

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

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

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

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

Les pertes non pécuniaires: compte-rendu/constat/critiques*

Patrice DESLAURIERS**

Résumé

Outre l'atteinte à son patrimoine, l'acte dommageable peut entraîner pour la victime un préjudice non économique, aussi qualifié de pertes non pécuniaires ou de préjudice moral. L'exécution en nature s'avérant impossible dans ce domaine, la mesure des atteintes subies est fixée en argent par les tribunaux.

En appliquant certaines approches, la Cour suprême a cherché à adopter une caractérisation objective du préjudice moral et, ainsi, à indemniser la perte subie par la victime de la façon la plus personnalisée possible. L'adoption de ces différentes théories par la Cour suprême a d'ailleurs eu différents impacts sur les décisions subséquentes des tribunaux.

Même si la Cour suprême a reconnu que le tribunal d'instance pouvait accorder une somme globale sans être tenu de la ventiler, il est souhaitable que cette somme soit détaillée en chefs de récla-

Abstract

In addition to attacking the victim's property, the harmful act can cause a prejudice that is not of an economic nature, which is also called a non-pecuniary loss or a moral damage. Since specific performance is impossible, a financial assessment of damages suffered is made by the courts.

By using certain methods, the Supreme Court has tried to develop an objective definition of the moral damage suffered by the victim and to indemnify the loss suffered by the victim in the most personalized way possible. The adoption of such methods by the Supreme Court has also had various impacts on the decisions of the Courts.

Even if the Supreme Court has recognized that the lower Court could award a lump sum without breaking it down, it is desirable that such a lump sum be broken down according to the separate

* Le rapporteur général, le professeur Gardner, étant un des auteurs les plus compétents en matière de préjudice corporel, il a été convenu que le rapporteur québécois limiterait son propos à un aspect : les pertes non pécuniaires. Pour un complément d'informations sur les autres aspects du préjudice corporel en droit québécois, le lecteur voudra bien se référer au rapport général, *supra* p. 395.

** Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et avocat. L'auteur remercie Mme Claudine Courtois pour son aide documentaire, M^e Marie-Éveline Préville pour ses commentaires, de même que M. Luc Rivest [lucrivest@iname.com], Fellow de l'Institut canadien des actuaires, qui a bien voulu lui faire part de certaines informations. Toute erreur ne saurait toutefois être imputée qu'à l'auteur.

mation distincts (souffrance, pertes de jouissance de la vie et préjudice esthétique) de façon à éliminer l'arbitraire.

Le plafond de 100 000 \$ fixé par la Cour suprême en 1978 et le principe d'actualisation des sommes allouées ont été retenus par les tribunaux québécois. Cependant, une controverse subsiste quant à la détermination de la date à partir de laquelle le plafond doit être actualisé. De plus, la question de savoir si la règle du plafond est toujours de mise au Québec devrait être réexaminée.

claims described (suffering, loss of enjoyment of life, disfiguration damage) in order to eliminate arbitrariness.

The \$100,000.00 maximum determined by the Supreme Court in 1978 and the principle for updating awarded amounts were adopted by the Quebec Courts. However, there is still disagreement concerning the date on which that maximum must be updated. Furthermore, the question as to whether the rule concerning that maximum is always relevant in Quebec should also be examined.

Plan de l'article

Introduction	375
I. De certains points d'intérêts	376
A. Conceptions théoriques du préjudice moral	376
B. Impacts des diverses théories	377
C. Pertes non pécuniaires : somme globale ou chefs distincts ?.....	382
II. Historique : un plafond de 100 000 \$	383
III. L'adoption du plafond au Québec : le constat	385
IV. La pertinence de maintenir un plafond en droit québécois	388
Conclusion	394

L'atteinte à l'intégrité physique d'une victime engendre à son égard une série de préjudices que l'auteur de l'acte répréhensible est tenu de réparer. S'agissant de la perte de salaire ou du coût des soins, l'accident porte atteinte directement au patrimoine de la victime. Mais évidemment, il y a plus.

L'acte dommageable a pu également entraîner pour la victime une série d'inconvénients plus intangibles et, de ce fait, beaucoup plus difficiles à évaluer : les pertes non pécuniaires.

Dans le cadre du présent exposé, il sera donc question spécifiquement du préjudice non économique¹ découlant du préjudice corporel.

Le préjudice moral, s'il est reconnu depuis longtemps au Québec, présente néanmoins certaines difficultés d'évaluation inhérentes. En effet, la tâche relève plus de l'exercice philosophique que juridique ou, comme l'exprime le professeur Gardner, il s'agit en fait d'une « mission impossible »². L'exécution en nature s'avérant impossible dans ce domaine, c'est évidemment par une somme d'argent que les tribunaux fixent la mesure des atteintes subies.

¹ Pour les fins du présent rapport, nous utiliserons les expressions « préjudice non économique », « pertes non pécuniaires » et « préjudice moral » comme synonymes même si la question demeure controversée au Québec. En effet, le « nouveau » *Code civil du Québec*, rompant avec une traditionnelle division bipartite du préjudice, a adopté une classification tripartite, ce qui a généré certaines discussions, en doctrine et en jurisprudence. Voir : Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 9 et suiv. ; Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 299 et suiv. ; voir généralement sur la question des pertes non pécuniaires : D. GARDNER, *id.*, p. 230 et suiv. ; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS *id.*, p. 348 et suiv. ; Nathalie VÉZINA, « Préjudice matériel, corporel et moral : variation sur la classification du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité », (1993) 24 *R.D.U.S.* 161 ; voir également, en matière de pertes non pécuniaires : Nathalie DES ROSIERS et Louise LANGEVIN, *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, Cowansville, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 164 et suiv. ; André WÉRY, « L'évaluation judiciaire des dommages non pécuniaires résultant de blessures corporelles : du pragmatisme à l'arbitraire ? », (1986) *R.R.A.* 355 ; Daniel JUTRAS, « Pretium et Précision », (1990) 69 *R. du B. can.* 203 ; Donna BENEDEK, « Non-Pecuniary Damages : Defined, Assessed and Capped », (1998) 32 *R.J.T.* 607 ; René LETARTE, « L'indemnisation des victimes en fonction des pertes non économiques résultant de blessures ou de décès : régime d'État ou de droit commun ? », (1998) 39 *C. de D.* 523, 535.

² D. GARDNER, *op. cit.*, note 1, p. 230.

Or, comme il en sera question dans le cadre du présent rapport, la Cour suprême du Canada a instauré en ce domaine un plafond de 100 000 \$³ et a ensuite censuré les instances inférieures qui ne s'y conformaient pas.

Pour faire état de nos réflexions sur les pertes non pécuniaires, nous avons divisé notre exposé en quatre parties. Nous traiterons d'abord de divers points d'intérêt concernant le préjudice moral (I). Il sera ensuite fait état de l'historique du plafond (II). Nous analyserons par la suite l'application au Québec des directives de la Cour suprême (III) pour terminer en nous interrogeant sur la pertinence de maintenir un plafond au Québec (IV).

I. De certains points d'intérêt

A. Conceptions théoriques du préjudice moral

Le droit québécois a eu à s'interroger sur la nature du préjudice moral, notamment pour déterminer si une victime ayant très peu de perceptions pouvait recevoir des pertes non pécuniaires.

Dans un arrêt de principe, la Cour suprême fut d'avis qu'en droit québécois, on devait adopter une « caractérisation objective du préjudice moral »⁴. Ainsi, pour la Cour, « l'état ou la capacité de perception de la victime ne sont donc pas pertinents »⁵ relativement à l'existence de préjudice moral. La Cour suprême reconnaissait ainsi le bien-fondé d'indemniser une victime inconsciente.

En ce qui a trait aux principes relatifs à l'évaluation du préjudice moral, la Cour devait alors choisir entre trois méthodes⁶.

La première, l'approche conceptuelle, considère les composantes de l'être humain comme possédant une valeur purement objective, traduite par un montant spécifique. En d'autres termes, un bras représente la même chose pour chaque individu, sans tenir compte de la situation spécifique de la victime.

³ 62 500€, sur la base qu'en date de la remise du présent rapport, 1 \$ = 0,625€ ou 1€ = 1,598\$.

⁴ *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 68.

⁵ *Id.*, par. 73.

⁶ Voir, à ce sujet : A. WÉRY, *loc. cit.*, note 1, 357 et suiv.

La deuxième, l'approche personnelle, comme son nom l'indique, cherche à évaluer d'un point de vue subjectif ce que représentent les blessures pour la victime. Ainsi, une victime qui s'adonnait à plusieurs activités (physiques ou autres) devait recevoir plus que celle qui n'en faisait aucune.

La troisième, l'approche fonctionnelle, veut qu'il y ait indemnisation non pas parce que les facultés perdues ont une valeur monétaire, mais parce qu'il est possible de se servir de l'argent pour substituer d'autres agréments et plaisirs à ceux que l'on a perdus⁷.

Après avoir analysé ces trois méthodes, la Cour suprême en arrive à la conclusion qu'on doit appliquer les trois pour arriver à un « résultat raisonnable et équitable »⁸. Ce faisant, la Cour approuve l'analyse suggérée par le professeur Gardner qui exprime l'avis que :

*l'évaluation des pertes non pécuniaires ne doit pas reposer sur le choix préalable et exclusif d'une méthode d'évaluation, puisque ces méthodes (conceptuelle, personnelle et fonctionnelle) ne constituent pas des règles de droit. La seule règle en la matière est celle qui exige d'indemniser la perte subie par la victime de façon personnalisée (art. 1611 C.c.Q.).*⁹

De ces enseignements peuvent être tirés deux constats.

D'une part, si l'inconscience ne constitue pas, en droit québécois, une fin de non-recevoir à une demande d'indemnisation, elle demeure un élément à considérer dans son évaluation. D'autre part, si la théorie fonctionnelle n'est pas utile pour déterminer si une victime a droit à une indemnisation, elle est néanmoins pertinente pour évaluer, de manière complète et raisonnable, son préjudice moral.

B. Impacts des diverses théories

Évidemment, l'intention de la Cour suprême n'était pas d'imposer de façon rigide ces méthodes, mais plutôt de trouver des approches qui permettraient d'indemniser la victime de la façon la plus personnalisée possible. À cet égard, l'adoption par la Cour de ces différentes théories amène les six commentaires suivants.

⁷ *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629, 636.

⁸ *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, précité, note 4.

⁹ D. GARDNER, *op. cit.*, note 1, p. 260.

Premièrement, plusieurs décisions, souvent après avoir cité *in extenso* l'arrêt *St-Ferdinand*, font état des critères sans pour autant discuter de leur application¹⁰.

Deuxièmement, il est intéressant de souligner que la méthode fonctionnelle, très prisée en common law¹¹, avait en fait déjà été utilisée en droit civil. Une illustration nous est donnée par l'analyse du juge Letarte dans l'affaire *Bouliane*, une jeune fille devenue paraplégique à la suite d'un accident de toboggan. Après avoir fixé l'indemnité respective des victimes, le juge énonce :

Ces sommes, pour une expectative de vie d'environ 69 ans, à un taux d'actualisation de 2,5 % représenteraient le capital d'une rente annuelle de 603,10 \$ dans le cas de mademoiselle Asselin et de 5 066,04 \$ dans le cas de mademoiselle Bouliane.

*Ce sont là, sur une base annuelle, les sommes susceptibles d'être dépensées durant la période estimée de vie des deux victimes. Il pourra s'agir de voyages, de vacances, de cinéma, concerts ou même, dans le cas de mademoiselle Asselin, de l'achat de maillots de bain plus luxueux pour cacher sa cicatrice.*¹²

Troisièmement, une application rigoureuse¹³ de la théorie fonctionnelle obligerait la victime à faire la preuve des substitutions désirées, comme une croisière, un voyage, etc. Or, si les échos de la pratique révèlent que cela semble se faire dans certains dossiers,

¹⁰ *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.S.); *Tu c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [2000] R.J.Q. 170 (C.S.); *Boucher-Graham c. Centre d'achats Beauward Ltée*, REJB 2001-22885 (C.S.), conf. sur ce point par REJB 2002-31051 (C.A.); *Francoeur c. Dubois*, REJB 2003-45052 (C.S.); *Richardson c. American Home Assurance Company*, REJB 2003-49648 (C.S.) (en appel); *Mongrain c. Gestion Vidéo Mauricie Inc.*, REJB 2003-50576 (C.S.).

¹¹ Anthony I. OGUS, « Damages for Lost Amenities : For a Foot, a Feeling or a Function ? », (1972) 35 *Mod. Law. Rev.* 1; Beverly M. McLACHLIN, « "What Price Disability?" : A Perspective on the Law of Damages for Personal Injury », (1981) 58 *R. du B. can.* 1; aussi : *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury*, Londres, 1978. Toutefois, dans une autre publication, la Commission anglaise de réforme du droit semble beaucoup moins réceptive face à la théorie fonctionnelle : *Law Commission, Damages for Personal Injury : Non Pecuniary Loss*, Consultation Paper, n° 140, Londres, 1995.

¹² *Bouliane c. Commission scolaire de Charlesbourg*, [1984] C.S. 323, 351, conf. par. [1987] R.J.Q. 1490 (C.A.); voir aussi : *Leblanc c. Société de gestion Clifton inc.*, [2002] R.R.A. 525 (C.S.).

¹³ Ce que les auteurs de common law appellent la « *Strict Functional Method* ». Voir : Kenneth D. COOPER-STEPHENSON, *Personal Injury Damages in Canada*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, 1996, p. 508.

cette preuve a été qualifiée de difficile à administrer¹⁴ pour finalement être jugée non recevable¹⁵.

En revanche, une certaine tendance se dessine. En effet, de plus en plus de décisions transposent le capital octroyé en rente viagère¹⁶. Par exemple, dans une des premières affaires adoptant cette méthode, le juge énonce :

*Ramené sur une base de rente annuelle avec utilisation du facteur 12.764, il s'agirait là d'une rente à vie de 783,45 \$, soit là aussi, un peu plus de 2 \$ par jour, chiffre que la Cour croit minime.*¹⁷

Dans une affaire plus récente, la même analyse est adoptée par la Cour d'appel :

Enfin, si on attribue à l'indemnité une vocation fonctionnelle pour substituer des aménités aux dommages subis, le résultat mathématique est le suivant : actualisée au taux de 3,25 % déterminé par règlement après 1994, une rente viagère de 500 \$ par mois représenterait une valeur actuelle nette de 131 123,24 \$ [...] et le jugement accorde 135 000 \$.

Peut-on réellement qualifier de manifestement erroné, voire excessif compte tenu des inconvénients décrits par l'intimée et retenus par le juge, l'octroi d'une rente de 500 \$ par mois ou 17 \$¹⁸ par jour ?¹⁹

¹⁴ John C. BOUCK, « Civil Jury Trials – Assessing Non-pecuniary Damages – Civil Jury Reform », (2002) 81 *R. du B. can.* 493, 516.

¹⁵ *Penso c. Solowan*, [1982] 35 B.C.L.R. 250 (C.A.). Voir, sur cette question : K.D. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 13, p. 482 ; Jamie CASSELS, *Remedies : The Law of Damages*, Toronto, Irwin Law, 2000, p. 161.

¹⁶ Il est intéressant de souligner qu'à l'inverse, la méthode « *per diem* » (X \$ par heure de souffrance) fait l'objet d'une controverse aux États-Unis. Voir à ce sujet : Joseph M. KING (Jr.), « Counting Angels and Weighing Anchors : Per Diem Arguments for Non-Economic Personal Injury Tort Damages », 71 *Tenn. L. Rev.* 1 (2003).

¹⁷ *Cortese c. Sept-Îles Hélicoptères Services ltée*, [1983] R.L. 46, 94 (C.S.) ; voir aussi : *Bouliane c. Commission scolaire de Charlesbourg*, précité, note 12, 351.

¹⁸ Ce chiffre est sujet à caution. En effet, si l'on tient compte qu'une bonne partie des substitutions sera composée pour moitié de services, et pour l'autre, de biens, la somme de 131 000 \$ fournirait en fait 453 \$ par mois. De plus, si l'on tient compte des taxes, c'est en fait à la somme de 394 \$ par mois qu'aura droit la victime puisqu'il lui faudra payer la T.P.S et la T.V.Q. Le chiffre n'est alors plus de 17 \$ par jour mais bien de 13 \$.

¹⁹ *Villeneuve c. F. (L)*, [2002] R.R.A. 296, par. 61 (C.A.) ; voir aussi : *Denoncourt c. K Mart Canada ltée*, [1998] R.J.Q. 894 (C.S.) ; J.E. 2000-2045 (C.A.) ; *Sirois c. Dionne*, J.E. 98-1005 (C.S.) ; *Rôtisserie de Trois-Rivières Ouest inc. c. Blanchette*, J.E. 99-1754 (C.A.) ; *Mongrain c. Gestion Vidéo Mauricie Inc.*, précité, note 10 ; *Tremblay c. Harvey*, BE 2004BE-21 (C.S.) ; *Bégin-Savard c. Picard*, BE 2004BE-157 (C.S.).

On a avancé²⁰ que cette méthode illustre le caractère raisonnable des sommes accordées. À notre avis, cette transposition démontre surtout que les juges sont peu généreux²¹ d'autant plus qu'il n'est généralement pas tenu compte de l'impôt que la victime devra payer sur cette somme²². En fait, les juges se servent de cette méthode pour ne pas être taxés de sur-indemniser la victime.

Par ailleurs, la transposition inverse appelée méthode « *per diem* » conduit à des résultats surprenants. Ainsi, si accorder à un tétraplégique un cent par seconde pour ses souffrances ne paraît pas *a priori* déraisonnable, le chiffre devient beaucoup plus contestable sur une année puisque cela donne 315 360 \$²³. On ne s'étonnera donc pas qu'aux États-Unis la présentation d'une telle preuve au jury soit controversée²⁴.

Quatrièmement, la jurisprudence n'est pas fixée sur la question de savoir si l'âge de la victime doit être pris en considération. Ainsi, certaines décisions ne semblent pas tenir compte de l'espérance de vie²⁵.

À notre avis, en droit commun²⁶ de la responsabilité civile, il s'agit d'un élément qui doit être analysé parmi d'autres, notamment en raison de l'adoption des théories fonctionnelle et personnelle. En d'autres termes, pour une même blessure, toute autre chose étant égale par ailleurs, la victime plus jeune²⁷ devrait recevoir

²⁰ R. LETARTE, *loc. cit.*, note 1.

²¹ Voir, à titre d'illustration: *Sirois c. Dionne*, précité, note 19.

²² C'est pourquoi, il pourrait être plaidé qu'une majoration pour impôt devrait être accordée, comme cela se fait en matière de soins.

²³ Cet exemple provient de l'affaire *Beagle v. Vasold*, (1966) 65 Cal. (2d) 166, 180.

²⁴ Voir sur cette question: J.M. KING (Jr.), *loc. cit.*, note 16.

²⁵ *Ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674; *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, précité, note 10.

²⁶ Les régimes étatiques n'en tiennent pas compte. Voir: Daniel ROBERGE et Stella PHANEUF, « L'évaluation à l'aide de barèmes des conséquences non pécuniaires du préjudice corporel », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 196, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 155, à la page 190.

²⁷ Certains objecteront que la réhabilitation peut être plus facile pour une personne plus jeune, ce qui diminuerait d'autant les souffrances. Nous ne nous opposons pas à cette objection en autant qu'une preuve soit présentée.

plus²⁸. D'ailleurs, de plus en plus de décisions font maintenant spécifiquement référence à l'âge²⁹.

Cinquièmement, certaines décisions font usage, implicitement du moins, de la méthode conceptuelle en tenant compte de la gravité des blessures. Ainsi, l'analyse de la jurisprudence démontre que les tribunaux sont souvent préoccupés de comparer la gravité des blessures subies par la victime devant eux avec celle des victimes impliquées dans la trilogie³⁰.

Cette méthode doit être utilisée avec circonspection puisqu'elle néglige les conséquences particulières à chaque victime³¹. Pour un auteur, le risque est également de créer une échelle à la baisse³².

²⁸ Avec un bémol important. En effet, certaines blessures peuvent avoir un impact dévastateur sur les personnes plus âgées (que l'on pense aux fractures de la hanche). Dans ce cas, ce n'est pas tant l'espérance de vie qui entre en jeu mais l'importante perte de jouissance de la vie. Pour des illustrations, voir : *Grinberg-Smilovici c. Commercial Union Canada*, J.E. 96-907 (C.S.); *Unterberg c. Musée McCord d'histoire canadienne*, BE 2003BE-687 (C.S.).

²⁹ *Landry c. Hôpital St-François d'Assise*, [1996] R.R.A. 218 (C.S.); *Provost c. Succession de Jobin*, [1997] R.R.A. 1135 (C.S.); *Denoncourt c. K Mart Canada ltée*, précité, note 19; *Winer c. Ville de Montréal*, [1998] R.R.A. 820 (C.S.); *Sirois c. Dionne*, précité, note 19; *Viens c. Parent*, J.E. 98-1114 (C.S.); [2001] R.J.D.T. 1130 (C.A.); *Gomm c. E. Khoury Construction inc.*, J.E. 99-2011 (C.S.); *Ouellette c. Tardif*, [2000] R.J.Q. 1386 (C.A.); *Hachey c. Ville de Montréal*, J.E. 2000-1067 (C.S.); *Delorme c. Allard*, J.E. 2000-1192 (C.S.); *Mouzakiotis c. Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada*, [2001] R.R.A. 1002 (C.S.); *Malenfant c. Ville de Québec*, BE 2001BE-107 (C.Q.); *Painchaud-Cleary c. Pap*, [2002] R.J.Q. 1420 (C.S.); *Bouchard c. Carnaval de Québec inc.*, BE 2000BE-28 (C.S.); *Villeneuve c. F. (L)*, précité, note 19; *Godin c. Quintal*, [2002] R.R.A. 741 (C.A.); *Thériault c. Garage A.R. Dionne inc.*, BE 2002BE-727 (C.S.); *Massy c. Ville de St-Laurent*, J.E. 2003-1530 (C.S.); *Bussières c. Carrier*, [2003] R.R.A. 169 (C.S.); *Bastille c. Sobey's Inc.*, J.E. 2002-2137 (C.S.); *Mongrain c. Gestion Vidéo Mauricie Inc.*, précité, note 10; *Quintal c. Bernier*, BE 2004BE-862 (C.S.) (en appel).

³⁰ *Ter Neuzen c. Korn*, précité, note 25; *Chouinard c. Robbins*, [2002] R.J.Q. 60 (C.A.); *Milette c. Ville de Louiseville*, BE 2002BE-819 (C.S.); *Corbey c. Ville de Port-Cartier*, [2001] R.J.Q. 613 (C.S.); *Lacombe c. Succession d'April*, [2002] R.J.Q. 2335 (C.S.); *Desmarais c. Commission scolaire du Val-des-Cerfs*, REJB 2003-39962 (C.S.); *Fortier c. Municipalité de Ste-Séraphine*, REJB 2003-51584 (C.S.) (en appel). Voir aussi, en common law, la jurisprudence citée par K.D. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 13, p. 510 et 511.

³¹ D. JUTRAS, *loc. cit.*, note 1, 232 (note 7).

³² Marc BOULANGER, « Les tribunaux et la responsabilité médicale : assisterait-on à une ère moins conservatrice en matière de procédure, preuve, prescription et quantum? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 125, *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 137, à la page 239.

Qui plus est, l'emploi de ce procédé peut conduire à des conclusions pour le moins surprenantes. Ainsi, dans une affaire, qui s'est par la suite réglée, impliquant des victimes de choc post-traumatique, la partie défenderesse proposait des sommes en justifiant leur modicité par le fait qu'elle ne voulait pas insulter des victimes devenues paraplégiques! À notre avis, ce qui est prohibé est de recourir à cette seule comparaison³³.

Sixièmement, soulignons que la transposition symétrique faite par la jurisprudence du taux d'incapacité en pertes non pécuniaires (1 % équivalant à 1 000 \$ de 1978)³⁴ constitue une méthode à utiliser avec précaution puisqu'elle méconnaît l'approche personnelle qui consiste à tenir également compte de l'impact réel que peuvent avoir les blessures sur la victime³⁵.

C. Pertes non pécuniaires : somme globale ou chefs distincts ?

On rappellera que la Cour suprême a émis l'opinion que le tribunal d'instance peut accorder une somme globale pour couvrir l'ensemble des pertes non pécuniaires sans pour autant être tenu de préciser les sommes allouées pour chacun des chefs de réclamation³⁶. Ce principe fut réitéré par la Cour dans un autre arrêt soulignant que l'évaluation groupée s'avère une méthode adéquate dans la mesure où elle atteint l'objectif de réparation intégrale³⁷.

Nous nous permettons d'exprimer notre profond désaccord. En effet, nous sommes d'avis qu'il est important que les tribunaux ventilent les sommes allouées.

Il ne s'agit pas d'un moyen détourné pour que la victime obtienne plus d'argent, mais bien d'éliminer le plus possible un élément arbi-

³³ K.D. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 13, p. 511.

³⁴ *Savard c. Laprise*, J.E. 2001-398 (C.S.); *Charrette c. Société des établissements de plein air du Québec*, J.E. 2001-1514 (C.S.); REJB 2004-53225 (C.A.); *Bissonnette c. Ville de Montréal*, BE 2002BE-265 (C.S.); *Milette c. Ville de Louiseville*, précité, note 30; *Boivin c. Blackburn*, J.E. 2001-1951 (C.S.), conf. par REJB 2003-41860 (C.A.); *Bussièrès c. Carrier*, précité, note 29.

³⁵ C'est pourquoi certaines des décisions suivantes utilisent la règle de trois comme base de calcul, mais y ajoutent une somme pour personnaliser l'indemnisation. Voir : *Boissonneault c. Vachon*, J.E. 2000-2113 (C.S.); *Blais c. Pelletier*, [2001] R.R.A. 109 (C.S.); *Lacombe c. Succession d'April*, précité, note 30.

³⁶ *Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229.

³⁷ *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3. Cette position a reçu l'aval de la doctrine. Voir : D. GARDNER, *op. cit.*, note 1, p. 236.

traire additionnel et de permettre à la Cour d'appel d'intervenir si nécessaire.

Dans la pratique, la jurisprudence, bien que très peu uniforme, regorge de décisions³⁸ où les sommes ont été ventilées en chefs de réclamation distincts, désignés généralement sous les rubriques « souffrance », « perte de jouissance de la vie » et « préjudice esthétique »³⁹.

II. Historique : un plafond de 100 000 \$⁴⁰

Avant 1978, la jurisprudence québécoise faisait preuve d'une absence de systématisation remarquable. La plupart des juges faisaient défaut de détailler les chefs de dommages et établissaient, à l'œil, une estimation juste et raisonnable du préjudice, compte tenu des circonstances. De plus, de façon aléatoire, ils soustrayaient de cette indemnité une somme qui correspondait aux aléas négatifs⁴¹. Ces analyses totalement arbitraires rendaient quasiment impossible toute révision en appel et s'avéraient généralement faites au détriment des victimes.

En 1978, la Cour suprême du Canada rendit trois arrêts célèbres, connus maintenant sous l'appellation de trilogie⁴². Dans ces

³⁸ Voir les décisions citées dans : J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 1, p. 345 (note 507) et p. 356 et suiv.

³⁹ Voir généralement sur ces trois chefs : J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 1, p. 356 et suiv.

⁴⁰ Environ 62 500 €.

⁴¹ Voir : *Giroux c. Labrador Mink Ranches Ltd.*, [1958] C.S. 61 ; *Bérubé c. Mailloux*, [1964] B.R. 552 ; *Pruneau c. Pouliot*, [1967] B.R. 937 ; *Girard c. Coupal*, [1969] B.R. 542 ; *Desjardins c. Hudon*, [1969] B.R. 134 ; *Poirier c. Tremblay*, [1972] C.A. 398. Pour d'autres jugements, voir ceux répertoriés dans : Jean-Louis BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, P.U.M., 1973, p. 99.

⁴² *Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, précité, note 36 ; *Thornton c. Board of School Trustees of School District no. 57*, [1978] 2 R.C.S. 267 ; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287. Ces pourvois étaient issus des provinces de common law. Puisque la Cour suprême du Canada, composée de neuf juges (dont trois proviennent du Québec), est le plus haut tribunal du pays tant en droit civil qu'en common law, cela a posé certains problèmes qui dépassent le cadre de cet exposé. Voir à ce sujet le rapport québécois présenté lors des journées franco-italiennes de l'Association Henri Capitant de 1993 : Patrice DESLAURIERS, « Droit québécois et droit français des obligations : divergence et concordance », dans Patrick GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 311, aux pages 321 et suiv.

affaires impliquant trois blessés graves, la Cour suprême a jugé nécessaire d'établir des paramètres importants en matière d'évaluation du préjudice corporel.

Ainsi, la Cour suprême impose aux tribunaux inférieurs, notamment de départager en chefs de dommages les sommes allouées et de distinguer les pertes salariales et les coûts des soins des pertes non pécuniaires, et suggère fortement une utilisation plus importante des méthodes actuarielles.

Également, elle exige des tribunaux qu'ils accordent des sommes à la victime afin de lui permettre de retourner vivre chez elle, si tel est son désir. C'est pourquoi, même si le placement en institution peut s'avérer une solution plus économique pour l'auteur du préjudice, les victimes doivent, dans la mesure du possible, au nom du principe de la réparation intégrale, revenir dans leur milieu afin d'augmenter leurs chances de se réintégrer dans la société.

En ce qui a trait aux pertes non pécuniaires, par crainte de voir la flambée inflationniste américaine se propager au Canada⁴³ et faisant état de la difficulté d'évaluer ce type de préjudice, la Cour fut d'avis de fixer un plafond de 100 000 \$⁴⁴.

Dans une décision ultérieure, la Cour suprême apporta deux précisions importantes. D'une part, elle rappelle qu'il est permis aux tribunaux inférieurs de dépasser le plafond imposé antérieurement dans des cas exceptionnels⁴⁵. Il convient toutefois de souligner que cette affirmation semble très théorique puisqu'il nous paraît très difficile de concevoir des blessures plus graves que celles subies par les victimes de la trilogie⁴⁶. D'autre part, la Cour mentionne que la somme de 100 000 \$ devait être considérée en fonction

⁴³ *Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, précité, note 36, 261. Il convient, d'ailleurs, de remarquer que cette prémisse est maintenant contestée : voir J.C. BOUCK, *loc. cit.*, note 14, 516.

⁴⁴ *Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, précité, note 36, 265.

⁴⁵ *Lindal c. Lindal*, précité, note 7, 641.

⁴⁶ D'ailleurs, dans l'affaire *Andrews*, précitée, note 36, 263, le juge Dickson constatait : « On peut difficilement imaginer des pertes plus considérables que celles qu'a subies la jeune Andrews ».

de la valeur monétaire de 1978 et qu'il incombait aux tribunaux d'actualiser les sommes ainsi accordées⁴⁷.

Plus récemment, un autre arrêt⁴⁸ a réitéré l'existence du plafond comme « règle de droit ». Ainsi, dans l'affaire *Ter Neuzen*, il s'agissait d'une femme qui, infectée par le VIH à la suite d'une insémination artificielle, avait reçu d'un jury⁴⁹ 460 000 \$ au titre de ses pertes non pécuniaires. Le médecin en appela de cette condamnation. Au sujet du plafond, la Cour écrit :

Qu'il informe ou non le jury de l'existence d'un plafond, le juge doit réduire l'indemnité accordée si elle dépasse le plafond établi dans la trilogie, ajusté en fonction de l'inflation. Bien que le juge de première instance ne joue pas le rôle d'une juridiction d'appel à l'égard du verdict du jury, la trilogie a fixé, en tant que règle de droit, une limite aux dommages-intérêts non pécuniaires qui peuvent être accordés dans ce type d'affaire. Il aurait tort d'inscrire dans le jugement une somme qui, en droit, est excessive. Certes, la question peut être corrigée en appel, mais l'appel peut s'avérer inutile si le montant convenable a été accordé au procès.⁵⁰

Le plafond est donc bien présent au Canada.

III. L'adoption du plafond au Québec : le constat

Si la doctrine majoritaire québécoise s'est prononcée en faveur du principe d'un plafond⁵¹, notamment en raison de sa grande

⁴⁷ *Lindal c. Lindal*, précité, note 7, 641. On peut se demander pourquoi la Cour utilise, comme date de calcul l'année 1978 plutôt que la date du jugement de première instance, compte tenu du fait que les victimes de la trilogie ont reçu 100 000 \$, plus intérêts. Cette proposition avait déjà été évoquée, mais ne semble pas avoir été retenue. Voir : *Hatton c. Henderson*, (1981) 126 D.L.R. (3d) 50, 53 (B.C.C.A.), citée dans Edward VEITCH, « The Implications of *Lindal* », (1982) 28 *R.D. McGill* 116, 124.

⁴⁸ *Ter Neuzen c. Korn*, précité, note 25.

⁴⁹ Les jurys sont toujours présents dans les provinces de common law pour juger notamment des affaires de blessures corporelles. Pour une analyse du rôle du jury dans l'attribution des pertes non pécuniaires, voir : J.C. BOUK, *loc. cit.*, note 14.

⁵⁰ *Ter Neuzen c. Korn*, précité, note 25.

⁵¹ D. GARDNER, *op. cit.*, note 1, p. 240 ; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 1, p. 356 ; Claude CHAMPAGNE, « Chronique. La Cour suprême du Canada et le plafonnement des indemnités pour les dommages non pécuniaires », (1982) 42 *R. du B.* 320. Voir en common law : S.M. WADDAMS, « *Compensation for Non-Pecuniary Loss: Is There a Case for Legislative Intervention?* », (1985) 63 *R. du B. can.* 734.

souplesse⁵², l'analyse de la jurisprudence québécoise révèle quant à elle les cinq constatations suivantes.

Premièrement, si le plafond n'a jamais fait l'objet d'une approbation de principe par la Cour suprême dans une affaire de droit civil, il a néanmoins été évoqué en *obiter* par la Cour à deux occasions⁵³.

Deuxièmement, les tribunaux québécois ont suivi les enseignements de la Cour suprême, soit en octroyant la somme représentant le plafond actualisé⁵⁴, soit tout simplement en s'y référant sans pour autant l'accorder⁵⁵.

⁵² Jean-Louis BAUDOIN, *La responsabilité civile*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 144.

⁵³ *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S., 494, 507 (dissidence du juge Lamer); *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, 293.

⁵⁴ *Bouliane c. Commission scolaire de Charlesbourg*, précité, note 12 (168 000 \$); *Gravel c. Hôtel-Dieu d'Amos*, [1984] C.S. 792; [1989] R.J.Q. 64 (C.A.) (170 000 \$); *Prat c. Poulin*, [1995] R.J.Q. 2923 (C.S.); [1997] R.J.Q. 2669 (C.A.) (225 000 \$); *Stéphanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, précité, note 10 (222 000 \$); *Montpetit c. Léger*, [2000] R.J.Q. 2582 (C.S.) (257 500 \$); *Corbey c. Ville de Port-Cartier*, [2001] R.J.Q. 613 (C.S.) (273 000 \$).

⁵⁵ *Hôpital général de la région de l'amiante inc. c. Perron*, [1979] C.A. 567; *Corriveau c. Pelletier*, [1981] C.A. 347 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée); *Procureur général du Québec c. Dugal*, J.E. 82-1169 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée); *Coronation Insurance Co. c. Juneau*, [1992] R.R.A. 763 (C.A.); *Carra c. Lake*, [1992] R.R.A. 928 (C.S.); [1995] R.R.A. 326 (C.A.); *Augustus c. Gosset*, précité, note 53; *Massinon c. Ghys*, [1996] R.J.Q. 2258 (C.S.); *Ouellette c. Tardif*, précité, note 29; *Curateur public du Québec c. Compagnie de chemin de fer nationaux du Canada*, [1997] R.R.A. 992 (C.S.); *Viens c. Parent*, précité, note 29; *Lainé c. Viking Helicopters Ltd.*, [1999] R.J.Q. 1472 (C.S.); [2000] R.J.Q. 2817 (C.A.); *Marin c. Tessier*, J.E. 99-582 (C.S.); *Tu c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, note 10; *Godin c. Quintal*, précité, note 29; *Boissonneault c. Vachon*, précité, note 35; *Denoncourt c. K Mart Canada ltée*, précité, note 19; *Painchaud-Cleary c. Pap*, précité, note 29; *Jourdain c. Ferranti-Packard inc.*, [2002] R.J.Q. 1456 (C.S.); *Lacombe c. Succession d'April*, précité, note 30; *Chouinard c. Robbins*, précité, note 30; *St-Cyr c. Fisch*, REJB 2003-41029 (C.S.) (en appel); *Fortier c. Municipalité de Ste-Séraphine*, précité, note 30; *Hébert c. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 161 (C.S.) (en appel); *Arsenault c. Corporation municipale de Ste-Marguerite-du-Lac-Masson*, J.E. 2004-1781 (C.S.) (en appel).

Troisièmement, le plafond s'élève aujourd'hui à près de 300 000 \$ (187 500 euros)⁵⁶.

Quatrièmement, si le principe de l'indexation est généralement suivi par la jurisprudence⁵⁷, une analyse faite par le professeur Gardner démontre que les tribunaux ont tendance à ne l'appliquer que partiellement⁵⁸.

Cinquièmement, la détermination de la date où doit être actualisé le plafond suscite la controverse. On retrouve ainsi en jurisprudence des décisions qui utilisent comme point de départ du calcul la date d'assignation⁵⁹, la date du jugement⁶⁰ ou une autre date⁶¹.

Cette question n'est pas seulement académique puisqu'en raison d'une disparité entre les taux d'inflation, d'une part, et l'intérêt légal et l'indemnité additionnelle, d'autre part, le quantum peut varier d'une date à l'autre⁶². Il peut être ainsi plus avantageux pour le demandeur de calculer le plafond à une date qui se rapproche le plus de l'accident. Cela peut d'ailleurs faire hausser la somme des pertes non pécuniaires de près de 30 %⁶³.

⁵⁶ En fonction des données sur l'inflation publiées par Statistiques Canada, le plafond en juin 2004 était de 299 282 \$. Sur l'apport de l'actuariat sur le calcul des dommages, voir : Luc RIVEST, « L'actuaire, un pont entre les mathématiques et le droit : son rôle, ses limites dans un procès », dans Service de la formation permanente, *op. cit.*, note 26, p. 101.

⁵⁷ Voir la jurisprudence citée aux notes 54 et 55.

⁵⁸ Voir : D. GARDNER, *op. cit.*, note 1, p. 244 et suiv.

⁵⁹ Voir par exemple : *Provost c. Succession de Jobin*, précité, note 29 ; *Savard c. Laprise*, précité, note 34 ; *Painchaud-Cleary c. Pap*, précité, note 29 ; *Denoncourt c. K Mart Canada ltée*, précité, note 19 ; *Milette c. Ville de Louiseville*, précité, note 30 ; *Bastille c. Sobey's Inc.*, précité, note 29 ; *Francoeur c. Dubois*, précité, note 10.

⁶⁰ *Prat c. Poulin*, précité, note 54 ; *Viens c. Parent*, précité, note 29 ; *Marin c. Tessier*, précité, note 55 ; *Boissonneault c. Vachon*, précité, note 35.

⁶¹ *Ouellette c. Tardif*, précité, note 29 ; *Corbey c. Ville de Port-Cartier*, précité, note 30 ; *Chouinard c. Robbins*, précité, note 30 ; *Lacombe c. Succession d'April*, précité, note 30.

⁶² Voir : *Godin c. Quintal*, précité, note 29.

⁶³ Voir, par exemple, l'affaire *Arsenault c. Corporation municipale de Ste-Marguerite-du-Lac-Masson*, précitée, note 55, où le juge a utilisé comme date d'actualisation du plafond, celle de l'accident (1983). À cette somme furent ajoutés les intérêts et l'indemnité additionnelle. Or, le total (400 000 \$) était beaucoup plus élevé que la somme qui aurait été octroyée si le plafond avait simplement été actualisé à la date du jugement.

En accord avec une décision de la Cour d'appel⁶⁴ et malgré les réserves de certains⁶⁵, nous sommes d'avis que la date d'assignation devrait prévaloir même si, ce faisant, la méthode fonctionnelle du préjudice moral est quelque peu mise de côté.

IV. La pertinence de maintenir un plafond en droit québécois

Nous nous sommes prononcés ailleurs⁶⁶ en faveur de la reconnaissance du plafond en matière de pertes non pécuniaires. En revanche, nous avons souhaité, qu'au nom de la cohérence des principes, il soit également reconnu en matière d'atteinte à la réputation. Comme ce souhait ne s'est pas matérialisé et que nous préconisons une solution similaire pour l'ensemble du préjudice moral, qu'il découle d'une atteinte à la réputation ou à l'intégrité physique, nous présenterons maintenant certains arguments qui pourraient être invoqués afin de mettre de côté le plafond.

Premièrement, on peut s'interroger sur le montant. Pourquoi la Cour a-t-elle choisi la somme de 100 000 \$? On peut d'ailleurs prétendre que la prémisse de la Cour était fautive. En effet, dans leur calcul, les arrêts de la trilogie se sont basés sur un taux d'actualisation de 7 %. Ce choix supposait un écart important entre les taux d'intérêt par rapport à l'inflation. Or, cette analyse s'est révélée erronée et conséquemment le taux a été jugé inadéquat. L'application d'un taux plus raisonnable (2-3 %) devrait conduire nécessairement à une augmentation du capital devant être accordé⁶⁷.

Évidemment, toute somme proposée est totalement arbitraire. Néanmoins, certains auteurs ont critiqué ce montant et proposé une somme nettement plus importante. Par exemple, dans un document de travail, la Commission de réforme du droit de Colombie-

⁶⁴ *Godin c. Quintal*, précité, note 29.

⁶⁵ D. GARDNER, *op. cit.*, note 1, p. 577.

⁶⁶ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 1, p. 356 ; Patrice DESLAURIERS, « La réparation du préjudice moral : pas et faux pas de la Cour suprême », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 91, *Développements récents en responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 141, à la page 169.

⁶⁷ Voir, à ce sujet, les remarques et les réserves de K.D. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 13, p. 501.

Britannique, prenant appui sur la décision de première instance dans l'affaire *Thornton*⁶⁸, considéra qu'une somme de 200 000 \$ était raisonnable. Cette position fut toutefois reconsidérée à la lumière des critiques du milieu⁶⁹.

On peut également songer à 150 000 \$, somme jugée raisonnable et entérinée par la Cour suprême dans un arrêt de 1976⁷⁰, donc avant la trilogie.

Deuxièmement, il nous paraît fondamentalement difficile de soutenir l'existence d'un plafond en matière d'atteinte à l'intégrité physique, alors qu'aucun plafond n'existe si le préjudice moral découle d'une atteinte à la réputation.

On se rappellera que, lorsque la trilogie a établi le plafond dans le cas de blessures, la question s'est posée en common law de savoir s'il était transposable à la diffamation. À l'époque, certains estimaient que l'analogie était possible⁷¹, alors que d'autres s'y opposaient⁷². En droit civil, une dissidence avait consacré l'existence d'un plafond⁷³ en matière de diffamation. Toutefois, deux arrêts issus de pourvois de common law allaient relancer le débat.

Dans l'affaire *Hill*⁷⁴, la Cour suprême devait statuer s'il était opportun d'instaurer un plafond pour la réparation du préjudice moral dans le contexte d'une atteinte à la réputation. On rappellera que M. Hill, diffamé par l'Église de Scientologie, avait obtenu les sommes suivantes au terme d'un procès devant jury : 300 000 \$ pour le préjudice moral, 500 000 \$ à titre de dommages aggravés

⁶⁸ *Thornton c. School District*, [1975] 3 W.W.R. 622.

⁶⁹ Voir, à ce sujet : S.M. WADDAMS, *loc. cit.*, note 51, 739.

⁷⁰ *Jackson c. Millar*, [1976] 1 R.C.S. 225, cité dans A. WÉRY, *loc. cit.*, note 1, 360.

⁷¹ *Munro c. Toronto Sun Publishing Corp.*, (1983) 39 O.R. (2d) 100 (H.C.).

⁷² Jerome MORSE, « The Application of Personal Injury Damage Principles to Libel and Slander Cases – Case Comment on *Munro v. The Toronto Sun* », (1983) 23 C.C.L.T. 52.

⁷³ *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, précité, note 53. Le juge Lamer fixe le plafond à 50 000 \$, soit une somme équivalant à la moitié du plafond reconnu pour les blessures corporelles. Cette dissidence fut approuvée par certains auteurs. Voir : Jean-Louis BAUDOIN, « Chronique de droit civil québécois : session 1987-88 », (1989) 11 S.C.L.R. 233, 236; Rosalie JUKIER, « Non-Pecuniary Damages in Defamation Cases », (1989) 49 R. du B. 3, 16.

⁷⁴ *Hill c. Église de Scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; voir aussi : *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3.

(dommages hybrides reconnus en common law mais inexistantes en droit civil) et 800 000 \$ comme dommages punitifs.

Dans un arrêt unanime, la Cour rejette catégoriquement la fixation d'un plafond en matière d'atteinte à la réputation pour les motifs suivants :

[O]n ne devrait imposer aucun maximum aux dommages-intérêts accordés en matière de diffamation. Premièrement, le tort subi par un demandeur du fait de déclarations fausses et injurieuses est complètement différent des dommages non pécuniaires subis par le demandeur dans une affaire de blessures corporelles. Dans ce dernier cas, le demandeur reçoit une compensation pour chaque aspect de la blessure subie : la perte de revenu passée et future, le coût des soins médicaux passés et futurs, de même que des dommages-intérêts non pécuniaires. Deuxièmement, à l'époque où le plafond a été fixé à l'égard des dommages-intérêts non pécuniaires, leur évaluation était devenue un problème aigu pour les tribunaux et la société en général. [...] L'ampleur et la disparité des évaluations avaient un impact sur les primes d'assurance et, par le fait même, sur le coût d'opération des véhicules à moteur et, en fait, sur des entreprises de toutes sortes partout au pays. Dans ces circonstances, pour ce seul aspect du recouvrement, il convenait de fixer un plafond [...].

Il existe une énorme différence dans la nature du préjudice causé par la diffamation et celui causé par la négligence. La diffamation est la publication intentionnelle d'une déclaration fausse et injurieuse. [...] En revanche, les blessures corporelles résultent d'une négligence qui ne provient ordinairement pas du désir de blesser le demandeur. Par conséquent, si l'auteur de la diffamation connaissait à l'avance le montant des dommages-intérêts qu'il sera tenu de payer (comme dans le contexte des blessures corporelles), il pourrait considérer cette somme comme le prix maximal à payer pour être autorisé à diffamer. Un plafond aurait pour effet de modifier la nature et la fonction entières du droit de la diffamation. Il entraînerait un changement radical dans la politique et la direction des tribunaux.⁷⁵

Soulignons que ce principe d'absence de plafond en matière de diffamation a été repris par les tribunaux québécois⁷⁶.

⁷⁵ Hill c. Église de Scientologie de Toronto, précité, note 74, 1197-1199 (souligné dans le texte).

⁷⁶ Proulx c. Procureur général du Québec, [1997] R.J.Q. 2516 (C.S.); [1999] R.J.Q. 398 (C.A.); [2001] 3 R.C.S. 9. Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. c. Chambre des notaires du Québec, [2000] R.J.Q. 1787 (C.S.), conf. par [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.), [2004] 3 R.C.S. 95.

Nous n'avons pas l'intention de reprendre ici les critiques que nous avons déjà adressées à l'égard de cet arrêt⁷⁷. Mentionnons simplement qu'à notre avis, plusieurs facteurs⁷⁸, tels le caractère temporaire du préjudice⁷⁹, l'effet salvateur du jugement⁸⁰ surtout s'il est fortement publicisé⁸¹, le fait que la diffamation mette en opposition certains droits fondamentaux⁸² et s'avère un domaine où les dommages punitifs sont accordés plus facilement⁸³, militent en faveur d'une cohérence. En d'autres termes, si on rejette le plafond pour un type de préjudice, on doit faire de même pour l'autre.

Troisièmement, on peut valablement s'interroger quant à la question de savoir si la règle du plafond adoptée en fait par la Cour suprême dans des pourvois de common law est transposable en droit civil québécois. On rappellera d'abord que le plafond n'a pas reçu de consécration en droit civil par la Cour suprême⁸⁴. De plus, aucun texte législatif ni principe de droit civil ne soutiennent ce plafonnement⁸⁵. Au contraire, un plafond s'avère plutôt contraire au principe codifié de la réparation intégrale (art. 1611 C.c.Q.).

⁷⁷ Voir : P. DESLAURIERS, *loc. cit.*, note 66, 167 et suiv. ; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 1, p. 410 et suiv. ; voir aussi, en common law : Louise BÉLANGER-HARDY, « Négligence, victimes indirectes et préjudice moral en common law : les limites à la réparation se justifient-elles ? », (1998) 36 *Osgoode Hall L. J.* 399, 434.

⁷⁸ Voir à ce sujet : R. JUKIER, *loc. cit.*, note 73, 10 et suiv.

⁷⁹ L'exemple suivant déjà évoqué ailleurs me semble emporter l'adhésion. Chaque année, dans le cadre d'un cours de responsabilité civile, je demande aux étudiants s'ils connaissent M. Snyder, M. Hill, etc., des personnes qui ont été diffamées sévèrement par le passé. Généralement, personne n'en a entendu parler. C'est donc dire que les étudiants n'auraient aucun préjugé s'ils les rencontraient. En revanche, les victimes de la trilogie sont toujours paralysées. Toute personne qui les rencontre ne peut que constater leur état.

⁸⁰ D'ailleurs, un parallèle peut être fait. Ainsi, en matière de diffamation, le juge Beaugrand, dans une opinion dissidente, aurait accordé à titre de dommages, le remboursement des honoraires d'avocats encourus par la victime car ils ont eu pour effet de réduire l'étendue du préjudice. Voir : *Hrtschan c. Montréal (Ville de)*, [2004] R.J.Q. 1073 (C.A.) (en appel).

⁸¹ Voir : *Walker c. Singer*, [199] R.R.A. 175 (C.S.).

⁸² Voir, à ce sujet : *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, précité, note 53, 510 (j. Lamer, dissident).

⁸³ D. GARDNER, *op. cit.*, note 1, p. 241.

⁸⁴ Il a toutefois été évoqué dans certaines affaires. Voir : *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, précité, note 53 ; *Augustus c. Gosset*, précité, note 53.

⁸⁵ Voir : Adrian POPOVICI, « Le droit qui s'écrit », (1995) 29 *R.J.T.* 565, 584.

Ensuite, une des raisons invoquées pour imposer un plafond, c'est-à-dire la crainte que les indemnités accordées suite aux accidents d'automobile ne viennent compromettre le système, est évidemment non fondée en droit québécois⁸⁶, en raison de la socialisation au Québec de l'indemnisation du préjudice corporel résultant d'un accident automobile⁸⁷.

Qui plus est, un plafond d'indemnisation se conçoit probablement plus facilement en common law en raison, d'une part, des réticences, voire des craintes, d'indemniser le préjudice moral⁸⁸ et, d'autre part, du fait que le plafond s'avère une conséquence directe de l'adoption par la Cour suprême de la théorie fonctionnelle.

En effet, comme l'écrivait le juge Dickson dans l'arrêt *Andrews*, [s]i l'on considère l'indemnisation des pertes non pécuniaires selon la conception "fonctionnelle", il va de soi qu'on ne peut allouer un montant élevé à la victime qui a été convenablement indemnisée, en termes de soins futurs, pour ses blessures et son invalidité⁸⁹. Or, comme la théorie fonctionnelle a un impact limité en droit civil⁹⁰, on peut prétendre que l'accessoire (le plafond) devrait être mis de côté.

Quatrièmement, on constate que, même en common law, la règle du plafond demeure controversée. En effet, en plus d'avoir reçu, au départ, un accueil mitigé dans certaines provinces⁹¹, on reproche aujourd'hui à la Cour de s'être basée sur une constatation erronée : l'extravagance des sommes accordées aux États-Unis⁹². C'est pour-

⁸⁶ M. BOULANGER, *loc. cit.*, note 32, 244.

⁸⁷ *Loi sur l'assurance-automobile*, L.R.Q., c. A-25.

⁸⁸ « La common law s'est ordinairement montrée réfractaire à l'idée que l'on puisse monnayer des sentiments » : A. WÉRY, *loc. cit.*, note 1, 363. Il faut toutefois convenir avec un auteur que « la tradition civiliste a souvent manqué d'enthousiasme » : D. JUTRAS, *loc. cit.*, note 1, 209 (note 19).

⁸⁹ *Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, précité, note 36, 229.

⁹⁰ Voir *supra*, p. 377.

⁹¹ Voir : W.H.R. CHARLES, « The Supreme Court of Canada Handbook or Assessment of Damages in Personal Injury Cases », (1982) 18 *C.C.L.T.* 1, 15. D'ailleurs, un rapport de la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique a proposé l'abolition du plafond : *Law Reform Commission of British Columbia, Report on Compensation for Non-Pecuniary Losses*, L.R.C. 76, (1984), p. 31, cité dans S.M. WADDAMS, *loc. cit.*, note 51, 734.

⁹² J.C. BOUCK, *loc. cit.*, note 14, 516.

quoi certains sont d'avis que la règle devrait être réexaminée⁹³ par les tribunaux.

Cinquièmement, on constate un malaise puisque certaines fissures⁹⁴ du plafond sont constatées dans quelques domaines. Outre le cas déjà évoqué de la diffamation qui divise jurisprudence et doctrine, il a été décidé que le plafond ne s'appliquait pas dans les cas de dommages-intérêts réclamés à la suite d'une agression sexuelle⁹⁵. De même, certains auteurs considèrent que le plafond a été écarté par la Cour suprême⁹⁶ dans le contexte de brutalité policière⁹⁷.

Sixièmement, on pourrait arguer, même si cela n'a aucune valeur scientifique, que les sommes accordées à titre de pertes non pécuniaires par certains jurys canadiens (et non pas américains), avant d'être rappelés à l'ordre par le juge, avoisinent généralement les 500 000 \$⁹⁸. Quand on connaît la déférence qui caractérise généralement le comportement des tribunaux à l'égard des décisions rendues par le jury qui s'exprime au nom de la communauté⁹⁹, on peut se demander si la question ne mérite pas d'être réexaminée.

⁹³ «The ceiling on non-pecuniary damages is controversial and may some day be revisited»: J. CASSELS, *op. cit.*, note 15, p. 163; voir aussi: J. C. BOUCK, *loc. cit.*, note 14, 516.

⁹⁴ L'expression est de MARC BOULANGER, «La nouvelle réserve de recours de l'article 1615 C.c.Q.», dans *Le préjudice corporel, évaluation et indemnisation*, Toronto, Insight Press, 1996, p. 273, à la page 277.

⁹⁵ Y. (S) c. C. (F.G.), (1996) 30 C.C.L.T. (2d) 82, 98 (B.C.C.A.); *contra*: B. (K.L.) c. B. (K.E.), (1991) 7 C.C.L.T. (2d) 105 (Man. Q.B.); A. (D.A.) c. (D.K.), (1996) 27 C.C.L.T. (2d) 256 (O.C.J.); voir aussi sur cette question: N. DES ROSIERS et L. LANGEVIN, *op. cit.*, note 1, p. 167 et 168.

⁹⁶ *Gauthier c. Beaumont*, précité, note 37.

⁹⁷ Voir: Martin GAUTHIER «L'arrêt *Gauthier c. Beaumont* et ses implications», dans Congrès annuel du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 721, à la page 755. À cet égard, nous avons émis quelques réserves. Voir: J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 1, p. 352.

⁹⁸ Voir: *Vaillancourt c. Molnar Estate*, (2003) 8 B.C.L.R. (4th) 260, par. 5 (B.C.C.A.); *Padfield c. Martin*, (2003) 64 O.A.C. 577, par. 1; *Bob c. Bellerose*, (2003) 16 B.C.L.R. (4th) 56, par. 12 (B.C.C.A.); *Ter Neuzen c. Korn*, précité, note 25, 674, par. 104; voir cependant: *Lee v. Dawson*, (2003) 17 B.C.L.R. (4th) 80, par. 1 (B.C.S.C.), où 2 000 000 \$ furent accordés à ce titre.

⁹⁹ «Les jurés sont issus de la communauté et s'expriment au nom de celle-ci. Pourvus de directives appropriées, ils sont les seuls qualifiés pour évaluer le tort causé par le demandeur, lui aussi membre de la communauté»: *Hill c. Église de Scientologie*, précité, note 74, par. 158; voir aussi sur la question du jury: J. C. BOUCK, *loc. cit.*, note 14.

*
* *

Comme on a pu le constater, au Québec comme ailleurs, la réparation du préjudice moral demeure imprégnée d'un arbitraire inévitable. Il faut savoir gré à la Cour suprême d'avoir systématisé plusieurs principes. Malheureusement, de nombreuses questions demeurent en suspens, notamment celle de savoir si la règle du plafond est toujours de mise tant au Canada qu'au Québec. Il nous paraît important qu'une affaire traitant des pertes non pécuniaires, et notamment du plafond, soit soumise aux instances supérieures afin qu'elles statuent sur ces questions.