

MANIFESTATIONS DU BIJURIDISME DANS LES JUGEMENTS DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA DEPUIS L'ADOPTION DU CODE CIVIL DU QUÉBEC

Par Louise Lavallée*, conseillère juridique,
Direction des services législatifs,
ministère de la Justice du Canada

Introduction

Bien que le terme bijuridisme soit plutôt d'emploi récent, il est admis que les fondements de son existence remontent aux débuts de la colonisation du Canada. Dès lors, les paysages juridiques de la common law et du droit civil se sont succédés, puis superposés, de manière à créer les assises d'un droit singulier.

C'est avec la création de la Cour suprême en 1875, qui coïncide par ailleurs avec la fondation des grandes institutions nationales, que le Parlement canadien prend le contrôle de son développement jurisprudentiel. À cette époque, le caractère fédéral de la Cour suprême s'affirme d'abord par la volonté de créer un droit uniforme fondé sur la fusion des sources juridiques issues des deux grandes traditions juridiques au pays. L'obligation de prendre en compte l'effet de ses décisions dans toutes les provinces justifie la Cour d'adopter cette approche. Les propos du professeur Glenn à la page 205 de son article « Le droit comparé et la Cour suprême du Canada » (dans *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Ouvrages collectifs, Wilson Lafleur, Montréal, 1989, p. 200 à 214) laissent entrevoir l'optimisme de l'époque face à la mission unificatrice et constructive dont la Cour est investie :

« La Cour suprême, institution nationale ayant une mission nationale d'unification, se servirait tout naturellement de la nouvelle science de droit comparé pour éliminer les barrières artificielles entre le droit civil et la common law du Canada, pour construire un nouveau droit commun canadien. »

Malheureusement, pour diverses raisons relevant souvent en somme de la volonté politique, l'uniformisation a largement emprunté à un système et laissé très peu d'espace à l'autre. En fait, les concepts de common law sont largement appliqués et on note très peu d'emprunts au droit civil. Le professeur Baudoin fait largement état de ce fait dans son article intitulé « *L'interprétation du code civil québécois par la Cour suprême du Canada* », (1975) 53 *R. du B. can.* 715, à la page 75 : « L'unification durant ces périodes s'est faite, pour ainsi dire, à sens unique. Il ne s'agissait aucunement, ce qui eut été éminemment profitable, d'un véritable échange entre les deux systèmes. ».

Au milieu du XX^e siècle toutefois, avec la nomination de nouveaux juges en provenance du Québec, il s'établit un nouvel équilibre qui permet de freiner l'intrusion massive de notions de common law dans les matières de droit civil. La Cour abandonne son objectif d'unification et

* L'auteure est légiste à la Section de la réglementation de la Direction des services législatifs du ministère de la Justice du Canada. Elle tient à remercier la Direction des services législatifs ainsi que le Secteur du droit civil et de la gestion ministérielle et la Section du Code civil du ministère pour avoir fourni l'occasion de cette publication. Des remerciements vont aussi à France Allard qui, grâce à son expertise en droit comparé et à son soutien, a permis la rédaction de cet article, John LeGarignon pour sa collaboration à la recherche des précédents juridiques indispensables à la production de cet ouvrage ainsi qu'à Nathalie Lacroix pour son aide technique appréciée.

renonce définitivement à l'idée d'une common law fédérale d'application générale. Elle confirme peu à peu qu'en matière de droit privé canadien la common law et le droit civil sont deux systèmes de droit complets en eux-mêmes qui possèdent leur propre autonomie juridique. Le professeur Glenn l'explique ainsi à la page 211 de l'article précité :

« Depuis au moins le milieu du siècle, il est devenu clair que la Cour suprême a renoncé définitivement à l'idée de l'unification nationale du droit et à l'idée que la comparaison des droits doit servir à la construction de nouvelles règles, exclusives et impératives. Ce changement s'est effectué d'abord par une revalorisation des sources du droit civil, notamment de la doctrine québécoise et française, et par une reconnaissance de l'impossibilité d'écarter systématiquement tout un *corpus* de règles dont la qualité et la cohérence ne souffrent en rien d'une comparaison avec la common law. »

À compter de ce moment, la Cour se concentre surtout sur la délimitation des frontières entre le droit public et le droit privé. La distinction est importante, parce que si la common law ne fait pas de différence entre ces deux notions, au Québec, le droit civil s'applique exclusivement aux matières touchant à la propriété et aux droits civils, la common law prenant le relais dans tous les autres domaines (sauf indication contraire du texte législatif).

Ces frontières, la Cour continue encore aujourd'hui d'en circonscrire les limites. Les jugements récents réitèrent que le droit administratif, tel le droit municipal, tire ses sources du droit public et que les conflits qui en découlent doivent se résoudre à la lumière des principes qui régissent la common law.

Quand il est question de droit privé, dans les matières touchant notamment la responsabilité civile, le droit du travail, le droit des assurances et le droit de la famille, la Cour se prononce en faveur de l'application des traditions juridiques qui ont cours dans la province d'application.

Dans cette perspective, nous avons trouvé intéressant de recenser les arrêts récents de la Cour suprême du Canada qui traitent sous un aspect ou un autre, des principes régissant chacun des systèmes de droit au Canada. Nous avons choisi de limiter notre examen aux jugements postérieurs à l'adoption du *Code civil du Québec*, c'est-à-dire à ceux qui ont été rendus entre 1994 et 2000, ce qui nous a par ailleurs permis de constater les répercussions à court terme de ce nouveau texte législatif sur les décisions de la Cour.

Le présent article résume les décisions qui font référence au « droit civil » et à la « common law », que ce soit pour indiquer la distinction ou la similarité des concepts par rapport à l'autre régime, pour comparer les notions afin de favoriser une approche plutôt que l'autre ou pour créer une norme nouvelle à partir des régimes en présence.

Nous avons regroupé d'abord les arrêts qui relèvent du droit substantiel étant donné leur application générale, ensuite les causes appartenant au domaine de la responsabilité civile, puis celles qui concernent le droit de la famille et enfin les décisions relevant du droit des contrats.

1. Le droit substantiel

La société canadienne est animée par un certain nombre de valeurs qui lient ses citoyens entre eux sans égard au régime juridique qui les régit. Elles sont exprimées en partie dans la Constitution et en partie dans les lois provinciales, le droit civil et la common law.

La Cour suprême rappelle à quelques reprises, durant la période recensée, certains principes fondamentaux qui guident l'application du droit relatif au respect de la personne humaine au

Canada. Ces principes témoignent des convictions profondes de notre société à cet égard et l'on reconnaît qu'ils n'ont, en quelque sorte, pas de frontière. De façon générale, la Cour est d'avis que tant la *Charte canadienne des droits et libertés* que le *Code civil du Québec*, la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, les différentes lois sur les droits de la personne des provinces ainsi que la common law en sont l'expression uniforme. Elle précise toutefois, suivant les propos du juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, que malgré notre respect partagé pour certaines valeurs, le droit provincial doit quand même tenir compte de la situation constitutionnelle :

« Avec l'avènement de la Charte, la sécurité de la personne a été promue au rang de norme constitutionnelle. Cela ne veut pas dire que les différentes formes de protection accordées au corps humain par le droit civil et la common law occupent le même rang. Le contenu donné à « la sécurité de la personne » doit être sensible à sa situation constitutionnelle. » (p. 53-54)

En matière de droit public, c'est-à-dire dans tout ce qui ne relève pas de la propriété et des droits civils, la Cour rappelle que la common law constitue le droit fondamental applicable aux citoyens de toutes les provinces. Ainsi, chaque fois qu'il s'agit de droit municipal, de droit scolaire ou de droit administratif en général, on doit avoir recours à une analyse fondée sur la common law, y compris au Québec. La Cour favorise aussi le recours au droit public plutôt qu'à la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le cas de manquements à l'équité procédurale et à la justice naturelle.

Les arrêts retenus au titre du « droit substantiel » traitent des deux traditions juridiques dans le contexte des droits et libertés de la personne ainsi que du droit public.

1.1 Droits et libertés de la personne

Quelques notions touchant aux libertés fondamentales ont été étudiées par la Cour dans une perspective comparatiste au cours des récentes années, notamment dans le contexte des droits reconnus à la femme enceinte et au fœtus. La Cour s'efforce de faire le rapprochement entre les décisions qu'elle a rendues sur le sujet dans des situations s'appliquant dans différentes provinces canadiennes. Par ailleurs, la protection de la « vie privée » ainsi que la question de la « dignité » ont été soulevées dans le cadre des droits des bénéficiaires d'un centre hospitalier en cas de grèves illégales des employés et quand il s'agit de la divulgation de dossiers privés de victimes d'agression sexuelle. Dans ce dernier cas, la Cour traite des privilèges généralement accordés en matière de respect de la vie privée non seulement au Canada mais aussi ailleurs dans le monde.

1.1.1 Droits de la femme enceinte et du fœtus

S'il est un domaine où les droits individuels ont été largement discutés c'est celui des droits de la femme enceinte et du fœtus qu'elle porte. Déjà, dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, qui reconnaissait le droit des femmes à l'avortement, il a été soutenu qu'accorder au fœtus le « droit à la vie » prévu à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dès la conception créait la possibilité d'un conflit avec les droits de la femme à la dignité personnelle, à l'intégrité corporelle et à l'autonomie. Dans l'arrêt *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, il n'a pas été permis d'obliger une femme à mener sa grossesse à terme puisque ni la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, ni le Code civil ne reconnaissaient au fœtus la personnalité juridique.

- *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson*, [1999] 2 R.C.S. 753

Plus récemment, dans l'arrêt *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson*, qui a pris naissance au Nouveau-Brunswick, la Cour a refusé qu'un enfant puisse poursuivre sa mère afin d'être indemnisé pour les blessures qu'il a subies avant sa naissance à la suite d'une collision automobile due à la négligence au volant de la mère. La Cour rappelle l'arrêt en droit civil *Montreal Tramways Co. c. Léveillé*, [1933] R.C.S. 456, qui établit la fiction juridique « empruntée au droit civil » voulant que l'enfant atteint d'un préjudice soit « réputé né au moment de l'accident survenu à la mère » dès qu'il est né vivant. La Cour fait cependant une distinction entre cette affaire et l'arrêt *Dobson* puisqu'il s'agissait, dans l'arrêt *Montreal Tramways*, d'un cas où l'enfant poursuivait un tiers pour une négligence commise avant la naissance. Dans l'affaire *Dobson*, malgré le fait que l'enfant soit vivant, la Cour refuse d'appliquer les règles de la common law en responsabilité délictuelle à la mère.

Le juge McLachlin se prononce ainsi sur la question des droits de la femme enceinte :

« À mon avis, appliquer de façon générale la responsabilité pour négligence prévue en common law aux femmes enceintes vis-à-vis les enfants à naître porte atteinte de façon inacceptable au droit à la liberté et à l'égalité de ces femmes. La common law doit refléter les valeurs consacrées dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Rendre les femmes enceintes responsables des blessures subies par le fœtus qu'elles portent irait à l'encontre de deux de ces valeurs les plus fondamentales — la liberté et l'égalité. » (par. 84)

Encore récemment, la Cour a réitéré son refus de modifier les règles de common law en matière de responsabilité délictuelle et d'étendre la responsabilité *parens patriae* de l'État pour protéger le fœtus ou lui reconnaître des droits. Elle fait le rapprochement avec le droit civil où la situation juridique du fœtus est la même que celle qui prévaut en common law.

- *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (Région du Nord-Ouest) c. G.(D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925

Dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (Région du Nord-Ouest) c. G.(D.F.)*, l'Office demande à la Cour de rendre une ordonnance afin qu'elle puisse détenir une femme enceinte dans un centre de soins de santé jusqu'à la naissance de l'enfant, sous prétexte que la santé du fœtus est en péril à cause de la dépendance de la mère à des intoxicants.

Le juge McLachlin, qui rend la décision pour une majorité de sept juges, revoit les principes généraux applicables et examine les règles du droit de la responsabilité délictuelle ainsi que la compétence *parens patriae* des tribunaux. Elle soutient que la Cour n'est pas appelée à trancher une question biologique ou spirituelle mais juridique comme il a déjà été précisé dans l'arrêt *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, une cause où les enjeux sont similaires puisque le père de l'enfant à naître demandait une injonction pour empêcher la mère de mettre fin à sa grossesse.

Dans cette affaire, un certain nombre de principes ont déjà été établis, dont le fait que ni le droit civil québécois, ni la common law britannique et canadienne ne reconnaissent de personnalité juridique au fœtus. Le principe veut qu'un droit d'action soit possible en cas de préjudice causé au fœtus par la négligence d'un tiers, mais il ne s'acquiert qu'une fois l'enfant né vivant.

Le juge McLachlin précise que dans l'arrêt *Tremblay*, la Cour arrive à la conclusion que la Charte québécoise ne confère aucun droit à l'enfant à naître et cite ce passage qui résume le droit applicable :

« Le statut du fœtus en matière délictuelle, en droit des biens et en droit de la famille révèle une situation similaire à celle qui existe sous le régime du Code civil, savoir qu'en droit privé, le fœtus n'a pas de droits. » (par.14, *Tremblay c. Daigle* précité, p. 564)

En matière délictuelle, c'est l'affaire *Montreal Tramways Co. c. Lèveillé*, [1933] R.C.S. 456, souvent citée par la jurisprudence hors Québec, qui dès 1933 établissait que le fœtus n'avait pas de personnalité juridique. Dans le domaine des biens, le droit anglo-canadien de même que le droit québécois reconnaissent au fœtus le droit de bénéficiaire d'un legs ou d'une donation, mais ses intérêts ne sont protégés que s'il naît vivant et viable. En droit de la famille, même s'il jouit d'une protection, ses droits ne se concrétisent qu'à sa naissance. En conclusion, la Cour est claire : ni la common law ni le droit civil du Québec ne reconnaissent de personnalité juridique à l'enfant à naître.

Une fois les principes établis, le juge McLachlin traite de la pertinence de permettre une extension de la responsabilité délictuelle de manière à modifier les principes de common law applicables. À ses yeux, il s'agit là d'une réforme majeure qui a des ramifications complexes, suppose des choix d'ordre moral et suscite des conflits entre des droits et des intérêts fondamentaux. Il ne revient pas à la Cour suprême de l'effectuer. Elle souligne que cette réforme aurait notamment :

« ...un effet immédiat et draconien sur la vie des femmes autant que sur la vie des hommes qui pourraient être internés et traités contre leur gré relativement à un comportement présumé préjudiciable pour autrui. » (par. 20)

Elle est également d'avis que la Cour ne peut exercer sa compétence *parens patriae* en matière de protection des enfants de façon à changer la situation juridique de l'enfant à naître. Le juge note que l'extension de cette compétence soulève les mêmes problèmes sociaux, politiques, moraux et même économiques au sens large que la question de l'extension des règles en matière délictuelle. Elle ajoute que la situation est traitée de la même façon dans la Communauté européenne, en Grande-Bretagne et au Canada en général. En droit, la naissance est une condition obligatoire à l'acquisition de la personnalité juridique. Il ne peut en être autrement puisqu'il existe fondamentalement une incompatibilité entre la protection de l'enfant à naître et la liberté de la femme enceinte.

La Cour refuse de porter atteinte à la vie privée de la femme enceinte, de mettre en péril son droit à la liberté et à l'autonomie et, de ce fait, d'entrer dans un débat de société d'ordre moral et social qui relève davantage à son avis des élus que des tribunaux. La Cour soutient qu'il ne revient pas au tribunal de modifier le droit pour accorder des droits à l'enfant à naître ou pour le protéger, mais au Parlement, qui doit se prononcer sur la question par voie législative sous réserve du respect des droits fondamentaux prévus par la Constitution.

La question du droit au respect de la « vie privée » a donné lieu à deux décisions concurrentes dans le cas de la production de dossiers confidentiels en la possession de tiers. La Cour souligne la reconnaissance similaire accordée à ce droit par chacun des régimes et traite des privilèges génériques protégeant certaines communications à caractère privé dans les deux traditions.

1.1.2 Divulgence de dossiers privés de victimes d'agression sexuelle

- *A.(L.L.) c. B.(A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536

En plus de poser une question d'ordre juridictionnel, l'arrêt *A.(L.L.) c. B.(A.)* traite de la nature et de l'étendue de la communication à la défense de dossiers de soins socio-psychologiques à la suite

d'une agression sexuelle, qui sont en la possession de tiers. La Cour souligne que ces dossiers confidentiels, qui donnent ouverture à une attente raisonnable en matière de respect de leur caractère privé, comprennent notamment les dossiers médicaux ou thérapeutiques (comme ceux visés dans la présente cause), les dossiers scolaires, les journaux intimes et les notes de travailleurs sociaux.

La Cour refuse de reconnaître un privilège générique en matière de protection du caractère privé de ces dossiers mais favorise le cas par cas lorsqu'il est indiqué de le faire, comme dans la présente cause. Au niveau constitutionnel, il s'agit alors de pondérer les valeurs justifiant la reconnaissance d'un privilège dans le cas particulier visé et celles favorisant la production des dossiers. Les valeurs constitutionnelles en jeu dans le contexte sont le droit de présenter une défense pleine et entière, le droit à la protection de la vie privée et le droit à l'égalité sans discrimination, lesquelles ont été étudiées à fond dans l'arrêt *O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411. La Cour rappelle simplement que le respect de la vie privée est un intérêt protégé par la Charte canadienne de même que par la common law et que le droit à cette protection est aussi reconnu au Québec par le *Code civil* et la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Le juge L'Heureux-Dubé fait une étude des privilèges qui ont été reconnus au Canada, aux États-Unis et dans les pays du Commonwealth.

Elle souligne que très peu de privilèges ont été reconnus au Canada, en common law comme dans la législation. En common law, le secret professionnel de l'avocat et le privilège relatif aux indicateurs de police sont reconnus, mais ils ne sont pas absolus, le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière ayant préséance dans certains cas. En ce qui a trait à la législation, les communications entre conjoints jouissent d'un privilège en matière criminelle ainsi qu'en matière civile sous le régime de lois provinciales. Le secret des communications religieuses a été reconnu dans la législation de la province de Québec et de Terre-Neuve, et le Québec reconnaît, en matière civile, un privilège législatif à la relation médecin-patient.

En ce qui a trait aux communications entre conseillers et plaignantes victimes d'agression sexuelle, aucun statut privilégié ne leur a été attribué au Canada, ni en common law ni dans la législation.

Dans les autres pays de common law, on ne reconnaît pas non plus, en matière criminelle, de privilège générique en matière de communications entre une plaignante victime d'agression sexuelle et son conseiller. Aux États-Unis, ce privilège n'existe pas en common law et même si plusieurs États en ont créé un, plusieurs d'entre eux ont été déclarés inconstitutionnels par les tribunaux de ces États parce qu'ils portaient atteinte aux droits garantis aux défendeurs par les Sixième et Quatorzième amendements.

Dans les pays du Commonwealth, tels l'Angleterre, l'Écosse, l'Irlande, la Nouvelle-Zélande et l'Australie, les privilèges sont classifiés selon qu'ils ressortissent au droit privé ou qu'ils relèvent de l'immunité de droit public. En droit privé, aucun privilège ne vient protéger, en common law comme dans la législation, la relation professionnelle entre un conseiller et une plaignante victime d'agression sexuelle. En ce qui a trait au privilège relatif aux communications entre un médecin et son patient, celui-ci est restreint par voie législative à certaines matières civiles et n'a pas été étendu aux communications visant les consultations pour agression sexuelle. En droit public, l'immunité est accordée au cas par cas, suivant les circonstances particulières de chaque cause si les critères élaborés par la jurisprudence à cet égard sont satisfaits.

- *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411

Les questions soulevées dans l'arrêt *R. c. O'Connor* se rapportent principalement, comme dans l'arrêt *A.(L.L.) c. B.(A.)* précité, à la production de dossiers thérapeutiques et médicaux en la possession d'autres personnes que le ministère public. Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans le contexte duquel la Cour examine notamment la notion de « droit à la vie privée » sous l'angle de la common law, du droit civil et du droit comparé.

Si la Cour établit qu'il n'y a pas de tel droit dans le cas de dossiers confidentiels détenus par le ministère public puisqu'on a renoncé à ce caractère confidentiel afin de poursuivre l'accusé, elle considère que la question se pose quand il s'agit de dossiers en la possession de tiers et doit s'apprécier en pondérant l'attente raisonnable face à la protection du caractère privé de ces dossiers et le droit de l'accusé à une défense pleine et entière.

Le juge L'Heureux-Dubé rappelle que la Cour suprême a souligné à plusieurs occasions la grande valeur accordée à la protection de la vie privée par la société canadienne. Elle a fait valoir le principe du respect de la vie privée dans le cadre des articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et son importance en common law a également été soulignée.

Le juge L'Heureux-Dubé cite le juge Wilson qui, précise-t-elle, a examiné à fond, dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, le lien entre la « liberté », la « sécurité de la personne » prévues dans la Charte et la « dignité » humaine. Le juge Wilson affirme que la « liberté » et la « sécurité de la personne » signifient plusieurs choses mais qu'une appréciation objective des dispositions de la Charte exige que le « droit à la liberté » énoncé à l'article 7 soit considéré comme « [...] [garantissant] à chaque individu une marge d'autonomie personnelle sur ses décisions importantes touchant intimement sa vie privée. » (par. 111, *R. c. Morgentaler* précité, par. 171)

Le juge L'Heureux-Dubé affirme que s'il a été précisé dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, que les « principes de justice fondamentale » prévus à l'article 7 de la Charte canadienne découlent des doctrines fondamentales du système de common law et des articles 8 à 14 de la Charte canadienne, « [...] les mots « libertés » et « sécurité de la personne » doivent, en tant qu'aspects essentiels d'une société libre et démocratique, être animés par les droits et les valeurs formulés dans la common law, le droit civil et la Charte. » (par. 113)

La Cour rappelle que le respect de la vie privée est aussi reconnu dans le *Code civil du Québec* aux articles 35 et 36 de même que dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec qui édicte, à l'article 5, que : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée. »

La common law a aussi traditionnellement protégé la vie privée en prévoyant des causes d'action comme l'entrée sans autorisation et la diffamation. À titre d'exemple, la diffamation est sanctionnée dans l'affaire *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, où le juge Cory rappelle que « [...] la réputation est étroitement liée au droit à la vie privée, qui jouit d'une protection constitutionnelle. » (par. 121)

La Cour mentionne que ce droit a également été reconnu aux États-Unis, notamment dans le célèbre arrêt *Roe c. Wade* 410 U.S. 113 (1973), où il est affirmé que la protection de la vie privée est un droit expressément compris dans le terme « liberté » figurant dans le Quatorzième amendement et aussi dans les documents internationaux comme le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*.

Parmi les droits et libertés garantis, le respect de la « dignité » est aussi un droit fondamental qui trouve son expression tant dans la *Charte canadienne des droits et libertés* que dans la *Charte des droits et libertés* de la personne du Québec. La notion de « dignité » a été évoquée dans un arrêt récent en responsabilité civile dans le contexte de grèves illégales des employés d'un centre hospitalier de déficients mentaux.

1.1.3 Droits des bénéficiaires d'un centre hospitalier en cas de grèves illégales des employés

- *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211

L'affaire *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, que nous verrons plus en détail sous la rubrique de la responsabilité civile, a donné l'occasion à la Cour de souligner que l'interprétation du terme « dignité » contenu à l'article 4 de la Charte québécoise ne diffère guère de l'interprétation des termes « dignité humaine » contenus dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge L'Heureux-Dubé mentionne que le concept de « dignité humaine » a déjà été interprété sous le régime de la Charte canadienne, notamment par le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, dans lequel elle soutient que la Charte canadienne et le droit à la liberté individuelle qui y est garanti sont inextricablement liés à la notion de « dignité humaine ». Elle note que cette notion trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la Charte.

Par ailleurs, la Charte québécoise, en plus de consacrer expressément le droit à la sauvegarde de la dignité de la personne dans son article 4, fait de la notion de « dignité » une valeur sous-jacente aux droits et libertés qui y sont garantis en édictant dans son préambule que « [...] tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une protection égale de la loi. » La Cour constate que l'article 4 semble être invoqué surtout en matière de diffamation et qu'il est plutôt inexploré au Québec dans des contextes comme la présente affaire. Le juge se fonde sur les définitions données au concept de « dignité » ainsi que sur les principes d'interprétation large et libérale qui doivent prévaloir en matière de libertés de la personne pour conclure qu'il y a eu atteinte à la sauvegarde de la dignité des bénéficiaires en l'espèce.

Si les libertés fondamentales sont protégées tant par la Constitution que par la législation des différentes provinces canadiennes, la Cour suprême est d'avis que tout ne peut se régler au moyen de la législation portant sur les droits de la personne. En matière d'équité procédurale et de justice naturelle notamment, elle confirme que le droit administratif, une branche du droit public, offre des recours alternatifs. La common law constitue alors partout au Canada le droit substantiel d'où proviendront les solutions juridiques, sauf disposition contraire du texte à appliquer.

1.2 Droit public

Le juge Pigeon affirmait, dans *Rédaction et interprétation des lois*, Publications du Québec (1986), à la page 110, que : « C'est donc la common law qui se trouve le droit fondamental dans la province de Québec en tout ce qui n'est pas *property and civil rights*. ».

Mais s'il est admis qu'au Canada en matière de droit public, en droit criminel comme en droit administratif, la common law s'applique avec les modifications successives que lui auront fait subir au fil du temps la législation et la jurisprudence, une difficulté se pose quand il s'agit d'établir la frontière entre le droit public et le droit privé. Le juge Beetz en fait le constat dans l'arrêt clé en

matière de droit administratif, *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, à la page 721 :

« Parce que la common law n'établit, en principe, aucune distinction entre le droit public et le droit privé, l'identification de la common law "publique" peut se révéler une tâche difficile. Néanmoins, parce que le Québec comporte deux régimes juridiques, le droit civil et la common law, cette identification doit se faire. »

En tout état de cause, quand il s'agit de délais injustifiés dans les instances engagées devant un tribunal administratif ou de questions de partialité et d'indépendance de la part d'un organisme administratif, la Cour s'en remet exclusivement aux règles de la common law.

- *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] R.C.S. 44

Ainsi, dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)* où il est question de délais injustifiés dans une instance intentée devant un tribunal administratif de Colombie-Britannique, le juge Bastarache rappelle que le Parlement et les législatures provinciales sont assujettis à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il cite l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, confirmant que le sont aussi les organismes qui, même s'ils sont indépendants du gouvernement, exercent un pouvoir conféré par une loi comme c'est le cas de la Commission.

Toutefois, il soutient que dans la présente affaire, le délai attribuable à l'État dans la procédure engagée en matière de droits de la personne contre l'intimé n'a pas porté atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité de sa personne, garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il considère que le droit administratif offre des réparations appropriées puisque le délai écoulé en l'espèce constitue un déni de justice naturelle même si la capacité de l'intimé d'obtenir une audience équitable n'a pas été compromise.

La Cour affirme que la Charte ne peut servir à régler tous les problèmes juridiques et qu'une tentative en ce sens contribuerait même à stériliser l'évolution naturelle et nécessaire de la common law et du droit civil dans notre pays, laissant sous-entendre que possiblement ni le Code civil ni la Charte québécoise ne s'appliqueraient dans une situation semblable dont les faits se seraient produits au Québec.

- *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919

L'affaire *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)* a pour objet une requête en annulation d'une décision de la Régie des permis d'alcool pour manque d'impartialité et d'indépendance. La Cour convient à la majorité que la Charte québécoise a préséance mais le juge L'Heureux-Dubé est d'avis que l'analyse doit être faite en fonction du droit administratif.

Le juge Gonthier, se prononçant pour la majorité, conclut que l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec est applicable et annule la décision de la Régie sans invalider la loi constitutive de cet organisme. Il rappelle que l'article 23 de la Charte établit le droit de tout citoyen « [...] à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle. » (art. 23)

Le paragraphe 56(1) précise qu'un « tribunal » inclut notamment « une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires ».

La Cour est d'avis que la décision de révoquer un permis fondée sur une atteinte à la tranquillité publique constitue l'aboutissement d'un processus quasi judiciaire et que l'article 23 vise tant les matières pénales que civiles, l'expression « droits et obligations » étant associée aux matières civiles, même si elle peut s'étendre au-delà, et l'expression « bien-fondé de toute accusation portée contre elle » étant propre au domaine pénal.

Le juge L'Heureux-Dubé, à l'instar de la majorité des juges, conclut qu'il y a lieu d'annuler la décision de la Régie sans invalider sa loi constitutive. Toutefois, elle soutient que la cause relève du droit administratif et qu'à cet égard elle doit être examinée non pas en suivant la méthodologie propre au droit civil mais en suivant celle de la common law puisque « [...] le droit administratif, partie du droit public, est fondé sur la common law dans toutes les provinces canadiennes y compris le Québec. » (par. 76) Elle souligne que la jurisprudence québécoise et celle de la Cour suprême ont bien établi ce principe.

Elle mentionne notamment l'affaire *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, où il était question de négligence de la municipalité en matière de services de protection contre les incendies, et reprend l'opinion qu'elle a émise à cette occasion :

« L'Acte de Québec de 1774 a scellé le sort des deux grands systèmes juridiques qui allaient régir le droit applicable au Québec : le droit civil français tel qu'il existait avant 1760 avec ses modifications subséquentes au Québec pour tout ce qui touche à la propriété et aux droits civils (property and civil rights) et la common law telle qu'elle existait en Angleterre à la même époque avec ses modifications subséquentes en ce qui concerne le droit public. » (par. 82, *Laurentide Motels Ltd.* précité, p. 737)

Elle cite M^e Louis Philippe Pigeon (Rédaction et interprétation des lois (1978) aux pp. 50 et 51), mentionné également dans cette cause :

« [...] lorsqu'il s'agit de droit municipal ou de droit scolaire, le fond du droit c'est le droit anglais tout comme en droit administratif généralement. Sur ce point, je citerai une décision très importante de notre Cour d'appel : *Langelier v. Giroux*, 52 B.R., 113. [...] »

L'arrêt pose donc un principe extrêmement important, savoir que le droit fondamental dans la province de Québec, chaque fois qu'il s'agit de droit public, c'est le droit anglais. Pourquoi? Parce que l'application de la common law, toujours d'après la règle que l'on ne déroge pas au droit commun au-delà de ce qui est exprimé, s'étend à tout ce qui n'est pas exclu formellement. » (par. 81 et 82, *Laurentide Motels Ltd.* précité, p. 738)

Le juge L'Heureux-Dubé poursuit en reprenant les termes qu'elle utilisait dans cet arrêt :

« [Il est] acquis que la common law qui s'applique au Canada en matière de droit public, en droit criminel comme en droit administratif, à moins de texte législatif l'excluant, est la common law telle qu'elle a été modifiée subséquemment par la législation et la jurisprudence. » (par. 82, *Laurentide Motels Ltd.* précité p. 739-740)

Suivant l'approche préconisée par le juge L'Heureux-Dubé dans la présente affaire, il faut analyser, identifier et énoncer la common law applicable pour ensuite préciser l'effet du droit quasi constitutionnel d'origine législative (la Charte québécoise) sur la common law. Elle rappelle que la législation prime lorsque le législateur codifie la common law et ce, tant au Québec qu'ailleurs au Canada.

Les organismes qui posent des actes quasi judiciaires ou des actes administratifs, tels que la Régie, sont assujettis à l'obligation d'impartialité qui se dégage de la règle de common law *nemo*

judex in propria sua causa debet esse. Selon le juge, la Régie a enfreint cette règle en faisant preuve de « partialité institutionnelle de type organisationnel ».

Elle conclut que la Charte québécoise, à cause de sa quasi-constitutionnalité, pourrait avoir préséance sur la common law mais que l'article 23 et le paragraphe 56(1), invoqués en l'espèce, ne sont pas applicables. Le juge L'Heureux-Dubé affirme qu'il faut adopter une approche « moderne » d'interprétation et abandonner la méthode du « sens ordinaire des mots » qui convient mieux aux domaines techniques comme le droit fiscal. L'approche moderne permet de considérer le texte, le contexte, les autres dispositions de la loi, celles des autres lois *in pari materia* et l'historique législatif afin de déterminer l'intention du législateur.

Selon cette approche, l'intention du législateur qui ressort de la lecture conjuguée de l'article 23 et du paragraphe 56(1) de la Charte québécoise est de limiter la portée de l'expression « quasi judiciaire » aux « matières d'importance pénale ». La décision de la Régie de révoquer un permis d'alcool ne tombe pas dans la catégorie des « matières d'importance pénale »; La Charte n'est donc pas applicable en l'espèce. Selon le juge L'Heureux-Dubé, le litige relève du droit administratif, donc de la common law. Par conséquent, la requête en évocation (art. 846 *Code de procédure civile*) est justifiée et doit être accueillie dans les circonstances et la décision de la Régie doit être annulée.

Si la Cour affirme que la common law est applicable à tous quand il s'agit de matières relevant du droit public, en revanche, quand il s'agit de sujets ayant trait à la propriété et aux droits civils, tels la responsabilité civile, le droit de la famille et le droit des contrats, elle confirme que chaque province jouit d'un droit exclusif de légiférer aux termes mêmes de la Constitution et précise les principes applicables selon les ressorts.

Au Québec, c'est d'abord le Code civil qui constitue le droit fondamental applicable à tous, partout où des lois particulières ne viennent pas régir les matières dont il traite. Ailleurs au Canada, c'est la common law qui joue ce rôle vis-à-vis les lois ordinaires de chaque province.

2. Responsabilité civile

La responsabilité civile est un domaine vaste qui fait l'objet de plusieurs interventions de la Cour suprême et c'est aussi le domaine privilégié d'application du droit privé des provinces. La Cour saisit l'occasion à quelques reprises de comparer les concepts de chacun des régimes de droit selon les situations particulières dont elle est saisie indépendamment de la province où ces situations ont pris naissance. Elle tente de faire des rapprochements entre les notions particulières d'un système par rapport à l'autre et il arrive qu'elle ait recours aux principes de l'un pour conforter sa position dans la résolution de problèmes qui se posent dans le cadre de l'autre régime de droit.

Les décisions retenues durant les sept années examinées en matière de responsabilité civile traitent principalement de la prescription, de la négligence et des dommages.

2.1 La prescription

Les deux décisions qui suivent ont trait à la prescription dans des domaines complètement différents. La première consacre le fait que le *Code civil du Québec* s'applique à tous, dans les matières relevant du droit privé, y compris aux personnes morales de droit public dont les municipalités. La seconde constitue un arrêt de principe qui remet en question, d'une part la « règle du choix de la loi applicable » en matière de droit international privé et, d'autre part, la règle de

common law voulant que la prescription soit une règle de procédure applicable aux recours plutôt qu'une règle de fond mettant fin aux droits comme c'est le cas en droit civil.

- *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862

La cause *Doré c. Verdun (Ville)*, dont les faits se sont produits au Québec, confirme la préséance du *Code civil du Québec* sur la *Loi sur les cités et villes* (art. 585 L.C.V.) qui impose un avis préalable de 15 jours de la date d'un accident comme condition à l'exercice d'une action en réparation du préjudice corporel contre une municipalité. L'article 2930 du *Code civil du Québec* édicte que la prescription en matière de préjudice corporel est de trois ans.

Le juge Gonthier cite les propos du juge Baudoin en Cour d'appel soulignant que le *Code civil du Québec* s'applique à tous quand il est question de droit privé, même aux municipalités, et que son caractère impératif et d'ordre public lui donne préséance sur les lois particulières qui les constituent ainsi que sur celles qui leur sont applicables :

« Le *Code civil du Québec* est donc, avec la *Charte des droits et libertés de la personne*, une loi fondamentale. Il constitue le droit commun applicable à tous, même aux personnes morales de droit public. » (par. 6)

Le juge Gonthier mentionne que, contrairement au droit d'origine législative des provinces de common law, le Code civil n'est pas un droit d'exception et que son interprétation doit refléter ce fait. Il constitue le droit commun du Québec, donc le fondement des autres lois portant sur les matières auxquelles il se rapporte et, à ce titre, il doit recevoir une interprétation large qui favorise l'esprit sur la lettre et qui permette aux dispositions d'atteindre leur objet. La Cour précise qu'une disposition du Code peut aussi restreindre l'application de dispositions de lois particulières même quand elles s'appliquent aux municipalités.

Ainsi, il conclut que « le domaine de la prescription est fondamentalement de droit privé » (par. 29) et que le législateur québécois a exprimé clairement et précisément par l'article 2930 C.C.Q. son intention de rendre cette disposition impérative et d'ordre public.

- *Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022

L'arrêt *Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon* se situe dans le contexte d'accidents automobiles impliquant des résidents de différentes provinces.

Le juge La Forest est d'avis que la règle de droit international privé qui devrait s'appliquer en matière de responsabilité délictuelle ne doit plus être la « règle du choix de la loi applicable » mais celle de la loi du lieu où l'événement s'est produit (*lex loci delicti*). Il note que le Québec, suivant la tradition européenne, a adopté l'approche *lex loci delicti* dans sa *Loi sur l'assurance automobile du Québec* ainsi que dans le Code civil (art. 6 C.C.B.C. maintenant art.1356 C.C.Q.). La tradition de common law, au contraire, ne favorise pas le principe de la territorialité mais plutôt celui de la loi du for (*lex fori*) suivant lequel nos tribunaux devraient appliquer leur propre loi aux fautes commises dans un autre pays. Il soutient d'une part, qu'une règle stricte plutôt que facultative se justifie vu la nature des arrangements constitutionnels canadiens, et d'autre part que l'application de la règle du lieu du délit (*lex loci delicti*) garantit qu'un acte commis dans une partie du pays aura le même effet juridique partout, ce qui fait en sorte que le justiciable n'est pas encouragé à rechercher le tribunal le plus favorable à sa cause et que la mobilité des Canadiens est préservée.

Au sujet de la prescription, le juge maintient qu'elle constitue une règle de fond ayant pour effet de supprimer un droit plutôt qu'une règle de procédure visant le recours uniquement. En conséquence, suivant la règle *lex loci delicti*, la prescription doit être conforme à la loi du lieu où le délit s'est produit plutôt qu'à celle du tribunal saisi.

La common law a toujours considéré la prescription comme une règle de procédure alors que la plupart des pays de droit civil la rattachent au droit substantiel. Le juge est d'avis que la règle de common law n'a plus sa place dans un contexte moderne, que les tribunaux ont déjà commencé à en réduire la portée non seulement dans le domaine du droit international privé mais dans d'autres matières.

Si la prescription en matière de responsabilité civile appartient au droit substantiel de chacune des provinces, les règles régissant la preuve en matière de responsabilité pour négligence sont également différentes selon les ressorts, sous réserve toutefois de quelques concordances établies par la Cour suprême.

2.2 La négligence

Au chapitre de la négligence, la Cour souligne brièvement l'analogie des régimes juridiques en ce qui a trait à certains éléments de preuve nécessaires pour fonder la responsabilité. Elle traite en particulier de la norme de diligence et du lien de causalité. Dans les deux causes qui suivent, émanant de tribunaux de common law, elle effectue des rapprochements avec les principes de droit civil applicables dans le cadre d'appels interjetés de tribunaux du Québec.

- *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201

Dans l'arrêt *Ryan c. Victoria (Ville)*, la Cour établit le principe voulant que désormais les compagnies ferroviaires soient liées par les règles du droit commun quand il s'agit d'accidents mettant en cause leur responsabilité. Elle précise que ces règles sont semblables, quel que soit le régime juridique auquel ces compagnies sont assujetties.

Depuis plus de 90 ans, les compagnies de chemin de fer bénéficient d'une « règle spéciale » en common law qui limite leur « obligation de diligence » envers le public. C'est-à-dire que dans la mesure où elles se conforment aux obligations prévues par les lois, règlements et ordonnances administratives qui leur sont applicables, la norme de diligence à laquelle elles seraient assujetties se limiterait à l'obligation d'agir d'une manière objectivement raisonnable. Mais la Cour affirme que cette règle ne peut plus se justifier au plan des principes et que l'observation d'une norme de diligence d'origine législative ne saurait avoir l'effet d'abroger ou de remplacer l'obligation de respecter la norme de diligence prévue par la common law.

Le juge Major s'appuie sur la décision du juge Pratte dans une affaire semblable ayant pris naissance au Québec, *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Vincent*, [1979] 1 R.C.S. 364. Il souligne que « Même s'il s'agissait d'une affaire de droit civil du Québec, l'analyse du juge Pratte est instructive, en particulier parce que la norme de diligence prévue par la common law est analogue à l'obligation de prudence raisonnable du Code civil. » (par. 37)

Le juge Pratte indiquait dans cette affaire que même si la compagnie ferroviaire avait observé les prescriptions législatives ou réglementaires spéciales applicables, elle n'était pas soustraite au régime de droit commun en matière de responsabilité civile, c'est-à-dire qu'elle pouvait se rendre coupable de négligence au sens du Code civil.

Le juge Major, qui rend la décision pour la majorité dans le présent pourvoi, conclut dans le même sens. Il affirme que l'observation d'une norme de diligence d'origine législative n'a pas pour effet d'abroger ni de remplacer les obligations qui incombent aux compagnies ferroviaires en vertu des principes de droit commun (ici la common law) ayant trait à la négligence. La compagnie de chemins de fer doit prouver qu'elle a agi de la façon dont une personne prudente et raisonnable l'aurait fait en pareilles circonstances.

- *Arndt c. Smith*, [1997] 2 R.C.S. 539

L'arrêt *Arndt c. Smith* concerne une poursuite pour négligence médicale fondée sur l'omission d'informer adéquatement une patiente enceinte qui avait contracté la varicelle, des risques de dommages au fœtus qu'elle portait. Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La majorité des juges affirment que pour établir la négligence, il faut tenir compte d'une combinaison de facteurs objectifs et subjectifs afin de déterminer si l'omission de divulguer l'information a vraiment causé le préjudice. Ils se réfèrent au « critère objectif modifié » de la common law qui a été énoncé dans l'arrêt *Reibl c. Hugues*, [1980] 2 R.C.S. 880. Ce critère exige que le tribunal évalue ce qu'une patiente raisonnable, placée dans la même situation que la demanderesse, aurait fait si elle avait eu à choisir.

Le juge McLachlin est plutôt d'avis que la question de la causalité doit s'apprécier à la lumière de la croyance « subjective » de la patiente quant à la conduite qu'elle aurait adoptée si elle avait été informée, ce qui n'exclut pas la prise en compte d'éléments objectifs comme sa situation, ses attitudes au moment où elle a pris sa décision et les conseils médicaux donnés à ce moment.

Elle cite les propos du juge Gonthier dans une affaire ayant pris naissance au Québec, *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, et précise que même si cet arrêt s'inscrit dans le contexte du droit civil, le juge Gonthier, qui rédige le jugement majoritaire, se réfère plusieurs fois à la common law laissant ainsi entendre que les principes analysés peuvent également être appliqués dans d'autres provinces. Le juge Gonthier y rappelait qu'en droit civil, le lien de causalité « doit être établi selon la prépondérance des probabilités, compte tenu de toute la preuve, c'est-à-dire la preuve factuelle, la preuve statistique et les présomptions ». (par. 43, *Laferrière c. Lawson* précité, p. 609).

S'il est admis que la preuve en responsabilité pour négligence est un domaine qui peut se prêter à certains rapprochements entre les deux systèmes de droit, il n'en va pas de même en matière d'indemnisation des pertes pécuniaires et non pécuniaires, où la comparaison se heurte à certaines difficultés de principe.

2.3 L'indemnisation du préjudice

Les tribunaux de common law ont toujours éprouvé une certaine réticence à indemniser la perte économique découlant de la négligence d'un tiers ainsi que le préjudice moral causé par ricochet à des victimes. D'une part, les tribunaux étaient d'avis que les intérêts économiques ne méritaient pas la même protection que l'intégrité du corps humain ou les biens et d'autre part, les dommages non pécuniaires n'étaient tout simplement pas recouvrables en vertu des principes traditionnels de la common law. Dans les ressorts de droit civil, tant en France qu'au Québec, cette distinction de principe liée à l'indemnisation n'existe pas, indemnisation *in integrum* étant la règle. Ainsi, le droit n'établit pas de différence entre les types de dommages et l'indemnisation repose entièrement sur la preuve de l'existence d'une faute, d'un préjudice et du lien de causalité entre ces deux éléments.

En ce qui a trait aux dommages-intérêts exemplaires, c'est le droit civil qui historiquement est réfractaire au principe puisque le caractère punitif et dissuasif de cette forme d'indemnisation le ferait plutôt relever du domaine de la responsabilité pénale. Toutefois, les tribunaux québécois ont récemment ouvert la porte à l'indemnisation de tels dommages mais de façon restreinte. La common law, pour sa part, ne fait pas obstacle à l'attribution de dommages-intérêts exemplaires.

Les décisions qui suivent font l'étude de ces principes dans différents contextes, notamment en droit maritime, et en présentent les applications dans diverses provinces. La Cour discute aussi d'autres règles, subsidiaires à la question principale, et en fait l'analyse selon les régimes juridiques en cause.

Les décisions répertoriées sont regroupées sous deux rubriques, soit celle des dommages-intérêts pour la perte économique subie à la suite de dommages aux biens d'un tiers (perte économique relationnelle) et celle des dommages-intérêts moraux et exemplaires.

2.3.1 Dommages-intérêts pour la perte économique subie à la suite de dommages aux biens d'un tiers (perte économique relationnelle)

- *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210

L'affaire *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.* se situe dans le cadre d'une réclamation en dommages-intérêts pour les pertes économiques subies par les sociétés locataires d'une plate-forme de forage dont elles sont obligées d'interrompre l'exploitation pendant les réparations effectuées à celle-ci à la suite d'un incendie. Le pourvoi fait aussi intervenir la question des principes applicables à la négligence contributive en droit maritime de même que les règles relatives à la solidarité et à la contribution en matière de recouvrement.

Le juge McLachlin souligne que la perte économique subie à la suite de dommages causés aux biens d'un tiers souvent désignée en common law comme une perte économique relationnelle découlant d'un contrat, a traditionnellement été considérée comme ne donnant pas lieu à indemnisation.

Elle procède à l'étude comparée des différents systèmes de droit. En Angleterre, le droit actuel ne permet pas d'accueillir une telle demande d'indemnisation. Toutefois :

« Dans les systèmes de droit civil du Québec et de la France, par contraste, le droit ne fait pas de distinction entre la perte découlant des dommages causés aux biens d'une personne et la perte découlant des dommages causés aux biens d'autrui. Si les juges appliquant le droit civil restreignent l'indemnisation, ce n'est pas parce que le droit les y oblige mais parce que les faits et le lien de causalité le justifient. » (par. 44)

Elle précise que dans les provinces canadiennes de common law, le droit se situe entre ces deux extrêmes. Même si elle est exceptionnelle en matière délictuelle, il existe des cas en jurisprudence canadienne où indemnisation d'une telle perte a été accordée. L'arrêt de principe en la matière a été rendu dans l'affaire *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021. Il est établi, dans cet arrêt, que si la personne qui réclame des dommages-intérêts et la personne dont le bien a été endommagé participent à une « entreprise conjointe », la perte économique indirecte résultant du dommage causé à ce bien peut être réclamée.

La Cour applique à l'espèce les critères reconnus par la jurisprudence. Elle conclut qu'une obligation de diligence a pris naissance entre les parties parce que le lien qu'elles avaient entre elles était suffisamment étroit pour que les défenderesses se doutent que les demanderesses risquaient de perdre de l'argent si la plate-forme de forage cessait de fonctionner. En conséquence, les défenderesses avaient l'obligation de mettre les demanderesses en garde au sujet de l'utilisation du produit qui a provoqué l'incendie. Toutefois, la Cour écarte la responsabilité des défenderesses, au motif qu'en leur imposant l'obligation d'avertir du risque, on les expose à une avalanche de poursuites qu'un nombre illimité de personnes pourraient éventuellement initier. Or, en matière délictuelle la Cour suprême a toujours considéré l'impossibilité de délimiter le nombre de poursuites comme un obstacle à la condamnation à la responsabilité.

En ce qui a trait à la fin de non-recevoir en cas de négligence contributive, la Cour est d'avis que cette question relève du droit maritime en l'espèce et qu'elle doit être réglée selon l'ensemble des règles de droit maritime établies par le Parlement canadien. Cet ensemble de règles relève de la compétence exclusive du Parlement.

La Cour précise qu'en l'absence de loi fédérale ayant trait à la négligence contributive en matière de délits maritimes, comme c'est le cas au moment où la Cour entend la présente cause, les principes de common law incorporés dans le droit maritime canadien sont applicables. Toutefois, il y a lieu d'apporter un changement à la common law conformément aux exigences de la justice et de l'équité et afin que le droit maritime « suive l'évolution et le dynamisme de la société ». Ainsi, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu de maintenir le principe de la fin de non-recevoir d'une réclamation à cause de la négligence contributive d'un demandeur. Les provinces canadiennes de common law ainsi que le Québec (art. 1478 C.C.Q.) ont aboli cette règle en matière de délits non maritimes et elles prescrivent maintenant la répartition. En Angleterre, en Australie ainsi qu'aux États-Unis la répartition est la règle en matière de délits maritimes.

De même, la Cour impose un changement dans la common law en matière de délits maritimes en ce qui a trait à la répartition du dommage. Elle déclare la solidarité des défenderesses sous réserve du droit de chacune de demander contribution à l'autre en cas de versement d'une somme supérieure à sa part de responsabilité. Ces principes sont également en accord avec la législation de la plupart des provinces ainsi qu'avec le *Code civil du Québec* (art. 1523 et 1526 C.C.Q. pour la solidarité et art. 1536 C.C.Q. en matière de contribution).

Les arrêts qui suivent traitent de l'indemnisation des dommages-intérêts moraux, particulièrement de l'indemnisation de la perte de conseils, de soins et de compagnie, en droit maritime et dans d'autres domaines. On note l'ouverture de la Cour à reconnaître certains dommages-intérêts moraux en common law, ce qui constitue un rapprochement avec la tradition civiliste.

Dans ces arrêts, on aborde également la question des pouvoirs de l'exécuteur testamentaire dans le cas d'accidents mortels en matière maritime, de préjudice lié à la perte de vie ou de la perte d'expectative de vie, des droits parentaux ainsi que des principes de preuve applicables aux recours collectifs fondés sur la responsabilité civile. Ces causes constituent aussi des arrêts de principe dans le domaine des dommages-intérêts exemplaires maintenant reconnus au Québec.

2.3.2 Dommages-intérêts moraux et exemplaires

- *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437

L'affaire *Succession Ordon c. Grail* concerne l'indemnisation du préjudice subi par les occupants d'une embarcation lors d'un accident de navigation.

La Cour rappelle que le droit maritime constitue un droit autonome de juridiction fédérale, fondé sur le droit anglais de l'amirauté de 1934 tel que modifié par la suite par le Parlement du Canada et la jurisprudence canadienne. Ce droit s'applique uniformément à toutes les provinces et il écarte toutes les lois provinciales en cas d'action pour négligence en matière maritime. La Cour affirme que le droit maritime doit quand même suivre l'évolution et le dynamisme de la société comme l'ont fait le droit civil et la common law.

Elle observe que le droit maritime anglais, qui a été incorporé au droit maritime canadien en 1934, constituait un amalgame de principes émanant à la fois de la common law et de la tradition civiliste et que même si la plupart des règles de droit maritime, y compris en matière de responsabilité délictuelle, trouvent leur source dans la common law anglaise, il est avantageux de prendre en compte l'expérience d'autres pays, notamment ceux de tradition civiliste.

Ainsi, la Cour est d'avis que, même si historiquement en common law, les dommages-intérêts accordés à la suite d'accidents mortels ne visaient que les pertes pécuniaires, il convient que les tribunaux changent ces règles et acceptent d'indemniser les pertes non pécuniaires. La Cour estime en outre que les règles non législatives de droit maritime doivent être modifiées pour concorder avec les conceptions modernes d'équité et de justice de façon à permettre l'indemnisation des personnes à charge pour la perte de conseils, de soins et de compagnie d'un conjoint, d'un père ou d'une mère, d'un enfant, etc., victime d'un accident mortel ou blessé dans un accident de navigation.

De même, la Cour convient que le droit maritime canadien doit être modifié pour permettre qu'un exécuteur testamentaire puisse intenter, au nom du défunt, toute action que ce dernier aurait pu exercer s'il avait survécu. Elle note que ce changement est grandement justifié étant donné que toutes les provinces de common law ont adopté des mesures législatives à cet effet, que le Code civil au Québec le prévoit depuis longtemps (art. 596 et 607 C.C.B.C., maintenant art. 625 C.C.Q.) et que la pratique est courante dans les pays de common law et de droit civil un peu partout dans le monde.

- *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268

L'affaire *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, concerne une action intentée à la suite du décès, causé par le coup de feu d'un policier, d'un jeune homme de 19 ans de race noire. La cause a pris naissance au Québec et la mère du garçon réclame des dommages-intérêts compensatoires à titre de *solatium doloris* (consolation de la douleur morale) en vertu des articles 1053 et 1056 C.C.B.C. Elle réclame également des dommages-intérêts pour la perte d'expectative de vie suivant les articles 1 et 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. La Cour examine subsidiairement s'il est approprié dans ce cas d'octroyer des dommages-intérêts exemplaires conformément aux principes dégagés dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211 (dont nous traiterons plus loin).

Le juge L'Heureux-Dubé, se prononçant pour la Cour, fait la genèse du *solatium doloris* en droit civil québécois et souligne que ce concept n'est plus contesté devant la Cour suprême. Elle confirme qu'en matière de dommages-intérêts moraux au Québec, c'est au droit français qu'il faut se référer et non au droit anglais, et que contrairement à la common law, le droit civil accorde réparation à une victime par ricochet pour le préjudice moral découlant du décès d'une personne. La

Cour rappelle qu'en droit civil, tout préjudice, moral ou matériel, peut être indemnisé si la preuve est faite d'un fait dommageable pour la victime et d'une faute de la part de l'auteur du délit.

La Cour précise que le *solatium doloris* fait partie des préjudices moraux indemnisables et qu'il comprend tous les préjudices extra-patrimoniaux résultant du décès d'un être cher, du chagrin immédiat comme la perte de soutien moral futur.

Jusqu'à maintenant la jurisprudence québécoise, se croyant liée par la règle de l'exclusion du *solatium doloris* à titre de dommage compensable (suivant l'arrêt historique *Canadian Pacific Railway Co. c. Robinson* (1887) 14 R.C.S. 105), n'a pas été portée à indemniser la totalité du préjudice subi. Elle note les différences frappantes qui existent entre le montant des dommages-intérêts non pécuniaires accordés dans certains contextes par rapport à ceux, forts modiques, alloués aux parents d'un enfant qui perd la vie par la faute d'un tiers.

L'arrêt *Robinson* visait l'application uniforme au Canada de la règle du non-recouvrement pour *solatium doloris* et reflétait la réticence traditionnelle de la common law à reconnaître les pertes non pécuniaires. Cette décision, qualifiée d'erreur historique n'ayant plus d'importance aujourd'hui étant donné l'absence de dispositions équivalentes à l'article 1056 C.C.B.C. dans le *Code civil du Québec*, a quand même marqué majoritairement la jurisprudence du Québec. Malgré les décisions antérieures et contemporaines, au contraire, les tribunaux québécois se sont quasi unanimement opposés à l'indemnisation du *solatium doloris*. Ceux-ci indemnisaient plutôt les conséquences pécuniaires du chagrin comme la perte de soutien moral ou la dégradation de la santé suite au décès d'une personne.

Pourtant, la Cour souligne que le droit français a toujours reconnu que le préjudice moral résultant du décès d'un proche était compensable. La Belgique et l'Écosse l'ont aussi accepté comme l'ont fait plusieurs pays de common law, notamment certains États des États-Unis et d'Australie.

Ailleurs au Canada, dans les provinces de common law, le droit de réclamer des dommages-intérêts à cause du décès d'un tiers est prévu par des lois particulières qui sont interprétées de façon à ne couvrir que les dommages pécuniaires. L'indemnisation des pertes autres que pécuniaires est prévue dans certaines législations, notamment en Alberta et au Nouveau-Brunswick.

La Cour souligne que les tribunaux du Québec, comme ceux des autres provinces du Canada ont toujours refusé, par contre, de reconnaître que le préjudice lié à la perte de vie ou à la perte d'expectative de vie donne droit à des dommages-intérêts compensatoires. Le « droit à la vie » a été interprété comme un droit incessible, qui prenait fin à la mort de son titulaire.

L'indemnisation de l'atteinte aux droits parentaux, c'est-à-dire le droit de conserver et de continuer une relation parent-enfant, est aussi rejetée par la Cour puisque ce droit n'est reconnu ni par la *Charte canadienne des droits et libertés*, ni par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

En ce qui a trait aux dommages-intérêts exemplaires, la Cour appuie le jugement de la Cour d'appel qui rejette l'octroi de tels dommages-intérêts au motif que l'atteinte illicite au droit à la vie, protégé par la Charte, n'a pas été commise de façon intentionnelle au sens du deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte. La Cour d'appel affirme que la seule interprétation du terme « intentionnelle » à retenir, compte tenu du contexte historique et de la spécificité du droit civil, est l'atteinte réellement intentionnelle, ce qui exclut les atteintes par insouciance ou négligence.

Une interprétation des notions d'atteinte « illicite et intentionnelle » est donnée dans l'affaire précitée, *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, que la Cour reprend en l'espèce. Pour que l'atteinte soit qualifiée d'illicite et d'intentionnelle, l'auteur de l'atteinte illicite doit être dans « [...] un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore qu'il agisse en toute connaissance des conséquences immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera » (par. 77, *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand* précité, par.121).

Dans la présente affaire, la Cour conclut que l'atteinte n'était pas intentionnelle et que le contrôle à distance d'un suspect au moyen d'une arme étant « pratique courante » dans les forces policières, les conséquences du geste posé ne peuvent être qualifiées « d'immédiates et naturelles » ou même « d'extrêmement probables ».

- *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345

L'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.* vise à déterminer si une victime de harcèlement au travail qui a obtenu une indemnité en vertu de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles* (art. 438 LATMP) du Québec, suite à une lésion professionnelle liée à l'événement, peut aussi obtenir une réparation fondée sur la responsabilité civile en vertu de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* (art. 49). La Cour examine le cas des dommages-intérêts compensatoires et des dommages-intérêts exemplaires.

Le juge Gonthier, se prononçant pour la majorité, est d'avis que l'article 49 de la Charte offre un recours en responsabilité civile qui ne se distingue pas du droit commun en cette matière. Il considère que la Charte n'offre pas de recours original, ni de nature compensatoire ni de nature exemplaire. Le régime qu'elle crée chevauche celui du droit commun et dans ce sens il n'autorise pas la double indemnisation pour un même événement. La LATMP prévoit en effet un régime d'indemnisation exclusif semblable à celui de la Colombie-Britannique et d'autres provinces canadiennes. Il s'agit d'un régime législatif d'assurance et de responsabilité collective sans égard à la faute qui remplace les anciens régimes de responsabilité civile individuels fondés sur la faute, et est axé sur l'indemnisation et donc, sur une forme de liquidation définitive des recours.

Le juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie, précise que le régime d'indemnisation sans faute que constitue la *LATMP* vise le même objectif compensatoire que celui du premier alinéa de l'article 49, même s'il n'indemnise la victime que de façon partielle, entre autres parce que l'indemnisation des dommages moraux ne semble pas possible en vertu de la loi. Elle conclut, à l'instar de son collègue sur ce point, que la *LATMP* ne permet pas l'existence d'un régime parallèle d'indemnisation. Toutefois, elle est d'avis qu'il n'y a pas de chevauchement entre le recours en dommages-intérêts exemplaires prévu au deuxième alinéa de l'article 49 et la *LATMP* ou le régime de droit commun. Selon le juge L'Heureux-Dubé, le redressement de nature punitive et dissuasive que permet ce recours serait ouvert à la victime si d'une part, les éléments qui découlent des principes généraux de la responsabilité en droit civil (en vertu de l'article 1053 du *C.C.B.C.*, aujourd'hui l'article 1457 *C.C.Q.*), sont prouvés, soit la faute, le préjudice et le lien de causalité, et d'autre part s'il y a preuve du caractère « illicite et intentionnel » de l'atteinte au droit visé par le deuxième alinéa de l'article 49.

Les juges de la Cour s'entendent pour dire que la notion de dommages-intérêts exemplaires a toujours été étrangère au système civiliste. La fonction du régime de responsabilité délictuelle est compensatoire aux termes du *Code civil du Bas Canada*, et aujourd'hui du *Code civil du Québec*, et l'indemnité accordée représente la perte subie ainsi que le gain manqué. Les fonctions punitive et dissuasive relèvent plutôt du domaine de la responsabilité pénale.

Toutefois, le législateur québécois a récemment permis que, à l'instar de la common law, des dommages-intérêts exemplaires soient octroyés dans certains cas. Selon l'article 1621 du C.C.Q., des dommages-intérêts exemplaires peuvent être accordés, à certaines conditions, en vertu de certaines lois particulières à vocation sociale. Mais ce type de redressement n'a pas été élevé au niveau des principes généraux, et il demeure donc une exception en droit civil québécois. La France, pour sa part, a catégoriquement rejeté depuis le XVII^e siècle l'octroi de dommages-intérêts exemplaires. L'indemnisation du préjudice constitue toujours dans ce pays le seul but reconnu en matière de dommages-intérêts.

- *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 345

Dans la cause *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, la Cour reconnaît que les inconvénients auxquels les grèves illégales des employés de l'hôpital St-Ferdinand au Québec ont donné lieu, constituent un préjudice moral sous le régime général de la responsabilité civile mais aussi portent atteinte à la « dignité » des bénéficiaires, droit reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (*L.R.Q., ch. C-12, art. 4*). Plus particulièrement, la Cour traite des règles de preuve applicables au recours collectif, de l'évaluation du préjudice moral ainsi que de l'octroi de dommages-intérêts exemplaires en vertu de la Charte québécoise des droits de la personne.

Le juge L'Heureux-Dubé, qui rend le jugement pour la Cour, affirme que les principes de base en matière de preuve civile sont applicables à tout recours de droit civil au Québec, y compris le recours collectif. La preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité est nécessaire selon la prépondérance de la preuve pour tous les membres du groupe formant le recours. La Cour souligne que le *Code de procédure civile* ne présente aucune exception au principe, le livre neuvième du code ne faisant qu'adapter au recours collectif les moyens ordinaires de faire valoir un droit.

La Cour souligne que la preuve par présomption, c'est-à-dire indirecte ou indiciaire, est pleinement reconnue dans la tradition de droit civil et s'applique au recours collectif comme à tout autre recours civil. Elle précise qu'au Québec (comme c'est le cas en France aussi) deux types de présomptions sont admises, les présomptions légales, établies par le législateur et les présomptions de fait, laissées à la discrétion du tribunal (art. 1238 C.C.B.C., maintenant l'art. 2846 C.C.Q.). Au Québec, la jurisprudence exige toutefois que la présomption de fait soit grave, précise et concordante.

En ce qui a trait au préjudice moral, la Cour renvoie à la trilogie des arrêts *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287 et *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267 ainsi qu'à l'arrêt *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629, qui s'est ajouté par la suite. Ces causes établissent les principes de l'indemnisation pour préjudice moral ainsi que la méthode de calcul des dommages-intérêts.

Dans l'affaire *Andrews*, le juge Dickson mentionne trois méthodes d'analyse des pertes non pécuniaires. Tout d'abord, l'approche « conceptuelle », où chaque faculté humaine est considérée « [...]comme un bien propre ayant une valeur objective, indépendamment de l'usage qu'en fait l'individu ou de la jouissance qu'il en tire. » Le droit français favorise en pratique cette méthode d'évaluation et la jurisprudence québécoise abonde d'exemples en ce sens.

Ensuite, l'approche « personnelle », se fonde sur l'évaluation spécifique de la perte. L'indemnisation dépend alors de l'évaluation subjective de la douleur et des inconvénients découlant des blessures subies par la victime. Au Québec, il arrive que cette approche soit utilisée pour le calcul de l'indemnisation de préjudices de moyenne et de faible importance.

Enfin, l'approche « fonctionnelle » vise à fixer une indemnité suffisante pour fournir à la victime une « consolation raisonnable pour ses malheurs ». Cette approche a été retenue dans les circonstances particulières de chacun des arrêts de la trilogie mentionnés plus haut, ainsi que dans l'arrêt *Lindal*. Au Québec, les auteurs ne s'entendent pas sur la pertinence de cette approche et les tribunaux ne la favorisent pas non plus, même si c'est là une méthode que les juridictions de common law semblent privilégier.

En l'espèce, le juge L'Heureux-Dubé choisit de fractionner la question de façon à examiner d'abord le droit d'être indemnisé pour des dommages moraux et ensuite l'évaluation du dommage. En ce qui a trait au droit à l'indemnisation, la conception objective du préjudice devrait être adoptée en droit civil, selon le juge, puisqu'elle s'accorde avec les principes fondamentaux du droit civil au Québec. La fonction du régime de responsabilité civile québécois est de réparer le préjudice de façon intégrale (*restitutio in integrum*), c'est-à-dire que la perte subie du fait d'un comportement fautif sera indemnisée sans égard au fait que la victime ne soit pas en état d'en bénéficier ou n'en ait pas conscience (la réparation du préjudice moral est expressément prévue à l'article 1457 C.C.Q.). La conception subjective de la réparation du préjudice moral n'a pas sa place en droit civil puisqu'elle est conditionnelle à la capacité de la victime de profiter de la compensation monétaire. Le juge L'Heureux-Dubé souligne qu'à ce chapitre, il se peut que la règle applicable en droit civil soit différente de celle qui prévaut en common law mais elle considère qu'il n'y a pas lieu d'en décider dans la présente cause.

En matière d'évaluation, le juge L'Heureux-Dubé soutient que les trois approches se complètent et doivent s'appliquer conjointement pour favoriser l'évaluation personnalisée du préjudice moral. Même si les tribunaux québécois n'ont pas adopté uniformément la méthode « fonctionnelle », il ressort de la jurisprudence et de la doctrine québécoises que les trois méthodes interagissent, selon le juge. Elle conclut que l'approche « fonctionnelle » telle que définie dans la trilogie et dans l'arrêt *Lindal* devrait être utilisée en ce qui a trait à l'évaluation du montant des dommages-intérêts pour préjudice moral. Pour appuyer cette conclusion, elle cite le juge Dickson dans l'arrêt *Andrews* (précité p. 262), qui précise que cette méthode vise à calculer les « moyens matériels de rendre la vie de la victime plus supportable, [...] puisqu'il faut accepter le fait que cette perte, [subie] ne peut en aucune façon être réparée directement. »

Considérant les dommages-intérêts exemplaires, le juge L'Heureux-Dubé estime que les inconvénients occasionnés par les grèves illégales des employés constituaient non seulement un préjudice moral qui peut être réparé sous le régime général de la responsabilité civile (art. 1053 C.C.B.C., maintenant 1457 C.C.Q.), mais aussi une atteinte « illicite et intentionnelle » au droit à la dignité des bénéficiaires de l'hôpital au sens du deuxième alinéa de l'article 49 de la Charte québécoise, droit protégé par l'article 4 de celle-ci.

L'atteinte est « illicite » parce que le préjudice dont les bénéficiaires ont souffert résulte d'un comportement fautif aux termes de l'article 1053 C.C.B.C. Le comportement fautif est celui de l'auteur qui transgresse la norme de conduite raisonnable dans les circonstances ou la norme dictée par la Charte. Ce même raisonnement est suivi par le juge Gonthier dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.* (précité, par. 120).

L'atteinte « intentionnelle » est celle qui est voulue ou connue de son auteur. La norme de preuve est plus stricte que pour la « faute lourde » traditionnellement admise en droit civil et qui permet d'invoquer la simple négligence ou l'insouciance de son auteur. Le juge L'Heureux-Dubé explique, à l'instar du juge Gonthier dans l'affaire *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.* (précité par. 126), qu'il en est ainsi parce que les dommages-intérêts exemplaires octroyés en vertu de la Charte ont, comme en common law, une fonction punitive et dissuasive plutôt que compensatoire comme le prévoit d'ailleurs le nouvel article 1621 C.C.Q.

Les tribunaux canadiens reconnaissent que l'indemnisation en matière de responsabilité civile doit s'adapter aux nécessités de la vie moderne. Le droit de la famille doit aussi répondre à cet impératif et tenir compte en outre des changements importants dans les rapports entre conjoints et de la mobilité grandissante des individus. Les conventions internationales auxquelles le Canada est partie reflètent déjà cette réalité.

3. Droit de la famille

Le droit de la famille est source de recours fréquents devant les tribunaux canadiens bien qu'ils soient généralement réglés à un niveau de juridiction inférieur à celui de la plus haute cour du pays. Celle-ci intervient toutefois quand il s'agit d'interpréter des concepts figurant dans des documents internationaux auxquels le Canada est partie ou encore de discuter de principes généraux comme celui de l'ingérence de l'État dans les droits des individus. Dans les arrêts qui suivent, les principes régissant la protection des enfants, le droit de garde et l'obligation alimentaire sont remis en cause dans des contextes particuliers.

3.1 Droit de garde d'enfants

Les deux premiers arrêts présentés sous cette rubrique traitent des fondements juridiques du concept de « garde des enfants » en contexte de déplacement international.

La Cour note que l'évolution du droit de garde s'est faite dans le même sens dans les deux systèmes de droit. Le principe veut que, sous les deux régimes, le choix du lieu de résidence, qui fait partie du droit de garde, revienne automatiquement au parent gardien. La question a toutefois été débattue dans le cas où l'application du principe est susceptible d'entraîner un changement important dans la situation de l'enfant.

La troisième décision soulève la question de la compétence *parens patriae* de l'État et des tribunaux de common law en matière de protection des enfants.

- *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27

Dans la cause *Gordon c. Goertz*, la Cour suprême fait l'analyse du concept de garde d'enfants en cas de changement de résidence du parent gardien. Dans cette affaire, la Cour conclut à la majorité que la mère doit conserver la garde de l'enfant, en dépit de son intention de déménager en

Australie, et que le père doit pouvoir exercer son droit de visite non seulement en Australie mais aussi au Canada.

Le juge McLachlin, qui se prononce pour la majorité, est d'avis que la preuve doit d'abord être faite lorsqu'un changement important est survenu dans la situation de l'enfant pour que le juge puisse rendre ensuite sa décision fondée sur le meilleur intérêt de l'enfant au regard de la nouvelle situation.

Le juge L'Heureux-Dubé, tout en souscrivant à la décision du juge McLachlin, souligne que le concept de garde ne soulève plus de controverse en droit canadien. Elle se fonde sur un certain nombre de prémisses fondamentales non controversées à cet égard pour justifier son analyse. Elle conclut que le choix du lieu de résidence de l'enfant revient au parent gardien et, à cet égard, elle s'oppose au juge McLachlin qui estime que la preuve de l'existence d'un changement important peut faire remettre ce droit en cause.

Le juge L'Heureux-Dubé propose une brève revue de la notion de garde en common law, dans la *Loi sur le divorce* et dans les lois provinciales, de même qu'en vertu du *Code civil du Québec* et examine également les documents internationaux pertinents ainsi que les principes applicables dans d'autres ressorts.

Après examen de la common law, elle conclut :

« Ainsi, la common law a traditionnellement reconnu un concept large et global de la garde, concept qui habilite la personne qui en est le titulaire à déterminer, notamment, le lieu de résidence de l'enfant, sous réserve, d'une part, du droit du parent non-gardien de s'opposer à ce choix en demandant une ordonnance modificative des dispositions relatives à la garde ou à l'accès et, d'autre part, de restrictions qui peuvent être justifiées selon les faits de l'affaire. »

En ce qui a trait à la *Loi sur le divorce*, elle soutient que la notion de garde est bien établie dans la jurisprudence et chez les auteurs canadiens et que rien dans la loi ne permet de douter que l'intention du législateur ait été autre que celle de donner à la notion de garde la définition reconnue en common law. Elle souligne que la jurisprudence, tant du Québec que des autres provinces, reconnaît que le droit de décider de la résidence d'un enfant revient au parent gardien en tant que mesure accessoire à la garde.

Les définitions de garde que donnent les lois provinciales sont aussi conformes à la notion de garde acceptée en common law et sous le régime de la *Loi sur le divorce*.

Le *Code civil du Québec* ne définit pas la notion de garde. Toutefois, il est reconnu de façon générale que le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant est rattaché à l'autorité parentale. Le pouvoir décisionnel exclusif en cette matière et pour toute question qui concerne l'enfant est confié à la personne qui en a la garde en cas de divorce ou de séparation. Le juge L'Heureux-Dubé renvoie à la cause *W.(V.) c. S.(D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108, dans laquelle elle fait une analyse détaillée de la notion de garde. Le juge précise que :

« Cela ne signifie pas pour autant que le parent non-gardien se voit privé de toute autorité parentale; dans la mesure où cela n'est pas incompatible avec les droits du parent gardien, l'autre parent doit exercer ses devoirs de surveillance et d'éducation de l'enfant par l'entremise de son droit d'accès (art. 605 C.C.Q., auparavant art. 570) et de son droit de saisir le tribunal de toute question litigieuse relative à l'exercice de l'autorité parentale (art. 604 C.C.Q., auparavant art. 653). »

Elle note qu'en ce qui concerne le droit de choisir le lieu de résidence d'un enfant, la garde reçoit une interprétation similaire en droit civil, dans les documents internationaux et dans d'autres ressorts de common law et de droit civil.

Le juge L'Heureux-Dubé souligne que, vu ce pouvoir exclusif du parent gardien, le fardeau incombe alors au parent non-gardien de démontrer que le déménagement n'est pas dans l'intérêt de l'enfant et que le préjudice justifie un changement de la garde ou du droit de visite.

- *W.(V.) c. S.(D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108

L'affaire *W.(V.) c. S.(D.)* traite du droit de garde au regard de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant de La Haye, R.T. Can. 1983 n° 35. L'objectif de la Convention étant l'exécution du droit de garde, le déplacement ou le non-retour d'un enfant qui a lieu en contravention de ce droit, déclenche automatiquement le mécanisme de retour obligatoire prévu par la Convention. Bien que la détermination de ce que la Convention entend par « droit de garde » se fait en principe indépendamment du droit interne des ressorts auxquels elle s'applique, la question de savoir qui détient « le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant » ou encore « celui de décider de son lieu de résidence » est déterminé, sous le régime de la Convention, selon la loi de l'État du lieu de résidence habituelle de l'enfant.

Au Canada, les provinces, sauf le Québec, ont incorporé la Convention dans une loi interne. Le Québec a pour sa part adopté la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, L.R.Q., ch. A-23.01, qui a pour but de donner effet à la Convention.

La notion de garde au sens du *Code civil du Québec* de même qu'en common law (l'évolution du droit de garde a d'ailleurs été semblable dans les deux systèmes selon le juge McIntyre dans l'affaire *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S.87, à la p. 93), et la *Loi sur le divorce* en cette matière, ne se distinguent pas de la notion de garde telle que l'entendent la Convention et la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* du Québec. Cette notion reçoit indistinctement, sous ces différents régimes, un sens large, indépendant du droit de visite, qui comprend, notamment, le choix du lieu de résidence de l'enfant.

Au Québec, le critère applicable en matière de garde, lorsque sa détermination se fait à l'extérieur des contextes de divorce et de la séparation de corps, est formulé à l'art. 30 *C.C.B.C.* (maintenant l'art. 33 *C.C.Q.*) : « l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits ». Dans le cadre de la séparation de corps, l'art. 569 *C.C.B.C.* (maintenant l'art. 514 *C.C.Q.*) impose au tribunal le devoir de statuer sur la garde des enfants « dans l'intérêt de ceux-ci et le respect de leurs droits ».

La Cour déclare qu'il découle de cette conception large de la notion de garde que le choix de la résidence de l'enfant relève du parent gardien, sous réserve du droit du parent non-gardien de demander au tribunal de modifier les modalités de garde et d'accès suite à un déplacement de l'enfant.

Dans l'affaire sous rubrique, il a été décidé qu'étant donné que l'enfant était domicilié ou résidait au Québec avec son père, l'art. 70 du *Code de procédure civile* du Québec et les règles québécoises de conflits de juridictions donnaient compétence à la Cour supérieure pour connaître la requête en vue d'obtenir la garde de l'enfant. Le juge de première instance s'est fondé sur la loi (qui incorpore la Convention) plutôt que sur le *Code civil du Québec*, mais il est entendu que cette interprétation ne porte pas à conséquence puisque l'un et l'autre texte adoptent les mêmes critères.

La Cour traite brièvement de l'origine des pouvoirs généraux de la Cour supérieure du Québec qui ne découlent pas de la compétence *parens patriae* reconnue par la common law aux cours supérieures des provinces, mais plutôt de l'article 46 du *Code de procédure civile* du Québec. En l'absence d'une disposition législative spécifique, cette compétence reviendrait de façon exclusive, pour des raisons historiques, au représentant de la Reine c'est-à-dire au lieutenant-gouverneur.

- *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] A.C.S. n° 48

La compétence *parens patriae* de l'État a aussi fait l'objet de discussions dans l'arrêt récent, *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, celui-ci portant sur la protection des enfants.

Le juge L'Heureux-Dubé souligne que l'État a assumé le pouvoir et l'obligation d'intervenir pour protéger le bien-être des enfants puisqu'ils sont vulnérables et qu'ils ne peuvent exercer leurs droits de façon autonome. Ces attributions s'imposent dans l'exercice de la compétence *parens patriae* des tribunaux de common law et se retrouvent également dans le livre premier du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, ainsi que dans les lois provinciales et territoriales sur la protection des enfants.

Dans cette affaire, l'appelant conteste la constitutionnalité d'une disposition de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* qui permet à l'Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg d'appréhender un enfant sans mandat même en l'absence de situation d'urgence quand il est d'avis « pour des motifs raisonnables et probables, [...] qu'un enfant a besoin de protection ».

Le juge Arbour, dissidente, estime que même si la Cour et les organismes de protection de l'enfance exercent une compétence *parens patriae* à l'égard de l'enfant, l'intérêt de la société exige que les acteurs gouvernementaux ne retirent pas aux parents la garde de leurs enfants sans motifs juridiques. Les juges Arbour et McLachlin (dissidentes) concluent que la disposition en cause de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* est incompatible avec l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* puisqu'elle porte atteinte au droit à la sécurité de la personne contrairement aux principes de justice fondamentale et qu'elle ne se justifie pas, selon l'article premier, dans une société juste et démocratique.

Le juge L'Heureux-Dubé, qui rend la décision pour la majorité, est d'avis que la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* constitue une atteinte au droit à la sécurité de la personne étant donné qu'elle prévoit l'enlèvement d'un enfant à ses parents. Toutefois, d'après les contextes social et législatif en cause, cette atteinte a lieu conformément aux principes de justice fondamentale et ne contrevient pas à l'article 7 de la Charte. La disposition est donc constitutionnelle et dans le cas présent l'intervention de l'État était justifiée pour protéger l'enfant.

3.2 Obligation alimentaire

- *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420

Dans l'arrêt *Bracklow c. Bracklow*, le juge McLachlin conclut qu'un époux a, envers son ex-conjoint malade ou handicapé, une obligation alimentaire en plus des indemnités auxquelles il a droit pour les pertes résultant du mariage.

L'obligation alimentaire au Canada est régie par les dispositions de la *Loi sur le divorce*. Le droit civil et la common law s'appliquaient avant l'entrée en vigueur de cette loi et en constituent toujours la toile de fond.

Il existe deux théories contradictoires sur l'obligation alimentaire. Plus près des conceptions de common law et de droit civil antérieures à la *Loi sur le divorce* et fondé sur l'obligation mutuelle, le premier modèle fait ressortir l'interdépendance que crée le mariage. Celui de la rupture nette, plus en accord avec la vision moderne de la *Loi sur le divorce*, met en lumière l'indépendance de chaque partie à l'union.

Le Parlement et les provinces ont reconnu ces deux modèles dans leurs lois. En jurisprudence, l'indemnisation est le principal motif d'attribution d'aliments mais le juge McLachlin est d'avis que l'obligation alimentaire peut aussi être invoquée dans certaines circonstances où il convient pour offrir une juste pension alimentaire, comme c'est le cas dans la présente affaire.

En matière familiale, certains principes se sont développés d'une manière analogue dans chacune des traditions au Canada. En ce qui concerne le droit des contrats, la Cour admet que même si c'est en vertu de chacun des régimes juridiques que ce droit doit être interprété, certaines notions sont appliquées de façon similaire dans les deux systèmes. Ainsi, il peut être intéressant de considérer, à titre comparatif, les jugements d'une autre juridiction dans la recherche d'une juste solution.

4. Droit des contrats

Le domaine des contrats présente des distinctions importantes au plan comparatif. Le droit des contrats relevant du droit civil au Québec, certaines dispositions d'ordre public édictées par le Code civil font notamment obstacle à la liberté contractuelle généralement de rigueur dans la tradition de common law.

Le contrat de travail ainsi que le contrat d'assurance sont deux formes particulières de contrats. Ils en suivent les règles générales et contiennent des conventions qui leur sont propres. Les arrêts qui suivent traitent des principes régissant chacun d'eux ainsi que des règles particulières selon qu'ils sont régis par le droit civil ou par la common law.

4.1 Contrat de travail

- *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846

L'arrêt *Farber c. Cie Trust Royal* a pris naissance au Québec et porte sur le congédiement déguisé ainsi que les dommages-intérêts auxquels il peut donner droit.

Le juge Gonthier s'exprimant pour la Cour note que la doctrine du congédiement déguisé n'est pas une création de la common law qui a été incorporée au droit civil. Il rappelle que la Cour suprême a répété à plusieurs reprises que « le droit civil est un système complet en lui-même; [et qu']il faut se garder d'adopter des principes provenant de systèmes juridiques étrangers. » (par. 30)

Il insiste sur le fait que, dans tous les cas, pour qu'un principe juridique s'applique en droit civil, il doit d'abord trouver sa légitimité dans le système même. Certes, il peut être intéressant dans certains cas, comme celui du congédiement déguisé, de prendre connaissance des solutions

apportées à un problème dans un autre système de droit, mais uniquement d'un point de vue comparatif.

Pour établir le fait que ce principe est largement appliqué depuis un bon moment, il choisit de citer une affaire de congédiement déguisé de 1985 dans laquelle le juge Hassan de la Cour supérieure du Québec (*Lavigne c. Sidbec-Dosco Inc.*, [1985] C.S. 26, p. 28) résume l'état du droit sur la question :

« Il faut être prudent avant d'adopter sans réserve des concepts du droit des contrats en common law pour résoudre des affaires de droit civil, sauf lorsque cela s'avère nécessaire et qu'il existe des précédents faisant autorité. Cependant, au Québec, l'application de la doctrine relative au congédiement déguisé en matière de louage de services a été reconnue. » (p. 28)

Le juge Gonthier fait ensuite une brève revue des principes applicables en droit civil et en common law en matière de congédiement déguisé.

Au Québec, le contrat de travail est régi par le droit civil, notamment par le Code civil. Même si les faits de l'affaire se sont produits avant l'entrée en vigueur du nouveau code, la Cour souligne que le *Code civil du Québec* ne semble pas avoir modifié le droit applicable dans ce domaine.

Le Code civil prévoit que les principes généraux des contrats s'appliquent au contrat de travail (art. 1670 C.C.B.C.). Le contrat est obligatoire entre les parties, celles-ci étant tenues de respecter leur engagement (art. 1022 C.C.B.C.). Les parties ne peuvent modifier unilatéralement les obligations auxquelles elles se sont engagées dans le contrat.

Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée, une partie peut résilier le contrat d'une façon unilatérale. Si l'employeur procède à la résiliation, il s'agit d'un congédiement et l'employé a droit à un préavis raisonnable de la rupture du contrat ou à une indemnité qui en tient lieu (art. 1688 C.C.B.C.). Quand l'employeur modifie unilatéralement les conditions essentielles du contrat de travail de l'employé de façon substantielle et que l'employé quitte son emploi parce qu'il n'accepte pas ces modifications, il s'agit d'un « congédiement déguisé » étant donné qu'il n'y a pas eu de congédiement formel.

Dans les provinces de common law, les tribunaux ont établi que le fait d'imposer une modification fondamentale ou substantielle au contrat de travail d'un employé de façon unilatérale et à l'encontre des conditions du contrat constitue un bris fondamental de ce contrat. Ce bris entraîne la résiliation du contrat et permet à l'employé de réclamer à son employeur des dommages-intérêts à titre de préavis raisonnable pour congédiement déguisé.

Le juge conclut, suivant le principe qu'il a établi précédemment, qu'étant donné la similarité des règles en matière de congédiement déguisé dans les deux systèmes de droit, il est approprié d'examiner les décisions des tribunaux de common law et de droit civil pour identifier ce qui a été qualifié de modifications fondamentales du contrat d'emploi entraînant sa résiliation.

Aussi bien au Québec que dans les provinces de common law, les tribunaux ont qualifié la rétrogradation, la modification unilatérale du mode de calcul de la rémunération ainsi que la diminution significative des revenus d'un employé imposées par l'employeur de congédiement déguisé. La Cour conclut qu'en l'espèce, il s'agissait de modifications substantielles des conditions essentielles du contrat d'emploi puisque ces trois situations se retrouvent.

4.2 Contrat d'assurance

- *Chablis Textiles Inc. (Syndic de) c. London Life Insurance Co.*, [1996] 1 R.C.S. 160

La décision *Chablis Textiles Inc. (Syndic de) c. London Life Insurance Co.* étudie la portée dans le temps des conventions d'exclusion de garantie en cas de suicide dans les contrats d'assurance-vie. La cause a pris naissance au Québec.

Le juge Gonthier souligne que depuis la réforme du droit des assurances au Québec, le suicide n'est plus une cause d'exclusion légale du risque. L'assureur doit donc prévoir son exclusion par convention mais la portée temporelle de la clause d'exclusion est limitée à deux ans au-delà desquels elle ne peut plus produire son effet suivant les dispositions de l'article 2532 C.C.B.C.

La common law n'impose pas cette limite, la volonté des parties exprimée dans la convention constituant la loi entre elles.

Le juge Gonthier cite les propos du Juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647, à la page 667, afin de rappeler certaines considérations qui doivent guider l'interprétation des contrats d'assurance en général :

« Dans l'interprétation d'un contrat d'assurance, il est maintenant bien établi que les principes d'interprétation sont les mêmes que ceux qui s'appliquent généralement aux contrats commerciaux. En fait, certains de ces principes ont été codifiés dans le Code civil aux art. 1013 à 1021. C'est ainsi que, s'il s'avère nécessaire d'interpréter un contrat, la règle cardinale est que l'intention des parties doit l'emporter, sous réserve bien entendu des dispositions d'ordre public du Code civil. »

Le juge note que la formation du contrat d'assurance en droit civil est prévue à l'article 2476 C.C.B.C. et qu'elle survient « [...] dès que l'assureur accepte la proposition du preneur », cette disposition étant une codification particulière de la règle générale en droit civil qui veut que le contrat soit formé par l'effet de la rencontre des volontés.

Enfin, la Cour souligne qu'il est entendu que « [...] le développement du droit des assurances au Québec doit s'effectuer en harmonie avec l'ensemble du droit civil québécois, dans lequel il s'insère bien que les pratiques nord-américaines en la matière, comme l'antidate par exemple, ne puissent être ignorées. » (par. 30) La Cour est d'avis qu'il existe des décisions de common law, comme l'affaire *McClelland and Stewart Ltd. c. Mutual Life Assurance Co. of Canada*, [1981] 2 R.C.S. 6, en appel d'une décision provenant de l'Ontario, qui présentent en l'espèce un intérêt comparatif certain même si elles ne sauraient avoir une influence déterminante sur l'issue de pourvois émanant du Québec. La Cour soutient que dans la présente cause comme dans l'affaire *McClelland*, il s'agit, pour déterminer le point de départ du délai d'exclusion de la garantie, d'identifier l'intention des parties quant à la date de prise d'effet du contrat indépendamment du fait que cette date ait été fixée par convention des parties ou par les exigences du Code civil. La Cour arrive à la conclusion que dans les deux causes les parties ont eu recours à l'antidate.

- *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375

L'arrêt *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)* traite de la question de la saisissabilité de la valeur de rachat d'une police d'assurance-vie en cas de faillite.

En matière de faillite, le Parlement fédéral a exercé sa juridiction en édictant la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Les dispositions des lois du Québec en matière d'insaisissabilité des polices

d'assurance-vie et celles contenues dans la *Uniform Life Insurance Act* des provinces de common law y sont incorporées par renvoi. Ainsi, en vertu de la loi, la règle veut que tous les droits conférés par une police d'assurance saisissable soient saisissables, notamment le droit à la valeur de rachat de la police, sauf si une exception existe à cet égard dans une loi provinciale.

Le juge Gonthier explique que le droit des assurances au Québec a subi une réforme en profondeur qui s'inscrivait dans le mouvement plus large de révision du Code civil. L'intention du législateur a été de créer un « code d'insaisissabilité complet » s'appliquant au contrat d'assurance-vie à l'intérieur même du *Code civil du Québec*. Les articles 2552 et 2554 en sont l'expression. Ces articles supplantent le principe établi en droit civil, mais qui persiste toujours en common law, voulant que le droit de rachat d'une police soit un « droit personnel » qui échappe aux créanciers de l'assuré (art. 1031 C.C.Q. ainsi que la jurisprudence antérieure sur le sujet).

Les articles 2552 et 2554 C.C.Q. consacrent l'insaisissabilité de deux catégories de police, c'est-à-dire celle dont le bénéficiaire est le conjoint, le descendant ou l'ascendant du preneur et celle dont le preneur se désigne comme bénéficiaire à titre irrévocable de sa propre police. Ces catégories ne comprennent pas le type de police visée dans la présente cause puisque le bénéficiaire est la conjointe de « l'assuré » et la conjointe-preneur s'est désignée comme bénéficiaire à titre « révocable de l'assuré ». Les dispositions générales de *la Loi sur la faillite et l'insolvabilité* sont donc applicables en l'espèce et rendent la police saisissable par le syndic aux fins de partage de la valeur de rachat entre les créanciers de l'assuré.

Le juge constate que le législateur québécois définit la catégorie des polices d'assurance-vie familiales insaisissables en fonction de la relation du bénéficiaire avec le preneur et non pas en fonction de sa relation avec l'assuré comme le fait la *Uniform Life Insurance Act* des provinces de common law. Il cite à ce propos un passage du traité de David Norwood sur le droit de l'assurance-vie au Canada, *Norwood on Life Insurance Law in Canada*, aux pages 249 et 250, qui explique la raison historique de la différence entre les deux régimes juridiques :

« La distinction entre les provinces de common law et le Québec est historique étant donné que la première fiducie en vertu de la *Uniform Act* s'appliquait à toutes les polices, de sorte que le dénominateur commun était l'assuré, alors que *la Loi de l'assurance des maris et des parents* du Québec ne s'appliquait qu'aux polices personnelles souscrites par l'assuré sur sa propre vie, de sorte que la protection reposait sur la relation entre le preneur et le bénéficiaire. »

Conclusion

Cette rétrospective des arrêts de la Cour suprême vus sous un angle bijuridique permet certes de mettre en évidence l'importance que la Cour accorde à la distinction qui s'impose entre le droit public et le droit privé, mais elle illustre en particulier la priorité qu'elle reconnaît désormais aux provinces dans les différents domaines touchant la propriété et les droits civils. Un certain nombre de constats s'imposent d'emblée à la fin de cet examen.

La Cour suprême n'hésite pas à donner leur plein effet aux lois édictées par les parlements des provinces régies par la common law dans les matières touchant à la propriété et au droit civil lorsque celles-ci viennent codifier, remplacer ou abroger la common law. De même, elle admet que dans ces matières le *Code civil du Québec* est l'expression du droit commun du droit civil au Québec et qu'il constitue le droit de référence des lois québécoises.

En ce qui a trait au Québec, la Cour a résolument pris la voie de la revalorisation du droit civil et de l'affirmation de son autonomie. Elle soutient à plusieurs reprises, dans les arrêts examinés, que le droit civil est un système complet en lui-même, que le Code civil représente le droit commun de la province de Québec et qu'il n'est pas un droit d'exception comme le droit d'origine législative des ressorts de common law. Enfin, elle réfère souvent à la doctrine française quand il s'agit d'interpréter le droit civil québécois.

La Cour fait aussi bien sûr appel à ses propres précédents dans le traitement des litiges qui se présentent devant elle en matière de droit privé. À ce titre, il arrive qu'elle évoque des décisions ayant pris naissance dans l'une ou l'autre province sans égard à la tradition d'origine du litige. Quand elle traite de causes en appel de décisions provenant du Québec, elle précise en général l'intérêt uniquement comparatif de la jurisprudence de common law éventuellement examinée et rappelle qu'un principe juridique étranger doit d'abord trouver sa légitimité dans le système même de droit civil pour y être applicable. Quand il s'agit de causes dont les faits ont pris naissance dans d'autres provinces que le Québec, c'est souvent dans le but de faire un rapprochement entre les notions juridiques et l'interprétation qui en est donnée dans chacune des traditions qu'elle cite des arrêts rendus en vertu du droit civil.

De façon générale, s'il est notable qu'elle laisse plutôt le soin aux provinces d'intervenir quand il s'agit de questions de droit privé, la Cour tente de faire en sorte que ses décisions sur ces questions, tout en respectant chacune des traditions juridiques, ne produisent pas d'effets trop discordants d'une province à l'autre de manière à ce qu'un acte ait un effet juridique analogue sur l'ensemble du territoire.

La Cour réfère aussi de façon courante au droit d'autres ressorts que les provinces canadiennes, dans ses décisions en matière de droit privé, peut-être notamment à cause du bijuridisme qui caractérise son propre pays. Elle mentionne tant la doctrine de droit civil français que celle de la common law d'Angleterre et fait aussi référence au droit anglais et au droit de tradition civiliste d'autres pays de même qu'aux documents internationaux de plus en plus nombreux. Cette tendance démontre une volonté certaine de la Cour suprême de se mettre au diapason de la mondialisation et de répondre de façon générale aux besoins de la société moderne en recherchant les modèles les plus profitables aux justiciables canadiens.

Devant cette ouverture à la multiplicité des sources de droit, la question se pose de savoir si cette attitude peut conduire à une uniformisation du droit. Au Canada, le droit évolue et continuera de le faire; la common law canadienne a pris ses distances par rapport au droit anglais de même que le droit québécois s'est développé d'une façon différente du droit civil français. Le droit civil risque davantage l'assimilation, étant donné la prédominance de la common law en Amérique du Nord.

Le professeur Jobin tire d'ailleurs un portrait plutôt juste de la situation du droit civil, à la page 116 de son article *L'Influence de la doctrine française sur le droit civil québécois : le rapprochement et l'éloignement des deux continents* (dans *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, éd. H. Patrick Glenn Cowansville, Québec, Les Éditions Yvon Blais, 1993, p. 91 à 117) :

« Certes le droit québécois est un droit mixte dans une certaine mesure. Il est appliqué dans le cadre d'un système judiciaire d'inspiration britannique. Il vit dans le voisinage immédiat de l'autre grande tradition juridique occidentale — la common law régit le droit privé de toutes les autres provinces canadiennes, presque tous les États américains, le droit public québécois et elle est même à la base

du droit privé fédéral applicable au Québec. Mais ce ne sont pas des motifs pour s'abandonner à un "laisser-faire" juridique. »

La solution réside sans doute dans cette vision optimiste de l'avenir que le professeur Glenn évoque à la page 213 de son article « Le droit comparé et la Cour suprême du Canada », (dans *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Collection Bleue, Ouvrages collectifs, Montréal, Wilson Lafleur Ltée, 1989, p. 197 à 214) et qu'il partage en cette matière avec le juge Pigeon :

« Cette tradition ancienne de la comparaison du droit, c'est simplement la recherche d'une meilleure solution, dont la découverte ne peut jamais arrêter la recherche d'une solution meilleure. Dans cette recherche, on ne peut exclure aucune source, comme l'a fait dans une certaine mesure la Cour suprême dans son premier demi-siècle d'existence. Et puisqu'on ne peut pas exclure de sources afin de créer un nouveau droit, on ne peut davantage en exclure dans la continuité de son droit. Les sources doivent être jugées selon leurs mérites. C'était l'un des leitmotivs de monsieur le juge Pigeon, qui a constamment démontré dans son œuvre comment les traditions du droit civil et de la common law ont chacune besoin de l'autre, tout en respectant l'intégrité de l'autre. »

Bref, il est probable que le bijuridisme canadien continuera d'être une caractéristique originale et enviée à l'échelle internationale s'il peut compter sur le soutien de la Cour suprême et de la communauté juridique en général mais aussi sur l'appui des autorités politiques.