

Le droit civil québécois : exemple d'un droit à porosité variable

Mélanie Samson

Dès le 19^e siècle, la protection du droit civil québécois contre l'infiltration du droit anglais est une préoccupation largement répandue au sein de la communauté juridique. Une forme de résistance se développe à l'égard des emprunts à la common law pour interpréter ou compléter le droit civil. Aujourd'hui, la crainte d'une contamination du droit civil québécois par la common law est moins présente, mais fait place à une réticence des tribunaux à reconnaître la primauté et l'autonomie des lois de protection des droits de la personne par rapport au droit commun. Les chartes des droits sont parfois perçues comme une menace pour l'originalité du droit civil, sa cohérence et l'hégémonie du *Code civil du Québec*.

La transformation du droit civil québécois dans le sens d'une plus grande protection des droits de la personne est néanmoins bien entamée. Après avoir rappelé les caractéristiques du *Code civil* qui en font une loi « poreuse » et donc réceptive à l'influence d'autres systèmes, règles ou concepts de droit, l'auteure étudie plus spécifiquement dans quelle mesure le *Code civil* est réceptif à l'influence des droits de la personne. L'analyse de ses rapports avec la *Charte québécoise* montre que cette réceptivité est à niveau variable.

As early as the 19th century, the protection of Quebec civil law against the infiltration of English law was a widespread concern in the legal community. A form of resistance developed with respect to borrowing from common law to interpret or supplement the civil law. Today, the fear of the contamination of civil law in Quebec by common law is less present, but gives way to a reluctance from the courts to recognize the rule of law and the autonomy of laws protecting human rights regarding common law. Charters of rights are sometimes perceived as a threat to the originality of civil law, its coherence and the hegemony of the *Civil Code of Québec*.

The transformation of Quebec civil law towards a greater protection of human rights is nevertheless well under way. After recalling the characteristics that make the *Civil Code* a “porous” law and therefore receptive to the influence of other systems, rules, or law concepts, the author studies more specifically to what extent the *Civil Code* is receptive to the influence of human rights. The analysis of its relations with the *Québec Charter* shows that this receptivity is at a variable level.

TABLE DES MATIÈRES

Le droit civil québécois : exemple d'un droit à porosité variable

Mélanie Samson

- I. Introduction 257
- II. La porosité du *Code civil*: le comment et le pourquoi 260
 - A. Du fait de son style (le comment) 262
 - B. Du fait de son statut de droit commun (le pourquoi) 267
- III. La porosité du *Code civil* aux droits de la personne 270
 - A. Une harmonie affirmée par le législateur 270
 - B. Une harmonie mal comprise par les tribunaux? 274
- IV. Conclusion 282

Le droit civil québécois: exemple d'un droit à porosité variable

Mélanie Samson*

I. INTRODUCTION

À l'intérieur du Canada, la province de Québec se distingue par sa langue, sa culture et ses valeurs sociales¹. Elle se démarque aussi par son système de droit mixte à l'intérieur duquel le droit civil et la common law s'enchevêtrent². Dans les autres provinces et territoires, le droit est basé uniquement sur la common law. Le droit civil est perçu au Québec comme un vecteur identitaire et un héritage à préserver³, au même titre que le français⁴ et le patrimoine religieux catholique⁵.

* Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université Laval (Québec), cotitulaire de la Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon et membre du Tribunal des droits de la personne du Québec. L'auteure remercie Mme Rafaëlle Ouellet-Doyon pour sa contribution à la recherche et à la mise en forme des notes de bas de page. Cette étude a été rendue possible grâce au soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH). Les opinions émises n'engagent que l'auteure.

1 Voir *Québec (PG) c A*, 2013 CSC 5 au para 415.

2 Voir Michel Morin, «Dualisme, mixité et métissage juridique: Québec, Hong Kong, Macao, Afrique du Sud et Israël» (2012) 57:4 RD McGill 645; Frederick Parker Walton, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, traduit par Maurice Tancelin, Toronto, Butterworths, 1980 à la p 25; Daniel Jutras, «Cartographie de la mixité: La common law et la complétude du droit civil au Québec» (2009) 88:2 R du B can 247 [Jutras, «Cartographie»].

3 Voir Sylvio Normand, «Le Code civil et l'identité» dans Serge Lortie, Nicholas Kasirer et Jean-Guy Belley, dir, *Du Code civil du Québec: Contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005, 619; Sylvio Normand, «La culture juridique et l'acculturation du droit: Le Québec» (2011) 1:1 (édition spéciale) R Jur Isaidat 825.

4 Voir *Charte de la langue française*, RLRQ c C-11; *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, RLRQ c E-20.2, préambule.

5 Voir *Loi sur le patrimoine culturel*, RLRQ c P-9.002; *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*, RLRQ c R-26.2.01, art 16.

Dès le XIX^e siècle, la protection du droit civil québécois contre l'infiltration du droit anglais est une préoccupation largement répandue au sein de la communauté juridique. L'influence de la common law est vue comme une menace pour la «pureté» et l'«intégrité» du système de tradition civiliste⁶. C'est ainsi qu'une forme de résistance s'est développée dans la communauté juridique québécoise à l'égard des emprunts à la common law pour interpréter ou compléter le droit civil, l'objectif étant d'éviter la «contamination» du droit civil par la common law⁷. Au sein de la Cour suprême du Canada, plusieurs juges, dont Pierre-Basile Mignault⁸, Louis-Philippe Pigeon⁹ et, plus récemment, Louis LeBel¹⁰, se sont illustrés par leur souci de faire évoluer le droit civil québécois dans le respect des principes et des méthodes propres à la tradition civiliste¹¹. La Cour d'appel du Québec affirme envisager avec «méfiance» toute importation, dans le droit civil québécois, de solutions développées par la common law¹². La doctrine relève et déplore néanmoins la tendance persistante des tribunaux à privilégier l'harmonisation des solutions retenues au Québec et dans les autres provinces canadiennes¹³. Cette quête de cohérence se

-
- 6 Voir Jean-Guy Belley, «Une croisade intégriste chez les avocats du Québec: *La Revue du droit* (1922-1939)» (1993) 34:1 C de D 183; Sylvio Normand, «Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec: La sauvegarde de l'intégrité du droit civil» (1986-87) 32 RD McGill 559.
- 7 Voir notamment Adrian Popovici, «Le rôle de la Cour suprême en droit civil» (2000) 34 RJT 607 à la p 612 et s.
- 8 Voir *Curley v Latreille* (1920), 60 SCR 131 à la p 177, 55 DLR 461; P-B Mignault, «L'avenir de notre droit civil» (1923) 1 R du D 104; P-B Mignault, «Conservons notre droit civil» (1936-37) 15 R du D 28; J-G Castel, «Le juge Mignault défenseur de l'intégrité du droit civil québécois» (1975) 53 R du B can 544; Paul-A Crépeau, «Réflexions sur la codification du droit privé» (2000) 38:2 Osgoode Hall LJ 267 à la p 282, n 60 [Crépeau, «Réflexions»].
- 9 Voir Louis-Philippe Pigeon, «L'interprétation des écrits rédigés en anglais, dans la province de Québec» (1932-33) 11 R du D 304 à la p 316; Louis-Philippe Pigeon, «L'Esprit français dans nos lois» (1937-38) 16 R du D 16; H Patrick Glenn, «Le droit comparé et la Cour suprême du Canada» dans Ernest Caparros et al, dir, *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 197 à la p 214.
- 10 Voir Rosalie Jukier, «The Legacy of Justice Louis LeBel: The Civilian Tradition and Procedural Law» (2015) 70 SCLR (2^e) 27 à la p 36; Rosalie Jukier, «La contribution du juge LeBel au droit judiciaire et à la tradition civiliste» (2016) 94:3 R du B can 507 à la p 515.
- 11 Voir Louis LeBel et Pierre-Louis Le Saunier, «L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada» (2006) 47:2 C de D 179 [LeBel, «L'interaction»]; Mathieu Devinat, «La jurisprudence en droit civil: la mise en intrigue d'une controverse» dans Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, dir, *Interpretatio non cessat: Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2011, 283.
- 12 Voir *IBM Canada ltée c DC*, 2014 QCCA 1320; *Poulin c Prat*, [1994] RDJ 301 au para 14, 61 QAC 231.
- 13 Voir Daniel Gardner, *L'harmonisation des solutions en droit privé canadien: Un regard sur quelques arrêts de la Cour suprême*, vol 15, Montréal, Thémis, 2017 [Gardner, *L'harmonisation*].

traduit la plupart du temps par l'importation d'une règle de common law dans le droit civil.

Paradoxalement, le souci de préserver le particularisme du droit civil québécois se traduit aussi par une réticence à puiser dans le droit civil français¹⁴. Quoique le droit civil français et le droit civil québécois soient « issus de la même souche » et demeurent « dans leurs grandes lignes [...] fidèles à la tradition française et romaine », il ne saurait être question d'« accueillir une nouvelle construction doctrinale pour le seul motif qu'elle se serait fermement établie en France »¹⁵. La réception, en droit québécois, d'une théorie juridique développée en France est subordonnée à sa conformité avec le système et la culture juridiques propres au Québec¹⁶.

C'est dans ce même esprit de protection de l'intégrité et de l'originalité du droit civil que la jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui préoccupées par la percée des droits fondamentaux en droit privé québécois. L'enchâssement des droits fondamentaux dans la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁷ du Québec [ci-après « *Charte québécoise* »], en 1975, et surtout dans la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁸ [ci-après « *Charte canadienne* »], en 1982, a profondément modifié le paysage juridique québécois. Dans toutes ses branches, le droit se transforme sous l'influence grandissante de ces règles constitutionnelles ou quasi constitutionnelles qui prévalent sur les autres lois et en orientent l'interprétation. Des auteurs s'inquiètent de la constitutionnalisation du droit civil québécois tandis que, consciemment ou non, les juges se montrent réticents à employer des concepts propres au domaine des droits de la personne et étrangers au droit civil. Les chartes des droits sont vues comme des éléments perturbateurs, susceptibles de dénaturer, de désorganiser, voire de marginaliser le *Code civil du Québec*¹⁹ [ci-après « *Code civil* »]²⁰.

La transformation du droit civil québécois dans le sens d'une plus grande protection des droits de la personne est néanmoins bien entamée.

14 Voir Mathieu Devinat et Édith Guilhermont, « La réception des théories juridiques françaises en droit civil québécois » (2012) 42:3 RDUS 459 à la p 498.

15 L'honorable PB Mignault, « L'abus du droit constitutif d'une responsabilité » dans *Premier Congrès International de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Montréal, Imprimerie Pierre des Marais, 1940, 643 à la p 643.

16 Voir Devinat et Guilhermont, *supra* note 14.

17 RLRQ c C-12 [*Charte québécoise*].

18 Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le France* (R-U), 1982, c 11.

19 CcQ.

20 Voir Mélanie Samson et Louise Langevin, « Revisiting Québec's *Jus Commune* in the Era of the Human Rights Charters » (2015) 63:3 Am J Comp L 719.

Nous rappellerons d'abord les caractéristiques du *Code civil* qui en font une loi « poreuse » et donc réceptive à l'influence d'autres systèmes, règles ou concepts de droit (partie II). Puis, nous étudierons plus spécifiquement dans quelle mesure le *Code civil* est réceptif à l'influence des droits de la personne. L'analyse de ses rapports avec la *Charte québécoise* montre que cette réceptivité est à niveau variable (partie III).

II. LA POROSITÉ DU CODE CIVIL : LE COMMENT ET LE POURQUOI

La présence d'un code civil dans un système juridique est un symbole fort de son « appartenance à une culture juridique de droit civil »²¹. Certes, la codification n'est pas consubstantielle ni exclusive à la tradition romaniste²². D'une part, certains États de tradition civiliste ont omis de codifier leur droit ou ne l'ont fait que récemment²³ et, d'autre part, des États de common law ont fait le choix de codifier leur droit²⁴. La codification du droit a cependant une signification particulière dans les systèmes de droit civil. Elle témoigne d'un effort de rationalisation et de systématisation du droit autour de principes généraux²⁵ et, plus généralement, d'un idéal de cohérence et d'abstraction du droit²⁶ propres à la tradition romaniste²⁷.

21 Michel Grimaldi, « Codes et codification »: Pour souligner le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* et le bicentenaire du Code Napoléon » (2005) 46:1/2 C de D 11 à la p 19. Voir aussi Jean-Louis Baudoin, « Quo Vadis? » (2005) 46:1/2 C de D 613 à la p 624.

22 Voir Gilles Cuniberti, « Les caractéristiques prêtées classiquement à la tradition juridique continentale » (mars 2014), en ligne: *Revue de l'ERSUMA: Droit des affaires — Pratique Professionnelle* <revue.ersuma.org/no-special-idef-mars-2014/evaluation-du-droit-civil-et-du-article/les-caracteristiques-pretrees> [perma.cc/S5JA-8L8B].

23 Pensons aux pays scandinaves, dont le droit civil demeure largement non codifié. Voir Juri-Globe, « Systèmes de droit civil et systèmes mixtes avec tradition civiliste » (15 décembre 2009), en ligne: *Université d'Ottawa* <www.juriglobe.ca/fra/sys-juri/class-poli/droit-civil.php> [perma.cc/9BPR-F7BD]; Roland Séroussi, *Introduction au droit comparé*, 3^e éd, Paris, Dunod, 2008 à la p 208.

24 Au sujet de la codification dans la tradition de common law, voir Aline Grenon, « Codes et codifications: dialogue avec la common law? » (2005) 46:1/2 C de D 53. Dans les systèmes de common law, les codes ne sont généralement pas le produit d'une véritable codification du droit, mais plutôt le fruit d'une compilation, d'une consolidation de normes. La doctrine française qualifie ce phénomène de codification à droit constant. Voir Frédéric Zenati-Castaing, « L'avenir de la codification » (2011) 63:2 RIDC 355 aux pp 358-59.

25 Voir *Dell Computer Corp c Union des consommateurs*, 2007 CSC 34 [*Dell Computer*]; Grenon, *supra* note 24 à la p 56; Cuniberti, *supra* note 22.

26 Voir Cuniberti, *supra* note 22.

27 Voir Anne-Françoise Debruche, « La tradition romaniste, une espèce menacée? Libre propos sur le mythe du droit civil inutile et abstrait » (2015) 56:1 C de D 3.

L'effet de système²⁸ est une caractéristique fondamentale des codes civils²⁹. À la question «Qu'est-ce qu'un Code civil?», Portalis répond dans son discours de présentation du *Code Napoléon*³⁰ que «[c]'est un corps de lois destinées à diriger et à fixer les relations de sociabilité, de famille et d'intérêt qu'ont entre eux des hommes qui appartiennent à la même cité» [nos italiques]³¹. La définition qu'en donne Gérard Cornu s'en rapproche : un code civil est «[u]n corps uni de règles sur l'ensemble des matières civiles»³². Ces définitions reflètent l'unité du *Code civil*, mais aussi sa cohérence interne; un corps est un «[e]nsemble organisé de règles, de principes» ou de textes³³. Le professeur Grimaldi exprime aussi cette idée qu'un code forme un ensemble structuré de règles : «[i]l s'agit d'un exposé rationnel et cohérent du droit civil, d'un corpus qui [...] "réunit" et "unit" et qui établit ainsi le droit commun»³⁴. Un code civil n'est donc pas qu'une juxtaposition désordonnée de règles; «[l]e processus de codification suppose l'ordonnancement des normes»³⁵.

28 Effet que des auteurs ont aussi décrit comme «l'effet de codification». Voir Alain-François Bisson, «Caractéristiques et méthodes du droit civil» dans Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, dir, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Scarborough (ON), Carswell, 1997, 153; Alain-François Bisson, «Effet de codification et interprétation» (1986) 17:1/2 RGD 359 à la p 369; Pierre Charbonneau, «Le Code civil et ses incidences sur la conception et la rédaction des actes normatifs» dans Richard Tremblay, dir, *Éléments de légistique: Comment rédiger les lois et les règlements*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2010, 5 à la p 13. L'expression est empruntée à Gérard Cornu et renvoie à l'«action régulatrice et normalisatrice sur le fond et sur la forme, apanage et atout maître de la codification». Voir Gérard Cornu, «Codification contemporaine: Valeurs et langage» dans Paul-André Crépeau et al, dir, *Codification: Valeurs et langage—Actes du colloque international de droit civil comparé, Montréal, 1^{er}, 2 et 3 octobre 1981, Hôtel Méridien, Québec*, Service des communications du Conseil de la langue française, 1985, 31 à la p 42.

29 Sur les traits caractéristiques d'un code civil, voir Crépeau, «Réflexions», *supra* note 8 à la p 275; Jean-Louis Bergel, «Spécificités des codes et autonomie de leur interprétation» dans Université de Montréal—Faculté de droit, dir, *Le nouveau Code civil: interprétation et application—Les journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1993, 3 à la p 7 [Université de Montréal, *Le nouveau Code civil*].

30 CN.

31 Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris, Joubert, 1844, reproduit dans Centre de philosophie politique et juridique, dir, *Textes et Documents*, Caen, URA-CNRS, 1990 à la p 92.

32 Gérard Cornu, «Réflexions en attendant le tricentenaire» dans *Le Code civil 1804-2004: Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz et Litec, 2004, 709 à la p 713.

33 Voir «corps» (dernière consultation le 13 février 2019), en ligne: *Dictionnaire de français Larousse* <www.larousse.fr/dictionnaires/francais/corps/19404?q=corps#19293> [perma.cc/9D8G-MMFQ].

34 Grimaldi, *supra* note 21 à la p 16.

35 Dell Computer, *supra* note 25 au para 15.

La cohérence du *Code civil* est «sans contredit l'une de ses caractéristiques fondamentales»³⁶. Il «constitue un ensemble législatif structuré et hiérarchisé»³⁷. Le maintien de la cohérence interne du *Code civil*, de son unité organique, est une préoccupation pour le législateur lorsqu'il lui apporte des modifications et pour les tribunaux lorsqu'ils interprètent ses dispositions³⁸. Néanmoins, c'est souvent au motif qu'elles introduisent des incohérences dans le droit civil que la doctrine critique l'insertion dans le *Code civil* de dispositions inspirées de la common law ou l'importation de notions étrangères au droit civil par le biais de l'interprétation judiciaire des règles du *Code civil*³⁹.

D'autres caractéristiques du *Code civil* le rendent toutefois perméable aux influences extérieures, notamment en matière de droits de la personne. Le style du *Code civil* permet cette porosité (section A) que son statut de droit commun exige (section B).

A. Du fait de son style (le comment)

Dans une allocution prononcée lors d'un colloque tenu à l'occasion du centenaire du *Code civil du Bas-Canada*⁴⁰, le comparatiste René David a suggéré que le droit civil constitue avant tout un «style»⁴¹. Alors que les solutions retenues en droit civil et en common law se rejoignent généralement sur le fond⁴², les méthodes pour y parvenir ne sont pas les mêmes. Le droit civil est essentiellement une «manière de concevoir, d'exprimer, d'appliquer

36 *Ostiguy c Allie*, 2017 CSC 22 au para 1 [*Ostiguy*].

37 Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec*, t 1, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p VII [Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*].

38 Voir *Ostiguy*, *supra* note 36; *Montréal (Ville) c Dorval*, 2017 CSC 48 au para 37; Pierre-André Côté avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd, Montréal, Thémis, 2009 [Côté, *Interprétation*].

39 Voir par ex Gardner, *L'harmonisation*, *supra* note 13.

40 CcBC.

41 Le texte de cette allocution n'a pas été publié, mais plusieurs y ont fait référence depuis. Voir Crépeau «Réflexions», *supra* note 8 à la p 295; Nicholas Kasirer, dir, *Le droit civil, avant tout un style?*, Montréal, Thémis, 2003. Dans le même sens, voir aussi Grimaldi, *supra* note 21 à la p 20.

42 Voir Jacques Auger, «Le style civiliste et le droit des sûretés réelles» dans Kasirer, *supra* note 41, 47 à la p 50; Bénédicte Fauvarque-Cosson, «Faut-il un Code civil européen?» [2002] RTD civ 463 au para 3.

la règle de droit»⁴³; celui-ci diffère traditionnellement de la common law, quoique les différences tendent à s'atténuer⁴⁴.

Il y a un lien entre la manière dont les lois sont rédigées et la manière dont elles sont interprétées⁴⁵. En common law, le droit légiféré apparaît comme une exception au droit commun d'origine judiciaire⁴⁶. Les tribunaux inclinent à interpréter la loi restrictivement⁴⁷, préservant ainsi leur sphère de pouvoir: «the law is what the legislature has said, no more and no less»⁴⁸. Ainsi, ce qui n'est pas expressément mentionné dans la loi est présumé ne pas être régi par elle⁴⁹. Cette façon d'interpréter la loi a eu des répercussions sur la technique législative. Dans les systèmes de common law, le législateur «tend à légiférer dans le détail, à essayer de couvrir le plus d'angles possible»⁵⁰ parce qu'il ne peut s'attendre à ce que le juge

43 Paul-André Crépeau, «Préface» dans Office de révision du Code civil, dir, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, XXV à la p XXIX [Crépeau, «Préface»]. Voir aussi Paul-André Crépeau, *La réforme du droit civil canadien: Une certaine conception de la recodification, 1965-1977*, Montréal, Thémis, 2003 à la p 47 (le professeur Crépeau cite René David).

44 Voir LeBel, «L'interaction», *supra* note 11; Jean-Louis Baudouin, «Systèmes de droit mixte: Un modèle pour le 21^e siècle?» (2003) 63:4 *La L Rev* 993 à la p 995; Gil Rémillard, «Codification et mondialisation» (2005) 46:1/2 *C de D* 601.

45 Voir Alain-François Bisson, «L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois» (1980) 21:3/4 *C de D* 511 [Bisson, «L'interaction»]; Pierre-André Côté, «Fonction législative et fonction interprétative: Conceptions théoriques de leurs rapports» dans Paul Amselek, dir, *Interprétation et Droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 189 à la p 189; Yves Gaudemet, «Fonction interprétative et fonction législative: Aménagements juridiques de leurs rapports» dans *ibid.*, 201 à la p 201; Pierre-André Côté, «Méthode législative et directives d'interprétation» dans Charles-Albert Morand, dir, *Légitime formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, 149; Elmer A Driedger, «Legislative Drafting Style: Civil Law versus Common Law» dans Jean-Claude Gémard, dir, *Langage du droit et traduction: Essais de jurilinguistique*, Québec, Linguatex et Conseil de la langue française, 1982, 61.

46 Voir Roscoe Pound, «Common Law and Legislation» (1908) 21:6 *Harv L Rev* 383; Pierre Issalys, «La loi dans le droit: Tradition, critique et transformation» (1992) 33:3 *C de D* 665 à la p 672 [Issalys, «Loi»].

47 Voir Issalys, «Loi», *supra* note 46 à la p 675; Pierre-André Côté, «L'interprétation de la loi en droit civil et en droit statutaire: Communauté de langue et différences d'accents» (1997) 31:1 *RJT* 45 à la p 82; Charlotte Lemieux, «Éléments d'interprétation en droit civil» (1994) 24:2 *RDUS* 221 à la p 233.

48 Driedger, *supra* note 45 à la p 80.

49 Voir Robert Kolb, *Interprétation et création du droit international: Esquisses d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2006 à la p 67.

50 Jean-Louis Baudouin, «Codification: Méthode législative» dans Crépeau et al, *supra* note 28, 52 à la p 59 [Baudouin, «Codification»].

étende l'application de la loi à des situations qui s'inscriraient dans l'esprit de la loi, mais ne seraient pas comprises dans sa lettre⁵¹.

Dans les systèmes de droit civil, où la loi est la source première du droit, c'est en interprétant celle-ci que le juge participe à la création du droit. Les tribunaux ont ainsi plus naturellement tendance à procéder à une interprétation large et dynamique de la loi. Le législateur et le juge apparaissent moins dans un rapport de concurrence que de collaboration⁵². En s'exprimant sous forme de principes généraux et en des termes abstraits, le législateur accorde délibérément une marge d'appréciation au juge, sachant que celui-ci cherchera à donner effet à la loi dans toute son amplitude, en raisonnant par analogie lorsque nécessaire. Dans son discours préliminaire sur le *Code civil de 1804*⁵³, Portalis explique qu'il est à la fois impossible et inutile pour le législateur de tout prévoir:

[I] est impossible au législateur de pourvoir à tout.

Dans les matières mêmes qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi. [...]

L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.

C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application⁵⁴.

La rédaction des lois sous la forme d'énoncés de principe et en des termes abstraits et flous est la principale caractéristique de la tradition civiliste⁵⁵. Au Québec, où le droit est hybride, la technique législative l'est

51 Voir Bisson, « L'interaction », *supra* note 45 à la p 516. Voir aussi Stéphane Beaulac, « International Law Gateway to Domestic Law: Hart's "Open Texture", Legal Language and the Canadian Charter » (2012) 46 RJT 443 aux pp 449-50.

52 Le législateur fait confiance aux tribunaux, plutôt que de les envisager avec méfiance. Voir Richard Tremblay, « L'abstraction au service de la clarté en rédaction législative » dans Anne Wagner et Sophie Cacciaguidi-Fahy, dir, *Legal Language and the Search for Clarity: Practice and Tools*, Berne, Peter Lang, 2006, 105 aux pp 122-23.

53 CcF.

54 Portalis, *supra* note 31 aux pp 7-8.

55 Voir Auger, *supra* note 42 aux pp 49-60; l'honorable Michel Bastarache, « Le bijuridisme au Canada », allocution, déjeuner-causerie sur le bijuridisme et le pouvoir judiciaire, présentée à Ottawa, 4 février 2000 [non publiée], en ligne: *Ministère de la Justice* <www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f1-b1/bf1g.html> [perma.cc/L3PC-QB53] (« la tradition de droit civil est caractérisée par l'importance qu'elle accorde aux notions abstraites »); Louise Langevin, « Mythes et réalités: La personne raisonnable dans le livre "Des obligations" »

tout autant⁵⁶. Si la concision de leurs dispositions rappelle la technique législative française, les lois particulières ont généralement une structure plus proche du modèle anglo-saxon et les règles qu'elles véhiculent sont rarement formulées sous la forme de principes généraux⁵⁷.

Le *Code civil* se démarque cependant des lois particulières par un degré d'abstraction plus élevé. Certes, le *Code civil* actuel est plus détaillé que le *Code civil du Bas-Canada*, dont les rédacteurs étaient tenus de s'inspirer du *Code Napoléon* dans son contenu et dans sa forme⁵⁸. Ce changement de style a été critiqué au moment de la recodification et l'insertion sporadique dans le *Code civil* de nouvelles dispositions rédigées dans le détail suscite inmanquablement des réactions négatives⁵⁹. Selon l'un des principaux artisans du nouveau *Code civil*, les réalités plus complexes et diversifiées qu'à l'époque de Portalis rendent la règle de la concision plus difficile à respecter de nos jours⁶⁰. Il n'en demeure pas moins que le *Code civil* est

du *Code civil du Québec*» (2005) 46:1/2 C de D 353 («[l']analyse des représentations de la personne humaine dans le droit des obligations met en lumière le domaine du flou, des concepts abstraits, chers à la méthode civiliste, et de la discrétion judiciaire» à la p 356).

- 56 Voir Stéphanie Boutin et Julia Sotousek, «Les définitions et le style législatif québécois» (9 janvier 2018), en ligne: *Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon* <www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/les-definitions-et-le-style-legislatif-quebecois> [perma.cc/7SCU-KVAU].
- 57 Voir Pierre Issalys, «La rédaction législative et la réception de la technique française» dans H Patrick Glenn, dir, *Droit québécois et droit français: Communauté, autonomie, concordance*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1993, 119 à la p 189.
- 58 Voir *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, S Prov C 1857 (20 Vict), c 43, art 7; John EC Brierley et Roderick A Macdonald, *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery, 1993 au para 24; Michel Morin, «Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du *Code civil du Bas Canada*» (2000) 60 R du B 247 à la p 273.
- 59 Voir la lettre de Michelle Cumyn, titulaire de la Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon, à Stéphanie Vallée, ministre de la Justice, Carlos J Leitão, ministre des Finances et Raymond Bernier, président de la Commission des finances publiques (16 janvier 2018) en ligne (pdf): *Université Laval* <www.redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/sites/redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/files/034m_chaire_de_redaction_juridique_louis-philippe-pigeon_de_luniversite_laval.pdf> [perma.cc/8QMU-6PNL]; Mélanie Samson et François Hénault, «Le droit à l'égalité dans l'exercice de la liberté de tester au Québec: L'exemple du testament de la personne sourde qui ne peut ni parler, ni lire, ni écrire» (2017) 119:2 R du N 357 à la p 396.
- 60 Voir Jean Pineau, «Histoire très brève d'une recodification et de ses embarras» (2009) 88 R du B can 215 à la p 220.

rédigé dans un style ouvert⁶¹. Les notions floues⁶² telles que la bonne foi⁶³, l'ordre public⁶⁴ et la faute⁶⁵ y sont nombreuses et récurrentes, dans des dispositions clés qui sont en réalité les fondements de la structure érigée par le *Code civil*.

C'est délibérément que le *Code civil* «maintient, quant à certaines normes ou notions, un flou relatif»⁶⁶. Ce flou—que certains ont pu critiquer au motif qu'il engendre l'insécurité juridique⁶⁷—a été jugé nécessaire pour assurer la pérennité du *Code civil*. Il permet l'adaptation des règles du *Code civil* à l'évolution de la société⁶⁸. Dans ses *Commentaires sur le Code civil*, le ministre de la Justice explique: «[i]l faut voir ces règles comme les pores par lesquels le code peut respirer, se vivifier et s'adapter par l'interprétation qui lui sera donnée suivant l'évolution de notre société»⁶⁹.

Par l'emploi de notions floues, aux contours imprécis, le législateur délègue volontairement au juge «un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire» qui lui permettra de résoudre éventuellement des problèmes

-
- 61 Voir Rémillard, *supra* note 44 à la p 607; Charbonneau, *supra* note 28 à la p 36; Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2013 au para 16.
- 62 Dans le même ordre d'idées, voir Langevin, *supra* note 55 (l'auteure énumère une série de «concepts à géométrie variable» présents dans le *Code civil du Québec*: «[p]renons, entre autres, à la notion d'ordre public, de bonne foi, de force majeure, d'erreur inexcusable, de disproportion importante en matière de lésion, de clause abusive, illisible, incompréhensible, et à l'évaluation de toutes les formes de dommages-intérêts» à la p 356, n 10); Bergel, *supra* note 29 à la p 19.
- 63 La notion de bonne foi apparaît 78 fois dans le CcQ, *supra* note 19, notamment en ses articles 6, 7 et 1375. À ce sujet, voir Louise Rolland, «La bonne foi dans le Code civil du Québec: Du général au particulier» (1996) 26 RDUS 377.
- 64 La notion d'ordre public apparaît 19 fois dans le CcQ, *supra* note 19, notamment en ses articles 8 et 9.
- 65 La notion de faute apparaît 87 fois dans le CcQ, *supra* note 19, notamment en son article 1457. À ce sujet, voir *Montréal (Ville) c Lonardi*, 2018 CSC 29 au para 29 [Lonardi].
- 66 Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 37 à la p VII. Voir aussi Rémillard, *supra* note 44.
- 67 Voir Driedger, *supra* note 45 à la p 79. Par analogie, au sujet du CcF, *supra* note 53, voir Jean-Sébastien Borghetti, «L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile» (2016) 24 Recueil Dalloz 1386.
- 68 Voir Baudouin, «Codification», *supra* note 50 à la p 63; John EC Brierley, «The Renewal of Quebec's Distinct Legal Culture: The New *Civil Code of Québec*» (1992) 42:4 UTLJ 484 aux pp 496–97; Charbonneau, *supra* note 28 aux pp 10, 36. Dans le même ordre d'idées, mais au sujet du CcF, *supra* note 53, voir Nader Hakim, «La langue du Code civil» dans Bernard Saintourens, dir, *Le Code civil: Une leçon de légistique?*, Paris, Economica, 2006, 59 aux pp 72–73; Lemieux, *supra* note 47 à la p 233; Rémillard, *supra* note 44 aux pp 606–07.
- 69 Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 37 à la p VII. Voir aussi Rémillard, *supra* note 44 aux pp 601–12.

juridiques inédits et encore insoupçonnés au moment de l'adoption de la loi⁷⁰. L'interprétation évolutive de ces notions poreuses permet au *Code civil* de s'adapter à la variété des litiges et aux traits changeants de la société et, ce faisant, de jouer son rôle de droit commun.

B. Du fait de son statut de droit commun (le pourquoi)

Dans un système de droit civil, le code établit le droit commun. La Disposition préliminaire du *Code civil* lui confère expressément ce statut⁷¹, que possédait implicitement le *Code civil du Bas-Canada*⁷². Si le style législatif du *Code civil* en permet la porosité, c'est ce statut de droit commun qui rend celle-ci nécessaire.

Le concept de droit commun est porteur de plusieurs sens. Par ses fonctions au sein du système juridique, il se définit comme un droit d'application générale, applicable à titre supplétif en cas de silence des lois particulières⁷³. Plus fondamentalement, il fournit «à l'ensemble de l'ordre juridique ses concepts fondamentaux, ses classifications et ses raisonnements de base»⁷⁴; il en constitue la trame de fond.

La Disposition préliminaire du *Code civil* lui attribue en des termes exprès ces fonctions propres au droit commun. Elle énonce que le *Code civil* régit tout à la fois «les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens»⁷⁵. Après avoir d'abord envisagé de circonscrire son application aux rapports de droit privé⁷⁶, le législateur a choisi «de donner

70 Voir Benoît Frydman, *Le sens des lois: Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2007 à la p 566.

71 Disposition préliminaire CcQ, *supra* note 19.

72 Voir John EC Brierley, «Quebec's "Common Laws" (*droits communs*): How Many Are There?» dans Caparros et al, *supra* note 9, 109 à la p 295; Rémy Cabrillac, «Le nouveau code civil du Québec» (1993) 37 *Recueil Dalloz* 267 au para 3; Jean-Maurice Brisson, «Le Code civil, droit commun?» dans Université de Montréal, *Le nouveau Code civil*, *supra* note 29 à la p 295; Matthieu Juneau, *La notion de droit commun en droit civil québécois*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 2009 à la p 71 [non publié].

73 Voir JEC Brierley, «La formation du droit national dans les pays de droit mixte (Théorie générale des droits mixtes) — La notion de droit commun dans un système de droit mixte: le cas de la province de Québec» dans Université d'Aix-Marseille, dir, *La formation du droit national dans les pays de droit mixte: Les systèmes juridiques de Common Law et de Droit Civil*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 103 à la p 104.

74 René Robaye, *Une histoire du droit civil*, 3^e éd., Louvain-la-Neuve (Belgique), Bruylant, 2004 à la p 24. Voir aussi Brisson, *supra* note 72 à la p 296.

75 Disposition préliminaire CcQ, *supra* note 19.

76 On se souviendra qu'une version provisoire du texte qui allait devenir la Disposition préliminaire du CcQ prévoyait que le Code établissait «le droit privé» du Québec. L'expression

la plus grande extension possible au champ opérationnel, tant conceptuel que normatif, du Code civil»⁷⁷. En théorie du moins, le *Code civil* a vocation à régir l'ensemble des activités humaines⁷⁸.

La Disposition préliminaire affirme par ailleurs que le *Code civil* «constitue le fondement des autres lois»⁷⁹. Le *Code civil* est pour ainsi dire «la pierre angulaire» de «l'ensemble du droit québécois»⁸⁰. Il lui «sert d'armature conceptuelle»⁸¹ et de guide d'interprétation. Dans ses *Commentaires sur le Code civil*, le ministre de la Justice affirme d'ailleurs que l'un des objectifs de la Disposition préliminaire est de favoriser le recours aux dispositions du *Code civil* «pour interpréter et appliquer les autres lois»⁸².

Enfin, la Disposition préliminaire du *Code civil* souligne que les autres lois «peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger»⁸³, reconnaissant ainsi son rôle supplétif. En cas «de lacune des lois particulières», le *Code civil* «agit à titre supplétif pour [tous] les sujets sur lesquels il porte»⁸⁴. Il constitue ainsi un «réservoir de règles» applicables tant que «les lois particulières n'y dérogent pas»⁸⁵.

La porosité du *Code civil* est nécessaire pour qu'il remplisse les fonctions qui lui incombent en tant que droit commun. À ce titre, le *Code civil* doit «offrir une solution pratique, quelle que soit la situation qui se

«droit commun» a ensuite été substituée à celle de «droit privé». Sur cette question, voir Alain-François Bisson, «La Disposition préliminaire du *Code civil* du Québec» (1998-99) 44 RD McGill 539 à la p 549 et s.

77 *Ibid* à la p 552. Ce passage a été cité avec approbation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Prud'homme c Prud'homme*, 2002 CSC 85 au para 29.

78 Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 30-3, n° 4 (21 janvier 1975) à la p B-175 (Hon Maurice Champagne); Paul-A Crépeau, «La fonction du droit des obligations» (1997-98) 43 RD McGill 729 (ne dit-on pas d'ailleurs que «[l]e droit des obligations, c'est [...] la vie de tous les jours mise en équation juridique»? à la p 732). Voir aussi C-É Dorion, «La philosophie du Code civil» (1925-26) 4 R du D 134 à la p 137.

79 Disposition préliminaire CcQ, *supra* note 19.

80 *Montréal (Communauté urbaine de) c Morin*, 1999 CanLII 31962, DTE 99T-537 (QC CS).

81 France Allard, «La *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil* du Québec: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'"harmonie ambiguë"» (2006) Numéro thématique hors série R du B 33 à la p 38. Voir aussi Brisson, *supra* note 72 à la p 306.

82 Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 37 à la p I.

83 Disposition préliminaire CcQ, *supra* note 19.

84 *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc.*, 2006 CSC 50 au para 10 [*Fédération des producteurs acéricoles*]. Voir aussi Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 37 à la p I.

85 Allard, *supra* note 81 à la p 60. Voir aussi Brisson, *supra* note 72 à la p 296; Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, *Dictionnaires de droit privé et lexiques bilingues*, Montréal, Université McGill, 2014, *sub verbo* «Droit commun».

présente»⁸⁶. La formulation des dispositions du *Code civil* en des termes flous, abstraits et donc poreux, est un moyen parmi d'autres pour éviter le vide juridique :

[U]n code civil, s'il ne dit pas tout et ne couvre pas tout le champ de la réalité juridique, contient suffisamment de règles générales et de dispositions organisatrices pour permettre d'établir les liens nécessaires à la solution pratique de toute situation, même imprévue⁸⁷.

C'est par une interprétation dynamique⁸⁸ des dispositions, facilitée par leur porosité, que le *Code civil* peut, d'une part, régir les situations imprévues et, d'autre part, s'adapter aux réalités changeantes de la société. L'interprète doit faire preuve de créativité parce que le droit commun a « besoin d'être fertilisé sous peine de devenir inadéquat »⁸⁹. Pour reprendre les mots du professeur Jean-Louis Bergel, « [l']idée même de droit commun implique de privilégier une interprétation large pour donner aux textes tout leur sens, en faisant prévaloir leur esprit sur la lettre »⁹⁰. De façon plus explicite encore, le professeur Pierre-André Côté explique :

Droit commun et non droit d'exception, le droit qu'édicte le Code civil est d'interprétation large et, comme l'a exprimé le juge Pratte, « une interprétation littérale et rigoriste des textes [...], si elle peut être acceptable en droit fiscal, n'a certes pas sa place en matière de droit civil ». Droit commun, le Code civil s'interprète de façon large plutôt qu'étroite; on peut raisonner par analogie à partir des principes qu'il expose; le juge peut favoriser une approche évolutive et dynamique des textes plutôt qu'une approche statique. Les tribunaux ont d'ailleurs considéré que le Code civil occupait une place à part dans le droit québécois.

La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* invite effectivement l'interprète à appliquer les règles que le Code énonce à toutes les matières

86 *Fédération des producteurs acéricoles*, *supra* note 84 au para 29.

87 Jacques Chamberland, « Le discours inaugural du sous-ministre de la Justice » dans Institut canadien d'études juridiques supérieures, dir, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec: Actes des Journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures*, 1991, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1992, 1 à la p 10.

88 Voir Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 37 à la p 1; Jean-Louis Baudoin, « Conférence de clôture » dans Université de Montréal, *Le nouveau Code civil*, *supra* note 29, 319 à la p 324.

89 Pierre Carignan, « De l'exégèse et de la création dans l'interprétation judiciaire des lois constitutionnelles » (1986) 20 RJT 27 à la p 40.

90 Bergel, *supra* note 29 à la p 8.

visées non seulement par la lettre du Code et par son esprit, mais aussi par l'objet de ses dispositions⁹¹.

À titre d'exemple, c'est par une interprétation dynamique des règles générales—et poreuses—du *Code civil* que les tribunaux québécois ont pu, au cours des dernières années, sanctionner des comportements vraisemblablement non anticipés par le législateur tels que le défaut par un époux d'accorder le divorce religieux juif ou «get» à son ancienne conjointe⁹², la tenue de propos diffamatoires sur les réseaux sociaux⁹³, et l'usage de cigarettes électroniques dans un logement⁹⁴. C'est aussi d'abord par cette voie que le *Code civil* a protégé les droits fondamentaux de la personne.

III. LA POROSITÉ DU CODE CIVIL AUX DROITS DE LA PERSONNE

Une substance poreuse est une substance qui se laisse pénétrer, imprégner par quelque chose. La porosité du droit civil le rend perméable, réceptif à des influences extérieures, mais lesquelles? Quels sont les éléments extérieurs au *Code civil* qui nourrissent l'interprétation évolutive de ses dispositions? Au cours des dernières décennies, le droit civil québécois s'est laissé imprégné par la philosophie des droits de la personne. Avec l'entrée en vigueur du *Code civil*, les droits de la personne prennent une plus grande place à l'intérieur du *Code civil* et dans l'interprétation de ses dispositions (section A). Mais, l'entrée en vigueur de ce code a aussi eu pour effet de «renforc[er] l'étanchéité du droit civil québécois» au regard de la common law⁹⁵, ce qui a des répercussions en matière de droits de la personne. Nous verrons que c'est en raison de leur origine anglo-saxonne que les tribunaux québécois demeurent réticents à accorder des dommages-intérêts punitifs en cas d'atteinte illicite et intentionnelle à une liberté ou un droit protégé par la *Charte québécoise* (section B).

A. Une harmonie affirmée par le législateur

Bien avant l'entrée en vigueur des chartes des droits, les tribunaux ont eu recours aux règles du *Code civil* pour assurer le respect des droits de la

91 Côté, *Interprétation*, *supra* note 38 aux pp 34–35.

92 Voir *Bruker c Marcovitz*, 2007 CSC 54.

93 Voir *Poitras c Gaudefroy*, 2016 QCCQ 10434.

94 Voir *Profido c 9198-4047 Québec inc. (Gestion immobilière Bagdad inc.)*, 2018 QCRDL 8618.

95 Jutras, «Cartographie», *supra* note 2 à la p 248.

personne⁹⁶. Entre autres, les notions de faute⁹⁷, d'ordre public⁹⁸ et de bonnes mœurs⁹⁹ ont permis de sanctionner des atteintes aux droits à la vie¹⁰⁰, à l'égalité¹⁰¹, à la liberté¹⁰², à l'intégrité physique¹⁰³, au respect de l'honneur et de la réputation¹⁰⁴, à la vie privée¹⁰⁵, à la libre jouissance de ses biens¹⁰⁶ et à l'information¹⁰⁷ de même que des contraventions aux libertés de conscience et de religion, d'opinion, de réunion, d'association et d'expression¹⁰⁸.

L'entrée en vigueur du *Code civil* en 1994 opère un rapprochement important entre le droit civil et les droits de la personne. S'il s'inscrit dans la « continuité » du droit antérieur, ce *Code civil* est aussi porteur de valeurs nouvelles dont, au premier chef, le respect de la personne¹⁰⁹. Alors que

96 Voir *Hinse c Canada* (PG), 2015 CSC 35 au para 162 [Hinse]; Louis Perret, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec » (1981) 12:1 RGD 121 à la p 124; Louis LeBel, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004) 49 RD McGill 231 à la p 235 [LeBel, « La protection »].

97 La notion de faute civile était consacrée à l'article 1053 du CcBC, *supra* note 40. Comme l'explique Allard, *supra* note 81, « la protection des droits et libertés de la personne en droit privé s'est [pendant longtemps] manifestée à travers l'action en responsabilité civile de l'article 1053 du *Code civil du Bas Canada*. La généralité de la notion de faute et du principe qui y sont énoncés ont en effet favorisé l'identification et la reconnaissance par les tribunaux, comme des droits subjectifs, de plusieurs intérêts liés à la protection de la personne, offrant du coup un régime de protection de la personne » à la p 40. Voir aussi LeBel, « La protection », *supra* note 96 à la p 235.

98 Voir arts 13, 545, 760, 831, 989-90, 1062 CcBC, *supra* note 40; Allard, *supra* note 81 à la p 58.

99 Voir arts 13, 989-90, 1062 CcBC, *supra* note 40.

100 Voir Madeleine Caron, « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne? » (1978) 56:2 R du B can 197 aux pp 201-03.

101 Voir *ibid* aux pp 217-18; *Foisy c Bell Canada*, [1984] CS 1164, 18 DLR (4^e) 222.

102 Voir Caron, *supra* note 100 aux pp 203-04.

103 Notons que le CcQ, *supra* note 19, a été modifié en 1971 par l'ajout d'une disposition prévoyant: « [l]a personne humaine est inviolable ». À ce sujet, voir Caron, *supra* note 100 aux pp 200-03.

104 Voir *Cossette v Dum* (1890), 18 SCR 222, 1890 CanLII 39; *Ortenberg v Plamondon* (1914), 24 BR 385, 1914 CarswellQue 71 (WL Can); *Morin v Ryan* (1956), [1957] BR 296, 1956 CarswellQue 224 (WL Can); Caron, *supra* note 100 aux pp 204-06; LeBel, « La protection », *supra* note 96 à la p 236.

105 Voir Caron, *supra* note 100 aux pp 206-08; H Patrick Gleen, « Le droit au respect de la vie privée » (1979) 39:5 R du B 879; LeBel, « La protection », *supra* note 96 à la p 236.

106 Voir Caron, *supra* note 100 aux pp 208-09.

107 Voir François Toth, « Le droit du patient d'être informé: Un droit protégé par la Charte des droits et libertés de la personne » (1989-90) 20:1 RDUS 161 à la p 165.

108 Voir *Chaput v Romain et al*, [1955] SCR 834, 1 DLR (2^e) 241. Voir aussi *Roncarelli v Duplessis*, [1959] SCR 121, 16 DLR (2^e) 689; Caron, *supra* note 100 à la p 209; LeBel, « La protection », *supra* note 96 aux pp 237-38.

109 Voir Jean Pineau, *Le nouveau code civil et les intentions du législateur*, Montréal, Thémis, 2004 à la p 28; Jobin et Vézina, *supra* note 61 aux para 13-14; Édith Deleury et Dominique

le *Code civil du Bas-Canada* était «davantage préoccupé de la protection du patrimoine»¹¹⁰, le nouveau *Code civil* met en effet «plus en évidence le respect de la personne humaine et de ses droits»¹¹¹. Le livre premier du *Code civil* est entièrement dédié à la personne et une foule de dispositions, disséminées un peu partout ailleurs dans le *Code civil*, servent à assurer sa protection en cas de vulnérabilité et à garantir ses droits fondamentaux. À maints égards, le *Code civil* apparaît comme «la continuation de la *Charte [québécoise]*»¹¹². Sa Disposition préliminaire prévoit d'ailleurs qu'il s'interprète en harmonie avec la *Charte québécoise*: «[1]e Code civil du Québec régit, *en harmonie avec* la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens» [nos italiques]¹¹³.

Le sens à donner à la notion d'harmonie dans le contexte des interactions du *Code civil* et de la *Charte québécoise* a fait couler beaucoup d'encre¹¹⁴. Certains estiment que le *Code civil* et la *Charte québécoise* entretiennent des rapports de complémentarité. Pour d'autres, l'affirmation d'une harmonie entre le *Code civil* et la *Charte québécoise* signifie que le premier doit être interprété en conformité avec la seconde. Un arrêt récent de la Cour suprême du Canada tend à confirmer cette deuxième proposition. Alors qu'elle devait déterminer si le travailleur victime d'une lésion professionnelle bénéficie à la fois des droits prévus par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹¹⁵ et du droit à un accommodement raisonnable qui découle des dispositions de la *Charte québécoise*, la Cour a affirmé que «toutes les lois du Québec doivent être interprétées

Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014 à la p 1; Suzanne Philips-Nootens, «Livre premier: Des personnes» dans Marie-France Bureau et Mathieu Devinat, dir, *Les livres du Code civil du Québec*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2014, 47 à la p 63.

110 Crépeau, «Préface», *supra* note 43 à la p XXXI. Voir aussi Édith Deleury, «Une perspective nouvelle: le sujet reconnu comme objet du droit» (1972) 13:4 C de D 529 à la p 530; Jean-François Niort, «Le Code civil face aux défis de la société moderne: une perspective comparative entre la révision française de 1904 et le nouveau *Code civil du Québec* de 1994» (1993-94) 39 RD McGill 845 à la p 860.

111 Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 37 aux pp VI-VII. Voir aussi Philips-Nootens, *supra* note 109 aux pp 50-58.

112 *M (M) c V (S)*, 1998 CanLII 11890 au para 15, REJB 1998-10997 (QC CS).

113 Disposition préliminaire CcQ, *supra* note 19.

114 Voir notamment Mélanie Samson, *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec: une harmonie à concrétiser*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2013.

115 RLRQ c A3.001.

conformément à la *Charte québécoise* » [italiques dans l'original]¹¹⁶. La Disposition préliminaire confirme cette directive d'interprétation dans le cas spécifique du *Code civil*.

C'est donc souvent en prenant appui sur la Disposition préliminaire du *Code civil* que les tribunaux interprètent ses dispositions d'une façon favorable à la protection des droits de la personne. L'interprétation jurisprudentielle des règles relatives au bail de logement en fournit plusieurs illustrations¹¹⁷. Par exemple, dans l'affaire *Leclerc*¹¹⁸, c'est en prenant appui sur l'article 48 de la *Charte québécoise*¹¹⁹, qui protège la personne âgée contre toute forme d'exploitation, et sur la Disposition préliminaire du *Code civil*, que la Régie du logement [ci-après « la Régie »] a jugé que l'article 1889 du *Code civil* permet, en certaines circonstances, à un locataire d'obtenir l'expulsion d'un occupant indésirable.

L'article 1889 du *Code civil* énonce qu'un locateur ou une locatrice peut obtenir l'expulsion du locataire et des occupants et occupantes qui continuent d'occuper les lieux loués après la date convenue au cours du bail pour la remise des lieux :

Le locateur d'un immeuble peut obtenir l'expulsion du locataire qui continue d'occuper les lieux loués après la fin du bail ou après la date convenue au cours du bail pour la remise des lieux; le locateur d'un meuble peut, dans les mêmes circonstances, obtenir la remise du bien¹²⁰.

En l'espèce, le locataire s'était adressé à la Régie pour obtenir l'expulsion de son fils qui logeait chez lui, sans droit, depuis plusieurs mois. Le père, âgé de 61 ans, avait d'abord accepté d'héberger son fils, âgé de 36 ans, pour une période de deux mois, le temps pour ce dernier de se trouver un nouvel emploi et un nouveau logement. À l'expiration du délai convenu, le fils avait cependant refusé de quitter les lieux. Terrorisé par son fils qui passait ses journées dans le logement et consommait toute sa nourriture, le père vivait confiné à sa chambre et devait demander de l'aide pour subvenir à ses besoins de base. Constatant que les comportements abusifs du fils compromettaient le bien-être physique et psychologique du père, dont

116 Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c Caron, 2018 CSC 3 au para 32.

117 Pour un exemple particulièrement éloquent, voir *Gubner c Dahan*, [2006] RJQ 903, [2006] JL 55 (CQ civ).

118 *Leclerc c Leclerc*, 2017 QCRDL 12060 [*Leclerc*].

119 *Charte québécoise*, supra note 17, art 48.

120 Art 1889 CcQ, supra note 19.

la santé était fragile, la Régie a jugé qu'il y avait lieu d'interpréter «largement» l'article 1889 du *Code civil* pour substituer au locateur le locataire qui veut l'expulsion d'un occupant de son logement¹²¹.

Si la Régie a retenu cette interprétation généreuse de l'article 1889, c'est parce qu'étaient réunis les trois éléments essentiels pour conclure à l'exploitation d'une personne âgée au sens du premier alinéa de l'article 48 de la *Charte québécoise*: «1) une mise à profit; 2) d'une position de force; 3) au détriment d'intérêts plus vulnérables»¹²². Dès lors, l'expulsion de l'occupant indésirable aurait pu être obtenue sur la base de l'article 49 de la *Charte québécoise*, qui permet d'obtenir la cessation d'une atteinte à un droit qu'elle protège¹²³. Pour parvenir au même résultat, la Régie a plutôt procédé à une interprétation extensive de l'article 1889. Quoiqu'elle puisse s'expliquer par la façon dont le recours a été introduit et plaidé devant elle, l'approche adoptée par la Régie met en évidence la condition à laquelle le droit civil québécois se montre réceptif aux droits de la personne: la protection de ces droits doit passer par le *Code civil*.

B. Une harmonie mal comprise par les tribunaux?

Plusieurs notions issues de la common law ont fait leur niche dans le droit privé québécois, notamment la fiducie, la liberté de tester et le oui-dire. Chaque fois, le défi a été «d'intégrer ces notions étrangères au droit commun civiliste, de transformer ces greffes en manifestations du génie et de la spécificité du droit civil québécois»¹²⁴. Dans ce processus d'intégration, «chaque élément exogène nouveau doit être redéfini et calibré en tant que composante du système civiliste»¹²⁵. Un phénomène similaire s'observe dans les rapports entre le droit civil et les règles de la *Charte québécoise*. En dépit de son caractère quasi constitutionnel, qui confère à ses dispositions une primauté sur les autres lois, dont le *Code civil*¹²⁶, les tribunaux

121 Voir *Leclerc*, *supra* note 118 au para 23.

122 *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Gagné*, [2003] RJQ 647 au para 91, 2002 CanLII 6887 (QC TDP). Voir aussi *Commission des droits de la personne du Québec c Brzozowski*, [1994] RJQ 1447, 25 CHRR 52 (QC TDP); Marie-Hélène Dufour, «Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées» (2014) 44:2 RGD 235 à la p 254.

123 *Charte québécoise*, *supra* note 17, art 49.

124 Daniel Jutras, «Regard sur la common law au Québec: Perspective et cadrage» (2008) 10 RCLF 311 à la p 325.

125 Jutras, «Cartographie», *supra* note 2 à la p 251.

126 *de Montigny c Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51 au para 45 [*de Montigny*].

interprètent la *Charte québécoise* de façon à ce «qu'elle s'intègre, sinon, qu'elle se moule et se soumette au corpus juridique existant»¹²⁷. Il résulte, comme le relève la professeure Louise Lalonde, que «la Charte offre ainsi parfois une forme de *protection quasi civiliste* des droits fondamentaux» [italiques dans l'original]¹²⁸. Dans un arrêt dont il a rédigé les motifs dissidents, le juge Bastarache de la Cour suprême du Canada montre à quel point la protection des droits fondamentaux en droit québécois est subordonnée aux règles du *Code civil* en inversant, délibérément ou pas, les termes de sa Disposition préliminaire: «la *Charte* québécoise s'interprète en harmonie avec le *Code civil du Québec*»¹²⁹.

L'inféodation des règles de la *Charte québécoise* à celles du *Code civil* est particulièrement perceptible sur le plan des réparations accordées en cas de contravention à un droit fondamental. L'article 49 de la *Charte québécoise* énonce que l'atteinte illicite à une liberté ou un droit protégé «confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte» et, si l'atteinte au droit est intentionnelle, des dommages-intérêts punitifs¹³⁰. La Cour suprême du Canada a jugé que «[l]a *Charte* [québécoise] ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation»¹³¹ et que, par conséquent, l'attribution de dommages compensatoires demeure subordonnée à la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice, comme l'exigent les règles du droit commun de la responsabilité civile¹³². Ainsi, bien que la *Charte québécoise* soit une loi quasi constitutionnelle ayant spécifiquement pour vocation de protéger les droits de la personne, les tribunaux ont conservé l'habitude de sanctionner les comportements qui contreviennent à un droit fondamental en empruntant les dispositions plus générales du *Code civil*.

La réticence des tribunaux à reconnaître l'autonomie des voies de recours prévues par la *Charte québécoise* est particulièrement marquée en

127 Louise Lalonde, «L'application de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans le monde vécu, de la protection civiliste à la promotion des droits fondamentaux: Réflexion sur le rapport entre la Charte et le monde vécu» (2006) Numéro thématique hors série R du B 321 à la p 324.

128 *Ibid.*

129 *Syndicat Northcrest c Amselem*, 2004 CSC 47 au para 146 [*Syndicat Northcrest*].

130 *Charte québécoise*, *supra* note 17, art 49.

131 *Augustus c Gosset*, [1996] 3 RCS 268 au para 58, 138 DLR (4^e) 617, citant *Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 RCS 345 au para 121, 136 DLR (4^e) 129 [*Béliveau St-Jacques*].

132 Voir *Syndicat Northcrest*, *supra* note 129 au para 122; *Aubry c Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 RCS 591 au para 49, 157 DLR (4^e) 577.

ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs, qui ne font pas partie de la tradition civiliste et demeurent étrangers au régime québécois de droit commun¹³³. Elle se traduit par une interprétation restrictive des conditions d'ouverture et des fonctions du recours prévu par l'article 49 de la *Charte québécoise* ainsi que par l'attribution de montants peu élevés.

Les dommages-intérêts punitifs ont d'abord pris racine en common law où ils remplissent trois fonctions: «la punition (au sens de châtiment), la dissuasion de l'auteur de la faute et d'autrui ainsi que la dénonciation»¹³⁴. En droit québécois, une vingtaine de lois particulières¹³⁵, dont le *Code de procédure civile*¹³⁶ et la *Loi sur la protection du consommateur*¹³⁷, permettent l'attribution de dommages-intérêts punitifs «afin de réprimer et de dissuader certaines conduites»¹³⁸. Les dommages-intérêts punitifs conservent néanmoins un caractère d'exception¹³⁹. Au moment de la réforme du *Code civil*, le législateur a fait le choix de ne pas les introduire dans les règles générales de la responsabilité civile¹⁴⁰. Seules quelques dispositions du *Code civil* de 1994 en font mention¹⁴¹, dont l'article 1621 qui énumère des éléments à prendre en compte pour en fixer le montant.

133 Voir *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 131 au para 17.

134 *de Montigny*, *supra* note 126 au para 51, citant *Whiten c Pilot Insurance Co*, 2002 CSC 18 au para 68 [*Whiten*].

135 Pour une liste de lois qui permettent une condamnation au paiement de dommages-intérêts punitifs en droit québécois, voir *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 131 au para 19; Marie-Ève Arbour et Caroline Plante, «Le consommateur et les services publics au Québec» (2008) 49:1 C de D 27 à la p 38, n 46; Michelle Cumyn, «Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité» (2007) 41 RJT 1 à la p 70, n 167; Claude Dallaire, «La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum» [2007] Congrès annuel du Barreau du Québec 71 à la p 76; Daniel Gardner, «Un regard civiliste sur l'affaire *Cinar Corp. c. Robinson*» (2014) 26:2 CPI 499 à la p 509.

136 Arts 51-56, 532 Cpc.

137 RLRQ c P-40.1, art 272.

138 *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 131 au para 22.

139 Voir *ibid* aux para 20, 26, 126; *Richard c Time Inc.*, 2012 CSC 8 au para 150 [*Richard*]; *Bédard Martin c Intact, compagnie d'assurances inc.*, 2018 QCCA 162 au para 76.

140 Voir Pauline Roy, «Différentes manifestations de la notion de peine privée en droit québécois» (2005) 39 RJT 263 («l'article 1677 de l'avant-projet de *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations* [...] prévoyait la possibilité d'attribuer des dommages punitifs au débiteur dans le cas d'une "atteinte à ses droits et libertés fondamentaux, résultant de la faute intentionnelle ou de la faute lourde du débiteur, ou lorsque la loi prévoit expressément la possibilité d'octroyer des dommages punitifs"» à la p 269, n 11). Cette idée a ensuite été abandonnée. Voir notamment *Richard*, *supra* note 139 («[l]e *Code civil du Québec* ne crée pas un régime général d'attribution de dommages-intérêts punitifs» au para 150).

141 Voir arts 1899, 1902 CcQ, *supra* note 19.

Alors que les dispositions de la *Charte québécoise* commandent une interprétation large et libérale¹⁴², les tribunaux sont enclins à interpréter de façon restrictive les conditions d'ouverture du recours en dommages-intérêts punitifs prévu par son article 49. Les origines anglaises de cette voie de recours expliquent cette approche. Comme pour d'autres institutions juridiques empruntées à la common law¹⁴³, les tribunaux ont cherché à faire entrer les dommages-intérêts punitifs dans les cases préétablies du droit civil. Dans la première décision de la Cour suprême du Canada portant sur le recours en dommages-intérêts punitifs prévu par l'article 49 de la *Charte québécoise*, les juges de la majorité ont affirmé que ce recours ne pouvait se dissocier des principes de la responsabilité civile¹⁴⁴. De ce fait, le recours en dommages-intérêts punitifs ne pouvait «qu'être l'accessoire d'un recours principal visant à obtenir compensation du préjudice moral ou matériel»¹⁴⁵. Pendant longtemps, l'attribution de dommages-intérêts punitifs en vertu de la *Charte québécoise* a donc été subordonnée à la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité et à l'attribution de dommages-intérêts compensatoires conformément aux règles du droit civil. Le texte de l'article 49 de la *Charte québécoise* subordonne pourtant l'attribution de dommages-intérêts punitifs à la démonstration d'une «atteinte illécite et intentionnelle»¹⁴⁶ à un droit protégé, sans référence aux notions de faute, de préjudice et de lien de causalité et sans exiger une condamnation préalable au paiement de dommages-intérêts compensatoires.

La Cour suprême du Canada a revu, dans une large mesure, sa position dans l'arrêt *de Montigny* en 2010¹⁴⁷. La Cour reconnaît alors que le recours en dommages-intérêts punitifs prévu par la *Charte québécoise* peut «viser des actes et des conduites qui ne cadrent pas avec la notion de faute civile, ne tombant pas ainsi dans le domaine d'application du régime général de responsabilité civile du Québec»¹⁴⁸. En raison de son statut quasi constitutionnel, la *Charte québécoise* a préséance sur les autres

142 Voir *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 131 aux para 45, 116; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27 au para 42 [Montréal]; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39 au para 31 [Bombardier].

143 Dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 131 au para 22, les juges dissidents comparent les dommages-intérêts punitifs à la fiducie.

144 Voir *ibid* aux para 127-28.

145 *Ibid* au para 127.

146 *Charte québécoise*, *supra* note 17, art 49.

147 *de Montigny*, *supra* note 126.

148 *Ibid* au para 44.

lois du Québec et, par conséquent, rien ne justifie d'« assujettir la mise en œuvre des droits et libertés [qu'elle] protège [...] aux règles des recours de droit civil »¹⁴⁹. Depuis, des dommages-intérêts punitifs peuvent être accordés à la victime d'une atteinte illicite et intentionnelle à un droit protégé par la *Charte québécoise*, même en l'absence d'une faute au sens du droit civil et d'une condamnation préalable au paiement de dommages-intérêts compensatoires.

Le statut du recours en dommages-intérêts punitifs prévu par la *Charte québécoise* demeure néanmoins ambigu. Dans l'arrêt *Hinse*, en 2015, la Cour suprême du Canada confirme que le recours en dommages-intérêts punitifs « n'est pas entièrement subordonné aux conditions de la responsabilité civile »¹⁵⁰. Elle souligne cependant du même souffle que « le régime de dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 49 de la *Charte [québécoise]* n'est pas distinct du régime de la responsabilité civile extracontractuelle »¹⁵¹. Dans un arrêt rendu par la Cour suprême du Canada le 8 juin 2018, les juges majoritaires affirment la fin de toute controverse jurisprudentielle au sujet du caractère autonome des dommages-intérêts punitifs et précisent qu'une faute qu'aucun lien de causalité ne rattache à un dommage « peut néanmoins justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs »¹⁵². Cependant, une juge dissidente affirme pour sa part ne pas être « convaincue que l'arrêt *de Montigny* a effectivement mis fin à toute controverse quant au caractère autonome ou non des dommages-intérêts punitifs »¹⁵³. De son côté, le Tribunal des droits de la personne reconnaît pleinement la possibilité de demander des dommages-intérêts punitifs « indépendamment de toute demande d'indemnisation »¹⁵⁴.

L'arrêt *de Montigny* aura à tout le moins permis de faire ressortir les différentes fonctions des dommages-intérêts punitifs en matière de droits de la personne. Dans le contexte de la *Charte canadienne*, dont l'interprétation

149 *Ibid* au para 45.

150 *Hinse*, *supra* note 96 au para 161.

151 *Ibid*.

152 *Lonardi*, *supra* note 65 au para 80.

153 *Ibid* au para 117.

154 *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Parent*, 2012 QCTDP 12 au para 100. Voir aussi Luc Huppé et Frédérick Joseph Doucet, « L'imagination au service de l'égalité: les pouvoirs de réparation du tribunal des droits de la personne » (dernière consultation le 10 février 2019), en ligne: *eDoctrine CAIJ* <edoctrine.caij.qc.ca/congres-du-barreau/2015/1758636573> [perma.cc/X7WH-WFKF].

doit inspirer celle de la *Charte québécoise*¹⁵⁵, les tribunaux avaient déjà reconnu que l'attribution de dommages-intérêts punitifs peut remplir des fonctions de punition, de dissuasion et de dénonciation d'un comportement qui porte atteinte à un droit constitutionnel¹⁵⁶. En droit québécois, l'article 1621 du *Code civil* attribue expressément une fonction de prévention aux dommages-intérêts punitifs en énonçant qu'ils «ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive» [nos italiques]¹⁵⁷. En raison du «caractère exceptionnel»¹⁵⁸ des dommages-intérêts punitifs en droit québécois, les tribunaux québécois avaient jusqu'alors «mis en œuvre de façon assez stricte [cette] fonction préventive»¹⁵⁹; des dommages-intérêts punitifs étaient accordés pour «punir l'auteur de l'acte illicite pour le caractère intentionnel de sa conduite et [...] le dissuader, de même que les membres de la société en général, de la répéter»¹⁶⁰. Dans l'arrêt *de Montigny*, la Cour suprême reconnaît que l'imposition de dommages-intérêts punitifs sur la base de l'article 49 de la *Charte québécoise* peut aussi servir à dénoncer un comportement. La reconnaissance de cette fonction de dénonciation a été critiquée¹⁶¹. Le professeur Daniel Gardner y voit un glissement vers la common law. Cette fonction de dénonciation lui paraît incompatible avec la fonction préventive attribuée aux dommages-intérêts punitifs par le *Code civil*, ce que réfute cependant la Cour suprême:

Puisqu'il contribue autant que la punition et la dissuasion à l'objectif préventif que vise l'art. 1621 C.c.Q., aucune raison ne justifie, à mon sens, le refus de reconnaître en droit civil québécois l'objectif de dénonciation des dommages exemplaires. Cette approche s'impose encore davantage lorsque l'enjeu est le respect des droits et libertés que garantit la *Charte [québécoise]*, un document représentant l'expression des valeurs les plus

155 Voir *Montréal*, *supra* note 142 au para 42; *Bombardier*, *supra* note 142 au para 31; *Québec (PG) c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 141 au para 45.

156 Voir *Vancouver (Ville) c Ward*, 2010 CSC 27 au para 4; *Québec (PG) c Boisclair*, [2001] RJQ 2449 aux para 25, 28, [2001] RRA 877 (CA), juge Gendreau; Christian Brunelle, «Les recours pécuniaires en cas d'atteintes aux droits et libertés constitutionnels: un commentaire de l'arrêt *Ward*» dans Conférence des juristes de l'État, dir, *Conférence des juristes de l'État 2011: Au cœur d'un droit public en mouvement, Actes de la XIXe conférence des juristes de l'État*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2011, 235 à la p 252.

157 Art 1621 CcQ, *supra* note 19.

158 *de Montigny*, *supra* note 126 au para 49.

159 *Ibid.*

160 *Ibid.*

161 Voir Gardner, *L'harmonisation*, *supra* note 13 à la p 27.

fondamentales de la société québécoise, comme son préambule l'affirme avec force¹⁶².

À notre avis, le fait que le *Code civil* attribue explicitement une fonction préventive aux dommages-intérêts punitifs n'exclut pas, par ailleurs, que ces dommages puissent accomplir d'autres fonctions en application de lois particulières qui, comme le précise sa Disposition préliminaire, peuvent ajouter au *Code civil* ou y déroger. Ainsi, s'il est vrai que la Cour suprême examine dans ses motifs les fonctions attribuées aux dommages-intérêts punitifs par la common law, c'est au regard des objectifs poursuivis par la *Charte québécoise* qu'elle parvient à la conclusion que les dommages-intérêts punitifs attribués sur la base de son article 49 peuvent servir à «dénoncer» certains actes qui représentent «une atteinte aux valeurs les plus fondamentales de la société» québécoise¹⁶³.

Outre la difficile reconnaissance de leur autonomie par rapport au droit commun de la responsabilité civile et une interprétation restrictive de leurs fonctions, la méfiance des tribunaux québécois par rapport aux dommages-intérêts punitifs est perceptible sur le plan de leur quantum. Certes, un «principe de modération» gouverne l'attribution de dommages-intérêts punitifs aussi bien dans les provinces canadiennes de common law qu'au Québec¹⁶⁴: «[l']octroi de sommes très substantielles est exceptionnel et il accompagne des cas de conduites répréhensibles extrêmes»¹⁶⁵. Pour fixer le montant des dommages-intérêts punitifs, le tribunal doit identifier l'objectif poursuivi et n'accorder que «la somme la moins élevée» qui permette d'atteindre ce but¹⁶⁶. Dans les faits, la somme attribuée varie habituellement entre 5000\$ et 250000\$¹⁶⁷.

Au Québec, l'article 1621 du *Code civil* incite expressément les tribunaux à la retenue au moment d'établir le montant de la condamnation¹⁶⁸;

162 *de Montigny*, *supra* note 126 au para 53. Voir aussi *Richard*, *supra* note 139 au para 155.

163 *de Montigny*, *supra* note 126 au para 61.

164 Voir *Cinar Corporation c Robinson*, 2013 CSC 73 au para 141 [*Cinar*]; *Agence du revenu du Québec c Groupe Enico inc.*, 2016 QCCA 76 au para 174; *Jean Pierre c Benhachmi*, 2018 QCCA 348 au para 62; Sébastien Grammond, «Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs» (2012) 42:1 RGD 105 aux pp 119–22.

165 *France Animation, sa c Robinson*, 2011 QCCA 1361 au para 250 [*France Animation*], inf en partie par *Cinar*, *supra* note 164.

166 Voir *Whiten*, *supra* note 134 au para 71; *Richard*, *supra* note 139 au para 210; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Morin*, 2013 QCTDP 12 au para 70; *Tchakounte Nyassa c Levasseur*, 2018 QCTDP 1 au para 79.

167 Voir *Cinar*, *supra* note 164 au para 138, renvoyant à *France Animation*, *supra* note 165 au para 249.

168 Voir *Cinar*, *supra* note 164 au para 138.

les dommages-intérêts punitifs «ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive» [nos italiques]¹⁶⁹. La Cour d'appel semble juger que la modération s'impose de façon particulière au Québec où le régime de responsabilité civile est «axé d'abord sur la compensation intégrale du préjudice et peu sur la dissuasion ou prévention du geste par l'auteur fautif ou un tiers»¹⁷⁰. L'attribution de dommages-intérêts punitifs ne doit pas «enrichir la victime déjà pleinement indemnisée pour le préjudice subi»¹⁷¹.

Dans l'affaire *Genex Communications*, c'est en invoquant le caractère non «généralis[é], loin de là» des dommages-intérêts punitifs en droit québécois que la Cour d'appel est intervenue pour réduire le montant attribué à ce chapitre par le juge de première instance¹⁷², en dépit «de la déférence qui s'impose en matière de dommages punitifs [et] de la norme d'intervention par ailleurs sévère»¹⁷³. La Cour souligne que la situation au Québec et en France est «fort différente de la tradition de *common law*» [italiques dans l'original]¹⁷⁴. Elle tire d'ailleurs argument du fait que «[l]es dommages punitifs n'existent pas à ce jour en droit civil français»¹⁷⁵. L'on sait qu'une réforme du droit de la responsabilité civile est en cours en France et qu'il est envisagé d'y introduire le concept d'amende civile¹⁷⁶. Si

169 Art 1621 CcQ, *supra* note 19. Voir *Richard*, *supra* note 139 au para 199. Voir aussi *Cinar*, *supra* note 164 au para 138.

170 *Genex Communications inc. c Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201 au para 87 [*Genex Communications*].

171 *Compagnie d'assurances Standard Life c Tremblay*, 2010 QCCA 933 au para 109.

172 Voir *Genex Communications*, *supra* note 170 au para 87.

173 *Savoie c Thériault-Martel*, 2015 QCCA 591 au para 74.

174 *Genex Communications*, *supra* note 170 au para 88.

175 *Ibid.*

176 Voir France, Ministère de la Justice, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, art 1266-1 (13 mars 2017). L'introduction des dommages-intérêts punitifs dans le droit français a été envisagée, mais l'article 1266-1 du projet de réforme prévoit plutôt la possibilité d'imposer une amende civile à la personne ayant délibérément commis une faute lucrative. La modification envisagée demeure controversée. Voir notamment Johan Prorok, «L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile: Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale» [2018] RTD civ 327; Emmanuelle Juen, «Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français: Présentation d'un régime» [2017] RTD civ 565; Aurélie Ballot-Léna, «Le caractère punitif de la responsabilité civile affirmé, l'amende civile consacrée: 1^o partie (art. 1266)» (17 août 2016), en ligne (blogue): *Blog Réforme du droit des obligations* <reforme-obligations.dalloz.fr/2016/08/17/le-caractere-punitif-de-la-responsabilite-civile-affirme-lamende-civile-consacree-1-partie-art-1266> [perma.cc/XC8S-UXAS].

cette proposition est retenue et que le droit français admet ouvertement¹⁷⁷ la fonction dissuasive de la responsabilité civile, les tribunaux québécois verront-ils les dommages-intérêts punitifs d'un nouvel œil?

IV. CONCLUSION

La pénétration des droits de la personne dans le droit civil est un phénomène commun à plusieurs juridictions civilistes, dont le Québec, l'Allemagne¹⁷⁸, l'Espagne¹⁷⁹, le Brésil¹⁸⁰, la France¹⁸¹, la Belgique¹⁸², le Japon¹⁸³, la Chine¹⁸⁴ et la Roumanie¹⁸⁵. À des degrés variables, ces systèmes de droit évoluent tous vers une plus grande protection des droits de la personne. Les principes d'égalité, de liberté et de dignité sont véhiculés par les dispositions de leurs codes civils et l'interprétation qu'en font les tribunaux.

La codification est une méthode législative qui favorise la pénétration des droits de la personne dans le droit civil. Un code civil est, par nature, une loi « poreuse » et donc réceptive aux influences extérieures. En tant que droit commun, un code est « une œuvre vivante qui doit s'adapter de

177 La professeure Mariève Lacroix a démontré que les dommages-intérêts punitifs sont déjà présents dans le droit civil français, de façon « occulte » et « inavouée ». Voir Mariève Lacroix, « Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, à l'instar du modèle juridique québécois » (2006) 85 R du B can 569 à la p 574.

178 Voir par ex Manon François et al, « Die “Ehe für alle” : quand l'Allemagne adopte le “mariage pour tous” » (2 janvier 2018), en ligne: *La Revue des droits de l'homme* <journals.openedition.org/revdh/3699> [perma.cc/G7YX-WVVU].

179 Voir par ex Rhita Boust, « Réflexions autour de la loi espagnole autorisant le mariage et l'adoption aux couples homosexuels » (2008) 73 Rev fr dr constl 199.

180 Voir par ex Maria Claudia Crespo Brauner, « Le nouveau Code civil brésilien : changements culturels et permanence dans la protection des relations familiales » (2005) 46:1/2 C de D 379 aux pp 382-83.

181 Voir par ex Anne-Claire Aune, « La réception de “droits à” dans le Code civil sous l'impulsion des Droits de l'homme » dans Jean-Luc Chabot, Philippe Didier et Jérôme Ferrand, dir, *Le Code civil et les Droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2005, 191; Bertrand Mathieu, « Droit constitutionnel et droit civil : “de vieilles outres pour un vin nouveau” » [1994] RTD civ 59 aux pp 59-61.

182 Voir par ex Jean-Louis Renchon, « L'avènement du mariage homosexuel dans le Code civil belge » [2003] R trimestrielle Dr familial 439 aux pp 439-40; Jean-Louis Renchon, « L'“homonoparentalité” en droit belge » (2012) 64:1 RIDC 35.

183 Voir par ex Shunichiro Koyanagi, « La codification et l'actualisation du Code civil japonais : l'apport de la Commission législative » (2005) 46:1/2 C de D 577 à la p 587.

184 Voir par ex Hélène Piquet, « Le droit à la dignité dans le futur Code civil chinois : une critique lucide de problèmes passés et présents » [2010] Ann Dr 247.

185 Voir par ex Daniela Borcan et Manuela Ciuruc, *Nouveau Code civil roumain, traduction commentée*, Paris, Dalloz, 2013 à la p 46.

façon constante et permanente à la réalité culturelle juridique, sociologique et économique du milieu dont il est issu»¹⁸⁶. La préoccupation des sociétés contemporaines pour la protection des droits inhérents à la personne humaine est un élément fondamental de ce contexte.

Historiquement, la communauté juridique du Québec s'est montrée soucieuse de limiter l'influence de la common law sur l'évolution du droit civil. La crainte d'une contamination du droit civil québécois par la common law est aujourd'hui moins présente, mais fait place à une réticence des tribunaux à reconnaître la primauté et l'autonomie des lois de protection des droits de la personne par rapport au droit commun. Les chartes des droits sont parfois perçues comme une menace pour l'originalité du droit civil, sa cohérence¹⁸⁷ et l'hégémonie du *Code civil*¹⁸⁸. Pourtant, la *Charte québécoise* et le *Code civil* «sont [...] le reflet de principes communs»¹⁸⁹. La *Charte québécoise* est en fait «le fruit d'une évolution, d'un raffinement du droit dont on trouvait les principes exprimés non seulement dans la morale mais aussi dans [le] Code civil lui-même»¹⁹⁰. Il est donc naturel que le *Code civil* s'en laisse imprégner, comme le commande d'ailleurs sa Disposition préliminaire.

186 Jean-Louis Baudouin, «Quel avenir pour le *Code civil du Québec*?» (2009) 88 R du B can 497 à la p 500.

187 Voir Popovici, *supra* note 7 à la p 612 et s.

188 Voir Daniel Gardner et Dominique Goubau, «L'affaire *Vallée* et l'exploitation des personnes âgées selon la Charte québécoise : quand l'harmonie fait défaut» (2005) 46:4 C de D 961 aux pp 973-74.

189 Charles D Gonthier, «L'influence d'une cour suprême nationale sur la tradition civiliste québécoise» dans Université de Montréal — Faculté de droit, dir, *Enjeux et Valeurs d'un code civil moderne : Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Thémis, 1991, 3 à la p 6.

190 *Ibid* à la p 4.

