

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

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

Le Droit qui s'écrit

Daniel Gardner, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 452 p. [\[1\]](#)

La personne humaine, sujet de droit,
4es Journées René Savatier, Poitiers 1992, Paris, P.U.F., 1994

Adrian Popovici

*Professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Montréal*

Il y a des professeurs qui pensent; il y a des professeurs qui écrivent; il y en a qui enseignent; il y en a même qui lisent.

C'est à cette dernière tâche que le signataire de la présente recension s'est adonné avec beaucoup de satisfaction pour rendre compte du livre du professeur Daniel Gardner.

Cette satisfaction est due d'abord à la publication d'un livre sur une matière insuffisamment enseignée et peu approfondie la plupart du temps par les professeurs de responsabilité civile, qui parfois n'ont jamais vu un procès en responsabilité civile (mais, nous rétorquera-t-on, à juste titre, a-t-on besoin d'être une vache pour savoir comment le lait est fait?). L'auteur de *L'évaluation du préjudice corporel* est, avec le juge René Letarte, un de nos plus éminents spécialistes de la matière et ses articles ont déjà attiré l'attention du monde juridique.

L'ouvrage qu'il vient de signer est donc particulièrement bienvenu, d'autant plus qu'il adopte une approche pratique, critique et comparatiste et n'hésite pas à pointer du doigt ce qu'il considère comme des erreurs, des lacunes ou des oublis du législateur.

Notre nouveau Code civil adopte officiellement une division tripartite du préjudice [\[2\]](#) avec des conséquences d'importance cruciale [\[3\]](#) dont il faudra dorénavant tenir compte [\[4\]](#), consacrant ainsi l'autonomie du préjudice corporel.

Il faut dire que Daniel Gardner n'a pas une opinion particulièrement enthousiaste de l'oeuvre du législateur: «[...] le «nouveau» Code civil laisse subsister à peu près tous les problèmes antérieurs à son adoption et en crée même de nouveaux» [\[5\]](#).

La monographie est divisée en quatre parties: I. *Les principes généraux*; II. *L'indemnisation de la victime immédiate*; III. *L'indemnisation de la victime par ricochet* et IV. *Les aspects économiques et fiscaux*. Bien entendu une telle étude ne se résume pas: il ne s'agit pas d'une thèse, ni, d'ailleurs, d'un

«traité sur l'évaluation du préjudice corporel»[6], ce qui émousse les critiques que l'on pourrait lui faire sur les points qu'il passe sous silence ou ne développe pas suffisamment à la satisfaction d'un lecteur curieux (les dommages punitifs, par exemple, sont traités de façon sommaire).

On pourrait cependant reprocher à l'auteur (à l'*éditeur* plutôt) de ne pas avoir fait suivre le corps de son exposé d'un appendice bibliographique et surtout d'une table des jugements cités[7]. C'est dommage!

Puisque la richesse de la matière ne nous permet d'en faire le tour que superficiellement, ce qui est d'ailleurs la règle du jeu d'une chronique du type de la présente, prenons quelques points carrément au hasard. Et pour démontrer l'arbitraire de notre choix, concentrons-nous sur la lettre C. Nous présenterons donc les remarques et réflexions personnelles que nous a inspirées le livre non pas en vrac mais groupées sous une douzaine de rubriques classées par ordre alphabétique et coiffées de la lettre C[8].

1. CAPACITÉ DE GAIN
2. CATÉGORIES
3. CERTITUDE DU PRÉJUDICE
4. CHARTE QUÉBÉCOISE
5. CHEFS DE DOMMAGES
6. CODE CIVIL
7. COMA
8. COMMON LAW
9. COMPARAISONS
10. CONCEPTIONS...
11. CONSORTIUM
12. CRITÈRE DE «RAISONNABILITÉ»

1. Capacité de gain

Ce que nous dit M. Gardner, au fond, c'est d'oublier la notion de *perte de capacité de gains* et de se concentrer sur celle de *perte de gains futurs*. Il propose un «test» à double interrogation[9]: 1) «Quelle aurait été la carrière de la victime en l'absence de l'accident? 2) En quoi cette carrière a-t-elle été affectée par l'accident?».

Il est évident que le montant de salaire gagné par la victime n'est qu'un indice majeur facilitant le calcul équitable et personnalisé. Mais, à part la suggestion, fort sensée, de tenir compte du facteur fiscal (entre autres) pour déterminer le revenu potentiel de la victime[10], en quoi cette méthode diffère-t-elle de la pratique actuelle? L'astucieuse distinction des auteurs de doctrine de common law[11] n'a qu'un impact infime en jurisprudence et pèche par excès de subtilité.

Tant qu'à tenter une «reconceptualisation» à titre expérimental, exploitons un filon qui pourrait éclairer la question d'un jour nouveau: une analyse marxiste (surtout maintenant que c'est passé de mode) ou pseudo marxiste de la *force de travail*.

Il est évident que la capacité de gains n'est pas un «capital». Il ne faut pas prendre les déclarations judiciaires de la Cour suprême dans *R. c. Jennings*[12]: «The plaintiff has been deprived of his capacity to earn income. It is the value of that capital asset which has to be assessed [...]»[13] à la lettre, si humain que soit ce «capital».

La *force de travail* est ainsi définie par Marx lui-même[14]: «Sous ce nom il faut comprendre l'ensemble des facultés physiques et intellectuelles qui existent dans le corps d'un homme, dans sa personnalité vivante, et qu'il doit mettre en mouvement pour produire des choses utiles»[15].

Une thèse récente[16] nous démontre la difficulté du droit à appréhender cette notion de force de travail, qui serait plutôt «irréductible aux catégories juridiques»[17], même si (et c'est l'essence de la thèse) elle paraît «exister, juridiquement, comme objet de contrat et comme objet de valeur»[18].

Posons néanmoins les jalons suivants, aux fins de réflexion:

, Dans le contrat de travail[19], le salarié «loue» (met à la disposition de) sa force de travail à l'employeur, alors que dans le contrat d'entreprise ou de service[20] c'est «plutôt sur le produit du travail que sur la fourniture de la force de travail»[21] que porte le contrat. L'entrepreneur ou le prestataire de service utilise la force de travail pour son compte.

, On peut considérer la force de travail comme un attribut de la personnalité[22], au même titre que le patrimoine[23].

, À ce titre, la force de travail aurait une nature extrapatrimoniale, mais peut, par définition, faire l'objet d'un contrat temporaire. Elle est *consubstantielle* néanmoins à la personne humaine[24] et fait partie de son *intégrité*, sans qu'il soit nécessaire de se référer à l'article 1 de la Charte québécoise, même si son contenu est patrimonial.

Mais cette force de travail a une *valeur économique*[25] certaine, donc calculable.

C'est la valeur économique de l'atteinte à la force de travail que l'indemnisation du préjudice corporel veut compenser avant tout. Les dépenses suite à un dommage corporel sont aussi des dommages *matériels*, après tout.

Il serait ainsi peut-être plus facile de justifier ou calculer les montants alloués aux rentiers, retraités, capitalistes vivant de leurs placements ou autres oisifs, personnes travaillant à leur propre compte[26].

L'utilisation de ce nouveau concept éviterait d'avoir à distinguer artificiellement entre perte de capacité de gains et perte de gains futurs; sans être une panacée, il mérite d'être creusé: il pourrait rendre compte de l'atteinte au potentiel de gains et au potentiel d'épanouissement de la personne, dans une évaluation *in concreto*, et de l'aspect *spécifique* quoique double (aspect matériel et aspect moral) du dommage corporel, sans faire appel à la notion d'atteinte à l'intégrité (physique et morale) de la personne.

L'approche préconisée par M. Gardner n'accorderait aucune indemnité pour «perte pécuniaire» au juge Lajoie, auquel on aurait amputé un doigt! Cependant, pour obtenir le même résultat (la rémunération de son travail) il est certain que le juge Lajoie devrait fournir un effort (une énergie) plus considérable qu'en possession de ses dix doigts ne serait-ce que pour feuilleter l'*Annuaire de jurisprudence*. C'est aussi cet effort qui a une valeur monétaire qu'il convient de mesurer.**2. Catégories**

La matière nécessite une sérieuse clarification des concepts de base et ce n'est pas un des moindres mérites de l'ouvrage de M. Gardner que de l'avoir tentée.

L'auteur qualifie les postes de perte d'*intégrité physique* et d'*incapacité partielle permanente* de *catégories pirates*[\[27\]](#) et s'explique en étiquetant la perte d'intégrité physique de *catégorie fantôme*[\[28\]](#) et en traitant le concept de I.P.P. de «concept médical perversi»[\[29\]](#).

Il propose carrément de supprimer ces notions et nous ne le suivons pas dans cette démarche. Diviser le préjudice en «perte subie par la victime» (comprenant les «pertes non pécuniaires») et «gain dont la victime est privée» a beau correspondre à la disposition de l'article 1611, nous ne voyons pas comment nos tribunaux pourraient fonctionner sans les concepts de I.P.P. et de perte d'intégrité physique, bien compris[\[30\]](#).

Pour déblayer le terrain, référons-nous à l'ouvrage devenu classique de l'honorable Jean-Louis Baudouin (qui est devenu d'une concision... que l'on ne peut lui reprocher). On apprend ainsi que:

L'incapacité sert à déterminer à la fois le préjudice économique résultant de la privation de revenus futurs et le préjudice non économique, c'est-à-dire l'atteinte aux agréments de la vie. Dans le premier cas le taux est fixé par rapport à l'impact sur la capacité de gain de la victime, donc en tenant compte de l'incapacité économique de travail. Dans le second cas, il est évalué en tenant compte des plaisirs de la vie dont la victime est désormais privée, donc d'une incapacité fonctionnelle d'agrément.

[...]

En pratique, le médecin évalue l'incapacité en pourcentage d'invalidité fonctionnelle et non en termes d'incapacité-travail. C'est à l'avocat, et ensuite au juge, qu'il appartient de transposer le degré d'incapacité médicale en termes d'incapacité de gain. (Nous soulignons dans cette phrase)

[...]

Il convient de rejeter la catégorisation parfois faite en jurisprudence et approuvée par certains auteurs [Maurice TANCELIN] entre l'incapacité objective et l'incapacité subjective puisque la première n'existe manifestement pas. C'est confondre la gravité apparente du préjudice et l'incapacité elle-même.[\[31\]](#)

En ce qui nous concerne, nous ne voyons pas comment un juge peut fixer un montant pour réparer un dommage s'il ne se base pas sur un *taux* d'incapacité permanente. Ce pourcentage peut être utilisé pour déterminer:

„ le degré d'atteinte à l'intégrité physique;

„ le degré d'atteinte à la capacité de gain futur (sans lequel, comment établir le «gain dont la victime est privée?»);

„ le degré d'atteinte au potentiel de vie agréable de la victime;

quitte à *personnaliser* et *adapter* au cas précis de la victime. L'atteinte à l'intégrité physique, l'incapacité fonctionnelle de travail et l'incapacité fonctionnelle d'agrément sont trois notions qui utilisent le taux

d'I.P.P. comme base de *calcul*. C'est la division préjudice patrimonial et préjudice extrapatrimonial qui devrait dominer la matière, que le préjudice soit passé, présent ou futur...

La perte d'intégrité physique ou plus précisément l'atteinte à l'intégrité physique est une catégorie de dommage à part, autonome en quelque sorte, qui puise ses racines autant dans notre tradition jurisprudentielle que dans nos textes législatifs. *C'est un dommage extrapatrimonial, moral.*

Par le passé, nos tribunaux ont accordé des montants sous le chef d'atteinte à l'intégrité physique[32]:

„ soit comme *item* séparé de l'«incapacité» et des «douleurs, souffrances, inconvénients et perte de jouissance de la vie»;

„ soit comme *item* énuméré avec ces derniers;

„ soit comme *item* groupé avec l'I.P.P.[33].

Cette confusion, cet enchevêtrement, est, bien sûr, déplorable, mais démontre l'existence d'une catégorie, mal appréhendée.

M. Gardner n'en voit pas l'utilité dans le cadre de la perte «pécuniaire». Il a raison. Il n'en voit pas l'utilité dans le cadre de «perte non pécuniaire» puisqu'il se rallie à l'approche globale et fonctionnelle de la Cour suprême. Il a tort, même s'il est en excellente compagnie.

Notre Code et notre Charte des droits et libertés proclament haut et fort le droit de toute personne à son intégrité (pas seulement physique). Ne peut-on, en premier lieu, concevoir des atteintes à l'intégrité physique qui ne causent pas de «préjudice corporel»?

Toute atteinte à l'intégrité physique non consentie, illicite, même si elle ne cause pas de dommage dans le sens habituel du mot (penser à une opération chirurgicale qui améliorerait même l'état de la «victime») *est* un dommage (penser à l'atteinte à la vie privée, par analogie, ou à la dignité (ou à la liberté)). En ce qui nous concerne, nous croyons à l'existence d'un *dommage inhérent à la violation d'un droit fondamental*.

On nous reprochera de confondre la cause et l'effet (nous sommes là, nous aussi, en excellente compagnie). Mais il nous semble que notre système juridique protège autre chose que le travail (\$) et l'agrément (le plaisir ou l'absence de douleur) dans la vie humaine: il nous semble même que c'est l'idée que notre Charte a voulu claironner. Ainsi, l'atteinte à la dignité *est* un préjudice; les douleurs et inconvénients qui en résultent, un autre.

En ce qui concerne les chefs de dommage moral, l'évaluation par postes séparés, quelque entachée d'arbitraire elle soit, nous semble de beaucoup préférable et plus civiliste que l'approche globale. La douleur n'est pas un préjudice d'agrément; une atteinte à l'intégrité physique peut ne générer aucune souffrance, ni perte de jouissance de la vie et être donc considérée comme un chef de dommage en soi. Niera-t-on le caractère autonome du préjudice esthétique[34]?

L'approche globale de la Cour suprême, approuvée par M. Gardner, a le mérite de la simplification. C'est tout: elle permet d'éviter d'avoir à faire l'effort de trancher des questions délicates. On raconte que dans une certaine université les horloges disséminées partout dans les locaux n'étaient jamais à la même

heure et qu'un certain ascenseur ne fonctionnait qu'épisodiquement, en conséquence de quoi les dirigeants de cette université, plutôt que de voir à l'amélioration de la situation, décidèrent de supprimer et les horloges et ledit ascenseur... Une façon de résoudre les difficultés est de supprimer la cause de la difficulté. Disons-nous que ce n'est pas la solution que nous favoriserions quand on parle de justice? Plutôt que d'avoir à décider de combien j'augmenterai mon employé, je n'ai qu'à le mettre à la porte...

D'un autre côté, nous ne voyons pas en quoi il conviendrait de rejeter la distinction entre incapacité objective et incapacité subjective. Elle nous semble fort utile et correspondre à une réalité. L'une est impersonnelle et médicale, l'autre est personnalisée et judiciaire[35].

Enfin, comment calculer le «gain manqué» par la victime si l'on ne tient pas compte de sa *capacité de gain*[36]?

3. Certitude du préjudice

L'article 1611 semble clair et reproduit une opinion doctrinale répandue et fort ancienne: pour déterminer la compensation visée par les dommages-intérêts, «on tient compte [...] du préjudice futur lorsqu'il est *certain* et qu'il est susceptible d'être évalué».

La certitude visée est une certitude juridique. Daniel Gardner écrit pertinemment: «À ce critère de *certitude*, nous aurions préféré un critère de *probabilité*, car c'est bien de cela qu'il s'agit»[37]. Il fait le lien entre la *perte de soutien futur* telle que consacrée par nos tribunaux, surtout en cas de décès d'un enfant, et la *perte d'une chance*: «Il ne faut pas se le cacher, l'indemnité pour perte de soutien n'est généralement rien d'autre qu'une application de la théorie de la perte d'une chance»[38]. L'avènement du *solatium doloris* dans notre droit changera les données du problème.

M. Gardner voit dans l'avènement du *solatium doloris* un ersatz à l'octroi de dommages-intérêts sous le couvert de la perte de soutien futur, dommage matériel, jusqu'ici utilisé par nos tribunaux[39]. En effet, en particulier pour la perte d'un enfant, le raisonnement des tribunaux tient parfois de la haute voltige prévisionnelle: si l'enfant avait survécu, devenu grand il aurait gagné sa vie, venant en aide à ses parents, au cas où ces derniers se seraient trouvés dans le besoin...

Cette notion de perte de soutien (futur) mérite d'être approfondie. Des dommages-intérêts sont-ils accordés parce que les bénéficiaires avaient un *droit* au soutien[40], parce que, question de *fait*, la victime immédiate pourvoyait aux besoins de la victime par ricochet (*cf.* les lois à caractère social) ou parce qu'il y a une *probabilité* de l'un ou de l'autre?

Il n'est pas si facile de distinguer entre le dommage passé et le dommage futur. Dans le premier, il est *certain* puisqu'il a déjà été éprouvé. Dans le second cas les effets du dommage (qui existe) se produiront probablement, dans l'avenir. Au fond, le dommage est toujours *présent*: c'est l'évaluation du dommage qui doit prendre en considération le caractère de l'effet préjudiciable dans le futur, au regard du degré de probabilité exigé[41].

4. Charte québécoise

Une simple référence à l'alinéa 2 de l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'examen de l'octroi de dommages punitifs[42], c'est tout, dans un livre sur le *préjudice corporel*! Il convient de s'en étonner.

Bien sûr, le livre porte sur l'*évaluation* du préjudice corporel et non sur le concept: il n'était donc pas nécessaire de parler du *droit* à l'intégrité „ physique[43], éventuellement „ de la personne, réaffirmé par l'article 10 du Code.

Mais comment parler de préjudice corporel sans faire d'allusion au droit à l'intégrité physique et aux *atteintes* à cette intégrité[44]? Qu'entend-on par «préjudice corporel»? Si l'on comprend que Jean-Louis Baudouin ait esquivé la question[45] après l'avoir effleurée, l'oubli de M. Gardner est peut-être aussi excusable, mais avant de parler du préjudice corporel, il convient de préciser de quoi on parle. Par exemple, le *choc nerveux* est-il un préjudice «corporel»? On aurait aimé que l'auteur fit une tentative pour distinguer ce qui caractérise le préjudice corporel du préjudice matériel et du préjudice moral, qu'il creusât le concept de préjudice corporel à la lumière du concept d'atteinte à l'intégrité physique bien connu de la Charte et des auteurs de recueils et d'annuaires de jurisprudence, en tenant compte de l'«harmonie» ordonnée par la *Disposition préliminaire* du Code avec la Charte québécoise, qui ne doit plus être ignorée ou mésestimée[46].

Les développements sur les «pertes non pécuniaires» nous laissent donc sur notre faim et si «la jurisprudence a inventé une curieuse catégorie appelée *perte d'intégrité physique*»[47], on ne peut ignorer l'*atteinte à l'intégrité physique*[48] qui n'en est pas seulement la cause mais un préjudice autonome, à nos yeux.

Le mot «atteinte» est très ambivalent: parfois il désigne le coup porté, parfois il désigne le coup reçu, parfois les deux, selon que l'on se place du côté actif (l'agent, le responsable) ou du côté passif (la victime)...[49]. Il serait vain de tenter de lui imposer une signification univoque...

On pourrait, bien timidement et *expérimentalement*, tenter l'approche suivante:

„ toute atteinte à l'intégrité de la personne donne *principalement* ouverture à des dommages corporel et moral;

„ Le dommage matériel est *principalement* celui qui résulte d'une atteinte au contenu du patrimoine de la personne.

Mais, il faudrait distinguer quand on parle de dommage (matériel, moral et corporel) éventuellement entre la *provenance* du dommage et son *effet* sur la victime.

Par provenance du dommage nous entendons le droit subjectif lésé ou, pour reprendre la formulation plus classique, le type d'intérêt juridiquement protégé qui a subi une atteinte. Par effet, nous entendons le résultat de cette lésion, la valeur affectée[50]. C'est la même distinction que fait M. Gardner entre le préjudice-condition de la responsabilité civile et le préjudice-effet de la responsabilité civile[51]. Ainsi, l'atteinte peut viser soit:

„ la personne, dans son intégrité physique ou morale (en droit extrapatrimonial);

„ les biens, c'est-à-dire le contenu de son patrimoine (en droit patrimonial);

Le résultat de l'atteinte peut affecter soit:

„ le contenu du patrimoine de la victime: c'est le dommage matériel;
„ la force de travail de la victime: c'est le dommage corporel (*au sens étroit*);

„ les intérêts extrapatrimoniaux de la victime: c'est le dommage moral.

On comprend qu'il y a généralement une corrélation (et souvent une imbrication) entre la provenance du dommage et l'effet qu'il a sur la victime, mais pas nécessairement[52]. Ainsi:

„ un dommage matériel, dans le sens d'une atteinte au contenu du patrimoine, peut avoir des répercussions sur les droits extrapatrimoniaux de la victime. L'exemple le plus spectaculaire est l'octroi d'une somme d'argent pour «dommage moral» suite à la perte d'un animal ou d'un emploi;

„ un dommage corporel peut résulter d'une atteinte à des droits moraux (et donc pas uniquement d'une atteinte à l'intégrité physique): penser à la diffamation qui empêche la victime de travailler: la santé *et* le patrimoine (revenus) peuvent être affectés;

„ une atteinte à l'intégrité physique peut résulter d'un acte illicite sans qu'il en résulte un dommage corporel dans le sens d'une atteinte à la force de travailler: c'est le cas d'une intervention chirurgicale non consentie ni urgente qui améliorerait la santé de la victime: le dommage est purement moral;

Il est clair que la plupart des dommages corporels „ atteintes à l'intégrité physique „ donneront ouverture (comme c'était le cas auparavant) à des dommages moraux et à des dommages matériels. Cela n'empêche pas de rechercher les caractéristiques de sa spécificité ailleurs que dans l'expérience quotidienne, de façon plus scientifique.

L'atteinte à l'intégrité (physique) *semble* donc être un terme générique pour couvrir ce que l'on appelle par ailleurs le dommage corporel.

Mais si toute atteinte à l'intégrité physique ne conduit pas nécessairement à un dommage corporel seulement et si le dommage corporel couvre quelque chose de plus que l'atteinte à l'intégrité physique, la coïncidence des concepts peut être trompeuse, même si, en général, il faut l'avouer, elle ne pose pas de problème.

D'autre part, l'atteinte à l'intégrité physique peut *aussi* être considérée comme un type particulier de dommage moral accompagnant (ou non) le dommage corporel[53].

Il s'agit, au fond, de concilier les préceptes et le vocabulaire de la Charte québécoise (droits fondamentaux), ceux du Code civil (droits de la personnalité, responsabilité civile) dans une perspective d'harmonie[54]. La tâche n'est point si aisée et la question mérite des tentatives d'approfondissement et de réflexion plus poussées, que l'on ne peut en aucune façon reprocher à M. Gardner de n'avoir qu'amorçées; et il faut savoir gré à M. Gardner d'avoir suscité curiosité et réflexion.

5. Chefs de dommages

L'auteur fait bien la distinction entre le droit d'obtenir tel ou tel type de dommages-intérêts (chefs de dommages) (question de *droit*) du montant qui correspond à ce type de préjudice prouvé (plutôt une question de *fait*): «Reconnaître le droit à l'indemnisation pour la douleur éprouvée par un proche de la victime survivante est une chose, en fixer la quotité en est une autre»[\[55\]](#).

Espérons que la jurisprudence, bien exhortée à détailler, préciser et ventiler les chefs de dommages, ait cette même vision claire des choses et évitera d'accorder des montants globaux, tous préjudices confondus. Une conception clarifiée des chefs de dommages réparables devrait en faciliter l'évaluation adéquate[\[56\]](#).

Mais l'évaluation n'est cependant pas purement une question de fait en droit québécois et tout le livre de M. Gardner le prouve. Il faut dire que la notion de dommage est parmi celles qui ont été le moins étudiées en doctrine (française)[\[57\]](#).

Le dommage est, bien entendu, un des *éléments essentiels* de la responsabilité civile. En réalité, c'est le dénominateur commun de tous les cas de responsabilité civile.

Une classification des concepts passe nécessairement par une précision dans le vocabulaire employé.

Le préjudice, c'est ce qui est subi (le tort) par la victime. Le dommage, ce qui est réparé par le système juridique. Les dommages-intérêts sont l'*équivalent monétaire* de la prestation de réparation due par le responsable du dommage[\[58\]](#).

Convient-il de distinguer comme le suggère M. Gardner, dès l'ouverture[\[59\]](#), entre le dommage ou préjudice comme *condition* de la responsabilité (*l'obligation de réparer*) et le dommage ou préjudice comme *effet* de la responsabilité (les dommages-intérêts)? Certainement, mais ce n'est pas si aisé. Le caractère direct ou indirect du préjudice[\[60\]](#) n'en ferait pas une condition de la responsabilité mais de la réparation. Pour être réparable le dommage doit être une «suite immédiate et directe» du défaut du débiteur d'honorer ses engagements[\[61\]](#) ou de se conformer au devoir de conduite imposé à lui[\[62\]](#). Par contre, pas de dommage, pas de responsabilité, donc pas d'obligation (ou de droit) à la réparation[\[63\]](#). Verra-t-on l'apparition de la théorie de la relativité aquilienne[\[64\]](#) qui correspond à la *duty of care* de la common law?

Tout au plus, contentons-nous de suggérer que le dommage doit intellectuellement être décomposé en catégories et sous-catégories, après avoir répondu à la classification entre les types de dommage éprouvé (moral, corporel et matériel). Au point de vue pratique on parle alors de réclamations sous divers *chefs de dommages*.

Trois questions alors se posent:

- 1) Une question *de droit*: le demandeur a-t-il droit à une réparation pour ce type de dommage?
- 2) Une question *mixte de droit et de fait*: comment évaluer ce type de dommage auquel il aura droit?

3) Une question *de fait*: c'est le résultat du processus d'évaluation: le chiffrage.

Plus les magistrats (et les avocats, au départ) donneront de détails dans ce type d'opération, plus grande sera la probabilité que la victime *et* le responsable obtiennent justice, conformément aux préceptes de notre système juridique[65]. La précision, malgré les directives de la Cour suprême et conformément aux directives de la Cour suprême, ne peut qu'avantager les justiciables.

6. Code civil

On devient conscient à la lecture de l'ouvrage recensé à quel point le droit québécois, malgré l'avènement d'un nouveau Code civil, reste jurisprudentiel. M. Gardner s'en étonne; mais justement le silence du législateur démontre l'utilité et la pertinence de son livre, qui ne devrait pas seulement être consulté par les praticiens et les magistrats, mais lu et digéré.

M. Gardner jette de la lumière sur l'interprétation à donner aux articles 1614[66], 1615, 1616, et même 1618 et 1619[67]. Il laisse plutôt dans l'ombre la portée de l'article 1479 qui n'a rien à faire avec le common law[68], mais on ne saurait lui en faire grief. Par contre, le silence sur le droit à l'intégrité physique[69] est plus discutable[70].

Il est permis de signaler que l'article 1615, qui prévoit la possibilité pour le demandeur de réserver des recours «lorsqu'il n'est pas possible de déterminer avec précision suffisante l'évolution de sa condition physique au moment du jugement», s'il est interprété de façon libérale, ne sera pas nécessairement «torpillé»[71] par nos tribunaux, dans la mesure où ces derniers n'ont pas à insister sur un fardeau de preuve très lourd[72] pour en faire usage. Une interprétation intelligente de l'article 1615 peut donner facilement ouverture à un procès en deux étapes (1^o responsabilité et montant provisoire; 2^o montant final de la réparation) préconisé par certains[73] et équivalent ou similaire à la solution de paiement provisoire ou intérimaire[74].

Une telle interprétation marquerait une étape importante dans l'évolution du droit du Québec et aurait mérité d'être explicitée et encouragée: il suffirait d'octroyer une indemnisation symbolique dans un premier temps.

7. Coma

Bizarrement le mot même de «coma» n'apparaît pas dans le texte de l'*Évaluation du préjudice corporel*, même si la situation est envisagée[75] sous l'appellation d'*inconscience* totale de la victime[76]. M. Gardner a raison d'écrire: «L'approche fonctionnelle montre ici une limite évidente à son application»[77].

Alors qu'au Québec le dommage moral en ce cas ne semble pas indemnisable puisque la victime, n'étant pas consciente, n'en souffre pas[78], ce n'est ni l'approche du Canada anglais[79], ni celle de l'Angleterre[80], ni celle de la France[81].

La question est évidemment discutable[82]. La réponse donnée ailleurs qu'au Québec montre aussi les difficultés que cause l'approche subjective plutôt qu'objective de la réparation du dommage moral (peut-être démontre-t-elle justement la nécessité de combiner les deux approches). La Cour d'appel de Bordeaux s'exprimait ainsi:

La victime d'atteintes gravissimes et maximales à la conscience demeure sujet de droit, même si, selon les données actuelles de la science médicale, elle est considérée comme privée de conscience, ne possédant plus qu'une vie végétative et se trouvant dans un état estimé irréversible; L'évaluation du dommage étant traditionnellement fondée sur des considérations soit objectives, soit subjectives, il en résulte que lorsque la victime est apparemment privée de conscience, et en tout cas ne peut pas l'exprimer, il ne peut pas en être conclu qu'elle ne ressent pas les atteintes subjectives, la protection de ses droits commandant que ceux-ci soient appréciés, non pas à travers les sentiments qu'elle est censée en avoir, mais par référence aux sentiments communément ressentis par une atteinte similaire chez les personnes en état d'exprimer leur volonté;

Dans le cas contraire, la victime serait privée d'une partie de ses droits, sans certitude absolue pourtant d'une absence totale de souffrance ou de sentiment de tout ce qui se rapporte à la douleur, aux atteintes à l'aspect esthétique et à l'agrément de la vie.[83]

Une approche purement subjective priverait l'aveugle d'une réclamation pour préjudice esthétique! Ce qu'a fait la Cour suprême dans sa «trilogie» en adoptant la théorie (*sic*) dite «fonctionnelle» c'est pourtant de se *rallier* à une sorte d'approche subjective[84], mais quelle compensation monétaire apporterait consolation ou apaisement au comateux[85]! Niera-t-on encore la perte d'intégrité physique (et morale) comme chef de dommage moral autonome?

8. Common law

Parfois le professeur Gardner dénonce l'influence du common law, d'autres fois il s'en inspire. Cette attitude est saine en soi, à nos yeux; mais il faut évidemment «évaluer» les motifs et le raisonnement qui sous-tendent les positions qu'il prône.

De son livre, nous tirons une impression assez abasourdissante: les solutions de common law que le droit québécois aura assimilées mériteraient d'être remises en question; les solutions de droit québécois qui ne sont pas satisfaisantes devraient s'inspirer du common law. Mais ce n'est peut-être là qu'une impression... ou ce que l'on appelle aujourd'hui l'*écléctisme*.

À lire certaines affirmations toutefois, on finit par se demander quelle est la part du droit civil[86] dans la formation des règles qui gouvernent l'évaluation des dommages-intérêts en matière de préjudice corporel.

La prohibition du *solatium doloris*[87] et la notion de *consortium et servitium*[88] sont clairement une règle et un concept inspirés du common law (même si en voie de disparition ou de régression par «civilisation»), ainsi que le critère de *raisonnabilité*[89]. Mais nous doutons fort de la justesse des analyses dans les situations suivantes:

„ l'exigence de l'octroi d'une somme globale plutôt que la condamnation à des paiements périodiques, incorporée à l'article 1616 nouveau, n'a pas grand chose à faire avec le common law, même si elle n'est pas présente en droit français en tant que telle. M. Gardner invoque «l'impérialisme» du common law[90], son «influence [...] écrasante» résultant dans une «assimilation profonde»[91]. C'est beaucoup dire...

„ l'assimilation «incontestable» du common law par le droit québécois en matière de rejet de la possibilité d'une nouvelle demande en justice en cas de changement dans la situation de la victime peut être simplement reliée à la présomption irréfragable de la chose jugée[92], telle que comprise en droit du Québec;

„ le droit québécois sur les recours de la victime par ricochet est-il vraiment «inspiré» du common law[93]?

„ le common law est-il vraiment l'inspiration du concept de la perte de capacité de gains[94], cette autre «mauvaise importation de common law»[95]? M. Gardner aura du mal à nous en convaincre, au regard du texte de l'article 1611, de celui de l'article 1073 C.c.B.C., et des notions de *lucrum cessans* et de *damnum emergens* qui, malgré leur formulation latine, ne sont pas importées d'Angleterre.

Deux remarques finales dans le cadre de la présente rubrique: 1o au nom de quel texte et surtout de quel *principe de droit civil* devrions-nous accepter le plafonnement imposé spontanément par la Cour suprême en matière de «pertes non pécuniaires»? 2o Tout en mettant en doute les prémisses de M. Gardner, nous sommes heureux de constater la mise en question par M. Gardner de l'importation d'une solution étrangère par le droit québécois alors que le pays d'origine met de côté cette solution[96], phénomène si particulier au droit du Québec... et malheureusement assez généralisé pour que l'on puisse le déceler. Ce qui nous semble être un progrès est dépassé ailleurs ou considéré comme un retard. Heureusement, certains pans de notre nouvelle législation pourront servir de modèle aux pays étrangers... mais peut-être pas en matière d'évaluation des dommages corporels.

9. Comparaisons

Une des qualités premières du livre examiné est l'approche comparative et comparatiste qu'a choisie l'auteur.

Non seulement il compare les solutions du droit commun (le nouveau Code appelant lui-même une comparaison avec l'ancien, mais aussi avec le nouveau Code des Pays-Bas, lequel ne manque pas d'intérêt étant lui-même en vigueur depuis peu) avec celles des régimes étatiques établies par les lois à caractère «social», mais les solutions du droit québécois avec celles du droit français d'une part et celles des pays de common law de l'autre (Canada anglais, Angleterre, États-Unis, Australie).

Un reproche cependant nous semble devoir ombrer notre enthousiasme: il nous semble qu'il donne au common law une part de lion dans la composition de ce qui peut être appelé le droit positif québécois, qui n'est pas justifiée, malgré ses tentatives d'approche civiliste des questions étudiées[97].

10. Conceptions fonctionnelle, personnelle et conceptuelle de la réparation du dommage moral

Il faut savoir gré au professeur Gardner de ne pas avoir adopté partout dans son livre la terminologie non civiliste mais utilitaire qui distingue les «pertes pécuniaires» des «pertes non pécuniaires»^[98], quelle que soit l'autorité morale de la Cour suprême. La reconnaissance législative par le Code civil de l'existence d'un dommage moral (une innovation) ne doit pas faire oublier que la Charte y pourvoyait déjà à l'article 49 (qui ne fait pas référence au dommage corporel, comme catégorie à part cependant, lacune que la *Disposition préliminaire* du Code civil ne rend pas significative). La *Loi d'assurance automobile*, à l'article 73, vise spécifiquement le «dommage non pécuniaire», toutefois... (plafond de 129 688\$ pour 1994).

On comprend la préoccupation de la Cour suprême dans la «trilogie» de favoriser la réparation du dommage «matériel» plutôt que celle du dommage «moral» quand il s'agit de blessures corporelles. Mais l'impact sur la jurisprudence québécoise de certaines directives de la «trilogie» est curieusement à contre-courant de notre tradition propre. Alors que nos juges accordaient très souvent des montants forfaitaires et globaux pour les dommages «matériels», ils ventilaient les chefs de préjudice moral (atteinte à l'intégrité physique; douleurs, souffrances, inconvénients; perte de jouissance de la vie, préjudice esthétique, etc.). Ce que la Cour suprême ordonne c'est d'accorder un seul montant global pour la réparation du dommage moral et de ventiler et détailler les *item* faisant partie des dommages matériels. La priorité accordée à ces derniers explique en partie cette directive et l'approche dite fonctionnelle et l'établissement du plafond (254 421\$ en 1994) pour «pertes non pécuniaires».

Mais une amélioration dans le système de calcul et d'adéquation des montants accordés pour dommages matériels^[99] doit-elle nécessairement être accompagnée d'une régression dans la technique de l'évaluation du dommage moral? Poser la question c'est y répondre^[100].

En ce qui concerne l'approche dite fonctionnelle critiquée par Jean-Louis Baudouin^[101] et mise en doute par certains *obiter* de notre Cour d'appel^[102], le professeur Gardner préfère une attitude non dogmatique^[103], même s'il estime qu'il n'y a pas «de motif juridique qui milite en faveur du rejet de l'approche fonctionnelle en droit québécois»^[104]; c'est cohérent, puisque, au fond, «que l'on se réfère aux règles du droit civil ou de la théorie fonctionnelle, on arrive dans la plupart des cas, à un résultat semblable»^[105]. La question mérite d'être repensée^[106]... cependant.

En ce qui nous concerne, nous croyons que l'avenir est dans le passé, à savoir dans l'approche «conceptuelle» déjà adoptée par les régimes étatiques établis par les lois sociales. Le prêt-à-porter remplacera le complet sur mesure, surtout s'il est de bonne qualité. C'est le même phénomène qui se produira un jour comme pour le renouveau du formalisme ou le retour des statuts pour remplacer le contrat... Mais nous anticipons... *Back to the Future*...

11. Consortium

Encore une «importation» du common law (même si Jean-Louis Baudouin, dès la première édition de son livre sur *La responsabilité civile*, avait tenté de franciser le vocabulaire en utilisant le néologisme de «perte de compagnonnage») réadaptée à la sauce québécoise!

M. Gardner plaide à juste titre pour une recivilisation plus globale de la notion, dans le cadre du droit à

l'indemnisation de la victime par ricochet[107], qui devient cependant la victime immédiate pour les fins juridiques en cas de décès. Il souligne que des dommages matériels de ce type, autant que moraux, ont été accordés sous le chef de perte de *consortium* et sous d'autres chapeaux à des parents et à des enfants et non seulement à des conjoints.

En outre, la distinction des cas où la victime décède et ceux où la victime survit devient bien secondaire: vive la disparition de l'article 1056 C.c.B.C. (autre pièce rapportée) du nouveau Code civil! Il faut dire que notre droit ancien en vertu duquel on octroyait des dommages-intérêts moraux pour la perte d'un chien[108], mais non d'un enfant (prohibition du *solatium doloris*) et des dommages-intérêts au concubin pour blessures à sa concubine[109] tout en lui refusant tout recours en cas de décès de cette dernière, était... une honte d'incohérence logique et sociologique.

La question «qui est autrui?» se pose néanmoins de la même façon dans l'interprétation de l'article 1457 qu'elle se posait lorsque l'article 1053 C.c.B.C. était en vigueur. Quel que soit le contrôle que les tribunaux peuvent exercer en vertu du caractère immédiat et direct du préjudice réparable exigé par l'article 1607, il faut penser à un critère moins pragmatique et fonctionnel, plus rationnel.

Nous pensons pour notre part que la notion d'atteinte au *respect de la vie familiale* (la «famille» étant prise au sens large et courant du mot) „ le droit au respect de la vie familiale pouvant être lu en filigrane dans la liste des droits fondamentaux „ droits de la personnalité[110] „ peut expliquer la responsabilité pour le dommage «par ricochet» dans le cercle familial et l'octroi de dommages moraux et matériels.

La question est plus délicate de savoir si et quand un employeur ou un créancier peut être considéré comme «autrui».

On se souvient de l'affaire *Elliot c. Entreprises Côte-Nord Ltée*[111] qui n'avait pas écarté comme position de principe la réclamation d'un employeur, ayant lui aussi vocation à être considéré comme «autrui»[112].

À ce sujet, nous pouvons, à la lumière de notre nouveau Code civil, formuler les remarques suivantes: a) Bien sûr, la règle de l'article 1607 domine la solution du problème; b) Il n'y a pas de raison théorique pour qu'employeur et créanciers de la victime ne puissent être considérés comme «autrui»; c) On conçoit, cependant, que des dommages moraux visant une atteinte à un droit extrapatrimonial ne soient pas accordés à cette catégorie de demandeurs, différemment de la situation des membres de la famille, qui, eux ont le *droit subjectif* ci-dessus suggéré; d) Pour expliquer le recours de l'employeur ou du créancier, en ce cas, on pourrait invoquer l'article 6 de la Charte québécoise: Toute personne a droit à la jouissance paisible de ses biens „ les droits de créance sont des biens (les blessures ou le décès d'un employé ou d'un débiteur peuvent donc être considérés comme une atteinte à la «jouissance paisible de ses biens»)[113]; e) Mais encore faut-il interpréter l'article 6 de la Charte québécoise en relation avec le Code civil et préciser que l'atteinte visée doit être *illicite*. L'analogie avec la responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat, consacrée d'ailleurs par l'article 1397, s'impose: l'interférence dans la relation contractuelle n'est illicite que s'il y a mauvaise foi, c'est-à-dire connaissance caractérisée de l'existence du contrat à l'inexécution duquel on participe. Or, en cas de *quasi-délit* de la part d'un tiers on peut difficilement concevoir une telle connaissance, mais en cas de *délit* causant blessures ou décès d'un employé ou d'un débiteur, la vocation de tiers lésé de l'employeur ou du créancier devrait apparaître plus clairement[114]; f) Peut-être faudrait-il distinguer selon que l'employeur ou le créancier a un intérêt personnalisé qui est lésé (par exemple, *contrat intuitu personae*) ou un intérêt fongible (par exemple, créance de la compagnie de finance).

Le préjudice, en matière de responsabilité civile, est une atteinte à un *droit subjectif* (l'intérêt juridiquement protégé, selon Jhering, est précisément un droit subjectif) et, lorsqu'il y a atteinte à un *droit de la personnalité*, il nous semble qu'il est trompeur de parler de dommage par ricochet ou de préjudice réfléchi. La victime est une victime *directe*, même si ce n'est pas la principale victime; c'est une des victimes de l'acte illicite du responsable. Ainsi le conjoint, le frère, le fiancé ou même l'ami intime de la *victime principale* (vivante ou décédée) est une victime, car l'atteinte a été portée à son *droit au respect de la vie familiale*, que nous n'avons pas de mal à classer parmi les droits de la personnalité, au même titre qu'au droit au respect de la réputation ou du nom énumérés, mais de façon non exhaustive, à l'article 3 (*cf.* article 35).

On ne pourrait faire le même raisonnement à l'égard du créancier ou de l'employeur, dont aucun droit de la personnalité n'est atteint et qui ne subissent qu'une atteinte patrimoniale pure, au *contenu* de leur patrimoine. On sait que les droits de la personnalité sont de nature extrapatrimoniale, même si leur violation peut entraîner des dommages (dommage-résultat: *cf. supra, verbo* Catégories de dommages) patrimoniaux.

Si les droits fondamentaux de la Charte québécoise et les droits de la personnalité coïncident, en général, et se recoupent en conséquence, il faudrait mettre un peu à part le droit visé par l'article 6 de la Charte. On pourrait tenter de concilier Charte et Code en affirmant que l'article 6 de la Charte vise l'aspect *contenant* du patrimoine, comme attribut de la personnalité et donc l'aspect extrapatrimonial... alors que l'aspect «patrimonial» du patrimoine, donc le *contenu*, est protégé, quant à lui, par le Code civil, seul.

Une autre façon serait d'inclure un *droit à l'affection*^[115] parmi les droits de la personnalité, mais le concept de *respect de la vie familiale* que nous proposons est plus large et nous semble plus adéquat (si le mot «familial» est compris dans un sens large).

Jean Dabin écrivait, déjà en 1957: «En réalité, le droit lésé, dans le cas du dommage par ricochet, est l'un des droits de la personnalité du préjudicié»^[116].

On voit cependant que la réclamation d'un frère et celle d'un employeur se meuvent dans deux ordres différents, même si elles sont soumises toutes deux au caractère immédiat et direct du préjudice.

Profitons-en pour signaler que le maximum octroyé par nos tribunaux pour privation de relation sexuelle est de 5 000\$^[117] ce qui démontre peut-être la conception que se font nos magistrats des jouissances de la vie^[118].

12. Critère de raisonabilité

Si la notion de «raisonnable» n'est pas un monopole du common law^[119], le mot (un anglicisme) et l'utilisation de la «raisonabilité» sont clairement des importations d'un autre système juridique qui a pénétré le nôtre par une sorte d'osmose qu'explique en particulier le décalque qu'il a fait du système judiciaire de Grande-Bretagne. M. Gardner^[120] nous parle du «critère de raisonabilité correctement appliqué en jurisprudence québécoise», et prône^[121] la «reconnaissance d'un impératif de raisonabilité», conformément aux préceptes de la Cour suprême^[122].

Il faut rappeler la règle que les tribunaux hiérarchiquement supérieurs s'imposent (spontanément en ce

qui concerne la Cour suprême, sous contrainte de la Cour suprême en ce qui concerne la Cour d'appel) en matière d'appel sur les faits[123], en particulier sur l'évaluation des dommages-intérêts, telle qu'exprimée par Jean-Louis Baudouin, lui-même juge à la Cour d'appel du Québec:

Traditionnellement, les cours d'appel refusent d'intervenir dans l'évaluation faite par le juge de première instance, à moins que le montant accordé ne choque leur sens de la justice parce que manifestement disproportionné ou déraisonnable.[124]

L'évaluation des dommages-intérêts, nous dit-on, doit répondre au critère de raisonabilité, ou, de façon moins pompeuse, doit être «raisonnable». Une telle affirmation a-t-elle un sens[125]?

Par déférence pour de nombreuses personnes, nous postulons que le mot «raisonnable» a un sens dans ce contexte et est doté par conséquent d'un *effet juridique*. Et on doit postuler que c'est le montant évalué qui doit être «raisonnable».

Lorsque M. Gardner écrit que «c'est une directive purement jurisprudentielle qui *permet* en certaines circonstances à un tribunal d'appel de modifier l'évaluation faite par le premier juge, à partir des mêmes faits»[126], c'est inexact: c'est une directive purement jurisprudentielle (si tel est le cas) qui *empêche* un tribunal d'appel de modifier l'évaluation, à moins qu'elle ne soit [considérée comme] «déraisonnable».

Dans notre système juridique, si le juge de première instance s'est fourvoyé dans ses méthodes et techniques d'évaluation, a raisonné de façon irraisonnée, mais en aboutissant à un chiffre «raisonnable», son jugement sera maintenu. S'il est arrivé à un montant «déraisonnable» par une technique qui ne prête rien à redire, son jugement sera infirmé. Le contrôle des tribunaux supérieurs s'exerce sur les principes de droit qui président à l'évaluation[127], mais devient inutile en cas d'adéquation du résultat au paramètre de «raisonabilité»[128].

Les mots «évaluation raisonnable» et «montant raisonnable» auraient donc une signification *juridique*. Laquelle?

En général, de deux choses l'une: ou bien une évaluation d'un montant de dommages-intérêts est raisonnable ou bien elle n'est pas raisonnable et donc «déraisonnable»[129]. Évidemment, il ne serait pas déraisonnable de penser que ce qui est déraisonnable n'est pas raisonnable et que ce qui est raisonnable n'est pas déraisonnable. Mais cette opinion ne suit pas le raisonnement de notre droit: dans notre système juridique, des évaluations qui ne sont pas raisonnables ne sont pas nécessairement déraisonnables et des évaluations déraisonnables peuvent être raisonnables. C'est que les mots prennent un sens *spécifique*.

En effet, pour que les mots «raisonnable» et «déraisonnable» aient un sens, il faut leur donner une conséquence ou un effet *juridique*. Autrement il ne convient pas de les utiliser et il convient de ne plus en parler. Or l'effet juridique est le suivant: le caractère raisonnable aura comme effet qu'une Cour d'appel n'interviendra pas pour changer le montant octroyé. Le caractère déraisonnable justifiera justement une Cour d'appel d'intervenir.

Ne pas se plier à cette constatation conduirait à distinguer deux sortes de catégories d'évaluation «déraisonnable»:

a) l'évaluation «simplement» déraisonnable;

b) l'évaluation «très» déraisonnable, qui seule justifie l'intervention d'une Cour d'appel[130].

Puisque l'évaluation simplement déraisonnable n'est pas prise en considération, il ne convient pas d'en parler: reléguons-la à la colonne de pertes et profits du système de justice qui nous gouverne.

En droit, ne sont donc déraisonnables, comme ne répondant pas au *critère de raisonabilité* que les évaluations de montants sérieusement ou lourdement ou grossièrement déraisonnables.

Dire que l'évaluation doit être raisonnable n'est donc pas une fumisterie, mais l'expression d'une règle particulière au droit (mais non de droit); elle n'est pas vide de sens, elle a un sens particulier. Lequel?

«Raisnable» veut dire «non appellable» (encore un anglicisme), c'est-à-dire non susceptible de l'intervention d'une cour d'appel.

Or, on sait qu'une cour d'appel n'interviendra que si le montant évalué est déraisonnable et que ce dernier ne sera déraisonnable que si une cour d'appel décide d'intervenir.

Cerner le critère de raisonabilité ou, si l'on veut, tenter de définir l'impératif de raisonabilité que prône M. Gardner semble aussi difficile que de définir ou cerner ce qui est une injustice grave par rapport à une injustice qui n'est pas grave (et ne choque pas le sens du juste des juges de la Cour d'appel). Cela ne pourra être fait qu'*ex post facto* et seul le fait accompli doublé de l'intervention ou de la non-intervention de la Cour d'appel permettra de conclure que l'évaluation aura été raisonnable ou déraisonnable[131].

Parler du critère de raisonabilité nous semble pour le moins... futile et devrait rester dans le vocabulaire des juges des tribunaux hiérarchiquement supérieurs qui doivent, dans leur sagesse, avoir une connaissance existentielle de la signification du mot dans ce contexte. Pour le commun des mortels, le critère de «raisonabilité», cela va sans le dire...

Conclusion

Comment conclure? Certainement en conseillant carrément à chacun de consulter le contenu de cette considérable contribution, aussi captivante que capitale, pour calculer correctement la compensation caractérisée que commandera chaque cas de dommage corporel.

Bref, un véritable ouvrage de doctrine, où les juristes ne trouveront pas nécessairement ni seulement une réponse toute faite à chaque problème, mais surtout une riche matière à réflexion, un guide, qui leur permettra d'appliquer, et éventuellement de faire évoluer le droit de façon rationnelle, cohérente et socialement souhaitable.

*

* *

La personne humaine, sujet de droit,
4es Journées René Savatier, Poitiers 1992, Paris, P.U.F., 1994

Il est toujours plus facile de rendre compte d'un ouvrage collectif (Mélanges ou Actes de congrès) que d'une monographie: le chroniqueur n'a pas à se justifier de l'arbitraire de son choix subjectif des thèmes qu'il entend traiter.

Si en vertu de l'ancien Code, en tant que telles, les personnes ne figurent pas au Code civil comme objet de droit[132], en vertu du Code du Québec le sujet est devenu objet du droit[133].

Comme l'écrit le doyen de Poitiers, Dominique Breillat, «la personne humaine, devenue plus difficilement définissable se trouve à être mieux protégée»[134]. Le recueil d'études (dont nous ne reproduisons pas la table des matières) s'attaque à certaines «notions fondamentales: la définition de la personne humaine, de l'être, de l'humain, de la vie, du vivant, de l'animal, de la chose»[135], questions qui ne tourmentent pas seulement les juristes.

Il faut dire que le droit au Québec a pris de l'avance sur le droit français. Gérard Mémeteau[136], qui connaît bien nos climats, d'ailleurs, se réfère constamment à nos auteurs: Knoppers, Kouri, Crépeau, Croteau, Castelli, Nootens, Ouellette (Monique), Rivet... Jean-Louis Baudouin jette un regard de comparatiste sur «La personne humaine en droit comparé»[137].

Le professeur Philippe Jestaz a choisi de traiter du «Principe d'égalité des personnes en droit privé»[138]. On sait que chez nous, il a fallu adopter la Charte québécoise pour se donner un outil juridique efficace afin d'atteindre cet idéal[139]. Le sujet était passionnant et on peut regretter que l'auteur n'ait pas poussé plus loin son analyse.

Bref, un livre intéressant, même si un peu superficiel et dépassé à certains égards, puisque la France a adopté le 23 juillet 1994 une *Loi relative au respect du corps humain*[140]. Il semble bien que le monde juridique français n'ignore pas le *Code civil du Québec*: après avoir été à la remorque, deviendrons-nous des pilotes?

[1]

N. de l'A.: Les articles cités sans référence sont ceux du *Code civil du Québec*.

[2] Art. 1457, 1458, 1607.

[3] Art. 1609, 1614, 1615, 1616, al. 2; mais aussi 2930 et surtout 1474, al. 2.

[4] Cf. Nathalie VÉZINA, «Préjudice matériel, corporel et moral: variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité», (1993-94) 24 *R.D.U.S.* 163.

[5] Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, Avant-propos, p. XIII.

[6] *Id.*, p. XIV.

[7] On peut se demander, question d'arbitraire, pourquoi l'auteur a choisi de n'examiner de façon systématique que les décisions postérieures à 1975. S'agit-il d'une nouvelle tendance de la doctrine québécoise? Si c'est le cas, on ne peut que le regretter: nos prédécesseurs n'étaient pas moins bons juristes que nos contemporains. Ils mettaient parfois dans leurs jugements un certain *style* qui n'est plus l'apanage de nos magistrats. Voir, par exemple, *Pearce c. Buckley*, [1960] C.S. 145, illustration et pilote de ce que le professeur Gardner appelle, avec style, l'indemnisation de «certaines pertes non pécuniaires soigneusement enveloppées dans un vocabulaire ambigu», p. 312, no 431.

Il ne s'agit pas non plus pour nous de pinailler: on pourrait ainsi se demander pourquoi la comparaison que fait le juge Lajoie de sa situation avec celle d'un violoniste qui perd son doigt apparaît sous la main du juge Casey (D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 193, no 266) dans l'affaire *Poirier c. Tremblay*, [1972] C.A. 398, 402, ou pourquoi l'affaire *Jim Russell International Racing Drivers School (Canada) Ltd. c. Hite*, [1986] R.J.Q. 1610 (C.A.), est présentée comme un arrêt isolé (D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 156, no 218) alors que l'*obiter* (également) du juge Gendreau dans *Gelsomino c. Pépin*, [1990] R.R.A. 595 (C.A.), pourtant cité à la page 161, note 574, est au même effet.

[8]

Un plaisantin bilingue (et il y en a) intitulerait la chose *Twelve Variations in C-flat minor on a Theme by Daniel Gardner*.

[9] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 202, no 275.

[10] *Id.*, p. 203, no 277.

[11] Voir, par exemple, Denise RHÉAUME, «Rethinking Personal Injury Damages: Compensation for Lost Capacities», (1988) 67 *R. du B. can.* 82.

[12] [1966] R.C.S. 532.

[13] *Id.*, 546 (j. Judson).

[14] *Le Capital*, Livre I, II, ch. VI.

[15] Voir aussi: Livre I, VI, ch. XIX. Voir en général, Dorval BRUNELLE, *Le Code civil et les rapports de classe*, P.U.Q., 1975, p. 25 et suiv.

[16] Thierry REVET, *La force de travail (Étude juridique)*, Paris, Litec, 1992.

[17] *Id.*, p. 21, no 24.

[18] *Id.*, p. 28, no 29.

[19] Art. 2085.

[20] Art. 2098.

[21] Jean RIVERO et René SAVATIER, *Droit du travail.*, 12e éd., Paris, P.U.F., 1991, p. 79.

[22] Jean CARBONNIER, *Droit civil*, *Les biens*, 13e éd., Paris, P.U.F., 1990, p. 21; Gérard CORNU, *Droit civil*, *Introduction*, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1990, p. 285, no 877; MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 7e éd., t. I, vol. II, (François CHABAS), Paris, Montchrestien, 1986, p. 947, no 805: Mazeaud fait du droit au travail un *droit de la personnalité*.

[23] Cf. art. 2.

[24] T. REVET, *op. cit.*, note 15, p. 52, no 51.

[25] Il en est ainsi aussi de certains aspects du droit au nom ou du droit à l'image, avant qu'une atteinte ne leur soit portée, par exemple.

[26] Voir *Engel c. Salyn*, [1993] 1 R.C.S. 306.

[27] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 114, no 153 et p. 183, no 248.

[28] *Id.*, p. 178, no 243.

[29] *Id.*, p. 190, no 263.

[30] Évidemment la disparité de vocabulaire utilisé en droit québécois ne favorise pas la clarté de la pensée: penser au *déficit anatomo-physiologique*, à l'*indemnité de remplacement de revenu*, aux *blessures corporelles*, qui incluent parfois soit les dommages aux vêtements que porte la victime (*Loi sur l'assurance automobile*) soit la grossesse (*Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*). La *Loi sur l'aide aux victimes d'actes criminels*, L.R.Q., c. A-13-2, vise à porter secours à ceux qui ont subi une atteinte à [leur] intégrité physique ou psychique [ou une perte matérielle] (alinéa 1).

[31] Jean-Louis BAUDOIN, *La responsabilité civile*, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, pp. 175 et 176, nos 227, 279 et 280.

[32] Consulter et feuilleter Orville FRÉNETTE, *L'évaluation du préjudice en cas de blessures et en cas de décès*, (Supplément), Hull, 1973 et *L'évaluation du préjudice en cas de blessures, de décès et d'atteinte aux droits fondamentaux de la personne*, (Supplément), Montréal, Wilson et Lafleur, 1985.

[33] Voir, en général, *Héritiers Nadeau c. Savard*, [1972] C.A. 802.

[34] Prenons, par exemple, l'affaire *Provencher c. Maheux*, [1988] R.R.A. 446 (C.A.), où l'opinion de la Cour est exprimée par le juge Marc Beauregard. La somme de 100 000\$ pour la «perte non pécuniaire» est réduite de moitié, mais augmentée de 25 000\$ pour «préjudice esthétique» dont la Cour supérieure a «tout simplement omis de tenir compte».

[35] Cf. Maurice TANCELIN, *Des obligations ,, L'acte illégitime*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1994, p. 234, no 765.

[36] Voir *supra*, *verbo* Capacité de gain.

[37] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 8, no 11.

[38] *Id.*, p. 313, no 432. Il serait plutôt bizarre cependant (mais non irrationnel évidemment) que l'indemnité en vertu du droit commun soit inférieure aux 17 253\$ forfaitaires accordés aux parents en vertu de l'article 69 de la *Loi sur l'assurance automobile*, dans l'année 1994.

[39] *Id.*, p. 317, no 437. Ajoutons que nous doutons fort que la Cour suprême dans *Lafferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, ait rendu un bien grand service à la communauté juridique.

[40] Cf. article 585, droit aux aliments.

[41] Voir Léo DUCHARME, «La réparation du préjudice futur», (1959-60) 4 *C. de D.* 5.

[42] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 37, no 49.

[43] Comparer l'article 46 de la Charte et l'article 2088 du Code civil; cf. art. 51 *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Q., c. S-2-1.

[44] Cf. art. 49 de la Charte.

[45] Jean-Louis BAUDOUIN, *La responsabilité civile*, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 195, no 323.

[46] La personne humaine étant une (corps et âme) on voit le caractère artificiel de la distinction entre le patrimonial et l'extrapatrimonial. Cette distinction est pourtant une des *summae divisiones* de notre système juridique.

[47] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 178, no 243.

[48] Voir *supra*, *verbo* Catégories.

[49] Le mot «illicite» qui accompagne cette atteinte n'est lui-même pas dépourvu d'ambiguïté: notre nouveau Code semble bien distinguer cependant la conduite illicite (art. 1457, al. 1) de la conduite fautive (art. 1457, al. 2) et le fait dommageable de la faute (cf. art. 1459 et 1462).

[50] Ainsi les articles du Code civil qui mentionnent le dommage corporel (avec ou sans le dommage moral) semblent bien viser la provenance du dommage et non son effet. Il n'en reste pas moins que des dommages «matériels» peuvent avoir des répercussions «corporelles» ou «morales».

[51] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 1, no 1.

Cette distinction entre dommage-condition (élément nécessaire à la responsabilité civile) et dommage-résultat (conséquence de la responsabilité civile) [cf. Maurice TANCELIN, *op. cit.*, note 34, p. 107, no 543] mérite d'être creusée. On peut amorcer ici une *tentative expérimentale* et embryonnaire en ce sens.

L'atteinte (illicite) à un droit est une composante du droit à la réparation et sert à en établir l'existence, c'est une question de droit. Une fois ce droit établi, qu'est-ce que notre système juridique considère comme digne de réparation?

Cette distinction apparaît au fond à l'article 49, al. 1 de la Charte québécoise: Le préjudice «résulte» de l'atteinte, donc il ne coïncide pas avec l'atteinte. Même en vertu de l'article 1457, al. 1, pour les fins du droit *civil* de la responsabilité, il n'y a pas d'atteinte *illicite* s'il n'y a pas de préjudice à autrui. [Jean DABIN écrivait: «Le manquement à la loi, aux règlements, aux consignes de la diligence et de la prudence, n'est fautif qu'en tant que ce manquement est susceptible, par sa nature ou en raison des circonstances, d'engendrer un dommage à autrui. C'est à ce titre et à cette fin, en vue de prévenir les dommages que la règle légale a été édictée, que la diligence et la prudence ont été rendues obligatoires», Note sur «Les notions d'«intérêt légitime» et de «lésion de droit» dans la réparation du dommage», (1957) *Rev. crit. jurispr. belge* 8, 19-20, no 7.]

La Charte, en harmonie avec notre nouveau Code civil (droits fondamentaux ,, droits de la personnalité) nous facilite cette approche. Au lieu de parler comme en droit français d'*intérêt* légitime juridiquement protégé [cf. Henri MAZEAUD, «La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé», D.1954.chr.39], notion que le droit français a mise de l'avant afin de justifier le recours de la *concubine* (!), pour définir le dommage dans le sens de dommage-condition, l'on peut carrément au Québec, parler d'atteinte à un *droit* (subjectif) ,, patrimonial ou extrapatrimonial.

De cette atteinte, résultent des «pertes» pécuniaires ou non pécuniaires.

L'atteinte, comme dommage-condition, est forcément immédiate et directe car sans elle on ne peut même pas parler de responsabilité civile. Le dommage-résultat doit, quant à lui, être une suite immédiate et directe de l'atteinte, dommage-condition: c'est là que doit être recherché ce lien de causalité, dans les faits.

Lorsque le juge accorde une indemnité pour atteinte à l'intégrité physique, à la vie privée ou à la réputation, ce serait une *ellipse*, faisant coïncider ,, en vertu du *plerumque fit* ,, le dommage-condition avec le dommage-résultat: À tout dommage-condition il y a un dommage-résultat. Notre jurisprudence l'a compris, qui accorde des dommages-intérêts *nominaux*.

[52]Doit-on appliquer la règle *accessorium sequitur principale*? Voir les causes suivantes: *Gagnon c. Bécharde*, [1993] R.J.Q. 2019 (C.A.); *Creighton c. Immeubles Trans-Québec Inc.*, [1988] R.J.Q. 27, 31 (C.A.); *Régent Taxi* au niveau du Conseil Privé, (1952) 53 B.R. 157 et [1929] R.C.S. 650, 674 et surtout *Gagnon c. Bécharde*, [1993] R.J.Q. 2019 (C.A.). Lire aussi *Senex c. Chambre d'immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555.

[53]Voir *supra*, *verbo* Catégories.

[54]Cf. *Disposition préliminaire* du Code civil.

[55]D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 268, no 372 et p. 99, no 135.

[56] On remarquera que les arrêts de la Cour de cassation française ne portent presque jamais sur la question du montant des dommages-intérêts: c'est une question de fait qui néanmoins aura subi l'examen minutieux d'une Cour d'appel: Cf. Geneviève VINEY, *La responsabilité: effets*, Paris, L.G.D.J., 1988, p. 89, no 61 et suiv.; Théodore IVAINER, «Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation des indemnités réparatrices», D.1972.Chr.7.

[57] Cf. Tony WEIR, «La notion de dommage en responsabilité civile», dans Pierre LEGRAND Jr. (dir.), *Common Law d'un siècle à l'autre*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 1. Voir cependant Adriano DE CUPIS, *Il danno*, 2e éd., Milan, Giuffrè, 1966.

[58] Cette précision terminologique n'empêchera pas les utilisateurs de la langue juridique d'employer les mots dommage et préjudice de façon interchangeable, car, au fond, elle est artificielle. Que l'on ne mésestime pas, de plus, la réparation *en nature*.

[59] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 1, no 1. Cf. notre note 50, *supra*.

[60] Cf. art. 1607.

[61] Art. 1458, al. 1.

[62] Art. 1457, al. 1.

[63] Voir Maurice TANCELIN, *op. cit.*, note 34, p. 111, no 549 et p. 123, no 579; J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 30, p. 137, no 200.

[64] Cf. Jean LIMPENS, «La théorie dite de la relativité aquilienne», *Mélanges René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 539. Voir aussi Daniel JUTRAS, «Civil Law and Pure Economic Loss: What are we Missing?», (1986-87) 12 *Can. Bus. L.J.* 295, particulièrement p. 306.

[65] Voir C.p.c., art. 168(7).

[66] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, «Le processus d'actualisation», p. 323, no 444 et suiv.

[67] *Id.*, p. 403, no 544 et suiv., «Les dommages-intérêts moratoires».

[68] Voir Claude D'AOUST, «Minimisation des dommages: sources et application en cas de congédiement», (1991) 22 *R.G.D.* 325; comp. Anne MICHAUD, «Mitigation of Damages in the Context of Remedies for Breach of Contract», (1984) 15 *R.G.D.* 221; *Note* de Pierre AZARD, D.1967.477, p. 479; *Logiciels Suivitel Inc. c. Coupal*, [1995] R.J.Q. 375 (C.A.).

[69] *Cf.* art. 3 et 10.

[70] Voir *supra*, *verbo* Charte.

[71] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 75, no 104.

[72] *Cf. id.*, p. 76, no 105.

[73] Voir, par exemple, Paul-André CRÉPEAU, «L'indemnisation du préjudice résultant de la perte de capacité de gains», (1987) *Assurances* 537, 548; *Adde* pour réf. Isabelle HUDON, «La révision de l'indemnité pour dommage corporel (art. 1615, *Code civil du Québec*)», (1994) 62 *Assurances* 81.

[74] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 108, no 145 et suiv.

[75] Il est curieusement *disparu* de l'*index* de la nouvelle édition du livre de Jean-Louis BAUDOIN.

[76] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, pp. 174 et 175, nos 240 et 241, p. 269, no 373.

[77] *Id.*, p. 174, no 240; *cf.* Jean-Louis BAUDOIN, *op. cit.*, note 30, p. 190, no 313 et p. 199, no 332.

[78] *Driver c. Coca-Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201.

[79] *Cf. R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532.

[80] *Lim c. Camden Health Authority*, [1980] A.C. 174 (H. of L.).

[81] Bordeaux, 18 avril 1991, D. 1992.14, *Note* Sophie Gromb.

[82] Voir Carol J.J.M. STOLKER, «The Unconscious Plaintiff: Consciousness as a Prerequisite for Compensation for Non-Pecuniary Loss», (1990) 39 *I.C.L.Q.* 82.

[83] Cf. note 80 *supra*.

[84] On voit bien le caractère artificiel de la distinction entre l'approche fonctionnelle et l'approche personnelle.

[85] Cf. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 30, p. 190, no 313.

[86] Le droit français, outil de comparaison, n'est pas le seul droit civil sur la planète: M. Gardner, par exemple, pour imputer pleinement au responsable le paiement des frais funéraires, invoque aussi le droit néerlandais, p. 302, no 417.

[87] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 305, no 423 et p. 310, nos 427 et 428.

[88] *Id.*, p. 259, no 357 et suiv.; voir *infra, verbo* Consortium.

[89] Cf. *infra, verbo* Critère de «raisonnabilité».

[90] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 53, no 71.

[91] *Id.*, p. 55, no 74.

[92] Art. 2848 C.c.Q. et 1241 C.c.B.C.

[93] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 253, no 344 et p. 255, no 349.

[94] *Id.*, p. 185, no 252 et p. 195, no 268.

[95] *Id.*, p. 201, no 275.

[96] *Id.*, p. 56, no 75.

[97] Voir *supra*, *verbo* Common law.

[98]

D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 151, p. 153, no 215 et p. 265. Il est vraisemblable que cette distinction prévale.

[99] *Cf. id.*, p. 100, no 137 et suiv.

[100] *Cf.* J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 30, p. 189, no 310.

[101] *Id.*, p. 190, no 313.

[102] Voir nos remarques sur l'affaire *Russell-Hite*, *supra*, note 6.

[103] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 173, no 239.

[104] *Id.*, p. 162, no 227, *in fine*.

[105] André WÉRY, «L'évaluation judiciaire des dommages non pécuniaires résultant de blessures corporelles: du pragmatisme de l'arbitraire?», [1986] R.R.A. 355, 368.

[106] *Cf.* Daniel JUTRAS, «Pretium et précision», (1990) 69 *R. du B. can.* 203.

[107] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 259, no 357 et suiv. et p. 268, no 371 et suiv.

[108] *Régnier c. Gosselin*, [1978] C.P. 222. Comparer avec l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 16 septembre 1992, D.1993.353 (*Note* de Jean-Pierre MARGUÉNAUD, auteur d'une thèse sur *L'animal en droit privé*, Paris, P.U.F., 1993): le droit français n'est pas de reste pour accorder des dommages moraux lors de la perte d'un animal chéri.

[109] *Therrien c. Gunville*, [1976] C.S. 777.

[110] Comparer avec la *Convention européenne* des droits de l'homme, qui protège la vie privée et la vie familiale dans un même souffle, à l'article 8; cf. Jacques FIERENS, «La protection de la vie familiale dans la Convention européenne des droits de l'homme», (1994) 35 *C. de D.* 400.

[111] [1976] C.A. 584.

[112] Cf. *J. & A. Levasseur Construction Inc. c. Tremblay Express Ltée*, [1978] C.A. 249; Comparer Paris, 6 mars 1964, D. 1964.642, *Note* Paul Esmein (banquier poursuivant le responsable de la mort de son client, débouté) avec Lyon, 26 janvier 1956, D. 1958.253, *Note* Pierre Gervésie (le responsable d'un accident tenu non seulement responsable à l'égard de l'artiste blessé, mais aussi envers l'entrepreneur de spectacles). Sur le sens du mot «autrui» et la question de la relativité aquilienne (cf. notre note 63) voir *Valver Real Estate Inc. c. Young*, [1977] C.A. 237.

[113] Soulignons que l'article 6 de la Charte vise spécifiquement la jouissance d'un bien: un locataire troublé dans sa jouissance, un emprunteur, auraient donc le droit d'invoquer cet article pour sanctionner les interférences d'un tiers. Le bien en question est leur droit à la jouissance de l'objet de la prestation principale du contrat. Un «bien» est un droit sur une chose corporelle ou incorporelle.

[114] Rappelons que tout employeur est de toute façon aussi créancier.

[115] Jacqueline et Alain POUSSON, *L'affection et le droit*, Paris, Éditions du C.N.R.S., 1990.

[116] *Op. cit.*, note 50, p. 18, no 5.

[117] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 266, no 369.

[118] Voir *Cormier c. Laplante*, J.E. 81-284 (C.S.): 8 000\$ pour *diminution* de capacité sexuelle.

[119] Cf. Georges KHAIRALLAH, «Le «raisonnable» en droit français », *Développements récents*», (1984) *Rev. trim. dr. civ.* 439.

[120] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 22, no 28.

[121] *Id.*, p. 29, no 37.

[122] *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; voir aussi, D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 84, no 114 et suiv.

[123] La règle de l'*erreur manifeste*: voir Adrian POPOVICI, «Phénoménologie de l'appel», (1972) 7 *R.J.T.* 445. Il serait intéressant, dans un proche avenir, de calculer le nombre de jugements de la Cour d'appel qui *ne font pas* référence à la déclaration suivante du juge La Forest de la Cour suprême, dans l'affaire *Hodgkinson c. Simms et Waldman* (30 septembre 1994), qui, rappelant le principe de la non-intervention des Cours d'appel sur les questions de fait l'applique «à plus forte raison aux situations où l'on demande au juge de première instance de *qualifier* une relation afin de déterminer la nature et l'étendue de la responsabilité civile» [...]: «**Je tiens à préciser que le principe de non-intervention formulé dans ce courant de jurisprudence ne constitue pas une mise en garde; c'est une règle de droit**» [(1994) 3 R.C.S. 377, 425 et 426; nos italiques] ... Nous étions dans l'erreur lorsque nous pensions que la qualification était une question de droit ou, au moins une question mixte! Cf. *Desgagné c. Fabrique de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, 31.

[124] J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 30, no 1447, p. 761; cf. Maurice TANCELIN, *Des obligations, L'acte illégitime et les modes d'exécution*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1994, p. 240, no 772 et suiv. (qui en traite plus longuement).

[125] D'abord, est-ce le processus d'évaluation (porter un jugement sur un montant, calculer, chiffrer) qui devrait être *raisonnable* ou le *montant* octroyé comme résultat de l'évaluation?

[126] D. GARDNER, *op. cit.*, note 4, p. 84, no 114 (nos italiques).

[127] Cf. *Stannard c. Kidner*, [1973] R.C.S. 493.

[128] Voir *supra*, *verbo* Chefs de dommages.

[129] «Qui n'est pas raisonnable», *Petit Robert*; «Qui manque de raison, de bon sens; qui n'est pas raisonnable», *Petit Larousse*.

[130] Par analogie, on peut dire que seules les fautes *lourdes* du juge dans l'appréciation des faits seront prises en considération et non ses fautes légères; ou que seul le préjudice *sérieux* au justiciable sera pris en considération par notre système juridique et que le simple préjudice n'est pas considéré judiciairement comme une *injustice*. Il y aurait donc deux sortes d'injustices, celles que l'on peut réparer grâce à l'appel et les autres que la victime devra subir sans broncher.

[131] Par exemple, comment concilier l'intervention d'une cour d'appel (C.-B.) approuvée par la Cour

suprême dans *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629 et la non-intervention de cette dernière pour changer un verdict de jury, jugé déraisonnable (dans une proportion de 10 à 1) par la Cour d'appel du Québec ([1983] C.A. 604), dans *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494, comme *position de principe* basée sur le critère de raisonabilité?

[132] André-Jean ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code civil français*, La règle du jeu dans la paix bourgeoise, Paris, L.D.G.J., 1972, p. 170.

[133] Édith DELEURY, «Une perspective nouvelle, le sujet devenu objet de droit», (1972) 13 *C. de D.* 529; Édith DELEURY, «La personne en son corps: l'éclatement du sujet», (1991) 70 *R. du B. can.* 418.

[134] Préface, *in fine*.

[135] Gérard CORNU, «Rapport de synthèse», p. 227.

[136] Gérard MÉMETEAU, «Vie biologique et personnalité juridique», p. 21.

[137] La contribution de J.-L. Baudouin est à la p. 73.

[138] Philippe JESTAZ, p. 159.

[139] Voir les écrits de Madeleine CARON, en particulier.

[140] Voir Christian BYK, «La loi relative au respect du corps humain», J.C.P. 1994.I.3788, qui fait référence à notre nouveau Code civil.