atteinte grave aux droits de la personne par son caractère de continuité et sa nature vexatoire. Il touche à l'intégrité d'une personne et, par conséquent, perturbe profondément la victime.*

*La réparation du préjudice moral doit donc être la réparation pour le tort subi: d'une part pendant que les actes se sont déroulés (climat d'intimidation, d'hostilité, difficulté par conséquent à fonctionner dans ce contexte), et d'autre part par les conséquences qui en ont découlé une fois les actes posés.[\[137\]](#)*

Dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, parmi les multiples atteintes aux droits et libertés de la personne, une seule a été indemnisée par la C.S.S.T., soit l'atteinte à l'intégrité physique et psychologique qui est à la fois constitutive d'une lésion professionnelle et d'une atteinte à l'intégrité de la personne au sens de l'article 1 de la Charte. Quant aux autres droits protégés qui ont été lésés (le droit de ne pas subir de harcèlement illicite, le droit à la sauvegarde de sa dignité ainsi que le droit à des conditions de travail non discriminatoires) « le «tort subi pendant que les actes se sont déroulés» et une partie des «conséquences qui en ont découlé une fois les actes posés» », ils demeurent sans réparation.

De même, dans la décision *Toulgoat c. Centre local des services communautaires des Maskoutains*<sup>[138]</sup> « même si en suspendant les procédures jusqu'à la présentation d'une réclamation à la C.S.S.T et jusqu'à la décision finale sur l'existence d'une lésion professionnelle causée par le harcèlement sexuel, la Cour supérieure a réservé sa compétence en ce qui a trait à la diffamation et à l'atteinte à la réputation qui en résulte », il faudrait que la Cour accorde aussi à la victime une réparation pour les dommages plus spécifiquement attribuables au harcèlement illicite et aux «atteintes connexes» aux droits et libertés, soit l'atteinte discriminatoire à la dignité et l'atteinte au droit à des conditions de travail non discriminatoires.

C'est ce qu'a décidé la Cour du Québec dans *Commission des droits de la personne c. Marotte*<sup>[139]</sup> où, bien que la demande d'indemnisation de la victime de harcèlement sexuel ait été accueillie par la C.S.S.T., le tribunal accueille l'action en dommages (la question de l'application de la prohibition des actions en responsabilité civile par rapport à la compétence du tribunal, fondée sur l'article 49 de la Charte, n'avait toutefois pas été soulevée).

Le propre du harcèlement illicite au sens de l'article 10.1 de la Charte est d'être fondé sur l'un des critères de discrimination prohibés par l'article 10 de la Charte. Parmi ceux-ci, le harcèlement sexuel et le harcèlement racial sont des réalités sociales de plus en plus réprouvées. Pour dénoncer ce qui est moins connu, considérons un exemple de harcèlement fondé sur un autre critère de discrimination illicite, soit l'âge. À défaut d'exemples tirés de la jurisprudence, puisons dans notre expérience des relations de travail.

Dans la réalité du monde du travail où l'accent est mis sur la maximisation de la productivité, de fortes pressions sont régulièrement exercées sur les personnes étant proches de l'âge d'admissibilité à la retraite dans le but de les *convaincre*, dit-on officiellement « pour masquer le but non avoué de les *contraindre* », à prendre leur retraite. Ce harcèlement visant à contraindre une personne à prendre une retraite prématurée est illicite: de manière directe, la retraite est conditionnée par l'âge d'admissibilité à la pension. Nous sommes donc clairement en présence d'une situation de harcèlement illicite fondé sur le motif discriminatoire de l'âge, auquel s'ajoute parfois le handicap (articles 10 et 10.1). Et s'il advenait que ce harcèlement illicite cause une lésion professionnelle?

Quand il s'agit de la protection contre le harcèlement fondé sur un critère illicite de discrimination, afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice qui résulte de la somme de chacune des atteintes aux droits et libertés garantis « soit «l'atteinte au droit de ne pas subir de harcèlement», à laquelle s'ajoutent «l'atteinte discriminatoire à la dignité», ainsi que «l'atteinte à l'exercice en pleine égalité au droit à des conditions de travail non discriminatoires» », l'action en supplément d'indemnité pour les dommages matériels (la différence entre l'indemnité de la C.S.S.T. et le plein salaire « dans le cas où il y en aurait une, ce qui n'est pas toujours évident) et moraux devrait être recevable en vertu de l'article 49 de la Charte. En outre dans la mesure où elles sont intentionnelles, ces multiples atteintes aux droits et libertés de la personne justifient la condamnation au paiement de dommages exemplaires.

La thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne s'applique non seulement au droit à l'égalité sans discrimination (articles 10 à 19), mais aussi aux libertés et droits fondamentaux (articles 1 à 9). Bien que l'éventualité d'accidents du travail n'existe pas par rapport à plusieurs de ces droits, elle pourrait néanmoins se présenter par rapport à certains d'entre eux: qu'il suffise de penser à une conduite qui, tout en causant une atteinte à l'intégrité de la personne (article 1) constitutive d'une lésion professionnelle, porterait aussi atteinte à la vie privée (article 5).

En somme, la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne permet de soutenir que le droit à la réparation intégrale du préjudice qui résulte de celles-ci est sauvegardé et ce, malgré la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par la L.A.T.M.P.

Lorsque la conduite ayant causé la lésion professionnelle est non seulement une atteinte illicite à l'intégrité de la personne garantie par l'article 1 de la Charte, mais constitue en même temps une atteinte à d'autres droits et libertés de la personne, la prohibition des actions en responsabilité civile par la L.A.T.M.P. ne devrait pas s'appliquer à la réparation du préjudice causé par l'atteinte aux autres droits et libertés.

## 2. Les atteintes illicites apparentées au harcèlement interdit

Nous sommes maintenant en mesure d'imaginer d'autres situations où la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne pourrait trouver application. Citons l'exemple d'une forme de harcèlement au travail qui, sans être fondé sur un critère illicite de discrimination, constituerait à la fois une atteinte à l'intégrité de la personne (article 1) et une atteinte à d'autres droits ou libertés de la personne, dont le droit à la sauvegarde de sa dignité (article 4). L'évocation de ces atteintes illicites apparentées au harcèlement interdit requiert des explications, d'autant plus qu'il s'agit des atteintes les plus susceptibles de causer des lésions professionnelles.

Une première catégorie d'atteintes illicites qui empruntent souvent un scénario de harcèlement est celle prévue par l'article 82 de la Charte qui prohibe les représailles contre une personne intéressée par le traitement d'un cas de discrimination, que ce soit à titre de victime, de plaignant, de témoin ou autre. L'arrêt américain *Miller*<sup>[140]</sup> est un bel exemple de semblables représailles exercées à la suite d'un témoignage apporté dans une cause de discrimination.

Voici une seconde catégorie d'atteintes illicites apparentées au harcèlement interdit: «le harcèlement à la suite de l'exercice d'une liberté ou d'un droit protégés». Ce concept n'a qu'une valeur pédagogique. Sur le plan de la qualification juridique, on se trouve, plus fondamentalement, devant une atteinte illicite à la liberté ou au droit ayant été exercé qui a pour effet de compromettre également d'autres libertés et droits garantis.

Même dans une société démocratique, l'exercice des libertés fondamentales, notamment la liberté d'opinion et la liberté d'association (libertés fondamentales qui ne sont pas reprises comme critères illicites de discrimination), est toujours difficile. Il est fréquent que certaines forces (habituellement organisées) exercent des représailles sous la forme de harcèlement à l'égard des personnes qui ont le courage d'exercer ouvertement ces libertés. Bien que ce type de harcèlement ne soit pas fondé sur un critère illicite de discrimination, il est sanctionné par la Charte, puisqu'il nie, même si ce n'est qu'après coup, l'exercice d'une liberté fondamentale, ce qui constitue en quelque sorte une atteinte illicite à cette

liberté fondamentale. Par ailleurs, l'un des effets de ce «harcèlement à la suite de l'exercice d'une liberté ou d'un droit protégés», pourrait constituer une atteinte illicite à l'intégrité de la personne au sens de la Charte tout en pouvant être qualifié de lésion professionnelle. Nous serions alors en présence d'un cas patent d'atteintes multiples aux droits et libertés de la personne. Dans un tel cas, la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par la L.A.T.M.P. ne devrait pas s'appliquer.

Deux exemples illustrerons le concept. L'histoire syndicale fourmille de cas de résistance des employeurs à la syndicalisation. Sous l'angle de la Charte, cette résistance active pourrait être qualifiée, dans certains cas, d'atteintes illicites à la liberté d'association (en plus d'être contraire au *Code du travail* qui interdit spécifiquement d'exercer des représailles à la suite de l'exercice d'un droit qui résulte du Code).

De même, il arrive que des syndiqués fassent l'objet de harcèlement de la part du syndicat et de ses membres lorsqu'ils ne débrayent pas à l'occasion de grèves illégales. L'affaire *Blanchet c. Syndicat des enseignants de l'Outaouais* présente un tel scénario[141]. Après avoir refusé de participer à une grève illégale, des enseignantes et enseignants ont fait l'objet d'une campagne de dénigrement et de harcèlement de la part du conseil et des membres du syndicat. La décision est un bel exemple d'action invoquant les deux sources de la responsabilité. Si le juge Orville Frenette s'est appuyé sur le régime de la responsabilité civile de droit commun, invoqué dans un recours en dommages et intérêts pour la diffamation et la persécution résultant des agissements syndicaux, il a pris soin de s'appuyer également sur le recours à l'article 49 de la Charte pour sanctionner l'atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité et de la réputation contrevenant à l'article 4. En comparaison, citons la critique que le professeur Morel[142] fait de l'arrêt *Association des professeurs de Lignery c. Alvetta-Comeau*[143] dans lequel la Cour d'appel s'est contentée de qualifier l'expulsion d'un syndiqué par son syndicat de faute civile au sens de l'article 1053 C.c.B.C. sans préciser qu'il y avait eu violation de la Charte, plus particulièrement de la liberté d'association (article 3) et du droit à la sauvegarde de sa dignité et de sa réputation (article 4)[144].

Pour des fins théoriques, supposons maintenant que les victimes de ce harcèlement auraient été blessées ou auraient souffert d'une dépression. Supposons également que la C.S.S.T. aurait reconnu l'existence d'un accident du travail. Comme tiers ne bénéficiant pas de l'immunité de la L.A.T.M.P., il ne fait aucun doute que le syndicat aurait pu être poursuivi en responsabilité civile. Les travailleurs en cause et l'employeur auraient par contre bénéficié de l'immunité civile si la poursuite dirigée contre eux avait été qualifiée uniquement d'action en responsabilité civile. En revanche, la solution pourrait être fort différente si l'on faisait référence à la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés. Le recours fondé sur la Charte pourrait être dirigé solidairement contre le syndicat, les employés et l'employeur, dans la mesure où l'action en responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés n'est pas entièrement assimilable à l'action en responsabilité civile de droit commun. En l'espèce, comme l'employeur invoquerait en défense la responsabilité d'un tiers, soit celle du syndicat, encore faudrait-il faire la preuve d'une responsabilité personnelle attribuable au fait que le harcèlement a eu lieu à la connaissance de l'employeur qui a refusé d'intervenir.

Même ce que nous appellerons le *harcèlement dans les relations de travail* ou le harcèlement personnel pourrait constituer une atteinte illicite aux droits et libertés au sens de l'article 49 de la Charte. Le scénario lié à ce type de harcèlement dans les relations de travail ressemble à celui-ci: pour une raison ou une autre (conflit de personnalités, problème de relations de travail, insatisfaction par rapport au rendement, etc.), des collègues ou des supérieurs exercent une forme de harcèlement contre une travailleuse ou un travailleur. L'arrêt *Agropur* de la Cour d'appel en fournit une illustration[145]. À défaut d'être un harcèlement interdit par l'article 10.1 parce que fondé sur un motif de discrimination, à

défaut d'être une atteinte illicite en tant que «représailles» exercées à la suite d'une plainte de discrimination (violation de l'article 82) et à défaut d'être une atteinte illicite en tant que «harcèlement à la suite d'une liberté ou d'un droit protégés», il s'agit d'une atteinte au droit à des conditions de travail qui respectent sa santé et sa sécurité (article 46) et d'une atteinte à sa dignité (article 4).

Dans les cas où les formes de harcèlement évoquées ont cours sur les lieux de travail, elles peuvent éventuellement être la cause de lésions professionnelles. Dans ce cas, la possibilité de recours en supplément d'indemnité est liée à la question de savoir si le harcèlement en cause contrevient à la Charte ou seulement aux obligations civiles.

De là l'importance primordiale d'alléguer l'existence des atteintes illicites aux droits et libertés.

### 3. Utilité de la thèse

Appliquée aux lésions professionnelles, la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne vise à assurer un équilibre difficile: veiller à la pleine réparation des atteintes illicites aux droits et libertés garantis sans toutefois remettre en cause les fondements juridiques et la légitimité sociale du régime étatique d'indemnisation des accidents de travail. Ainsi, lorsqu'il y a atteintes multiples aux droits et libertés de la personne, on ne peut prétendre qu'il y a entière confusion entre le préjudice qui résulte de celles-ci et celui qui est attribuable à la lésion professionnelle. En effet, à l'exception de l'indemnisation de l'atteinte à son intégrité, la victime n'a obtenu aucune réparation du préjudice qui résulte des atteintes à ses autres droits et libertés garantis, d'où l'importance d'invoquer la Charte:

En fondant le recours sur la responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne et non seulement sur le régime général de la responsabilité civile et en démontrant que nous sommes en présence d'un cas d'atteintes multiples aux droits et libertés de la personne, on pourrait conclure qu'il n'y a aucun conflit entre l'article 49 de la Charte et l'article 438 de la L.A.T.M.P.

En revanche, comme nous le verrons maintenant, sous réserve de la condamnation à des dommages exemplaires en cas d'atteinte illicite et intentionnelle, lorsque seule l'intégrité de la personne au sens des articles 1 et 46 de la Charte est l'objet de l'atteinte, on peut assimiler cette atteinte à *l'intégrité de la personne aux atteintes à l'intégrité physique ou psychologique* reconnues à titre de lésions professionnelles indemnisables en vertu de la L.A.T.M.P.

### **C. L'atteinte à l'intégrité de la personne et la prohibition de la Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles**

De par l'indemnisation des accidents du travail qu'elle assure, la L.A.T.M.P. constitue une protection du droit à l'intégrité de la personne qui complète la Charte. Pour concilier cette protection du droit à l'intégrité assurée par la L.A.T.M.P. avec celle garantie par la Charte, il faudra appliquer la prohibition des actions en responsabilité civile aux poursuites pour obtenir des dommages matériels et moraux en plus de l'indemnité de la C.S.S.T., lorsque seuls les articles 1 (qui protège le droit à la vie, à la sûreté et à

l'intégrité de la personne) et 46 de la Charte (qui protège le droit à des conditions de travail justes et raisonnables respectant sa santé, sa sécurité et son intégrité, protection prévue également à l'article 2087 C.c.Q.) sont en cause. En pareilles circonstances, on devrait en effet estimer que la lésion professionnelle au sens de la L.A.T.M.P. et l'atteinte à l'intégrité de la personne au sens de la Charte ne constituent qu'une seule et même cause d'action " droit d'action auquel se substitue l'indemnisation par la C.S.S.T. (1).

En revanche, même si seul le droit à l'intégrité de la personne est en cause, la condamnation à des dommages exemplaires devrait être possible si la preuve est faite que l'atteinte illicite à l'intégrité de la personne est intentionnelle. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle à l'intégrité de la personne, le deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte l'emporterait donc sur l'immunité civile de la L.A.T.M.P. (2).

En réponse à cette question, il sera intéressant de suivre l'affaire *Alain c. Revêtement Nor-Lag Ltée* [\[146\]](#) dans laquelle le tribunal a rejeté une requête en irrecevabilité à l'encontre d'une action concluant à la condamnation au paiement des dommages exemplaires en vertu de la Charte. En l'espèce, la poursuite a été intentée à la suite du décès d'un travailleur résultant d'un accident du travail alors qu'il effectuait des travaux de sablage et de peinture sur un pont. Invoquant les articles 1, 46 et le deuxième alinéa de l'article 49, le tribunal a suivi l'arrêt *Béliveau St-Jacques* dans lequel la Cour d'appel s'était prononcée en faveur de l'admissibilité de la réclamation de dommages exemplaires, estimant que ceux-ci «naissent d'une toute autre source, même si, dans les faits, ils peuvent être difficilement dissociables des circonstances générales qui ont amené la lésion professionnelle». [\[147\]](#)

Voici notre compréhension de l'invocation combinée des articles 1, 46 et 49 de la Charte: un manquement aux obligations légales de sécurité imposées par l'article 46 (et par les lois de santé et de sécurité qui le complètent) rend l'atteinte à l'intégrité de la personne (article 1) illicite au sens de l'article 49 et, dans certains cas, illicite et intentionnelle. C'est ici que s'impose la conciliation de la L.A.T.M.P. et de la Charte. C'est dans ces circonstances que l'on doit considérer séparément les dommages compensatoires pour le préjudice matériel et moral et les dommages exemplaires sanctionnant le caractère intentionnel de l'atteinte.

## 1. Application de la prohibition à l'action en dommages compensatoires

Dans le développement qui suit, nous présenterons trois arguments pour justifier l'application de la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par la L.A.T.M.P. à l'action en dommages compensatoires (matériels et moraux) lorsque seul le droit à l'intégrité de la personne est en cause.

D'abord, on peut faire valoir un argument d'analyse comparative, celui de l'assimilation de l'atteinte au droit à l'intégrité de la personne au sens des articles 1 et 46 de la Charte à la lésion professionnelle au sens de la L.A.T.M.P. Ensuite, on peut apporter un argument fondé sur le statut limité de certains droits et libertés de la personne, soit le fait que, non seulement l'article 46 ne bénéficie pas de la primauté prévue à l'article 52, mais surtout que, en qualité de droit économique et social, il comporte dans son libellé même une limitation légale. Et finalement, on peut invoquer l'argument qui nous mène à conclure au syllogisme, à savoir que lorsque l'on peut établir qu'il y a parfaite confusion entre le préjudice physique ou psychologique résultant de la lésion au sens de L.A.T.M.P. et celui résultant de l'atteinte à l'intégrité de la personne au sens des articles 1 et 46 de la Charte, l'action en dommages compensatoires (matériels et moraux) est prohibée.

Peut-on asseoir légalement ce raisonnement concluant à l'assimilation de l'atteinte illicite à l'intégrité de la personne au sens de l'article 1 de la Charte à l'atteinte à l'intégrité physique et psychologique au sens de la L.A.T.M.P.? Nous le pensons, car au regard du droit fondamental à l'intégrité de la personne, protégé par l'article 1 de la Charte, l'article 9.1 reconnaît que la loi peut «en fixer la portée» au nom du bien-être général des citoyens, dans la mesure, étroite, où ces limitations législatives aux droits et libertés fondamentaux sont raisonnables.

Une illustration, au moyen d'une analogie avec le *Code criminel*, devrait nous convaincre de la justesse de l'hypothèse.

À trop insister sur sa dimension de protection de l'ordre public, on oublie trop aisément que le *Code criminel* s'attache précisément à une dimension de la protection des droits et libertés de la personne. La prohibition pénale des agressions sexuelles, de voies de fait et du meurtre (pour ne nommer que des crimes contre la personne) ne constitue-t-elle pas, spécifiquement, un prolongement et un renforcement de la Charte puisque, dans la vie en société, il s'agit là d'une des premières protections du droit à la vie, à l'intégrité et à la sûreté de la personne? C'est dire que, comme le Code civil, le *Code criminel* entretient une relation de complémentarité avec la Charte. Par conséquent, ici aussi, il faut respecter la cohérence globale des deux lois en procédant à une harmonisation du *Code criminel* et du régime de protection des droits et libertés de la personne.

Voici un bel exemple qui nous permettra de mieux comprendre la nécessité d'assurer une coexistence pacifique de la Charte et des autres lois qui jouent un rôle de protection des droits et libertés de la personne.

À partir de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (article équivalent à l'article 9.1 de la Charte québécoise), cherchons à établir un point essentiel de cohérence entre le *Code criminel* et la Charte canadienne. Sous réserve d'un examen approfondi de la proportionnalité des règles prévues (qu'il convient de laisser aux criminalistes), la légitime défense du *Code criminel* doit, à notre avis, être considérée comme une défense légale valide permettant de démontrer le caractère licite de certaines atteintes au droit à la vie et à l'intégrité de la personne protégé par l'article 7 de la Charte canadienne. Également, les dispositions du *Code criminel* qui confèrent aux agents de la paix et aux citoyens un pouvoir d'arrestation sans mandat dans les situations de flagrant délit seraient justifiées par l'article 1 de la Charte canadienne. Dans la mesure où les droits judiciaires des articles 7 et suivants de la Charte canadienne ont été respectés, il ne pourrait, par conséquent, être question de privation illicite du droit fondamental à la liberté de la personne.

De la même façon, l'article 9.1 de la Charte québécoise pourrait assurer la coexistence pacifique de celle-ci et de la L.A.T.M.P. En effet, ne peut-on pas considérer que, comme loi assurant l'indemnisation des lésions professionnelles et garantissant ainsi une protection particulière du droit à l'intégrité et à la vie dans le contexte du travail, la L.A.T.M.P. est une loi qui fixe la portée du droit à la réparation en cas d'atteinte à l'intégrité et à la vie de la personne à la suite d'un accident du travail. Au regard de l'article 9.1, on pourrait ainsi justifier, du moins quant à la demande d'indemnisation des dommages matériels et moraux, l'application de la prohibition des actions en responsabilité civile en raison d'une lésion professionnelle lorsque seul le droit à l'intégrité de la personne au sens de l'article 1 de la Charte est en jeu.

L'application de la prohibition des actions en responsabilité civile, lorsque le recours repose uniquement sur l'atteinte à l'intégrité de la personne au sens des articles 1 et 46 de la Charte, est nécessaire au maintien des acquis sociaux du régime d'indemnisation des accidents du travail. L'intégrité de ce régime

collectif serait compromise si les accidents du travail, qui n'entrent pas dans la catégorie des atteintes multiples aux droits et libertés de la personne, donnaient ouverture aux recours de l'article 49 de la Charte. En effet, tout en assurant la réparation des atteintes multiples aux droits et libertés de la personne, il faut, lorsque la lésion professionnelle ne porte atteinte qu'au seul droit à l'intégrité de la personne visé aux articles 1 et 46 de la Charte, éviter d'imposer à l'employeur l'obligation de s'assurer deux fois. Dans les faits, c'est l'économie même du régime d'indemnisation des accidents du travail qui serait compromise. Malgré la garantie collective d'indemnisation presque complète des dommages matériels, sa contrepartie, soit la renonciation à la plupart des dommages moraux, serait niée, ce qui forcerait les employeurs à revenir à un régime privé d'assurance.

Bref, lorsque seul le droit à l'intégrité de la personne fonde l'action, il faut écarter les interprétations qui contraindraient les employeurs à s'assurer deux fois pour couvrir les dommages moraux. Les fondements mêmes du régime étatique d'indemnisation sans égard à la faute seraient de la sorte minés.

## 2. La vocation de responsabilisation des dommages exemplaires en cas d'atteinte intentionnelle

Qu'en est-il de la réclamation de dommages exemplaires pour l'atteinte illicite et intentionnelle à l'intégrité de la personne?

Ici, la distinction établie dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*<sup>[148]</sup> et suivie dans l'arrêt *Nor-Lag*<sup>[149]</sup> nous apparaît bien fondée. Les dommages exemplaires qui ne sont pas prévus par le régime d'indemnisation des accidents du travail et qui «naissent d'une toute autre source», soit de l'article 49 de la Charte “ peuvent être attribués par un tribunal compétent et ce, malgré la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par l'article 438 L.A.T.M.P. Même lorsque seul le droit à l'intégrité de la personne est compromis, cette application du deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte n'est pas incompatible avec la prohibition de tout droit d'action. La prohibition vise les dommages compensatoires qui sont remplacés par l'indemnité prévue par la L.A.T.M.P. La prohibition ne vise pas les dommages exemplaires. Le deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte leurs assigne une vocation particulière: la prévention, par la responsabilisation, des atteintes à la sécurité, à l'intégrité et à la vie d'autrui.

Au soutien de cette position, nous présentons un raisonnement qui lie deux arguments. La première boucle de la démonstration tient au fait juridique suivant: en tant que catégorie restreinte de délit civil, les atteintes «intentionnelles» au droit à l'intégrité peuvent donner droit à des dommages exemplaires sans compromettre l'économie du régime d'indemnisation de la L.A.T.M.P. La seconde boucle de la démonstration présente une interprétation selon laquelle le deuxième alinéa de l'article 49 pallierait l'effet pervers de déresponsabilisation pour les atteintes à la sécurité d'autrui que l'on a reproché à la L.A.T.M.P.

L'atteinte illicite et intentionnelle aux droits est une catégorie juridique restreinte. La référence à l'intention du deuxième alinéa de l'article 49 renvoie clairement au seul domaine des délits, à l'exclusion des quasi-délits, et même, il n'y est question, encore plus étroitement, que des délits intentionnels. Or, comme l'a précisé la Cour d'appel dans l'affaire *Nantel*, «pour être intentionnel, il faut qu'il [le délit] soit commis dans des circonstances qui indiquent une volonté déterminée de causer le dommage résultant de la violation»<sup>[150]</sup>. Comme exemples de manifestation de cette volonté de causer le dommage, le juge Chevalier mentionne la «faute lourde et grossière» ainsi que «l'insouciance déréglée et téméraire du respect du droit d'autrui». Appliquant à des cas d'accidents du travail ces indices de la volonté de causer le dommage, on pourrait parler de conduites qui manifestent un mépris ou l'ignorance de la sécurité

d'autrui, critères qui engloberaient notamment la négligence criminelle (de même que la conduite dangereuse en matière d'accident automobile).

C'est dire que la condamnation à des dommages exemplaires pour sanctionner l'atteinte intentionnelle à l'intégrité de la personne, même s'il s'agit d'un accident du travail, ne marque pas de façon générale un retour au régime fondé sur la faute. Il y a indemnisation de la victime sans égard à la faute en vertu de la L.A.T.M.P. Par ailleurs, ce n'est que lorsqu'il s'avère que l'atteinte à l'intégrité de la personne est intentionnelle que la Charte offre la possibilité d'obtenir la condamnation de l'auteur au paiement de dommages exemplaires. Dans ce sens, on peut dire que, lorsque l'atteinte à l'intégrité de la personne est intentionnelle, si son auteur est tenu à des dommages exemplaires, c'est parce qu'il est sorti du champ de protection que lui offrait l'immunité civile de la L.A.T.M.P. L'impunité serait ici choquante! D'ailleurs, les dommages exemplaires sont une création de la Charte postérieure au principe de l'immunité civile. Sous cet angle, l'auteur de l'atteinte intentionnelle à l'intégrité de la personne ne peut plus invoquer le fait d'un accident du travail pour bénéficier de l'immunité. Cette immunité n'écarte que la poursuite pour des dommages compensatoires en échange de l'indemnisation garantie par la L.A.T.M.P. Elle n'exclut pas les dommages exemplaires auxquels la Charte confère une vocation de prévention.

Le régime d'indemnisation des accidents du travail n'est pas compromis par la possibilité de demander des dommages exemplaires. Aucune contrainte à s'assurer deux fois n'est imposée aux employeurs puisque, de toute façon, selon les termes de l'article 2464 C.c.Q. (ancien article 2563 C.c.B.C.), on ne pourrait s'assurer pour les atteintes intentionnelles.

L'objectif visé ici est une responsabilisation à l'égard de la sécurité, de l'intégrité et de la vie d'autrui.

Dans la perspective du caractère inaliénable accordé aux droits à la vie et à l'intégrité de la personne, l'article 1 de la Charte est consacré à la protection de ceux-ci. Or, compte tenu de la valeur unique de la vie et de l'intégrité de la personne, la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par la L.A.T.M.P. prête le flanc à une critique justifiée: l'impunité de l'auteur de l'atteinte intentionnelle à l'intégrité et à la vie déprécie la valeur de ce droit. Elle crée une déresponsabilisation qui affaiblit le devoir mutuel de respect de la sécurité d'autrui au lieu d'inciter à une plus grande prévention par la dissuasion. De là l'intérêt de la solution proposée. Face aux atteintes intentionnelles à l'intégrité et à la vie de la personne, il est socialement nécessaire et justifié de lever partiellement l'immunité civile de l'auteur de l'atteinte illicite en revenant à une forme de sanction civile puisque son immunité totale est elle-même un risque pour la sécurité des personnes. Pour cela, nul besoin de réformer la L.A.T.M.P. Indirectement, cette réforme a déjà eu lieu par l'adoption de la Charte puisque le deuxième alinéa de l'article 49 rétablit le principe de responsabilité à un nouveau titre, celui des dommages exemplaires.

La L.A.T.M.P. assure l'indemnisation de la victime d'un accident du travail. Le deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte prévoit la possibilité de condamner au paiement de dommages exemplaires le responsable de l'atteinte illicite et intentionnelle aux droits et libertés. Ce caractère préventif par la dissuasion est d'autant plus essentiel en ce qui a trait aux atteintes intentionnelles au droit à l'intégrité et à la vie de la personne. L'immunité civile de l'auteur de l'atteinte à l'intégrité de la personne demeure en ce qui regarde les dommages matériels et moraux; c'est une contrepartie de la garantie collective de l'indemnisation presque totale des dommages corporels et matériels de la victime, qui emporte renonciation à la plupart des dommages moraux. En revanche, l'irresponsabilité à l'égard de la sécurité d'autrui et le mépris de l'intégrité et de la vie de la personne manifestés par l'auteur de l'atteinte intentionnelle sont sanctionnés par la Charte par des dommages exemplaires.

Évidemment, toute la difficulté sera de déterminer le caractère intentionnel de l'atteinte à l'intégrité. Pour

ce qui est de l'imputabilité, quand pourra-t-on dire que l'employeur a lui-même intentionnellement porté atteinte à l'intégrité lorsque, au premier chef, ce sera l'un de ses employés qui sera l'auteur direct de l'atteinte intentionnelle? C'est l'intention qui est le facteur aggravant, de sorte qu'il y a ainsi un retour au régime de responsabilité du fait personnel. La présomption de responsabilité de l'employeur ne peut donc plus être considérée en matière de dommages exemplaires.

Malgré ces difficultés d'interprétation, il faut faire jouer au deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte son nouveau rôle dissuasif quant au mépris ou à l'ignorance de la sécurité, de l'intégrité et de la vie d'autrui.

## **D. La théorie de la préséance implicite de l'article 49 de la Charte**

La thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne, et son pendant selon lequel il y a assimilation à la lésion professionnelle lorsque seul le droit à l'intégrité de la personne est lésé, offre l'avantage de permettre l'harmonisation de la L.A.T.M.P. et de la Charte. Permettant d'éviter un conflit véritable entre la L.A.T.M.P. et la Charte, cette interprétation favorise une solution de compromis. D'abord, elle donne plein effet au droit à la réparation des atteintes illicites aux droits et libertés comme le veut la théorie de la préséance implicite de l'article 49 de la Charte élaborée par le professeur Otis<sup>[151]</sup>. Ensuite, à titre d'exception, notre interprétation procède à une application pratique de la théorie du professeur Otis en admettant une dérogation explicite à la primauté implicite de l'article 49.

### 1. Pour la préséance implicite, par principe

L'article 52 établit expressément la primauté des droits substantiels prévus aux articles 1 à 38 de la Charte sans mentionner le droit de recours de l'article 49:

*Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.*

C'est le silence de l'article 52 sur le statut des droits de recours de l'article 49 qui a amené le professeur Otis à développer sa théorie de la préséance implicite: les droits de recours sont indissociables des droits substantiels garantis par la Charte. En conséquence, on devrait considérer que l'article 49 jouit d'une préséance implicite lorsque le recours recherche la sanction d'une atteinte aux articles 1 à 38, soit à une liberté ou un droit spécifiquement protégés par la primauté que leur confère l'article 52. La logique suivante justifie l'argument: l'article 52 consacre la primauté de certains droits et libertés garantis en renvoyant aux articles substantifs qui énoncent ceux-ci. Il n'est donc pas nécessaire que l'article 49 y soit mentionné lorsqu'il est mis en oeuvre pour sanctionner une atteinte illicite à l'un de ces droits ou à l'une de ces libertés.

Le fondement de cette théorie de la préséance repose sur une base solide en ce qu'il s'appuie sur la nature fondamentale des lois sur les droits et libertés de la personne. La Cour suprême a déjà reconnu que les dispositions quasi constitutionnelles des lois sur les droits de la personne des provinces de

common law (qui, malgré leur titre emphatique de «*Human Rights Act*»), ne sont, pour la plupart, que des lois antidiscriminatoires) jouissent d'une certaine primauté même en l'absence de déclaration expresse de prépondérance[152]. C'est donc à plus forte raison que, dans la Charte québécoise (véritable législation sur les droits et libertés de la personne[153]), les droits de recours de l'article 49 devraient jouir de ce statut quasi constitutionnel implicite lorsqu'ils sont reliés aux droits et libertés de la personne des articles 1 à 38, à savoir les droits substantiels qui jouissent expressément de la primauté de l'article 52 de la Charte.

*Le lien essentiel qui unit les voies de recours aux droits et libertés visés par l'article 52, ainsi que l'histoire législative, permettent de conclure que l'article 49 jouit, d'une manière implicite, d'un statut quasi constitutionnel. En conséquence, seule une indication explicite de l'intention du législateur de faire exception aux voies de recours créées par la Charte pourra en écarter l'application. Sans aller jusqu'à satisfaire les conditions de forme imposées par l'article 52, une dérogation à l'article 49 devra se faire en termes exprès.*[154]

Il aurait donc fallu que l'article 438 L.A.T.M.P. comportât une dérogation explicite pour écarter l'application de l'article 49 de la Charte[155].

Abondant dans le sens du professeur Otis, ajoutons un argument fondé sur la nature juridique de la réparation des atteintes illicites aux droits et libertés. Puisque l'article 49 qualifie cette réparation de «droit», il s'agit bel et bien d'un droit subjectif reconnu à la victime, et non d'une simple règle procédurale. Si on niait ce droit subjectif de la victime à la réparation, ce serait, ni plus ni moins les droits ou libertés de la personne eux-mêmes que l'on compromettrait. Lorsque le préjudice subi par la victime résulte d'une atteinte à une liberté ou à un droit visés aux articles 1 à 38, cette négation du droit à la réparation serait indéniablement un déni de justice incompatible avec le statut de primauté dont jouissent ces droits.

La théorie du professeur Otis sur la préséance implicite de l'article 49 de la Charte répond parfaitement au problème auquel on est confronté lorsqu'on est en présence d'atteintes multiples aux droits et libertés de la personne, soit d'une atteinte au droit à l'intégrité de la personne (articles 1 et 46) à laquelle s'ajoutent des atteintes à d'autres droits et libertés expressément mentionnés (articles 2 à 38) dans l'article 52. Il en va différemment lorsque le recours repose uniquement sur le droit à l'intégrité de la personne, qui est protégé par les articles 1 et 46 de la Charte.

## 2. Une dérogation explicite: l'atteinte à l'intégrité de la personne

Sauf le cas particulier de l'admissibilité des actions pour obtenir la condamnation de l'auteur d'une atteinte illicite et intentionnelle au paiement de dommages exemplaires, lorsque le recours fondé sur la Charte repose uniquement sur le droit à l'intégrité de la personne au sens des articles 1 et 46, il ne saurait être question de mettre de côté la prohibition de tout droit d'action en responsabilité civile: les conséquences sur la stabilité juridique du régime des accidents du travail seraient considérables[156]. Tout en nous attachant à la formulation même du droit à l'intégrité de la personne, revenons sur la solution proposée pour éviter la déstabilisation du régime des accidents du travail.

Pour ce qui est du droit à des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent la santé, la

sécurité et l'intégrité, énoncé à l'article 46 de la Charte, non seulement celui-ci ne bénéficie-t-il pas de la primauté de l'article 52, mais son énoncé même lui impose une limite intrinsèque à titre de droit économique et social: ce droit n'existe que «conformément à la loi». Or l'une des incarnations du droit à des conditions de travail qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique est précisément la L.A.T.M.P. avec les limites qu'elle comporte. Pour ce qui est de l'article 1 de la Charte, son énoncé en tant que droit à «l'intégrité de la personne» est suffisamment voisin de celui de la L.A.T.M.P., qui parle d'atteinte à «l'intégrité physique et psychologique» (entre autres, à l'article 83 de la loi), pour que l'on puisse considérer que les deux expressions sont assimilables aux fins de la résolution du conflit apparent entre les deux lois.

C'est donc à partir de la comparaison des formulations respectives de la Charte et de la L.A.T.M.P. que l'on peut éviter le conflit de lois, en considérant que la L.A.T.M.P., même si elle ne va pas jusqu'à satisfaire les conditions de forme imposées par l'article 52 de la Charte, déroge en termes exprès à la primauté implicite de l'article 49, lorsque le recours en réparation est fondé uniquement sur le droit à l'intégrité de la personne protégé par les articles 1 et 46:

En s'attachant à la similarité des termes utilisés dans les deux lois, on peut considérer que l'énoncé de l'article 438 de la L.A.T.M.P. sur la prohibition des actions en responsabilité civile «en raison d'une lésion professionnelle», est une indication explicite de l'intention d'écarter la primauté implicite du droit à la réparation selon le premier alinéa de l'article 49 de la Charte, lorsque seul le droit à «l'intégrité de la personne» des articles 1 et 46 est invoqué puisque, à ce moment, il y a recoupement parfait avec «l'intégrité physique et psychologique» pour laquelle la L.A.T.M.P. prévoit l'indemnisation, limitée certes, mais qui offre l'avantage de ne pas être conditionnelle au régime aléatoire du droit commun de la responsabilité avec faute. Inversement, lorsqu'il s'agit d'une situation d'atteintes multiples aux droits et libertés, ou encore d'une atteinte intentionnelle à l'intégrité de la personne, cette assimilation des atteintes illicites aux droits et libertés au sens de la Charte à la lésion professionnelle au sens de la L.A.T.M.P. n'est plus possible. En effet, l'assimilation nierait le droit à la réparation intégrale du préjudice matériel et moral qui résulte des atteintes illicites qui s'ajoutent à l'atteinte à l'intégrité de la personne, dans le premier cas; elle empêcherait la prévention par la sanction civile condamnant au paiement de dommages exemplaires, dans le second cas.

La théorie de la préséance implicite de l'article 49 de la Charte admet la possibilité de dérogation explicite. La thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne est donc conforme à la primauté implicite, même si elle prévoit une dérogation en ce qui a trait aux atteintes qui touchent uniquement au droit à l'intégrité de la personne. Cette application nuancée de la primauté implicite vise à éviter de remettre en cause la légitimité sociale et le fondement juridique de la prohibition des actions en responsabilité civile en raison de la lésion professionnelle. D'ailleurs, la validité constitutionnelle de telles dispositions est maintenant établie<sup>[157]</sup>. Il est alors possible de concilier l'article 438 L.A.T.M.P. avec l'article 49 de la Charte afin que ce dernier remédie aux atteintes illicites aux droits et libertés de la personne en prévoyant un recours effectif donnant droit à la réparation intégrale du préjudice qui en résulte.

Mais alors, qu'en est-il de l'article 51 de la Charte qui prévoit que celle-ci ne doit pas «être interprétée de manière à augmenter [...] la portée d'une disposition de la loi» (en l'espèce, de la L.A.T.M.P.)?

Comme l'article 51 de la Charte ne constitue qu'une règle générale d'interprétation, elle ne devrait pas

s'appliquer aux dispositions spéciales que sont les articles 49 et 54, lorsque ceux-ci interviennent pour sanctionner une atteinte à l'un des droits ou libertés garantis bénéficiant expressément de la disposition spéciale de primauté qu'est l'article 52. D'ailleurs, l'exégèse démontre que les auteurs qui ont traité de l'article 51 de la Charte se sont limités à parler de son application aux droits substantiels qui ne jouissaient pas de la primauté de l'article 52. Or, depuis ce temps, la protection quasi constitutionnelle qu'offre le statut de primauté a été étendue à tous les droits substantiels garantis, à la seule exception des droits économiques et sociaux. Par contre, et c'est ce qui nous importe ici, à une exception près, aucun des auteurs n'a jamais suggéré que la règle s'appliquait à l'article 49 de la Charte[158].

Quant au professeur Perret[159], il a montré la nécessité de donner effet au deuxième alinéa de l'article 49 par rapport au droit civil. Par ailleurs, nous ne partageons pas son point de vue selon lequel l'article 51, qui dispose que l'interprétation de la Charte ne peut augmenter la portée d'une disposition d'une loi, pourrait empêcher l'application du deuxième alinéa de l'article 49 aux autres lois (il donne l'exemple de la *Loi sur l'assurance automobile*)[160]. Comme nous l'avons mentionné précédemment, même lorsque seul le droit à l'intégrité de la personne prévu à l'article 1 est en cause, l'auteur de l'atteinte pourrait être condamné à des dommages exemplaires si celle-ci est intentionnelle.

L'article 49 de la Charte constitue (avec l'article 52 qui consacre la primauté de la Charte et l'article 54 qui déclare que la Charte lie la Couronne) l'une des dispositions spéciales visées par le chapitre V (*Dispositions spéciales et interprétatives*). Comme il s'agit d'une disposition spéciale, il faut donner à l'article 49 un sens qui lui permette d'avoir effet malgré l'article 51 de la Charte[161]. C'est d'ailleurs le propre d'une disposition spéciale que de déroger à une disposition générale sans qu'il soit besoin de l'exprimer[162].

L'interprétation de l'article 49 dans l'ensemble contextuel de la Charte est essentielle au respect de celle-ci. Il y va du statut même des droits et libertés de la personne puisqu'il n'y a ni de droit, ni de liberté si l'atteinte illicite à ces droits et libertés n'est pas civilement sanctionnée par la réparation du préjudice. On a déjà souligné l'importance de cette notion d'atteinte illicite dans le cadre de l'analyse du contenu spécifique des règles de la responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne[163]. L'article 49 de la Charte déclare expressément que la qualification «d'atteinte illicite» met en oeuvre une protection renforcée des droits et libertés de la personne en conférant aux victimes d'atteintes illicites à leurs droits et libertés le droit à la réparation intégrale du préjudice qui en résulte.

## **CONCLUSION: LES FONDEMENTS DU RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ POUR ATTEINTE ILLICITE AUX DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE**

Contrairement aux prétentions des syndicats poursuivis en qualité d'employeurs dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*[164], le régime d'indemnisation des accidents du travail n'est pas fondamentalement menacé par la position voulant qu'on écarte la prohibition des actions en responsabilité civile à l'égard des actions en responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne. En réalité, c'est le sort de l'article 49 de la Charte québécoise en tant que moyen pour obtenir la réparation d'une atteinte illicite aux droits et libertés de la personne qui est en jeu. Moyen de sanction civile des atteintes illicites aux droits et libertés, l'article 49 constitue le levier essentiel à la réalisation des objectifs de la Charte. Comme le déclare le préambule, si le législateur a considéré «qu'il y [avait] lieu d'affirmer solennellement les libertés et droits fondamentaux», c'est «afin que ceux-ci soient [...] mieux protégés contre toute violation». Dans le respect de cette affirmation, l'interprétation de l'article 49 doit permettre d'assurer à

toute personne «une voie de recours effective»<sup>[165]</sup> (c'est-à-dire accessible et utile) contre toute atteinte illicite à ses droits et libertés garantis. Car selon l'adage, «Un droit sans recours approprié n'est nullement un droit»<sup>[166]</sup>.

## A. Bilan et prospective

Si l'on veut que la Charte soit l'incarnation d'une réalité vivante correspondant à l'évolution sociale, il faut privilégier une méthode d'interprétation qui favorise la réalisation des objectifs visés par cette loi fondamentale relative à la protection des droits et libertés de la personne. Cette interprétation libérale doit également prévaloir à l'égard des règles du droit civil susceptibles d'être rattachées à l'objectif de protection des droits et libertés. La règle générale de l'autonomie relative de la Charte sert de mesure pour assurer cette complémentarité entre le régime juridique de la Charte et le système de droit civil. Selon cette règle, il faut se demander dans quelle mesure la Charte emprunte à titre supplétif, ajoute, et même, le cas échéant, déroge au Code civil. En un mot, il faut régler la montre du droit civil à l'heure avancée de la Charte. Dans cet exercice d'arrimage des deux ordres juridiques, l'interprétation des règles de droit commun est colorée par la Charte. Vu sous cet angle, certaines règles de droit civil seront appliquées intégralement, d'autres pourront être renforcées et, lorsque la Charte s'exprime de façon suffisamment claire, certaines pourraient même être écartées afin d'assurer une meilleure protection des droits et libertés.

Par exemple, parce qu'il vise la réalisation des objectifs de la Charte par la sanction civile des atteintes illicites aux droits et libertés, le régime de responsabilité qui découle de l'article 49 possède un contenu spécifique qui le fait se démarquer du régime de la responsabilité civile de droit commun. Comme condition d'existence du droit à la réparation que l'article 49 confère aux victimes d'atteintes illicites à leurs droits et libertés, ne devrait-on pas alors considérer que cette responsabilité en cas de violations de la Charte n'est pas visée par la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par l'article 438 L.A.T.M.P.?

L'interprétation visant à écarter la prohibition des actions en responsabilité civile dans les cas d'action en responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne s'avère compatible avec les articles 51 et 53 de la Charte. Tout ce que l'article 51 déclare c'est que «[l]a Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter [...] la portée de la loi» (en l'occurrence, la L.A.T.M.P.). Ce serait un contresens que de lui faire dire qu'il limite la portée de la réparation que l'article 49 de la Charte prévoit en cas de violation des droits et libertés garantis. D'ailleurs, en application de l'article 53 de la Charte, le doute que pourrait soulever l'interprétation de la prohibition prévue à l'article 438 L.A.T.M.P. doit être tranché de façon à répondre à l'objectif principal de l'article 49 de la Charte qui est d'assurer le «droit d'obtenir la réparation» de toute atteinte illicite aux droits et libertés garantis.

Une conciliation assurant la coexistence pacifique de la Charte et de la L.A.T.M.P. est d'ailleurs possible par l'application conjointe de la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne et de la théorie de la préséance implicite de l'article 49.

En effet, dans cette confrontation entre le droit d'obtenir la réparation en vertu de la Charte et la prohibition de toute action en responsabilité civile par la L.A.T.M.P., la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne permet de donner plein effet à l'article 49 de la Charte sans heurter de front l'économie générale et la vocation sociale du régime public des accidents du travail. Pour préserver ainsi les acquis du régime étatique d'indemnisation des accidents du travail, on peut considérer que

l'expression «en raison d'une lésion professionnelle» écarte expressément les recours en réparation de l'atteinte à l'intégrité de la personne au sens de la Charte lorsque seuls les articles 1 et 46 de cette dernière sont en cause. Inversement, lorsque l'atteinte à l'intégrité de la personne s'ajoute à l'atteinte à d'autres droits et libertés reconnus, l'article 49 de la Charte devrait prévaloir sur l'article 438 L.A.T.M.P. De même, lorsque l'atteinte illicite à l'intégrité de la personne est intentionnelle, le deuxième alinéa de l'article 49 confère aux tribunaux compétents le pouvoir d'ordonner le paiement de dommages exemplaires.

La primauté implicite des droits de recours de l'article 49 de la Charte sur la prohibition des actions en responsabilité civile édictée par la L.A.T.M.P. résulte, comme l'a démontré le professeur Otis, du statut accordé aux droits et libertés. La qualité de la protection des droits de recours contre toute violation des droits et libertés de la personne reconnus par les articles 1 à 38 doit correspondre à la qualité de ces droits substantiels. Or, comme les droits et libertés des articles 1 à 38 de la Charte bénéficient expressément de la disposition spéciale de l'article 52, qui consacre leur statut de primauté, l'article 49, lorsqu'il sert de fondement au droit de recours pour obtenir la réparation d'une atteinte à l'un de ces droits prépondérants, devrait jouir implicitement de cette préséance.

En définitive, l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ne parlant pas pour ne rien dire, il faut éviter les interprétations qui le bâillonnent et donner à l'expression «droit d'obtenir la réparation» un sens qui lui permette de réaliser son objectif. Comme nous avons cherché à le démontrer, l'interprétation de l'article 49 en fonction de l'objet de la Charte pourrait se formuler comme suit: dans le domaine de la protection des droits et libertés de la personne, l'article 49 donne un contenu spécifique à la responsabilité pour les atteintes illicites, de manière à assurer une sanction civile qui répare intégralement le préjudice causé par les violations de la Charte.

À court terme, l'actualisation des principes de la responsabilité en fonction du régime de l'article 49 soulèvera deux types de problèmes. Dans la première partie de notre analyse, nous avons décrit les particularités du régime de réparation du préjudice prévu par l'article 49 de la Charte; les règles spécifiques aux atteintes illicites aux droits et libertés que nous avons déjà dégagées devraient permettre d'écarter les limites que l'on voudrait imposer à l'étendue du droit à la réparation intégrale du préjudice. On peut également penser que la résolution d'autres problèmes permettra de définir la compétence des tribunaux pour ordonner le paiement de dommages exemplaires.

## **B. La compétence des tribunaux pour ordonner le paiement de dommages punitifs**[\[167\]](#)

Relativement à la question de la compétence des tribunaux pour ordonner le paiement de dommages punitifs, mentionnons trois développements prévisibles.

Dans un premier temps, les conditions menant à la condamnation au paiement de dommages punitifs sont appelées à être clarifiées[\[168\]](#). Il ne faut pas oublier qu'avant de s'attarder à examiner si l'acte était intentionnel ou non, il faut préalablement déterminer s'il constitue une atteinte illicite aux droits et libertés de la personne. L'atteinte illicite est la porte d'entrée du régime de responsabilité en matière de protection des droits et libertés. Ce n'est donc qu'après avoir constaté l'existence de l'atteinte illicite que se pose la question de l'intention donnant droit à des dommages punitifs. Cette démarche en deux temps pour décider d'ordonner le paiement de dommages punitifs est dictée par l'expression «atteinte illicite et intentionnelle» employée au deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte. Or, pour être en mesure de

déterminer les actes constituant des atteintes illicites, il est nécessaire de fixer la portée des droits et libertés.

En deuxième lieu, les juges feront désormais appel aux critères prévus à l'article 1621 C.c.Q. pour fixer le montant des dommages punitifs afin qu'ils jouent leur rôle, sans toutefois qu'ils puissent «[...] excéder en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive». Pour ce, on tiendra compte notamment de la gravité de l'atteinte illicite et de la situation patrimoniale de l'auteur de l'atteinte.

Enfin, on devrait pouvoir répondre à une question de compétence relative à l'octroi de dommages punitifs. Outre les tribunaux de droit commun et le Tribunal des droits de la personne, quels sont les tribunaux administratifs, s'il en est, qui ont compétence pour condamner l'auteur de l'atteinte illicite et intentionnelle au paiement de dommages punitifs? Ainsi, comme l'arbitre de griefs peut accessoirement appliquer la Charte lorsque cela est nécessaire pour trancher un grief, ne pourrait-il pas également avoir compétence pour condamner au paiement de tels dommages punitifs? Comme le souligne avec à-propos la professeure Guylaine Vallée, répondre par la négative, forcerait la victime à multiplier ses recours alors que, tant en droit des droits et libertés de la personne qu'en droit du travail, la règle d'efficacité exige qu'on les simplifie<sup>[169]</sup>.

## C. Épilogue

La Charte ayant tendu le filet protecteur de l'article 49 de façon à assurer la sanction civile de toute violation des droits et libertés de la personne, il n'en tient qu'à l'interprétation judiciaire d'en maintenir les mailles serrées. Pour cela, il faut que les expressions de l'article 49 «atteinte illicite à un droit ou une liberté» et «droit d'obtenir la réparation» soient lues en tenant compte non seulement du texte de la Charte, mais également de l'esprit qui l'anime. C'est dans ce contexte global de la protection des droits et libertés qu'on peut mieux voir la spécificité de la responsabilité qui se dégage du texte et de l'esprit de la Charte. Cette lecture de la Charte unit la nature de ses recours au caractère fondamental des droits et libertés qu'elle protège. Car les droits de recours doivent correspondre au statut des règles qu'ils sanctionnent. À ce titre, les droits substantiels garantis par la Charte, en tant que droits et libertés de la personne, ne sauraient être privés des droits de recours en responsabilité pour les atteintes illicites prévus par son article 49.

Dans l'élaboration de cette théorie générale de la responsabilité en matière de protection des droits et libertés de la personne, les débats ne manqueront pas de surgir. Des avenues s'ouvrent déjà devant les nombreuses perspectives qui s'offrent à notre réflexion. À l'instar de l'article 1053 C.c.B.C., l'article 49 de la Charte et l'article 1457 C.c.Q. ne manqueront pas de donner lieu à une abondante littérature jurisprudentielle et doctrinale.

Pour terminer, c'est en paraphrasant respectivement l'article 1457 C.c.Q. et l'article 49 de la Charte, que nous posons les fondements du régime général de la responsabilité civile et ceux de la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés:

D'une manière générale, toute personne qui manque au «devoir de respect des règles de conduites qui suivant la loi s'imposent, est responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui». De façon spécifique, «une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la Charte confère à la victime le droit à la réparation du préjudice qui en résulte».

---

[1] Avocat, Commission des droits de la personne du Québec. Je remercie de leurs conseils éclairés le professeur André Morel de la Faculté de droit de l'Université de Montréal et la professeure Katherine Lippel du Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal, ainsi que mes collègues de la Direction de la recherche et de la Direction du contentieux de la Commission des droits de la personne du Québec. Toutefois les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leur auteur.

[2] L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée: «Charte»).

[3] L.R.Q., c. A-3.001 (ci-après citée: «L.A.T.M.P.»).

[4] Outre ce procédé principal de sanction civile, à savoir l'action en réparation d'une atteinte illicite aux droits et libertés de la personne, la Charte met en oeuvre un autre mode civil de sanction au moyen de l'article 13 qui décrète la nullité, dans un acte juridique, de toute clause discriminatoire. Dès lors qu'il constate le caractère discriminatoire de la clause, le juge est lié: celle-ci «est réputée sans effet» par la déclaration même de la Charte.

[5] L'application de la prohibition à certaines situations particulières est prévue aux articles 439 et 441. L'article 439 énonce que «lorsqu'un travailleur décède en raison d'une lésion professionnelle, le bénéficiaire ne peut intenter une action en responsabilité civile contre l'employeur de ce travailleur en raison de ce décès». Pour sa part, l'article 441 prévoit, *a contrario*, que même lorsque la conduite enfreint le code criminel, le travailleur lésé ne peut intenter contre son employeur «une action en responsabilité civile, en raison d'une lésion professionnelle». De plus, la prohibition est symétrique puisque, de concert avec l'article 438, l'article 442 prohibe «une action en responsabilité civile, en raison de sa lésion professionnelle, contre un travailleur ou un mandataire d'un employeur assujéti à la loi pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions».

[6] [1991] R.J.Q. 279 (C.A.) (ci-après cité: «*Béliveau St-Jacques*»). Décision majoritaire des juges Mailhot et Chevalier, dissidence du juge McCarthy. L'autorisation d'en appeler à la Cour suprême a été accordée le 20 juin 1991 ((1991) C.S.E.B. 79).

[7] Ghislain OTIS, «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise», (1991) 51 *R. du B.* 561. Tout en appuyant la théorie du professeur Otis, selon laquelle l'article 49 de la Charte devrait jouir d'une préséance implicite lorsque l'atteinte illicite touche à l'un des droits garantis qui bénéficient expressément de la primauté de l'article 52, nous chercherons à démontrer que, s'il s'agit de multiples atteintes aux droits et libertés de la personne, il y a une coexistence pacifique de la Charte et de la L.A.T.M.P.

[8] *Béliveau St-Jacques*, précité, note 5, 286-290 (j. Mailhot); 291 (j. Chevalier). Dissidence: 281 (j. McCarthy).

[9] *Id.*, 284 (j. Mailhot), 291 (j. Chevalier), 283 (j. McCarthy).

[10] *Id.*, 284 (j. Mailhot).

[11] *Id.*, 291 (j. Chevalier).

[12] *Bell Canada c. Foisy*, [1989] R.J.Q. 521 (C.A.) (ci-après cité: «*Bell Canada*»).

[13] Pour une critique de l'arrêt *Bell Canada*, qui fait ressortir l'importance de distinguer le recours en responsabilité fondé sur l'article 49 de la Charte du recours fondé uniquement sur le droit commun de la responsabilité civile, voir: Maurice DRAPEAU, *Le harcèlement sexuel au travail*, coll. «Études et documents de recherche sur les droits et libertés», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, pp. 184-188.

[14] Pour une argumentation au soutien de cette affirmation, voir: Maurice DRAPEAU, «Le harcèlement sexuel», dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit du travail (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 27, aux pages 39-44. Également, G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 576 et suiv.

[15] *Commission des droits de la personne c. Ville d'Aylmer*, [1993] R.J.Q. 333 (T.D.P.) (en appel); *Poliquin c. Collège de Victoriaville*, [1993] R.J.Q. 350 22 (T.D.P.); *Voltaire c. Commission scolaire Chomedey de Laval*, [1993] R.J.Q. 340 (T.D.P.) (en appel). La trilogie du Tribunal est commentée par la professeure Guylaine Vallée, dans un article analytique conciliant l'approche du droit des libertés et du droit du travail: Guylaine VALLÉE, «Les jugements récents du Tribunal des droits de la personne en matière de discrimination en emploi: nouvelles limitations à la compétence exclusive de l'arbitre de griefs?», dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit du travail (1993)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 1. Voir également la conférence d'Hélène TESSIER, «Le choix du forum approprié pour la sanction du droit à l'égalité: Aspects techniques et considérations pratiques», dans ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Advocacy before administrative tribunals*, Toronto, 1993.

[16] T.D.P. Québec, n\_ 200-53-000002-928, 16 août 1993, j. Sheenan.

[17] Précité, note 11.

[18] Précité, note 5. En appel devant la Cour suprême sur une autre question.

[19][1993] R.J.Q. 536 (C.S.) (en appel).

[20]J.E. 92-1020 (C.A.). Autorisation d'en appeler à la Cour suprême accordée ((1993) C.S.E.B. 43).

[21]Le présent article constitue, en quelque sorte, un plaidoyer au soutien de la primauté, sur la L.A.T.M.P., de ce principe voulant que l'objet de l'article 49 de la Charte soit la réparation intégrale du préjudice qui résulte d'une atteinte illicite aux droits et libertés garantis. Nous avons déjà eu l'occasion d'exposer ce principe dans deux textes auxquels nous renvoyons les personnes intéressées par l'évolution de l'opinion: M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, pp. 191-198, section 11.1, «Indemnisation des accidents du travail»; M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 36-38, section 4, «Le recours à la C.S.S.T. exclut-il les recours pour l'atteinte aux droits et libertés?».

[22]Comme le souligne fort bien G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 567. Le professeur Otis mentionne les auteurs suivants: Madeleine CARON, «Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des libertés», (1985) 45 *R. du B.* 345, 352; Jean-Maurice BRISSON, *Texte annoté de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, Montréal, SOQUIJ, 1986, p. viii; Haïlou WOLDE-GIORGHIS, «Le fardeau de la preuve en matière de discrimination», (1987) 21 *R.J.T.* 169, 185; Jean-Louis BAUDOIN et Claude FABIEN, «L'indemnisation des dommages causés par la police», (1989) 23 *R.J.T.* 419, 427; Karl DELWAIDE, «Les articles 49 et 52 de la Charte des droits et libertés: recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise», dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 122.

[23]Entre autres, M. CARON, *loc. cit.*, note 21, 348 et suiv., s'est employée à démontrer que les principes généraux du Code civil fournissaient déjà, avant l'adoption de la Charte, un instrument de protection des droits et libertés. Cet argument s'oppose à la transposition, au Québec, de l'arrêt de la Cour suprême, *Seneca College c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181, selon lequel la common law, ne reconnaissant pas la discrimination comme un délit civil, le recours devant les instances créées par les Codes des droits de la personne est exclusif de tout recours de droit commun. Dans la décision *Blanchette c. Compagnie d'assurance du Canada sur la vie*, [1984] C.S. 1240, la Cour supérieure a effectivement reconnu que en droit québécois, les recours devant les tribunaux de droit commun subsistaient malgré le recours spécifique créé par la Charte. Pour une analyse comparative du droit québécois et de la common law, voir Béatrice VIZKELETY, «Discrimination, the right to seek redress and the common law: a century-old debate», dans Walter S. TARNOPOLSKY, Joyce WHITMAN et Monique OUELLETTE (dir.), *Discrimination in the Law and the Administration of Justice "La discrimination dans le droit et l'administration de la justice*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 555.

[24]Notamment H. WOLDE-GIORGHIS, *loc. cit.*, note 21, Partie V, section 6, «La place de l'intention en matière de responsabilité civile». Cette étude est d'autant plus intéressante qu'elle met en évidence la grande utilité des présomptions de fait pour établir la preuve *prima facie* de la discrimination illicite.

[25] En droit québécois: *C.D.P. c. L'Homme*, (1980) 3 C.H.R.R. 849 (C.A.), (dans les références, l'abréviation C.D.P. désigne la Commission des droits de la personne). Dans les provinces de common law: *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536. Pour une étude des éléments constitutifs de la discrimination indirecte, voir l'ouvrage de Pierre BOSSET, *La discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi*, coll. «Études et documents de recherche sur les droits et libertés», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989. Sur la discrimination systémique, lire Marie-Thérèse CHICHA-PONTBRIAND, *Discrimination systémique: fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité en emploi*, coll. «Études et documents de recherche sur les droits et libertés», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989.

[26] *C.D.P. c. Bombardier MLW Ltée*, (1983) 4 C.H.R.R. 1337, 1449.

[27] Parmi d'autres, K. DELWAIDE, *loc. cit.*, note 21, 101 et 102. La jurisprudence qui s'est prévaluée de cette présomption de responsabilité de l'employeur sera analysée plus loin. Voir *infra*, p. 69, section I.A.3.

[28] M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, pp. 178-180.

[29] *C.D.P. c. Antginas*, D.T.E. n° 93T-1118 (T.D.P.).

[30] André MOREL, «La coexistence des Chartes canadienne et québécoise: problème d'interaction», (1986) 17 *R.D.U.S.* 49, 74-76. Voir également André MOREL, «L'originalité de la Charte québécoise en péril», dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit administratif (1993)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 65, à la page 70.

[31] Jean-Maurice BRISSON, «L'admissibilité d'une preuve obtenue en violation de la Charte des droits et libertés de la personne», (1989) 49 *R. du B.* 607, 623. Le nouveau *Code civil du Québec* (article 2858) écartera le courant jurisprudentiel qui n'avait pas suivi la solution du professeur Brisson. Celui-ci avait proposé le rejet d'une preuve obtenue en violation de la Charte, comme mesure de cessation d'une atteinte illicite:

«Art. 2858 Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Il n'est pas tenu compte de ce dernier critère lorsqu'il s'agit d'une violation du droit au respect du secret professionnel.»

[32] René DUSSAULT et Louis BERGEAT, *Traité de droit administratif*, 2e éd., t. 3, Québec, P.U.L., 1989, pp. 740 et 741, note 143 de la p. 750 et p. 757.

[33] G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 566-568.

[34] M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 33.

[35] Tout comme dans le présent article, en invoquant ce caractère distinct des recours de la Charte, nous cherchions à résoudre trois cas pratiques portant sur la compétence des tribunaux en matière de protection des droits et libertés de la personne: par rapport à la distinction avec les recours aux tribunaux généraux fondés sur le régime de la responsabilité civile de droit commun; par rapport à la règle de l'exclusivité de l'arbitrage de griefs; et par rapport à la prohibition des droits d'action en responsabilité civile en raison d'une lésion professionnelle. Voir: M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, p. 174, p. 184 et suiv., p. 191 et suiv.; M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 31-33 et 49.

[36] *C.D.P et Otchere c. C.U.M.*, J.E. 83-458 (C.S.) (permission d'en appeler refusée) et *C.D.P. c. Communauté Urbaine de Montréal*, [1987] R.J.Q. 2024 (C.A.) (mieux connue sous le nom de l'affaire *Théard*).

35a. *Ateliers d'Ingénierie Dominion Ltée c. C.D.P.*, [1980] R.P. 209, 214 (C.A.).

35b. Précitée, note 14.

35c. Pour une critique de cette assimilation du recours personnel de la victime d'une atteinte illicite aux recours en responsabilité civile aux fins de l'application de l'exclusivité de l'arbitrage de griefs, voir *supra*, p. 42, introduction, section D “ Le choix du tribunal et l'exclusivité de l'arbitrage des griefs.

[37] *C.D.P. c. Ville de Québec*, [1986] R.J.Q. 243 (C.S.).

[38] 1) Réintégration à la suite d'un congédiement discriminatoire: *Le prêtre c. Auberge des Gouverneurs*, [1986] D.L.Q. 32 (C.S.); *Gagnon c. Brasserie La Bulle*, [1986] D.L.Q. (C.S.); *Blanchette c. Cogera Inc.*, [1986] D.L.Q. 32 (C.S.). 2) Intégration dans l'emploi à la suite d'un refus discriminatoire d'embauche: *C.D.P. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1987] D.L.Q. 340 (C.A.); *Ville de Lachine c. C.D.P.*, [1989] R.J.Q. 17 (C.A.). Les tribunaux ont ainsi donné à l'exécution en nature une extension dans le sens de la protection des droits et libertés. Dans cette analyse du droit à la cessation de l'atteinte selon l'article 49 de la Charte, la conclusion revient au juge Dubé dans l'affaire *Alcan* «Le législateur a entendu soustraire du régime de droit commun le recours en injonction de l'article 83» (p. 345).

[39] Mentionnons l'arrêt *Lambert c. PPD Rim Spec Inc.*, [1991] R.J.Q. 2174 (C.A.), où la Cour d'appel, bien qu'elle refuse de considérer que les exigences de preuve en cas de requête pour injonction interlocutoire soient modifiées, n'en reconnaît pas moins que la Charte a changé les règles applicables à l'action en injonction qui sera entendue au fond. Même en ce qui concerne l'injonction interlocutoire, les auteurs Henri Brun et Guy Tremblay soutiennent une position plus souple: Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 872.

[40] M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, p. 203. Cette conclusion s'inspire, entre autres, de l'article de M. CARON, *loc. cit.*, note 21.

[41] L'argumentation soutenant l'interprétation des règles de la responsabilité en fonction de l'objet de la Charte est développée dans la section I.B, *infra*, p. 82.

[42] G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 567 et 568.

[43] Claude MASSE, «La responsabilité civile», dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, vol. 2, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 255 (la notion de faute), p. 271 (la notion de dommages) p. 272 (la notion de lien de causalité). Jean-Louis BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 53 et suiv. (la faute), p. 97 et suiv. (le dommage), p. 185 et suiv. (le lien de causalité).

[44] *Valiquette c. The Gazette*, [1991] R.J.Q. 1075 (C.S.) (en appel).

[45] *Id.*, 1081.

[46] *Id.*, 1079 et 1080.

[47] *C.D.P. c. Marotte*, [1993] R.J.Q. 203 (C.Q.): le harcèlement sexuel au travail donne droit à la réparation selon l'article 49 de la Charte. Ajoutons qu'il va de soi qu'une fois les éléments essentiels du harcèlement illicite prouvés, aucun moyen d'exonération n'existe: qui oserait alléguer qu'il exige la tolérance du harcèlement comme qualité requise par un emploi au sens de l'article 20 de la Charte? *Gravel c. Arthur*, [1988] R.J.Q. 2878 (C.S.): la diffamation, qualifiée d'atteinte à la réputation en violation de l'article 4 de la Charte (p. 2881), donne droit à la réparation selon l'article 49. La décision a été infirmée en appel ([1991] R.J.Q. 2123), la majorité (les juges McCarthy et Lebel) jugeant qu'il y avait absence de diffamation. Notons avec intérêt que le juge Baudouin, dissident, qualifie la conduite à la fois d'atteinte illicite à la réputation contrairement à l'article 49 de la Charte, et de manquement au devoir général de ne pas causer de dommage à autrui contrairement à l'article 1053 C.c.B.C. (p. 2128). Le droit au respect de la réputation est un cas où la seule atteinte n'est pas nécessairement illicite au sens de la Charte, ou fautive au sens du droit civil, si elle est par ailleurs justifiée par l'exercice de la liberté d'expression.

[48] *Blanchet c. Le syndicat des enseignants de l'Outaouais*, [1985] R.J.Q. 2999 (C.S.): un recours pour atteinte à la réputation fondé sur l'article 49 de la Charte et l'article 1053 C.c.B.C., (voir l'analyse de la décision, *infra*, p. 119, section II.B.2). En l'espèce, il n'y avait aucune justification. *Bouchard c. Procureur Général du Québec*, [1987] R.J.Q. 1304, 1312 (en appel): le tribunal conclut que des perquisitions et poursuites abusives en violation des droits reconnus par les articles 5, 6, 7, 8 et 24 de la Charte donnent droit aux remèdes prévus à l'article 49 de la Charte, tout en constituant une faute selon l'article 1053 C.c.B.C. Cette décision est d'autant plus intéressante que, après avoir montré comment «la

notion d'abus de procédure, en regard des fouilles, perquisitions et saisies, a été élargie par l'article 8 de la Charte canadienne», le juge applique la notion élargie aux articles déjà invoqués de la Charte québécoise. Ici, les moyens d'exonération sont limités: le seul constat de l'atteinte au droit de ne pas être privé de sa liberté, «sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite», suffit pour qualifier cette atteinte d'illicite. *Proulx c. Fenêtres Architecturales Cayouette*, [1992] R.J.Q. 1026, 1027 (C.S.): le tribunal considère qu'un congédiement à cause d'une condamnation criminelle qui n'aurait aucun lien avec l'emploi serait à la fois contraire à l'article 18.2 de la Charte et à l'article 1053 C.c.B.C. (décision en appel). Ici, le moyen d'exonération est unique: une condamnation qui a un lien avec l'emploi.

[49] *C.D.P. c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1991] R.J.Q. 3003, 3024 et suiv.: définition du droit à l'égalité et à l'intégration scolaire des enfants handicapés (en appel); *Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie*, [1992] R.J.Q. 825, 835 et suiv.: définition du droit à l'égalité en emploi relativement à la sexualisation des postes (en appel).

[50] [1992] R.J.Q. 2977.

[51] [1992] R.R.A. 902 (C.S.): coup de poing au visage donné par un portier à un client après l'avoir expulsé du cabaret.

[52] *Id.*, 905.

[53] [1988] R.J.Q. 2155, 2159 (C.S.) (en appel).

[54] Précitée, note 15.

[55] *Tevan c. Hôtel Bord du Lac Inc.*, précitée, note 52 et le commentaire qui appelle le renvoi; *Augustus c. Gosset*, [1990] R.J.Q. 2641, 2652 et suiv. (C.S.) (en appel): atteinte à la sécurité; *Papadatos c. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020 (C.A.): atteinte à l'intégrité de la personne; *Themens c. Ville de Montréal*, [1991] R.J.Q. 2081, 2085 (C.Q.): accusation injustifiée en contravention à l'article 37.1 de la Charte; *Saar Foundation Canada Inc. c. Baruchel*, [1990] R.J.Q. 2325, 2328 et 2329 (C.S.): diffamation, atteinte à la réputation.

[56] *Alfert c. Dugas*, [1991] R.J.Q. 2340, 2346 (C.S.): l'article 49 de la Charte ne serait invoqué dans les procédures que pour les dommages exemplaires pour atteinte à la réputation, alors qu'on aurait peut-être pu y voir, plus spécifiquement, une atteinte discriminatoire à la réputation pour des motifs fondés sur la langue et la religion en reliant les articles 4, 10 et 49; *Cournoyer c. INRS*, [1989] R.J.Q. 251 (C.A.): l'atteinte à la réputation professionnelle est qualifiée de faute, sans référence à l'atteinte illicite au droit au respect de sa réputation en violation de l'article 4 de la Charte.

[57] *Tevan c. Hôtel du Bord du Lac Inc.*, précité, note 52, 2159; *Papadatos c. Sutherland*, précité, note 54, 1021 et 1022.

[58] *Azrieli c. Southam Inc.*, [1987] R.J.Q. 1756, 1757 et 1758; *Trahan c. L'imprimerie Gagné Ltée*, [1987] R.J.Q. 2417, 2423; *Tremblay c. Ville d'Anjou*, [1991] R.J.Q. 1989 (C.S.).

[59] Le professeur Otis, a été l'un des premiers à remettre en cause l'application des défenses de diligence raisonnable en matière de discrimination illicite: G. OTIS, *loc. cit.*, note 6. Selon Béatrice Vizkelety, le standard de la responsabilité en matière de discrimination devient ainsi plus élevé et le fardeau de la preuve allégé du fait que la preuve ne s'attache pas à la faute mais aux éléments essentiels de la discrimination illicite, soit à la définition des trois formes de discrimination prohibée que sont la discrimination directe, la discrimination indirecte et la discrimination systémique. (B. VIZKELETY, *loc. cit.*, note 22, 565 et suiv.). Or, la définition de la discrimination, surtout en matière de discrimination indirecte et de discrimination systémique, met l'accent sur son effet, sans imposer la recherche d'un élément fautif. Cette vision est partagée par Daniel PROULX, *La discrimination dans l'emploi: les moyens de défenses*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, la note 39 de la page 13. C'est ce que nous appelons le passage de la preuve du fautif à la preuve de l'illicite.

[60] La formulation de ce principe de la responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés est une application de la théorie de Paul-André CRÉPEAU (*L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989). Par ailleurs, nous ne saurions passer sous silence le fait que, à notre connaissance, l'une des rares tentatives de définition de la notion d'illicite en matière de droits et libertés a été entreprise par la professeure Pauline ROY, «La difficile intégration des dommages exemplaires en droit québécois», dans THE CANADIAN INSTITUTE, *Responsabilité civile pour les dommages*, 1990, p. 28.

[61] *C.D.P. c. Larouche*, D.T.E. 93T-623 (T.D.P.), permission d'en appeler refusée. La position du tribunal correspond à l'opinion que nous avons défendue: M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 13, la jurisprudence citée à la note 288 de la page 110.

[62] Précité, note 43.

[63] *Id.*, 1081. Dans le même sens, le Tribunal des droits de la personne accorde des dommages moraux sous le chef de l'atteinte illicite; par exemple, des dommages pour «atteinte au droit à l'intégrité et au respect de sa dignité» et pour «atteinte à son droit à l'exercice de ses droits en toute égalité», dans *C.D.P. c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, précité, note 48, 3056.

[64] «U.S. Supreme court gets chance to define sexual harassment», *The Gazette*, 14 octobre 1993.

[65] Le suspense américain a trouvé son dénouement. La Cour suprême a rendu sa décision: une victime de harcèlement sexuel n'a pas besoin de faire la preuve d'un préjudice psychologique pour avoir droit à

des dommages compensatoires: *International Association of Official Human Rights Agencies Bulletin*, 10 novembre 1993.

[66] Pour une reconstitution de ce débat, voir M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, p. 153 et suiv.; M.A. HICKLING, «Employer's Liability for Sexual Harassment», (1988) 17 *Man. L.J.* 124.

[67] *Treasury Board c. Robichaud*, (1985) 6 C.H.R.R. 2695 (C.A.F.); *Nelson c. Byron Price and Associates*, (1979) 106 D.L.R. (3d) 486 (C.S. C.-B.), confirmé par (1981) 2 C.H.R.R. 384 (C.A. C.-B.).

[68] *Robichaud c. Conseil du Trésor*, [1987] 2 R.C.S. 84. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33.

[69] *Robichaud c. Conseil du Trésor*, précité, note 67, 91.

[70] *Id.*

[71] *Id.* Cette citation fournit un argument d'autorité à la distinction entre la recherche du caractère illicite de la discrimination et celle de la faute. Voir *supra*, note 58 et texte correspondant.

[72] *Robichaud c. Conseil du Trésor*, précité, note 67, 95.

[73] *Janzen c. Platy Enterprises*, [1989] 1 R.C.S. 1252 (loi manitobaine); *Hong c. The Video Station*, (1988) 9 C.H.R.R. 4441 (loi de la Colombie-Britannique); *Leigh c. Community Bingo Ltd.*, (1988) 9 C.H.R.R. 5165 (loi de l'Alberta).

[74] M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, chap. 10, p. 173 et suiv.

[75] *C.D.P. c. Bombardier MLW Ltée*, précitée, note 25.

[76] [1984] C.S. 1164, infirmé en appel pour d'autres motifs par [1989] R.J.Q. 521 (C.A.).

[77] [1986] R.J.Q. 2697 (C.S.)

[78] C. MASSE, *loc. cit.*, note 42, 286; Clause MASSE, «L'abus des fonctions dans la relation préposé "commettant en droit civil québécois"», (1978) *C. de D.* 595.

[79] Précitée, note 75.

[80] *Halkett c. Ascofigex Inc.*, précitée, note 76.

[81] Voir M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, p. 180.

[82] *Robichaud c. Conseil du Trésor*, précité, note 67.

[83] *C.D.P. c. Antginas*, précitée, note 28.

[84] *Valiquette c. The Gazette*, précitée, note 43. Cette décision, qui retient la responsabilité du journal et de ses journalistes, repose entièrement sur l'article 49 de la Charte, sans renvoyer aux articles 1053 et 1054 C.c.B.C. Voir l'analyse de la décision, *supra*, p. 55, section I.A.2.a.

[85] *C.D.P. c. Antginas*, précité, note 28, 18.

[86] *Id.*, 19.

[87] *Robichaud c. Conseil du trésor*, précité, note 67.

[88] *C.D.P. c. Antginas*, précité, note 28, 19.

[89] À ce sujet, une belle question à deux volets se posera. D'abord, le devoir de respecter les interdictions ou les prescriptions de la Charte ne crée-t-il pas une obligation de résultat? Ensuite, lorsqu'elle limite les moyens d'exonération, la Charte ne confirme-t-elle pas son choix d'imposer une responsabilité qui écarte la défense de diligence raisonnable?

[90] Madeleine CARON, «Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne?», (1978) 56 *R. du B. can.* 197, article fréquemment cité par les auteurs: 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) *R.G.D.* 121, 125-136; Danielle PINARD, «Les dix ans de la Charte canadienne des droits et libertés et le droit civil québécois: quelques réflexions», (1992) 24 *Ottawa L.R.* 193.

[91] Voir *supra*, note 3.

[92] La décision marquante qui a sonné l'arrivée en force de cette nullité de caractère absolu est l'arrêt *Union des employés de commerce, local 503 C.T.C., F.T.Q. c. W.E. Bégin Inc.*, J.E. 84-65 (C.A.). La Charte rend nulle toute disposition discriminatoire d'une convention collective. Outre cet arrêt de principe, voir les décisions dans *Syndicat national des employés de garage de Québec Inc. (C.S.D.) c. Roy*, [1987] D.L.Q. 409 (C.S.): nullité d'une clause comportant une discrimination en raison de l'état civil; *La Presse c. Hamelin*, [1988] R.J.Q. 2480 (C.S.): nullité d'une clause imposant la retraite obligatoire.

[93] *Valiquette c. The Gazette*, précité, note 43, 1081; *C.D.P. c. Antginas*, précité, note 28, 18. Cf., *Robichaud c. Conseil du Trésor*, précité, note 67, 91. Pour la doctrine consulter G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 566-568; R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 31; M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 31-33; B. VIZKELETY, *loc. cit.*, note 22, 565 et suiv. Voir l'analyse des éléments du régime de responsabilité pour les violations de la Charte, *supra*, pp. 83 et 84, sections I.B.1.a et I.B.1.b.

[94] *C.D.P. c. L'Homme*, précité, note 24. Cf., par analogie avec la loi ontarienne, *O'Malley c. Simpsons-Sears*, précité, note 24. Voir B. VIZKELETY, *loc. cit.*, note 22, et le commentaire, note 58, sur l'élévation du standard de responsabilité et l'allègement du fardeau de preuve en matière de discrimination.

[95] Cf., le précédent en matière de harcèlement sexuel, *Robichaud c. Conseil du Trésor*, précité, note 67, où la Cour suprême a bien mis en valeur le fait que le régime de responsabilité qui découle de l'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (précitée, note 67) ne s'attache pas à la punition d'une faute, mais à l'élimination et à la réparation de la discrimination et du harcèlement. En droit québécois, que l'on considère que la Charte «est venue indirectement étendre la notion de faute dans les cas de discrimination», (H. WOLDE-GIORGHIS, *loc. cit.*, note 21, 185), ou qu'elle s'éloigne de la notion «classique» de faute du droit commun, il est possible de parvenir au même résultat.

[96] L'article très connu du professeur Pierre-Gabriel JOBIN («La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile?», (1984) *R. du B.* 222) a sûrement influencé le législateur dans la rédaction de ce passage inclus dans l'article 1457 C.c.Q.

[97] C'est cette solution d'harmonisation que nous retiendrons, en insistant sur le contenu spécifique de certaines règles de la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés, plutôt que sur le caractère spécifique de la responsabilité elle-même (*infra*, p. 97, section I.C.3).

[98] Voir note 92. La thèse opposée est analysée *supra*, p. 84, section I.B.1.b.

[99] La question de savoir si la définition du régime de réparation de la Charte renvoyait simplement la victime aux règles de la responsabilité civile de droit commun a été posée par le professeur André Morel («L'originalité de la Charte québécoise en péril», *loc. cit.*, note 29, 70). Il faut préciser que cette question

était d'autant plus pertinente qu'elle fut posée en rapport avec l'ancien article 1053 C.c.B.C. Quant à l'article 1457 C.c.Q., la solution de compromis proposée pourrait rallier bien des esprits. Même en considérant qu'elle a été englobée dans la responsabilité civile par la formulation de l'article 1457 C.c.Q., la responsabilité pour les violations de la Charte, sans posséder un caractère spécifique, conserve une spécificité de contenu définie à l'article 49 (*infra*, p. 97, section I.C.3).

[100] COMMISISON DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur le Projet de Loi 125: Code civil du Québec*, 25 juillet 1991, COM-361-7.1.1., par Pierre BOSSET, Daniel CARPENTIER et Alexandra DRAGOMIR, p. 5.

[101] Voir les décisions citées à la note 37.

[102] *C.D.P. c. Les immeubles Ni/Dia Inc.*, précitée, note 49.

[103] Surtout la conclusion de son dernier article (A. MOREL, «L'originalité de la Charge québécoise en péril», *loc. cit.*, note 29, 89).

[104] Voir *supra*, pp. 55-65, section I.A.2.a, surtout la note 58, et pp. 79-82, section I.A.4, surtout la note 85.

[105] *Infra*, p. 129, section II.D.

[106] *Supra*, pp. 54 et 80, sections I.A.2 et I.A.4.

[107] *Supra*, note 13 et le texte correspondant.

[108] *Infra*, p. 108, section II.A.1.b.

[109] Formulation de la question, *supra*, p. 37, introduction, section B; la tentative de réponse, *infra*, partie II (ci-dessous).

[110] Sur ce constat de fait que le droit traditionnel de la responsabilité civile, étant inadéquat en matière d'accident du travail, il y avait lieu de procéder à une profonde réforme afin de répondre à la nécessité d'une indemnisation plus rapide et certaine, et surtout, non soumise au processus contentieux de détermination de la faute, voici une bibliographie sélective: Jean-Louis BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, pp. 453-459; Katherine LIPPEL, *Le droit des accidentés du travail à une indemnité: analyse historique et critique*, Montréal, Éditions

Thémis, 1986, pp. 173-175; Lucille DUBÉ, «L'immunité civile des employeurs», dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Les récents développements en droit de la santé et sécurité au travail (1993)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 81, aux pages 83-86. Voir également le jugement de la Cour d'appel de Terre-Neuve dans *Re Workers Compensation Act, 1983 (Nfld)*, 44 D.L.R. (4th) 501, 509-513, 526 et 527.

[111] C'est *a contrario* que l'ancienne *Loi sur les accidents du travail* (L.R.Q., 1964, c. 159) formulait la prohibition de toute action en responsabilité civile en raison d'une lésion professionnelle contre son propre employeur, puisque le droit de réclamer, en vertu du droit commun, la somme additionnelle requise pour indemniser pleinement la perte subie était limité aux poursuites contre «toute personne autre que l'employeur» (article 8). Évidemment, les recours «contre les ouvriers, préposés ou mandataires de l'employeur de l'accidenté en raison d'une faute commise dans l'exécution de leurs fonctions» étaient également prohibés (article 9). Pour un rappel de l'histoire de l'adoption du principe, voir K. LIPPEL, *op. cit.*, note 109.

[112] Sur le principe général d'interprétation voulant qu'une loi postérieure prime en cas de conflit des lois, voir Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, pp. 338 et 500. L'article 51 de la Charte n'empêcherait pas une telle solution selon la théorie de la préséance implicite du professeur G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 572 (*infra*, p. 129, section II.D).

[113] [1989] R.C.S. 922. L'article 32 du *Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, c. 48, énonce la prohibition comme suit: «is in lieu of all rights and rights of action, statutory or otherwise, [...] by reason of any injury».

[114] M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 38.

[115] 41 FEP Cases 1550 (Third Circuit, 1986): affaire de représailles discriminatoires où un employé blanc, qui avait témoigné en faveur d'un employé noir, avait été l'objet de harcèlement et d'agression par ses supérieurs et collègues. L'arrêt *Miller* a été suivi dans *Nichols c. Frank*, 52 FEP Cases 951 (Distr. Oregon, 1990). Il s'agissait, dans cette affaire, d'un cas de harcèlement sexuel ayant causé une dépression nerveuse qui a été reconnue comme une lésion professionnelle. Au Québec, en milieu de travail, dans les cas où la violence raciste ou le harcèlement sexuel aggravé d'agression sexuelle causeraient une lésion professionnelle, l'article 441 L.A.T.M.P. (*supra*, note 4), qui prohibe *a contrario* les actions en responsabilité civile contre son propre employeur même dans les cas de contravention au *Code criminel*, empêcherait d'obtenir une pleine réparation du préjudice causé par l'atteinte illicite aux droits et libertés garantis si on ne donnait pas préséance au droit d'action de l'article 49 de la Charte.

[116] *Miller c. Bolger*, précité, note 114, 1552 et 1553. La disposition législative américaine de prohibition de tout autre droit d'action en responsabilité se lit: «the liability [...] under this subchapter [...] with respect to the injury [...] is exclusive and instead of all other liability [...] under a workmen's compensation statute or under a Federal tort liability statute».

[117] *Id.* On présume que, si la Cour n'applique pas la prohibition générale de tout droit d'action en vertu de tout «*Federal Tort Liability Statute*», c'est qu'elle considère, implicitement, que la responsabilité du *Civil Rights Act* est spéciale.

[118] *Id.* «[B]y removing legal obstacles in obtaining meaningful remedies» («equitable make-whole relief to redress discrimination»).

[119] *Infra*, p. 129, section II.D.

[120] D.T.E. no 92T-826.

[121] Nous avons exposé cette doctrine une première fois dans M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, p. 36. Bien que, jusqu'à ce jour, les tribunaux n'aient pas encore été appelés à se prononcer sur son bien-fondé, le Tribunal des droits de la personne, dans l'affaire *Gervais c. Vaillancourt* (D.T.E. 93T-686, (T.D.P.)) émet une opinion incidente qui correspond à la position que nous défendons. En fait, l'idée des atteintes subsidiaires à d'autres droits et libertés de la personne n'est qu'un rameau de l'argument dont la branche principale est la thèse des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne confirmée par le Tribunal (*infra*, p. 116, section II.B).

[122] [1990] 2 R.C.S. 440, 457-458.

[123] *Id.*, 458.

[124] Précité, note 35.

[125] Ce fut le cas dans *C.D.P. et Otchere c. Communauté Urbaine de Montréal*, précité, note 35.

[126] *Rocois Construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.*, précité, note 121, 458.

[127] G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 575.

[128] *Toulgoat c. Centre local des services communautaires des Maskoutains*, D.T.E. no 92T-1313 (C.S.).

[129] Comme genèse de la reconnaissance jurisprudentielle de ce principe, voir M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, p. 62 et suiv. et p. 120 et suiv.

[130] Pour retracer l'évolution vers la reconnaissance du principe selon lequel une dépression nerveuse à la suite de harcèlement discriminatoire en milieu de travail constitue une lésion professionnelle, voir les auteurs suivants et la jurisprudence qu'ils citent ; M. DRAPEAU, *op. cit.*, pp. 191-198; Katherine LIPPEL, *Le stress au travail: l'indemnisation des atteintes à la santé en droit québécois, canadien et américain*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, pp. 53, 55 et 81. Dans les provinces de common law: Arjun AGGARWAL, *Sexual Harassment in the Workplace*, Toronto, Butterworths, 1992, p. 273 et suiv.

[131] Si un état dépressif à la suite de harcèlement au travail, même lorsqu'il n'est pas fondé sur un motif discriminatoire, est reconnu comme une lésion professionnelle (*Blagoeva et Commission de contrôle de l'énergie atomique*, D.T.E. no 92T-875 (C.A.L.P.)) à plus forte raison le harcèlement discriminatoire l'est également. Car, lorsque le harcèlement est fondé sur un motif discriminatoire, c'est la Charte qui impose à l'employeur de prendre des moyens pour corriger la situation.

[132] De même, le fait que la C.S.S.T. détermine qu'il n'y a pas d'accident du travail en vertu de la L.A.T.M.P. n'empêche pas un tribunal compétent de se prononcer sur l'existence du harcèlement illicite. Ainsi, dans *Brigitte Mercier et Service correctionnel du Canada* (C.A.L.P., Montréal, no 05083-61-8712, 17 avril 1991) « décision qui ne constitue qu'un cas d'espèce lié au contexte de travail très particulier, même si la C.A.L.P. a jugé que le harcèlement sexuel d'une gardienne de prison par des prisonniers ne constituait pas un «accident du travail» puisqu'il ne s'agirait pas, toujours selon la C.A.L.P., «d'un événement imprévu ou soudain» mais plutôt d'un risque particulier du métier « la Commission canadienne des droits de la personne aurait pu enquêter sur une plainte de harcèlement. En effet, même là, la Charte et la Loi canadienne imposent aux employeurs le devoir d'assurer à leurs employés une protection contre le harcèlement discriminatoire, non seulement de la part d'autres employés, mais également de la part de tiers sur lesquels l'employeur exerce un certain contrôle. Ce serait rendre inefficace la protection des droits et libertés garantis par la Charte que de transposer au contexte de la Charte ou de la Loi canadienne la «théorie de l'acceptation des risques» exceptionnellement retenue par la C.A.L.P. dans l'affaire *Mercier*. Ce serait admettre que l'on peut renoncer à la protection de ses droits et libertés de la personne, renonciation incompatible avec le caractère inaliénable des droits et libertés de la personne.

[133] Pour un exposé de cette thèse doctrinale des multiples atteintes aux droits et libertés de la personne, appliquée aux cas de harcèlement illicite, voir notre ouvrage sur le harcèlement sexuel au travail, M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 12, pp. 36, 37 et 40.

[134] *Supra*, note 29.

[135] [1992] R.J.Q. 1439, 1446-1447 (T.D.P.) (décision en appel).

[136] [1993] R.J.Q. 1297 (T.D.P.).

[137] *C.D.P. c. Habachi*, précité, note 134, 1456.

[138] Précitée, note 127: à suivre pour la décision de la C.S.S.T. et le jugement au fond de la Cour supérieure.

[139] [1993] R.J.Q. 203 (C.Q.).

[140] Précité, note 114.

[141] Précitée, note 47.

[142] A. MOREL, «L'originalité de la Charte québécoise en péril», *loc. cit.*, note 29.

[143] [1990] R.J.Q. 130.

[144] Ce scénario, que nous qualifions de «harcèlement à la suite de l'exercice d'un droit ou d'une liberté protégé par la Charte», se retrouve dans les affaires suivantes: *Purjiotto c. West Island Teacher's Associations*, J.E. 24-497 (C.S.): suspension du syndicat à la suite du refus de participer à la grève; *West Island Teacher's Association c. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569 (C.A.): suspension de membres ayant refusé de participer à une grève illégale, atteinte aux droits de ces personnes à la sécurité, à l'intégrité et à la liberté, et au droit à la sauvegarde de leur dignité et de leur réputation; *Courchesne-Genest c. Syndicat des employés du Cégep Lionel-Groulx*, [1992] R.J.Q. 737 (C.S.): atteinte à la liberté d'expression pour avoir signé un affidavit dans une procédure en injonction pour faire cesser la grève.

[145] *Agropur c. Lamothe*, [1989] R.J.Q. 1764 (C.A.).

[146] D.T.E., 92 T-380 (C.S.) (en appel).

[147] *Béliveau St-Jacques*, précité, note 5, 282.

[148] *Id.*

[149] Précité, note 145.

[150] *West Island Teacher's Association c. Nantel*, précitée, note 143, 1574.

[151]G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 569-576.

[152]*Id.*, 572 et 573. L'auteur cite notamment l'arrêt *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton* ([1985] 2 R.C.S. 150) dans lequel la Cour suprême interprète le *Human Rights Act*, 1974 (Man.), c. 65, qui ne contient aucune disposition analogue à l'article 52 de la Charte québécoise.

[153]Voir A. MOREL, «L'originalité de la Charte québécoise en péril», *loc. cit.*, note 29. Cet article récent du professeur André Morel complète le cycle de la trilogie qu'il a consacrée au caractère original et unique de l'étendue de la protection des droits et libertés de la personne dans la Charte québécoise: André MOREL, «La Charte québécoise: un document unique dans l'histoire législative canadienne», dans *De la Charte québécoise des droits et libertés: origine, nature et défis*, Montréal, Éditions Thémis, 1989, p. 3, et «La coexistence des Chartes canadienne et québécoise: problème d'interaction», *loc. cit.*, note 29.

[154]G. OTIS, *loc. cit.*, note 6, 574.

[155]*Id.*, 575.

[156]Dans son article sur l'interprétation de l'immunité civile de l'employeur après l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, la professeure Lucille DUBÉ anticipe avec raison une prolifération de recours liés aux articles 1 et 46 de la Charte: L. DUBÉ, *loc. cit.*, note 109, 97.

[157]Karl DELWAIDE, «La Charte canadienne des droits et libertés et les tribunaux administratifs», dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Les Tribunaux administratifs à la lumière des Chartes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 49; Lyette DORÉ, «De la validité des clauses privatives vis-à-vis des Chartes», dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit administratif (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 1.

[158]Gérald A. BEAUDOIN, «Les clauses dérogatoires et limitatives des instruments canadiens des droits de la personne», dans Gérald A. BEAUDOIN (dir.), *Les actes des journées strasbourgeoises*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1986, p. 140, à la page 145; Henri BRUN, «La Charte des droits et libertés de la personne: domaine d'application», (1977) 37 *R. du B.* 179, 199 et 200; Daniel PROULX, «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative», (1980) 10 *R.D.U.S.* 381, 516 et suiv.; Marie-Josée LONGTIN et Daniel JACOBY, «La Charte vue sous l'angle du législateur», dans BARREAU DU QUÉBEC, *La nouvelle Charte des droits et libertés*, cours de formation n\_ 21, Montréal, Barreau du Québec, 1977, p. 142.

[159]L. PERRET, *loc. cit.*, note 89, 155-159.

[160] Dans les faits, il va de soi qu'au regard de la Charte, sous réserve d'exceptions toujours possibles, les accidents d'automobile ne touchent qu'au seul droit à l'intégrité de la personne: sauf le cas d'atteinte intentionnelle, l'assimilation à l'atteinte à l'intégrité physique et psychologique au sens de la *Loi sur l'assurance automobile* (L.R.Q., c. A-25) est donc complète.

[161] Par analogie avec l'article 54, voir *Léonard c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1981] C.S. 1543, où le tribunal a donné plein effet à l'article 54 en décidant que la Couronne devait respecter le droit au secret professionnel (article 9), bien que la Charte n'avait pas encore préséance sur les lois antérieures (article 52) et qu'elle ne devait pas être interprétée de manière à modifier la portée d'une disposition législative (article 51).

[162] P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 111; Louis-Philippe PIGEON, *L'interprétation des lois*, Québec, Publications du Québec, 1986, p. 103.

[163] *Supra*, pp. 55 et 88, sections I.A.2.a et I.B.2.b.

[164] *Béliveau St-Jacques*, précité, note 5.

[165] En application des instruments internationaux. Voir, particulièrement, l'article 6 de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, et le paragraphe 3a de l'article 2 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, dans André MOREL, *Code des droits et libertés*, 4e éd., Éditions Thémis, 1991, pp. 319 et 303.

[166] Traduction libre de «A right without an adequate remedy is no right at all».

[167] Selon l'article 423 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (L.Q. 1992, c. 57), l'expression dommages exemplaires sera remplacée par dommages punitifs.

[168] Sur cette question, la thèse de doctorat que rédige la professeure Pauline ROY (Université de Montréal) devrait apporter une contribution appréciable.

[169] G. VALLÉE, *loc. cit.*, note 14, 19.

-----