

DE L'IMPACT DE LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE SUR LE DROIT CIVIL DES CONTRATS ET DE LA RESPONSABILITÉ AU QUÉBEC

Louis Perret

Volume 12, Number 1, 1981

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059438ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059438ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Perret, L. (1981). DE L'IMPACT DE LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE SUR LE DROIT CIVIL DES CONTRATS ET DE LA RESPONSABILITÉ AU QUÉBEC. *Revue générale de droit*, 12(1), 121–171.
<https://doi.org/10.7202/1059438ar>

Article abstract

La Charte des droits et libertés de la personne du Québec a un domaine d'application très vaste, car elle protège tout citoyen non seulement contre la discrimination, mais également contre la violation de tous ses autres droits fondamentaux y compris ceux qui n'y sont pas énumérés.

Bien que ceux-ci soient déjà protégés par les principes souples et généraux que contient le Code civil, la Charte ne constitue pas cependant une redondance par rapport à celui-ci : En précisant le contenu de l'ordre public, elle permet de conclure à la nullité des clauses d'exonération de responsabilité. En instituant les dommages et intérêts punitifs dans le cas des fautes intentionnelles, elle remet en cause le caractère purement réparateur de la responsabilité civile, qu'elle couvre d'ailleurs très largement. En créant des procédures particulières en matière de discrimination, elle offre une alternative plus avantageuse à celles déjà offertes par le droit commun, qu'elle ne supprime d'ailleurs pas pour autant.

DE L'IMPACT DE LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE SUR LE DROIT CIVIL DES CONTRATS ET DE LA RESPONSABILITÉ AU QUÉBEC

par Louis PERRET*

RÉSUMÉ

La Charte des droits et libertés de la personne du Québec a un domaine d'application très vaste, car elle protège tout citoyen non seulement contre la discrimination, mais également contre la violation de tous ses autres droits fondamentaux y compris ceux qui n'y sont pas énumérés.

Bien que ceux-ci soient déjà protégés par les principes souples et généraux que contient le Code civil, la Charte ne constitue pas cependant une redondance par rapport à celui-ci: En précisant le contenu de l'ordre public, elle permet de conclure à la nullité des clauses d'exonération de responsabilité. En instituant les dommages et intérêts punitifs dans le cas des fautes intentionnelles, elle remet en cause le caractère purement réparateur de la responsabilité civile, qu'elle couvre d'ailleurs très largement. En créant des procédures particulières en matière de discrimination, elle offre une alternative plus avantageuse à celles déjà offertes par le droit commun, qu'elle ne supprime d'ailleurs pas pour autant.

* Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

* Cet article a pour base le texte d'une communication prononcée par l'auteur dans le cadre du Congrès de l'Association canadienne des Professeurs de Droit, tenu à Montréal, du 1^{er} au 4 juin 1980. L'auteur tient à exprimer ses remerciements au professeur *F. Steel*, de la Faculté de Droit d'Ottawa (section de common law) qui a organisé et présidé le colloque portant sur la responsabilité civile. Il tient également à remercier les professeurs *L. Ducharme* et *D. Proulx* pour leurs nombreux conseils, ainsi que *Me Madeleine Caron*, Directrice du service de la recherche à la Commission des droits de la personne du Québec, pour les documents et informations qu'elle a eu l'amabilité de lui communiquer. Il est bien entendu toutefois que les opinions exprimées n'engagent que la seule responsabilité de l'auteur.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

- I.- La protection des droits et libertés offerte en droit commun antérieurement à l'adoption de la Charte
 - A. Les moyens de protection offerts par le Code civil
 - 1. En matière contractuelle
 - 2. En matière extracontractuelle
 - B. L'application effective de ces divers moyens offerts par le Code civil
 - 1. En matière contractuelle
 - 2. En matière extracontractuelle
- II.- La protection offerte par la Charte des droits et libertés de la personne et ses rapports avec le droit commun
 - A. La protection offerte par la Charte des droits et libertés de la personne et son champ d'application
 - 1. Protection générale des droits fondamentaux
 - 2. Protection particulière dans certains cas spécifiques
 - B. Rapports entre la protection offerte par la Charte des droits et libertés de la personne et celle offerte par le droit commun
 - 1. Nature juridique de la Charte
 - 2. Impact de la Charte sur le droit commun des contrats et de la responsabilité civile

CONCLUSION

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen — 1789 —

- a. I
Les hommes naissent libres et égaux en droits; les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.
- a. IV
La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.

INTRODUCTION

Ainsi que l'a fort brillamment souligné Madeleine Caron, dans un récent article intitulé: «*Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne*»¹, les droits fondamentaux du citoyen

¹ M. CARON, «Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne»? (1978) 56 *R. du B. can.* 197.

sont dans une très large mesure protégés, au Québec, par le Code civil. Quel est dès lors, dans ce domaine, l'apport de la Charte des droits et libertés de la personne, sanctionnée le 27 juin 1975 et entrée en vigueur dans son intégralité un an plus tard²? Apporte-t-elle une protection accrue aux droits de la personne ou bien ne constitue-t-elle qu'une sorte de codification du droit positif déjà existant, dont elle ne serait alors qu'une redondance?

L'intérêt pratique de cette question est évident car, dans le premier cas, le citoyen aurait à sa disposition des recours nouveaux qu'il importerait donc au praticien de connaître alors que, dans le deuxième cas, la Charte ne présenterait pour ces personnes qu'un intérêt pratique tout à fait relatif.

Qu'en est-il donc? Pour répondre à cette question, nous analyserons dans un premier chapitre quelle est la protection des droits et libertés de la personne offerte par le droit commun antérieurement à l'adoption de la Charte. Nous verrons dans un deuxième chapitre quels sont les recours offerts par la Charte, ce qui, par comparaison avec les précédents, nous conduira à nous pencher sur le problème des rapports entre ces deux sources de protection des droits de l'individu.

I.- LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS OFFERTE PAR LE DROIT COMMUN, ANTÉRIEUREMENT À L'ADOPTION DE LA CHARTE.

Analysons tout d'abord les moyens que le Code civil offre pour assurer la protection des droits fondamentaux de l'individu. Nous verrons ensuite comment ces moyens ont été effectivement utilisés en pratique.

A. LES MOYENS DE PROTECTION OFFERTS PAR LE CODE CIVIL.

Le Code civil offre des moyens de protection des droits et libertés de la personne, tant dans le domaine contractuel qu'extracontractuel.

1. *En matière contractuelle.*

En effet, l'a. 13 du Code civil établit un principe de base en matière contractuelle, selon lequel: «on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs». Ce principe est d'ailleurs repris au chapitre des contrats. L'on y fixe comme condition générale à la validité d'un contrat: qu'il ait pour objet quelque

² *Charte des droits et libertés de la personne* 1977 L.R.Q. c. C-12, sanctionnée le 27 juin 1975, entrée en vigueur le jour de sa sanction, sauf les a. 1 à 56, 66 à 89 et 91 à 97 (Cf. a. 100 de la Charte, 1975 L.Q. c. 6). Ces articles sont ensuite entrés en vigueur par proclamation le 28 juin 1976 — Cf. (1976) 108 G.O. II, 3875.

chose «qui ne soit ni prohibé par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs» (a. 1062 C.c.), et qu'il ait une cause légale, c'est-à-dire non prohibée par la loi ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (a. 989 et 990 C.c.).

L'ordre public et les bonnes mœurs étant des notions évolutives qui ne se laissent contenir dans aucune liste close définitive, il en résulte qu'elles constituent un excellent instrument au service de la protection des droits fondamentaux de l'individu, puisqu'est nul et donc sans effet, tout contrat qui porte atteinte à un droit, que l'évolution de notre société aura conduit à faire considérer comme fondamental. L'évolution du contenu de ces droits fondamentaux peut se faire ainsi d'une manière très souple puisqu'un droit peut être considéré comme tel, sans que le législateur l'ait déclaré, du moment que les tribunaux en ont ainsi décidé. Le contenu de l'ordre public et des bonnes mœurs a été en effet déterminé en grande partie par les tribunaux dans l'exercice de leur pouvoir judiciaire.

Rappelons en outre que ce moyen de protection est d'autant plus efficace qu'il est assorti d'une nullité à caractère absolu. Ceci entraîne pour conséquence, que la nullité de l'acte peut être invoquée par toute personne qui y a un intérêt suffisant, notamment par l'une ou l'autre des parties, par le procureur général du Québec, ou encore par le Juge. Ce dernier a même le devoir de la prononcer d'office, même si les parties au litige qui lui est soumis ne l'ont pas invoquée.

2. *En matière extracontractuelle.*

La protection des droits fondamentaux de la personne est assurée d'une façon tout aussi efficace dans le domaine extracontractuel. Ainsi, selon l'a. 1053 du Code civil: «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 inhabilité». Or en droit civil, la notion de faute est une notion extrêmement flexible, qui permet d'assurer la protection des individus dans tous les domaines de l'activité humaine. La faute peut notamment consister en un défaut de comportement par rapport à celui d'une personne raisonnable standard, que l'on appelle traditionnellement le bon père de famille. Il en résulte que la violation par un individu d'un droit fondamental appartenant à un autre individu constitue une faute, puisque normalement le bon père de famille respecte les droits fondamentaux des autres! Cette notion de faute du droit civil jouit donc d'une très grande souplesse qui lui permet de s'adapter à l'évolution des mœurs et au contenu des droits fondamentaux qui en résultent, ce qui peut leur assurer une meilleure protection.

En effet selon l'a. 1053 C.c., l'auteur de la faute doit indemniser la victime pour les dommages qui en sont la conséquence. Cette protection des

droits et libertés de la personne, qu'assure l'a. 1053 C.c., évoluera automatiquement avec le contenu des droits fondamentaux des citoyens, puisque leur violation constituera une faute qui obligera son auteur à indemniser la victime du dommage qu'il lui a ainsi causé³. C'est ainsi par exemple que celui qui a été victime de discrimination ou d'une atteinte à sa vie privée peut obtenir réparation du dommage qu'il a ainsi subi, contre celui qui a commis une faute en portant ainsi atteinte à l'un de ses droits fondamentaux.

Tels sont les moyens offerts par le Code civil, permettant d'assurer la protection des droits et libertés de la personne. Comment ont-ils été appliqués par la jurisprudence?

B. L'APPLICATION EFFECTIVE DE CES DIVERS MOYENS DE PROTECTION OFFERTS PAR LE CODE CIVIL.

Nous analyserons cette question, tant dans le domaine contractuel qu'extracontractuel.

1. *En matière contractuelle.*

La jurisprudence a souvent utilisé l'a. 13 du Code civil, ainsi que la notion d'ordre public et de bonnes mœurs, pour assurer la protection des droits fondamentaux de la personne, notamment dans le domaine de l'exercice des droits politiques⁴, des droits judiciaires⁵, de la liberté de

³ Dans un article, portant sur l'application au Québec de la Charte canadienne des Droits, publié dans (1959) 37 *R. du B. can.* 135, et intitulé «The Bill of Rights and Quebec law», F.R. SCOTT, écrivait à ce propos: «The civil law has evolved a general principle of liability for wrongs, applicable to all situations that present themselves. It is a law of delict and not of delicts; new sets of facts may arise in society to which the rule has never been applied before, yet which it is adequate to cover. Quebec judges do not legislate when so applying the all-embracing principle, they merely subsume new facts under the ancient rule. The common law of torts has not yet been reduced to a single general principle, and a plaintiff must bring his action within a tort already known to the law, though «extensions» of the old concepts may occur» — Voir en jurisprudence *Robbins c. Canadian Broadcasting Corporation*, (1958) C.S. 152.

⁴ Ont été jugés nuls, parce que contraires à l'ordre public, certains pactes électoraux Cf. *Vézina c. Ratelle*, (1961) C.S. 489; Voir également *Sauvé c. Ville St-Laurent*, (1956) B.R. 70. Ont également été jugés nuls les contrats ayant pour objet une vente d'influence politique ou administrative Cf. *Castonguay c. Villemaire*, (1958) C.S. 320.

⁵ Il a été jugé que la compétence d'un tribunal est matière d'ordre public et, qu'en conséquence, les parties ne peuvent donner juridiction à un autre tribunal. Cf. *National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd*, (1964) S.C.R. 144. C'est en vertu de ce même principe que les tribunaux ont refusé la validité des clauses compromissoires jusqu'à l'adoption de l'a. 951 du nouveau Code de procédure civile. Par la suite, certains arrêts ont encore continué à déclarer nulle les clauses compromissoires finales qui privent les parties

commerce ou d'emploi⁶ ou des droits découlant du statut familial⁷.

Cependant la protection de certains autres droits fondamentaux a été assurée avec plus d'hésitation de la part des tribunaux. Ceci s'explique en raison du contenu quelque peu flou de cette notion d'ordre public et de bonnes mœurs, face à l'esprit de libéralisme qui régnait dans le domaine contractuel et qui se trouvait consacré par le principe sacro-saint de l'autonomie de la volonté. Tel a été en particulier le cas pour la protection de l'égalité des droits des citoyens, ainsi que du droit à la réparation des dommages causés par autrui.

En ce qui concerne la *protection de l'égalité des droits des citoyens*, la jurisprudence a longtemps considéré, qu'au nom de la liberté contractuelle,

d'un recours postérieur aux tribunaux, en cas de désaccord avec la décision arbitrale. Selon ces arrêts, seules seraient valides les clauses compromissoires préjudicielles, qui ne font que poser une condition préalable aux recours en justice. Voir en ce sens *Borenstein c. Trans-american and development Co. Ltd*, (1970) C.S. 192; *Sun & Sea Estates Ltd c. Aero Hydrolics Corp.*, (1968) R.P. 210; *Syl-Ester Wood Product Corp Ltd c. Doyon*, (1972) C.A. 677. Cette distinction semble cependant avoir été abandonnée par la suite par la Cour d'appel qui semble désormais interpréter l'a. 951 C.P.C. d'une manière plus large, de façon à admettre également la validité des clauses compromissoires finales. Cf. *Ville de Granby c. Désourdy Const. Ltée*, (1973) C.A. 971; *Société québécoise d'exploitation minière c. Hébert*, (1974) C.A. 78; *Liman c. K.L.M. Royal Dutch Airline*, (1974) C.A. 505. Voir en doctrine: J.E.C. BRIERLY, «Aspects of the promise to arbitrate in the law of Quebec» (1970) 30 *R. du B.* 473; P. FERLAND «L'arbitrage sans action en justice dans la province de Québec», (1971) 31 *R. du B.* 69; M. TANCELIN, *Jurisprudence sur les obligations*, Presses de l'Université Laval, 1973, p. 86, no 27; A. LAROCHE, «Chronique de droit des obligations», (1971) *R.G.D.* 232, no 14; (1972) *R.G.D.* 309, no 4; (1973) *R.G.D.* 202, no 6; (1975) *R.G.D.* 196, no 6; (1978) *R.G.D.* 74, no 3a.

⁶ Les clauses restrictives de commerce ou d'emploi sont considérées par la jurisprudence comme nulles, car contraires à l'ordre public, dès lors qu'elles dépassent ce qui est raisonnable pour la protection de l'acheteur du fonds de commerce ou de l'employeur. La validité de ces clauses dépend donc du caractère raisonnable des limites de temps et de lieu qui y sont fixées, eu égard à ce qui est suffisant pour assurer la protection des intéressés. Cf. *Dominion Blank Book Co. Ltd c. Harvey*, (1941) 79 C.S. 274; *Canadian Factors c. Cameron*, (1971) R.C.S. 148; *Ecke c. Cie de Gestion Maskoutaine*, (1972) R.C.S. 22; Voir en doctrine: C.A. SHEPPARD «The Enforcement of restrictive covenants in Quebec law», (1963) 23 *R. du B.* 311, A. LAWNER «Restraint of individual liberty in contracts of Employment», (1967) 13 *McGill L.J.* 521; A. LAROCHE, «Chronique de droit des obligations», (1971) *R.G.D.* 232 no 14; (1972) *R.G.D.* 310 no 6; (1973) *R.G.D.* 205 no 7; (1975) *R.G.D.* 197 no 7; (1978) *R.G.D.* 75 no 4.

⁷ C'est ainsi qu'ont été jugées nulles, parce que contraires à l'ordre public, les conventions de séparation à l'amiable entre époux; *Beauchamp c. Noël*, (1944) R.L. 206; ou les conventions de partage, de transfert ou de renonciation à la puissance paternelle: *Proulx c. Proulx*, (1909) 10 R.P. 13; *Yagod c. Kavenko*, (1927) 33 R.J. 449; *Leroux c. Robert*, (1948) R.L. 513, *Descôteaux c. Descôteaux*, (1972) C.A. 279. On ne peut non plus renoncer valablement par convention au devoir de secours, d'assistance ou de fidélité entre époux: *Scattery c. Mclean* 1943 B.R. 131. De même sont nulles les conventions portant sur la filiation: *Massé c. Carrière*, (1972) C.S. 735.

chaque propriétaire était maître chez lui et qu'en conséquence, il n'était pas contraire à l'ordre public, puisqu'aucune loi ne l'interdisait, qu'un commerçant restreigne son offre de contracter aux individus appartenant à telle race, telle ethnie, telle couleur, telle religion ou telle nationalité⁸. C'est ainsi que l'on admettait également la validité de donation comportant des restrictions quant au mariage du donataire ou à sa religion⁹.

Un certain changement d'attitude s'est cependant produit en jurisprudence, en faveur de la reconnaissance du caractère anti-social et contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs des clauses contractuelles discriminatoires. C'est ainsi que l'on a établi en 1966 la responsabilité d'un locateur d'un logement qui refusait d'exécuter le contrat de location en raison de la couleur du locataire. L'on a refusé d'y voir là un juste motif permettant la résiliation du bail. Cette décision rendue dans l'affaire *Gooding c. Edlow Investment Corporation*¹⁰ a par la suite été suivie dans l'affaire *Morris c. Les projets Bellevue*¹¹.

Cependant, en dépit de cette évolution, le principe de la suprématie de la liberté contractuelle est demeuré tenace dans les esprits continuant, dans

⁸ C'est ainsi qu'on a jugé conforme à l'ordre public, la possibilité de refuser à une personne de couleur l'accès à certaines catégories de place dans un théâtre. *Low's Montreal Theaters Ltd c. Reynolds*, (1921) B.R. 459; de même on a admis comme bien fondé le droit d'un tavernier de refuser de servir une bière à un client de race noire: *Christie c. The York Corp.*, (1940) R.C.S. 139.

⁹ C'est ainsi que la Cour d'appel a jugé qu'une stipulation de retour en cas de remariage, contenue dans une donation entre vif, n'était pas contraire à l'ordre public: *Corbeil c. Corbeil*, (1936) 61 B.R. 205. La jurisprudence concernant la validité de telles clauses est sans doute plus nombreuse en matière de donation à cause de mort. L'on y fait cependant des nuances, pour admettre leur validité, qui se justifie sans doute parce que l'intention d'un donateur peut s'analyser de façon très différente de celle d'un testateur. L'a. 760 du Code civil fait lui-même une distinction entre les effets de la condition nulle dans la donation et dans le testament. Quoiqu'il en soit, il semble qu'en matière de testament l'on ne reconnaisse la validité de conditions, relatives au mariage ou à la religion, que dans la mesure où elles n'affectent pas la liberté de mariage ou de religion du légataire. Ces clauses ne seraient valides que dans la mesure où elles n'ont pour but que de désigner la personne du légataire (ex: enfants nés d'un mariage catholique, sans toutefois leur imposer cette religion) ou encore lorsqu'il apparaît que l'intention du donateur, derrière cette clause, était de ne pas laisser le légataire sans ressource, en attendant qu'il se marie, sans pour autant lui interdire de le faire. Cf. *Renaud c. Lamothe*, (1902) 32 R.C.S. 357; *Klein c. Klein*, (1967) C.S. 300; *Cabana c. Latour*, (1903) 24 C.S. 83; *Tessier c. Tessier*, (1919) 56 C.S. 266. Voir sur cette question en doctrine, A. MOREL, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, L.G.D.J., 1960, no 112, p. 128 et s.; A. MAYRAND, «Conflit de deux libertés: liberté de religion et liberté de tester», (1962-63) 65 *R. du N.*, 383; G. BRIÈRE, *Les libéralités*, Montréal, éd. Thémis, 6^e éd., 1975, p. 45. A. LAROUCHE, *Recueil de doctrine, vol. 1*, Ottawa 1969, p. 365 et s. Il semble que ces nuances demeurent aujourd'hui valide, en dépit des a. 10 et 13 de la Charte, car la discrimination n'existe qu'en autant qu'elle supprime ou compromet la reconnaissance ou l'exercice d'un droit, Cf. M. CARON, *op. cit.*, note 1, p. 214 à 216.

¹⁰ *Gooding c. Edlow Investment Corporation*, (1966) C.S. 436.

¹¹ *Morris c. Les projets Bellevue*, (1969) McGill L.J. 112.

une certaine mesure, à battre en brèche le principe de l'égalité des droits des êtres humains ainsi qu'en témoigne l'arrêt *Whitfield c. Marconi*, rendu par la Cour d'appel en 1968. L'on y a alors considéré comme valide une clause, contenue dans un contrat d'emploi, interdisant à un employé, sous peine de congédiement, de fraterniser avec les Indiens et les Esquimaux à l'endroit ou devait être exécuté le contrat¹². Plusieurs décisions ont par ailleurs refusé en 1972 et en 1976 d'admettre qu'il y avait discrimination à refuser l'accès d'un lieu public à certaines personnes, en continuant de s'appuyer sur les affaires *Low's* et *Christie's*¹³. Ainsi, malgré une certaine évolution de la jurisprudence, une intervention législative était bien nécessaire pour consacrer la suprématie du principe du droit à l'égalité entre les individus, sur celui de la liberté contractuelle.

Cette évolution législative s'est faite lentement et longtemps de façon parcellaire. C'est ainsi que l'on adopta diverses dispositions interdisant la discrimination, notamment en 1963, dans le domaine de l'hôtellerie, de la restauration et du camping¹⁴, en 1964, dans celui de l'emploi¹⁵, en 1971, dans celui des services de santé et des services sociaux¹⁶, en 1973, dans celui du contrat de *location de local* d'habitation¹⁷.

Notons cependant qu'en 1971, le législateur introduisit dans le Code civil à l'a. 18 al. 2, le principe général de l'égalité entre les citoyens et les étrangers quant à la jouissance des droits civils¹⁸. Ce principe, du fait de son

¹² *Whitfield c. Canadian Marconi Co. Ltd.*, (1968) B.R. 92. La clause du contrat se lisait comme suit:

«Indian and Eskimos villages are considered out of bounds and personnel are prohibited from fraternization or association with the native population except in special circumstances. Infringement of these orders is cause of discharge».

Une telle clause serait sans doute aujourd'hui considérée comme nulle, en vertu de l'a. 13 de la Charte des droits et libertés de la personne, du fait qu'elle établit une discrimination fondée sur la race et qui empêche l'exercice d'un droit. Cf. M. CARON, *op. cit.*, note 1, p. 217.

¹³ *Turcotte c. Blue Bonnet Raceway*, (1972) C.S. 753; *St-Pierre c. Fernais*, (1976) C.S. 717. Il est à noter que dans ce dernier jugement, l'on a interprété de façon restrictive l'a. 8 de la *Loi sur l'hôtellerie*. Par ailleurs, à l'époque où la cause d'action a pris naissance, et même à la date du jugement, les articles de la Charte des droits et libertés concernant la discrimination n'étaient pas encore entrés en vigueur.

¹⁴ *Loi de l'hôtellerie*, 1963 S.Q. c. 40, a. 8 et 15; 1964 S.R.Q. c. 205, a. 8 et 15. L'a. 8 a été abrogé le 28 juin 1976, date de l'entrée en vigueur de l'a. 92 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, 1975 L.Q. c. 6.

¹⁵ *Loi sur la discrimination dans l'emploi*, 1964 S.Q. c. 46; 1964 S.R.Q. c. 142, abrogée le 28 juin 1976, date de l'entrée en vigueur de l'a. 91 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, 1975 L.Q. c. 6.

¹⁶ *Loi sur les services de santé et services sociaux*, 1971 L.Q. c. 48 a. 5.

¹⁷ Cf. a 1664i) C.c. ajouté par 1973 L.Q. c. 74 a. 1, abrogé le 28 juin 1976, date de l'entrée en vigueur de l'a. 94 de la *Charte des droits et libertés de la personne* 1975 L.Q. c. 6.

¹⁸ 1971, L.Q. c. 84 a. 2.

caractère d'ordre public, aurait pu être suffisant pour permettre aux tribunaux, avec un peu d'hardiesse, d'enrayer d'une façon globale la discrimination du domaine contractuel. Cependant, désirant accroître les moyens de lutte contre la discrimination, le législateur jugea bon d'intervenir à nouveau en 1975, avec l'adoption de la Charte des droits et libertés de la personne¹⁹. Il y réaffirme bien sûr le principe général de la nullité des clauses contractuelles comportant discrimination, tout en précisant cette notion. Mais surtout il y apporte des moyens nouveaux destinés à mieux assurer la protection de la personne victime d'une telle atteinte à ces droits. Nous le verrons plus loin, en analysant dans le détail l'apport de la Charte par rapport au droit commun.

Dans le domaine du *droit à la réparation des dommages causés par autrui*, la position de la jurisprudence est encore plus ambiguë. En effet, la Cour d'appel a dans un premier temps considéré qu'il s'agit là d'un droit fondamental inaliénable, en déclarant nulle, car contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, les clauses contractuelles qui prévoient à l'avance l'exonération des dommages résultant de sa faute²⁰.

Cependant cette position de la Cour d'appel du Québec fut par la suite inversée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Glengoil Steamship line Co. c. Pilkington*²¹, qui établit au contraire le principe de la validité de ces clauses d'exonération de responsabilité et de leur conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

La jurisprudence québécoise a par la suite appliqué cette décision de la Cour suprême et n'a jamais formellement remis en question le principe de la validité de ces clauses. Il semble toutefois qu'elle n'ait jamais véritablement

¹⁹ *Charte des droits et libertés de la personne, op. cit.*, note 2.

²⁰ *Great North Western Telegraph c. Lawrence*, (1892) 1 B.R. 1. Dans cette affaire, la Cour d'appel, après avoir posé carrément la question de la validité des clauses d'exonération de responsabilité, la rejette sans ambiguïté, en ces termes, à la page 10: «La compagnie peut-elle stipuler ainsi l'immunité de sa faute? Nous ne le croyons pas. L'a. 989 C.c. nous dit que le contrat fondé sur des considérations illégales est sans effet; et l'a. 990 ajoute que la considération est illégale quand elle est contraire aux bonnes mœurs; et une personne, même une compagnie, ne peut pas décliner la responsabilité de sa négligence ou de celle de ses préposés. Toute convention qui l'affranchit des soins qui excluent la faute est immorale et inadmissible, et contre l'essence même du contrat».

²¹ *Glengoil Steamship Line Co. c. Pilkington*, (1897) 28 R.C.S. 146. L'une des raisons qui semble avoir poussé la Cour suprême à déclarer la validité de ces clauses, semble être exprimée par M. le Juge Taschereau aux p. 155 et 156: «It strikes one as an astounding proposition, to say at least, that what is undoubtedly licit in England, under the British flag, which covers over two thirds of the maritime carrying trade of the world, should be immoral and against public order in the province of Quebec, and that what is sanctioned by law in six of the provinces of this Dominion, should be prohibited in the seventh because of its immorality».

accepté ce principe, du moins si l'on en juge par les différents moyens détournés qu'elle a utilisés pour ne pas les appliquer. Ainsi elle les contourne systématiquement en matière de préjudice corporel, en plaçant traditionnellement le litige sur le plan extracontractuel, de manière à ignorer le contrat et la clause d'exonération qu'il contient²².

Dans le domaine du *dommage matériel*, bien qu'il lui arrive à l'occasion de reconnaître la validité de certaines clauses d'exonération de responsabilité²³, elle est cependant très réticente à leur donner un effet²⁴. C'est pourquoi, outre la technique de l'option imposée²⁵, elle a fixé des exigences très strictes pour en limiter l'application. Ainsi, celui qui invoque la clause en sa faveur doit établir, à la satisfaction du tribunal, que la victime en avait connaissance et qu'elle l'avait acceptée²⁶. Si cette preuve n'est pas établie, la clause sera écartée. Si elle l'est, le tribunal se livrera à son interprétation d'une manière restrictive, en faveur de la victime et contre le stipulant conformément à l'article 1019 C.c. et même au-delà²⁷! Ainsi, lorsque le dommage est dû à une faute non couverte par la clause, il ne

²² Voir par exemple *Caza c. Placement Vidéo Ltée*, (1974) C.S. 80 (accident de ski). Cette option de la part du demandeur entre le régime contractuel et le régime extracontractuel de responsabilité civile semble aujourd'hui clairement admise depuis la récente décision de la Cour suprême dans l'affaire *The National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, en date du 22 juin 1981. Cet arrêt infirme la décision de la Cour d'appel dans cette même affaire (1979 C.A. 279) et rejette la doctrine traditionnelle qui refusait d'admettre la théorie de l'option (voir notamment P.A. CRÉPEAU: «Des régimes contractuels et délictuels de responsabilité en droit civil canadien», (1962) 22 *R. du B.* 501; P.G. JOBIN, «L'Obligation d'avertissement et un cas typique de cumul», (1979) *R. du B.* 939. Voir cependant les observations de M. Tancelin: «Réflexion sur la diversité de la méthode des juges québécois», (1980) *R. du B.* 160). Bien qu'il n'en traite pas directement, l'arrêt de la Cour suprême semble par une citation de M. R. Savatier, admettre la possibilité d'échapper ainsi aux limitations conventionnelles de l'action contractuelle (cf. p. 12 de la décision). L'on peut alors par analogie penser qu'il en serait de même dans le cas d'une clause pénale, dans la mesure bien entendu où la faute contractuelle pourrait également être extracontractuelle.

²³ Ces cas sont rares, citons cependant: *Lewis c. Caisse Populaire Ste-Angèle*, (1976) C.S. 183; *Gagnon Électrique Ltée c. Maurice Gagnon*, (1976) C.A. 268.

²⁴ Ces cas sont nombreux, citons par exemple, les affaires *Safeway Parking c. Richard Maison*, (1976) C.A. 97; *Gagnon c. Metropolitan Homes Service*, (1975) C.P. 261; *Raymor Painting c. Purolator Courier*, (1976) C.S. 468.

²⁵ *Desmorier c. Gauthier-Lalonde Automobile Inc.*, (1972) R.L. 85; *New Hampshire Ins. Co. c. Shell Canada Ltd.*, (1972) C.S. 727.

²⁶ *Demers c. Garnier*, (1970) C.A. 484; *Ocean Accident & Guarantee Corp. Ltd c. Air Canada*, (1971) C.S. 98; *Desrochers c. Kodack Canada Ltd.*, (1975) C.P. 238; *Gagnon c. Metropolitan Homes Service*, *op. cit.*, note 23; *Échafaudage Falardeau Inc. c. Bédard*, (1974) C.A. 538; *Gagnon c. Gilbert*, (1975) C.S. 880.

²⁷ L'on en arrive ainsi quelquefois à interpréter la clause de façon à ce qu'elle n'exonère que des cas fortuits ou de force majeure!... et non de la négligence du défendeur. Qu'a-t-on alors besoin d'une telle clause pour exonérer le défendeur? Cf. *Perron c. Gauthier*, (1970) C.S. 433; *Raymor Painting Contractors c. Purolator Courier*, *op. cit.*, note 24.

l'appliquera pas. Si au contraire, il est dû à une faute couverte par la clause, le tribunal procédera à l'analyse de cette faute. S'il estime qu'il s'agit d'une faute lourde — le tribunal étant souverain dans cette appréciation — il rejettera l'application de la clause, dans le cas contraire, il l'appliquera²⁸.

Il est à noter que cette notion de faute lourde dont les tribunaux font usage pour rejeter l'application des clauses d'exonération de responsabilité est une création purement jurisprudentielle, qui n'existe pas dans la responsabilité civile élaborée par le Code civil. Il est donc permis de penser, surtout face au grand nombre de fautes lourdes que l'on trouve dans ces cas et dont l'appréciation ne dépend que des juges, qu'il s'agit là d'un moyen détourné (ajouté aux autres) de faire respecter «de facto» ce qui continue d'être d'ordre public dans leur for intérieur, en dépit de l'opinion contraire exprimée par la Cour suprême dans l'affaire *Glengoil Steamship line Co. c. Pilkington*²⁹.

Suite à cette analyse, il apparaît que les moyens offerts par le Code civil, pour assurer la protection des droits et libertés de la personne dans le domaine contractuel, ont été appliqués avec une clarté et une efficacité très inégales, d'un droit fondamental à l'autre³⁰. Qu'en est-il dans le domaine extracontractuel?

2. En matière extracontractuelle.

En ce domaine où il n'existe pas de conflit entre l'autonomie de la volonté et l'ordre public, la protection des droits fondamentaux a posé moins de problèmes.

L'on a en effet utilisé dans ce cadre, le principe général de la responsabilité édicté par l'a. 1053 C.c., selon lequel toute personne qui par sa faute commet un dommage est tenue de le réparer. La violation d'un droit fondamental constituant une faute, il en résulte que celui qui l'a commise est tenu de réparer le dommage qu'il a ainsi causé à la personne qui en est le titulaire.

²⁸ *Alaux c. Carrière*, (1971) C.S. 33; *Home Ins. Co. c. Cité de Rivière du Loup*, (1971) C.S. 173; *Zurich, Cie d'assurance c. Tellier*, (1971) C.S. 13; *Laiterie Artic Ltd c. Dominion Electric Protection*, (1972) C.A. 244; *New Hampshire Ins. Co. c. Shell Canada Ltd*, *op. cit.*, note 24; *People's Department Store Ltd c. Morin*, (1973) C.S. 392; *Sept-Iles Métal Ltée c. Agence maritime Inc.*, (1973) C.S. 231; *Trans-canadian Courier Ltd c. Wenley-Morris Co Ltd*, (1975) C.S. 1125; *Raymor Painting Contractors c. Purolator*, *op. cit.*, note 23; *Cie d'Assurance les Provinces Unies c. C.N.R.*, (1976) C.S. 855.

²⁹ Voir dans le même sens A. LAROUCHE, «Chronique de droit des obligations», (1971) *R.G.D.* 327 no 83; (1973) *R.G.D.*, 292 no 82; (1978) *R.G.D.* 174 no 75.

³⁰ À ces moyens mentionnés l'on peut ajouter l'injonction (a. 752 C.P.C.) Cf. *infra*, note 45.

C'est sur la base de cet article qu'ont été protégés, dès les origines du Code civil, le droit au respect de l'intégrité physique ainsi que le droit à la libre jouissance des biens, qui constituent la base des actions en responsabilité civile, pour la réparation des dommages corporels et des dommages matériels.

C'est sur cette même base qu'on assure depuis longtemps, par les actions en diffamation, la protection de l'honneur et de la réputation d'une personne³¹. C'est également grâce à l'a. 1053 C.c. que l'on protège le droit à la vie privée³² et le droit à l'image³³.

L'on a, semble-t-il, tâtonné avant de reconnaître que la protection de droits fondamentaux tels que la liberté par l'a. 1053 C.c.³⁴ C'est en fait la Cour suprême du Canada qui a établi cette possibilité dans l'affaire *Chaput c. Romain*³⁵. Elle a en outre très largement contribué à faire déterminer au Québec le contenu de ces droits fondamentaux particuliers. Elle n'a pas hésité en effet à renverser plusieurs décisions de la Cour d'appel qui ne reconnaissaient pas l'existence de tels droits³⁶. Ainsi en matière extracontractuelle, le problème de la protection des droits fondamentaux n'est plus de trouver un moyen juridique dans le Code civil pour assurer leur défense, puisque le principe général de l'a. 1053 C.c. est suffisamment large pour le permettre. Le seul problème qui puisse subsister peut être dans certains cas de déterminer si tel acte, dont se plaint le demandeur, constitue ou non la violation d'un droit fondamental, c'est-à-dire un acte illégal, donc une faute qui lui permettra d'invoquer l'a. 1053. Le problème se ramène en fait à celui de la détermination du contenu de l'ordre public et des bonnes mœurs, qui est susceptible de varier en raison de son caractère évolutif.

³¹ *Cossette c. Dum*, (1890) 18 R.C.S. 222; *Langelier c. Giroux*, (1932) 2 B.R. 113.

³² *Robbins c. C.B.C.*, (1958) C.S. 152; *Cooperberg c. Buckman*, (1958) C.S. 427; *Field c. United Amusement Corp.*, (1971) C.S. 283. Pour une étude détaillée de cette question, voir la remarquable étude de P. GLENN, Le droit au respect de la vie privée, (1979) *R. du B.* 879.

³³ Voir par exemple *Rebeiro c. Shawinigan Chemicals*, (1973) C.S. 389.

³⁴ *Boucher c. The King*, (1951) R.C.S. 265; *Saumur c. City of Quebec*, (1953) 2 R.C.S. 299; *Birks c. City of Montreal*, (1955) R.C.S. 799; *Switzman c. Elbing*, (1957) R.C.S. 285. La défense des droits fondamentaux y a été assurée par l'utilisation d'arguments de droit constitutionnel ou de droit pénal. Dans chacune de ces affaires, la position de la Cour d'appel du Québec, qui rejetait l'action, a été renversée par la Cour suprême, soit de façon unanime comme dans l'affaire *Birks* ou par une majorité de 5 à 4 dans les affaires *Boucher* et *Saumur*.

³⁵ *Chaput c. Romain*, (1955) R.C.S. 794; suivi des affaires *Roncarelli c. Duplessis*, (1959) R.C.S. 121 et *Lamb c. Benoit*, (1959) R.C.S. 321. Dans chacune de ces affaires, la Cour suprême a admis la protection des droits fondamentaux sur la base de l'a. 1053 C.c., et ce d'une façon fortement majoritaire, renversant ainsi les décisions de la Cour d'appel qui avaient dans chaque cas rejeté ces actions alors que l'a. 1053 C.c. était invoqué.

³⁶ Cf. *supra*, notes 34 et 35.

Lorsqu'un droit fondamental ainsi reconnu a été violé, cela constitue une faute. Celle-ci fait alors naître chez son auteur l'obligation de réparer le dommage qu'il a ainsi causé à la personne qui en a été victime³⁷.

Il est à noter que du point de vue du Code civil, les dommages qui seront ainsi accordés seront purement réparateurs, en ce sens qu'ils ont pour seul but de réparer le dommage subi par la victime en la remettant dans son état antérieur. Le montant des dommages ne dépend donc pas de la gravité de la faute ou de son caractère intentionnel ou non, mais uniquement de l'étendue des dégâts, puisque l'objet de la responsabilité civile est de réparer et non de punir un comportement antisocial. L'a. 1053 ne fait pas en effet de distinction entre la faute lourde, intentionnelle ou légère, il crée l'obligation de réparer tout le dommage qui résulte de l'une de ces fautes³⁸.

L'on objectera sans doute que la violation de certains droits fondamentaux tels que la discrimination ou le droit au respect de la vie privée n'entraînent bien souvent que des dommages moraux³⁹. L'on ajoute

³⁷ Dans l'affaire *Chaput c. Romain*, *op. cit.*, note 35 l'on accorda 2 000,00 \$ de dommages et intérêts au demandeur; Dans l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*, *op. cit.*, note 35, Maurice Duplessis, premier ministre et procureur général de la province de Québec, fut condamné à payer 25 000,00 \$ de dommages et intérêts pour avoir usé, de façon discriminatoire, de son pouvoir de décision contre un témoin de Jéhovah.

³⁸ Cf. J.L. BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Presses de l'U. de Montréal, 1973, p. 88, no 113; NADEAU A. et NADEAU R., *Traité pratique de responsabilité civile délictuelle*, 2^e éd. Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, p. 54, no 64.

³⁹ Ainsi que le souligne J.L. BAUDOIN, dans l'ouvrage précité à la note 38, p. 89, no 114: «Les tribunaux ont maintes fois souligné, surtout en matière de diffamation, que la seule difficulté d'évaluation ne devait pas les empêcher de compenser le préjudice. Ils octroient en général dans ces cas une somme nominale, ordinairement peu élevée, de façon à lui ôter tout caractère vindicatif. Il est impossible en la matière de trouver un dénominateur commun, l'évaluation demeurant approximative et abandonnée à l'entière discrétion du tribunal». Citons à titre d'exemple, les jugements suivants dans lesquels des dommages moraux ont été accordés: liberté d'exercice de religion: *Chaput c. Romain*, (1955) R.C.S. 834, (Dommages moraux 2 000,00 \$); atteinte à la vie privée: harcèlement d'une personne par appels téléphoniques; *Robbins c. C.B.C.*, (1958) C.S. 152 (Dommages moraux, confondus avec perte éventuelle de revenus: 3 000,00 \$), publication de photo sans permission, *Rebeiro c. Shawinigan Chemicals*, (1973) C.S. 389 (Dommages moraux 300,00 \$); Dans les jugements concernant la diffamation, les dommages accordés sont plus irréguliers et plus élevés; *Langlois c. Drapeau*, (1962) C.S. 277 (2 000,00 \$); *Flamand c. Bienvenue*, (1971) R.P. 49 (2 000,00 \$); *Rochette c. Tremblay et T.V. Québec*, (1972) C.S. 275 (1 200,00 \$), à compter de cette époque, le montant des dommages accordés semble avoir subi une très nette hausse: *Desmarais c. La Presse*, (1975) C.S. 869; (1977) C.A. 224 (15 800,00 \$); *Bélaire c. Maisonneuve Broadcasting Carpet*, (1975) C.S. 645 (14 285,00 \$); *Snyder c. The Gazette*, (1978) C.S. 628 (135 000,00 \$); *Fabien c. Dimanche matin Ltée et autre*, (1979) C.S. 928 (75 000,00 \$) pour atteinte à la réputation. Dans cette affaire, le juge précise en outre que n'eussent été des circonstances extérieures qui ont contribué à la destruction de la réputation du demandeur, le tribunal aurait fixé une compensation très rapprochée de sa réclamation: 200 000,00 \$).

alors que leur compensation constitue une forme de dommage punitif, destinée à réprimer le comportement antisocial de l'auteur de la faute, puisque la réparation de tels dommages n'est pas évaluable! En réalité cette objection nous semble basée sur une double confusion. Tout d'abord, ce n'est pas parce qu'un dommage est difficilement évaluable, ou bien parce que sa réparation n'est pas véritablement possible, que son indemnisation doit être considérée comme punitive. Il faudrait alors bien souvent considérer comme telle l'indemnisation du dommage corporel, notamment le préjudice esthétique, les souffrances et pertes de jouissance de la vie^{40 41}. En deuxième lieu, le dommage moral ne dépend que de la victime et non pas du caractère intentionnel de la faute de son auteur. En effet, l'on peut très bien concevoir qu'une faute non intentionnelle produise chez la victime le même dommage moral qu'une faute intentionnelle. Si on ne l'indemnisait que dans ce dernier cas, cela serait pour elle une injustice, car, le dommage

⁴⁰ Cette difficulté d'évaluation du dommage moral a été invoquée par la Cour suprême qui, loin de rejeter pour autant le principe de son indemnisation, a plutôt cherché à établir des critères pour y parvenir. Cf. *Chaput c. Romain*, (1955) R.C.S. 834, p. 845: «Quant au demandeur, il a subi des dommages moraux pour lesquels il a droit à une réparation. Évidemment, comme dans toutes les causes de ce genre, il est difficile d'en déterminer exactement le montant, ainsi que s'il s'agissait de dommages pécuniaires. Les tribunaux, dans des cas semblables, doivent agir comme un jury et en tenant compte de toutes les circonstances qui ont entouré la Commission du quasi-délit ainsi que du préjudice souffert, ils doivent accorder un montant suffisant pour justement compenser la victime, mais pas si élevé qu'il soit disproportionné aux dommages subis».

⁴¹ Les tribunaux semblent d'ailleurs rechercher des règles de bases pour évaluer le préjudice moral. Ainsi, en matière de *pertes non pécuniaires, résultant d'un préjudice corporel*, il semble que les tribunaux s'inspirent désormais des montants qui ont été accordés par la Cour suprême dans l'affaire *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd*, (1978) 2 R.C.S. 229. La victime atteinte d'une incapacité totale permanente de 100%, avait obtenu un montant de 100 000,00 \$ à titre de dommages moraux. La Cour avait alors précisé que «sauf circonstances exceptionnelles, ce montant doit être considéré comme un plafond au chapitre des pertes non pécuniaires dans les cas de ce genre» (Cf. p. 263). Cf. *Dugal c. P.G. du Québec*, (1979) C.S. 617 (\$85,000); *Gendron c. Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée*, (1980) C.S. 548 (\$75,000); *Corriveau c. Pelletier*, C.A. (Québec), 29 avril 1981, no 200-09-000490-786, juris. Express no 81-560; N. LORD. *Cours de Formation professionnelle du Barreau 1981-82, Droit civil et Procédure civile I, Responsabilité civile*, vol. V, Montréal, éd. Blais, 1981, p. 88. Soulignons par ailleurs que pour évaluer à \$8,000 les dommages moraux ne résultant pas d'un dommage corporel mais d'une arrestation illicite par des policiers, le tribunal dans l'affaire *Norris c. Quiniou*, C.S. Montréal 500-05-004 098 76, le 21 août 1980, juris. express. 1980 no 39, jugement no 80-767, s'est référé aux 5 000,00 \$ accordés la même année, pour le même motif, par un autre juge dans l'affaire: *Corrigan c. Montréal Urban Community*, C.S. Montréal 500-05 00955 771, 16 mai 1980, juris. express. 1980 no 27, jugement no 80-541. Il a cependant accordé 3 000,00 \$ de plus en raison du fait que la période de détention illégale avait été plus longue et que les conséquences avaient été beaucoup plus graves que dans l'autre cas. Ceci illustre bien que pour pallier à la difficulté d'évaluation de cette catégorie de préjudice, les juges se servent de certains points de repère pour établir le montant des dommages.

moral n'a pas pour but de sanctionner l'auteur du dommage, mais de réparer un dommage effectivement ressenti par la victime⁴². Le dommage punitif, quant à lui, ne dépend que du comportement de l'auteur de la faute. Ce que l'on cherche alors à réprimer et à punir, ce sont les comportements intentionnellement antisociaux⁴³. Ce genre de dommage exemplaire n'existe pas dans le Code civil, ce rôle punitif est traditionnellement confié au droit pénal⁴⁴.

⁴² La Cour suprême l'a d'ailleurs clairement affirmé dans l'affaire *Chaput c. Romain*, (1955) R.C.S. 834 p. 841: «Le dommage moral, comme tous dommages et intérêts accordés par un tribunal, a exclusivement un caractère compensatoire». Ce principe avait d'ailleurs déjà été affirmé par la Cour d'appel, voir notamment: *Duhaime c. Talbot*, (1938) 64 B.R. 386, dans laquelle l'on peut lire à la p. 391: «Dans tous les cas, qu'il soit matériel ou moral, le préjudice pour devenir l'objet d'une réparation pécuniaire ne doit pas moins être réel, actuel, appréciable en argent. Les dommages et intérêts que l'on réclame en réparation d'une diffamation ne peuvent donc pas être appelés exemplaires ni punitifs». Voir dans le même sens *Angers c. Pacaud*, (1896) 5 B.R. 17; *Guiport c. Dallaire*, (1932) 53 B.R. 123.

⁴³ Les dommages moraux étant différents des dommages punitifs, ils ne s'excluent pas l'un l'autre. Au contraire, ils se cumulent, ainsi que cela a été fait dans la première décision où l'on a accordé des dommages punitifs en vertu de l'a. 49 al. 2 de la Charte des droits et libertés du Québec: *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental*, C.P. Montréal 500-12-014 780-790, le 13 juin 1980, juris. express 1980 no 20, jugement no 80-552. Dans cette affaire le juge détaille les dommages accordés de la façon suivante: Pertes de temps: 44,00 \$, Préjudice moral: 100,00 \$, Dommages exemplaires: 75,00 \$. Total: 219,00 \$.

⁴⁴ C'est ce qui a également été très clairement affirmé par la Cour suprême dans l'affaire *Chaput c. Romain*, précitée, note 38. C'est ainsi que l'on peut lire à la page 841: «Mais si aucun dommage pécuniaire n'est prouvé, il existe quand même non pas un droit à des dommages punitifs ou exemplaires que la loi de Québec ne reconnaît pas, mais certainement un droit à des dommages moraux. La loi civile ne punit jamais l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit, elle accorde une compensation à la victime pour le tort qui lui a été causé. La punition est exclusivement du ressort des tribunaux correctionnels. Le dommage moral, comme tout dommage-intérêt accordé par un tribunal, a exclusivement un caractère compensatoire». Il faut cependant noter qu'en dehors du Code civil, les dommages et intérêts exemplaires ont été introduits d'une façon très limitée, en droit civil québécois, avant l'adoption de la Charte des droits et libertés de la personne, par *La Loi sur la protection des arbres* qui a été adoptée en 1929 (1929 S.Q. c. 71, a. 2; 1977 L.R.Q. c. P-37, a. 1). Selon cette loi en effet, en dehors des exceptions qui y sont prévues, toute personne qui détruit ou endommage, totalement ou partiellement un arbre, arbuste ou arbrisseau sans en avoir obtenu l'autorisation du ministre des terres et forêts ou du propriétaire, est tenu de payer à ce dernier, *en plus des dommages réels, des dommages exemplaires d'un montant n'excédant pas vingt-cinq dollars pour chaque arbre*, arbuste ou arbrisseau, ainsi détruit ou endommagé totalement ou partiellement. De tels dommages exemplaires ont été accordés dans les affaires suivantes: *Duseau c. La Cie A. Lagacé Ltée* 1959 C.S. 392 (120,000 \$ pour 24 arbres, soit 5,00 \$ par arbre); *Rov c. Morin* 1960 C.S. 514 (20,00 \$ pour 2 arbres, soit 10,00 \$ par arbre); *Braun c. Procureur Général du Québec*, C.S. Hull 550-05 000 433-76, le 20 décembre 1979, juris-express 1980 no 4, jugement no 80-66 (1 080,00 \$ pour 75 arbres, soit 15,00 \$ par arbre). Les juges ont cependant été peu enclins à appliquer cette catégorie de dommages ainsi que le souligne le professeur J.D. ARCHAMBAULT: «À la recherche du statut juridique de l'environnement: l'arbre reconsidéré». 1977 *McGill L.J.* 262, p. 275.

Tels sont les moyens par le Code civil pour la protection des droits fondamentaux de la personne dans le domaine extracontractuel⁴⁵. L'on constate, ici encore, que leur efficacité dépend, dans une très large mesure, de l'esprit d'initiative et de la hardiesse des juges dans la détermination des droits fondamentaux eux-mêmes.

Analysons maintenant quels sont les moyens offerts par la Charte, nous verrons ensuite quels sont les rapports entre ceux-ci et ceux offerts par le Code civil, car s'il y a entre eux des recouvrements ou s'ils sont différents, lesquels devra-t-on alors appliquer? L'un aura-t-il préséance sur l'autre?

II.- LA PROTECTION OFFERTE PAR LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE ET SES RAPPORTS AVEC LE DROIT COMMUN.

Nous verrons tout d'abord quel est le champ d'application de la Charte, ce qui nous permettra ainsi de bien la situer par rapport au droit commun.

A. LA PROTECTION OFFERTE PAR LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS ET SON CHAMP D'APPLICATION.

La Charte offre, tout d'abord, une protection générale des droits fondamentaux, elle assure, également, une protection particulière dans certains cas spécifiques.

⁴⁵ Précisons qu'outre les dommages et intérêts qui peuvent être obtenus par la victime en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de la violation d'un de ses droits fondamentaux, la victime peut également au moyen d'une requête en injonction (a. 752 C.P.C.) demander au Tribunal d'ordonner au défendeur de cesser à l'avenir d'empiéter sur ce droit. Il le peut par exemple en ordonnant au défendeur, sous peine d'outrage au tribunal, de ne plus porter atteinte à la vie privée du demandeur (écoute électronique) ou à la jouissance de ses biens (troubles de voisinage), mais également en ordonnant au défendeur la réintégration du demandeur congédié illégalement par exemple pour activité syndicale, contrairement à la convention collective, au Code du travail ou à une décision arbitrale): Cf. *Chevalier c. Ville de Montréal*, (1975) C.S. 784; *Union des employés de commerce (500) c. Salaison Rivard Ltée*, (1975) R.D.T. 499; *Union des vendeurs d'automobiles et employés auxiliaires locaux 1974 c. Montmorency Ford Sales Ltée*, (1976) R.D.T. 1; *Syndicat des professeurs du Cégep du Vieux-Montréal c. Cégep du Vieux-Montréal*, (1977) 2 R.C.S. 568 (congédiement illégal, priorité d'emplois); *Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile c. Mussens Equipment Ltd*, (1978) C.S. 485; *Desfossés c. Dominion Textile Ltée*, C.S. Drummond, le 8 mai 1979, 05 000 132-79, juris. express 1979 no 24, jugement no 79-55 et C.S. Drummond, le 19 juin 1979, 05-000 132 79, juris express 1979 no 31, jugement no 79-685. L'ordonnance de réintégration ne sera cependant prononcée que si l'illégalité du congédiement a été établie

1. *Protection générale des droits fondamentaux.*

Quels sont ces droits fondamentaux qui se trouvent protégés par la Charte et quel est l'effet de cette protection qu'elle leur accorde?

a) QUELS SONT LES DROITS FONDAMENTAUX PROTÉGÉS PAR LA CHARTE?

Mise à part la protection particulière offerte aux victimes de causes spécifiques de discrimination mentionnées aux a. 10 à 19, ainsi que celle accordée à certains égards, par l'a. 48, aux handicapés et aux personnes âgées, que nous verrons plus loin, la Charte assure d'une manière générale la protection de tous les droits fondamentaux.

En effet, elle en énumère quelques-uns à titre d'exemples aux a. 1 à 9, qui sont le droit au secours lorsque la vie est en péril, le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, le droit au respect de sa vie privée, de sa dignité, de son honneur et de sa réputation, le droit au respect du secret professionnel, la liberté de conscience, de religion, d'opinion, d'expression, de réunion pacifique et d'association.

À cette première série de droits fondamentaux dont elle assure la protection en général, la Charte ajoute les droits politiques (a. 21 et 22), les droits judiciaires (a. 23 à 38), les droits économiques et sociaux (a. 39 à 48).

La Charte précise bien par ailleurs, à l'a. 50, qu'elle doit être interprétée de façon à ne pas supprimer ou restreindre la jouissance ou l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne qui n'y est pas inscrite. Ceci signifie clairement que les droits qu'elle y a énumérés ne le sont pas de façon limitative et que d'autres pourront éventuellement s'y rajouter⁴⁶.

Le champ d'application de la Charte des droits et libertés est donc extrêmement vaste, car il recouvre tout le domaine dont le Code civil assume la protection, y compris celle contre les atteintes à l'intégrité physique et celle contre la jouissance paisible des biens. La Charte assure ainsi la protection de l'individu même contre les dommages corporels et contre les dommages matériels qui peuvent lui être causés, alors qu'il est déjà protégé contre ces atteintes par l'a. 1053 du Code civil. Elle recouvre également la notion d'ordre public contenue dans l'a. 13 du Code civil et couramment utilisée en matière contractuelle. La Charte n'est-elle alors qu'une redondance par rapport au droit commun? Ou bien s'en distingue-t-elle par des effets différents?

⁴⁶ Il est à noter que la *Charte des droits et libertés du Québec* a un champ d'application beaucoup plus étendu que le *Ontario Human Rights Code* (R.S.O., 1979, C. 318), qui n'assure que la protection du droit à l'égalité, en interdisant les formes et motifs de discrimination qu'il énumère. La Charte du Québec, quant à elle, assure la protection de tous les droits fondamentaux, y compris de ceux qui n'y sont pas inclus.

b) LES EFFETS DE LA PROTECTION GÉNÉRALE OFFERTE PAR LA CHARTE.

Dans le *domaine contractuel*, en précisant d'une façon non limitative le contenu de l'ordre public, elle permet d'entraîner la nullité des contrats ou des clauses contractuelles qui y sont contraires.

En outre la violation de ce droit fondamental qui a entraîné la nullité du contrat ou d'une clause du contrat peut également donner droit, au contractant qui en a été victime, à des dommages et intérêts réparateurs ainsi que le prévoit l'a. 49 al. 1 de la Charte. De plus, si la violation de ce droit fondamental a été intentionnelle, la victime pourra réclamer à son auteur des dommages et intérêts exemplaires en vertu de l'a. 49 al. 2. Tel sera le cas de la personne qui a été forcée de conclure un contrat sous l'emprise de la violence.

Dans le *domaine extracontractuel*, en vertu de l'a. 49 al. 1, l'effet de la protection générale offerte par la Charte est de permettre à la personne qui a subi des dommages à la suite de la violation d'un droit fondamental d'obtenir, de la personne qui a bafoué ce droit, réparation des dommages effectifs qu'elle a ainsi subis. De plus, en vertu de l'a. 49 al. 2, la victime pourra également lui réclamer des dommages et intérêts exemplaires, dans la mesure où elle prouve que la violation du droit fondamental dont elle se plaint a été faite intentionnellement.

Les dommages et intérêts punitifs seront versés, par l'auteur de la faute intentionnelle^{47 48}, à la victime qui les aura réclamés⁴⁹. Ils ont pour but de

⁴⁷ Qu'est-ce qu'une faute intentionnelle? La question n'a jamais été tellement approfondie en responsabilité civile, du fait que traditionnellement elle n'avait pas d'incidence particulière sur l'indemnisation. Cette notion a cependant été analysée en jurisprudence dans le domaine des assurances car, selon l'a. 2563 C.c., une faute intentionnelle de l'assuré n'est pas couverte par le contrat d'assurance (Cf. *infra*, note 67). Selon cette jurisprudence, qui n'est cependant pas très claire, *la faute intentionnelle* c'est bien sûr une faute commise avec la volonté déterminée de causer le dommage qui est arrivé, mais c'est aussi une *faute lourde dolosive*. Or cette notion est plus délicate à préciser, car elle se distingue de la *faute lourde simple*, qui elle n'est pas considérée comme intentionnelle. La distinction entre les deux relève en fait des circonstances propres à chaque espèce, car dans les deux cas, l'auteur de la faute n'a pas véritablement voulu commettre les conséquences de son acte, qui témoigne cependant dans les deux cas d'une insouciance grave à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. La différence réside dans le degré de cette insouciance, par rapport au caractère immédiat ou inéluctable des conséquences qu'il connaissait et qui ne l'ont pas empêché d'agir quand même. Une insouciance déréglée et téméraire de la sécurité d'autrui constituera une faute dolosive, assimilable à une faute intentionnelle, car l'auteur a agi avec la conscience des conséquences immédiates de son acte qui ne manqueraient pas de se réaliser. Il les a sues à l'avance et a cependant agi, ce qui témoigne d'une conscience malicieuse ou malveillante révèle un état d'âme dolosif, c'est-à-dire marqué du signe de la mauvaise foi. Si au contraire, l'insouciance est moins grave, parce que le risque de la réalisation des conséquences était moins immédiat, car il s'agissait plutôt d'une éventualité, il s'agira d'une faute lourde, mais non dolosive et, en conséquence, d'un acte non assimilable à

punir ainsi un comportement anti-social, ainsi que de servir d'exemple dissuasif, pour quiconque s'aviserait d'adopter de tels comportements dans la société. Ces dommages et intérêts punitifs sont d'ailleurs souvent appelés,

une faute intentionnelle. Il s'agit en fait pour les tribunaux de déterminer dans chaque cas, d'après les circonstances de l'espèce, si l'on se situe à la limite du volontaire ou de l'involontaire. Faute lourde simple et faute lourde dolosive se séparent par l'intention malicieuse.

Si l'on applique cette notion de faute intentionnelle à l'a. 49 al. 2 de la Charte, qui utilise ce concept, les *dommages et intérêts punitifs ne seront accordés que dans le cas de faute intentionnelle ou de faute lourde dolosive*, ils ne le seront pas dans le cas d'une faute lourde simple (L. DUCHARME. *Les assurances*, cours polycopié, Faculté de Droit d'Ottawa, 1970-71, p. 34; C. BELLEAU. *Cours sur les assurances*, polycopié, Faculté de Droit, Université Laval, Sept. 1973, p. 47 et 48; 173 et 174; PICARD et BESSON. *Les assurances terrestres*, 4^e éd. t. 1, Paris, L.G.D.J., 1975, no 67 et 68; *Home Insurance c. Lindal*, (1934) R.C.S. 33; *Coopérative Fire & Cas. c. Saindon*, (1976) 1 R.C.S. 735; *Lafoncière c. Perras*, (1942) B.R. 231; *Yorkshire Insurance c. Tremblay*, (1962) B.R. 143; *Carnation Foods Corporation c. Lasalle Warehousing*, (1967) C.S. 73).

Il est intéressant de noter que le projet de réforme du Code civil prévoit à son article V 290 qu'en cas de *faute intentionnelle* ou de *faute lourde*, le tribunal peut accorder des dommages punitifs en outre des dommages compensatoires. Les commissaires ne précisent pas dans leur rapport si cette faute lourde doit être dolosive ou non pour donner droit à des dommages punitifs. Cependant, d'après la référence qu'ils font à l'a. 49 al. 2 de la Charte, il semble que la faute lourde dont il s'agit soit celle qui est assimilable à la faute intentionnelle. Il s'agirait donc de la faute lourde dolosive. Les tribunaux interpréteront-ils ainsi cette différence entre les deux textes? Il est difficile de faire des prophéties à cet égard, surtout à propos d'un texte qui n'est même pas encore un projet de loi! Cf. *Rapport sur le Code civil*, office de revision du Code civil, Québec, éd. officiel, 1977 Vol. I *Projet de Code civil*, Livre V, a. 290 p. 378; Vol. II Commentaires t. 2, Livre V, a. 290 p. 685.

Notons que la faute lourde qu'invoquent les tribunaux pour exclure l'application des *clauses d'exonération de responsabilité* est la faute lourde simple, puisque même lorsqu'elle a été établie par le tribunal, elle n'exclut pas du même coup la couverture par l'assurance du tiers responsable (Cf. *Carnation Foods Corporation c. Lasalle Warehousing*, (1967) C.S. 73). Soulignons enfin que dans le domaine d'application de la nouvelle *Loi de la protection du consommateur*, (1978 L.Q. c. 9), les dommages punitifs, prévus par l'a. 272 in fine, ne semblent pas lier au caractère intentionnel de la faute du commerçant, puisque la loi ne le précise pas. Une *faute lourde simple* pourrait alors suffire. Cela semble d'ailleurs être en conformité avec le droit américain et anglo-canadien dans le domaine. Si, par exemple, en matière de responsabilité du manufacturier, l'attribution des dommages punitifs était liée uniquement aux *fautes lourdes dolosives* ou aux *fautes intentionnelles*, l'on n'aurait pas à se poser le problème de leur assurabilité (Cf. note 67). L'impossibilité d'assurer les fautes intentionnelles ou les fautes dolosives est en effet un principe universel en matière d'assurance, puisque leur assurabilité reviendrait à supprimer toute idée de risque et d'aléa de la réalisation du dommage, qui est de l'essence même de tout système d'assurance. (Voir par exemple l'a. 92 de la loi ontarienne des assurances: R.S.Q., 1970, c. 224; ou encore l'a. L. 113-1 du Code français des assurances. Sur les conditions d'application des dommages punitifs en droit américain Cf. DOBBS, *Remedies*, St-Paul, Minnesota, Handbook series, west publishing 1973, p. 204 et s.; et en droit anglo-canadien: A.M. LINDEN, *Canadian Tort Law*, Toronto, Butterworth, 1977, p. 49); D. LEA HAWLEY, «Punitive and Aggravated Damages in Canada». 1980 *Alberta L.R.* 485.

dommages exemplaires. De ce double objectif: punitif et exemplaire, il résulte tout d'abord que l'existence de ce type particulier de dommage, ajouté aux dommages réparateurs, dépend uniquement de la preuve d'un

⁴⁸ Les dommages punitifs sont dus par l'auteur de la faute intentionnelle. Que se passe-t-il cependant lorsque l'auteur de la faute engage normalement la responsabilité d'une autre personne qui en a la garde, le contrôle ou la surveillance en vertu de l'*a. 1054 du Code civil*? Ainsi, l'employeur qui est normalement responsable des dommages compensatoires, causés par la faute de son employé dans l'exercice de ses fonctions, sera-t-il également tenu des dommages exemplaires auxquels aura été condamné son employé qui a causé intentionnellement, au cours de son travail, le dommage dont se plaint la victime? En outre, puisque selon la jurisprudence, l'employeur se trouve être responsable *solidairement* avec son employé (*Beaubien c. Laframboise*, (1926) 40 B.R. 194; *Cité de Montréal c. Beauvais*, (1953) 1 R.C.S. 149; *Martel c. Hôtel Dieu St-Vallier*, 1969 R.C.S. 745, pp. 754 et s.) le sera-t-il également quant aux dommages exemplaires? La Cour provinciale de Montréal, en accordant pour la première fois à notre connaissance, des dommages exemplaires en vertu de l'*a. 49 al. 2 de la Charte*, a condamné solidairement l'employeur et l'employé, sans faire de distinction entre les diverses catégories de dommages (*Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental Inc.*, *op. cit.*, note 43). Cette décision qui n'est aucunement motivée sur ce point nous semble devoir être nuancée. Il nous apparaît très douteux que l'on puisse en n'importe quelle circonstance punir une personne pour la faute intentionnelle d'autrui. La punition ne suppose-t-elle pas en effet qu'il y ait eu chez celui que l'on sanctionne une intention coupable? C'est pourquoi, il nous apparaît que l'employeur ne pourra être tenu solidairement des dommages exemplaires consécutifs à la faute intentionnelle de son employé, que dans la mesure où il y aura eu entre eux une certaine complicité (ex.: ordres donnés, connaissances et non-interdiction de cesser le méfait) ou encore lorsque l'employé dont il s'agit est en fait un des dirigeants de la compagnie. Ici comme en matière pénale, les actes illicites du dirigeant deviennent ceux de la compagnie. Telle semble être la solution retenue en droit américain (Cf. DOBBS, *Remedies*, *op. cit.*, note 47, p. 214).

⁴⁹ Le fait que les dommages punitifs soient versés à la victime elle-même rend très critiquable cette catégorie de dommages. Elle en fait une sorte de vengeance privée, comme au temps de l'antiquité ou l'État n'était pas encore conçu pour assurer la défense des intérêts de la collectivité. Aujourd'hui, où il en va différemment, c'est à l'État seul que devrait appartenir le rôle de défenseur des intérêts de la société face à des comportements antisociaux, à l'exclusion des particuliers. Une fois la victime dédommée, l'auteur de l'acte illicite puni par la société et le mauvais exemple ainsi châtié, pourquoi permettre à la victime d'obtenir à titre personnel des dommages punitifs si ce n'est pour lui permettre d'assouvir sa vengeance? Il est curieux que la Charte favorise chez la personne le développement d'un sentiment aussi mesquin, à côté des nobles objectifs qu'elle défend. Notons en effet que dans les provinces de common law, où de tels dommages existent, ceux-ci sont exclus dès lors qu'une sanction pénale a été prononcée contre l'auteur du dommage. (Cf. A.M. LINDEN, *Canadian Law of Tort*, *op. cit.*, note 47, p. 50). Soulignons par ailleurs qu'en Angleterre où la théorie des dommages punitifs remonte au 18^e siècle (Voir l'affaire *Huckle c. Money*, 95 Eng. Rep. 768), l'on a fini par restreindre considérablement les cas qui peuvent y donner naissance. Ceux-ci ont été en effet réduits à deux, depuis la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Rookes c. Barnard*, (1964) A.C. 1129. Le premier cas est celui d'un acte arbitraire, inconstitutionnel ou d'oppression commis par un fonctionnaire. Le deuxième est celui où l'auteur d'un acte illégal a calculé que le profit qu'il retirera de son geste sera supérieur à l'indemnité qu'il aura à payer à la victime. Ces restrictions n'ont pas été suivies par les provinces canadiennes de common law ni par l'Australie et la Nouvelle-Zélande (Cf. A.M. LINDEN, *op. cit.*, note 47, p. 50). Soulignons

comportement intentionnellement malveillant chez l'auteur du dommage^{50 51}. Il en résulte aussi que le montant de ces dommages punitifs sera fonction du caractère de gravité de la faute intentionnellement commise⁵². Ils sont donc bien différents du dommage moral dont la victime

cependant qu'aux États-Unis, qui est pourtant la terre de fertilité pour ce type de dommages, ceux-ci y sont quand même l'objet de critiques (Cf. DOBBS, *Remedies, op. cit.*, note 47, p. 219 et s.; MORRIS, «Punitive Damages in Tort Cases», (1931) 44 *Harv. L. Rev.* 1173) Quelques États refusent même de les admettre à l'occasion de procès civils (Louisiane, Nebraska, Washington, Massachusetts. Cf. DERRICK OWES, *The development of product liability in the United States*, London, Lloyd's of London Press Ltd, 1978 p. 108). D'autres États limitent les dommages punitifs au montant des dépenses encourues pour intenter l'action, y compris les frais d'avocat (Cf. M.A. FRANKLIN, *Cases and materials on tort law and alternatives, injuries and remedies*, Mineola, N.Y. The Foundation Press Inc., 1979, p. 629).

Au Québec, certaines voix se sont faites entendre pour promouvoir la reconnaissance de tels types de dommages, parce que l'évaluation, basée uniquement sur la réparation du préjudice, peut en raison du caractère particulier de l'atteinte n'être pas adéquate. (Cf. *Rapport sur le Code civil*, Office de révision du Code civil, Québec, éd. officiel, 1977. Volume II *commentaires*, tome 2, p. 685). L'on ajoute d'ailleurs souvent à cet argument que les frais d'avocat ne sont pas inclus dans les dommages. Cette thèse nous semble curieuse du fait que l'on ne voit pas pourquoi la victime obtiendrait une compensation supérieure à ce qu'elle a effectivement perdue, car si les dommages accordés sont bien évalués, ils devraient correspondre au montant de la perte effectivement subie. Certes les frais d'avocat peuvent constituer une source de déficit, mais au nom de quel principe la victime d'une faute non intentionnelle devrait-elle subir davantage que la victime d'une faute intentionnelle, les conséquences d'un acte illégal, en étant moins bien indemnisée? En fait, si l'on estime qu'il existe actuellement une lacune sur ce point dans notre système d'indemnisation, il nous semble que l'on devrait chercher à le résoudre, mais de la même façon pour toutes les victimes. En effet, la nécessité des services d'un avocat résulte des dommages subis, peu importe qu'ils aient été causés intentionnellement ou non. Sur cette question voir également C. FABIEN, *De la responsabilité délictuelle, vers le régime des obligations légales relatives au comportement envers autrui*, dans, *Les enjeux de la révision du Code civil*, Montréal, Faculté d'éducation permanente, Université de Montréal, 1979, p. 37, pp. 73 et s.

⁵⁰ Voir note 47.

⁵¹ Notons que pour avoir droit à des dommages punitifs, la victime doit prouver outre le caractère intentionnel de la faute du tiers, qu'il en est résulté un préjudice personnel. Si la violation d'un droit fondamental ne l'affectait pas personnellement, cela ne lui donnerait aucun droit d'action, faute d'intérêt à agir. Le préjudice personnel réel, subi par la victime, peut être très minime et ne consister qu'en des dommages purement moraux. En effet, du moment que ceux-ci existent, la victime a droit à des dommages compensatoires (a. 49 al. 1), auxquels viendront s'ajouter les dommages punitifs en cas de faute intentionnelle du tiers (a. 49 al. 2). C'est ainsi par exemple que dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental Inc.*, *op. cit.*, note 43, les dommages compensatoires accordés pour perte de temps et préjudice moral sont respectivement de 44,00 \$ et de 100,00 \$, les dommages exemplaires sont de 75,00 \$.

⁵² Il est à noter que la Charte ne fixe à l'a. 49 al. 2 aucun critère d'évaluation de ces dommages punitifs, contrairement au droit pénal qui fixe des fourchettes entre lesquelles doit se situer la peine correspondante à l'infraction commise. L'ancien droit romain, qui connaissait également ce type de dommages, en fixait pendant les règles de détermination,

peut avoir souffert, même en l'absence de faute intentionnelle chez l'auteur du dommage. Ce type de dommage n'est bien sûr pas prévu par le Code civil puisque l'a. 1053 C.c. ne fait pas de distinction entre les conséquences de la faute lourde ou de la faute légère, ou encore entre celles résultant de la faute intentionnelle ou de la faute non intentionnelle. Le but de la responsabilité civile est en effet traditionnellement de réparer le dommage subi par la victime et non de réprimer des comportements antisociaux. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Code civil ne fait pas de distinction entre les conséquences résultant d'un délit ou celles résultant d'un quasi-délit.

C'est ainsi que le délit prétorien de «*Metus*», qui consistait à vouloir tirer profit d'un acte juridique passé sous l'empire de la crainte, était puni de quatre fois le montant du dommage causé par l'acte vicié. Le *dol*, ne permettait de condamner son auteur qu'au montant simple des dommages causés (Cf. P. OURLIAC et J. MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, Collection Thémis, Paris, Presses universitaires de France, 1969, t. 1, p. 395 et 396). Pour une critique portant sur cette absence de critères d'évaluation, en droit québécois, voir C. FABIEN, *De la responsabilité délictuelle, vers le régime des obligations relatives au comportement envers autrui*, *op. cit.*, note 49. La jurisprudence ne contient encore à notre connaissance qu'un seul cas d'attribution de dommages exemplaires en vertu de la Charte. Le montant accordé à ce titre a été de 75.00 \$, pour refus de louer un camion de 5 tonnes à une jeune fille qui possédait par ailleurs l'expérience et le permis de conduire requis pour ce genre de véhicule. Pour calculer ce montant, le juge n'a fait allusion à aucune règle de calcul particulière et n'a pas non plus essayé d'en établir une. Il est cependant intéressant de constater que le montant ainsi accordé correspond à peu près à la moitié des dommages réels (144,00 \$). Cf. *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental Inc.*, *op. cit.*, note 43. Mais à cause de l'absence d'autres exemples jurisprudentiels, l'on ne saurait tirer une règle de cette constatation, à moins évidemment que les jugements futurs les fixent en suivant approximativement cette proportion (Cf. n. 41). En raison de l'absence d'indication plus précise dans notre droit, les expériences étrangères peuvent être intéressantes à analyser: Aux États-Unis la situation semble varier d'un État à l'autre. Certains, comme nous l'avons vu, refusent carrément d'accorder de tels dommages, d'autres les limitent aux frais extrajudiciaires, dans les autres États, la règle de base semble être que ces dommages doivent être suffisamment élevés pour constituer une peine pour l'auteur de l'acte illicite. La détermination de ce montant est alors laissée à la discrétion du jury, sous réserve cependant d'une révision possible de celui-ci en appel, lorsqu'il paraît excessif. Il semble par ailleurs que, dans certains États, l'on tienne compte de l'étendue des dommages réels pour apprécier la gravité de l'acte par rapport à ses conséquences. En outre, puisque les dommages ont un caractère punitif, les avocats tiendront également compte de l'état de fortune de l'auteur de l'acte délictuel pour établir le montant réclamé. Ainsi, cent dollars pourront être une punition suffisante pour décourager une personne pauvre de recommencer, mais il faudra un montant plus élevé pour arriver au même résultat dans le cas d'une grosse compagnie.

Il semble, par ailleurs, que deux autres facteurs jouent un rôle très inflationniste dans ce domaine. Le premier est le mode de rémunération des avocats, le deuxième les procès par jury en matière civile.

En effet, presque toutes les juridictions admettent que l'avocat prenne en charge tous les frais du procès et qu'il ne reçoive un honoraire que s'il réussit à obtenir une indemnité pour son client. Il aura alors droit de prélever par la suite un pourcentage de 30 à 50% du montant total de cette indemnité. C'est pourquoi les avocats ont intérêt à s'ingénier tout au long du procès à exploiter la sensibilité du jury pour obtenir des montants très élevés. D'ailleurs, pour cela, ils

Cette constatation est importante car, d'une part, la Charte crée ainsi un recours nouveau par rapport au Code civil et que d'autre part, ainsi que nous l'avons vu, elle recouvre tout le domaine de la responsabilité déjà couvert par le Code civil. La Charte peut-elle ainsi ajouter à la portée d'une loi déjà existante? C'est ce que nous verrons plus loin en analysant les rapports entre la Charte et le droit commun, puisque le problème se posera également à propos des protections particulières qu'elle offre dans certains cas spécifiques.

n'hésitent pas à utiliser les moyens les plus sophistiqués, tels que les montages cinématographiques représentant la vie de la victime avant et après l'accident résultant de la faute lourde du défendeur.

Sur ces bases, l'on comprend que dans certains domaines, tels que la responsabilité du manufacturier, les dommages exemplaires aient atteint des montants aussi élevés. L'on a en effet estimé dans l'affaire *Maxey c. Freightline Corp.*, (D.C. Tex., 1978, C.C.H. Product Liability Reports no 8316, 450 F. supp. 955) que des dommages exemplaires équivalant à 60 fois le montant des dommages réels, n'étaient pas excessifs. Dans l'affaire *Gryc c. Dayton Hudson Corp.*, (Minn. Sup. Ct., C.C.H., Product Liability Reports no 8688) le manufacturier d'un pyjama inflammable a été condamné à 1 000 000,00 \$ de dommages exemplaires, en plus des dommages compensatoires, évalués à 750 000,00 \$. Dans l'affaire *Grimshaw c. Ford Motor Company*, (Sup. ct., Orange County, 19-77-61), les dommages punitifs ont finalement été ramenés à la somme plus «Raisonnable» de 3 500 000,00 \$. au lieu des 125 000 000,00 \$ fixés initialement par le jury! (Pour plus de détails sur cette question en droit américain, voir: DOBBS, *Remedies, op. cit.*, note 41a) p. 218 et s.; G. PARIZEAU, *Les dommages à titre punitif en assurance de responsabilité civile*, 1978 *Assurances* 221; G. GASPARD, *La responsabilité du fabricant aux États-Unis et l'assurance*, 1978 *L'assurance française*, 120 et s.).

La jurisprudence des provinces canadiennes de common law, en matière de dommages exemplaires, constitue peut-être un exemple plus significatif du fait que les procès par jury n'existent que dans quelques provinces et que le mode de rémunération des avocats au pourcentage y est interdit. Une analyse de cette jurisprudence enseigne que les dommages punitifs n'y sont pas très répandus, qu'ils servent à augmenter les montants alloués pour les dommages réels, car bien souvent le juge ne précise pas dans son jugement quel est la part des uns et des autres dans les montants accordés. Lorsque cela arrive, ainsi qu'à la lumière des autres cas, l'on peut constater que ceux-ci sont bien inférieurs à ceux alloués par les tribunaux américains, puisque le montant maximum que nous ayons relevé est de 10 000,00 \$. Ainsi pour blessures graves résultant de *voies de fait*, l'on a accordé 1 500,00 \$ de dommages exemplaires dans l'affaire *S. c. Mundy*, (1969) 9 D.L.R. (3d) 446; Pour violation de propriété, on a accordé: 5 000,00 \$ de dommages punitifs dans l'affaire *Carr-Harris c. Schater*, (1956) O.R. 994 (H.C.); 4 000,00 \$ dans l'affaire *Starkman c. Delhi Court Ltd*, (1961) O.R. 467 (C.A.); 500,00 \$ dans l'affaire *Cash & Carry Cleaners c. Delmas*, (1974) 44 D.L.R. (3d) 315 (N.B.S.C.); 10 000,00 \$ *Mayo c. Helferton*, 3 NFLD & P.E.I.R. 236; Pour diffamation, l'on a accordé 25 000,00 \$. à la fois pour les dommages compensatoires et pour les dommages punitifs dans l'affaire *Ross c. Lamport*, (1957) O.R. 402 (C.A.); Pour fraude, l'on a accordé 5 000,00 \$ de dommages punitifs dans l'affaire *Greene c. Brampton Poultry Co.*, (1959) 18 D.L.R. (2d) 9 (C.A.). Voir en doctrine: G.H.L. FRIDMAN, «Punitive Damages in tort», 1970 *R. du B. can.* 373; ATERNS, *Intentional Interference with the person*; in *Studies in canadian tort law* (1968); G.J. ROBEY, *Punitive Damages in Canada*, 1978 *Assurances* 234.

2. *Protections particulières offertes dans certains cas spécifiques.*

Quelles sont ces protections particulières et quels sont les cas dans lesquels elles sont offertes?

a) LES CAS SPÉCIFIQUES DE PROTECTIONS PARTICULIÈRES.

La Charte assure en effet une protection particulière à toute personne face à certaines causes de discrimination. Elle protège également de façon spéciale certaines catégories de personnes contre l'exploitation.

i. *La discrimination.*

Selon la Charte la discrimination consiste à faire à l'égard d'une personne une distinction, une exclusion ou une préférence fondée sur un motif interdit et qui a pour effet de la priver de la reconnaissance ou du plein exercice de ses droits fondamentaux.

Ces droits fondamentaux, dont la reconnaissance et le plein exercice sont protégés par la Charte, sont non seulement ceux qui y sont inscrits aux a. 1 à 48, mais également ceux qui n'y sont pas, puisqu'en vertu de l'a. 50: «La Charte doit être interprétée de manière à ne pas supprimer ou restreindre la jouissance ou l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne qui n'y est pas inscrite».

Les motifs de discrimination que la Charte interdit par rapport à l'exercice de ces différents droits, sont ceux qu'elle énumère à l'a. 10: «La race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale ou le fait d'être une personne handicapée ou d'utiliser quelque moyen pour pallier à son handicap⁵³».

La Charte prohibe donc des motifs précis de discrimination. Ces motifs spécifiques auront-ils un impact particulier sur le droit commun? Notamment, l'a. 10 de la Charte aura-t-il pour effet de préciser, tout en le limitant, le contenu de l'ordre public en la matière? Ainsi, les tribunaux seront-ils obligés, en raison des a. 10 et 12 de la Charte, de condamner un locateur qui a refusé de louer, à une personne, un local généralement offert au public, parce qu'il désapprouvait son orientation sexuelle. Au contraire, seront-ils dans l'impossibilité de condamner ce locateur si le motif de son refus est

⁵³ Tel est le contenu actuel de l'a. 10, qui a subi deux additions depuis son adoption, la première ajoute *l'orientation sexuelle*: 1977 L.Q. c. 6, a. 1; la deuxième y inclut l'interdiction de discrimination à l'égard d'une personne en raison du fait qu'elle est *handicapée*, ou qu'elle utilise quelque moyen pour pallier à son handicap. (1978 L.Q. c. 7 a. 112).

fondé sur une cause de discrimination non prévue par l'a. 10, tel que l'âge ou le lieu de résidence? C'est encore là tout le problème du rapport entre la Charte et le droit commun, que nous analyserons plus loin. Pour le moment il s'agit d'étudier les protections particulières contenues dans la Charte seule. Parmi celles-ci, l'on trouve également la protection de certaines catégories de personnes contre l'exploitation.

b) L'EXPLOITATION DE CERTAINES CATÉGORIES DE PERSONNES.

L'a. 48 de la Charte prévoit en effet de façon spécifique que toute personne âgée ou toute personne handicapée a le droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation.

Lorsqu'une personne visée par l'a. 48 a été victime d'une telle exploitation ou encore lorsqu'une personne en général a été victime d'une discrimination parmi celles interdites à l'a. 10, la Charte met à sa disposition des recours particuliers destinés à assurer une protection spéciale de ses droits fondamentaux.

Les recours particuliers correspondant aux articles 10 à 19 et 48.

Dans le but d'annuler la protection de ces victimes, la Charte a créé un système original d'exercice des recours civils. En matière de discrimination, elle a institué en plus des recours de nature criminelle.

i. *Les recours civils particuliers.*

L'originalité réside ici principalement dans le choix des procédures qui sont offertes à la victime, nous les analyserons avant de voir quel est l'objet de ces recours civils.

1) *Le choix des procédures offertes à la victime.*

Pour faire valoir son droit, la personne qui a été victime de discrimination ou celle qui peut invoquer l'a. 48 peut, soit agir elle-même devant les tribunaux civils, soit être défendue par les bons offices de la Commission des droits de la personne.

— Défense des droits de la victime par l'intermédiaire de la Commission des droits de la personne.

Selon l'a. 69 de la Charte, toute personne qui a raison de croire qu'elle est ou a été victime d'une atteinte à un droit, reconnu aux articles 10 à 19 ou au premier alinéa de l'a. 48, peut adresser par écrit une demande d'enquête à la Commission des droits de la personne.

Lorsqu'elle estime que le requérant a un intérêt suffisant, la Commission fait enquête sur la plainte qu'elle a ainsi reçue (a. 80).

La Commission doit ensuite tenter d'amener les parties au règlement de leur différend.

Si un règlement intervient, les termes doivent en être constatés par écrit (a. 81).

Si au contraire, la Commission est incapable de conduire les parties à un tel règlement, elle leur transmet le résultat de son enquête. Elle peut alors recommander la cessation de l'acte reproché, l'accomplissement d'un acte ou le paiement d'une indemnité dans un délai qu'elle fixe (a. 82).

Si cette recommandation n'a pas été suivie dans les délais fixés, la Commission des droits de la personne peut, avec le consentement écrit de la victime, s'adresser aux tribunaux civils en vue d'obtenir une injonction contre la personne en défaut ou encore pour réclamer, en faveur de la victime, l'indemnité dont elle avait recommandé le paiement (a. 83)⁵⁴.

Cette procédure a l'avantage pour la victime de lui permettre de bénéficier de l'autorité et de l'expérience de la Commission des droits de la personne pour assurer la défense de ses droits, tant lors de la tentative de règlement hors cour, que devant les tribunaux, en cas d'échec de cette dernière.

Cette procédure n'est cependant pas obligatoire pour la victime, qui peut choisir de poursuivre elle-même l'auteur de la discrimination ou de l'exploitation.

— Défense de ses droits par la victime elle-même.

Rien dans la Charte n'oblige la personne qui a raison de croire qu'elle a été victime d'une atteinte à un droit reconnu aux articles 10 à 19 et au premier alinéa de l'a. 48, à déposer une plainte devant la Commission des droits de la personne. Elle peut décider de poursuivre elle-même la personne qu'elle croit en défaut sur la base des articles 10 à 19 ou 48, ainsi que sur celle de l'a. 49. Elle aura cependant à assurer elle-même sa défense et elle

⁵⁴ Voir par exemple: *Commission des droits de la personne c. Fédération québécoise de Hockey sur glace*, 1978 C.S. 1076. Le juge ordonna aux dirigeants de la Fédération de cesser d'interdire aux joueurs de sexe féminin de participer aux parties de hockey avec les équipes masculines et permit ainsi à la demanderesse de participer à la saison sportive de 1978/79 sur un même pied d'égalité que les joueurs de sexe masculin. Les dirigeants ont en outre été condamnés à payer 300,00 \$ de dommages et intérêts à la jeune fille qui avait été ainsi victime de discrimination.

ne bénéficiera pas de l'enquête qu'aurait réalisée à son sujet la Commission des droits de la personne⁵⁵.

Par ailleurs au cas où les recommandations émises par la Commission, suite à la tentative de règlement du litige, n'auraient pas été suivies, la Charte prévoit à l'a. 84 que la victime qui a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne peut, si elle le préfère, exercer elle-même ses droits devant les tribunaux plutôt que de passer par l'intermédiaire de la Commission.

En outre, rien dans la Charte n'empêche la personne qui a essuyé un refus de faire ou de poursuivre une enquête de la part de la Commission des droits de la personne, au motif qu'elle n'avait pas un intérêt suffisant, de tenter quand même de faire valoir personnellement son droit devant les tribunaux civils^{56 57}.

Il est à noter cependant qu'une demande d'enquête faite auprès de la Commission des droits de la personne n'interrompt pas la prescription de l'action contre le défendeur, face aux tribunaux civils.

b) *L'objet de ces recours*. L'objet de ces recours civils ayant pour base les a. 10 à 19 ou l'a. 48 est le même que celui des autres recours qui peuvent être intentés en vertu de la Charte. Selon l'a. 49, une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la Charte confère à la victime le droit d'obtenir la *cessation* de cette atteinte et la *réparation du préjudice corporel, moral ou matériel* qui en résulte. Lorsque cette atteinte illicite a été faite intentionnellement, le tribunal peut en outre condamner son auteur à verser à la victime des *dommages et intérêts exemplaires*. Il est à noter que ces dommages exemplaires existent, ici, en plus des recours de nature

⁵⁵ L'article 73 de la Charte donne cependant à la Commission des droits de la personne le pouvoir de faire enquête de sa propre initiative.

⁵⁶ C'est ainsi par exemple que dans les affaires suivantes, les victimes de discrimination ont préféré exercer elles-mêmes la défense de leurs intérêts devant les tribunaux: *Fountainhead Fun Centres Ltd c. Ville St-Laurent*, (1979) C.S. 132; *Association A.D.G.Q. c. C.E.C.M.*, C.S. Montréal, 500-05-010 456 794 le 29 novembre 1979, juris. express 1980 no 1, jugement no 80-6.

⁵⁷ Cette possibilité qui existe au Québec, pour la personne victime de discrimination, de choisir de s'adresser elle-même directement aux tribunaux civils pour défendre ses intérêts, n'existe pas selon le droit ontarien. Le seul recours offert à la victime est de s'adresser à l'Ontario Human Rights Commission Cf. *Le Bureau des Gouverneurs du Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, Cour suprême, 22 juin 1981, infirmant la décision de la Cour d'appel de L'Ontario (1980) 11 C.C.L.T. 121 (Ont. C.A.).

criminelle que prévoit par ailleurs la Charte dans le cas de la discrimination⁵⁸.

ii. *Recours criminels en matière de discrimination.*

L'infraction pour discrimination qui n'existe pas dans le Code criminel est créée par l'a. 87 de la Charte selon lequel: «Commet une infraction quiconque contrevient aux articles 10 à 19».

Selon l'a. 89 les poursuites sont exercées en vertu de la *Loi sur les poursuites sommaires* et suivant la procédure édictée par celle-ci⁵⁹.

La sanction de cette infraction est celle prévue par l'a. 70 de la *Loi sur les poursuites sommaires*. Selon cet article, la personne qui est déclarée coupable d'une telle contravention est passible d'une amende n'excédant pas cinq cents dollars avec ou sans frais. Soulignons que selon l'a. 12.4 de cette même loi, il y a une contravention distincte, jour après jour, lorsque celle-ci est continue.

Tels sont les recours civils et criminels particuliers que la Charte a prévus pour la protection des droits de la personne dans certains cas spécifiques. La Charte assure donc cette protection par des procédures et sanctions beaucoup plus fortes que celles qui sont offertes par le droit commun en matière de discrimination, en vertu des a. 1053 et 1065 C.c. et du Code de procédure civile. Ces derniers ne mettent en effet à la disposition de la victime qu'un recours en dommages et intérêts réparateurs, qu'elle ne peut exercer qu'elle-même.

Cette étude des recours offerts par la Charte en matière civile nous a conduits à constater que celle-ci recouvrait très largement le domaine couvert par le Code civil, tout en y ajoutant certains recours. La victime d'une atteinte à un droit fondamental peut-elle alors réclamer sa protection en vertu de l'un ou de l'autre de ces textes? Par ailleurs, la Charte peut-elle ajouter des recours à ceux déjà prévus par le Code civil? Peut-elle avoir pour effet d'augmenter la portée d'une loi déjà existante? C'est là tout le problème du rapport entre le droit commun et la Charte, que nous allons maintenant aborder.

⁵⁸ Des dommages et intérêts punitifs ne semblent pas pouvoir être accordés selon le *Ontario Human Rights Code*. Cf. *Gabbidon c. Golas*, 9 juillet 1973 (Ont.). Cela semble conforme à la tradition de common law, puisque le *Ontario Human Rights Code* prévoit des sanctions pénales (a. 15) et qu'en common law, les dommages punitifs ne peuvent être accordés, lorsque l'auteur de l'acte illicite a déjà été condamné pénalement pour cet acte. Cf. A.M. LINDEN, *Canadian law of torts, op. cit.*, note 47 p. 50).

⁵⁹ *Loi sur les poursuites sommaires*, 1977 L.R.Q. c. P-15.

B. RAPPORTS ENTRE LA PROTECTION OFFERTE
PAR LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE
ET CELLE OFFERTE PAR LE DROIT COMMUN.

Ce problème de rapport entre la Charte des droits et libertés et le Code civil, consiste en fait à déterminer si la Charte a préséance ou non sur le Code civil. La réponse à ce problème dépend en réalité de la nature juridique de la Charte. C'est pourquoi nous analyserons celle-ci en premier lieu, ce qui nous permettra ensuite d'en déduire quel est l'impact véritable de la Charte sur le droit commun des contrats et de la responsabilité civile.

1. *Nature juridique de la Charte.*

Certaines dispositions de la Charte lui confèrent un caractère purement interprétatif à certains égards, ce qui l'oblige alors à céder le pas devant les dispositions législatives contraires. Diverses autres dispositions lui confèrent, à l'opposé, un caractère prédominant dans certains cas, ce qui lui donne alors préséance sur toute disposition législative incompatible avec elle. D'autres enfin lui confèrent un caractère complémentaire.

a) CARACTÈRE INTERPRÉTATIF À CERTAINS ÉGARDS.

Selon l'a. 51, en effet: «La Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi, sauf dans la mesure prévue par l'a. 52».

Cet article précise donc qu'en dehors des cas prévus par l'a. 52, la Charte n'a qu'un caractère interprétatif et qu'elle doit céder devant une disposition contraire d'une loi qui lui est antérieure ou postérieure. Le législateur peut donc d'une manière générale continuer à déroger à la Charte, sans même avoir à le préciser, sauf dans les cas prévus par l'exception édictée par l'a. 52⁶⁰.

L'article 53 précise par ailleurs que «Si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte».

La Charte est donc bien d'une manière générale une loi d'interprétation du droit, puisqu'elle sert à éclairer des textes législatifs quant à leur contenu

⁶⁰ Voir dans le même sens H. BRUN, «La Charte des droits et libertés de la personne: domaine d'application», 1977 *R. du B.* 179 pp. 199 et 200; D. PROULX, «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative», 1980 *R.D.U.S.* 381, pp. 516 et s. Sur la portée d'une loi d'interprétation, voir: L.P. PIGEON: *Rédaction et interprétation des lois*, Collection études juridiques, Éditeur officiel, Québec 1978, p. 62.

dans une mesure compatible avec ceux-ci. Elle peut ainsi préciser le contenu d'un texte qui se contenterait de faire référence à l'ordre public et aux bonnes mœurs en général. Elle ne saurait par contre modifier ou limiter la portée d'une loi spéciale qui déroge à la Charte, à propos d'un droit fondamental particulier. Précisons la portée de l'a. 51 à ces deux égards.

i. *L'article 51 et l'interprétation de l'ordre public.*

L'article 51, qui interdit d'interpréter la Charte de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi, ne semble pas s'appliquer à la détermination de l'ordre public en général. La Charte joue en effet dans ce domaine un rôle important qui permet de préciser le contenu de cette notion, sans pour autant en limiter la portée.

1) *Précision du contenu de l'ordre public.* L'ordre public est par définition une notion évolutive dont le contenu est déterminé, tant par le législateur que par les tribunaux, en fonction de l'évolution des mœurs de la société. C'est d'ailleurs pourquoi l'on dit que l'ordre public ne se laisse enfermer dans aucune énumération close et définitive⁶¹. Il ne serait en conséquence aucunement anormal, sur le plan des principes, que la Charte puisse venir préciser le contenu de cette notion, tantôt en confirmant l'ordre public déjà établi par les tribunaux, tantôt en y *ajoutant des interdictions nouvelles*, puisqu'il s'agit d'une notion variable de par sa nature. D'ailleurs, puisque les juges ont le pouvoir de le faire eux-mêmes, à plus forte raison, doit-on le reconnaître au législateur!

Ces principes étant rappelés, il serait en conséquence, absurde de considérer que la Charte ne puisse venir préciser l'ordre public, sous prétexte que l'a. 51 lui interdisait de venir modifier la portée du droit déjà existant, alors que celui dont il s'agit est évolutif de par sa nature et qu'il fait très largement appel à l'interprétation par les tribunaux. L'a. 50 ne fait-il pas d'ailleurs allusion à ce pouvoir, lorsqu'il précise que la Charte n'exclut pas la protection des droits fondamentaux qui n'y sont pas inscrits? Ceux-ci peuvent être en conséquence déterminés par les tribunaux et ils sont alors également d'ordre public!

À défaut d'une telle interprétation, il faut bien reconnaître que tout ce qui dans la Charte dépasserait l'ordre public déjà établi, au moment de son adoption, serait en conséquence lettre morte, puisque l'a. 51 interdirait un tel changement. Tout démontre au contraire que la Charte joue un rôle concret dans l'évolution de cette notion.

⁶¹ J.L. BAUDOIN, *Les obligations*, Montréal, P.U.M., 1970, p. 43 et s., M. TANCELIN, *Théorie du droit des obligations*, Québec, P.U.L., 1975, p. 17 et s. J. PINEAU, *Théorie des obligations*, Montréal, Thémis, 1979, p. 97 et s.

En premier lieu, si la Charte a abrogé certaines lois qui avaient pour but de déterminer l'ordre public dans leur domaine particulier d'application, n'était-ce pas pour les remplacer d'une manière générale dans ce rôle⁶²?

En deuxième lieu, si la Charte n'avait aucune portée sur l'interprétation de la notion d'ordre public et de bonnes mœurs, à quoi serviraient alors les différentes modifications qu'est venu apporter le législateur à l'a. 10, si ce n'est pour permettre de corriger à l'avenir des interprétations jurisprudentielles de cette notion ou pour solutionner des problèmes de ce genre qui risqueraient de se produire à plus ou moins brève échéance. Ainsi, les a. 13 et 15 ne sont-ils pas venus corriger lors de l'adoption de la Charte les situations antérieures dans lesquelles les tribunaux avaient admis la légalité de refuser l'accès à certaines personnes à des lieux publics⁶³?

N'est-ce pas également pour *interdire à l'avenir* de refuser à un handicapé l'accès à un lieu public, sous prétexte du moyen qu'il utilise pour remédier à cet handicap, que le législateur a cru bon de modifier en ce sens l'a. 10 de la Charte après son entrée en vigueur? On avait en effet jugé légal le refus du propriétaire d'un restaurant d'admettre dans son établissement des aveugles accompagnés de leur chien⁶⁴.

N'est-ce pas aussi *pour prévenir* les difficultés d'interprétation de l'ordre public que le législateur est intervenu pour modifier l'a. 10, afin d'être sûr que les tribunaux n'aient pas d'hésitation à déclarer qu'il serait illégal de faire de la discrimination contre certaines personnes en raison de leur orientation sexuelle? La situation n'a d'ailleurs pas tardé à se présenter et les tribunaux ont appliqué l'a. 10 de la Charte pour déclarer illégal le refus d'une personne de louer des locaux, généralement offerts au public, à un groupe de personnes en raison de leur orientation sexuelle⁶⁵.

Cette évolution du droit positif démontre bien que l'a. 51 n'a pas été conçu pour interdire à la Charte d'apporter tout changement au droit existant en ce qui concerne le contenu de cette notion générale et évolutive qu'est l'ordre public. Cependant, si la Charte permet de préciser cette notion, elle n'en restreint pas pour autant la portée générale.

⁶² Cf. a 91, 92, 93, 94, 95 de la Charte qui abrogent respectivement la *Loi sur la discrimination dans l'emploi*, l'a. 8 de la *Loi de l'hôtellerie*, l'a. 46 de la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, les a. 1664i et 1664s du *Code civil*, et 1664t du *Code civil*.

⁶³ *Turcotte c. Blue Bonnet Raceway*, (1972) C.S. 753 — Refus de l'accès d'une piste de course à un entraîneur licencié.

⁶⁴ *St-Pierre c. Fernais*, (1976) C.S. 717. La modification de l'a. 10 de la Charte est intervenue en 1978, cf. note 70.

⁶⁵ *Association A.D.G.Q. c. C.E.C.M.*, 29 novembre 1979, *op. cit.* note 56; l'a. 10 de la Charte avait été modifié en ce sens en 1977 cf. note 70.

2) *La Charte ne restreint pas la notion générale d'ordre public.* En effet, la Charte précise elle-même à l'a. 50 qu'elle n'exclut pas la protection des droits fondamentaux qui n'y sont pas inscrits. Rien n'empêche en conséquence les tribunaux d'en ajouter d'autres et d'enrichir ainsi le contenu de l'ordre public, du moment que cela correspond à l'évolution des mœurs de notre société.

Le problème est cependant plus délicat en matière de *protection du droit à l'égalité*, car l'a. 10 énumère les motifs de discrimination interdits par la Charte. La tentation est alors très forte d'appliquer la règle «*exceptio unius est exclusio alterius*», pour déclarer que les motifs, qui ne sont pas compris dans cette énumération, ne sont pas interdits et sont en conséquence autorisés.

Une telle interprétation donnerait à la Charte l'effet de limiter de façon restrictive le contenu de l'ordre public en matière de discrimination, ce qui nous semble inacceptable pour les motifs suivants:

Premièrement, parce que l'ordre public est une notion qui dépend de l'évolution des mœurs de la société, et qui, en conséquence, ne se laisse pas enfermer dans une liste close. C'est pourquoi le pouvoir de détermination de son contenu appartient tant au législateur qu'aux tribunaux, qui peuvent ainsi effectuer les ajustements nécessaires, lorsque l'un ou l'autre tarde à le faire. La souplesse de ce système permet ainsi d'arriver, dans une certaine mesure, à ajuster le droit à l'évolution des mœurs et au sentiment de justice de la société. Il est donc fort peu probable que la Charte soit venue modifier la flexibilité relative de ce système, en supprimant dans ce domaine le pouvoir souverain qu'ont les tribunaux de déterminer le contenu de l'ordre public au-delà de celui expressément déterminé par le législateur.

Deuxièmement, l'absence de ce pouvoir judiciaire pourrait conduire à des injustices flagrantes, dans les cas que le législateur aurait pu omettre dans son énumération, puisqu'il est difficile de prévoir à l'avance toutes les situations qui peuvent se présenter. Ainsi, par exemple, puisque l'âge ne figure pas parmi les causes de discrimination prohibées par l'a. 10, cela signifie-t-il que l'on puisse refuser l'accès à un lieu généralement ouvert au public à une personne pour la simple raison qu'elle est âgée de plus de 65 ans? Peut-on de la même façon imposer une retraite anticipée à une personne du seul fait qu'elle est âgée de 55 ans? Peut-on enfin refuser d'employer une personne sans autre motif que celui qu'elle a atteint l'âge de 50 ans? Pour donner un autre exemple d'injustice auquel pourrait conduire cette interprétation, l'on pourrait poser ces mêmes questions en utilisant cette fois, comme motif de discrimination, le lieu de résidence puisque celui-ci n'est pas non plus compris dans l'énumération de l'article 10.

À la lumière de ces exemples, il apparaît difficile de concevoir que la Charte ait pu favoriser ce genre d'injustice et de discrimination, en autorisant tout ce qu'elle ne prohibe pas! Cela serait en fait aboutir à protéger la discrimination dans ces cas, alors que l'objectif de la Charte est au contraire de chercher à l'enrayer au maximum. Il est donc peu probable qu'elle ait restreint le pouvoir des juges de déclarer contraire à l'ordre public certains cas qu'elle n'aurait pas mentionnés à l'a. 10. d'autant plus que cet article ne constitue pas une véritable définition de ce qu'est la discrimination au sens de la Charte⁶⁶.

En conséquence, nous soumettons que l'objectif de l'a. 10 n'est pas de limiter l'ordre public en la matière, mais qu'il est tout autre. En fait, il serait double.

Le premier objectif de l'a. 10 serait de servir, pour les juges, de guide non limitatif pour la détermination de l'ordre public dans ce domaine. Une partie de cet ordre public, qu'ils ont pour mission de faire respecter, serait ainsi déterminée par le législateur, alors que l'autre le serait par eux-mêmes, en fonction de l'évolution des mœurs de la société. Ainsi les causes de discrimination énumérées à l'a. 10 seraient automatiquement condamnées par les tribunaux, alors que celles qui n'y sont pas mentionnées ne le seraient qu'en cas de défaut de conformité à l'ordre public, tel que déterminé par les tribunaux. C'est sur ce fondement que la discrimination basée sur l'âge pourrait être interdite, en dépit du fait qu'elle ne le soit pas en vertu de l'a. 10. La jurisprudence a d'ailleurs déjà prononcé la nullité d'un règlement municipal pour un motif discriminatoire non prévu par cet article. La discrimination avait en effet consisté à respecter les droits acquis de certaines catégories de citoyens, mais non des autres^{67 68}.

⁶⁶ L'a. 10 n'est pas formulé à la manière d'une définition puisqu'il ne dit pas: «Discrimination désigne...».

⁶⁷ *The Fountainhead Fun Centre Ltd c. Ville de St-Laurent*, (1979) C.S. 132. Voir l'analyse de la troisième proposition pp. 139 et s. et la conclusion du juge p. 143.

⁶⁸ À défaut de cette interprétation, l'on serait souvent obligé pour éviter des injustices de se livrer à une interprétation des termes utilisés par l'a. 10, pour y faire entrer les cas litigieux. De telles interprétations pourraient à la limite, devenir très artificielles et enlèveraient au droit toute la souplesse qu'il doit avoir dans ce domaine. C'est ainsi que s'il fallait à tout prix faire rentrer «l'âge» dans l'un des termes utilisés par l'a. 10 de la Charte pour que la discrimination soit interdite à l'égard des enfants ou des personnes âgées ou encore de celles qui ont 45 ans et plus et qui ont du mal à trouver de l'emploi en raison de leur âge, l'on devrait sans doute le faire derrière les différents mots qu'il utilise: *La condition sociale* pourrait inclure les personnes âgées de 45 ans et plus à qui l'on refuse, pour ce motif, puisqu'il s'agit d'une forme de rejet social. La Commission des droits de la personne a en effet analysé ce concept d'une façon très large (Cf. *Les Cahiers no 2: La condition sociale*). Selon cette étude, cette notion couvrirait les personnes ayant un dossier

Le deuxième objectif de l'énumération contenue à l'a. 10 serait de préciser les cas spécifiques de discrimination qui donnent ouverture aux recours particuliers qu'offre la Charte et que nous avons vus précédemment. L'a. 10 aurait ainsi pour effet de limiter à ces cas la compétence de la Commission des droits de la personne en cette matière puisque l'a. 69 y réfère expressément. Par ailleurs les dommages exemplaires prévus par l'a. 49 al. 2 ne pourraient être réclamés que si la discrimination intentionnelle est basée sur un motif prévu par l'a. 10. Enfin, les sanctions pénales n'existeront que dans ces cas précis de discrimination, puisque l'a. 87(a) y réfère de façon spécifique. Il est en effet conforme aux principes généraux du droit pénal que l'infraction ainsi créée par la Charte soit définie de façon précise. Ce n'est donc que dans cette deuxième perspective et pour des motifs que l'on peut ainsi comprendre que l'a. 10 aurait une portée limitative⁶⁹. Il n'en serait par contre pas ainsi quant à la détermination de judiciaire, les assistés sociaux et les familles avec enfants, ainsi que d'une façon plus générale, toute personne qui occupe une position de force ou de faiblesse dans la société, soit à cause de son occupation, de son éducation ou de son revenu, soit à cause du jugement social posé sur elle, parce que son comportement ou ses valeurs sont perçus comme «déviant» par rapport à l'ensemble de la société. Les personnes âgées pourraient sans doute également être incluses dans ce concept. Ces dernières pourraient en outre être protégées au moyen de l'a. 48 al. 2, à la condition de reconnaître que la discrimination peut être une forme d'exploitation! L'âge peut, à d'autres égards, faire partie de l'*état civil* qui est également inclus dans l'a. 10. C'est d'ailleurs l'interprétation faite par le tribunal dans l'affaire *The Fountainhead Fun Centers c. Ville St-Laurent*, (1979) C.S. 132, p. 144, pour annuler un règlement municipal discriminatoire à l'égard des jeunes de moins de 18 ans. «L'*état civil*, nous dit le juge, est l'ensemble des éléments ou des règles qui permettent d'identifier et de classer un individu dans notre société. Il recouvre tout ce qui concerne la nationalité, le mariage, le divorce, la filiation, la parenté, l'alliance, le nom, le domicile, la capacité, la majorité. L'état d'une personne définit sa capacité à exercer des droits ou à faire valoir un acte juridique. La capacité dépend de l'état civil; ex.: la majorité».

Notons que le législateur ontarien a ajouté l'âge comme cause de discrimination, en vue de compléter celles déjà énumérées de façon limitative dans le «Ontario Human Rights Code». Cf. S.Q. 1972 c. 119. Celui-ci est compris à l'a. 3, de la *Loi visant à compléter la législation canadienne actuelle en matière de discrimination et de protection de la vie privée* 1976-77, S.C. c. 33, a. 3.

Soulignons enfin que certaines causes de discrimination telles que le lieu de résidence pourraient sans doute difficilement entrer dans un des motifs mentionné à l'a. 10. Cette technique d'interprétation large de l'a. 10 aurait ainsi une limite qui ne permettrait pas d'éviter certaines injustices flagrantes.

⁶⁹ C'est dans cette perspective et non dans celle de l'ordre public que la doctrine semble avoir analysé le caractère limitatif de l'énumération des motifs de discrimination interdits contenus à l'a. 10. Voir B. GRENIER «L'égalité selon la Déclaration canadienne et la Charte québécoise: réflexion à partir de la nouvelle loi des jurés», (1977) 18 *C. de D.*: 627 pp. 648-649. A. MOREL, *Les libertés publiques*, in guide d'information en droit, Tome I, cahier 2, Montréal SOQUIJ, 1978, p. 181; D. PROULX, «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative», 1980 *R.D.U.S.* 381 pp. 458 et s.; *La discrimination*, *Les cahiers* (no 1), Commission des droits de la personne du Québec. 1980, p. 25.

l'ordre public lui-même, ainsi que nous l'avons vu. Il en résulterait donc que les cas de discrimination qui seraient jugés illicites par les tribunaux, alors qu'ils ne sont pas prévus par l'a. 10, ne donneraient droit à la victime qu'aux recours offerts par le droit commun et non à ceux spécialement prévus par la Charte en matière de discrimination, puisqu'ils ne s'appliqueraient que de façon restrictive aux cas mentionnés par l'a. 10.

Tel est, semble-t-il, le caractère interprétatif de la Charte en matière d'ordre public. Sa portée quant à la détermination du contenu de cette notion générale n'est donc limitée ni par l'a. 10 ni par l'a. 51. Ce dernier n'oblige en fait qu'à respecter les lois spéciales qui dérogent à la Charte par rapport à un droit fondamental particulier.

ii. *L'article 51 et l'interprétation des lois spéciales.*

En vertu de l'a. 51, la Charte ne saurait être interprétée de façon à déclarer illégale une loi spéciale qui autoriserait, par exemple, la police, dans le cadre de ses enquêtes, à effectuer des perquisitions à domicile sous prétexte que son article 7 déclare la demeure inviolable. De même, la Charte ne saurait contrecarrer une loi qui imposerait dans certaines circonstances, des limites à la liberté d'expression ou à la liberté de réunion pacifique, car ce serait là augmenter la portée d'une disposition d'une loi particulière, en supprimant les limites qu'elle comporte. Ce n'est qu'en cas de doute qu'une disposition contenue dans une telle loi pourra être interprétée dans le sens de la Charte (a. 53).

En ce qui concerne le secret professionnel, le droit à l'égalité, les droits judiciaires et politiques, la Charte n'est de nature interprétative qu'à l'égard des textes législatifs antérieurs à son entrée en vigueur. Quant aux textes postérieurs, la Charte n'aura de valeur interprétative qu'à l'égard de ceux qui n'y dérogent pas. En effet, selon l'a. 52, la Charte a valeur prépondérante dans ces cas face aux dérogations contenues dans une loi postérieure, sauf cependant si cette dernière précise de façon expresse qu'elle constitue une exception à la Charte.

b) CARACTÈRE PRÉDOMINANT DANS CERTAINS CAS.

Le caractère prédominant de la Charte n'existe que par rapport aux lois adoptées postérieurement à son entrée en vigueur et encore, uniquement à l'égard de certains droits fondamentaux.

Toujours selon l'a. 52 de la Charte «Les articles 9 à 38 prévalent sur toutes les dispositions d'une loi postérieure qui ne leur est pas contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte».

Il en résulte que la Charte a préséance sur toute loi postérieure au 28 juin 1976⁷⁰, en matière de secret professionnel (a. 9), de droit à l'égalité (a. 10) ou d'interdiction de discrimination dans les situations protégées par les articles 11 à 20, de droits politiques (a. 21 et 22) et de droits judiciaires (a. 23 à 38). Cette prédominance des lois postérieures n'existe cependant que dans la mesure où le législateur y a expressément mentionné, à propos des incompatibilités qu'elles contiennent par rapport à la Charte, qu'il a voulu déroger à celle-ci. À défaut d'une telle mention expresse, ces dispositions incompatibles avec la Charte seront nulles.

Entre ce caractère interprétatif et ce caractère prédominant que possède la Charte, selon les cas, par rapports aux autres lois, elle a en outre un caractère complémentaire à certains égards.

c) CARACTÈRE COMPLÉMENTAIRE À CERTAINS ÉGARDS.

L'article 51 de la Charte ne l'empêcherait pas d'avoir un caractère complémentaire par rapport au droit existant, du moins en ce qui a trait au droit commun et à l'égard des procédures et sanctions particulières qu'elle contient. Elle y ajoute en effet certains recours.

En effet, s'il fallait prendre à la lettre la formulation de l'a. 51 selon lequel: «La Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi, sauf dans la mesure prévue par l'a. 52», il en résulterait que certaines de ses dispositions resteraient lettre morte, puisqu'elles viennent forcément ajouter des recours parallèlement à ceux offerts par le droit commun. C'est le cas en premier lieu des dommages punitifs prévus par l'a. 49 al. 2, et en deuxième lieu des procédures particulières offertes par les a. 67 et 69, en cas de discrimination.

En ce qui concerne les dommages punitifs, prévus par l'a. 49 al. 2, ils ne trouveraient jamais application si l'on interprétait l'a. 51 d'une façon trop rigoureuse, puisqu'ils viennent forcément modifier la portée du droit existant en la matière. Il existe en effet un principe clairement établi par le Code civil aux articles 1053, 1065 et 1075, que les dommages et intérêts, résultant de la violation d'une obligation, *ne comprennent que ce qui est une suite immédiate, directe de cette inexécution*. Le but de la responsabilité

⁷⁰ Date d'entrée en vigueur de la Charte, Cf. (1976) 108, *G.O.* II, 3875. La préséance de la Charte n'aura par contre lieu en matière d'*orientation sexuelle* qu'à compter de la date de l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, 1977 L.Q. c. 6, le 19 décembre 1977. En matière de *protection des handicapés*, la préséance de la Charte n'a lieu qu'à compter de l'entrée en vigueur de l'a. 112 de la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, 1978 L.Q. c. 7, le 2 avril 1979.

civile étant selon le Code civil de réparer le dommage causé à la victime et non de punir l'auteur de la faute.

Or, nous avons déjà vu que la violation de tout droit fondamental constitue une faute et que toute faute qui entraîne un dommage engendre, selon l'a. 1053 C.c., l'obligation de le réparer. Il en résulte que la protection des droits fondamentaux couverts par la Charte est déjà également assurée par le Code civil. Mais le Code civil ne prévoit en matière de responsabilité civile que la réparation des dommages réels, même dans le cas où la faute qui les a causés était intentionnelle. En conséquence, si la Charte ne pouvait ajouter en raison de l'a. 51, une sanction à celle déjà prévue par le Code en cas de violation d'un droit fondamental, il en résulterait que l'on ne pourrait jamais accorder les dommages punitifs prévus par l'a. 49 al. 2 de la Charte, pour faute intentionnelle, puisqu'ils viendraient ajouter une sanction à un domaine déjà entièrement couvert par le Code civil! Cela serait en outre contraire à la jurisprudence naissante en matière de dommages exemplaires⁷¹.

Ajoutons qu'il existe par ailleurs un principe d'interprétation de la loi selon lequel: le législateur n'écrit pas pour ne rien dire⁷². Il n'a donc pas introduit l'a. 49 al. 2 pour qu'il n'ait aucune utilité! Ainsi, la seule façon de lui donner sa pleine portée est de lui permettre d'ajouter, par ce recours particulier, une sanction nouvelle que le droit existant fondé sur les articles 1053, 1065 et 1075 du Code civil ne prévoit pas. Cela nous force donc à trouver une interprétation libérale à l'article 51, tout en respectant cependant l'esprit de la Charte. Cela nous semble possible si l'on considère d'une part que la Charte cherche à assurer d'une manière générale le respect des droits fondamentaux de la personne et que, d'autre part, il peut se trouver des situations particulières dans lesquelles le législateur a voulu les régler de façon spécifiques dans les lois spéciales. Il en résulterait que le mot «*loi*» utilisé par l'article 51 désignerait ces lois particulières auxquelles la Charte ne s'appliquerait pas. Il ne désignerait pas le droit commun, auquel la

⁷¹ Les tribunaux ont déjà eu deux fois l'occasion d'analyser la question des dommages punitifs prévus par l'a. 49 al. 2 de la Charte et ils n'ont jamais invoqué, pour refuser de les appliquer, le fait que l'a. 51 interdisait de modifier la portée de l'a. 1053 C.c. En réalité ils ont été accordés dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental*, *op. cit.*, note 43, et s'ils ont été refusés dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Thivierge*, C.P. Québec 200 02 010 446 799, le 3 juillet 1980. *Juris express*. 1980 no 29, jugement no 80-577, c'est parce que le juge a estimé qu'il n'y avait pas eu malice ou faute intentionnelle de la part du défendeur.

⁷² Cf. L.P. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, *op. cit.*, note 60, p. 29: «En législation l'on n'est pas censé parler pour ne rien dire».

*Charte s'appliquerait pleinement*⁷³. Ainsi, les dommages punitifs pourraient-ils s'appliquer au droit commun de la responsabilité, mais pas à une loi spéciale, telle que par exemple, la *Loi sur l'assurance automobile*, puisque celle-ci régleme de façon particulière l'indemnisation des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique causée par une automobile.

L'on peut faire le même raisonnement à l'égard des règles de procédures particulières prévues par la Charte à l'article 69, en matière de discrimination dans les cas mentionnés aux a. 10 à 19, ou en matière d'exploitation des catégories de personnes visées par l'a. 48.

En effet, la discrimination étant une faute sanctionnée par l'a. 1053 du Code civil et les règles générales de mise en œuvre de l'action en responsabilité étant déjà édictées par le Code de procédure civile, il en résulterait, si l'on ne pouvait ajouter en vertu de l'a. 51, les règles particulières de procédures prévues par la Charte, que celles-ci resteraient lettre morte, puisqu'elles viendraient augmenter la portée du Code de procédure civile. Or tel n'est pas le cas en pratique, puisque la Commission des droits de la personne exerce couramment ces procédures, qui font d'ailleurs partie de ses fonctions établies par la Charte en vertu des a. 67 et 69, sans que personne n'ait soulevé l'a. 51 pour tenter de l'en empêcher⁷⁴!

L'interprétation que nous suggérons de l'a. 51 semble donc appuyée dans les faits par la jurisprudence. Elle nous paraît en outre en accord avec les règles d'interprétation des lois, puisqu'elle permet de donner une portée à certaines dispositions de la Charte qui, sans elle, n'en auraient aucune⁷⁵. Elle semble enfin en harmonie avec les objectifs de la Charte. C'est donc sur ces bases que nous la soutenons. Quoi qu'il en soit, quant à la valeur de cette interprétation, il nous apparaît que l'on devra de toute façon en trouver une pour donner un sens et une portée à l'a. 49 al. 2, ainsi qu'aux procédures particulières prévues par la Charte, car ces dispositions ne peuvent rester

⁷³ Cette interprétation est en harmonie avec celle que nous avons donnée plus haut quant au rôle de la Charte en matière d'interprétation de l'ordre public et des bonnes mœurs en général. Nous avons dit en effet que l'a. 51 n'empêche pas de modifier le contenu de cette notion générale et évolutive, mais que, par contre, il interdit de modifier ou de limiter la portée d'une loi spécifique qui déroge à la Charte à propos d'un droit fondamental en particulier.

⁷⁴ À titre d'exemple d'utilisation de cette procédure par la Commission des droits de la personne, citons: *Commission des droits de la personne c. Fédération québécoise de Hockey sur glace*, (1978) C.S. 1076; *Commission des droits de la personne du Québec c. Biscuits Associés du Canada*, (1979) C.S. 532, et note 71.

⁷⁵ Ainsi que nous l'avons souligné à la note 73 cette interprétation de l'a. 51 est en harmonie avec celle que nous avons donnée à propos du caractère interprétatif de la Charte en matière d'ordre public.

lettre morte⁷⁶! Il est donc regrettable qu'un article aussi important que l'a. 51, puisqu'il détermine la portée de la Charte, n'ait pas été rédigé d'une façon plus claire et plus précise. Ce défaut majeur risque en effet de conduire à des difficultés d'application de la Charte et de nuire à la réalisation de son objectif⁷⁷.

Telle est la nature juridique diverse de la Charte. Quel est, en conséquence, son impact sur le droit commun, tant dans le domaine des contrats que de celui de la responsabilité civile.

2. *L'impact de la Charte sur le droit commun des contrats et de la responsabilité civile.*

Commençons par le domaine contractuel, nous verrons ensuite le domaine de la responsabilité civile.

a) DANS LE DOMAINE CONTRACTUEL.

L'effet de la Charte dans le domaine contractuel consiste principalement à préciser les conditions de validité d'un contrat ou d'une clause qu'il contient. En effet, lorsqu'un contrat ou une clause contractuelle respecte les droits fondamentaux prévus par la Charte ou est justifié de ne pas le faire en vertu des a. 51 et 52, le contrat est valide et produit alors tous les effets généraux des contrats, tels que prévus par les articles 1022 et s. et 1065 du Code civil.

À l'inverse, lorsqu'un contrat ou une clause contractuelle est invalide, parce que contraire à la Charte et non justifié de l'être par les a. 51 et 52, cela entraîne sa nullité et dès lors que celle-ci est prononcée, les conséquences appartiennent davantage au domaine extracontractuel que contractuel, puisque précisément le contrat n'existe plus.

Donc c'est quant à la détermination même de la validité du contrat que la Charte aura un effet dans le domaine contractuel par rapport au Code civil. Précisons cet impact.

⁷⁶ Le but qui doit être atteint est de donner une application à l'a. 49 al. 2 et au recours particulier prévu par la Charte en cas de discrimination ou d'exploitation des personnes visées à l'a. 48 al. 1, puisque le législateur les a prévus. Ainsi que le faisait observer assez cyniquement le professeur John Willis, les tribunaux utilisent assez souvent les règles d'interprétation comme des «trucs» qui permettent d'atteindre le résultat désiré. Il est donc probable qu'ils sauront bien en trouver un, à défaut de celui que nous proposons, pour solutionner le problème de l'interprétation de l'a. 51! (Cf. J. WILLIS, «Statutory interpretation in a nutshell», (1938) 16 *R. du B. can.*, 1, p. 11; voir également P.A. CÔTÉ, «Les règles d'interprétation des lois: Des guides et des arguments», (1978) 13 *R.J.T.* 275, pp. 292 et s.

⁷⁷ Cf. *infra*, épilogue.

La Charte peut jouer dans ce domaine un rôle très important, puisqu'elle permet d'interpréter, en vertu de son a. 53, le contenu de l'ordre public que doivent respecter les parties pour la formation du contrat, ainsi que l'exigent les a. 13, 984, 989, 990 et 1062 du Code civil⁷⁸.

La Charte constitue à cet égard, une sorte de *codification non limitative de l'ordre public et des bonnes mœurs* qui permettra ainsi au citoyen de bien connaître les principaux droits fondamentaux afin de pouvoir faire respecter les siens et également de mieux respecter ceux des autres.

En outre, la Charte peut servir de *guide utile pour les juges, quant à la détermination du contenu de l'ordre public* et des bonnes mœurs, qu'ils ont pour rôle de faire respecter dans la société. La Charte, en précisant à l'article 50 que les droits qu'elle énumère ne le sont pas d'une façon limitative, invite ainsi les juges à faire preuve d'une certaine initiative dans ce domaine.

La Charte confirme ainsi l'orientation prise par la jurisprudence qui a finalement décidé de *faire céder le pas au principe de la liberté contractuelle sur celui du respect des droits fondamentaux de la personne*. En effet, la Charte ne permet d'exception au respect des droits fondamentaux que dans les cas où l'atteinte à un de ces droits est justifiée par une loi, sur laquelle elle n'a pas préséance soit en raison de son a. 51 ou de son a. 52, ainsi que nous l'avons vu plus haut. Cela devrait ainsi avoir un impact positif, tant dans le domaine de la protection du droit à la réparation des dommages causés par autrui, que dans celui du respect du droit à l'égalité.

En matière de *droit à la réparation des dommages causés par autrui*, les juges ne devraient plus, sur ces bases, avoir d'hésitation à déclarer carrément que les clauses d'exonération de responsabilité contenues dans des contrats, sont contraires à l'ordre public. Effectivement, il s'agit ici de déterminer le contenu de l'ordre public, dont les articles 13 et 1062 du Code civil exigent le respect, sans pour autant le définir. La Charte peut alors jouer sans difficulté son rôle d'interprète de la loi, ainsi que ses a. 51 et 53 lui en confèrent le pouvoir. Ici en effet, il ne s'agit pas d'ajouter, de retrancher ou de contredire une disposition du Code, il s'agit tout simplement d'interpréter à la lumière de la Charte, le contenu d'une de ses dispositions qui est par ailleurs très évolutif.

Aussi puisque la Charte rappelle à l'article 1 que le droit au respect de l'intégrité physique de la personne est un droit fondamental et à l'article 6, que le droit à la jouissance paisible de ses biens en est également un autre,

⁷⁸ Voir dans le même sens S. ROGERS-MAGNET, «The Right to Emergency Medical Assistance in the Province of Quebec», 1980 *R. du B.* 373, pp. 399 et s.

ceux-ci sont inaliénables et l'on ne peut en conséquence disposer de ces droits par contrats. Seront donc nulles les clauses d'exonération de responsabilité tant en matière de dommage corporel qu'en matière de dommage matériel, puisqu'elles ont pour effet de supprimer la protection des droits fondamentaux contenus dans la Charte.

Il en résulte que les juges ne devraient donc plus se préoccuper du précédent établi par la Cour suprême en 1897, dans l'affaire *Glengoil Steamship line Co. c. Pilkington*⁷⁹, selon lequel de telles clauses sont conformes à l'ordre public, puisque la Charte du Québec vient, depuis le 28 juin 1976, d'établir le contraire. La Cour suprême serait d'ailleurs aujourd'hui obligée de modifier sa jurisprudence antérieure face à ce texte qui clarifie bien l'ambiguïté qui existe sur ce point dans l'esprit des juges sur le contenu de l'ordre public québécois, ainsi que nous l'avons vu plus haut. De plus, cette notion d'ordre public est évolutive, elle peut donc être modifiée par les juges et à fortiori par la loi. Nous avons vu par ailleurs que l'a. 51 ne s'opposait pas à ce que la Charte vienne modifier le contenu de l'ordre public, même lorsque celui-ci était établi par les tribunaux, antérieurement à son adoption.

Les juges pourront ainsi revenir à la jurisprudence québécoise de 1892⁸⁰ et affirmer tout haut ce qu'ils semblent, d'après leur attitude, penser tout bas. En effet, au lieu de rejeter carrément ces clauses en les déclarant contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ils préfèrent, ainsi que nous l'avons déjà vu, prendre des moyens détournés pour arriver au même résultat, en les écartant dans tous les cas lorsqu'il s'agit d'un dommage corporel et la plupart du temps lorsqu'il s'agit d'un dommage matériel. Selon la Charte, il n'y aurait même plus de nuance possible dans ce dernier cas!

Soulignons par ailleurs que la Charte étant d'ordre public, les juges ont le devoir de l'appliquer d'office même si elle n'est pas invoquée par les parties au cours du litige qui leur est soumis. Il serait donc éminemment souhaitable qu'ils s'acquittent clairement de ce devoir dans le cas des clauses d'exonération de responsabilité, car cela permettrait de protéger efficacement le citoyen qui peut en être victime, rien que du fait qu'il ne pense pas à les contester, car il les croit valides, la jurisprudence n'ayant rien fait pour clarifier ce point. En réalité, seul le citoyen qui en a fait l'exégèse peut conclure à leur nullité, mais avouons que ce n'est pas là le meilleur moyen de protection de l'ensemble des justiciables!

En matière de droit à l'égalité, la Charte vient également servir de guide aux juges pour l'interprétation du contenu de l'ordre public que les

⁷⁹ *Glengoil Steamship Line Co. c. Pilkington*, *op. cit.*, note 21.

⁸⁰ *Great North Western Telegraph c. Laurence*, *op. cit.*, note 20.

contrats doivent respecter en vertu de l'a. 13 du Code civil et de la Charte⁸¹. Comme nous l'avons vu, la notion de discrimination est ambiguë et a fait l'objet d'une évolution très laborieuse dans le domaine contractuel⁸². Ainsi puisqu'il y a difficulté d'interprétation du contenu de l'a. 13 du Code civil, la Charte permet, en vertu de l'a. 53, d'interpréter cette notion à la lumière de ses dispositions. C'est ainsi que la Charte permet de déclarer contraire à l'ordre public tous les motifs de discrimination qu'elle énumère à l'a. 10. Cependant, comme cette énumération n'est pas limitative de l'ordre public, ainsi que nous l'avons vu plus haut, elle ne constitue alors que la base de celui-ci dans ce domaine. Elle laisse aux juges le soin de le compléter, en vertu de leur pouvoir de détermination du contenu de l'ordre public, que l'a. 51 n'a pu en aucune façon leur enlever. Ils peuvent ainsi interdire les comportements discriminatoires qu'ils jugeront illégaux, en dépit du fait que la Charte ne les a pas mentionnés. La Charte n'a donc pas créé en la matière un système rigide de détermination de la discrimination. En fait, elle instaure un moyen efficace de protection du droit à l'égalité, qui nécessite l'établissement de normes minimales impératives, qui peuvent ensuite être complétées par les juges au fur et à mesure de l'évolution des mœurs de la société. Ce système conserve ainsi la souplesse nécessaire pour réaliser cette adaptation de façon harmonieuse. Notons par ailleurs que si les tribunaux venaient à manquer d'initiative pour déclarer que tel motif de discrimination est illégal, ou bien pour être sûr qu'ils n'en manqueront pas pour tel cas précis, le législateur a toujours la possibilité de venir compléter les exemples contenus dans l'a. 10 de la Charte, ainsi qu'il l'a déjà fait à deux occasions⁸³.

⁸¹ La Charte précise d'ailleurs à son a. 13, que: «Nul ne peut dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination. Une telle clause est réputée sans effet». L'a. 13 de la Charte a ainsi une portée plus large que l'a. 13 du Code civil, puisque par sa formulation il vise non seulement les contrats, mais aussi les autres actes juridiques, tels que par exemple les testaments.

⁸² Voir par exemple l'affaire *Whitfield c. Canadian Marconi*, (1968) B.R. 92, dans laquelle l'on a reconnu valide une clause d'un contrat de travail interdisant à l'employé de fraterniser avec les Indiens et les Esquimaux au lieu d'exécution du contrat; l'affaire *Turcotte c. Blue Bonnet Raceway*, (1972) C.S. 753, dans laquelle l'on a décidé qu'il n'y avait pas d'illégalité à refuser l'accès d'un terrain de course à un jockey pourtant licencié; l'affaire *St-Pierre c. Fernais*, (1976) C.S. 717, dans laquelle l'on a reconnu le droit à un restaurateur de refuser l'accès de son établissement à des aveugles accompagnés de leur chien.

⁸³ C'est ainsi que le législateur est intervenu pour interdire la discrimination contre les handicapés en raison du moyen qu'ils utilisent pour y pallier, alors que la jurisprudence avait reconnu le droit à un restaurateur de refuser l'entrée de son restaurant à des aveugles accompagnés par leur chien: *St-Pierre c. Fernais*, *op. cit.*, note 82; ou encore pour interdire la discrimination basée sur l'orientation sexuelle, avant même que la question ne se soit posée devant les tribunaux ce qui n'a d'ailleurs pas tardé à se produire: *Association A.D.G.Q. c. C.E.C.M.*, *op. cit.*, note 56. Ces interventions législatives ont eu lieu par l'adoption des lois indiquées à la note 44.

En fait, l'impact de la Charte en matière de droit à l'égalité, dans le domaine des contrats, semble être double ainsi que nous l'avons déjà vu. Premièrement, elle permet de s'assurer de l'initiative des juges pour condamner les cas de discrimination qu'elle énumère à l'a. 10, tout en leur laissant pleine liberté pour interdire les autres. Elle devrait ainsi permettre une protection efficace des droits fondamentaux contre la discrimination, qui est un domaine où les tribunaux ont trop souvent cédé face au principe sacro-saint de la liberté contractuelle. Deuxièmement, elle assure une protection plus particulière des victimes de discrimination dans les cas qu'elle énumère à l'a. 10. Celles-ci ont en effet le choix entre les recours offerts par le droit commun et ceux offerts par la Charte⁸⁴, alors que les autres n'ont droit qu'à ceux prévus par le droit commun. Dans ce domaine, la Charte ne modifie donc la portée du droit commun qu'à l'égard des victimes qui peuvent invoquer l'a. 10, qui sont cependant très nombreuses, mais pas à l'égard de celles qui ne peuvent invoquer que l'a. 13 du Code civil.

La Charte n'a par ailleurs aucun impact particulier *quant aux effets de la nullité* qui résultent de l'invalidité d'un contrat, par rapport à la théorie générale des nullités.

Notons cependant que la violation d'un droit fondamental qui a entraîné la nullité du contrat peut avoir certaines conséquences pour la victime, en particulier des dommages. Ceux-ci ne sont cependant pas de nature contractuelle puisque précisément le contrat n'existe plus. Leur réparation se rattache donc au domaine de la responsabilité civile extracontractuelle résultant de la discrimination, que nous verrons dans le cadre de la responsabilité civile et que nous allons aborder maintenant.

b) DANS LE DOMAINE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

Dans le domaine de la responsabilité civile, la Charte n'aura d'impact qu'à l'égard de la responsabilité extracontractuelle, puisque dans le domaine contractuel, l'effet de la Charte se rapporte aux conditions de la formation du contrat, ainsi que nous venons de le voir.

Dans ce domaine, la Charte offre tout d'abord à l'a. 49, al. 1, un recours en *injonction*. Ainsi la victime de la violation d'un droit

⁸⁴ Ces recours particuliers consistent en *matière civile* à pouvoir réclamer en cas de discrimination intentionnelle, des *dommages exemplaires*, en plus des dommages compensatoires, en vertu de l'a. 49 al. 2, ainsi que la possibilité de s'adresser à la Commission des droits de la personne, en vertu de l'article 69, pour faire valoir ses droits par son entremise. En *matière pénale*, la Charte prévoit des sanctions particulières en cas de discrimination (a. 87).

fondamental peut demander au tribunal d'ordonner de faire cesser cette violation. Ce recours en injonction est donc parallèle à celui qu'offre également le Code de procédure civile aux a. 751 à 761. La Charte en offrant à nouveau ce recours, rappelle cette possibilité sur laquelle elle insiste d'ailleurs à nouveau et particulièrement à l'a. 83, en matière de discrimination⁸⁵.

La Charte rappelle également à l'a. 49, al. 1, que la victime, qui a subi des dommages à la suite de la violation d'un de ses droits fondamentaux, peut réclamer des *dommages et intérêts réparateurs* à l'auteur de cet acte illégal. La victime pourra ainsi obtenir réparation des dommages corporels, des dommages moraux ainsi que des dommages matériels qu'elle a subis. Il s'agit donc ici de dommages et intérêts purement réparateurs ou compensatoires qui n'ont pour but que de replacer en autant que possible, la victime dans son état antérieur à l'acte illégal. La Charte ne fait ici encore qu'offrir un nouveau recours parallèle à celui qui existe déjà en vertu de l'a. 1053 du Code civil.

Cependant dans le cas de violation intentionnelle d'un droit fondamental, la Charte crée un recours original qui n'existe pas en vertu des articles 1053 et 1065 du Code civil. L'article 49, alinéa 2 de la Charte prévoit en effet que dans cette hypothèse la victime peut demander au tribunal de condamner l'auteur de cet acte illégal à lui verser des *dommages et intérêts exemplaires* en plus des dommages et intérêts réparateurs.

Ce recours particulier et tout à fait original par rapport au Code civil donne à la Charte un impact considérable dans le domaine de la réparation des dommages. Par son esprit et l'étendue de son application, cette disposition vient en effet modifier considérablement la philosophie de l'indemnisation du préjudice, c'est-à-dire en définitive de la responsabilité civile.

En effet, nous avons déjà souligné qu'en vertu des a. 1, 6 et 49, la Charte permet d'assurer la protection de l'individu contre les atteintes portées à ces droits fondamentaux que sont le respect de l'intégrité physique (a. 1) et le droit à la jouissance paisible de ses biens (a. 6). La Charte couvre ainsi la réparation du dommage corporel (a. 1) et du dommage matériel (a. 6) qui constitue l'objet même de la responsabilité traditionnellement basée sur les a. 1053 et s. du Code civil.

Cependant l'a. 1053 du Code civil ne fait pas la distinction, quant à l'évaluation des dommages, entre ceux qui résultent d'une faute intentionnelle et ceux qui résultent d'une simple négligence. Par contre, la Charte le

⁸⁵ Cf. *supra*, note 45.

fait clairement à l'a. 49, al. 2. Or, comme la Charte couvre le même domaine que l'a. 1053, cela entraîne comme conséquence que la Charte ajoute un recours par rapport au Code civil en faveur des victimes d'un dommage corporel ou matériel résultant d'une faute intentionnelle. Nous avons déjà vu que la Charte avait un caractère complémentaire à cet égard, par rapport aux autres lois, en ce qui concerne la sanction de la violation des droits fondamentaux qu'elles contiennent ou qu'elles visent déjà.

Cette sanction additionnelle, prévue par la Charte, jointe à l'étendue de la protection qu'elle offre, nous oblige, à faire désormais la distinction entre les effets d'une faute délictuelle et ceux d'une faute quasi délictuelle. La Charte a donc pour impact, dans ce domaine, de remettre en cause le principe traditionnel du caractère purement réparateur de la responsabilité civile. L'on doit donc faire dorénavant la distinction entre les délits et les quasi-délits à laquelle le Code civil n'accorde aucun effet.

Les dommages et intérêts punitifs recouvrent tout le domaine de la responsabilité civile depuis l'entrée en vigueur de la Charte le 28 juin 1976⁸⁶. Leur portée justifie sans doute encore davantage les critiques que nous avons déjà formulées à leur endroit⁸⁷. Mais, puisqu'ils sont une réalité prévue par la Charte, il nous apparaît être du devoir des avocats de les

⁸⁶ Les dommages punitifs que prévoit l'a. 272 *in fine* de la nouvelle *Loi de la protection du consommateur*, (1978 L.Q. c. 9) ne sont donc pas une innovation, mais plutôt une application de cette catégorie de dommages dans le domaine particulier couvert par cette loi spéciale. Il en sera également ainsi le jour où l'article V 290, du *Rapport sur le Code civil* du Québec sera adopté. Il est d'ailleurs intéressant de noter que dans les commentaires qui se rapportent à cet article, les commissaires précisent qu'ils n'ont fait que reprendre les dispositions déjà contenues dans l'a. 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. (Cf. *Rapport sur le Code civil*, office de révision du Code civil, Québec, éd. officiel, 1977, vol. I *Projet de Code civil*, Livre V, a. 290, p. 378; vol. II *Commentaires* t. 2, Livre V, a. 290 p. 685). Cette opinion concernant la possibilité de réclamer dès à présent des dommages punitifs en droit commun n'est cependant pas répandue en doctrine Cf. C. FABIEN, *De la responsabilité délictuelle, vers le régime des obligations légales relatives au comportement envers autrui*, *op. cit.*, note 49; C'est également ce que nous avons cru, Cf. L. PERRET, «La garantie du manufacturier: Récents développements et perspectives futures en droit québécois», 1979 *R.G.D.* 156 p. 161; «Les garanties légales relatives à la qualité d'un produit selon la nouvelle *Loi de la protection du consommateur*», 1979 *R.G.D.* 343, pp. 364 et s. De son côté la jurisprudence affirmait jusqu'à tout récemment que les dommages punitifs n'existent pas en responsabilité civile Cf. *A Fabien c. Montréal Matin*, (1979) C.S. 928 pp. 942 (cf. *infra*, note 90). Une nouvelle jurisprudence reconnaît cependant leur existence en vertu de l'a. 49 al. 2 de la Charte: *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental Inc.*, C.P., Montréal 13 juin 1980, *op. cit.*, note 43 (dommages exemplaires: 75,00 \$). La possibilité de les réclamer n'a pas été mise en doute, même s'ils n'ont pas été accordés pour défaut de preuve de faute intentionnelle dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Thivierge*, C.P. Québec, 3 juillet 1980, *op. cit.*, note 71.

⁸⁷ Cf. *supra*, notes 49 et 52.

réclamer au profit de leurs clients, chaque fois que cela est possible et qu'il y va de l'intérêt de ces derniers^{88 89}. Il est en conséquence surprenant que cette possibilité ait tant tardé à être utilisée devant les tribunaux. Il semble

⁸⁸ En effet, la preuve d'une faute intentionnelle entraîne des conséquences dans le domaine des assurances puisque, selon l'a. 2564 al. 2 C.c., l'assureur ne répond d'aucun dommage résultant d'une faute intentionnelle de son assuré. Il en résulte que la preuve de la faute intentionnelle en vue d'obtenir la condamnation du défendeur à des dommages punitifs, en plus des dommages réparateurs, peut avoir pour conséquences de faire perdre à la victime la garantie du paiement de *tous les dommages* par l'assureur du tiers responsable. Elle demeurera ainsi totalement ou partiellement impayée si le patrimoine saisissable du tiers responsable n'est pas suffisant pour exécuter le jugement. En outre, même si ce patrimoine est suffisant, l'exécution du jugement pourra entraîner plus de difficultés que dans le cas où le paiement de l'indemnité est fait par l'assureur. Tout dépendra donc du montant réclamé et de la composition du patrimoine du défendeur par rapport aux difficultés d'exécution du jugement.

Cette considération pratique viendra sans doute restreindre la portée de l'a. 49 al. 2 de la Charte, mais elle ne lui enlève pas pour autant son intérêt puisque, même dans l'hypothèse précédente, il se peut qu'il soit, selon les circonstances, avantageux d'en réclamer. Par ailleurs, lorsque la faute intentionnelle est causée par un tiers dont l'assuré a la responsabilité (1054 C.c., Voir également n. 48), la preuve de la faute intentionnelle du tiers n'empêchera pas la couverture de l'assurance contractée par le répondant. Les *dommages réparateurs* seront ainsi couverts. Il se posera alors la question de savoir si les *dommages punitifs* sont également garantis par l'assurance du répondant. Aux *États-Unis*, cette question est controversée à deux égards. La discussion porte tout d'abord sur la question de savoir si un employeur peut être tenu responsable des dommages punitifs de son employé (Cf. note 48, *in fine*). Elle porte ensuite sur la question de savoir si les dommages punitifs en eux-mêmes peuvent être couverts par une raison du caractère de peine qui ne doit être supporté que par l'auteur de l'acte illicite; d'autres juridictions admettent au contraire leur couverture et, au moins une (South Carolina), la rend obligatoire dans les contrats d'assurance. Dans les *provinces canadiennes de common law*, cela ne semble pas être prohibé et semble dépendre du contenu du contrat d'assurance. C'est sans doute pourquoi le Bureau d'Assurances du Canada a recommandé aux assureurs de modifier la formulation de leur police d'assurance responsabilité de façon à préciser que les dommages couverts ne comprennent que les dommages compensatoires, faute de quoi ils risqueraient d'être tenus des autres. Quoi qu'il en soit, la victime pourra toujours, dans le cas de la faute intentionnelle causée par un employé, demander la réparation des dommages compensatoires à l'employeur ou à l'assureur de celui-ci et les dommages exemplaires à l'employé, et dans certaines circonstances à l'employeur lui-même (Cf. note 48).

L'a. 49 al. 2 présentera en outre de l'intérêt, toutes les fois où la question de l'assurance n'entrera pas en ligne de compte. Ce sera le cas lorsque l'acte illicite commis par la personne qui a causé le dommage, n'était, de toute évidence, pas couverte par son assurance (voies de fait, fraude, etc.) ou encore à chaque fois que l'auteur de l'acte illicite n'était pas assuré. La victime y aura enfin intérêt chaque fois que les dommages punitifs viennent augmenter substantiellement les dommages réels et que le tiers responsable est capable de les acquitter personnellement. Tel sera bien sûr la situation lorsque le tiers responsable est très largement solvable (grosse compagnie) mais aussi lorsque les dommages réels sont minimes et que les dommages punitifs en venant les compléter peuvent donner un intérêt à l'action (Cf. *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental Inc.*, *op. cit.*, note 43. Dommages réels = 144,00 \$. Dommages exemplaires 75,00 \$, Total 219,00 \$).

cependant que les deux jugements très récents, que nous avons relevés sur cette question⁹⁰, ne soient en fait que l'amorce d'un développement

Dans de telles hypothèses, ces montants ne risquent pas de se heurter en règle générale à l'insolvabilité du tiers responsable. En outre, même si ce dernier était assuré, il est probable que ces montants ne seraient de toute façon pas couverts, en raison des franchises. Pour plus de détails sur la question des dommages punitifs et de l'assurance, voir G. GASPARD, *La responsabilité du fabricant aux États-Unis*, 1978 *L'Assurance Française* 524 à la p. 531; D. OWES, *The Development of product liability in the United States*, *op. cit.*, note 49 p. 106; DOBBS, *Remedies*, *op. cit.*, note 47 pp. 214 et 216; G. PARIZEAU, *Les dommages à titre punitif en assurance de responsabilité civile*, 1978 *Assurances* 221).

⁸⁹ Soulignons par ailleurs que la condamnation de l'auteur de l'acte illicite à payer des dommages punitifs à la victime, en plus des dommages réels, ne le met pas à l'abri des poursuites pénales dont il est passible, soit en vertu du Code criminel, soit en vertu de l'a. 87 de la Charte, en ce qui concerne la discrimination. Il pourra ainsi, selon la nature de l'infraction, être condamné en plus à des peines de prison ou à des amendes qu'il versera cette fois au trésor public. Cela ne serait pas possible dans le droit des provinces de common law, ainsi que nous l'avons déjà souligné (Cf. A.M. LINDEN, *Canadian Tort law*, *op. cit.*, note 47 p. 50).

⁹⁰ Les dommages et intérêts exemplaires ont été accordés pour la première fois à notre connaissance, en vertu de l'a. 49 al. 2 de la Charte, dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental Inc.*, C.P. Montréal, le 13 juin 1980, *op. cit.*, note 43; ils ont également été réclamés mais refusés dans une affaire subséquente, du fait que le juge a estimé qu'il n'y ait pas eu malice ou faute intentionnellement malveillante de la part du défendeur: *Commission des droits de la personne du Québec c. Thivierge*, *op. cit.*, note 71. Cette jurisprudence nouvelle tranche donc avec la conception traditionnelle purement réparatrice de la responsabilité, qu'exprimait encore le tribunal dans l'affaire *A. Fabien c. Montréal Matin*, (1979) C.S. 928. Le juge y déclare en effet à la page 942 que les dommages punitifs n'existent pas dans notre droit, alors que la cause d'action avait pris naissance après l'entrée en vigueur de la Charte et qu'il s'agissait en l'espèce d'une atteinte à l'honneur et à la réputation d'une personne, protégée par ses a. 4 et 49. Il est vrai qu'il ne s'agit là que d'un obiter dictum regrettable, puisque le demandeur n'avait pas réclamé des dommages punitifs. Il faut préciser pour être juste que la doctrine ne semblait pas non plus avoir réalisé à cette époque l'existence d'un tel changement: Cf. nos propos dans les articles cités à la note 49; et ceux de C. FABIEN dans l'article également cité à la note 49. C'est sans doute également parce que l'on a traditionnellement considéré la Charte comme n'apportant rien de nouveau par rapport au Code civil, que l'on n'a pas pensé à invoquer son article 49 al. 2 pour réclamer des dommages exemplaires dans des cas aussi flagrants de mépris des droits fondamentaux de la personne, que ceux d'arrestations illégales et malicieuses, accompagnées de brutalité policière. Sans doute, dans deux affaires récentes, les juges ont-ils accordés des dommages moraux importants: *Corrigan c. Montreal Urban Community*, C.S. Montréal, 16 mai 1980, *op. cit.*, note 41, (Dommages moraux 5 000,00 \$); *Norris c. Quiniou*, C.S. Montréal, 21 août 1980, *op. cit.*, note 41, (Dommages moraux 8 000,00 \$), mais les victimes auraient pu en plus réclamer des dommages punitifs, puisque ceux-ci sont différents et se cumulent avec les précédents, Cf.: *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental*, C.P. Montréal, 13 juin 1980, citée ci-dessus, voir également note 42. Dans ces deux affaires où la municipalité a été condamnée solidairement avec ses policiers, il aurait été intéressant de voir si les juges auraient également prononcé la solidarité en matière de dommages exemplaires. Voir nos observations à ce sujet, note 48 et quant à l'opportunité d'en réclamer face au problème de l'assurance, voir nos remarques à la note 88.

prochain, plus considérable dans la jurisprudence à venir⁹¹.

L'impact de la Charte est légèrement différent dans le domaine de la *protection du droit à l'égalité*. En effet, ici comme cela était le cas de la discrimination dans le domaine contractuel, la Charte joue un double rôle. En premier lieu, elle a pour but d'interpréter cette notion et de servir de guide aux juges en leur indiquant à l'a. 10 un certain nombre de motifs de discrimination qui sont illégaux et qu'ils doivent interdire. Cependant, elle ne vient en rien limiter leur pouvoir de détermination de l'ordre public dans le cas des causes qui n'y sont pas mentionnées. En effet, ainsi que nous l'avons déjà établi plus haut, il n'y a pas que les motifs de discrimination énumérés à l'a. 10 qui soient illégaux, puisque tous ceux que les juges auront considérés comme tels le seront également, même s'ils n'y sont pas inclus, ainsi que cela a déjà été décidé en jurisprudence^{92 93}. Nous avons vu

⁹¹ Maintenant que la Commission des droits de la personne du Québec a commencé à réclamer et a obtenu des dommages exemplaires, il est fort probable qu'elle continuera à le faire! Son exemple incitera sans doute les avocats à en réclamer également. Dans ce but, il serait souhaitable que le résumé des affaires rapportées dans la «Jurisprudence express», ne passe pas ce fait important sous silence comme cela a été malheureusement le cas pour les premiers jugements qui en ait accordé Cf. *Commission des droits de la personne du Québec c. Emergency Car Rental Inc.*, *op. cit.*, note 43. Il n'en est d'ailleurs pas plus question dans le sommaire de l'affaire *Commission des droits de la personne c. Thivierge*, *op. cit.*, note 71, alors qu'il en a été discuté, même si en l'espèce, ils n'ont pas été accordés. De tels dommages ont également été réclamés dans le cadre d'un recours collectif qui n'a cependant pas encore été jugé au fonds: *René Lapointe c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Charles Borromée*, C.S. Montréal no 500-06-000005-799. Cf. sur cette question: N. LORD, *Cours de formation professionnelle du Barreau*, 1981-82, *op. cit.*, note 41, p. 70.

Il est à noter par ailleurs que la Commission des droits de la personne du Québec ne peut demander des dommages exemplaires qu'en matière de discrimination (a. 10) ou d'exploitation des personnes visées à l'a. 48, puisqu'elle n'a compétence que dans ce domaine. Les victimes (ou leurs avocats) pourront bien sûr en réclamer également dans ces cas, si elles choisissent d'exercer elles-mêmes leurs recours, *mais surtout elles pourront en demander à chaque fois qu'il y aura violation intentionnelle d'un droit fondamental autre*. Ce sera notamment le cas lorsqu'il y aura *dommage corporel ou matériel, résultant d'une faute intentionnelle*, puisqu'il s'agit de la violation du droit au respect de l'intégrité physique ou du droit à la jouissance paisible des biens d'une personne qui sont expressément protégés par les articles 1, 6 et 49 de la Charte. Il ne sera cependant pas possible de réclamer des dommages punitifs dans les cas de discrimination non mentionnés par l'a. 10, ainsi que nous l'avons vu.

⁹² C'est ainsi qu'il a été jugé, sans invoquer l'un des motifs mentionnés à l'a. 10 de la Charte ni même un article particulier de la *Loi des cités et villes*, qu'un règlement municipal est nul parce qu'il est discriminatoire à l'égard d'une classe de citoyens, en ne respectant les droits acquis que des uns mais pas des autres. Dans cette affaire, le juge précise bien que cet argument est suffisant à lui seul pour entraîner la nullité du règlement. *The Fountainhead Fun Centre Ltd c. Ville de St-Laurent*, (1979) C.S. 132, Voir l'analyse de la troisième proposition pp. 139 et s., et la conclusion du juge p. 143.

⁹³ En Ontario, aucun recours de droit commun n'est admis sur la base d'un «Tort» dans les cas de discrimination non énumérées par le «Ontario Human Rights Code». Cf. *Le Bureau des Gouverneurs du Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, Cour suprême, 22 juin 1981.

antérieurement que l'a. 51 de la Charte ne saurait aucunement enlever ce droit spécifique aux juges, ni limiter la portée de l'a. 1053, selon lequel un acte illicite constitue une faute qui donne droit à réparation. Il faut souligner toutefois que, dans les cas non énumérés par l'a. 10, la victime n'aura droit qu'aux recours offerts par le Code de procédure civile, et qu'aux dommages réparateurs, prévu par les a. 1053, 1065 et 1075 du Code civil. Au contraire, lorsqu'une personne aura été victime d'une discrimination résultant d'un motif prévu par l'a. 10 de la Charte, elle aura le choix entre les recours offerts par le droit commun et les recours spéciaux prévus dans ces cas par la Charte. Notamment elle aura la possibilité de s'adresser à la Commission des droits de la personne pour faire valoir ses droits par son entremise, elle pourra en outre en cas de discrimination intentionnelle, réclamer des dommages punitifs en plus des dommages réels⁹⁴. L'impact de la Charte est donc en deuxième lieu, en matière de droit à l'égalité, d'assurer une protection plus particulière de certaines victimes de discrimination. De ce fait, la Charte ne modifie la portée du droit commun, dans ce domaine, qu'à l'égard des victimes qui peuvent invoquer l'a. 10, mais qui sont cependant très nombreuses. Elle ne la modifie cependant pas dans le cas des victimes qui ne sont protégés que par l'article 1053 du Code civil⁹⁵.

Tel nous semble être l'impact de la Charte des droits et libertés sur le droit commun des contrats et de la responsabilité civile. Que conclure maintenant à la suite de cette étude?

CONCLUSION

En conclusion de cette étude de la protection des droits fondamentaux de la personne par le Code civil et la Charte des droits et libertés, l'on peut dire que le Code assure une protection de base que vient renforcer la Charte.

En effet, *les règles de formation des contrats* contenues dans le Code civil permettent d'annuler tout contrat ou clause contractuelle qui ne

⁹⁴ L'auteur de la discrimination basée sur un motif prévu par l'a. 10 de la Charte encourt en outre des sanctions pénales, selon l'a. 87. Cela ne serait pas le cas si la discrimination avait pour cause un motif non énuméré à l'a. 10.

⁹⁵ De la même manière l'on a également établi en doctrine que l'obligation de secours, prévue par l'a. 2, ne s'appliquerait qu'au cas où la vie d'une personne est en danger, mais qu'il existait tout de même un recours sur la base de l'a. 1053, pour le cas non prévu par la Charte où une personne négligerait de porter secours à une victime blessée, mais dont la vie n'est pas en péril. F.D. BARRAKETT et P.G. JOBIN: «Une modeste loi du bon samaritain pour le Québec», 1976 *Can. Bar. Rev.* 290; S. ROGERS-MAGNET, «The Right to Emergency Medical Assistance in the Province of Quebec», 1980 *R. du B.* 373, p. 398. Dans une telle hypothèse, la victime, qui n'est protégée que par l'a. 1053 C.c., ne pourra réclamer au «mauvais samaritain» que des dommages réparateurs du préjudice qu'il a subi et qui résulte de cette faute.

respecterait pas les droits fondamentaux de la personne, puisque ceux-ci sont considérés comme d'ordre public. La Charte joue à cet égard un rôle d'interprétation très important pour la détermination du contenu de cet ordre public. C'est ainsi qu'elle permet de conclure à la nullité absolue des clauses d'exonération de responsabilité tant en matière de dommage corporel que de dommage matériel, car elles ont pour but d'aliéner deux droits fondamentaux: le droit au respect de l'intégrité physique et le droit à la jouissance paisible de ses biens.

La Charte apporte ainsi dans le domaine de la formation des contrats un éclaircissement qui devrait profiter à tous les usagers du droit: justiciables, avocats, juges, etc.

Dans le domaine de la *responsabilité civile extracontractuelle* qu'elle couvre presque entièrement du fait de l'étendue des droits fondamentaux dont elle assure la protection, la Charte a pour effet de compléter la protection offerte par le Code civil en créant un nouveau recours permettant à la victime de réclamer des dommages punitifs que n'offre pas le Code. En effet le recours de l'article 49 de la Charte existe parallèlement à celui offert par l'article 1053 du Code civil et il permet à la victime d'obtenir en plus des dommages réparateurs, des dommages exemplaires que les articles 1065 et 1075 C.c. ne prévoient pas.

Cela a pour conséquence de permettre, sauf exceptions, aux victimes d'un dommage corporel ou d'un dommage matériel de pouvoir réclamer à celui qui l'a causé par sa faute intentionnelle, des dommages exemplaires en plus des dommages réparateurs. En ajoutant un recours parallèle et complémentaire par rapport au Code civil, la Charte remet donc très largement en question la distinction entre les délits et les quasi-délits, à laquelle le Code civil n'accorde aucun effet. Elle remet aussi en cause le fondement purement réparateur de la responsabilité civile.

De plus il est à noter qu'*en matière de discrimination*, la Charte a pour rôle d'aider à interpréter cette notion qu'elle interdit. Elle le fait en indiquant des exemples que les juges devront déclarer illégaux. Cependant, elle ne limite pas le pouvoir des tribunaux de juger contraires à l'ordre public d'autres motifs de discrimination qu'elle ne mentionne pas. Toute discrimination ainsi déclarée illégale entraîne la nullité du contrat qui la contient ou constitue une faute extracontractuelle qui peut servir de base à une action en responsabilité civile. Cependant les victimes d'une discrimination, basée sur un motif interdit par l'a. 10 de la Charte, auront en plus le choix d'exercer les recours particuliers prévus par les a. 69 et 49 al. 2 de la Charte.

Au terme de cette étude, nous pouvons en conséquence affirmer qu'il serait faux de ne voir dans la Charte qu'une redondance par rapport au Code civil, car elle sert à l'interpréter et même à compléter la protection des droits fondamentaux qu'il offrait déjà, en créant de nouveaux recours⁹⁶. Une approche aussi simpliste et superficielle serait d'ailleurs dangereuse, car elle risquerait de conduire à ignorer l'existence de droits ou de recours qu'elle vient préciser ou ajouter par rapport à ceux contenus dans le Code civil ou dans le Code de procédure civile.

ÉPILOGUE

Du fait de sa rédaction très ambiguë, dont les a. 10 et 51 sont des illustrations évidentes, la Charte est d'un abord très complexe, même pour les juristes. Il est donc regrettable que ce facteur soit de nature à limiter son objectif qui est de servir de guide clair pour les juges, ainsi que d'être un médium d'information de leur droit pour tous les citoyens.

C'est sans doute à cause du manque de dynamisme dont ont fait preuve les tribunaux dans ce domaine, ainsi que nous avons pu le constater, que le législateur a décidé d'intervenir pour leur donner des lignes directrices qui vont jusque dans les détails des situations particulières.

Ce fait doit-il cependant faire renoncer au législateur de rédiger ses lois selon la tradition civiliste, c'est-à-dire dans un style qui utilise des mots précis et où l'on recherche avant tout la concision dans la formulation de règles générales, dépouillées de leurs multiples applications⁹⁷? Nous ne le croyons pas, car il est évident à la lecture de la Charte que l'abondance de détails et de précisions dans une loi ne la rend pas plus claire et plus abordable⁹⁸.

⁹⁶ La forme de rédaction de la Charte rend cependant sa compréhension très complexe — Voir notamment la difficulté d'interprétation des a. 10 et 51, Cf. épilogue.

⁹⁷ Sur le style de rédaction civiliste et sur sa différence avec celui de common law, voir L.P. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, op. cit., note 60, pp. 6 à 9.

⁹⁸ C'est pourquoi, nous pensons que le législateur aurait dû prendre pour modèle le style de rédaction de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, qui est dans la plus pure tradition civiliste (Cf. a. I et a. IV, reproduits en exergue), plutôt que celui des Chartes de common law, telles que par exemple l'*Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970 c. 318, ou la *Déclaration canadienne des droits*, 1970 S.R.C. appendice III, complétée plus tard par la *Loi visant à compléter la législation canadienne actuelle en matière de discrimination et de la protection de la vie privée*, 1976-77 S.C. c. 33, ou encore de textes émanant d'Organisations internationales rédigés dans le style anglo-saxon. Un juste milieu entre le laconisme absolu et l'abondance de détails est cependant souhaité par certains auteurs (M. TANCELIN, introduction au *Domaine de l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, par F.W. Walton, Toronto, Butterworth, 1980, p. 33). Quoi qu'il en soit, il nous semble que le style d'une loi doit toujours être clair, sans lourdeur, ni incidente ou détails superflus.