

Le fait générateur de responsabilité civile extracontractuelle personnelle : *continuum* de l'illicéité à la faute simple, au regard de l'article 1457 C.c.Q.

Mariève LACROIX*

Résumé

L'approfondissement de la notion de fait générateur de responsabilité civile extracontractuelle personnelle passe impérativement par un examen des concepts d'illicéité et de faute. L'auteure propose une analyse exégétique des alinéas premier et deuxième qui composent l'article 1457 C.c.Q. et tend à conférer à chacun une portée normative autonome. Elle constate un *continuum* de l'illicéité à la faute simple : à un élément d'illicéité peut se juxtaposer un critère d'imputabilité nécessaire pour conclure à l'existence d'une faute. Cette alliance de l'illicite et de l'imputable constitue la faute civile.

Abstract

The injurious act in civil liability for a personal act commands a study of the concepts of unlawfulness and civil fault. The author proposes an exegetic analysis of Section 1457(1) and (2) C.C.Q. and confers a normative effect to each of them. She establishes a *continuum* from unlawfulness to simple fault: a criterion of moral imputability is necessary to conclude to a fault; fault is the combination of unlawfulness and imputability.

* Professeure à la Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, avocate au Barreau du Québec, LL.B. (Université de Montréal), LL.M. (Université de Montréal), Master 2 (Paris 1 – Panthéon-Sorbonne), LL.D. (Université de Laval). Le présent texte est inspiré, pour partie, de la thèse doctorale de l'auteure : *L'illicéité. Essai théorique et comparatif en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures visant l'obtention du diplôme de doctorat, Québec, Université Laval, soutenue le 21 novembre 2011. L'auteure tient à remercier chaleureusement le professeur émérite de l'Université de Montréal et Wainwright Senior Fellow de l'Université McGill, Adrian Popovici, pour ses réflexions riches, ses recommandations pertinentes et sa grande générosité dans les relectures du présent texte.



Plan de l'article

Introduction	29
I. L'illicéité : manquement au devoir de respecter les règles de conduite selon les circonstances, les usages ou la loi (art. 1457 al. 1 C.c.Q.)	32
II. La faute simple : conjugaison de l'illicéité et de l'imputabilité (art. 1457 al. 2 C.c.Q.)	42
Conclusion	52





Il faut rougir de faire une faute, et non de la réparer.

Jean-Jacques ROUSSEAU

Qu'il soit permis de considérer la faute comme le fondement classique de la responsabilité civile – abstraction faite d'un psittacisme sur son déclin irréversible et d'une agonie annoncée¹. Dans les nombreuses discussions qui ont animé la doctrine sur une remise en question de la faute dans le droit de la responsabilité civile², les partisans d'un prétendu modernisme l'ont vouée aux gémonies, car elle symbolisait une société archaïque³; les tenants d'une tradition libérale, en revanche, se sont réjouis de ses réminiscences, de sa restauration et de son inéluctable vitalité. Il faut reconnaître certes que la responsabilité civile, dont le fondement est cimenté sur la faute, ne revêt plus une fonction universelle. Elle assure plutôt une protection subsidiaire minimale, dans le cas où des règles spéciales ne permettent pas de donner entièrement satisfaction aux victimes⁴.

Ce totem est toujours debout⁵ et il demeure la clef de voûte du système de la responsabilité civile⁶: « la faute irradie le droit de la responsabilité



- ¹ Nous renvoyons le lecteur aux questionnements posés par André Tunc: « [La faute] est-elle la pierre d'angle de notre société? Est-elle un simple mythe ou une vaine idole? », dans André TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Paris, Economica, 1989, n° 119, p. 97.
- ² En droit français, voir notamment les études contenues dans « Fin de la faute? », (1987) 5 *Droits* (numéro spécial); « La responsabilité pour faute », R.C.A. 2003 (numéro spécial).
- ³ Boris STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », (1958) *RTD civ.* 475; Louis BACH, « Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français », *RTD civ.* 1976.17; Louis de NAUROIS, « L'obligation de réparer le dommage causé injustement (responsabilité délictuelle du fait personnel). Essai de confrontation des théories juridique et morale », dans *Mélanges offerts à Jean Brèthe de la Gressaye par ses collègues, ses élèves et ses amis*, Bordeaux, Éditions Brière, 1967, p. 545.
- ⁴ Geneviève VINEY, « Pour ou contre un "principe général" de responsabilité civile pour faute? Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens », dans *Études offertes à Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, Paris, Litec, 2001, p. 555, à la page 557 (n° 3).
- ⁵ Philippe BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Litec, 2005, n° 337, p. 173. Dans le même sens, voir: Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, 9^e éd. par F. CHABAS, t. 2, vol. 1, « Obligations. Théorie générale », Paris, Montchrestien, 1998, n° 432, p. 439.
- ⁶ André NADEAU et Richard NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971, n° 59, p. 45. Dans un article d'humeur, Philippe le Tourneau s'interroge puis affirme: « Feue la faute? Non, la faute est bien vivace! Sa verdeur certaine, malgré son âge véritable. Et elle n'est pas près de trépasser, Dieu nous



civile»⁷; mieux encore, on y découvre de nouveaux territoires⁸.

Gaillarde, la faute occupe encore une place particulière au sein de l'institution de la responsabilité civile extracontractuelle. Une telle assertion trouve une vérification toute particulière en droit civil québécois. Il suffit de consulter le traité fondamental sur *La responsabilité civile*⁹ et de se livrer à une analyse quantitative de la jurisprudence québécoise¹⁰ pour s'en convaincre.

en garde!», dans Philippe le TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988.505, 517. Voir également Philippe le TOURNEAU, « Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective », dans *Les métamorphoses de la responsabilité: sixièmes Journées René Savatier, Poitiers, 15 et 16 mai 1997*, Paris, P.U.F., 1997, p. 19.

⁷ Christophe RADE, « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », *D.* 1998.301, n° 19: « Mais la faute fait corps avec la responsabilité civile en ce qu'elle en constitue le fondement, pour ne pas dire son âme, dans la très grande majorité des hypothèses. » Par extension, sur une atomisation du droit de la responsabilité civile et sur une remise en perspective du principe de faute en droit français de la responsabilité civile, voir: Christophe RADE, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 2. Les voies de la réforme: la promotion du droit à la sûreté », *D.* 1999.323.

⁸ Farida ARHAB, « Les nouveaux territoires de la faute », *R.C.A.* 2003 (numéro spécial). L'auteure remarque une extension manifeste de la faute dans les domaines des affaires et des nouvelles technologies de l'information; elle observe une extension relative de la faute dans les domaines de la santé et de l'environnement.

⁹ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007. Voir également Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, n° 621, p. 446 et 447: « On peut rendre compte de la situation actuelle du droit en matière de responsabilité civile en disant que la conception qui a triomphé en jurisprudence est celle de la responsabilité subjective et que tous les apports en matière de responsabilité objective sont l'œuvre du législateur. [...] C'est toujours la faute de la personne, prouvée dans sa conduite personnelle, ou, légalement présumée dans l'entretien ou la garde de la chose, ou bien la faute de la personne dont elle a le contrôle, qui conditionne la responsabilité. »

¹⁰ Pour l'anecdote, signalons que sur le site de la Société québécoise de l'information juridique (SOQUIJ), le 8 septembre 2011, dans la « Banque de résumés », le plan de classification annoté comporte le mot « faute » sous la rubrique « responsabilité ». Le nombre de résultats obtenus depuis 1975 renvoie à 615 décisions colligées. Ce nombre significatif de jugements qui se rapportent à la notion de faute conforte notre prétention sur son caractère primordial. Bien plus, si l'on inscrit l'article 1457 C.c.Q. dans la « Législation citée », le nombre de résultats atteint 1500 décisions recensées. Un traitement de la notion de faute, comme élément fondamental de la responsabilité civile, représente donc près de la moitié des décisions.

Si l'on se concentre sur l'élément de faute, on doit le considérer dans une double visée, tantôt comme condition, tantôt comme fondement de la responsabilité civile. Si la faute a subi un certain recul en tant que *condition* prouvée ou présumée de la responsabilité civile, elle n'en demeure pas moins résistante, notamment lorsque la gravité d'un comportement exigé renvoie à une faute inexcusable, lourde ou intentionnelle¹¹, ou encore, comme cause d'exonération du débiteur à la suite d'une faute de la victime. Par ailleurs, une certaine pérennité de la faute demeure comme *fondement* rationnel, philosophique et politique¹² (et non seulement technique) de la responsabilité civile: seul un jugement de valeur porté sur les comportements litigieux est susceptible de justifier une condamnation.

Il faut considérer, plus particulièrement, la règle générale de la responsabilité civile extracontractuelle fondée sur une transgression des règles de conduite sociales prévues par la loi ou les usages – en tant que fait générateur de la responsabilité pour soi. Exprimée à l'article 1457 C.c.Q., elle vise l'hypothèse où une personne, par sa faute ou par son fait, cause un préjudice à une autre, en l'absence de tout rapport juridique antérieur entre elles¹³.

L'article 1457 C.c.Q. se situe dans le « Livre cinquième – Des obligations », « Titre premier – Des obligations en général », « Chapitre troisième – De la responsabilité civile »¹⁴. Les premier et deuxième alinéas se lisent comme suit :

¹¹ L'article 1474 al. 1 *in fine* C.c.Q. définit la faute lourde comme celle qui désigne le comportement révélateur d'une incurie, d'une insouciance grossière, d'un mépris total des intérêts d'autrui.

¹² Outre l'affirmation d'un fondement philosophique, André Tunc renvoie à la faute en tant que fondement politique de la responsabilité civile: André TUNC, « Logique et politique dans l'élaboration du droit, spécialement en matière de responsabilité civile », dans *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. 1, « Droit positif », Bruxelles/Paris, Bruylant/Sirey, 1963, p. 317, aux pages 331 et 332 (n° 14).

¹³ La responsabilité civile extracontractuelle se distingue, en ce sens, de la responsabilité contractuelle, édictée à l'article 1458 C.c.Q., où un lien conventionnel unit les parties lorsque l'une d'elles subit un préjudice. Un tel lien préexistant sert à attribuer une qualification contractuelle à la responsabilité civile, bien que le triptyque « faute – lien de causalité – dommage », conditionnel à la responsabilité civile, demeure.

¹⁴ Les articles correspondants du *Code civil du Bas Canada* sont les articles 1053 et 1054 al. 1. Sur une table de concordance distincte, voir Maurice TANCELIN, « Les silences du *Code civil du Québec* », (1994) 39 *R.D. McGill* 747, 750-753.

« 1457. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel. »

Une dissection de l'article 1457 C.c.Q. en ses divers alinéas s'impose afin d'extraire leur contenu respectif et de tirer des enseignements relatifs à leur articulation et à leur confrontation¹⁵. On peut constater un *continuum* de l'illicéité (I) à la faute simple (II) : à un élément d'illicéité peut se juxtaposer un critère d'imputabilité nécessaire pour conclure à l'existence d'une faute. Cette alliance de l'illicite et de l'imputable – la faute – peut être caractérisée également suivant le degré d'imputabilité de son auteur en certaines circonstances.

Notre dessein consiste, non seulement à proposer une analyse exégétique des alinéas premier et deuxième qui composent l'article 1457 C.c.Q., mais surtout à conférer à chacun une portée normative autonome. Il faut s'arrêter sur l'architecture du système civiliste québécois de la responsabilité extracontractuelle pour le fait personnel et, dans une visée de clarification, extraire ses fondements structurels, dont l'illicéité – concept transversal qui serait en mesure d'unifier une matière dont les fondations apparaissent éclatées.

I. L'illicéité : manquement au devoir de respecter les règles de conduite selon les circonstances, les usages ou la loi (art. 1457, al. 1 C.c.Q.)

L'illicéité constitue une notion méconnue en droit québécois de la responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel¹⁶, qui semble toutefois nécessaire à la compréhension du système. Causer un dommage

¹⁵ Sur la décomposition en tableaux du texte intégral de l'article 1457 C.c.Q., voir Jacques J. ANCTIL, *Code civil du Québec. Le texte intégral en tableaux. Articles 1371 à 1707 C.c.Q. Des obligations en général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 32.

¹⁶ On peut constater également une formulation de l'illicéité à l'alinéa premier de l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, et son caractère autonome, détaché de la faute civile du droit commun, affirmé dans *De Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64. Pour un commentaire de cet arrêt, voir : Adrian

n'est pas illicite en soi. Ce qui est illicite consiste à causer un dommage contrairement au droit (illicitement) : l'apalissade qu'il peut être bon de réitérer.

De façon générale, la doctrine québécoise a utilisé ce concept d'illécité sous d'autres vocables. Elle a favorisé une analyse de l'illicite comme : « tout ce qui blesse injustement le droit d'autrui »¹⁷ ; un acte « committed outside of the exercise of a right »¹⁸ ; un acte « that unduly interferes with the right of another, or as one forbidden by law »¹⁹ ; un acte qui « viole une loi ou des règlements ayant force de loi »²⁰ ou encore le fait qui « ne constitue pas l'accomplissement d'un devoir imposé ou l'exercice d'un droit reconnu par la loi »²¹ ; « quelque chose de défendu par la loi, quelque chose « qui blesse injustement le droit d'autrui »²² ; une « violation d'une obligation positive ou négative reposant sur le devoir de ne pas nuire à autrui ; un acte de commission ou d'omission défendu ou ordonné »²³ ; une « obligation violée »²⁴ ; une « violation d'un devoir légal de ne pas causer un préjudice illégitime »²⁵ ; une « transgression d'une norme qui entraîne un

POPOVICI, « L'horreur à Brossard : *De Montigny c. Brossard*, 2010 CSC 51 », (2011) 89 *R. du B. can.* (en ligne).

¹⁷ Pierre Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien, basé sur les « Répétitions écrites sur le Code civil » de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, t. 5, Montréal, C. Théoret, 1901, p. 333.

¹⁸ H. Carl GOLDENBERG, *The Law of Delicts Under the Civil Code of Quebec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1935, p. 11.

¹⁹ George V.V. NICHOLLS, *The Responsibility for Offences and Quasi-Offences Under the Law of Quebec*, Toronto, Carswell, 1938, p. 20.

²⁰ Pierre BEULLAC, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1948, p. 12.

²¹ *Id.*, p. 11.

²² *Traité de droit civil du Québec*, t. 8, « La responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle », par André NADEAU, Montréal, Wilson & Lafleur, 1949, n° 59, p. 46 ; A. NADEAU et R. NADEAU, préc., note 6, n° 59, p. 41 et 42.

²³ Louis BAUDOIN, *Le droit civil de la province de Québec. Modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 761.

²⁴ Witold RODYS, *Cours élémentaire de droit civil français et canadien, d'après Planiol, Langelier, Mignault, Nadeau, Trudel*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1956, p. 123.

²⁵ Claude MASSE, *Cours de responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Groupe de recherche en jurimétrie, Faculté de droit, Université de Montréal, 1976, p. 79.

dommage»²⁶; une « transgression d'un devoir légal »²⁷; un fait où « a person fails to comply with a pre-existing norm of behaviour »²⁸; une « violation du droit d'un tiers (autrui) ou l'inexécution d'une obligation incombant à l'auteur de la faute »²⁹; un « comportement non conforme aux standards généralement acceptés par la jurisprudence ou, [...], à la norme de conduite qui, selon les circonstances, les usages ou la loi, s'impose à l'individu »³⁰ ou encore « la violation du devoir légal de ne pas causer un préjudice illégitime à autrui »³¹; une « transgression d'une obligation imposée soit par la loi ou par un règlement, soit par une norme de conduite sociale générale de ne pas causer préjudice à autrui »³².

En vertu de l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q., le législateur définit l'illicéité comme un manquement au devoir de respecter les règles de conduite. L'illicéité est ici purement matérielle et objective: il s'agit de la contravention à un devoir de bonne conduite, à une norme de civilité. Les règles de conduite s'imposent à toute personne, capable ou non³³, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. Elles varient suivant les circonstances, les usages ou la loi³⁴. Outre cet alinéa premier de l'article 1457

²⁶ Louis PERRET, *Précis de responsabilité civile*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1979, p. 26.

²⁷ Christian LARROUMET, *Réflexions sur la responsabilité civile. Évolution et problèmes actuels en droit comparé*, Montréal, Institut de droit comparé, Université McGill, 1983, p. 3.

²⁸ John E.C. BRIERLEY et Roderick A. MACDONALD (ed.), *Quebec Civil Law. An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 1993, n° 484, p. 445.

²⁹ Maurice TANCELIN, *Des obligations. L'acte illégitime et les modes d'exécution*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, n° 422, p. 22 et 23; M. TANCELIN, préc., note 9, n° 630, p. 453.

³⁰ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 9, n° 1-100, p. 82 et 83.

³¹ *Id.*, n° 1-207, p. 183 [caractères italiques dans le texte].

³² Vincent KARIM, *Les obligations. Volume 1. Articles 1371 à 1496*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 834.

³³ En ce sens, l'insensé et l'*infans* sont compris dans l'expression « toute personne ». S'ils ne peuvent commettre de faute, ils peuvent néanmoins se comporter de façon illicite, voir *Laverdure c. Bélanger*, [1975] C.S. 612, conf. par J.E. 77-75; EYB 1977-144120 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée). Sur la capacité des personnes, voir: Livre premier « Des personnes », Titre quatrième « De la capacité des personnes », art. 153-297 C.c.Q.

³⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 886: « L'article énonce d'abord, de façon expresse, le devoir général de respecter les règles de conduite qui, selon les cas, s'imposent à chacun en vertu des lois, usages ou circonstances, de manière à ne pas causer de préjudice

C.c.Q., le législateur prévoit un nombre imposant de règles de conduite obligatoires au sein du Code civil. Il suffit de signaler, à titre illustratif, l'article 7 C.c.Q., portant sur le devoir de ne pas exercer un droit en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi, et l'article 976 C.c.Q., quant au devoir de tolérance limité par le critère de l'anormalité des inconvénients dans les relations de voisinage³⁵.

Essentiellement confiné dans un rôle négligeable par la dogmatique juridique, l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q. ne s'est pas vu reconnaître l'importance que lui confère pourtant sa place symbolique de disposition inaugurale de la responsabilité civile extracontractuelle³⁶. Selon Maurice Tancelin, l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q. dépasse, sinon englobe, tout le droit positif de la responsabilité civile³⁷. Il convient d'examiner ce que cette disposition législative peut apporter de novateur dans l'analyse de l'illicéité.

Quelques précisions sémantiques s'imposent relativement à la nomenclature « les circonstances, les usages ou la loi » de l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q., lesquels termes influent sur le devoir de conduite de toute personne. Le professeur Crépeau dénonce le caractère « défectueux »³⁸ d'une telle énumération : alors que la loi possède une portée normative, celle des usages et des circonstances apparaît discutable. Sous réserve qu'ils se transforment en coutume, les usages et les circonstances se rapportent à

à autrui. Ce devoir général, même s'il n'était pas exprimé au *Code civil du Bas Canada*, expliquait et justifiait l'obligation de réparer, énoncée à l'article 1053 C.c.B.C..

³⁵ La sanction du manquement aux devoirs de comportement édictés aux articles 7 et 976 C.c.Q. peut être recherchée notamment aux termes des articles 1457 al. 2, 1601 et 1607 C.c.Q.

³⁶ M. TANCELIN, préc., note 9, n° 611, p. 438. Il est intéressant de relever l'opinion de cet auteur qui favorise une interprétation juridique de l'article 1457 al. 1 C.c.Q., en tant que reprise de l'article 1057 C.c.B.C., et non de l'article 1053 C.c.B.C., selon l'opinion officielle des Tables de concordance, suivie par la doctrine dominante. Sur le droit positif en matière de responsabilité légale, il poursuit son raisonnement comme suit : « C'est dorénavant l'article 1457, al. 1^{er} C.c.Q., par sa référence à la loi qui peut remplir, sans échappatoire possible cette fois, cet office suprême : toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les lois créant une responsabilité sans faute, s'imposent à elle » (n° 612.1, p. 440).

³⁷ *Id.*, n° 635, p. 458.

³⁸ Paul-André CRÉPEAU, « La fonction du droit des obligations », (1998) 43 *R.D. McGill* 729.

une situation factuelle donnée, sans comporter une force contraignante génératrice d'un pouvoir créateur d'obligation. Il aurait été plus juste d'édicter, selon ce même auteur, « les règles de conduite que la loi lui impose, suivant les circonstances ou les usages [...] »³⁹. On peut tenter néanmoins de fournir un sens cohérent à ces termes édictés par le législateur québécois et de confiner chacun d'eux dans un rôle visant à déterminer le caractère illicite d'un comportement⁴⁰.

D'abord, le mot « loi ».

Entre deux acceptions possibles : large, soit les prescriptions générales et particulières de l'ordre juridique, et restreinte, c'est-à-dire les seuls textes législatifs ou réglementaires, il est préférable d'opter pour un sens étroit. Dans ce cas-ci, il faut comprendre la loi comme un texte législatif ou réglementaire⁴¹. Une double justification prévaut à cet égard.

Premièrement, poursuivre un sens large de la loi conduirait à affirmer : « la loi impose à toute personne de se conformer aux règles de conduite édictées par la loi ». Le sens de l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q., amputé des usages et des circonstances, correspondrait alors à une logomachie. Deuxièmement, le seul fait de se conformer à un texte législatif ou réglementaire ne suffit pas pour exonérer l'auteur d'un dommage de tout comportement illicite. Le critère traditionnel demeure celui de la conduite adoptée par une personne raisonnablement prudente et diligente, placée

³⁹ *Id.*, 744, n° 16.

⁴⁰ M. TANCELIN, préc., note 9, n° 610, p. 436 : « “Toute personne”, dit l'article 1457, al. 1^{er} C.c.Q. doit répondre du préjudice causé à autrui uniquement eu égard aux *circonstances*, aux *usages* ou à la *loi*, trois éléments sans rapport avec la notion de faute. Ce n'est que “la personne douée de raison” qui répond du préjudice causé par sa *faute*. L'interprétation reçue de l'article fait comme si ces trois éléments étaient une référence à l'“obligation de prudence et de diligence” dont la violation constitue une faute. Ce n'est pourtant pas du tout ce que dit l'article, qui mentionne *trois éléments objectifs*. » (caractères italiques dans le texte).

⁴¹ Adrian POPOVICI, « De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté? », dans Conférences commémoratives Meredith 1998-99, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : back to basics/ The Continued Relevance of the Law of Obligations : retour aux sources*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 49, à la page 62, note 34 ; à la page 66, note 48. Par extension, sur la notion d'acte « illégal » ou « illégalité », voir art. 1464 ; 2538 al. 1 ; 2539 C.c.Q.

dans les mêmes circonstances⁴². Même en l'absence d'une disposition légale expresse, la faute peut correspondre à la violation d'une règle de bon sens tellement évidente que le législateur n'a pas pu « raisonnablement » la prévoir⁴³. Il n'est pas nécessaire, par ailleurs, que l'obligation légale soit explicitée en toutes lettres ni détaillée pour exister et avoir une valeur normative.

De façon incidente, on peut se questionner sur l'interrelation entre la norme de conduite civile – devoir de prudence et de diligence – et la norme légale ou réglementaire: la violation d'une norme statutaire entraîne-t-elle *de facto* un cas de responsabilité civile⁴⁴? Dans l'arrêt de principe *Morin c. Blais*⁴⁵, le juge Beetz, pour la majorité, est d'avis que la transgression de dispositions réglementaires de la circulation⁴⁶, qui expriment des normes élémentaires de prudence, constitue une faute civile. Le non-respect d'une loi n'emporte pas de plein droit une responsabilité civile de l'agent; il faut

⁴² Pour une illustration jurisprudentielle, voir, *Eaton c. Moore*, [1951] R.C.S. 470, 485 (j. Estey, dissident): « the appellant corporation under art. 1053, as interpreted by the foregoing authorities, owed a duty to take reasonable care that the respondent should not be exposed to danger or peril known to the appellant [...] ».

⁴³ M. TANCELIN, préc., note 9, n° 632, p. 455. L'auteur fournit comme exemple le cas des obligations du bailleur d'un logement (art. 1907 C.c.Q.: « Lorsque le locateur n'exécute pas les obligations auxquelles il est tenu [...] »). De telles obligations, qui renvoient notamment aux réparations prévues aux articles 1864 et suiv. C.c.Q., sont définies et délimitées en termes abstraits par le législateur. Pourtant, cela n'empêche pas qu'elles s'appliquent à des biens concrets, dont les robinets, marches d'escalier, étanchéité de la toiture...

⁴⁴ Il faut écarter deux sources de responsabilité civile qui ne sont pas pertinentes au regard de ce problème, soit la faute intentionnelle et les lois qui imposent des normes de conduite et édictent, en cas de violation de celles-ci, des sanctions civiles en plus de sanctions pénales. En ce sens, voir: Pierre-Gabriel JOBIN, « La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile? », (1984) 44 *R. du B.* 222, 223 et 224.

⁴⁵ [1977] 1 R.C.S. 570, 579 et 580 (majorité sous la plume du juge Beetz, dissidence du juge de Grandpré, laquelle porte sur le lien de causalité en l'espèce): « La simple contravention à une disposition réglementaire n'engage pas la responsabilité civile du délinquant si elle ne cause de préjudice à personne. Mais un bon nombre de ces dispositions concernant la circulation expriment, tout en les réglementant, des normes élémentaires de prudence. Y contrevenir est une faute civile ».

⁴⁶ Ces dispositions relatives à la circulation automobile se préoccupent de la sécurité des personnes ou des biens. Les faits de l'espèce renvoient à un accident de la circulation entre des véhicules routiers: le véhicule situé à l'avant, un tracteur, n'était pas muni d'un des feux rouges réglementaires à l'arrière. Il a été heurté par un autre véhicule qui le suivait à vive allure.

que la règle législative énonce une norme élémentaire de prudence, que la violation de la norme soit causale au dommage et que cette transgression soit suivie immédiatement du préjudice que la norme cherche à prévenir⁴⁷. Selon une interprétation de l'orthodoxie dominante, lorsque la norme exprime une règle de prudence élémentaire, elle crée une présomption contre son auteur selon laquelle il a adopté une conduite fautive, du fait de son non-respect⁴⁸. L'arrêt *Ciment du Saint-Laurent Inc. c. Barrette*⁴⁹ semble confirmer une telle compréhension et énonce que le respect de normes techniques, bien que minimales, n'est pas synonyme d'absence de toute faute ou de négligence.

⁴⁷ *Morin c. Blais*, préc., note 45.

⁴⁸ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 9, n° 1-188, p. 168. *Contra*: P.-G. JOBIN, préc., note 44, 227: « dès que le tribunal est arrivé à la conclusion que la disposition énonce une norme élémentaire de prudence, il doit se limiter à vérifier si, dans les faits, l'auteur l'a violée; en présence de la violation d'une telle disposition, le tribunal ne peut se demander si l'auteur, tout de même, n'a pas agi comme une personne prudente et raisonnable et le tribunal doit conclure à faute ». Sur l'impact de l'arrêt *Morin* sur la jurisprudence québécoise postérieure, voir: Odette JOBIN-LABERGE, « Norme, infraction et faute civile », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 137, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 31, aux pages 34 et 35; Nathalie VÉZINA, « Du phénomène de pollution lumineuse appliqué à l'observation des astres jurisprudentiels: responsabilité objective, responsabilité subjective et l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* », dans *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, sous la direction de Générosa BRAS MIRANDA et Benoît MOORE, Montréal, Éditions Thémis, p. 357, aux pages 369 et suiv. Pour deux illustrations jurisprudentielles québécoises, voir: notamment, *Excelsior (L), compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada (La), compagnie d'assurance-vie*, [1992] R.J.Q. 2666 (C.A.); *Compagnie d'assurances Continental du Canada c. 136500 Canada Inc.*, [1998] R.R.A. 707 (C.A.).

⁴⁹ [2008] 3 R.C.S. 392, par. 34 (j. LeBel et Deschamps): « En droit civil québécois, la violation d'une norme législative ne constitue pas en soi une faute civile (*Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570; *Compagnie d'assurance Continental du Canada c. 136500 Canada inc.*, [1998] R.R.A. 707 (C.A.), p. 712; Jobin, p. 226). Il faut encore qu'une infraction prévue pour un texte de loi constitue aussi une violation de la norme de comportement de la personne raisonnable au sens du régime général de responsabilité civile de l'art. 1457 C.c.Q. (*Union commerciale Compagnie d'assurance c. Giguère*, [1996] R.R.A. 286 (C.A.), p. 293). La norme de la faute civile correspond à une obligation de moyens. Par conséquent, il s'agira de déterminer si une négligence ou imprudence est survenue, eu égard aux circonstances particulières de chaque geste ou conduite faisant l'objet d'un litige. Cette règle s'applique à l'évaluation de la nature et des conséquences d'une violation d'une norme législative ».

Outre la loi à laquelle toute personne doit se conformer, elle doit respecter les usages.

Le terme « usage » présente sans conteste un caractère polysémique ; il oscille entre diverses acceptions. Il peut se comprendre comme les coutumes qui ont force de loi et qu'un texte législatif n'a pas incorporées. Or, la coutume ayant valeur légale, le législateur québécois aurait alors parlé pour ne rien dire.

Il peut renvoyer également aux usages professionnels⁵⁰. Ce dernier sens, bien que satisfaisant, est particulier à un groupe donné et apparaît trop étroit pour être visé par l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q.⁵¹. Il faut alors reconnaître un sens large aux usages afin qu'ils recouvrent l'ensemble des pratiques sociales : s'y juxtaposent des usages locaux⁵², commerciaux, sportifs, mais aussi des usages de civilité élémentaire et de politesse.

Dans son sens habituel du langage commun, le mot « usage » renvoie à ce qui se fait. Selon *Le Nouveau Petit Robert*, il s'agit « [d'une] pratique que l'ancienneté ou la fréquence rend normale, dans une société. [...] Les comportements considérés comme les meilleurs, ou les seuls normaux dans une société »⁵³. Les usages visent ainsi les normes de comportement normal dans une société. En tant que synonymes, prévalent les substantifs « coutume », « habitude », « mode », « mœurs », « us ».

Qu'en est-il des « circonstances » ?

Dans le langage courant, la circonstance est « [toute] particularité qui accompagne un fait, un événement, une situation »⁵⁴. Au pluriel, les circonstances correspondent à « la situation globale du moment »⁵⁵, c'est-à-dire l'état des choses, la conjoncture, le contexte. Le terme « circonstance »,

⁵⁰ Voir, notamment, les articles 2100 et 2106 C.c.Q., qui réfèrent aux usages auxquels sont tenus l'entrepreneur et le prestataire de services.

⁵¹ Nous sommes d'avis qu'un sens large doit prévaloir pour les usages mentionnés aux articles 1426, 1434 et 1591 C.c.Q. en matière contractuelle.

⁵² Voir, notamment, l'article 976 C.c.Q., qui se réfère aux usages locaux dans les relations entre voisins.

⁵³ Paul ROBERT, *Le nouveau Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle édition sous la direction de Josette REY-DEBOVE et Alain REY, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2009, sous « usage », p. 2663.

⁵⁴ *Id.*, sous « circonstance », p. 437.

⁵⁵ *Id.*, sous « circonstances », p. 437.

comme élément indépendant de la nomenclature édictée à l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q., doit posséder un sens alternatif au respect de la loi et des usages afin d'établir le caractère illicite d'un comportement. La seule présence de la conjonction «ou» justifie cette fonction autonome des circonstances. Les circonstances peuvent dicter une règle de conduite non prévue par la loi ou les usages, dont la violation engendre l'illicéité s'il en résulte un préjudice. Elles constituent une source propre de règle de comportement licite et il ne faut pas les confiner à qualifier simplement ou à expliquer la loi ou les usages⁵⁶.

Il est possible d'interpréter le sens du mot «circonstance»⁵⁷ de deux manières: tantôt rapporté au modèle du «bon père de famille», tantôt détaché de ce critère traditionnel. Dans une première acception, selon les circonstances, une personne qui se conforme à la loi ou aux usages peut

⁵⁶ Voir notamment *Brindle c. Canada (Procureur général)*, 2006 QCCS 3981. Sur la notion de «circonstance», le juge Pierre Tessier précise: «Les “circonstances” de l'article 1457 C.c.Q. sont celles prévues par la loi lorsqu'elles visent l'activité gouvernementale. L'absence de dispositions législatives entraîne l'absence de circonstances de nature à rendre fautive la conduite d'un ministère. L'acte visé en l'espèce relève de la discrétion du ministère à qui n'incombe à cette fin aucune obligation légale et est essentiellement de nature politique». (par. 28) Et encore: «La *Loi sur la sécurité de la vieillesse* établit les relations que peuvent avoir le ministère et la requérante ainsi que les autres membres du groupe, que seul encadre le droit public. Le ministère n'a pas l'obligation d'informer les membres du groupe projeté de l'existence du Supplément et des conditions d'admissibilité, puisque cette loi y pourvoit déjà. Les «circonstances» de l'article 1457 C.c.Q. relèvent en l'espèce du droit public, qui exclut dans ce cas la responsabilité civile extracontractuelle, au motif que le ministère ne peut commettre une faute d'omission, en l'absence d'acte illicite. La requête n'établit aucune omission qui, en droit, serait illicite, les faits allégués étant tenus pour avérés» (par. 35).

⁵⁷ Dans le Code civil, le législateur québécois emploie le mot «circonstances», voir art. 12 al. 2; 27 al. 1; 47 al. 1; 76 al. 2; 94 al. 1; 116 al. 2; 117; 127 al. 1; 128; 220 al. 2; 260 al. 1; 264 al. 1; 270 al. 2; 341 al. 2; 380 al. 1; 385 al. 2; 389 al. 1; 510 al. 2; 512; 521.10 al. 1; 522; 523 al. 1; 578 al. 2; 586 al. 1; 587; 587.2 al. 3; 592; 594 al. 1; 609; 610; 612; 642 al. 2; 686 al. 1; 709; 770; 771; 810 al. 2; 860; 910 al. 3; 975; 1168 al. 2; 1204 al. 2; 1238; 1294 al. 1; 1299; 1300 al. 1; 1318; 1324 al. 2; 1325 al. 1; 1333 al. 2; 1345 al. 2; 1394; 1402 al. 2; 1406 al. 2; 1426; 1457 al. 1; 1469; 1477; 1484 al. 2; 1495 al. 2; 1511 al. 1; 1512 al. 1; 1595 al. 2; 1604 al. 3; 1618; 1621 al. 2; 1689 al. 1; 1820 al. 1; 1834; 1836 al. 2; 1861 al. 1; 1865 al. 3; 1888 al. 2; 1889; 1901 al. 1; 1924 al. 3; 2028 al. 1; 2091 al. 2; 2093 al. 2; 2102; 2139 al. 1; 2140 al. 2; 2161; 2163; 2183 al. 2; 2222 al. 2; 2229 al. 2; 2332; 2358 al. 2; 2408; 2409; 2410; 2411; 2435 al. 1; 2448; 2466 al. 1; 2467 al. 1; 2471 al. 1; 2546 al. 1; 2547 al. 1 et 2; 2549 al. 2; 2550; 2555; 2565 al. 2; 2572 al. 1; 2574; 2598 al. 2; 2629 al. 2; 2775; 2839 al. 2; 2842 al. 1; 2870 al. 2; 2873 al. 2; 2881; 3025; 3082; 3112; 3117 al. 3; 3118 al. 2; 3156 al. 2 C.c.Q.

néanmoins avoir commis un acte illicite⁵⁸. En effet, la personne raisonnablement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances, n'aurait pas agi de la même façon. Dans une seconde acception, une personne a respecté la loi, les usages et a agi à la manière d'une personne raisonnablement prudente et diligente. Or, les circonstances révèlent que sa conduite dommageable est illicite. Le critère traditionnel du « bon père de famille » n'est plus requis, car le législateur a prévu qu'une conduite pourra être considérée illicite selon les circonstances, même si conforme à la loi et aux usages. La notion d'acte illicite selon les circonstances complète ici la faute traditionnelle⁵⁹. Les circonstances constituent par conséquent une échappatoire ou encore un tempérament à la loi et aux usages.

De manière globale, la notion d'illicéité en droit de la responsabilité civile extracontractuelle se révèle par la transgression d'une norme générale de civilité. Ce n'est pas la seule contravention au règlement ou à la loi – détachée de son acception stricte « hors-la-loi » –, mais bien à toute règle de juste conduite sociale qui gouverne les relations interpersonnelles. Le manquement au devoir de respecter les règles de conduite de manière à ne pas causer de préjudice à autrui reçoit une signification et une portée

⁵⁸ L'acte illicite peut résulter d'une négligence, d'une imprudence, d'une inhabileté, ou encore d'une méchanceté.

⁵⁹ Par extension, est-il possible d'affirmer que, par une reconnaissance autonome de l'acte ou du fait illicite, il y a responsabilité objective? Le principe traditionnel de la faute en matière de responsabilité civile est affirmé avec force dans *Lapierre c. Procureur général du Québec*, [1985] 1 R.C.S. 241, par. 116 (j. Chouinard): « Quoi qu'il en soit de toutes ces discussions autour du fondement de la responsabilité civile, il n'y a pas de doute, du moins en ce qui concerne la province de Québec, que les tribunaux civils ne retiennent ici que la théorie classique de la responsabilité fondée sur la faute prouvée ou présumée. » Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts intentée contre le gouvernement du Québec, organisateur d'un programme de vaccination systématique dans le cadre d'une politique provinciale, au cours duquel une enfant vaccinée a contracté une encéphalite entraînant son incapacité permanente quasi totale. La Cour supérieure avait reconnu la responsabilité civile de l'État sur la base d'une responsabilité sans faute. La Cour d'appel avait cassé ce jugement et rejeté la poursuite. La Cour suprême confirma cet arrêt et refusa de reconnaître la responsabilité du gouvernement. Cet arrêt de la Cour suprême marque de façon claire le rejet, comme fondement de principe ou général, de la théorie du risque en droit québécois. Cela ne signifie toutefois pas que la loi ne puisse pas emprunter un fondement objectif pour une obligation d'indemnisation dans certains cas. C'est ce qu'a confirmé l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 49, en matière de troubles de voisinage sous l'article 976 C.c.Q.

variables selon le sens accordé à la loi, aux usages et aux circonstances respectivement. De telles règles – écrites ou orales – puisent dans l’une ou l’autre de ces trois sources : dans les usages (professionnels, sportifs mentionnés ou non dans un Code de déontologie, dès lors qu’ils sont consacrés par la jurisprudence), les bonnes mœurs, la morale élémentaire, l’utilité sociale, l’équité et même la sagesse moyenne du type abstrait raisonnablement prudent et diligent selon les circonstances de l’espèce.

À partir de telles sources normatives, les tribunaux québécois dégagent des devoirs que l’on peut confiner en deux types. Les premiers devoirs traduisent des impératifs moraux. Il s’agit du devoir général de bonne foi, de loyauté et d’honnêteté; en ce sens, des mensonges, des manœuvres dolosives, ainsi qu’une rétention d’informations sont jugés fautifs. Il en va de même du devoir de respecter autrui qui prohibe notamment la méchanceté pure, une attitude plus intéressée, un mépris conscient des intérêts légitimes d’autrui, une légèreté dans l’exercice d’un droit ou d’une liberté. Les seconds devoirs renvoient à des considérations d’utilité sociale et se déclinent en un devoir de prudence et de précautions, de surveillance ou de mise en garde, d’une part, et en un devoir de diligence, de compétence (professionnelle), d’habileté et d’adresse, d’autre part. En matière de responsabilité civile extracontractuelle, ces sources favorisent des tendances idéalistes – préceptes moraux – et réalistes – besoins de la vie sociale –, tout en faisant une large place au formalisme⁶⁰.

L’illicéité et ses sources diverses ne doivent donc pas obéir à un postulat strictement positiviste du droit qui risquerait de méconduire et d’aboutir à une définition étroitement légaliste de l’illicite. Ainsi dégagée à l’alinéa premier de l’article 1457 C.c.Q., l’illicéité puise une reconnaissance autonome lorsque confrontée à la faute.

II. La faute simple: conjugaison de l’illicéité et de l’imputabilité (art. 1457 al. 2 C.c.Q.)

En vertu de l’alinéa deuxième de l’article 1457 C.c.Q.: « [Une personne] est, lorsqu’elle est douée de raison et qu’elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu’elle cause par cette faute à autrui et tenue de

⁶⁰ Jean DELIYANNIS, *La notion d’acte illicite, considéré en sa qualité d’élément de la faute délictuelle*, Paris, L.G.D.J., 1952, n° 11 et suiv., p. 15 et suiv. (première partie).

réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.» La faute exprimée sur le plan formel vise-t-elle uniquement le manquement au devoir de bonne conduite avec, comme condition supplémentaire, la faculté de discernement de la personne? Il y aurait alors synonymie entre l'illicéité et la faute. Ou consiste-t-elle en un manquement au devoir par une personne douée de raison, c'est-à-dire consciente ou potentiellement consciente de l'infraction du devoir? L'illicéité serait considérée ici comme un élément constitutif de la faute.

La conjonction «et» située entre l'aptitude et le manquement au devoir de bonne conduite, lue en corrélation avec «cette» faute semble exprimer que la faculté de discernement est «inhérente à la faute»⁶¹. Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers abondent en ce sens: «il est donc légitime de prétendre, comme le fait la doctrine majoritaire, que la capacité de discernement n'est pas véritablement une condition distincte de la responsabilité civile extracontractuelle, mais bien une condition d'existence de la faute elle-même»⁶². Suivant cet argument de texte, la faute correspond au manquement à un devoir de bonne conduite par un individu et à sa capacité de discernement. En d'autres termes, la faute est la violation d'un devoir de civilité qui résulte d'un comportement imputable à un individu. L'illicéité constitue un élément composant la faute, laquelle résulte d'une alliance de l'illicite et de l'imputable.

Un examen de l'historique législatif menant à la rédaction actuelle de l'alinéa deuxième de l'article 1457 C.c.Q. conforte cette prétention. À l'origine, l'article 1053 du *Code civil du Bas Canada* édictait: «Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou

⁶¹ A. POPOVICI, préc., note 41, à la page 65, note 45: «Le texte n'est pas limpide mais la conjonction ET entre la "capacité" et le manquement au devoir précédant le démonstratif de CETTE faute nous semble exprimer qu'au Québec la capacité de discernement est *inhérente* à la faute» (caractères italiques dans le texte). Néanmoins, il semble que la «capacité de discerner le bien du mal», édictée à l'article 1053 C.c.B.C., constitue une condition additionnelle à la responsabilité civile personnelle et distincte de l'élément de faute.

⁶² J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 9, n° 1-99, p. 82; n° 1-103, p. 85. Dans le même sens, voir: M. TANCELIN, préc., note 9, n° 636, p. 458. *Contra*: Jean PINEAU et Monique OUELLETTE, *Théorie de la responsabilité civile*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1980, p. 54.

inhabileté»⁶³. Par la suite, l'article V-94 du projet de l'Office de révision du Code civil proposait : « Toute personne, douée de discernement, est tenue de se comporter à l'égard d'autrui avec la prudence et la diligence d'une personne raisonnable »⁶⁴. Le vocabulaire diffère d'une disposition à l'autre : alors que l'article 1053 C.c.B.C. distinguait le bien du mal pour faire reposer la responsabilité, le projet de l'Office de révision du Code civil, à l'article V-94, la faisait dépendre de la capacité de discernement. Ce dernier critère apparaît plus précis et écarte toute notion floue issue de la morale (qu'est-ce que le bien ? qu'est-ce que le mal ?), difficile à vérifier, car ne pouvant faire appel à un procédé scientifique⁶⁵.

Néanmoins, les dispositions contenues à l'article 1515 de la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations* de 1987⁶⁶ et à

⁶³ Pour des commentaires de cette disposition législative, voir, notamment : Charles C. de LORIMIER, *La bibliothèque du Code civil de la Province de Québec (ci-devant Bas-Canada)*, vol. 8, Montréal, Eusèbe Senecal & Fils, 1883 ; Édouard LEFEBVRE de BELLEFEUILLE, *Le Code civil annoté étant le Code civil du Bas-Canada (en force depuis le premier août 1866)*, 2^e éd., Montréal, C.O. Beauchemin & Fils, 1889 ; William PRESCOTT SHARP, *Civil Code of Lower Canada*, vol. 1 « Arts. 1-1599 », Montréal, A. Periard, Law Bookseller and Publisher, 1889 ; Jean Joseph BEAUCHAMP, *Le Code civil de la Province de Québec annoté*, t. 1, Montréal, C. Théorêt, Éditeur, 1904 ; F. LANGELIER, *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907 ; Joseph-Fortunat SAINT-CYR, *Supplément au Code civil annoté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1931.

⁶⁴ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, 1977, p. 347, art. 94. Dans le même sens, voir : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, Comité du droit des obligations, *Rapport sur les obligations*, Montréal, 1975, p. 140 et 146, où il est question des obligations découlant du comportement à l'égard d'autrui : « 92. Toute personne, douée de discernement, est tenue de se comporter à l'égard d'autrui avec la prudence et la diligence d'une personne raisonnable. » ; « 94. Celui qui, privé de discernement, cause un dommage à autrui peut être tenu à réparation selon les circonstances, lorsque, notamment, il est impossible à la victime d'obtenir réparation de la personne tenue à sa surveillance ». Le Comité distingue ici entre l'« obligation de diligence » à laquelle est tenue toute personne douée de discernement et l'« obligation de réparation » à laquelle est astreinte toute personne, qu'elle soit douée ou non de raison. Entre deux « innocents », soit la victime qui souffre d'un préjudice et l'auteur qui ne peut apprécier les conséquences dommageables de ses actes, le Comité a voulu favoriser la victime.

⁶⁵ Daniel JACOBY, « Doit-on légiférer par généralités ou doit-on tout dire ? », (1982) 13 *R.D.U.S.* 255, 259.

⁶⁶ Québec, Assemblée nationale, 1^{ère} sess., 33^e légis., 1987, art. 1515, al. 1 et 2 :
« 1515 [al. 1] Toute personne a le devoir général de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle et d'honorer les obligations qu'elle a contractées, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. [al. 2] Elle

l'article 1453 du *Projet de loi 125* de 1991⁶⁷ ne réfèrent pas à la capacité de discernement. Littéralement interprétées, elles semblent rendre responsable une personne incapable de discerner le bien du mal ou encore celle qui ne peut comprendre la portée de ses actes. À cette époque, la députée d'Hochelaga-Maisonneuve et porte-parole de l'Opposition officielle en matière de justice, Louise Harel, posait la remarque pleinement justifiée et par essence interrogative suivante :

« Le seul élément d'importance qui soit absent de l'article 1453 c'est une référence claire à la capacité de discernement de la personne dont on cherche à savoir si elle a été fautive. On sait que l'avant-projet de loi portant réforme au Code civil déposé en décembre 1987 proposait de tenir en certains cas les mineurs et les majeurs non doués de raison responsables de leur comportement dommageable. Cette proposition ayant été rejetée dans le projet final par l'article 1458 qui déclare que « le mineur et le majeur non doués de raison ne sont pas responsables du préjudice qu'ils causent à autrui par un comportement qui, autrement, aurait été fautif », on se demande pourquoi la capacité de discernement, comme condition fondamentale de responsabilité, n'est pas réaffirmée dans le cadre du principe général lui-même. »⁶⁸

est, lorsque par sa faute elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à autrui et tenue de réparer ce préjudice ».

De façon générale, sur le cadre législatif de ce projet de réforme, voir Maurice TANCELIN, « Les bases philosophiques de l'Avant-projet de réforme de 1987 en matière de droit des obligations », (1988) 19 *R.D.U.S.* 1 ; Numéro spécial sur la réforme du droit des obligations, (1989) 30 *C. de D.* 555.

⁶⁷ Québec, Assemblée nationale, 1^{ère} sess., 34^e légis. (sanctionné le 18 décembre 1990), art. 1453, al. 1 et 2 :

« **1453 [al. 1]** Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. **[al. 2]** Elle est, lorsque par sa faute elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à autrui et tenue de réparer ce préjudice ».

Pour des commentaires législatifs, voir : Gil RÉMILLARD, « Présentation du projet de Code civil du Québec », (1991) 22 *R.G.D.* 5, 27 et suiv. ; QUÉBEC, *La réforme du Code civil. Quelques éléments du projet de loi 125 présenté à l'Assemblée nationale le 18 décembre 1990*, 1991, p. 16 et suiv. ; BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (projet de loi 125), Livre V. Des obligations : théorie générale des obligations*, Barreau du Québec, Service de recherche et de législation, 1991, p. 18 et 19.

⁶⁸ Louise HAREL, *Réforme du Code civil du Québec. Étude détaillée du Projet de loi 125: Remarques préliminaires*, 1991, p. 24. Dans le même sens, voir : COMMISSION DES INSTITUTIONS, *Projet de loi 125. Code civil du Québec: Quelques observations sur le Livre des*

Il est permis de s'interroger sur la disparition de la notion de discernement par rapport aux articles 1053 du *Code civil du Bas Canada* et V-94 du projet de l'Office de révision du Code civil : simple oubli ou omission volontaire ?

Deux points de vue militent pour confirmer la première hypothèse. D'abord, la référence au terme « faute » à l'alinéa second des articles 1515 de l'*Avant-projet* et 1453 du *Projet de loi 125* peut permettre de résoudre la difficulté, si l'on incorpore dans la notion de faute la faculté de discernement⁶⁹. Ensuite, la formule de l'article 1457 C.c.Q. converge vers les propositions de l'Office de révision du Code civil et réitère la nécessité d'être doué de raison afin de conclure à l'existence d'une faute civile. Le ministre de la Justice d'alors, Gil Rémillard, requérait expressément un amendement de l'article 1453 du *Projet de loi 125* par la substitution, dans la première ligne du deuxième alinéa, des mots « lorsque par sa faute elle manque à ce devoir » par les termes « lorsque, douée de raison, elle manque à ce devoir ». Il s'expliquait ainsi :

« M. le Président, comme commentaire, premièrement, cette modification réintroduit dans l'article général ce qui y était implicite, vu l'article 1458, le fait que la personne doit être douée de raison. L'expression proposée est préférée à celle de « incapable de discernement » ou « ayant du discernement », « ayant l'esprit de discernement » ou encore « ayant la capacité de discerner le bien du mal ». Tout cela est inclus dans la raison, c'est-à-dire : « la faculté de penser, en tant qu'elle permet à l'homme de bien juger et d'appliquer ce jugement à l'action ». C'est une référence au dictionnaire Robert. Deuxièmement, M. le Président, cette modification vise à indiquer clairement que la faute réside dans le manquement au devoir qu'explicite le premier alinéa. »⁷⁰

obligations, Document déposé par Louise Harel, 1991, p. 4; COMMISSION DES INSTITUTIONS, *Projet de loi 125. Code civil du Québec: Quelques observations sur le Livre des obligations*, Document déposé par le ministre, 1991, p. 9.

⁶⁹ Jean-Louis BAUDOIN, « La réforme du droit des obligations. La responsabilité civile délictuelle », (1989) 30 *C. de D.* 599, 602. Voir également : Claude MASSE, « La responsabilité civile (Droit des Obligations III) », dans *La réforme du Code civil*, t. 2, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 235, à la page 257 (n° 29), aux notes 58 et 59.

⁷⁰ *Journal des débats*, 1^{ère} sess., 34^e légis., SOUS-COMMISSION DES INSTITUTIONS, Cahier n° 12, 19 septembre 1991, p. 493-531. Par ailleurs, à l'intérieur de ce débat législatif, le professeur invité Jean Pineau apportait une précision sémantique et préférait l'emploi de la locution « douée de raison » plutôt que « douée de discernement ». Par un élégant renvoi littéraire, le professeur Jean Pineau précisait ceci : « Je crois que c'est La Bruyère qui a dit que, après le discernement, les choses les plus rares étaient les diamants et les perles. Alors, nous avons préféré éviter le mot "discernement" ».

Le droit civil québécois de la responsabilité extracontractuelle consacre, de façon générale et expresse, la capacité aquilienne, c'est-à-dire l'aptitude à répondre du préjudice causé personnellement à autrui⁷¹. Le principe traditionnel de la capacité mentale de discerner le bien du mal pour être responsable demeure⁷²: le fait fautif doit émaner d'une volonté libre et consciente; l'agent doit être apte à comprendre l'acte posé afin de commettre une faute. Il doit avoir la liberté et les moyens d'éviter ce fait. La faculté de discernement n'est donc pas une simple exigence de forme ou de bon sens, mais un élément essentiel de l'imputabilité. Elle se traduit par une connaissance des gestes posés, déclinée en trois volets. C'est la faculté de se rendre compte de la nature, de la portée et des conséquences possibles des actes⁷³.

Si l'on peut assimiler l'aptitude à la faculté de discernement, qui constitue en quelque sorte la frontière entre l'imputabilité et la non-imputabilité

⁷¹ Il faut souligner qu'il n'est pas besoin d'être doué de raison pour être trouvé responsable, puisque la faute n'est pas un prérequis à toutes les formes de responsabilité. Ainsi, dans le cas des commettants (art. 1463 C.c.Q.), des propriétaires d'un animal (art. 1466 C.c.Q.) ou d'un immeuble (art. 1467 C.c.Q.), des fabricants (art. 1468 C.c.Q.) le Code civil n'exige pas de capacité de discernement, car leur responsabilité est basée sur l'obligation de *garantie* de leur patrimoine. Par exemple, il importe peu que l'employeur soit dément au moment où un préjudice est causé par la faute de son préposé; il sera responsable. Si sa conduite est indifférente au droit, sa capacité de discernement l'est aussi. Il n'en est pas ainsi en ce qui concerne les parents (art. 1459 C.c.Q.), les gardiens, éducateurs ou surveillants (art. 1460 C.c.Q.), les tuteurs ou curateurs de majeurs non doués de raison (art. 1461 C.c.Q.), ainsi que les gardiens d'un bien (art. 1465 C.c.Q.): dans ces situations, le Code civil édicte une présomption de faute – et non de responsabilité civile.

⁷² L. BAUDOUIN, préc., note 23, p. 757; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 9, n° 1-98, p. 81; n° 1-99, p. 82; n° 1-103, p. 85. *Contra*: J. PINEAU et M. OUELLETTE, préc., note 62, p. 54.

⁷³ Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., coll. « Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française », Paris, P.U.F., 2007, sous « aptitude », p. 68: « Vocation juridique; qualité correspondant, chez la personne à laquelle elle est reconnue, à une potentialité de droit; parfois synonyme de capacité juridique, l'aptitude est une notion plus générale (la capacité de jouissance et la capacité d'exercice sont des espèces d'aptitude) qui sert aussi à définir la personnalité juridique; elle correspond parfois – mais pas nécessairement – à une capacité de fait réelle ou supposée »; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: les obligations/Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons: Obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, sous « aptitude », p. 20: « Disposition physique ou mentale d'une personne lui permettant d'exercer son jugement, de prendre une décision ou d'exprimer sa volonté ».

d'un acte illicite⁷⁴, il faut prendre garde de confondre l'aptitude et la capacité juridique; cette dernière étant considérée dans un sens étroit et technique en tant qu'habileté législative à poser un acte juridique⁷⁵. Le fait d'être incapable juridiquement n'empêche pas d'être responsable civilement. Le mineur, incapable d'exercice, demeure néanmoins responsable du préjudice causé à autrui si son âge et ses facultés mentales lui permettent d'apprécier la portée de ses actes⁷⁶. C'est ce que prévoit l'alinéa deuxième de l'article 164 C.c.Q. en ces termes: « [Le mineur] ne peut non plus se soustraire à l'obligation extracontractuelle de réparer le préjudice causé à autrui par sa faute ».

Ne peuvent être tenus civilement à réparation l'aliéné mental, l'enfant en bas âge, la personne dont les facultés ont été annihilées par une pathologie ou par des substances narcotiques, éthyliques – sans que leur ingestion ne résulte d'un acte antérieur volontaire ou négligent. Ils ne sont pas *doli capaces*, car dépourvus de toute capacité de discernement, de libre

⁷⁴ *Daudelin c. Roy*, [1974] C.A. 95, 98: « Il ne peut y avoir en droit de “fait fautif” sans faute et ne peut commettre une faute celui qui n'est pas capable de discerner le bien du mal » (J. Gagnon).

⁷⁵ Sur la théorie générale des incapacités qui s'étend à la totalité des actes juridiques, dont le domaine du contrat, et se décline suivant une incapacité d'exercice (légale ou naturelle) et une incapacité de jouissance, voir notamment Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd. par J. PINEAU et S. GAUDET, Montréal, Éditions Thémis, 2001, n° 108-128, p. 228-271; Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par P.-G. JOBIN, avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 336-366, p. 376-388; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, n° 933-1047, p. 451-509. Par ailleurs, il convient de dissocier l'incapacité de contracter, qui relève de la qualité d'une personne (art. 1385 C.c.Q.), de l'incapacité à consentir, qui est plutôt une qualité du consentement (art. 1398 C.c.Q.).

⁷⁶ Au passage de la majorité, la personne devient capable d'exercer pleinement tous ses droits civils, y compris la faculté d'engager sa responsabilité civile (art. 153 al. 2 C.c.Q.). Lorsque le majeur est assujéti à un régime de protection dans son intérêt, l'incapacité qui en résulte est établie en sa faveur seulement (art. 256 C.c.Q.). L'incapacité du majeur à prendre soin de lui-même fait de la curatelle ou de la tutelle un élément de preuve plus ou moins déterminant pour fonder son inaptitude rationnelle (art. 281 et 285 C.c.Q.). Plus particulièrement, pour le majeur en tutelle, l'article 287 C.c.Q. permet de lui appliquer les règles relatives à l'exercice des droits civils du mineur, compte tenu des adaptations nécessaires. Ce renvoi comprend notamment l'alinéa deuxième de l'article 164 C.c.Q. sur la réparation des préjudices causés par une faute extracontractuelle.

arbitre, ou encore de conscience⁷⁷. Pierre Basile Mignault justifiait la raison de cette irresponsabilité ainsi : « il y a des personnes (insensés et enfants en bas âge) qui ne sont pas capables ni de dol, ni d'imprudence, et qui, par conséquent, ne sont point responsables du dommage qu'elles causent. "La faute suppose, en effet, la liberté et le moyen de l'éviter ; or, les insensés et les enfants en bas âge n'ont ni cette liberté ni ce moyen" »⁷⁸. Il n'a pas été jugé convenable d'imputer une faute à de tels individus, bien qu'ils puissent commettre un fait illicite.

Il faut souligner ici une différence majeure entre la tradition québécoise et le droit français moderne pour lequel l'insensé et l'*infans* peuvent commettre une faute⁷⁹. On peut s'inspirer de cette politique juridique française de privilégier, entre deux « innocents », la victime qui souffre d'un préjudice à l'auteur qui ne peut apprécier les effets dommageables de ses

⁷⁷ H.C. GOLDENBERG, préc., note 18, p. 19 ; P. BEULLAC, préc., note 20, p. 18 ; W. RODYS, préc., note 24, p. 120, 124 et 125 ; A. NADEAU et R. NADEAU, préc., note 6, n° 68, p. 53 ; C. MASSE, préc., note 25, p. 49-62 ; L. PERRET, préc., note 26, p. 29-31 ; J. PINEAU et M. OUELLETTE, préc., note 62, p. 54-57 ; J.E.C. BRIERLEY et R.A. MACDONALD (éd.), préc., note 28, n° 488 et 489, p. 449 et 450 ; Henri KÉLADA, *Précis de droit québécois*, 7^e éd., Montréal, Société québécoise d'information juridique, 2004, p. 470 et 471 ; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 9, n° 1-112, p. 90 et 91 ; M. TANCELIN, préc., note 9, n° 636-640, p. 458-462.

⁷⁸ Pierre Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien basé sur les « Répétitions écrites sur le Code civil » de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, t. 1, Montréal, C. Théoret, Éditeur, 1895, p. 333. Voir également Pierre Basile MIGNAULT, « La responsabilité délictuelle en la province de Québec », dans *Le droit civil français. Livre-Souvenir des Journées du droit civil français*, Montréal, 31 août – 2 septembre 1934, Montréal, Librairie du recueil Sirey, 1936, p. 333, à la page 335.

⁷⁹ Dans le cas spécifique des aliénés, le législateur français est intervenu par la *Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs*, art. 1, JORF 4 janvier 1968 en vigueur le 1^{er} novembre 1968 ; puis, par l'article 414-3 du Code civil français, qui édicte ce qui suit : « Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation. » L'article 414-3 C.civ. remplace l'article 482-9, abrogé par la *Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs*, art. 7, JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Dans le cas spécifique des enfants en bas âge, la haute juridiction affirme l'abandon de l'élément subjectif d'imputabilité pour établir la faute d'un mineur et dispense de façon uniforme les juges du fond de vérifier si ce dernier était capable de discerner les conséquences de ses actes, dans une série d'arrêts, rendus en Assemblée plénière le 9 mai 1984. Voir Ass. plén. 9 mai 1984 (5 arrêts), D. 1984.525, concl. Cabannes, note François Chabas, J.C.P. 1984.II.20255, note Noël Dejean de la Bâtie, J.C.P. 1984.II.20256, note Patrice Jourdain, J.C.P. 1984.II.20291, Rapport général du conseiller Fédou ; Jérôme HUET, « Jurisprudence française en matière de droit civil », *RTD civ.* 1984.504, 508 et suiv.

actes. L'équité justifie que la conséquence soit reportée sur la personne qui a causé le fait objectif et illicite. Si l'on conçoit l'illicéité dans son acception de faute objective ou sociale et qu'on favorise la reconnaissance d'une portée normative autonome à ce concept, il serait alors possible d'obliger à réparation un aliéné et un enfant en bas âge en droit civil québécois de la responsabilité extracontractuelle⁸⁰.

Voilà ce que prévoient les alinéas premier et deuxième de l'article 1457 C.c.Q. pour l'essentiel. Alors que le premier édicte l'illicéité; le deuxième circonscrit la faute. Leur portée n'est toutefois pas équivalente: l'alinéa premier possède une portée incontestablement plus générale. Cependant, tel que le formule Maurice Tancelin: « le choix de la présentation formelle des différentes règles est susceptible de maintenir des débats artificiels »⁸¹. Une scission en trois articles plutôt qu'une déclinaison tripartite de l'article 1457 C.c.Q. en alinéas distincts aurait eu l'avantage de clarifier la portée de chacun. L'auteur poursuit comme suit:

« Ce faisant, on aurait conféré incontestablement à ce qui est devenu l'article 1457, premier alinéa une autonomie plus marquée par rapport aux deux suivants. En ne le faisant pas, on a savamment laissé la possibilité pour les traditionalistes de lire dans l'article 1457, premier alinéa un énoncé général de principe annonçant les règles des deux alinéas suivants. [...] Car une lecture de l'article 1457, premier alinéa comme une annonce ou une introduction à l'article 1457, deuxième alinéa, le tout réédicte purement et simplement l'article 1053 C.c.B.-C. est impossible en vertu des nouvelles règles d'interprétation: elle serait ouvertement *contra legem* par rapport à la *Loi d'interprétation*. »⁸²

La jurisprudence québécoise atteste de cette confusion entre les alinéas de l'article 1457 C.c.Q. dans la compréhension des concepts d'illicéité et de faute. Plusieurs jugements des tribunaux inférieurs manient de façon indistincte ces concepts: trop fréquemment, les alinéas premier et deuxième de l'article 1457 C.c.Q. sont-ils mentionnés, sinon cités de concert, sans

⁸⁰ À l'appui, nous renvoyons le lecteur à notre thèse: Mariève LACROIX, *L'illicéité. Essai théorique et comparatif en matière de responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures visant l'obtention du diplôme de doctorat, Québec, Université Laval, 2011.

⁸¹ M. TANCELIN, préc., note 14, 752.

⁸² *Id.*, 752 et 753. Par extension, voir Nicholas KASIRER, « The *infans* as *bon père de famille*: "Objectively Wrongful Conduct" in the Civil Law Tradition », (1992) 40 *Am. J. Comp. L.* 343.

accorder une autonomie conceptuelle à aucun d'eux⁸³. Or, n'est-ce pas occulter, derrière une connaissance insatisfaisante des concepts, leurs particularités ?

Une autre disposition législative mérite une attention particulière au regard de l'articulation des concepts d'illicéité et de faute : il s'agit de l'article 1462 C.c.Q.

L'article 1462 C.c.Q. exprime le principe général qui chapeaute les différents cas de responsabilité civile pour le fait d'autrui. Voilà une manifestation patente du concept d'illicéité en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, formulée ainsi : « On ne peut être responsable du préjudice causé à autrui par le fait d'une personne non douée de raison que dans le cas où le comportement de celle-ci aurait été autrement considéré comme fautif ».

Le recours aux *Commentaires du ministre de la Justice*⁸⁴ et au Journal des débats de l'Assemblée nationale⁸⁵ s'avère d'une utilité indiscutable dans la compréhension de l'article 1462 C.c.Q., devant la rareté de décisions jurisprudentielles qui le mentionnent. En effet, seuls deux jugements iden-

⁸³ Voir, notamment, *Godbout c. Lachance*, B.E. 99BE-571 (C.Q.p.c.); *Kaba c. Paradis, Brayley et Associés*, [2000] R.J.Q. 949 (C.Q.); *3090-6499 Québec Inc. (Le Permanent Côte-Nord enr.) c. Conejo*, J.E. 2001-539; REJB 2000-23318 (C.Q.); *Gamache c. Dumont*, [2001] R.R.A. 987 (C.S.); *Re/Max Vision (1990) Inc. c. Hamon*, [2003] R.D.I. 198 (C.Q.); *Ambroise c. Lambert*, [2003] R.R.A. 225 (C.S.); *Huot c. Martineau*, [2005] J.L. 75 (C.S.) (requête pour permission d'appeler rejetée); *Perreault c. Société pour la prévention contre la cruauté envers les animaux (SPCA) de l'Ouest du Québec Inc.*, 2006 QCCQ 6770; *Gossmann c. Fairway Management*, 2006 QCCS 5508; *J.A. c. Fortin*, [2007] R.R.A. 950 (C.S.), conf. par 2009 QCCA 2352; *Axxa Realities Inc. c. Demper Holding Inc. (2943964 Canada Inc.)*, 2007 QCCS 5291 (appel principal accueilli en partie et appel incident rejeté : 2010 QCCA 259); *Cinar Corporation c. Weinberg*, 2007 QCCS 5994, conf. par 2008 QCCA 838; *K.D. c. R.M.*, 2008 QCCS 584; *Ventilabec Inc. c. Patrick Garneau & Associés Inc.*, 2009 QCCS 2811 (requête en rejet d'appel rejetée : 2009 QCCA 1987; règlement hors cour partiel).

⁸⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 34, p. 892 : « Cet article est de concordance avec l'article 1457. Comme une personne ne peut être responsable de sa faute que si elle est douée de raison, il a paru utile de préciser que le fait de la personne non douée de raison, pour que puisse être engagée la responsabilité d'une autre personne en regard du préjudice causé par ce fait, doit indiquer un comportement qui, objectivement, aurait constitué une faute, n'eût été l'absence de raison ».

⁸⁵ Journal des débats, préc., note 70.

tifiés recourent à cette disposition, bien qu'ils n'utilisent que la paraphrase⁸⁶ ou la simple citation⁸⁷, sans étude à l'appui. Il apparaît donc délicat, sinon périlleux, d'en extraire un enseignement quelconque.

L'article 1462 C.c.Q., qui réfère à la conduite d'un individu non doué de raison « autrement considéré comme fautif », vise un comportement objectivement fautif. En d'autres termes, il s'agit d'un comportement illicite, celui contraire à l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q. Le fait illicite ne peut être qualifié de faute, car il émane d'une personne qui, au moment où elle a posé l'acte entraînant le préjudice, était privée de sa raison, de manière temporaire ou permanente. Il y a dès lors adéquation, quant au non-respect d'un devoir de bonne conduite, entre le comportement « illicite » d'une personne non douée de raison et le comportement « fautif » d'une personne capable. La seule distinction réside dans la capacité de discernement. Facettes d'un même manquement à un devoir de bonne conduite, la faute est imputable⁸⁸ alors que l'illicéité ne peut être que causale.

*
* * *

Une analyse de l'article 1457 C.c.Q. articulée au regard de ses alinéas permet de conclure que l'illicéité se manifeste à l'alinéa premier : c'est le manquement au devoir de respecter les règles de conduite selon les circonstances, les usages ou la loi. Une telle transgression au devoir de bonne conduite se distingue de la faute exprimée spécifiquement à l'alinéa deuxième de l'article 1457 C.c.Q. Les concepts d'illicéité et de faute se dissocient quant à la capacité de discernement requise ; capacité inhérente à la condition de faute. La terminologie de l'article 1462 C.c.Q., qui renvoie au comportement objectivement fautif, soit celui illicite d'une personne non douée de raison, renforce cette prétention.

⁸⁶ *Bouchard c. Bédard*, B.E. 99BE-1201 (C.Q.p.c.), p. 2 du texte intégral : « ce fait à l'origine du dommage doit répondre aux exigences de l'article 1462 du Code civil dans le sens que, n'eut été de la capacité de discernement de l'enfant, le fait en cause aurait constitué une faute et ce dans le cas d'une personne non douée de raison ».

⁸⁷ *Clinique de greffe de cheveux Bédard Inc. c. Sabourin*, J.E. 95-377 ; REJB 1995-28971 (C.S.), p. 18 du texte intégral.

⁸⁸ Sur la notion d'« imputabilité » ou « imputable », voir art. 2019 al. 2 ; 2027 al. 1 ; 2028 al. 2 ; 2155 ; 2577 al. 1 C.c.Q.

L'illicéité existe en droit civil québécois de la responsabilité extracontractuelle; c'est lorsqu'on la juxtapose à un critère d'imputabilité que l'on peut conclure à l'existence d'une faute. De cette visée initiale de clarifier le vocable employé, les finalités respectives de ces concepts tendent à une meilleure reconnaissance: si l'illicite qualifie juridiquement un acte dommageable – « vous n'avez pas le droit » –, la faute attribue personnellement cet acte à un individu – « c'est de votre faute ». Le rapport dans lequel ils se situent diverge. L'illicite s'appuie exclusivement sur l'acte dommageable afin d'évaluer s'il y a transgression normative ou violation d'un droit. La faute, en revanche, considère l'auteur du dommage et cherche à lui mettre à charge, c'est-à-dire lui imputer, un comportement inadéquat. N'est-ce pas là revenir à la distinction romaine entre l'*injuria* et la *culpa*⁸⁹?

En guise de synthèse, il est intéressant de circonscrire plus particulièrement la notion de « devoir » contenue dans l'expression « devoir de respecter les règles de conduite » de l'article 1457 C.c.Q. Il est possible de proposer deux lectures de l'alinéa premier de l'article 1457 C.c.Q.: « toute personne a le devoir de bonne conduite de manière à ne pas causer de dommage à autrui » et « toute personne a le devoir de ne pas causer de dommage à autrui par sa bonne conduite ». *A priori*, ces deux propositions apparaissent équipollentes, bien qu'elles divergent selon que l'accent est placé sur le comportement ou le préjudice. Il importe toutefois de ne pas opposer ces deux lectures; distinction qui s'inscrirait dans une vision manichéenne simplificatrice.

En droit civil québécois, il n'existe pas de devoir général de « bonne conduite », de comportement prudent et diligent, qui soit pris en considération s'il n'y a pas de préjudice qui en résulte pour autrui. Il faut un rapport entre deux individus pour que le droit civil intervienne dans le cadre de la responsabilité civile.

Il convient de poursuivre plutôt une vision syncrétique: le comportement et le préjudice constituent les deux facettes d'une même médaille. La violation d'un devoir ne peut coller qu'à un seul côté de la médaille; celle-ci étant entière et ne pouvant être divisée. Il est difficile cependant de voir les deux côtés à la fois. Le tout demeure une question de perspective, de point de vue. La responsabilité civile s'inscrit dans un rapport entre deux

⁸⁹ À titre indicatif, voir: Bénédicte WINIGER, *La responsabilité aquilienne romaine. Damnum iniuria datum*, coll. « Genevoise », Genève, Helbing & Lichtenhahn, 1997.

individus. On ne peut la comprendre si l'on se contente d'observer un seul côté de la lorgnette; ce n'est pas seulement le devoir de bien se comporter, ce n'est pas non plus uniquement le devoir de ne pas nuire; c'est nécessairement une combinaison symplectique de ces deux devoirs.