

L'atteinte à la vie familiale au Québec : premier mouvement

Mariève Lacroix

Volume 45, numéro 2, 2015

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1035298ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1035298ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lacroix, M. (2015). L'atteinte à la vie familiale au Québec : premier mouvement. *Revue générale de droit*, 45(2), 443–499.
<https://doi.org/10.7202/1035298ar>

Résumé de l'article

Ni le *Code civil du Québec*, ni la *Charte des droits et libertés de la personne* ne comprennent des mesures visant à assurer le droit au respect de la vie familiale. La famille demeure pourtant le socle de la société. Simple omission ou oubli volontaire du législateur? Dans une première partie, l'auteure pose les jalons d'une théorie de la famille dans le Code civil. Si l'on insiste sur un droit à une vie familiale, il faut se poser la question : quelle famille? Sur la base d'une signification donnée de la famille, avec une emphase marquée pour la teneur des liens qui unit les membres de la cellule familiale, plus que sa seule composition, l'auteure relève, dans une seconde partie, les mécanismes qui sanctionnent des atteintes à la famille. De cette analyse du droit québécois sur les atteintes à la vie familiale, l'auteure conclut que les tribunaux sanctionnent des atteintes directes (aliénation d'affection) et indirectes (perte de *consortium et de servitium*, et *solatium doloris*) à la vie familiale. Ils condamnent également des atteintes à la dignité, à l'honneur et à la réputation de la famille au regard du nom, mais aussi s'il y a offense du vivant d'un membre de la famille ou de sa dépouille mortelle. Par conséquent, un droit au respect de la vie familiale existe au Québec.

L'atteinte à la vie familiale au Québec: premier mouvement

MARIÈVE LACROIX*

RÉSUMÉ

Ni le Code civil du Québec, ni la Charte des droits et libertés de la personne ne comprennent des mesures visant à assurer le droit au respect de la vie familiale. La famille demeure pourtant le socle de la société. Simple omission ou oubli volontaire du législateur? Dans une première partie, l'auteure pose les jalons d'une théorie de la famille dans le Code civil. Si l'on insiste sur un droit à une vie familiale, il faut se poser la question : quelle famille? Sur la base d'une signification donnée de la famille, avec une emphase marquée pour la teneur des liens qui unit les membres de la cellule familiale, plus que sa seule composition, l'auteure relève, dans une seconde partie, les mécanismes qui sanctionnent des atteintes à la famille. De cette analyse du droit québécois sur les atteintes à la vie familiale, l'auteure conclut que les tribunaux sanctionnent des atteintes directes (aliénation d'affection) et indirectes (perte de consortium et de servitium, et solatium doloris) à la vie familiale. Ils condamnent également des atteintes à la dignité, à l'honneur et à la réputation de la famille au regard du nom, mais aussi s'il y a offense du vivant d'un membre de la famille ou de sa dépouille mortelle. Par conséquent, un droit au respect de la vie familiale existe au Québec.

MOTS-CLÉS :

Atteinte à la vie familiale, droit privé, droit de la personnalité, famille, responsabilité, victime directe.

ABSTRACT

Neither the Civil Code of Québec or the Charter of Human Rights and Freedoms include measures to ensure the right to the safeguard of family life. Yet the family remains the bedrock of society. Simple omission or willful forgetting of the Legislator?

* Avocate (LL.B. (Université de Montréal), LL.M. (Université de Montréal), Master 2 (Paris 1 – Panthéon-Sorbonne), LL.D. (Université Laval)). L'auteure tient à remercier chaleureusement le professeur émérite de l'Université de Montréal, Adrian Popovici, qui a eu la grande générosité de lui partager un texte inachevé et inédit datant de 1993, qu'il a rédigé sur le sujet. Elle remercie également les étudiants de la Section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, Marcelo Ciecha et Marie-Pier Emery-Rochette, pour leur dévouement et leur assiduité remarquables. Cette étude a été possible grâce au soutien financier offert par le Programme de financement pour le développement de la recherche (PFDR) de l'Université d'Ottawa.

In the first part, the author lays the groundwork for a theory of the family in the Civil Code. If one insists on the existence of a right to the safeguard of family life, we must ask: what is family? On the basis of a given meaning of "family", with an emphasis marked for the content of the links uniting the members of the family, more than its single composition, the author notes, in a second part, the mechanisms condemning unlawful interference with family life. From this analysis of Québec law on violations of family life, the author concludes that the courts sanction direct attacks (alienation of affection) and indirect attacks (loss of consortium and servitium, and solatium doloris) to family life. They also condemn unlawful interference with the right to the safeguard of its dignity, honour and reputation with regards to the name, but also if there is an offense to a living family member or his remains. Therefore, a right to the safeguard of family life exists in Québec.

KEY-WORDS:

Interference with family life, private law, human right, family, liability, direct victim.

SOMMAIRE

Introduction	445
I. Quelle famille?	448
II. Quelles atteintes?	458
A. Les atteintes directes	458
B. Les atteintes indirectes	468
1. Le recours des proches en cas de blessures de la victime immédiate	472
2. Le recours des proches en cas de décès de la victime immédiate	480
C. Les atteintes aux sentiments familiaux	490
1. Le nom	490
2. Les vivants	492
3. Les morts	494
Conclusion	498

Au fil des siècles, la famille ne cesse de se réinventer et témoigne ainsi à la fois de l'infinie malléabilité des rapports humains et des variations complexes de l'articulation entre l'affection, le sexe, la filiation et le patrimoine.

Maria Claudia Crespo Brauner,

Le nouveau Code civil brésilien : changements culturels et permanence dans la protection des relations familiales

INTRODUCTION

Il est assez symptomatique que le législateur québécois ait cru opportun d'adopter en 1981 une série de dispositions qui réforment globalement le droit de la famille avant d'oser le grand œuvre du 18 décembre 1991, le *Code civil du Québec*¹, dont le « Livre deuxième – De la famille » a été modifié en substance par la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*² et sur lequel un comité consultatif sur le droit de la famille s'est penché en 2015³. Pas plus dans ce texte que dans l'ancien Code n'apparaissent expressément des mesures visant à assurer le droit au respect de la vie familiale. Il en va de même pour la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴ de 1976, muette sur la question. La famille demeure pourtant le socle de la société. Des textes internationaux de haut calibre ont souligné son importance⁵.

Simple omission ou oubli volontaire du législateur? Laconisme qui peut étonner certes, mais non choquer. En droit privé québécois, nous sommes d'avis que le droit au respect de la vie familiale est un droit de la personnalité, un droit fondamental, même s'il n'est pas l'objet d'un texte législatif. Notre démonstration se fonde sur le parti pris de sa reconnaissance. Elle contribue sans conteste à enrichir la doctrine juridique par son dessein novateur et son articulation autour de la théorisation d'un droit latent au Québec.

1. RLRQ c C-1991 [*Code civil* ou CcQ].

2. LQ 2002, c 6. En juin 2002, l'Assemblée nationale du Québec adoptait la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, créant une nouvelle institution: l'union civile. L'union civile bénéficie aux couples, formés de personnes de sexe différent ou de même sexe, qui souhaitent s'engager publiquement à faire vie commune et à respecter les droits et les obligations qui s'y rattachent. Elle correspond à « l'engagement de deux personnes âgées de 18 ans ou plus qui expriment leur consentement libre et éclairé à faire vie commune et à respecter les droits et obligations liés à cet état » (art 521.1, al 1 CcQ). De façon générale, voir les articles 521.1 à 521.19 CcQ. Bien que l'union civile puisse équivaloir au mariage en ce qui concerne sa forme et sa portée juridique, il existe quelques différences entre ces deux institutions. Elles portent sur l'âge requis et sur le processus de dissolution.

3. Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain Roy (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 2015.

4. RLRQ c C-12 [*Charte québécoise* ou C.d.l.p.].

5. On peut penser à l'article 8(1) de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, telle qu'amendée par les Protocoles n^{os} 11 et 14, qui se lit comme suit: « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

A priori, rien dans les textes mêmes du *Code civil* ou de la *Charte québécoise* n'empêche la reconnaissance d'un tel droit. Le droit au respect de la vie familiale apparaît en filigrane au sein de ces deux piliers fondamentaux du droit québécois, dont une harmonie est postulée dans la Disposition préliminaire du *Code civil*⁶. Si l'article 3 CcQ prévoit implicitement qu'il existe d'autres droits de la personnalité que ceux qui y sont énumérés⁷, l'article 50 de la *Charte québécoise* édicte qu'elle « 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 inscrit ». C'est notre droit jurisprudentiel, dont l'interprète du Code ne peut nier l'héritage, qui justifie que chaque individu a un droit reconnu et protégé au respect de la vie familiale. Il est donc permis de consacrer le droit au respect de la vie familiale au rang de droit de la personnalité.

Autant les droits de la personnalité du *Code civil* que les droits fondamentaux de la *Charte* ont pour base juridique la disposition marmoréenne contenue à l'article 1457 CcQ. Certes, l'action en responsabilité civile demeure l'instrument juridique le plus fréquemment utilisé lorsqu'un droit (ou un intérêt juridiquement protégé)⁸ est transgressé⁹. Si de nombreuses valeurs humaines ou intérêts moraux sont protégés par le seul droit sanctionnateur de la responsabilité civile — sans qu'il soit possible de parler d'un droit véritable de la personnalité —, il existe une différence considérable qui oppose la technique de la responsabilité civile à celle du droit subjectif. Celle-ci se traduit par la reconnaissance d'un monopole à chaque individu valant dispense de prouver autre chose que l'atteinte à ce monopole pour en obtenir la sanction¹⁰. Sans trucider le fantôme classique « faute, lien de causalité, préjudice »¹¹, la seule atteinte illicite au droit au respect de la vie familiale

6. Alain-François Bisson, « La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* » (1999) 44 RD McGill 539. Voir également Alain-François Bisson, « Nouveau Code civil et jalons pour l'interprétation : traditions et transitions » (1992-93) 23 RDUS 1.

7. On peut recourir à un argument exégétique, suivant l'emploi de l'adjectif « tels » par le législateur québécois.

8. Rudolph von Jhering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t 4, 3^e éd, Paris, Librairie Marescq Aîné, 1888 à la p 328.

9. Voir ci-dessous, premier mouvement, partie II.

10. Jacqueline Pousson-Petit et Alain Pousson, *L'affection et le droit*, Paris, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, 1990 à la p 360.

11. Art 1457, al 2 CcQ.

confère à une victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte¹².

La reconnaissance d'un droit au respect de la vie familiale présente des avantages notables. Premièrement, elle prend acte des sentiments d'affection mutuelle qui cimentent les membres d'une famille et consolide leur importance. Deuxièmement, elle permet d'actualiser des vocables (obsolètes?), que l'on pense à l'action pour l'aliénation d'affection ou à la perte de *consortium* et de *servitium*, qui peuvent être regroupées sous une atteinte au droit à la vie familiale. Troisièmement, elle tend à isoler sous un seul chef de préjudice les dommages subis par des proches, lesquels pourront recevoir une évaluation précise et détaillée de leurs pertes. Quatrièmement, si un droit au respect de la vie familiale existe, les parents *victimés par ricochet* deviennent des *victimés directes*, nécessairement¹³. Une telle qualification emporte la conséquence suivante : une faute concourante de la victime initiale¹⁴, qui opère un partage de responsabilité entre elle et l'agent responsable, ne saurait leur être opposable ni amputer leur droit à réparation. Ils devraient recevoir une pleine et entière indemnité pour leur préjudice direct subi. Ils ont subi un préjudice autonome (qui se dissocie du *préjudice par ricochet*)¹⁵, lequel commande une totale compensation. L'atteinte de leur droit à la vie familiale ne saurait donc être considérée comme la simple réflexion de l'atteinte subie à l'origine. L'identité de

12. Art 49, al 1 *C.d.l.p.* Nous pouvons prendre appui sur la position du juge LeBel, dans *de Montigny c Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51 au para 44, [2010] 3 RCS 64 [*de Montigny*], qui favorise le caractère autonome de l'atteinte illicite, détachée de la faute civile du droit commun. Par ailleurs, si l'atteinte est illicite et intentionnelle, des dommages-intérêts punitifs peuvent être accordés, même en l'absence de dommages-intérêts compensatoires (art 49, al 2 *C.d.l.p.*).

13. Sur la notion de « victime par ricochet », voir notamment Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol 1, « Principes généraux », 8^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014 au n° 1-339 à la p 381 et au n° 1-533 à la p 551. Certains auteurs ont suggéré que la faute concourante de la victime décédée, par suicide notamment, ne devrait pas être opposable aux bénéficiaires de l'action; voir en ce sens Jean-Pierre Ménard et Marie-Ève Martineau, « Chronique – La faute contributive d'une personne qui s'enlève la vie à l'égard des dommages subis par ses proches dans le cadre d'une poursuite en responsabilité médicale, hospitalière, ou les deux » dans *Repères*, décembre 2012, La Référence Droit civil (EYB 2012REP1289). En droit privé français, voir notamment Geneviève Viney, « L'autonomie du droit à la réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale » (1974) *D Chron* 3.

14. Voir *in extenso* Caroline Cassagnabère, *La responsabilité envers soi-même*, thèse de doctorat, Rennes, Université de Rennes I, 2011.

15. Le droit civil québécois ne considère pas le dommage par ricochet comme un type de préjudice admissible à compensation, car il n'est pas en lien direct avec la faute commise (art 1607 CcQ).

régime, postulée par la Cour suprême et fondée sur l'unité du fait générateur du préjudice¹⁶, nous apparaît artificielle.

Avant d'aborder l'analyse de la jurisprudence, il convient de poser les jalons d'une théorie de la famille dans le *Code civil*. Si l'on insiste sur un droit à une vie familiale, il faut se poser la question : quelle famille? Certes, le concept de vie familiale est une notion floue, polysémique, amphibologique. Avant de préciser l'expression « vie familiale », il convient de s'entendre sur le contenu de la « famille ». Sur la base d'une signification donnée de la famille, avec une insistance marquée sur la teneur des liens qui unit les membres de la cellule familiale, plus que sa seule composition (partie I), nous relèverons les mécanismes qui sanctionnent des atteintes directes, indirectes et aux sentiments familiaux (partie II). Ces deux parties, qui composent le premier mouvement de notre réflexion¹⁷, adoptent une démarche descriptive pour l'essentiel. L'exercice est impératif afin de recenser les moyens d'action dont s'est doté le système juridique québécois pour sanctionner des atteintes à la famille. Sur le terrain de la protection de la famille, nous plaçons pour fédérer ces mécanismes disparates sous une « atteinte au droit au respect de la vie familiale ». La reconnaissance explicite de ce droit permettrait en effet de placer sous un seul chef de préjudice les dommages subis par les membres de la cellule familiale, ces derniers étant assimilés à des victimes directes.

I. QUELLE FAMILLE?

La démarche naturelle — et première — du civiliste est de se demander si la conception de la famille dans le *Code civil* recouvre autant de réalités que le mot « famille » dans le langage courant.

Les dictionnaires de langue usuelle française renvoient d'emblée au mot d'origine latine *familia*, qui correspond au regroupement comprenant l'ensemble des personnes vivant sous le même toit et sous la

16. Voir notamment *Rainville Automobile Ltd c Primiano*, [1958] RCS 416, 1958 CanLII 51 (CSC); *Grieco c Externat classique Ste-Croix*, [1962] RCS 519, 1962 CanLII 61 (CSC). Dans ces arrêts, la Cour suprême précisait que, s'il y a faute commune, il faut tenir compte de la faute de la victime dans l'octroi des dommages aux personnes lésées par sa mort. Les ascendants ne peuvent recevoir plus que la personne décédée aurait pu recevoir elle-même, si elle eut exercé son recours en son vivant. La faute de la victime n'est pas étrangère au montant des dommages qui peuvent être accordés.

17. Nous renvoyons le lecteur à « L'atteinte à la vie familiale est la violation d'un droit de la personnalité au Québec : second mouvement » 46:1 RGD [à paraître en 2016].

puissance du *pater familias*¹⁸ — ce chef de famille dont l'importance a subsisté jusqu'à la fin du XX^e siècle en droit civil québécois¹⁹.

Tant les dictionnaires français que juridiques tentent de définir la myriade de réalités qu'englobe le concept de la famille. Une comparaison de ces définitions permet de relever une tendance autour des appréhensions large et restreinte de la famille. D'une part, dans le langage usuel, la famille, en son sens large, correspond à l'ensemble des personnes liées entre elles par les liens du sang, de l'alliance, de la filiation, ou par l'adoption²⁰. Les définitions de la famille élargie que l'on retrouve dans les dictionnaires juridiques y font écho, puisqu'elle est un ensemble de personnes réunies par un lien de parenté, qu'il soit sanguin, adoptif, ou d'alliance²¹. D'autre part, la famille restreinte

18. *Le Grand Robert de la langue française*, 2001, *sub verbo* « famille » :

Antiq. (sens étymol.). L'ensemble des personnes (enfants, serviteurs, esclaves, parents) vivant sous le même toit, sous la puissance du *pater familias*. – REM. Cette acception (conservée en latin classique dans un sens étroit de *familia*) se retrouve en français jusqu'au XVII^e s., et est en concurrence avec le lat. *familia* dans la langue didact. (hist., dr. romain).

Voir également *Le nouveau petit Robert*, 2008, *sub verbo* « famille » : « - milieu du XIV^e, au sens de "personnes vivant sous le même toit" - du latin *familia*, d'abord "ensemble des esclaves", famille de *famulus* "serviteur, esclave" ». Au surplus, voir *The Oxford English Dictionary*, 1989, *sub verbo* « familia » : « [...] all the Servants belonging to a particular Master [...]. With the Christian emperors the last traces disappeared of the old conception of the familia as an aggregate of persons and estate subject absolutely to the power and dominion of its head ».

19. Jean Pineau et Marie Pratte, *La Famille*, Montréal, Thémis, 2006 au para 3.

20. Voir notamment *Le Grand Robert de la langue française*, 2001, *sub verbo* « famille » :

1. [...] Didact. L'ensemble des personnes unies par le sang ou par les alliances et composant un groupe ou un clan familial [...] sous l'autorité d'un chef. [...]. 2. Dr. mod. et cour. L'ensemble des personnes liées entre elles par le mariage (Alliance; conjoint, époux, allié), par la filiation (Généalogie, parenté; ligne [directe, collatérale; ascendante, descendante; paternelle, maternelle]; ascendant, parent, père, mère, aïeul, ancêtre, et l'élément arrière-, arrière-grand-; descendant, fille, fils et l'élément arrière-petit-; collatéral, frère, sœur, oncle, tante, neveu, nièce, cousin) ou, exceptionnellement, par l'adoption. [...]. 3. Succession des individus qui descendent les uns des autres, de génération en génération [...].

Le nouveau petit Robert, 2008, *sub verbo* « famille » :

[...] 2. 1611 [sens large] L'ensemble des personnes liées entre elles par le mariage et par la filiation, ou, exceptionnellement, par l'adoption. [...] 3. Succession des individus qui descendent les uns des autres, de génération en génération [...].

Le Petit Larousse illustré, 2005, *sub verbo* « famille » : « [...] 3. Ensemble de personnes qui ont des liens de parenté par le sang ou par alliance »; Marie-Éva de Villers, *Le Multidictionnaire de la langue française*, 5^e éd, Montréal, Québec Amérique, 2009, *sub verbo* « famille » : « [...] 2. Ensemble de personnes qui ont des liens de parenté »; *The Oxford English Dictionary*, 1989, *sub verbo* « family » : « [...] 3. a. [...] in wider sense, the unity formed by those who are nearly connected by blood of affinity ».

21. Voir entre autres Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2007 à la p 401, *sub verbo* « famille » : « 1. [...] a/ L'ensemble des personnes qui sont unies par un lien du sang, qui descendent d'un auteur commun [...]. 2. Désigne parfois (et dans des acceptions limitées) : a/ L'ensemble des parents et alliés »; Nicholas Kasirer, dir, *Dictionnaire*

renvoie, selon plusieurs dictionnaires classiques et sous une formulation parfois variable, au couple parent(s)-enfant(s)²². Cette définition présente l'avantage d'englober la plupart des modèles familiaux auxquels nous pouvons être confrontés (familles monoparentales, recomposées, homoparentales, etc.). Les dictionnaires juridiques, quant à eux, proposent une définition similaire de la famille restreinte. Certains d'entre eux insistent toutefois sur quelques-uns de ses traits : le caractère hétérosexuel des parents pour les uns, ou sur la cohabitation pour les autres, par exemple²³. Cependant, malgré ces disparités, nous pouvons convenir que les définitions de la famille des dictionnaires de langue française et juridiques sont semblables et se recoupent à bien des niveaux.

Il en va de même des définitions que l'on retrouve dans les essais, articles de périodiques ou monographies qui adoptent un point de

de droit privé de la famille et lexiques bilingues, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998-1999 à la p 51, *sub verbo* « famille » : « Ensemble des parents et alliés »; Thierry Debard et Serge Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, 18^e éd, Paris, Dalloz, 2010 à la p 367, *sub verbo* « famille » : « *Au sens large* : ensemble des personnes descendant d'un auteur commun et rattachées entre elles par un lien horizontal (mariage, mais aussi concubinage), et un lien vertical (la filiation) »; François Gaudu, *Les 100 mots du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010 à la p 49, *sub verbo* « famille » : « La famille est l'ensemble des personnes que réunissent des liens de parenté, ou qu'ont réunis des liens de parenté [...]. La notion est donc tributaire de la définition de la parenté : parenté par le sang et parenté adoptive [...]; parenté par alliance »; Pierre Lerat, dir, *Vocabulaire du juriste débutant : décrypter le langage juridique*, Paris, Ellipses, 2007 à la p 106, *sub verbo* « famille » : « Ensemble de personnes physiques unies par un lien de parenté »; Hubert Reid, dir, *Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 à la p 262, *sub verbo* « famille » : « [...] 2. Au sens large, ensemble des personnes unies par les liens du sang ou par les liens résultant de l'adoption, du mariage ou de l'union civile ».

22. Voir notamment *Le Grand Robert de la langue française*, 2001, *sub verbo* « famille » : « 4. Les membres de la famille vivant sous le même toit (Foyer, logis), le père, la mère et les enfants habitant avec eux »; *Le nouveau petit Robert*, 2008, *sub verbo* « famille » : « 1. (Sens restreint) : Les personnes apparentées vivant sous le même toit, et SPÉCIALT le père, la mère et les enfants »; *Le Petit Larousse illustré*, 2005, *sub verbo* « famille » : « 1. Ensemble formé par le père, la mère et les enfants »; de Villers, *supra* note 20, *sub verbo* « famille » : « 1. Ensemble formé par le père, la mère et les enfants »; *The Oxford English Dictionary*, 1989, *sub verbo* « family » : « [...] 3. a. *The group of persons consisting of the parents and their children, whether actually living together or not* [...] ».

23. Voir entre autres Cornu, *supra* note 21 à la p 401, *sub verbo* « famille » : « 1. b/ Le groupe restreint des père et mère et de leurs enfants (mineurs) vivant avec eux (famille conjugale, nucléaire) »; Kasirer, *supra* note 21 à la p 51, *sub verbo* « famille » : « [...] 2. Groupe composé d'un père et d'une mère ou de l'un d'eux et de leurs enfants vivant habituellement sous le même toit »; Debard et Guinchard, *supra* note 21 à la p 367, *sub verbo* « famille » : « *Au sens étroit* : groupe formé par les parents et leurs descendants, ou même, plus restrictivement encore, par les parents et leurs enfants mineurs »; Reid, *supra* note 21 à la p 261, *sub verbo* « famille » : « 1. Groupe de personnes composé des parents et de leurs enfants vivant ensemble sous un même toit ».

vue juridique, mais aussi un point de vue anthropologique, sociologique et historique sur la famille²⁴. Les auteurs traitent souvent de la famille comme d'un groupe composé du ou des parent(s) et de leur(s) enfant(s), ainsi que de toutes les personnes gravitant autour d'eux et liées par un lien (juridique) de parenté. Cependant, aucun n'ose figer la famille dans une signification arrêtée. Si la majorité des auteurs avouent qu'il s'agit d'un exercice périlleux, d'autres précisent qu'il est impossible d'avancer une seule définition de la famille²⁵. Plusieurs invoquent à l'appui les mutations profondes et les formes variées de la structure familiale dans les dernières décennies, voire au cours des siècles²⁶.

Que pouvons-nous relever de ce bref survol des définitions de la famille? La plupart des auteurs s'attardent à une nomenclature des membres de la famille plutôt qu'à sa finalité; à sa composition plutôt qu'au lien qui unit ses membres. Or, adopter une telle appréhension de la famille dans le cadre de notre étude aurait pour effet de restreindre

24. Pour les ouvrages consultés, voir entre autres Marie-Blanche Tahon, « Nouvelles formes de régulation de la famille au Canada et au Québec: avant-gardisme et marginalisation » (2006) 5 *Enfances, Familles, Générations* 1; Françoise-Romaine Ouellette, « Enjeu familial et redéfinitions de la famille » (2011) 15 *Enfances, Familles, Générations* 1; Marie Pratte, « La situation juridique de la famille de 2020 » dans Gilles Pronovost, Chantal Dumont et Isabelle Bitaudeau, dir, *La famille à l'horizon 2020*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008 aux pp 401–32; Alain Roy, « Évolution des normes juridiques et nouvelles formes de régulation de la famille: regards croisés sur le couple et l'enfant » (2006) 5 *Enfances, Familles, Générations* 1; Louis Roussel, « Peut-on définir la famille? » dans *La famille et les familles: quelle identité aujourd'hui?*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1996 aux pp 13–26; Pineau et Pratte, *supra* note 19 aux pp 1–22; René Savatier, « Une personne morale méconnue, la famille en tant que sujet de droit » (1939) D Chron 49; Marie-Thérèse Meulders-Klein, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme » (1992) 44 RIDC 767; Pousson-Petit et Pousson, *supra* note 10; Jacques Ghestin, dir, *Traité de droit civil*, t 7, « La famille. Fondation et vie de la famille », 2^e éd par Jean Hauser et Danièle Huet-Weiller, Paris, LGDJ, 1993; Pierre Noreau, « Formes et significations de la vie familiale: des liens entre famille, espace public et le droit » dans Conseil de la famille, *Démographie et famille, les impacts sur la société de demain*, Québec, Conseil de la famille, 2001 aux pp 45–67; Renée Joyal, « Parents, enfants, conjoints: à la recherche d'un sens » (2009) 50 C de D 361; Nicole Gallus, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge » (2010) 44 RJT 145; Gérard Cornu, *Droit civil: la famille*, 8^e éd, Paris, Montchrestien, 2003 [Cornu, *La famille*]; Emmanuel Du Pontavice, « Droit de la famille et droit au bonheur » dans *Mélanges Voirin*, Paris, LGDJ, 1966, 678; Maurice Godelier, *Métamorphose de la parenté*, Paris, Fayard, 2004.

25. Roussel, *supra* note 24 à la p 13.

26. Johanne Clouet, « L'influence des marqueurs identitaires du juge dans les décisions relatives à la garde des enfants » (2014) 48 RJT 57 à la p 63:

Ce serait un truisme d'affirmer que l'institution familiale et les relations conjugales ont connu, à travers les époques et avec l'évolution de conceptions juridiques et sociales, d'importantes transformations, que ce soit au niveau de l'âge des conjoints au moment du mariage, des rôles conjugaux, du nombre d'enfants, de la définition du mariage et de la famille, des modèles de conjugalité ou de la durée des unions.

indûment la portée de ce concept et des droits fondamentaux s'y rattachant — et dont nous souhaitons analyser la protection. Au surplus, pour certains auteurs, aborder la famille comme étant « un complexe de possibles contingents » correspond de façon plus juste et adéquate aux réalités contemporaines. Une famille ainsi définie inclut une pluralité de modèles familiaux²⁷. Comme l'écrit fort justement Pierre Noreau :

On découvre tout à coup qu'il n'y a plus de modèle unique et que la mise en ordre prévue par le Code ne connaît que des exceptions, que la multiplication des références font ensemble que plus aucune référence ne peut s'imposer devant ces familles éclatées et recomposées qui mettent en scène des pères absents et juridiquement irresponsables; ces couples nouveaux, liés par des attaches anciennes dont ils ne peuvent plus ni se défaire ni s'accommoder; ces enfants « élevés par d'autres »; ces parents d'emprunt; ces grands-parents libérés d'attaches anciennes et jusque-là reconnues et protégées; ces mariages « prêts-et-bourses »; ces veuages imposés par la sécurité sociale. La table est dressée, jonchée — semble-t-il — du reste de nos institutions sociales²⁸.

Le prisme à travers lequel nous appréhendons la famille se fonde par conséquent sur l'affection, c'est-à-dire le dénominateur commun qui permet de saisir et de concevoir les divers types de famille. En effet, l'affection s'inscrit au cœur de la décision que prennent deux personnes de fonder une famille et de vivre ensemble : « il peut donc exister une famille qui n'ait pas été d'abord scellée par le sacrement, fût-ce le sacrement laïc reçu en mairie, mais seulement par des phénomènes affectifs »²⁹. Le mariage même a « cessé d'être une stratégie patrimoniale entre familles et est devenu un contrat de bonheur entre les individus »³⁰, alors que l'enfant, lui, « [l]oin de s'imposer au couple comme c'était le cas autrefois, [est] devenu l'objet de désir à travers lequel chacun des conjoints cherchera à s'épanouir et trouver le bonheur »³¹.

27. Voir entre autres Ouellette, *supra* note 24 à la p 4.

28. Pierre Noreau, « Notions juridiques et réalité sociale: un éternel divorce ou un divorce nécessaire? – Le cas du droit de la famille » (1999) 33 RJT 307 aux pp 311–12 [Noreau, « Notions juridiques »].

29. Jean Carbonnier, « À chacun sa famille, à chacun son droit » dans *Essais sur les lois*, 2^e éd., Paris, Defrénois, 1995, 181 à la p 182.

30. Roussel, *supra* note 24 à la p 17.

31. Roy, *supra* note 24 à la p ii.

Cette idée de circonscrire la famille autour du lien affectif correspond non seulement à une réalité sociale indéniable, mais est déjà présente au sein de plusieurs traditions juridiques. Ainsi, Gérard Cornu précise qu'en France, c'est une présomption légale d'affection qui ouvre le droit à une réparation pour la perte d'un enfant³². Nicole Gallus explique que le droit belge va quant à lui plus loin, puisque le législateur préfère dans certains cas la « vérité affective » à la « vérité biologique » pour « fonder un lien de droit représentant le vécu des sentiments et non pas la réalité génétique »³³. Au Québec, enfin, Jean Pineau et Marie Pratte signalent que « les liens juridiques [sont] de plus en plus en fonction des liens d'affection »³⁴.

Il faut examiner ensuite le vocabulaire du *Code civil*³⁵ avant de tenter d'en dégager un concept.

L'usage des mots « famille »³⁶ et « familial » par le législateur québécois ne vise pas systématiquement les mêmes institutions juridiques ou réalités. Si, de prime abord, il peut sembler que le « Livre deuxième – De la famille » traite de la famille nucléaire anciennement dénommée « légitime », on comprend vite que, tous les enfants étant « naturels »³⁷, les dispositions du « Titre deuxième – De la filiation », du « Titre troisième – De l'obligation alimentaire », du « Titre quatrième – De l'autorité parentale » peuvent viser aussi bien la famille hors mariage ou hors de l'union civile que la famille légitime.

L'institution du « patrimoine familial »³⁸ est essentiellement un effet du mariage et ne concerne personne d'autre que les époux. Le législateur aurait dû parler de patrimoine « conjugal ». Il s'agit d'une institution ayant pour but d'assurer une égalité économique entre les conjoints, en particulier lors du relâchement ou de la dissolution du lien conjugal.

32. Cornu, *La famille*, *supra* note 24 à la p 24.

33. Gallus, *supra* note 24 aux pp 147–48.

34. Pineau et Pratte, *supra* note 19 au para 13.

35. Noreau, « Notions juridiques », *supra* note 28 à la p 320: « Une rapide lecture du *Code civil du Québec* révèle la pauvreté des définitions indirectes données de la famille, car le concept de famille en tant que tel n'y est pas défini et constitue un fait de culture déjà pris [*sic*] pour acquis ».

36. Arts 568, al 1, 573, al 1, 574, al 1, 577, al 2 et 578, al 2 CcQ. Le législateur mentionne les notions de « famille d'origine », « famille adoptive » et « famille d'adoption » sans toutefois les définir. Le législateur mentionne l'intérêt de la famille dans les articles 399, al 1, 400, 462, al 2, 488 et 521.9 CcQ.

37. Art 522 CcQ.

38. Le patrimoine familial est régi par les articles 414–426 CcQ. Pour d'autres mentions du « patrimoine familial », voir arts 463, al 1, 482, al 1, 521.6, al 4, 521.14, 521.19, al 1, 2938, al 2 CcQ.

La « résidence familiale »³⁹ renvoie-t-elle uniquement à la famille nucléaire (parents-enfants) ou peut-elle avoir un sens plus large? Sur la base d'arguments textuels, la première hypothèse est plus vraisemblable, appuyée par l'histoire de l'institution⁴⁰.

Cependant, le législateur québécois connaît aussi une vision élargie du mot « famille », dans le sens large de « parents »⁴¹. Il en est ainsi à l'article 231 CcQ en matière de conseil de tutelle⁴². La « famille » peut même s'élargir aux parents, alliés et amis⁴³ — comme dans l'ancien conseil de famille⁴⁴. Il en va de même de membres de la « famille d'accueil » mentionnée aux articles 761, al 2 et 1817, al 2 CcQ.

On peut se demander, en passant, ce que le *Code civil du Québec* entend par « proches parents »⁴⁵. On retrouve le vocable à l'article 56, al 2 CcQ, qui prévoit que non seulement le titulaire du nom, mais la personne à laquelle il est marié ou uni civilement ou ses « proches parents », peuvent s'opposer à cette utilisation illicite du nom et

39. En l'absence de choix express des époux, la résidence familiale est présumée être celle où les membres de la famille habitent lorsqu'ils exercent leurs principales activités, voir art 395 CcQ. Pour d'autres mentions de la « résidence familiale » au sein du *Code civil du Québec*, voir arts 401, al 1 et 2, 403, al 1, 404, al 1 et 2, 405, al 2, 406, al 2, 407, al 1, 409, al 1, 410, al 2, 429, al 2, 482, al 1, 500, al 1, 521.6, al 4, 840, 841, 856, al 1, 2995, al 2, 3022, al 1, 3042, al 1, 3044, al 1, 3062, al 1 et 3063, al 2 CcQ.

40. L'expression « intérêt de la famille » a été interprétée comme voulant dire l'intérêt des enfants, essentiellement dans *Droit de la famille — 1333*, [1990] RDF 443 à la p 446 (CS); *Droit de la famille — 1116*, [1990] RDF 362 (CS) (appel rejeté sur requête); *Droit de la famille — 58*, [1983] CS 375.

41. Arts 568, al 1, 573, al 1, 574, al 1, 577, al 2 et 578, al 2 CcQ. Le législateur mentionne les notions de « famille d'origine », « famille adoptive » et « famille d'adoption » sans toutefois les définir.

42. La disposition contenue à l'article 231 CcQ se lit comme suit:

Le tribunal peut, sur demande ou d'office, décider que le conseil de tutelle sera formé d'une seule personne qu'il désigne, lorsque la constitution d'un conseil formé de trois personnes est inopportune, en raison de l'éloignement, de l'indifférence ou d'un empêchement majeur des membres de la famille, ou en raison de la situation personnelle ou familiale du mineur.

Il peut alors désigner une personne qui démontre un intérêt particulier pour le mineur ou, à défaut et s'il n'est pas déjà tuteur, le directeur de la protection de la jeunesse ou le curateur public.

Le tribunal peut dispenser celui qui présente la demande de procéder au préalable à la convocation d'une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis, s'il lui est démontré que des efforts suffisants ont été faits pour réunir cette assemblée et qu'ils ont été vains.

43. Mention en est faite aux articles 222, 224, 225, 226, 231, 266 et 267 CcQ.

44. Art 249 et s CcBC.

45. Au singulier, mention en est faite aux articles 15, 125, 264, 761 et 1817 CcQ. Au pluriel, mention en est faite aux articles 56, 206, 269 et 584 CcQ.

demander la réparation du préjudice causé⁴⁶. Nous sommes d'avis que la proximité parentale vise davantage le lien affectif que le lien sanguin⁴⁷.

Sans employer le mot « famille », le *Code civil*⁴⁸ connaît la notion de « famille alimentaire »⁴⁹ et la « famille-souche » ou « lignage », à savoir les *successibles* jusqu'au huitième degré⁵⁰, que l'on retrouve à l'article 42 CcQ⁵¹.

De plus, l'emploi du mot (plus familier) « ménage »⁵² au sein du *Code civil* renforce le caractère élargi de la famille. Il se rapporte à l'entretien d'un foyer⁵³, comme l'ensemble des tâches domestiques, notamment l'organisation du budget, l'entretien du logement, du linge et de la préparation des repas de la famille.

Au fond, le mot et le concept de « famille » dans le *Code civil* correspondent au sens du langage quotidien. Il s'agit d'une enveloppe qui peut recouvrir plusieurs réalités différentes selon le contexte. Le

46. Voir ci-dessous, premier mouvement, partie II, C) (1).

47. Arts 50–54, 57–59 et 62 CcQ (attribution du nom et changement de nom).

48. À l'article 643 CcQ, le *Code civil* reconnaît les souvenirs de famille comme faisant partie d'une succession. Voir également art 553, al 1 (2^o) Cpc, qui prévoit que sont insaisissables « [l]es papiers et portraits de famille, les médailles et autres décorations ».

49. Art 585 CcQ. La famille alimentaire concerne les époux et les conjoints unis civilement de même que les parents en ligne directe au premier degré.

50. Arts 666 et 683 CcQ.

51. La teneur de l'article 42 CcQ se lit comme suit :

Le majeur peut régler ses funérailles et le mode de disposition de son corps; le mineur le peut également avec le consentement écrit du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. À défaut de volontés exprimées par le défunt, on s'en remet à la volonté des héritiers ou des successibles. Dans l'un et l'autre cas, les héritiers ou les successibles sont tenus d'agir; les frais sont à la charge de la succession.

52. Arts 401, al 1 et 2, 402, al 1, 410, al 1, 415, al 1, 429, al 2, 482, al 1, 840, 856, al 1, 1994, al 1, 2648, al 1 et 2668, al 2 CcQ.

53. Une telle acception de la famille comme « foyer » fait notamment écho à l'une des trois significations de la famille répertoriées dans Raymond Lindon, *Les droits de la personnalité*, Paris, Dalloz, 1983 à la p 91. L'auteur mentionne également la « famille successorale » et la « famille alimentaire ». Voir également Cornu, *La famille*, *supra* note 24 à la p 26 :

Le groupe élémentaire est constitué par le ménage, tête-à-tête de deux personnes de sexe différent: le couple. Souvent appelé foyer conjugal, parfois noyau matrimonial, famille nucléaire, cellule de base, le ménage correspond au groupe formé par deux époux (les deux époux eux-mêmes, sans leurs enfants). C'est la société que forment mari et femme, leur « compagnie ». Le même nom de ménage est donné, sous une modalité libre, au groupe formé par un compagnon et sa compagne (les concubins) au sein de l'union libre (pour la désignation de laquelle le terme « compagnie » pourrait aussi revivre). C'est le groupe fondateur qui, ayant vocation à être procréateur, est prêt à se muer en groupe parental.

concept doit appréhender la chose, la réalité, avant de se traduire par le mot. Selon Michel Filion : « [l]es définitions des termes représentent les clés d'accès à l'essence des idées »⁵⁴. Loin d'être une considération adventice, il est donc primordial de connaître les mots et les formules utilisés sur les plans linguistique et sémantique, puisque « [d]ans la "paille" des mots, on découvre le "grain" des concepts et si certains termes prêtent à équivoque, il faut reconnaître que, le plus souvent, ce manque de clarté résulte de l'incertitude des notions que l'on prétend traduire par des mots »⁵⁵.

Le *Code civil* régit les rapports entre les personnes en *harmonie* avec la *Charte québécoise*. Il s'agit à présent de faire appel à certains arguments de texte.

Pour la famille de fait, en dehors de l'union de fait : ses membres vivent-ils ou non une vie de famille (question de fait décidée par la preuve)? On peut penser à des frères, sœurs, cousins qui cohabitent et sont soumis à une certaine interdépendance financière. On peut également penser à des adoptions de fait (la vieille tante pauvre ou le grand-oncle handicapé...). Ces personnes ont le droit à une sécurité que leur donne leur appartenance à une famille de fait⁵⁶.

En ce qui concerne les enfants, le *Code civil* est explicite et reconnaît une vie familiale *de facto*. Élevé au rang de droit économique et social, l'article 39 de la *Charte québécoise* prévoit que : « [t]out enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner ». La substance de l'article 32 CcQ est identique⁵⁷.

54. Michel Filion, *Dictionnaire du Code civil du Québec*, Saint-Nicolas, Éditions associations et entreprises, 1998 à la p 10. Voir également Robert C Bergeron, « La formulation du droit » dans Gérard Snow et Jacques Vanderlinden, dir, *Français juridique et science du droit: textes présentés au deuxième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF)*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 45 à la p 50.

55. Roger Nerson, « Exercices de vocabulaire » dans *Mélanges Voirin*, *supra* note 24, 603 à la p 616.

56. Le droit à la sûreté, édicté à l'article 1 *C.d.l.p.* se traduit pour les personnes âgées ou handicapées dans leur droit à la protection que doivent leur apporter leur famille ou les personnes qui en tiennent lieu (art 48 *C.d.l.p.*).

57. Les décisions qui concernent l'enfant doivent prendre en considération, entre autres, le milieu familial de l'enfant; voir art 33, al 2 CcQ :

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.

En somme, le *Code civil* n'est nullement contraire au concept d'une famille élargie. Au contraire, l'harmonisation du *Code civil* avec la *Charte québécoise* (et les lois sociales⁵⁸ au surplus) justifie une conception plus élargie de la famille que la famille nucléaire légitime, laquelle notion est, en définitive, assez peu utilisée par le législateur qui reconnaît d'autres réalités familiales.

Nous considérons la famille tel un lien de solidarité entre des individus, sociologiquement et juridiquement typé⁵⁹. On pourrait parler d'une situation juridique inhérente à toute personne humaine. Même les célibataires orphelins ont une famille (c'est le *contenu* de la vie familiale qui peut varier d'un individu à l'autre, pas le *contenant*). C'est un attribut inné de l'individu, qui l'accompagne de la vie à la mort, et même au-delà.

La famille n'est pas uniquement, ni même principalement, un lien de solidarité créé ou imposé par le *sang*, le *mariage* ou l'*union civile*. C'est aussi et surtout un lien d'interdépendance affective ou économique (ou les deux). La solidarité en quelque sorte « physique » de la famille (cohabitation ou vie commune) peut coexister avec (ou être remplacée par) la solidarité *morale* (lien d'interdépendance affective entre les membres) ou avec la solidarité *économique* (matérielle ou financière).

Comme l'écrivait R. Jambu-Merlin, dont nous reprenons les propos :

La famille nous apparaît [...] comme une sorte de constellation aux contours variés et variables, à l'intérieur de laquelle fonctionne un ensemble de relations allant, selon les cas, du plus

58. Les lois sociales reconnaissent la famille de fait (*in loco parentis*) et les conjoints de fait; voir notamment *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ c A-3.001, art 2; *Loi sur l'aide aux personnes et à la famille*, RLRQ c A-13.1.1, art 22; *Loi sur l'assurance automobile*, RLRQ c A-25, art 2; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, RLRQ c I-6, art 5.1.

59. À l'appui, on peut citer la *Charte des droits de la famille présentée par le Saint-Siège à toutes les personnes, institutions et autorités intéressées à la mission de la famille dans le monde d'aujourd'hui*, 22 octobre 1983. Cette Charte de la famille résulte du vœu formulé par le synode des évêques réuni à Rome en 1980 sur le thème : « Le rôle de la famille chrétienne dans le monde moderne ». Sa Sainteté le pape Jean-Paul II, dans l'exhortation apostolique *Familiaris consortio*, a donné suite au vœu du synode en engageant le Saint-Siège à préparer une Charte des droits de la famille destinée à être présentée aux organismes et autorités concernés. Dans son préambule, quelques considérants méritent la mention :

Considérant que : [...] la famille, bien plus qu'une simple unité juridique, sociologique ou économique, constitue une communauté d'amour et de solidarité, apte de façon unique à enseigner et à transmettre des valeurs culturelles, éthiques, sociales, spirituelles et religieuses essentielles au développement et au bien-être de ses propres membres et de la société; [...] [nos soulignés].

simple au plus complexe, relations dont le droit peut ou doit s'emparer pour lui donner un vêtement juridique.

[...]

Sur le plan technique, est-il possible ou non d'admettre une définition juridique de la famille qui soit en quelque sorte « à géométrie variable », englobant des personnes variées tant par leur nombre que par leur statut⁶⁰.

Cette conception de la famille est loin d'être utopique⁶¹. Une analyse du traitement que notre jurisprudence réserve aux atteintes à la vie familiale nous en étayera la réalité.

II. QUELLES ATTEINTES?

Outre les atteintes directes à la famille (A), il existe des atteintes indirectes (B) et des atteintes aux sentiments familiaux (C).

A. Les atteintes directes

Il est indéniable que la situation première qui vient à l'esprit est l'atteinte au lien conjugal de la part des tiers. *L'adultère* est sûrement une violation de l'obligation de *fidélité*, sanctionnée par l'obtention éventuelle d'une séparation de corps⁶² ou d'un divorce⁶³. On peut se

60. R Jambu-Merlin, « Quelques réflexions sur la définition juridique de la famille » dans Bernard Dutoit, Josef Hofstetter et Paul Piotet, *Mélanges Guy Flattet : recueil de travaux offerts à M. Guy Flattet, professeur honoraire à l'Université de Lausanne*, Lausanne, Payot, 1985, 53 aux pp 58-59. Voir également Du Pontavice, *supra* note 24 à la p 687.

61. D'ailleurs, dans *Québec (PG) c A*, 2013 CSC 5 au para 285, [2013] 1 RCS 61, la juge Abella, dissidente, écrit : « [c]omme le démontre l'histoire du droit de la famille actuel, l'équité requiert que nous nous attachions au contenu réel de la structure sociale de la relation ». [italiques dans l'original] Au paragraphe 1, le juge LeBel, pour la majorité, circonscrit le débat de cette célèbre affaire comme suit : « Dans les présents pourvois, les parties soulèvent le problème de la validité de l'exclusion des conjoints de fait, des droits alimentaires et patrimoniaux accordés aux conjoints mariés ou en union civile. Cette exclusion viole-t-elle la garantie d'égalité établie par l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* »)? ». En l'espèce, il est d'avis que l'exclusion n'est pas discriminatoire au sens du paragraphe 15(1) et ne porte donc pas atteinte à la garantie d'égalité prévue à l'article 15 de la *Charte canadienne*.

62. Le *Code civil du Québec* ne prévoit pas l'adultère spécifiquement comme cause de séparation de corps. Selon l'article 493 CcQ : « La séparation de corps est prononcée lorsque la volonté de vie commune est gravement atteinte ». L'article 494 CcQ précise les différentes situations possibles.

63. La *Loi sur le divorce*, LRC 1985, c 3 (2^e suppl), prévoit l'adultère comme cause d'échec du mariage permettant d'accorder le divorce. En vertu de l'article 8 (1) : « Le tribunal compétent peut, sur demande de l'un des époux ou des deux, lui ou leur accorder le divorce pour cause

demander, en passant, dans quelle mesure l'adultère peut être considéré comme une faute civile envers le conjoint trompé⁶⁴, mais ce n'est pas là l'essence de notre propos.

Notre jurisprudence connaît depuis plus d'une centaine d'années l'action en *aliénation d'affection*⁶⁵, que le législateur a d'ailleurs reconnue sous cette appellation, même s'il s'agissait de la décourager⁶⁶.

Dans ce type d'action en dommages-intérêts, ce n'est pas nécessairement l'adultère qui en est la base (infidélité *physique*), mais le détournement de l'affection d'un conjoint envers l'autre au profit d'un tiers (infidélité *morale*) qui compte⁶⁷. On comprend alors pourquoi l'action peut être intentée même contre les beaux-parents du conjoint délaissé⁶⁸. Des décisions anciennes avaient fondé le recours pour aliénation d'affection sur un droit de propriété privative du mari sur le corps de sa femme⁶⁹ : « Car la femme mariée ne s'appartient pas à elle-même, elle appartient à son mari, et lors même qu'elle se serait livrée à son complice, celui-ci n'en fait pas moins une injure atroce au mari dans son honneur et dans sa propriété, et il est juste qu'il paie cette injure »⁷⁰. Nul besoin de préciser que ces décisions sont sociologiquement démodées.

d'échec du mariage». Selon le paragraphe 2b)(i), « l'échec du mariage n'est établi que dans les cas suivants : [...] b) depuis la célébration du mariage, l'époux contre qui le divorce est demandé a : (i) soit commis l'adultère ».

64. S'il s'agit d'une faute, elle devrait entraîner l'obligation de réparer. Pour un traitement de ce sujet en droit français, voir Claude Gourdon, *La notion de cause de divorce étudiée dans ses rapports avec la faute*, Paris, LGDJ, 1963; Geneviève Thomas, *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1974; D Guiton, « Les dommages-intérêts en réparation d'un préjudice résultant du divorce » (1980) D Chron 237; D Guiton, « Les dommages-intérêts en réparation d'un préjudice résultant d'un fait extérieur au divorce » (1980) D Chron 247; Catherine Philippe, *Le devoir de secours et d'assistance entre époux : essai sur l'entraide conjugale*, Paris, LGDJ, 1981.

65. Adrian Popovici, « De l'aliénation d'affection : essai critique et comparatif » (1970) 48 R du B can 235 [Popovici, « De l'aliénation d'affection »]. Voir également Angers Larouche, « Responsabilité civile. Aliénation d'affection » (1973) 33 R du B 68.

66. *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, RLRQ c A-14, art 4.8(5°) : « Aucune aide juridique n'est accordée : [...] 5° pour une action en dommages pour aliénation d'affection, en demande seulement ».

67. *Cloutier c Bolduc*, (1924) 30 RL (ns) 354 (CS); *V c H*, [1954] RL 480 (CS).

68. *Lafontaine c Poulin*, (1912) 42 CS 292.

69. Le mari pouvait poursuivre non pas sa femme, mais l'amant-séducteur; voir Popovici, « De l'aliénation d'affection », *supra* note 65 à la p 237. En jurisprudence, voir *Lafférière c Ribardy*, (1873) 5 RL 742 (CS) [*Lafférière*]; *Beauregard c Charron*, (1934) 72 CS 45 [*Beauregard*]; *M c G*, [1957] RL 500; *N c H*, [1969] BR 348; *David c Julien*, [1972] CS 720 [*David*].

70. *Lafférière*, *supra* note 69 à la p 742. Dans le même sens, voir *Beauregard*, *supra* note 69 à la p 47 : « Considérant que la femme mariée ne s'appartient pas à elle-même, mais appartient au

Il importe néanmoins de distinguer l'action en réparation du préjudice causé par l'adultère de l'action en aliénation d'affection, même s'il y a une interpénétration fréquente des deux chefs de demande.

La protection du *lien affectif* entre les membres d'une même famille a donc été longtemps l'objet de l'attention des tribunaux⁷¹. Précisément, c'est en analysant l'existence ou la non-existence de ce lien affectif que nos tribunaux ont commencé à saper la base de l'action en aliénation d'affection : on ne peut réclamer pour la perte d'une *affection qui n'existe pas*⁷². De plus, sauf en cas de séduction dolosive⁷³, la désaffection conjugale demeure la responsabilité du fait personnel et autonome du conjoint infidèle; le complice est un véritable tiers. La source de la responsabilité n'est pas, pour prendre un exemple, la privation d'affection de l'épouse en tant que telle, mais la privation due à la conduite fautive et dolosive de l'amant-séducteur. Par conséquent, le recours pour aliénation d'affection existe dans le seul cas où il est possible de reprocher une faute civile à l'amant ou à la maîtresse. L'aliénation d'affection doit être une conséquence directe de cette faute et non simplement d'une détérioration des relations conjugales⁷⁴. Le recours demeure ouvert alors même qu'il n'y a pas eu adultère⁷⁵.

L'action en aliénation d'affection est une importation subreptice du droit américain, étrangère au droit anglais et même canadien⁷⁶. Si ces deux derniers systèmes juridiques reconnaissent une action à l'époux en cas d'adultère, ils ne visent toutefois pas à indemniser un mari,

mari dont elle porte le nom et prend la nationalité par le seul fait du mariage, et auquel elle doit obéissance en retour de la protection qu'il est tenu de lui accorder».

71. Pour des illustrations jurisprudentielles, voir *David*, *supra* note 69; *Laroche c Larivière*, [1976] CS 374; *Lavallée c Racicot*, [1977] CS 923; *Boisvert c Houle*, JE 78-316 (CS); *Stolt c Leccisi*, JE 82-361 (CS); *Grenier c Allard*, JE 88-373 (CS); *JD c RD*, 2010 QCCS 1055.

72. *B c D*, [1970] CA 1125.

73. *Millette-Dansereau c Lepage*, [1981] CA 644 à la p 647 (le juge Mayrand vise l'aliénation d'affection, mais non l'adultère proprement dit). Ce n'est pas l'aliénation d'affection qui est illicite, mais, éventuellement, le comportement de la partie défenderesse qui en serait la cause.

74. Notons cependant que l'affection entre époux est présumée aux États-Unis, là où cette action est permise. Voir Popovici, «De l'aliénation d'affection», *supra* note 65 à la p 263.

75. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n° 1-28 à la p 278. En jurisprudence, voir *Brisebois et Klapper*, (1940) 46 R de J 423 (CS); *Langlois c Bélanger*, (1942) 48 R de J 453 (CS); *D c N*, [1948] CS 433; *V c H*, *supra* note 67; *Courtemanche c Poisson*, JE 2004-370 (CS), 2004 CanLII 19943 (QC CS) (règlement à l'amiable).

76. *Kungl c Schiefer*, [1962] RCS 443, 1962 CanLII 5 (CSC); *Frame c Smith*, [1987] 2 RCS 99 à la p 108, 1987 CanLII 74 (CSC) (remarques formulées par le juge LaForest). Pour une étude de l'action en aliénation d'affection en droit comparé, voir Popovici, «De l'aliénation d'affection», *supra* note 65 aux pp 244 et s.

traditionnellement titulaire du droit d'action, pour la perte de l'affection de sa femme⁷⁷. La common law anglaise reconnaît néanmoins le recours en *enticement*⁷⁸. Ce dernier recours vise à indemniser un époux pour le « détournement d'une femme mariée de ses devoirs conjugaux »⁷⁹. Dans une telle situation, une preuve d'adultère n'est pas requise; il faut qu'il y ait eu cessation de cohabitation causée par l'amant-séducteur pour que le mari obtienne gain de cause⁸⁰. De façon analogue, en common law canadienne, l'aliénation de l'affection d'un époux, bien que ne pouvant servir de fondement à une action propre, n'est pas sans importance puisqu'elle demeure un élément important de mitigation des dommages dans une action pour adultère ou en *enticement*⁸¹. Quant à l'action pour *alienation of affections* du droit américain — de laquelle s'est inspiré le droit québécois —, elle englobe en quelque sorte les recours prévus en cas d'adultère et en *enticement*. Le professeur Adrian Popovici circonscrit une telle action en ces termes :

[L'action en *alienation of affections*] tend à sanctionner toute immixtion délibérée dans les relations conjugales des époux de la part d'un tiers, sans qu'il y ait nécessairement adultère, ou cessation de cohabitation. Plus précisément, il s'agit de réparer les dommages causés par des détournements de l'affection que peut avoir un époux pour l'autre, cette affection étant considérée comme un des éléments essentiels du *consortium*⁸².

Au Québec, il faut relever l'affaire *Massé c Bélanger*⁸³, l'un des rares cas d'une entrave délibérée et intentionnelle au lien conjugal, suivant une allégation d'infidélité⁸⁴. Dans le but de nuire à la demanderesse,

77. *Ibid* aux pp 242, 249 et 260. En droit anglais, voir notamment les propos de Lord Denning dans *Gottlieb v Gleiser*, [1957] 3 All ER 175 à la p 176 (QDB) : « *we know no such action in this country, nor is it to be desired* ».

78. Popovici, « De l'aliénation d'affection », *supra* note 65 à la p 258.

79. *Ibid*.

80. *Ibid* à la p 259.

81. *Ibid* à la p 264.

82. *Ibid* à la p 261.

83. [1990] RRA 538 (CS) [*Massé*].

84. Voir également *Gagnon c Proulx*, BE 98BE-1339 (CQ). Dans cette affaire, les défendeurs, qui sont la tante et l'oncle du couple demandeur, ont d'abord insinué, puis affirmé faussement que la demanderesse avait été infidèle et que le demandeur ne pouvait être le père de leur fille. En raison de la fausseté des propos des défendeurs, de leur répétition sur une longue période, du fait que les demandeurs et leur enfant ont dû se soumettre à des tests d'ADN humiliants pour prouver l'infamie dont ils étaient victimes, du fait que leurs relations familiales ont été perturbées, de la diffusion restreinte des allégations et du fait qu'une partie de cette diffusion est

qui travaillait dans le même domaine que lui, le défendeur avait fait parvenir à son conjoint une lettre anonyme dans laquelle il déclarait être son amant et avoir reçu des confidences désobligeantes à l'égard de l'époux. Celui-ci montra la lettre calomnieuse à sa femme. La demanderesse a craint pour sa sécurité et celle de sa famille. De plus, elle a souffert d'insomnie et a été obligée de changer de travail. Quant au demandeur, la lettre a semé un doute dans son esprit sur la fidélité de son épouse. À la suite d'une enquête policière qui révéla l'identité du pseudo-séducteur, le couple intenta une action en dommages-intérêts, que le juge accueillit. Il écrit à l'appui : « Par son geste, le défendeur pouvait entraîner des conséquences très graves sur le plan conjugal. Il s'agit d'un message calculé. Il risquait de bouleverser d'une manière définitive la vie de couple des demandeurs »⁸⁵.

Depuis plusieurs décennies, l'action en aliénation d'affection a perdu de sa vogue. Son avatar s'applique maintenant dans les relations parents-enfants lors de cas aigus du syndrome de l'aliénation parentale⁸⁶. Une brève digression s'impose sur le sujet, car le contentieux jurisprudentiel est (malheureusement) important et révélateur des liens d'affection brisés ou encore tendus dans une cellule familiale.

L'aliénation parentale consiste en une démarche systématique du parent — et parfois plus largement de son entourage — de dénigrement, d'hostilité et de discrédit à l'endroit de l'autre parent⁸⁷. Le

l'œuvre de la mère du demandeur (qui n'est pas poursuivie), les demandeurs ont droit à 5 000 \$ en dommages-intérêts et à 1 000 \$ en dommages-intérêts punitifs. Quant à leur fillette, elle a droit à 1 000 \$.

85. *Massé, supra* note 83 à la p 541. Des dommages-intérêts punitifs de 2 000 \$ sont accordés à l'épouse dont la dignité a été atteinte. Pour sa part, le demandeur a reçu un montant de 1 000 \$ à titre de dommages moraux pour les inquiétudes subies, tant pour la sécurité de son épouse et de sa famille, que pour les relations pouvant exister entre eux.

86. Pour des illustrations jurisprudentielles récentes de la Cour d'appel qui confirment une situation d'aliénation parentale en l'absence d'erreur manifeste et dominante du juge de première instance, voir *Droit de la famille* — 111373, 2011 QCCA 889; *Droit de la famille* — 13485, 2013 QCCA 392 (désistement d'appel); *Droit de la famille* — 142142, 2014 QCCA 1562.

87. En doctrine, voir Anne-France Goldwater, « Le syndrome d'aliénation parentale » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial* (1991), Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1991, 121; Francine Cyr et Janie Sarrazin, « Vers le développement d'un outil de dépistage de l'aliénation parentale chez les enfants de parents séparés » (2008) 2:1 *Revue scientifique de l'AIFI* 25; Anne-Marie Trahan, « L'éloignement ou l'aliénation: conséquence d'un déficit de parentalité? » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial* (2010), vol 326, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010, 3; Francine Cyr, « L'aliénation parentale: comment la définir, la détecter et intervenir? » dans *ibid*, 17; Elisabeth Godbout, « Les trajectoires et le vécu des adultes ayant fait l'expérience de l'aliénation parentale: étude de six témoignages » (2011) 5:1 *Revue scientifique de l'AIFI* 1;

recours sur cette base peut aller même jusqu'à ordonner une « période de décontamination »⁸⁸, où l'enfant ne doit avoir aucun contact avec le parent aliénant pendant un laps de temps donné. Le juge Bonin, dans l'affaire X (*Dans la situation de*)⁸⁹, circonscrit le syndrome de l'aliénation parentale comme suit :

Le syndrome d'aliénation d'affection à l'égard d'un parent constitue une démarche systématique de l'autre parent et parfois de son entourage, soit par des paroles, des gestes ou la démonstration directe ou indirecte d'hostilité, de haine, ou de craintes à l'égard de l'autre parent, visant essentiellement à nourrir la suggestibilité des enfants et à discréditer la capacité et la compétence de l'autre parent d'assumer son rôle, de fournir la sécurité adéquate, l'attention et l'affection auxquelles s'attend l'enfant, allant parfois jusqu'à suggérer que l'enfant, pour se protéger, doit haïr l'autre parent. Ce syndrome existe à des degrés divers. Le parent aliénant cherchera généralement, non seulement à obtenir la garde de l'enfant, mais à priver l'autre parent de voir l'enfant. L'aliénation d'affection s'installe progressivement jusqu'à ce que l'enfant participe activement au dénigrement de l'autre parent, qu'il élabore ses propres scénarios et reproches, qu'il les maintienne avec plus ou moins de vigueur selon le niveau de confusion dans lequel il se trouve. Il émettra d'abord des reproches puis des réticences et enfin un refus total de communiquer ou voir l'autre parent. L'enfant est d'abord confronté à un conflit de loyauté entre les deux parents et il peut en venir progressivement à se dissocier complètement de l'autre parent. Ce syndrome d'aliénation parentale est généralement jumelé à une grande souffrance du parent aliénant, parfois à un sentiment de vengeance, lesquels, à un degré important, lui feront perdre tout [sic] introspection. Sa logique devient universelle, le parent ne se

Marc Juston, « De la coparentalité à la déparentalité de la résidence alternée à l'aliénation parentale » (2011) 5:2 *Revue scientifique de l'AIFI* 79; Benoît Van Dieren, Myriam De Hemptinne et Jean-Louis Renchon, « Le risque de rupture du lien parent-enfant et l'expertise axée sur la collaboration parentale » (2012) 6:1 *Revue scientifique de l'AIFI* 55.

88. *Droit de la famille* — 13485, *supra* note 86 (désistement d'appel) (la période de décontamination a été ordonnée pour une durée de 30 jours).

89. JE 2002-684 (CQ).

perçoit aucun problème et perçoit encore moins avoir besoin de support thérapeutique⁹⁰.

L'affaire *Droit de la famille — 131327*⁹¹ illustre une situation patente d'aliénation parentale d'une mère à l'endroit du père de ses enfants. Elle refuse que le père ait des contacts significatifs avec ses deux filles et fait tout pour l'en empêcher. Elle va même jusqu'à menacer de se suicider pour continuer à avoir le contrôle sur ses enfants⁹².

Par extension, l'aliénation d'affection trouve une application dans les relations mutuelles des grands-parents avec leurs petits-enfants. À l'instar de son homologue français, dont il s'est inspiré⁹³, le législateur québécois tend à protéger les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. En effet, l'article 611 CcQ permet aux grands-parents de maintenir des liens personnels avec leurs petits-enfants et

90. *Ibid* au para 24. Dans Goldwater, *supra* note 87 à la p 121, l'auteure distingue la démarche d'aliénation parentale consciente ou inconsciente, voire subconsciente. Les deux cas entraînent les mêmes effets juridiques :

Parental Alienation Syndrome (PAS) may be defined as the manifestation of a child's systematic alienation from his parent, caused by any one more of these four factors: (1) conscious programming by the other parent (brainwashing); (2) subconscious or unconscious programming or manipulation by the other parent; (3) factors within the child; and (4) situational or environmental factors.

En jurisprudence, voir notamment *Droit de la famille — 112464*, 2011 QCCS 4213, où l'expert retenu par le tribunal pose un « diagnostic » d'aliénation parentale élevée, même en l'absence de preuve d'une campagne de dénigrement volontaire de la part du parent aliénant.

91. 2013 QCCS 2225.

92. *Ibid* aux para 84-85. Nous avons relevé certaines illustrations patentes d'aliénation parentale menant à des modifications substantielles des modalités de garde des enfants, dans le dessein d'assurer leur intérêt supérieur. Dans *Droit de la famille — 121049*, 2012 QCCS 2031, la famille maternelle entière adopte un comportement aliénant et se livre à une « campagne de salissage » contre le père de l'enfant. Dans *Droit de la famille — 121114*, 2012 QCCS 2111, en raison de son comportement aliénant, la mère perd la garde de ses enfants. De plus, elle est condamnée pour outrage au tribunal, puisqu'elle a refusé à de nombreuses reprises de respecter les ordonnances du tribunal en lien avec les visites du père auprès de ses enfants. Dans *Droit de la famille — 112237*, 2011 QCCS 3770, le tribunal décide de séparer les enfants puisque les plus jeunes, qui seront confiés à leur père, sont influencés par le comportement de l'aînée, totalement aliénée. Cette dernière devra suivre une thérapie visant le rétablissement de la relation avec son père. Dans *BM c S Mo*, JE 2005-1665 (CS), en raison de son comportement aliénant, il est interdit à la mère de communiquer avec ses enfants jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de prouver qu'elle ne représente plus un danger d'aliénation pour eux.

93. L'article 611 CcQ, anciennement l'article 659 CcQ (1980), est inspiré de l'article 371-4 du *Code civil français*. Voir Elizabeth Pinard avec la collaboration de Myriam Ouellet, « Les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents : comprendre et appliquer l'article 611 C.c.Q. » dans *Droit de l'enfant — deuxième colloque*, coll « Blais », vol 19, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 1.

veille à ce que point d'obstacle ne soit imposé dans ces rapports⁹⁴. Le droit des grands-parents serait basé sur la présomption que l'intérêt de l'enfant milite pour le maintien de telles relations⁹⁵. Ainsi, il ressort de la formulation même du texte, à l'instar de l'article 33 CcQ, que la préoccupation ultime du législateur demeure l'intérêt, les besoins et le bien-être de l'enfant⁹⁶. Dans *Droit de la famille — 2216*⁹⁷, le juge Senécal précise la teneur des rapports mutuels entre les grands-parents et l'enfant. Nous en rapportons les propos, en dépit de leur longueur :

L'article 611 reconnaît le droit de l'enfant et des grands-parents d'avoir des rapports personnels mutuels. C'est d'abord un droit de l'enfant (le Code parle des « relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents »), mais c'est aussi un droit des grands-parents dans la mesure où les rapports ne peuvent qu'être mutuels.

Ce droit doit, comme c'est toujours le cas en pareille matière, s'inscrire dans le meilleur intérêt de l'enfant (art. 33 CcQ). Vu le libellé de l'article 611, il est cependant présumé que les relations enfant/grands-parents sont dans le meilleur intérêt de l'enfant. Le Code pose que le maintien des relations personnelles enfant/grands-parents est la règle. Il n'a pas à être prouvé qu'il est dans l'intérêt de l'enfant qu'il en soit ainsi. Cela est présumé, bien qu'une preuve contraire soit possible.

94. L'alinéa premier de l'article 611 CcQ se lit comme suit :

Les père et mère ne peuvent sans motifs graves faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents.

95. Voir *Droit de la famille — 1228*, [1990] RDF 353 (CA), 1990 CanLII 3752 (QC CA). Dans cette décision, la Cour d'appel détermine que les grands-parents sont titulaires du droit prévu à l'article 611 CcQ, mais que les modalités d'exercice de ce droit doivent être établies dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, la titularité de ce droit ne fait pas l'unanimité au sein de la jurisprudence subséquente. Pour une étude sur le sujet, voir notamment Pinard et Ouellet, *supra* note 93 aux pp 2–7.

96. *Droit de la famille — 2386*, [1996] RDF 287 (CS); *Droit de la famille — 3063*, [1998] RDF 500 (CS); *Protection de la jeunesse — 915*, [1998] RJQ 554 (CS); *Droit de la famille — 123160*, 2012 QCCS 5697.

97. [1995] RJQ 1734 (CS). Bien que le juge Senécal conclut que le droit prévu à l'article 611 CcQ est tout d'abord celui de l'enfant, en dépit des enseignements de la Cour d'appel dans *Droit de la famille — 1228*, *supra* note 95, son analyse demeure conforme à l'état du droit. Elle est citée et suivie dans la jurisprudence postérieure. Voir notamment *CB c FA*, [2004] RDF 147 (CS) (requête pour permission d'appeler et suspension de l'exécution de jugement rejetée; appel rejeté 2005 QCCA 510); *GM c JM*, 2005 CanLII 48402 (QC CS) (appel rejeté, 2006 QCCA 488); *Droit de la famille — 071204*, 2007 QCCS 2434; *Droit de la famille — 10228*, 2010 QCCS 442; *Droit de la famille — 14378*, 2014 QCCS 723. Pour une explication des principes applicables, voir Pinard et Ouellet, *supra* note 93.

Mais ce n'est que pour des « motifs graves » que le principe peut être écarté.

Le droit reconnu par l'article 611 s'exprime souvent sous forme de visites ou de sorties. Il est toutefois distinct des droits d'accès comme entre parents et enfant. C'est un droit autonome, un droit propre qui existe par lui-même et qui a ses particularités (3). Il est d'ailleurs remarquable de constater que le Code, à l'article 611, parle de « relations personnelles » dont les modalités doivent, à l'occasion, être réglées par le tribunal, non de droits d'accès, de droits de sortie ou de droits de visite. Les relations personnelles peuvent certes avoir cette forme. Mais elles peuvent aussi s'exprimer différemment : contacts téléphoniques, lettres, rencontres familiales, etc.

[...]

Il faut donc conclure que, si les relations personnelles enfant/grands-parents constituent une grande richesse et ne peuvent sans motifs graves être empêchées, elles ne doivent pas non plus être confondues avec les droits d'accès que l'on retrouve chez les parents séparés ni, d'une façon générale, en avoir la même fréquence et la même étendue⁹⁸.

Dans *Droit de la famille* — 2764⁹⁹, les grands-parents maternels présentent une requête pour avoir accès à leurs petits-enfants, car la situation présente un caractère particulier. Les grands-parents ont créé des liens significatifs avec les enfants au cours des années, et réciproquement. En effet, c'est la grand-mère qui les a gardés depuis leur naissance, et cela cinq jours par semaine de 8 h 30 à 18 h 30 et quand les parents avaient besoin de gardienne. À certains moments, les parents auraient pu garder eux-mêmes les enfants, mais les grands-parents insistaient pour continuer à avoir les enfants avec eux et s'en occupaient. D'ailleurs, les enfants avaient une chambre chez les grands-parents, des jouets, des amis et beaucoup d'activités. Par conséquent, lorsqu'il précisera les modalités de garde et d'accès, le tribunal doit constater les liens importants entre les grands-parents et les enfants dans le passé et en tenir compte dans sa décision.

98. Voir également *Droit de la famille* — 2216, *supra* note 97 aux pp 1737–38. Pour une réitération du principe de l'article 611 CcQ, lequel traite de « relations personnelles » et non de droits d'accès, de sorties ou de visites, voir *CB c FA*, *supra* note 97.

99. BE 97BE-810 (CS).

Une autre illustration est contenue dans *Droit de la famille — 103481*¹⁰⁰, où les actions de la grand-mère maternelle, ce qui inclut sa demande de garde, démontrent qu'elle a toujours eu à cœur le bien-être et le bonheur de son petit-fils. Dans cette affaire, la mère s'était suicidée et la grand-mère, qui avait été très présente auprès de l'enfant depuis sa naissance, a alors obtenu sa garde, avec le consentement du père de celui-ci, qui ne le connaissait pas et qui n'avait jamais cherché à obtenir des droits d'accès. Quelques années plus tard, ayant obtenu la garde de son fils, le père a procédé à une obstruction de façon délibérée, volontaire et systématique aux droits d'accès de la grand-mère. Il a également multiplié les procédures abusives et les demandes de remise en vue d'allonger les délais, et il a déposé une plainte non fondée auprès de la DPJ afin de contourner les jugements exécutoires. La Cour supérieure a conclu à l'existence d'un cas d'aliénation d'affection — et non d'aliénation parentale, le conflit ne mettant pas en cause les titulaires de l'autorité parentale — ayant pour but de couper des liens significatifs unissant la grand-mère et son petit-fils et, par ricochet, avec le milieu maternel de celui-ci¹⁰¹. Prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, et en dépit de son désir de demeurer avec son père, la Cour a accueilli la demande de la grand-mère et a permis à l'enfant de vivre dans un milieu harmonieux, serein et libre de tout conflit d'allégeances. Des droits d'accès non supervisés ont été accordés au père, puisque la reprise de contacts devait s'exercer sur une base graduelle¹⁰².

En revanche, dans certains cas, ce sont les grands-parents qui peuvent être aliénants, par leurs tentatives d'obtenir un contrôle absolu sur la façon dont leur petit-fils est élevé à l'exclusion de ses parents¹⁰³, ou encore en formulant constamment des propos négatifs et dénigrants sur les parents devant leurs petits-enfants en visite¹⁰⁴. De tels cas d'espèce illustrent ce qui constitue un « motif grave » qui permet aux parents de repousser la présomption prévue par

100. 2010 QCCS 6393.

101. Notamment, dès que le père a obtenu la garde de son fils, il a mis en place une campagne de dénigrement contre la grand-mère, il a changé le nom de famille de l'enfant pour faire disparaître l'usage du nom de sa mère et il a mis en place des stratagèmes qui ont eu pour effet de placer l'enfant dans un important conflit de loyauté.

102. Pour d'autres illustrations jurisprudentielles où des grands-parents ont pu maintenir une relation avec leurs petits-enfants, voir *Droit de la famille — 071204*, supra note 97; *Droit de la famille — 14378*, supra note 97.

103. *Droit de la famille — 131193*, 2013 QCCS 1920.

104. *M-AR c ST*, JE 2005-9 (CS).

l'article 611 CcQ. Les tribunaux sont d'avis, en effet, que la simple existence d'un conflit entre parents et grands-parents n'est pas suffisante au soutien du rejet de la demande des grands-parents. Cependant, les effets néfastes d'un tel conflit sur l'enfant doivent être pris en compte et peuvent permettre aux parents, le cas échéant, d'interrompre les relations avec les grands-parents¹⁰⁵.

En somme, les tribunaux québécois sanctionnent toute désorganisation familiale par la faute d'un tiers ou l'attaque au lien juridique et affectif qui cimente la cellule familiale.

Qu'en est-il maintenant des atteintes indirectes à la vie de famille — cet agglomérat de liens juridiques, affectifs et économiques?

B. Les atteintes indirectes

Il faut procéder par étapes en partant du principe suivant, conséquence de l'idée de solidarité familiale : « si vous attaquez ma famille, vous m'attaquez ». Lorsque survient un décès ou qu'un membre de la famille subit des blessures, cela a nécessairement un effet sur la vie familiale d'un individu.

Nous pouvons argumenter l'imprévisibilité d'un dommage causé à une personne *autre* que la victime immédiate, membre de la famille : « Si vous me blessez, vous risquez de porter atteinte à un membre de ma famille ». Comme l'écrit un auteur canadien : « *Marriage is not an unusual state. If one negligently (or intentionally) inflicts a physical injury on another, it is reasonably foreseeable that that person will be married, and it is thus reasonably foreseeable that there will be an injury to his or her spouse's relational interests* »¹⁰⁶.

Tant la victime immédiate que la victime par ricochet peuvent réclamer des dommages, sous réserve, pour cette dernière, de démontrer qu'ils sont une suite directe et immédiate du premier préjudice causé¹⁰⁷. Le *Code civil du Québec* favorise une interprétation large de la notion d'autrui. Son point d'ancrage ne réside plus dans l'examen

105. *Droit de la famille* — 122081, 2012 QCCS 3589 aux para 40–41.

106. ER Alexander, *The Family and the Law of Torts*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p 11. Il faut transposer à la vie familiale ce que l'auteur écrit à propos du mariage. En effet, toute personne humaine bénéficie d'une vie familiale, quelle qu'en soit l'intensité.

107. Art 1607 CcQ. À titre de synonyme de l'expression « victime par ricochet », on peut relever la sémantique « victime au second degré », utilisée dans Maurice Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.

de l'étendue du mot « autrui »¹⁰⁸, mais se situe dans l'analyse du caractère direct du préjudice. C'est donc sur le plan du lien causal — appelé à jouer un rôle modérateur¹⁰⁹ — que l'on peut endiguer le flot des poursuites en responsabilité civile.

Il s'agit là d'une différence fondamentale entre la tradition civiliste et le fonctionnement « par catégorie » de la common law en matière de responsabilité civile. Néanmoins, cela n'entraîne pas un droit à une indemnisation automatique. La responsabilité civile n'a pas de vocation thérapeutique, même si le procès de responsabilité a parfois un effet cathartique. Comme le précise la juge McLachlin dans l'affaire *Norsk Pacific Steamship Co*¹¹⁰, où elle compare les solutions offertes par le droit civil et la common law respectivement :

Le mécanisme de contrôle qui permet d'éviter le préjudice illimité en droit civil réside non pas dans le genre de préjudice subi, mais dans la question de savoir si, dans les faits, le préjudice est une conséquence directe, certaine et immédiate de la négligence. Il semble que cela a permis d'éviter les réclamations futiles et la menace de responsabilité illimitée¹¹¹.

108. Sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, le problème résidait essentiellement dans l'interprétation — large ou restrictive — de ce terme contenu à l'article 1053 CcBC, lequel édictait une règle générale de responsabilité civile pour le dommage causé à autrui. La victime d'un préjudice, désignée par « autrui », était-elle confinée à la seule victime directe ou immédiate? L'article 1056 CcBC favorisait une approche nettement restrictive du terme « autrui ». Inspiré du droit anglais, il prévoyait qu'en cas de décès, seuls le conjoint (légitime), les ascendants et les descendants de la victime pouvaient poursuivre à l'intérieur d'un délai d'une année; à l'exclusion de ces individus nommément désignés, aucune autre personne ne pouvait intenter un droit d'action en raison d'un décès. Bien plus, l'article 1056 CcBC était parfois considéré comme une exception qui restreint le sens du mot « autrui » au regard de la conception majoritaire dans *Regent Taxi and Transport Co c Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1929] RCS 650, 1929 CanLII 95 (CSC); inf. pour d'autres motifs (dont la prescription) par [1932] AC 295 (CP). Les juges majoritaires opinent pour donner un sens large à l'expression « autrui ». En revanche, les juges minoritaires dissidents, Mignault et Rinfret, renvoient à un sens étroit de l'expression « autrui ». Sur une remise en cause de l'orientation majoritaire suivie dans *Regent Taxi*, voir notamment *R c Sylvain*, [1965] RCS 164, 1964 CanLII 51 (CSC); *Overnite Express Ltd c Beaudoin*, [1971] CA 774. Sur une réitération récente du principe, voir *Magasins à rayons Peoples inc (Syndic de) c Wise*, 2004 CSC 68, [2004] 3 RCS 461, considéré comme une exception qui élargit le sens du mot « autrui » au regard de la conception minoritaire dans *Regent Taxi*.

109. Daniel Gardner, *Le préjudice corporel*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009 au n° 572 à la p 539. Voir également Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n° 1-337 à la p 377 et au n° 1-539 à la p 554.

110. *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c Norsk Pacific Steamship Co*, [1992] 1 RCS 1021, 1992 CanLII 105 (CSC).

111. *Ibid* à la p 1144. Voir également Geneviève Viney et Basil Markesinis, *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, coll « Études juridiques comparatives », Paris, Economica, 1985.

La victime d'une faute n'est donc pas seulement la victime immédiate, mais toute personne qui a subi un dommage immédiat et direct, c'est-à-dire une victime par ricochet¹¹². Si l'étendue du cercle de victimes potentielles qui pourraient obtenir réparation demeure à géométrie variable, il est acquis que les proches d'une victime immédiate bénéficient d'un droit d'action. En ce sens, les membres de la cellule familiale, le conjoint (de fait ou légitime¹¹³), les enfants, les parents, les frères et sœurs, les collatéraux, de même que les parents éloignés ou par alliance peuvent réclamer les dommages personnels qu'ils ont soufferts par contrecoup de l'auteur qui a frappé la victime initiale¹¹⁴. Le tout demeure tributaire néanmoins de l'importance des liens noués avec la victime première.

Les enseignements du droit civil français sont d'ailleurs éclairants quant aux réclamations des personnes liées à la victime immédiate par des liens de sang ou d'affection. Selon des auteurs :

le préjudice moral des victimes par ricochet s'analyse en souffrances lors de la perte d'un être cher ou au seul spectacle de sa survie diminuée et gravement handicapée. La dénomination classique est celle du « *préjudice d'affection* » pour la perte d'un être cher, ou de « *préjudice d'accompagnement* » pour les proches qui partagent la vie d'un grand handicapé [italiques dans l'original]¹¹⁵.

En juillet 2005, le *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, dirigé par Jean-Pierre Dintilhac¹¹⁶,

112. Pour un exposé de l'assimilation du droit québécois à la position de la common law en lien avec l'indemnisation du préjudice subi par la victime par ricochet, voir Gardner, *supra* note 109 aux nos 560–62 aux pp 531–33.

113. Le conjoint divorcé peut prétendre également à une réclamation, si la preuve démontre que les parties continuaient à entretenir des liens, ou pour la perte de la coparentalité à l'égard des enfants; voir Beaudoin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n° 1-531 à la p 549.

114. Selon Gardner, *supra* note 109 au n° 571 à la p 537: « ce sont des personnes unies par des liens familiaux qui se voient reconnaître la qualité de victimes par ricochet »; au n° 572 à la p 539: « les victimes compensées sont généralement des personnes très proches de la victime blessée (parents, conjoint), aptes à ressentir de manière continue et indiscutable les effets des blessures subies par la victime immédiate »; au n° 574 à la p 541: « l'immense majorité des réclamations acceptées par les tribunaux concernent le conjoint ou l'ascendant (père ou mère) de la victime blessée ».

115. Yvonne Lambert-Favre et Stéphanie Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation*, 7^e éd, Paris, Dalloz, 2012 au n° 213 à la p 225, voir également au n° 179 aux pp 186–87 et aux nos 213–19 et aux pp 225–29.

116. Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (juillet 2005), en ligne: La Documentation française <www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf>.

prévoit un poste de préjudice qui répare le « préjudice d'affection » que subissent certains proches à la suite de la survie de la victime directe et devenue handicapée des suites du préjudice. Il s'agit du préjudice moral subi par certains proches à la vue de la douleur, de la déchéance et de la souffrance de la victime première¹¹⁷. Cela donne lieu, en pratique, à une indemnisation quasi automatique du préjudice d'affection des parents les plus proches de la victime directe (père et mère, etc.). Mais aussi, « des personnes dépourvues de lien de parenté avec la victime directe, dès lors qu'elles établissent par tout moyen avoir entretenu un lien affectif réel avec le défunt »¹¹⁸. Par ailleurs, la nomenclature Dinthilac reconnaît des « préjudices extrapatrimoniaux exceptionnels » aux proches qui partagent une communauté de vie effective et affective avec la victime directe¹¹⁹. La même année, *l'Avant-projet de réforme du droit des obligations*¹²⁰ signale ceci : « Les victimes par ricochet ont droit à la réparation de leurs préjudices économiques consistant en des frais divers et pertes de revenus ainsi que de leurs préjudices personnels d'affection et d'accompagnement »¹²¹.

117. Il convient d'inclure à ce titre le retentissement pathologique avéré que la perception du handicap de la victime survivante a pu entraîner chez certains proches.

118. *Supra* note 116 à la p 45.

119. *Ibid* aux pp 45–46 :

Il s'agit ici notamment de réparer le préjudice de changement dans les conditions d'existence dont sont victimes les proches de la victime directe pendant sa survie handicapée. Ce poste de préjudice a pour objet d'indemniser les bouleversements que la survie douloureuse de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien. Ce préjudice de changement dans les conditions d'existence indemnise les troubles ressentis par un proche de la victime directe, qui partage habituellement une communauté de vie effective avec la personne handicapée à la suite du dommage, que ce soit à domicile ou par de fréquentes visites en milieu hospitalier.

Les proches doivent partager une communauté de vie effective et affective avec la victime directe, laquelle ne doit pas être exclusivement définie par référence au degré de parenté. L'évaluation de ce poste de préjudice doit être très personnalisée, car il ne s'agit pas ici d'indemniser des personnes ayant une proximité juridique avec la victime directe, mais plutôt celles disposant d'une réelle proximité affective avec celle-ci [nos soulignés].

120. *Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005, art 1379, al 2. Cette disposition s'insère au sein des Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'une atteinte à l'intégrité physique. Selon l'Avant-projet :

Les dispositions qui suivent ont pour objet de donner un véritable cadre juridique à l'indemnisation du dommage corporel qui est aujourd'hui à peu près abandonnée au pouvoir souverain des juges du fond. Elles visent à restaurer dans ce domaine à la fois la sécurité juridique, l'égalité entre les justiciables et l'efficacité de la réparation [italiques dans l'original].

121. *Ibid*.

Quelques années plus tard, en 2011, dans une proposition de textes portant sur la responsabilité civile en France, François Terré¹²² dresse une liste limitative des victimes d'un préjudice d'affection : « Le conjoint, les père et mère de la victime ainsi que ses enfants peuvent demander l'indemnisation de leur préjudice d'affection, ainsi que les autres proches de la victime habitant avec elle au moment du dommage »¹²³.

Le droit à l'indemnisation des victimes par ricochet étant admis, nous circonscrivons notre analyse aux proches parents¹²⁴ qui éprouvent une perte de *consortium* et de *servitium*, c'est-à-dire une perte de soutien moral ou économique en cas de blessures de la victime immédiate (1), ainsi que le *solatium doloris* en cas de décès (2). Nous confinons notre analyse au contenu de ce droit; nous évitons par conséquent toute considération relative à la méthode d'évaluation et aux quanta accordés. Certes, il faut concéder qu'une certaine confusion règne en la matière, que le vocabulaire est variable et que le contenu réel de ces catégories de dommages demeure nécessairement imprécis.

1. Le recours des proches en cas de blessures de la victime immédiate

En 1944, dans l'arrêt *Lister c McAnulty*¹²⁵, la Cour suprême intègre la perte de *consortium* et de *servitium* dans notre droit québécois. Malgré sa consonance latine¹²⁶, l'expression « perte de *consortium* et de *servitium* » puise sa source dans la common law, qui l'érige en une catégorie

122. François Terré, dir, *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, coll « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2011.

123. *Ibid*, art 63, al 2.

124. Nous écartons par conséquent les associés ou les collègues de travail qui peuvent subir un préjudice direct en cas de blessures ou de décès de leur associé ou collègue.

125. [1944] RCS 317, 1944 CanLII 50 (CSC).

126. L'auteur Mayrand définit les mots *consortium* et *servitium* de façon distincte. Pour une signification du *consortium*, Albert Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007 à la p 83 :

Dans une terminologie empruntée de la common law, le *consortium* est l'ensemble des avantages matériels et moraux que chacun des époux retire de la vie conjugale (perte de compagnonnage). Pris dans un sens plus large, ce mot désigne aussi l'ensemble des avantages que les enfants retirent de la vie en famille et qu'ils perdent lorsque leur père ou leur mère est blessé ou tué par la faute d'autrui.

Pour une signification du *servitium*, Mayrand, *ibid* à la p 561 :

Ce mot désigne l'assistance qu'une personne procure à son conjoint et qui comporte pour ce dernier un avantage pécuniaire. La perte de cette assistance par suite d'une blessure subie par le conjoint donne lieu à une réclamation contre la personne responsable de cette blessure [Mayrand, *Dictionnaire de maximes*].

de préjudice indemnisable¹²⁷. Si le terme *servitium* est employé seul à l'origine et signifie les « services domestiques rendus par l'épouse »¹²⁸, le mot *consortium* correspond pour sa part à l'« ensemble des avantages affectifs que le mari retire du mariage »¹²⁹. La réclamation pour la perte de *consortium* a été admise subséquentement devant l'insuffisance et le caractère réducteur de la perte pécuniaire réclamée par le mari eu égard à la contribution de l'épouse¹³⁰. Néanmoins, ce recours, qui est réservé au seul profit du mari, constitue une exception face au déni général de poursuite au profit d'une victime par ricochet dans les juridictions de common law¹³¹. Au Québec, le néologisme « perte de compagnonnage »¹³² renvoie au cas où l'un des conjoints réclame une indemnité pour « la privation temporaire ou permanente des services, de l'affection, de l'amour et des relations sexuelles, à la suite de l'incapacité physique ou mentale subie par l'autre »¹³³. Nous pouvons nous réjouir que le droit civil québécois ait élargi le champ d'application de la réclamation à l'un ou l'autre des conjoints.

La décision de la Cour suprême en 1978, dans *Hôpital Notre-Dame et Théorêt c Laurent*¹³⁴, est venue stabiliser une jurisprudence parfois hésitante, voire ambivalente, face au principe fondamental du droit civil selon lequel une action en responsabilité civile est ouverte à toute

127. Alexander, *supra* note 106 aux pp 12 et s. En common law canadienne, voir également Lewis Norman Klar, *Tort Law*, 4^e éd, Toronto, Thomson Carswell, 2008 aux pp 273–79.

128. Gardner, *supra* note 109 au n^o 575 à la p 542.

129. *Ibid.*

130. *Ibid.*

131. Il faut signaler toutefois que, depuis 1978, la province ontarienne a réglé la situation, qui sous-tend un cas de discrimination fondée sur le sexe, en abolissant ce recours par la voie législative et en le remplaçant par un recours offert aux membres de la famille immédiate de la victime blessée ou décédée, sans discrimination quant au sexe. Voir l'article 61 de la *Loi sur le droit de la famille*, LRO 1990, c F-3. Pour un jugement isolé, rendu à Terre-Neuve-et-Labrador et qui a conclu au droit de l'épouse d'être indemnisée pour la perte de *consortium* et de *servitium*, voir *Power c Moss*, (1987) 38 CCLT 31 (Nfld SC). En droit anglais, voir notamment Harvey McGregor, *McGregor on Damages*, 18^e éd, coll « The Common Law Library », Londres, Thomson Reuters, 2009 aux n^{os} 35-258 et s aux pp 1449 et s.

132. Francisé librement dans Jean-Louis Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1990 au n^o 174 à la p 104.

133. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n^o 1-339 à la p 378.

134. [1978] 1 RCS 605, 1977 CanLII 8 (CSC). Pour une application du principe, voir notamment *Camden-Bourgault c Brochu*, JE 96-1232 (CS) (désistement d'appel du défendeur Brochu; appel accueilli, [2001] RJQ 832 (CA); appel rejeté, [2001] RRA 295 (CA); requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée). La conjointe de la victime directe reçoit 20 000 \$ pour la diminution de la qualité de la vie familiale, les souffrances morales et la charge considérable que représente un époux fortement handicapé.

personne qui subit un préjudice en raison d'un acte fautif¹³⁵. À la suite d'une erreur de diagnostic d'un chirurgien à la salle d'urgence d'un hôpital, une femme a subi un préjudice corporel considérable et son incapacité partielle permanente en a été augmentée. Son conjoint réclamait à titre personnel une compensation pour ses dépenses et déboursés, ainsi que pour la perte de *consortium* et de *servitium*. La Cour d'appel accueille les demandes. La Cour suprême, sous la plume du juge Pigeon, confirme le pourvoi. Les deux victimes doivent néanmoins supporter 25 % des dommages subis en raison de la négligence de la conjointe à consulter un autre médecin plus tôt¹³⁶. La Cour suprême s'appuie sur l'existence d'une relation maritale et sur ses conséquences légales¹³⁷ : elle estime que le fait dommageable est une atteinte aux obligations réciproques de secours et d'assistance¹³⁸.

La jurisprudence québécoise postérieure reconnaît le droit de poursuite de la victime par ricochet, lorsqu'elle fait partie du cercle immédiat des proches de la victime immédiate. Cela s'explique peut-être, selon Daniel Gardner, « par le fait que la décision de la Cour suprême [dans *Laurent*] n'aura finalement représenté que la consécration d'une évolution inéluctable de la jurisprudence québécoise »¹³⁹. En effet, les tribunaux québécois accordent ponctuellement une indemnité pour la « perte de *consortium* et de *servitium* » ou la « perte de compagnonnage » éprouvée par le ou la conjoint(e) en raison de blessures subies par l'autre conjoint(e)¹⁴⁰. Ils étendent par ailleurs une telle réclamation

135. Pour un exposé historique de la « longue période de noirceur », voir Gardner, *supra* note 109 aux nos 567–69 aux pp 535–36.

136. La Cour suprême se base sur l'affaire *Rainville Automobile Ltd c Primiano*, *supra* note 16, où la Cour suprême a considéré que le droit de l'époux était conditionné par la faute concourante de sa femme. Voir notre critique ci-dessus, premier mouvement, introduction.

137. Sur cette base, la Cour suprême écarte la solution de l'arrêt *R c Sylvain*, *supra* note 108.

138. Art 173 CcBC; actuellement art 392 CcQ.

139. Gardner, *supra* note 109 au n° 571 à la p 537. Il cite à l'appui une décision antérieure à l'affaire *Laurent*, où l'employeur de la victime blessée s'était vu reconnaître le droit de poursuivre pour ses propres dommages; voir *J & A Levasseur Construction inc c Tremblay Express Ltée*, [1978] CA 249.

140. Nous avons colligé les décisions qui ont été rendues depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* et qui accordent une indemnité spécifique pour la « perte de *consortium* et de *servitium* » ou la « perte de compagnonnage » ou la « perte de soutien moral » par le ou la conjoint(e) en raison des blessures subies par l'autre conjoint(e). Les montants indiqués (qui incluent fréquemment les troubles, ennuis et inconvénients subis) ne tiennent pas compte du partage éventuel de responsabilité prononcé par le tribunal en cas de faute concourante de la victime. Voir *Chevalier-Lamoureux c Commission scolaire des Draveurs*, BE 97BE-675 (CS) (appel accueilli avec dépens contre les appelants à la seule fin de modifier le dispositif du jugement de la Cour supérieure de façon à ce que l'action contre la Commission scolaire des Draveurs en

aux relations familiales, que ce soit pour les frères et sœurs, ainsi que pour les parents et enfants.

Le cercle familial est nécessairement ébranlé lorsqu'un enfant, ou encore l'un des parents, subit un préjudice corporel important dont les séquelles demeurent non négligeables. Il faut que les soins requis ou l'incapacité de la personne, la victime directe, engendrent des modifications marquées des activités quotidiennes, affectives, sportives, culturelles et sociales, ou encore qu'ils affectent de façon significative et directe le membre de la famille. La cellule familiale devient alors victime et créancière. Plus particulièrement, depuis l'entrée en vigueur du *Code civil*¹⁴¹, les tribunaux judiciaires ont sanctionné cinq cas qui constituent des entraves patentes à la vie de famille, lesquelles commandent une compensation pécuniaire. Les décisions colligées mentionnent expressément une perturbation de la vie familiale comme chef de préjudice réclamé et accordé — et non simplement une perte non pécuniaire ou un préjudice moral subi par un

première instance soit rejetée sans frais, à la suite du consentement de celle-ci en première instance) (10 000 \$; l'action n'a toutefois pas été accueillie en l'espèce); *Pelletier c Bossé*, JE 98-1221 (CS) (2 000 \$); *Mainville c Cité de la santé de Laval*, [1998] RJQ 2082 (CS) (10 000 \$); *Bouchard c D'Amours*, [1999] RRA 107 (CS) [*Bouchard*] (requête pour rejet d'appel accueillie et requête de *bene esse* pour permission d'appel rejetée; appel rejeté, [2001] RRA 310 (CA) (5 000 \$); *Dumas c Lagueux*, BE 99BE-802 (CS) (1 000 \$); *Lahaise c Montréal (Ville de)*, JE 99-1507 (CS) (7 500 \$); *Montpetit c Léger*, [2000] RJQ 2582 (CS) (désistements d'appels principal et incident) (150 000 \$); *Weidemann c Intrawest Resort Corp/Corp de villégiature Intrawest*, [2000] RRA 353 (CS) (5 000 \$); *Charette c Société des établissements de plein air du Québec*, JE 2001-1514 (CS) (requête en rejet d'appel rejetée; appel rejeté) (30 000 \$); *Robidoux c Deveau*, 2004 CanLII 28058 (QC CS) (requête en rejet d'appel rejetée; appel rejeté avec dissidence (2006 QCCA 604)) (3 000 \$); *Arseneault c Ste-Marguerite-du-Lac-Masson (Corp municipale de)*, [2004] RJQ 2521 (CS) [*Arseneault*] (règlement à l'amiable) (quantum accordé à la conjointe en sa qualité personnelle: 195 083 \$, incluant aussi préjudice psychologique, perte de jouissance de la vie, soins et assistance au conjoint; quantum accordé à la conjointe en sa qualité de tutrice aux enfants: 87 600 \$, incluant aussi perte de jouissance de la vie); *Jetté c Hyperscon inc*, JE 2005-1648 (CS) (20 000 \$); *Beauchesne c Ladouceur*, JE 2005-1830 (CS) (désistement d'appel) (26 779 \$, incluant aussi perte de revenu et de jouissance de la vie); *Reinhart c Hajj*, JE 2005-467 (CS) (10 000 \$; l'action n'a toutefois pas été accueillie en l'espèce); *Della Noce c De Iulius*, 2006 QCCS 4408 (5 009 \$); *Michaud c Gauthier*, 2006 QCCS 1792 (5 000 \$, incluant aussi perte de jouissance de la vie et atteinte à la réputation); *Vaillancourt c Roberge*, 2013 QCCS 5533 (6 000 \$). *Contra Germain c Montréal (Communauté urbaine de)*, [1992] RJQ 1925 (CS); [1993] RRA 481 (CA) (la Cour d'appel a rejeté l'appel pour un motif d'ordre procédural).

141. Une décision rendue en vertu du *Code civil du Bas Canada* mérite la mention. Il s'agit d'*Hôtel-Dieu d'Amos c Gravel*, [1989] RJQ 64 (CA). La Cour d'appel confirme les montants accordés en première instance par le juge Letarte à titre de pertes non pécuniaires des parents (40 000 \$ pour le père et 60 000 \$ pour la mère), lesquels ne sont pas disproportionnés compte tenu de l'ensemble de la preuve.

proche parent¹⁴². Elles concernent la réclamation des parents à la suite de l'accident subi par leur enfant mineur¹⁴³. Selon Daniel Gardner, plusieurs facteurs doivent être pris en considération, car ils sont susceptibles d'entraîner ou non un choc émotif plus grave pour les parents. Il s'agit notamment de l'importance des blessures, la durée de la convalescence et le chamboulement des habitudes de vie antérieures du couple ou de la famille¹⁴⁴. Dans l'hypothèse inverse, des décisions renvoient à la réclamation des enfants de la victime blessée pour la perte de soutien affectif subie¹⁴⁵. Elles sont plus rares toutefois. On peut justifier cette lente évolution de la jurisprudence québécoise en raison de l'influence (injustifiée) de la common law où un enfant ne peut pas réclamer pour le « *loss of parental care and guidance* » du parent blessé¹⁴⁶.

Dans *St-Cyr c Boucherville (Ville de)*¹⁴⁷, un garçon âgé de huit ans, qui participe à un bain libre lors d'un camp de jour, subit de graves blessures dans une piscine extérieure appartenant à la Ville défenderesse à la suite d'une chute en gravissant l'échelle qui menait au tremplin de

142. Nous pouvons constater toutefois que le chef de préjudice pour « perturbation de la vie familiale » est (trop) souvent regroupé avec d'autres postes de réclamation en lien avec le quantum accordé. À tout le moins, nous pouvons relever le mérite du tribunal de l'avoir souligné. Son évaluation encourt néanmoins une double critique : aucune ventilation au sein des pertes non pécuniaires; fixation arbitraire d'un montant global, sans autre explication.

143. Nous renvoyons le lecteur à l'ouvrage de Gardner, *supra* note 109 aux pp 553–54, nn 78–79.

144. *Ibid* au n° 587 à la p 553 et au n° 590 à la p 558.

145. *Arseneault*, *supra* note 140 (15 000 \$ à chacun des enfants mineurs du père devenu quadraplégique); *Bouchard*, *supra* note 140 (5 000 \$ au fils majeur du père qui a reçu un diagnostic de cancer erroné); *Fortin c Liberté TM inc*, 2007 QCCS 4826 (appel principal accueilli en partie et appel incident rejeté, 2009 QCCA 477) (20 000 \$, montant confirmé par la Cour d'appel, à chacun des enfants mineurs du père qui n'a pas pu assumer son plein rôle et qui a subi un changement de sa personnalité); *Morel c Tremblay*, 2008 QCCS 4316 (requête en rejet d'appel rejetée, 2009 QCCA 60; appel accueilli en partie [2010] RRA 311 (CA)) (1 500 \$, confirmé par la Cour d'appel, à la fille âgée de six ans pour la perte de la présence de sa mère qui a été brûlée gravement. En revanche, la fille âgée de trois mois de la mère victime n'a rien reçu à ce titre). Un défaut d'âge des enfants de la victime immédiate a été relevé par la Cour d'appel, notamment dans *Fish c St-Cyr*, 2005 QCCA 688. La Cour d'appel a conclu à l'absence de préjudice dans cette affaire de responsabilité médicale devant le fait que des enfants, en raison de leur bas âge, n'ont pu réellement ressentir de souffrances psychologiques.

146. *Porpaczy c Truitt*, (1990) 49 BCLR (2d) 132 (CA), 1991 CanLII 5707 (BC CA); *Residential Schools (Re)*, 2000 ABQB 45, (2000) 183 DLR (4th) 552 (QB); *Springer c Thiede*, 2001 ABQB 620, [2001] 10 WWR 477. Cette cause d'action existe cependant en Ontario en vertu de l'article 61(2)(e) de la *Loi sur le droit de la famille*, *supra* note 131. Pour des décisions appliquant cet article, voir entre autres *Bannon c McNeely*, (1998) 38 OR (3d) 659 (CA), 1998 CanLII 4486 (ON CA); *Campbell c Roberts*, 2014 ONSC 5922; *Doxtater c Farrish*, 2014 ONSC 4224.

147. [1995] RJQ 2445 (CS) (appel accueilli en partie à la seule fin de modifier la date de départ du calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle, 1998 CanLII 18846 (QC CA)).

trois mètres. Plongé dans le coma, son état a nécessité un séjour de plusieurs mois à l'hôpital, puis des traitements sur une base externe. Quelque cinq ans plus tard, l'enfant a récupéré presque complètement sur le plan physique, mais conserve une incapacité neurologique qui se traduit par des problèmes significatifs d'apprentissage qui rendront ses études précaires et éliminent toute possibilité d'études collégiales. Sa famille étant déjà éprouvée par le décès du fils aîné à la suite d'une longue maladie, le père se voit accorder une somme de 15 000 \$ pour *perturbation de la vie familiale*, inquiétude, douleurs, souffrances et perte de jouissance de la vie. Une indemnité de 25 000 \$ est octroyée à la mère pour douleurs, souffrances, inconvénients, perte de jouissance de la vie et *perturbation du rythme de vie*. Pour sa part, la sœur de la victime reçoit 1 000 \$.

Dans *Gaudet c Lagacé*¹⁴⁸, un garçon de 11 ans a été brûlé gravement lors d'un jeu avec deux compagnons. Les enfants avaient fait un feu dans un boisé voisin en empruntant, à l'insu des parents, un briquet et de l'essence ainsi qu'une bouteille de bière. Outre des souffrances et un traumatisme psychologique, l'enfant a subi un préjudice esthétique et un déficit anatomophysiologique. La Cour d'appel octroie une somme de 10 000 \$ à chacun des parents pour la *perturbation de la vie familiale*, préjudice moral, ennuis et inconvénients¹⁴⁹.

Dans *Marin c Tessier*¹⁵⁰, une fillette de neuf ans a été heurtée par un véhicule tout terrain conduit par le défendeur. S'ensuivent des blessures multiples au bassin, une commotion cérébrale avec fracture, une contusion pulmonaire bilatérale, une rupture de la rate, de la vessie et de l'estomac. À la suite d'interventions chirurgicales multiples et d'une longue hospitalisation, la victime boite, connaît des difficultés à uriner et ressent une perte de sensibilité dans la région pelvienne, en sus de cicatrices à l'abdomen, aux organes génitaux externes et aux genoux. Elle est sujette à des évanouissements nombreux; elle est devenue complexée et solitaire. La Cour supérieure accorde 30 000 \$ au père pour les douleurs, inconvénients, perte de jouissance

148. [1998] RJQ 1035 (CA), 1998 CanLII 12753 (QC CA).

149. Il s'agit d'une hausse par rapport au montant de 3 000 \$ accordé par la Cour supérieure à chacun des parents. La Cour d'appel conclut que, même si les parents accomplissaient leur devoir naturel en prodiguant des soins à leur fils, durant près de trois ans à raison de deux à trois heures par jour (si l'on admet qu'ils ont droit à une compensation), la réparation doit être réaliste, notamment eu égard aux coûts qui auraient été engagés s'ils avaient eu recours à un personnel spécialisé.

150. JE 99-582 (CS).

de la vie, épuisement, stress psychologique et *perturbation de la vie familiale*. La mère reçoit quant à elle une somme de 15 000 \$ pour les souffrances et inconvénients subis, notamment pour les soins reliés à la colostomie.

Dans *Goyer c Ostiguy*¹⁵¹, un garçon âgé de 11 ans a été mordu par les chiens des parties défenderesses dès l'ouverture de leur enclos. Les morsures lui ont notamment arraché un morceau de chair de la jambe droite sous le genou et les crocs des bêtes ont percé la chair plus près de la cheville. La cicatrice est importante et inesthétique. Bien plus, l'enfant demeure limité dans ses activités et il nourrit une crainte persistante des chiens, nécessitant un suivi psychologique. La Cour supérieure conclut à la présence d'un dommage non pécuniaire subi par sa mère (15 000 \$) et par son père (3 500 \$), lesquels ont éprouvé des *difficultés familiales* et de l'angoisse. Il en va de même pour son frère et sa sœur qui ont éprouvé du stress (1 000 \$ est accordé à chacun).

Enfin, dans *Cloutier-Cabana c Rousseau*¹⁵², la mère, le père et leurs deux filles réclament une somme de 2,5 millions de dollars au motif que les médecins défendeurs ont posé un diagnostic erroné de métastases au cerveau et qu'ils ont fait subir à la mère, inutilement, un traitement de radiothérapie lui ayant laissé des séquelles graves. À ce titre, le conjoint reçoit une indemnité de 30 000 \$ pour les troubles et inconvénients reliés au stress et à l'anxiété ainsi qu'à la *désorganisation de la vie familiale*. Une indemnité de 10 000 \$ est accordée à chacune des filles de la victime.

Le cercle familial semble inclure, au surplus, les animaux domestiques! Dans une poursuite en dommages-intérêts engagée contre des vétérinaires pour avoir fait défaut à leur obligation de renseignement, la Cour du Québec, dans *Michaud c Martineau*¹⁵³, accorde une somme de 200 \$ au propriétaire d'un chien ayant subi une intervention chirurgicale pour *perturbation de la vie familiale* en raison des douleurs du chien pendant sa convalescence de deux mois.

Si le droit de poursuite des victimes par ricochet (tout particulièrement le recours entrepris par des proches parents) ne peut être remis en question, car justifié dans notre tradition civiliste, nous

151. 2010 QCCS 6884 (requête en rejet d'appel rejetée, 2011 QCCA 349; appel rejeté, 2012 QCCA 2130).

152. 2008 QCCS 3513, [2008] RRA 713 (CS) (cause rayée; règlement à l'amiable).

153. 2012 QCCQ (pet cré) 1691.

postulons qu'il serait préférable de revoir son contenu et d'indemniser une atteinte au droit à la *vie familiale*. Cette prétention repose sur trois justifications.

Sur un plan exégétique, cela permettrait de mettre de côté le chef de réclamation fondé sur la perte de *consortium* et de *servitium*, car « archaïque et profondément sexiste, qui est une conséquence de l'antique pouvoir reconnu au mari sur son épouse et dont la création a permis de contourner l'interdiction qui était faite à la femme d'ester en justice pour réclamer compensation de ses propres dommages »¹⁵⁴. Une modernisation du vocable apparaît impérieuse, car elle permettrait de refléter l'importance du lien affectif qui existe entre les membres de la cellule familiale.

Sur un plan téléologique, on ne peut renoncer à indemniser la douleur et le choc émotif éprouvés par un proche de la victime survivante en raison de la difficulté de fixer sa quotité. Certes, la douleur des proches ne peut se confondre avec celle de la victime blessée¹⁵⁵. Il faut ériger en un chef de préjudice distinct l'atteinte au droit à la vie familiale et la dissocier de simples perturbations de la vie familiale¹⁵⁶ ou encore subsumée sous les « troubles, ennuis et inconvénients », « Autrui », selon l'article 1457 CcQ (qu'il soit un conjoint marié ou non, uni civilement ou non) et créancier au sens de l'article 1607 CcQ, demeure aussi une victime autonome d'une atteinte à son droit au respect de la vie familiale.

Sur un plan pragmatique, la perte de *consortium* et de *servitium* correspond à un amalgame de pertes de nature pécuniaire et non pécuniaire. Nous pouvons déplorer, à l'instar du professeur Daniel Gardner, la tendance jurisprudentielle qui réunit les deux types de pertes subies, « au mépris de la nécessaire ventilation entre les divers postes d'indemnisation »¹⁵⁷. Assimilée à une perte pécuniaire, elle chevauche fréquemment la réclamation pour les débours engagés et les

154. Gardner, *supra* note 109 au n° 589 aux pp 556–57.

155. Georges Ripert, « Le prix de la douleur » (1948) D Chron 1 à la p 4.

156. Cette expression est mentionnée dans Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n° 1-339 à la p 379. Pour des cas de perturbation de la vie familiale et professionnelle et l'octroi d'une compensation à une victime principale, voir *Hadid c Bouhdid*, [1995] RRA 469 (CS) (10 000 \$); *Droit de la famille* — 111955, 2011 QCCS 3386 (requête pour suspendre l'exécution d'un jugement rejetée, *Droit de la famille* — 113005, 2011 QCCA 1774; appel rejeté, *Droit de la famille* — 122766, 2012 QCCA 1808; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée) (50 000 \$).

157. Gardner, *supra* note 109 au n° 588 à la p 556.

frais de soins passés et à venir. Assimilée à une perte non pécuniaire, il demeure périlleux, pour les tribunaux, de définir avec exactitude le contenu du droit à l'indemnisation pour de telles pertes et de fournir une évaluation motivée de la portion quantifiable du préjudice subi¹⁵⁸. À notre avis, le chef de réclamation pour une atteinte au droit à la vie familiale en cas de blessure de la victime immédiate devrait exclusivement correspondre à une perte de soutien moral ou affectif (perte non pécuniaire).

La blessure infligée à un membre d'une famille constitue certes un élément perturbateur de la vie familiale des autres membres; qu'en est-il en cas de décès?

2. Le recours des proches en cas de décès de la victime immédiate

Quelques mots s'imposent sur la genèse du préjudice communément désigné dans la langue juridique contemporaine par l'expression *solatium doloris* ou préjudice d'affection¹⁵⁹, c'est-à-dire le chagrin et la douleur morale ressentis à la suite du décès d'un proche. Cet historique permet de relever que la jurisprudence québécoise semble avoir accordé, tacitement ou expressément, une indemnité sous ce chef de dommage, et ce, bien avant 1996.

Dans le régime du *Code civil du Bas Canada*, prenant assise sur la disposition contenue à l'article 1056 et avalisant la réticence traditionnelle de la common law à indemniser une perte non économique,

158. *Lavoie c Tremblay*, [1991] RRA 1 à la p 7 (CS).

159. Mayrand, *Dictionnaire de maximes*, supra note 126 à la p 569: « Se dit de l'indemnisation pour le chagrin et la douleur morale éprouvée par une personne à la suite du décès d'un proche qui lui était cher (préjudice d'affection)»; *Augustus c Gosset*, [1996] 3 RCS 268 au para 38, 1996 CanLII 173 (CSC) [*Augustus*] (règlement à l'amiable): « consolation de la douleur morale ». En doctrine, voir notamment Gertrude Wasserman, « "*Solatium doloris*" as an Element in the Awarding of Damages Arising from Delict and Quasi-Delict » (1953) 13 R du B 127; Jean-Louis Baudouin, « Le *solatium doloris* » (1955-56) 2 C de D 55; André Bourassa, « *Solatium doloris* » (1967) 2 RJT 419; Albert Mayrand, « Les chefs d'indemnité en cas d'accident mortel » (1968) 9 C de D 639; Jean-Sébastien Poirier, « Autopsie d'une disposition disparue; l'article 1056 du *Code civil du Bas Canada* et le *solatium doloris* » (1995) 29 RJT 657; Michel Morin, « Une analyse historique et comparative de l'indemnisation du *solatium doloris* au Québec » dans Pierre-Claude Lafond, dir, *Mélanges Claude Masse: en quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 347. Par extension, voir Jean Pineau, « La spécificité du droit civil québécois dans l'espace juridique canadien » dans *Souveraineté et intégration. Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal, tenu à Poitiers en mai 1992*, Montréal, Thémis, 1993, 107 à la p 115.

la Cour suprême¹⁶⁰ avait nié le droit d'indemniser les proches pour le préjudice causé par le décès de la victime. En dépit de cette interdiction de principe issue de l'application d'une règle anglaise dans notre système civiliste¹⁶¹, une partie de la jurisprudence québécoise tente de résister et de contourner la restriction afin d'indemniser des victimes par ricochet¹⁶². Des auteurs souhaitent également un revirement de la jurisprudence, en ces termes :

On voit mal pourquoi nos tribunaux n'accordent pas directement d'indemnités pour atteinte aux affections. Cela éviterait le recours à toutes sortes de tempéraments à la règle trop absolue qui a été ainsi posée par la jurisprudence. [...] La réparation du préjudice moral certain que représente l'atteinte aux sentiments légitimes d'affection n'aurait rien que de très recommandable¹⁶³.

Un premier stratagème consistait à réclamer au nom de la victime décédée une compensation pour les souffrances endurées avant son décès. L'admissibilité d'un tel recours était néanmoins assujettie à des conditions strictes, car tributaire d'une certaine période de survie et

160. Une jurisprudence majoritaire refusait en effet d'indemniser les proches pour le *solatium doloris*; voir deux arrêts anciens de la Cour suprême : *Montréal (Cité de) c Labelle*, (1888) 14 RCS 741; *Canadian Pacific Railway Co c Robinson*, (1890) 14 RCS 105, 1887 CanLII 45 (CSC); (1891) 19 SCR 292, 1891 CanLII 37 (CSC), [1892] AC 481 (infirmé sur la question de la prescription). Pour l'état du droit québécois à l'époque du *Code civil du Bas Canada*, voir notamment Pierre Beullac, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1948 aux pp 502–12; André Nadeau et Richard Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971 aux n^{os} 594–601 aux pp 554–60.

161. La common law refusait à l'origine tout recours des proches de la victime décédée. Il a donc été nécessaire d'adopter une loi afin de conférer un droit de poursuite à certaines victimes par ricochet. En 1846, le législateur anglais édicte *An Act for Compensating the Families of Persons Killed by Accident*, 9 & 10 Vict, c 93 — cette loi est mieux connue sous l'appellation *Lord Campbell's Act* (R-U) —, qui dressait la liste des personnes titulaires d'une action à la suite du décès d'une personne. Une loi similaire, s'appliquant uniformément aux territoires du Haut-Canada et du Bas-Canada, est adoptée par le législateur canadien l'année suivante : *Acte pour donner aux familles des personnes tuées par accident la faculté de réclamer des dommages, et pour d'autres fins y mentionnées*, 5 Prov Can 1847, 10 & 11 Vict, c 6 (plus tard SRC 1859, c 78). C'est dans cette foulée que l'article 1056 CcBC est adopté lors de la codification au Québec en 1866.

162. Voir notamment *Hunter c Gingras*, (1922) 33 BR 403 à la p 420 : un montant de 500 \$ en dommages-intérêts est accordé pour les « pertes réelles » subies. À l'appui, le juge Dorion écrit ce qui suit aux pp 415–16 : « Peut-être faudrait-il admettre comme base de dommages la perturbation apportée dans la vie d'un père de famille par la mort d'un enfant, la perte de l'une de ces joies du foyer et d'une part du bonheur, qui constituent la récompense des sacrifices que coûte l'éducation d'un enfant ». Pour un rappel historique des grands jalons de l'évolution et des développements jurisprudentiels relatifs aux recours intentés au nom de la victime décédée, voir Gardner, *supra* note 109 aux n^{os} 654–57 aux pp 611–14.

163. A Nadeau et R Nadeau, *supra* note 160 au n^o 595 à la p 556.

de conscience des douleurs par la victime immédiate¹⁶⁴, lesquelles restreignaient en pratique son champ d'application¹⁶⁵.

Un second stratagème consistait à admettre que les conséquences pécuniaires du chagrin et de la douleur commandent une compensation¹⁶⁶. Baudouin, Deslauriers et Moore relèvent à l'appui ceci : « certaines décisions, allant plus loin, distinguaient le *solatium doloris* au sens strict du terme, c'est-à-dire la douleur et le chagrin lui-même, des autres dommages moraux ou extrapatrimoniaux résultant du décès et parvenaient ainsi à accorder, en fait, une indemnité pour atteinte aux affections »¹⁶⁷. Bien que modestes, les traces d'une telle indemnité se matérialisaient notamment par une « perturbation causée dans sa vie par la perte d'un fils »¹⁶⁸, une « perte de la protection et des soins personnels »¹⁶⁹, des « ennuis et soucis que lui causera la dislocation de son foyer, le manque de direction, la rupture de la vie commune »¹⁷⁰, « *loss of guidance, love, affection and devotion of their father* »¹⁷¹, une « privation des sourires candides et des caresses affectueuses d'un enfant »¹⁷², des « ennuis et des inconvénients qui [...] empêchent personnellement de jouir pleinement et entièrement des conditions de

164. Le chef de dommages pour douleurs et souffrances ne se transmet aux héritiers que si deux conditions sont remplies, soit, dans un premier temps, qu'il y ait écoulement d'une période suffisamment longue entre l'acte fautif et le décès et, dans un deuxième temps, que la victime ait réellement souffert. En d'autres termes, pour que les héritiers puissent réclamer au nom de la victime décédée une compensation pour les souffrances endurées avant son décès, il ne faut pas que la victime soit décédée sur le coup; voir *Driver c Coca Cola Ltd*, [1961] RCS 201 à la p 207, 1960 CanLII 88 (CSC).

165. Gardner, *supra* note 109 au n° 656 à la p 613.

166. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n° 1-537 à la p 552.

167. *Ibid* aux n°s 1-537 à 1-553. Voir aussi Gardner, *supra* note 109 au n° 656 à la p 613 et aux n°s 693-98 aux pp 643-48.

168. *Robichaud c Foster*, [1941] 45 BR 183 à la p 184.

169. *Renaud c Furness Withy Co*, (1905) 6 RP 76 à la p 76 (CS). Voir également *Turgeon c Quebec Airways Co*, (1942) 48 R de J 396 à la p 429 (CS) : « *I would tell a jury to consider the loss these children would suffer from the death of one whose counsel, care and upbringing was and would be of great value and a real asset to these children* ».

170. *Lair c Laporte*, [1944] RL (ns) 286 à la p 296 (CS).

171. *Leblanc c Blair*, [1946] RP 418 à la p 419 (CS). Voir également *Merola c Dubois*, JE 81-644 (CS) (appel rejeté, (13 janvier 1987), Montréal 500-09-000788-810 (CA)) : « perte d'affection »; *Létourneau c Héritiers de la succession de Marcel Brousseau-Bernard*, JE 81-428 (CS) (appels rejetés, (10 juin 1985), Québec 200-09-000254-810, 200-09-000259-819 et 200-09-000260-817 (CA)) : « perte de direction, d'amour, d'affection, d'éducation et de soutien moral »; *Cyr-Goulet c Héritiers de feu Gaston Simard*, JE 85-87 (CS) : « perte d'affection, de conseil et de compagnonnage ».

172. *Lussier c Brodeur*, [1947] RL (ns) 94 à la p 102 (CA) (mention en obiter).

vie dans lesquelles il vivait avant le décès de son fils »¹⁷³, « *loss of companionship and counsel which a wife and especially children are entitled to receive from a father* »¹⁷⁴; une perte « de soutien moral »¹⁷⁵, une perte « d'appui moral »¹⁷⁶, une perte des « plaisirs familiaux »¹⁷⁷, une « perte d'éducation morale, de conseils et de formation »¹⁷⁸, un « bris [du] cercle de famille restreint »¹⁷⁹.

C'est en 1996, dans *Augustus c Gosset*¹⁸⁰, que la Cour suprême opère un changement de cap et répare « l'erreur historique »¹⁸¹ par une « mise au rancart définitive »¹⁸² de sa propre jurisprudence¹⁸³. Elle reconnaît

173. *Grégoire c Landry*, [1959] CS 93 à la p 94; *Pearce c Buckley*, [1960] CS 145 à la p 153 :

Pour le préjudice certain subi par le demandeur et son épouse par la perte d'un membre de leur famille, pour l'inconvénient de cette perte dans leur existence normale, comprenant la frustration de tout ce que signifie la vie d'un fils pour un père et une mère, le tribunal accorde au demandeur et à son épouse une somme de \$1,000 chacun.

174. *Maloney c Davidson*, [1951] CS 408 à la p 414. Voir également *Deveault c Guertin*, [1965] CS 238 à la p 243 : « une indemnité doit être accordée pour le préjudice moral subi par les membres d'une famille désorganisée par le décès de leur auteur »; *De Carufel c Alexander Craig Ltd*, [1977] CS 610 à la p 614 : « l'indemnité due pour la dislocation de la famille »; *Guilbault c Blais*, JE 82-471 (CS).

175. *Wilsil Ltd c Trudeau*, [1958] BR 832 à la p 834. Voir également *Gauthier c Cepollone*, [1958] RP 416 (CS); *Bergeron c Gagnon-Ellefsen*, [1976] CA 589; *Gaudette c Roger Baudin Automobiles Inc*, JE 80-472 (CS) (règlement à l'amiable); *Daignault c Pointe-Claire (Ville de)*, [1990] RRA 116 (CS) (règlement à l'amiable); *Bouchard c Rousseau*, [1993] RJQ 74 (CA); *Martel-Tremblay c Guay*, [1996] RJQ 1259 (CS).

176. *Lévesque c Dubé*, JE 81-503 (CS) à la p 8 du texte intégral.

177. *Bulger c Up-Right Aluminium Scaffolds Ltd*, [1982] CA 283 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée), à la p 4 du texte intégral.

178. *Sévigny c Belvédère céramique Ltée*, [1983] CS 1221 (un appel accueilli et deux appels rejetés, sauf pour corriger des erreurs dans le calcul de l'indemnité totale et pour prononcer des condamnations *in solidum*, [1989] RRA 751 (CA)), à la p 41 du texte intégral.

179. *Dousseaud c Ouellette*, JE 81-1157 (CS), à la p 7 du texte intégral.

180. *Supra* note 159. Cet arrêt a appliqué le *Code civil du Bas Canada*. Pour des commentaires de cet arrêt, voir Martin Boodman, « Developments in Civil Law: The 1996-97 Term: The Methodology and Boundaries of Civil Law » (1998) 9 SCLR (2d) 51 à la p 61; Patrice Deslauriers, « La réparation du préjudice moral : pas et faux pas de la Cour suprême » dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en responsabilité civile (1997)*, vol 91, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1997, 141; Jean-François Lehoux, « Pour une approche plus méthodique des dommages psychologiques non pécuniaires » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Le préjudice corporel*, vol 252, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 53; Daniel Gardner, « L'arrêt Gosset, dix ans après » dans *ibid*, 89; Louise Langevin, « L'œuvre de Claire L'Heureux-Dubé : une lecture féministe de l'arrêt *Augustus c. Gosset* » dans *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002 – Claire L'Heureux-Dubé at the Supreme Court of Canada 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, 307.

181. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n° 1-538 à la p 553.

182. Gardner, *supra* note 109 au n° 657 à la p 614.

183. Il faut noter toutefois que la Cour suprême, dans *Pantel c Air Canada*, [1975] 1 RCS 472 à la p 478, 1974 CanLII 139 (CSC), précise ceci :

expressément le *solatium doloris* et signale à l'appui l'importance de se référer au droit civil. La juge L'Heureux-Dubé écrivait d'ailleurs :

À la lumière de la spécificité de la tradition juridique du Québec, [...], j'estime que c'était au droit français, et non au droit anglais, qu'il fallait se référer pour décider de la reconnaissance du *solatium doloris* en droit civil québécois [...]. Or, [...], force est de constater que le droit français a toujours reconnu d'emblée qu'il y avait lieu à compensation pour le préjudice moral résultant du décès d'un proche¹⁸⁴.

Dans cette affaire, la victime Anthony, un jeune homme de 19 ans, s'était soustraite à la garde du policier qui l'avait arrêté en vertu d'un mandat. La poursuite qui s'était ensuivie se termina par le décès du jeune homme, abattu d'une balle à la tête. L'appelante, la mère de la victime, réclamait notamment des intimés des dommages compensatoires à titre de *solatium doloris*. Tout en reconnaissant qu'il est impossible, dans l'absolu, de jauger les sentiments résultant de l'irréparable mort de son propre enfant, la Cour conclut qu'une somme de 25 000 \$ apparaît juste et raisonnable dans les circonstances de l'espèce, mais elle renvoie les parties devant la Cour d'appel pour que le quantum afférent à ce chef d'indemnité soit fixé après audition des parties sur ce point. À l'appui, la juge L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour, signale que la preuve révèle le chagrin que le décès du seul enfant survivant de l'appelante lui a causé, chagrin exacerbé par le fait qu'elle a vécu, en 1983, la mort en bas âge d'une petite fille née très malade et que, de surcroît, elle ne peut espérer avoir d'autres enfants en raison de son âge. Malgré les démêlés de son fils avec la justice et le fait qu'il ne détenait ni diplôme ni emploi connu, le juge du procès a estimé que l'appelante a néanmoins fait tout ce qu'elle a pu pour le soutenir et l'éduquer lorsqu'il habitait avec elle. Les circonstances imprévisibles du décès d'Anthony n'ont pas permis à l'appelante de préparer son deuil¹⁸⁵.

Sous réserve des conditions d'admissibilité du préjudice à réparation, notamment le caractère direct du lien entre le décès de la victime

Il faut donc interpréter l'art. 1056 C.c. non pas comme la reproduction d'une loi d'inspiration anglaise, mais comme un texte nouveau faisant partie de la codification d'un droit dont certains principes fondamentaux diffèrent radicalement de ceux de la *Common Law* en regard desquels le *Lord Campbell's Act* a été rédigé.

184. *Augustus*, *supra* note 159 au para 32. Voir également aux para 27 et 35.

185. *Ibid* au para 51.

immédiate et le préjudice des victimes par ricochet — cette « amputation d'un membre de la famille affective » —, les tribunaux indemnisent le *solatium doloris*¹⁸⁶. Cette solution est consolidée par l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, lequel n'a pas repris l'article 1056 CcBC.

La signification exacte de l'expression latine *solatium doloris* peut recouvrir des réalités diverses. En ce sens, Baudouin, Deslauriers et Moore formulent l'opinion de distinguer deux réalités : le *solatium doloris*, d'une part, et les autres pertes de nature non pécuniaire en cas de décès, d'autre part. Ils précisent ce qui suit :

[N]ous avons exprimé l'avis que le *solatium doloris* ne constituait pas l'unique chef de pertes non économiques en cas de décès, puisque celui-ci pouvait entraîner d'autres types de conséquence. D'une part, certaines souffrances, du chagrin et de la peine accompagnent en général le deuil. D'autre part, le décès accidentel a d'autres répercussions. Ainsi, lorsque l'un des conjoints meurt, l'autre se trouve prématurément privé de sa vie commune avec lui, et de tout ce que celui-ci pouvait donc représenter sur le plan affectif et émotif. Ainsi, également, l'enfant privé de l'un de ses deux parents subit un préjudice certain, puisqu'on lui enlève la possibilité de jouir de l'affection, de l'amour et de l'éducation familiale auxquels il aurait normalement eu droit. Tous ces dommages sont réels et pourtant distincts du *solatium doloris*, parce qu'ils ne représentent pas la douleur même, mais bien la *perte d'un soutien moral*, parfois désignée aussi dans certains de ces aspects sous le vocable de perte de *consortium* et de *servitium*. Il convient, nous semble-t-il, de séparer ces deux réalités totalement différentes [italiques dans l'original]¹⁸⁷.

186. Pour des illustrations jurisprudentielles de la Cour d'appel, voir *Pouvoir de l'ours brun (1984) inc c Tremblay*, JE 97-1431 (CA), 1997 CanLII 9952 (QC CA); *Harvey c Trois-Rivières (Ville de)*, [2013] RJQ 650 (CA). Pour un aperçu des solutions retenues en droit comparé, voir Gardner, *supra* note 109 aux n^{os} 664–72 aux pp 619–28.

187. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n^o 1-540 à la p 554. Pour des illustrations jurisprudentielles en vertu du *Code civil du Québec*, voir notamment *Roy c Transport Aéro 2000 (1991) inc*, BE 2001BE-733 (CS); *Larose c Hurtubise*, 2005 CanLII 30281 (QC CS); *Larouche c Blackburn*, 2008 QCCS 1890, [2008] RRA 441 (CS) (appel rejeté sur requête, 2008 QCCA 864); *BH c Centre hospitalier régional de Baie-Comeau*, 2009 QCCS 585, [2009] RRA 462 (CS) [BH] (requête pour permission d'appeler accueillie; règlement à l'amiable). *Contra* Gardner, *supra* note 109 au n^o 659 à la p 616. En lien avec l'application d'un plafond d'indemnisation à l'évaluation des pertes non pécuniaires résultant du décès de la victime immédiate, l'auteur précise ceci : « il nous semble tout aussi logique de regrouper l'évaluation des diverses composantes de ces pertes (*solatium doloris*, perte de conseils, perte de soutien moral, etc.) ».

Cette position doctrinale reflète la diversité, mais aussi la densité, des liens affectifs qui unissent les membres de la cellule familiale. Si les proches éprouvent une perte de soutien moral en cas de blessures de la victime immédiate, ils en souffrent *a fortiori* en cas de décès de la victime immédiate. La nature variée et complexe des sentiments humains rend futile tout exercice de catégorisation artificielle des différentes facettes du préjudice non pécuniaire. Ce qui importe véritablement est que la réparation du préjudice moral effectivement subi soit aussi exacte et complète que possible¹⁸⁸.

C'est suivant une appréciation de la nature des liens affectifs qui unissent les proches que le tribunal établit une indemnité raisonnable. Certes, il faut signaler la nature délicate du travail du juge qui se voit parfois confier la tâche difficile de quantifier la valeur de concepts aussi intangibles que les souffrances d'une personne. Tel que l'énonce la Cour suprême, dans *Gosset* :

Il n'est pas difficile de concevoir que le décès de son propre enfant représente un événement extrêmement douloureux, voire même traumatisant, à tous les égards. La souffrance qui accompagne cet événement contre nature n'a d'équivalent en intensité que l'incommensurable joie que la naissance d'un enfant peut provoquer. Cette souffrance est tellement aiguë qu'il paraît impossible même de l'évaluer en termes d'argent¹⁸⁹.

Dans cette optique, la juge L'Heureux-Dubé, qui écrit au nom de la Cour, établit une liste non exhaustive de facteurs à considérer dans l'examen d'une demande d'indemnisation :

Cet exercice étant assujéti, dans tous les cas, aux circonstances particulières de l'espèce, les tribunaux devraient considérer notamment les critères suivants : les circonstances du décès, l'âge de la victime et du parent, la nature et la qualité de la relation entre la victime et le parent, la personnalité du parent et sa capacité à gérer les conséquences émotives du décès, l'effet du décès sur la vie du parent à la lumière, entre autres,

188. *de Montigny, supra* note 12 au para 34.

189. *Augustus, supra* note 159 au para 47. Voir également au para 40 : « singulière difficulté que présente l'évaluation du préjudice moral, ce dernier est en principe recouvrable à la mesure de la preuve qui en est faite »; au para 44 : « [q]uoique le préjudice qui touche à l'intégrité émotive ou physique de la personne soit difficilement quantifiable, les tribunaux sont couramment confrontés à cette difficulté ». Selon Gardner, *supra* note 109 au n° 658 à la p 615 : « [r]econnaître que la douleur résultant de la perte d'un être cher est indemnisable est une chose; tenter d'établir la somme d'argent qui pourra adéquatement compenser ce préjudice en est une autre ».

de la présence d'autres enfants ou de la possibilité d'en avoir d'autres. Puisque la compensation monétaire, quelle qu'elle soit, n'atténuera pas la douleur du parent, le chiffre sera nécessairement arbitraire dans une grande mesure¹⁹⁰.

Réitérant de tels critères dans *de Montigny c Brossard (Succession)*, le juge LeBel énonce ceci :

L'examen de l'ensemble de ces facteurs donne au juge une vue d'ensemble de l'impact émotionnel du décès de la victime sur chacun de ses proches pour permettre l'indemnisation intégrale du préjudice moral, incluant le préjudice psychologique, qui en a résulté, et ce, dans la mesure où s'y prêtent la nature et la complexité de ce type de dommages-intérêts¹⁹¹.

Des auteurs sont d'avis que ce sont l'impact sur la vie du réclamant et la qualité du lien qui existait entre lui et le *de cuius* qui constituent les critères essentiels¹⁹². Une fois encore, il faut relever l'importance des liens affectifs tissés entre la victime immédiate et les proches parents. De fait, le conjoint (même le conjoint de fait¹⁹³), les descendants et les ascendants peuvent réclamer pour le *solatium doloris*¹⁹⁴. Dans une visée plus large, d'autres membres de la famille immédiate peuvent réclamer, que ce soit le frère et la sœur¹⁹⁵, les petits-enfants

190. *Augustus*, *supra* note 159 au para 50. De façon générale, la modération et la prévisibilité doivent présider et viser la conciliation d'objectifs apparemment contradictoires de la délicate fonction des tribunaux en matière d'évaluation du préjudice moral découlant du décès d'un être cher. La Cour suprême signale l'indemnisation intégrale de la douleur morale unique à une personne d'une part et, de l'autre, l'appréciation de chaque cas dans une perspective plus vaste afin d'assurer, notamment, une certaine mesure entre les dommages moraux accordés dans différents contextes.

191. *de Montigny*, *supra* note 12 au para 34.

192. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 au n° 1-542 à la p 556.

193. *Lemieux c Théorêt*, [1999] RJQ 1706 (CS) (appel rejeté, (8 mai 2001), Québec 200-09-002659-990 (CA)); *Gaudreault c Club Les neiges Lystania*, [2000] RRA 904 (CS) (appels principal et incident rejetés, [2002] RRA 282 (CA)); *Gravel c Édifices Gosselin et Fiset enr*, 2007 QCCS 5116 [*Gravel*].

194. Pour une analyse détaillée des réclamations versées en raison du décès du conjoint, d'un ascendant direct, d'un descendant et d'un autre membre de la famille, voir Gardner, *supra* note 109 aux n°s 673-86 aux pp 628-39; Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 13 aux n°s 1-562 à 1-585 aux pp 570-82.

195. *Stéfanie c Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] RJQ 1332 (CS); *Demers c Blouin*, 2003 CanLII 18522 (QC CS); *Ruest c Boily*, 2002 CanLII 12748 (QC CS); *Lacombé c Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [2004] RRA 138 (CS) (requête pour permission d'appeler rejetée); *Myiow c Montréal (Ville de)*, JE 2005-79 (CS) (désistement d'appel); *Beaudin c Québec (PG)*, [2005] RRA 825 (CS) (requête en rejet d'appel rejetée, 2005 QCCA 1519; appel rejeté, [2007] RRA 22 (CA)); *Cliche c Commission scolaire de la Baie-James*, 2005 CanLII 30599 (QC CS) (requête en rejet d'appel rejetée, 2006 QCCA 40; appel rejeté, 2007 QCCA 406); *Choquette c Station touristique La Crapaudière (1990) inc*, 2006

et les grands-parents¹⁹⁶, l'oncle et la tante¹⁹⁷, le beau-frère et la belle-sœur¹⁹⁸. Dans la majorité des cas, les liens du sang constituent un indicateur non négligeable de la recevabilité de la demande d'indemnisation. Il ne faut toutefois pas croire à une avalanche de poursuites en la matière, car la retenue semble de mise¹⁹⁹. Dans l'affaire *de Montigny c Brossard (Succession)*²⁰⁰, qui témoigne d'un drame familial où un homme a tué son ex-conjointe de fait et leurs deux fillettes avant de se suicider, les membres de la famille des défunt(e)s intentent une action en responsabilité civile, ainsi qu'une demande de dommages-intérêts punitifs contre la succession du meurtrier²⁰¹. Le juge Trudel de première instance²⁰² a accueilli le recours personnel en dommages-intérêts pour *solatium doloris* et perte de soutien moral, après examen de la preuve relative aux relations entre les membres de la famille et aux conséquences personnelles de la tragédie sur chacun d'eux. Il accorde au père de l'ex-conjointe des sommes de 30 000 \$ pour la perte de sa fille et 6 000 \$ pour la perte de chacune de ses petites-filles, et aux sœurs de l'ex-conjointe des sommes de 10 000 \$ pour le décès de leur sœur et 2 000 \$ pour celui de chacune de leurs nièces. En revanche, il a rejeté le recours successoral, devant l'absence d'un temps suffisant écoulé entre l'acte illicite et les décès des victimes. La nature quasi instantanée des décès justifie en l'espèce le refus d'accorder une indemnité pour les douleurs, souffrances et perte d'espoir de vie. La Cour

QCCS 4730 (règlement à l'amiable); *Chouinard c Ailes de Gaspé inc*, 2006 QCCS 5760, [2006] RL 530 (CS) (règlement à l'amiable); *Gravel*, *supra* note 193; *BH*, *supra* note 187 (requête pour permission d'appeler accueillie; règlement à l'amiable); *Savard (Succession de) c Houle*, 2009 QCCS 795, [2009] RJQ 1031 (CS); *Thivierge c Gouriou*, 2011 QCCQ 340; *Roussin c Plan Nagua inc*, 2011 QCCS 5301, [2011] RJQ 1888 (CS) (requêtes en rejet d'appel rejetées, *Collège Champlain St. Lawrence c Roussin*, 2012 QCCA 47; appel déserté; requête pour être relevé de l'appel déserté accueillie, 2012 QCCA 1759; règlement à l'amiable; requêtes en rejet d'appel rejetées, *Mallette Syndics et gestionnaires inc c Roussin*, 2012 QCCA 47; appel déserté; requête pour être relevé de l'appel déserté accueillie, 2012 QCCA 1754; désistement d'appel); *Papatie c Québec (PG)*, 2013 QCCS 868, [2013] RJQ 505 (CS); *Nguyen c Site touristique Chute à l'ours de Normandin inc*, 2014 QCCS 249.

196. *Moreau c Fugère*, [2002] RJQ 404 (CS), 2002 CanLII 143 (QC CS); *de Montigny*, *supra* note 12.

197. *Ibid.*

198. *Gravel*, *supra* note 193.

199. Gardner, *supra* note 109 au n° 684 à la p 637. Voir également *de Montigny*, *supra* note 12 au para 32.

200. *Ibid.* Adrian Popovici, « Commentaire d'arrêt. L'horreur à Brossard; *de Montigny c. Brossard*, 2010 CSC 51 » (2010) 89 R du B can 431.

201. Les membres de la famille intentent un recours personnellement et en leurs qualités d'héritiers et de liquidateurs des successions des défunt(e)s.

202. 2006 QCCS 1677, [2006] RJQ 1371 (CS).

d'appel²⁰³ et la Cour suprême ont confirmé pour l'essentiel le premier jugement sur ces chefs de dommages.

Si nous pouvons nous réjouir de la reconnaissance du droit à indemnisation du *solatium doloris* dans le système civil québécois et de l'expansion du cercle de victimes par ricochet indemnisées, nous pouvons déplorer néanmoins la position adoptée par la Cour suprême dans *Gosset*, qui nie l'existence d'un droit parental. Ce droit, qui consiste à maintenir et à poursuivre une relation avec son fils au sein de la famille, a été ravi à la mère en raison des gestes fautifs de l'intimé *Gosset*²⁰⁴. L'extrait suivant mérite la mention :

Ce droit n'existe, il va sans dire, que pour permettre aux parents de veiller au bien-être de leur enfant et ne saurait emporter de droits qui ne sont pas liés à cet objectif, tel celui que l'appelante nous invite à reconnaître en l'espèce. En effet, l'appelante n'invoque pas le droit de prendre des décisions concernant l'éducation et la santé de son fils, mais plutôt le droit de vivre avec lui une relation au sein de la cellule familiale, droit duquel découlerait le droit de réclamer des dommages parce qu'il y a été porté atteinte. Or, il est clair que ni la *Charte* canadienne ni la *Charte* québécoise ne reconnaissent le droit de conserver et de continuer une relation parent-enfant et, partant, la Cour d'appel était justifiée de rejeter ce chef de compensation [nos soulignés]²⁰⁵.

Sans présumer de notre conclusion si le droit à la vie familiale est un droit (fondamental de la *Charte québécoise*) qui mérite le respect, il n'y a aucune difficulté à conclure que les membres de la famille du défunt sont des victimes de l'atteinte illicite à ce droit. Un tel droit de conserver une relation parent-enfant est cohérent. L'atteinte indirecte à la vie familiale qui est sanctionnée par nos tribunaux est, au fond, l'effet logique et inéluctable d'une atteinte à la vie ou à l'intégrité d'un membre de la famille.

La solidarité familiale se manifeste aussi, dans le domaine moral — non patrimonial, au regard des « sentiments » qui animent les membres de la famille.

203. 2008 QCCA 1577, [2008] RJQ 2015 (CA).

204. *Augustus*, *supra* note 159 au para 52.

205. *Ibid* au para 53.

C. Les atteintes aux sentiments familiaux

La famille est d'abord un fait, sociologique, antérieur aux règles de droit, vraisemblablement. Il existe un sens de la solidarité familiale qui a fait l'objet des préoccupations de notre jurisprudence. « Si vous attaquez un membre de ma famille, vous m'attaquez. Si vous m'attaquez, vous attaquez les membres de ma famille ».

Voyons comment nos tribunaux ont sanctionné ce que nous pouvons appeler les atteintes à la dignité, à l'honneur et à la réputation de la famille au regard du nom (1), mais aussi s'il y a offense du vivant d'un membre de la famille (2) ou encore de sa dépouille mortelle (3). La notion de famille transcende la durée de vie de chacun des membres qui en font partie.

1. Le nom

Le *Code civil du Québec* a consacré plusieurs dispositions à la réglementation du nom de famille. Toute personne a un *nom de famille*²⁰⁶ sous lequel elle exerce ses droits civils²⁰⁷. C'est un droit de la personnalité²⁰⁸, dont le respect est réitéré à l'article 55, al 1 CcQ : « Toute personne a droit au respect de son nom ».

Une conception patrimoniale du nom²⁰⁹ a fait place à la conception extrapatrimoniale. De là, il n'y a qu'un pas à faire pour relier le droit au respect du nom, droit de la personnalité, au droit à l'intégrité²¹⁰, droit fondamental de la *Charte*. Par l'entremise du respect du droit à l'intégrité, on permet ainsi l'octroi de dommages-intérêts en cas d'atteinte — au surplus, de dommages punitifs en cas d'atteinte intentionnelle²¹¹.

206. Art 50 CcQ.

207. Art 5 CcQ.

208. Art 3 CcQ. Voir SG Parent, *Le nom patronymique dans le droit québécois*, Québec, Charrier & Dugal, 1951 à la p 85; *Droit de la famille — 990*, [1991] RJQ 1215 (CA), 1991 CanLII 2798 (QC CA).

209. Le nom serait protégé par l'article 6 de la *Charte québécoise*; voir *Genest c Société de courtage immobilier du Trust général inc*, JE 84-992 (CS); *Laurier c Fontaine*, JE 93-185 (CQ).

210. *Century 21/Les immeubles Brière Connolly (1983) Inc c Connolly*, [1986] RJQ 1370 à la p 1375 (CS), où le juge Dugas relie le droit au nom à la garantie de l'intégrité de la personne protégée à l'article premier de la *Charte québécoise* : « Mais s'il fallait aller plus loin, ne pourrait-on pas brandir l'article premier de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* (loi C-12) et affirmer que le droit au nom d'une personne lui est garanti par la garantie de l'"intégrité" de la personne ».

211. Art 49, al 2 *C.d.l.p.*

Il convient, dans ce contexte, de se pencher sur l'interprétation de l'article 56 CcQ, dont la teneur se lit comme suit: « Celui qui utilise un autre nom que le sien est responsable de la confusion ou du préjudice qui peut en résulter. Tant le titulaire du nom que la personne à laquelle il est marié ou uni civilement ou ses proches parents, peuvent s'opposer à cette utilisation et demander la réparation du préjudice causé ». Cette disposition, qui s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales²¹², n'interdit pas l'utilisation d'un nom autre que le sien; elle rend toutefois celui qui agit ainsi responsable du préjudice ou de la confusion pouvant résulter de cette utilisation. La personne qui subit un préjudice de ce fait peut donc obtenir réparation, même si l'utilisation du nom n'est pas abusive²¹³.

Le nom comporte notamment une dimension sociale. Il peut être le signe d'une appartenance familiale.

L'article 56 CcQ reconnaît aussi aux membres de la famille d'un défunt le droit de s'opposer à l'utilisation de son nom. Dans l'affaire *Biddle c Club de jazz Biddle inc*²¹⁴, même si les parties défenderesses ont prétendu que le nom Biddle était répandu, l'utilisation de ce nom en association avec le club de jazz où Charles Biddle s'est produit pendant 20 ans ne peut être liée qu'au défunt. Puisqu'il n'y a plus de lien entre Biddle et les défendeurs, ces derniers ne peuvent s'approprier son nom et créer de la confusion dans le public.

Rendre l'usurpateur d'un nom responsable de la confusion qui peut en résulter n'est peut-être pas l'expression d'une précision normative particulièrement heureuse de la part du législateur. En effet, cela pourrait signifier que l'on peut utiliser impunément un nom autre que le sien s'il ne résulte pas de confusion (ou de préjudice) pour le titulaire. Le simple *risque de confusion* devrait suffire pour ouvrir le droit d'action au respect du nom.

L'ouverture d'un droit d'action en vertu de la règle qui est consacrée à l'article 56 CcQ nécessite-t-elle la preuve d'un dommage (d'une faute

212. *Créations Valzère inc c Gratton*, (1996), AZ-50188100 (Azimut) (CQ Qc).

213. *Commentaires du ministre de la Justice*, t 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, sous l'article 56. En jurisprudence, pour une illustration où une personne qui utilise un nom autre que le sien est responsable de la confusion ainsi créée et du préjudice qui en résulte, voir *Liberté c Transit Éditeur inc*, 2009 QCCS 6177. La règle s'applique également aux époux divorcés; voir *Droit de la famille — 2181*, [1995] RDF 269 (CS) (appel rejeté, (16 novembre 1995), Montréal 500-09-000702-951 (CA)).

214. JE 2003-1538 (CS) (requête pour permission d'appeler rejetée).

au surplus)? Il faut souligner que l'action en usurpation de nom est *autonome* dans l'économie du Code civil et ne requiert pas le soutien de l'article 1457 CcQ, ni des articles 1590, 1601 et 1603 CcQ²¹⁵.

2. Les vivants

La notion de solidarité familiale transparait lorsque les tribunaux québécois accordent à une victime des dommages-intérêts pour les troubles causés non seulement à elle, mais aussi à sa famille. Nous avons sélectionné des manifestations de la position des juges en ce sens.

En 1946, dans *Raymond c Abel*²¹⁶, le sommaire de la décision se lit ainsi : « Doit être accueillie une demande en dommages-intérêts formée par l'un de trois frères, seuls membres de la famille portant le même nom dans la paroisse, lorsqu'il résulte des faits que le défendeur aurait, dans un endroit public proféré des paroles injurieuses à l'adresse de toute la famille »²¹⁷. Le tribunal fait droit à l'action et condamne la partie défenderesse à payer au demandeur la somme de 50 \$.

En 1952, dans *Bernier c Casavant*²¹⁸, une épouse était accusée de recevoir des hommes à sa chambre la nuit, en l'absence de son mari²¹⁹. La Cour supérieure, sous la plume du juge Boulanger, précise ce qui suit : « Dans notre procès, ce n'est pas la femme directement diffamée qui poursuit en dommages, mais son mari. La preuve établit, cependant, que le mari a souffert un préjudice moral certain et appréciable de la diffamation de sa femme »²²⁰.

Se basant sur l'affaire *Plamondon c Carreau*²²¹, approuvée par Savatier²²², le juge Michaud de la Cour provinciale en 1966, dans *Vallée c*

215. *Ibid.*

216. [1946] CS 251.

217. Toutefois, si dans les 15 jours du jugement, la partie défenderesse publie à la porte de l'église une rétractation disant qu'elle considère le demandeur comme un honnête homme et un honnête citoyen et qu'elle l'a injurié sans cause, le tribunal va réduire le montant à 25 \$ (*ibid* à la p 252).

218. [1953] RL 25 (CS) [Bernier].

219. À comparer avec *Marois c Corporation de la municipalité de la Cité de Granby*, [1949] CS 285; *Radio Sept-Îles Inc c Société Radio-Canada*, [1988] RRA 552 (CS).

220. *Bernier*, *supra* note 218 à la p 29.

221. (1938) 76 CS 120.

222. René Savatier, *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*, 2^e éd, Paris, LGDJ, 1950 à la p 24.

*Pelletier*²²³, a reconnu le droit à l'honneur des membres de la famille dans les termes suivants :

Comme chef du groupe familial, le père a le droit de revendiquer l'honneur des membres de sa famille, particulièrement de ses enfants mineurs, lorsqu'ils sont injustement et faussement accusés de délits graves.

[..]

[..] le père peut, non seulement exercer au nom de l'enfant une action en réparation du dommage, mais aussi exercer un recours en son propre nom, car le père est blessé dans son honneur par le délit reproché à son fils²²⁴.

En 1970, dans *Chamberland c Gagnon*²²⁵, la Cour d'appel a approuvé l'octroi de dommages moraux à un marguillier diffamé, souffrant pour lui-même et pour sa famille.

En 1991, dans *Lee c Bégin*²²⁶, un élu municipal est victime de libelle diffamatoire qui découle d'une lettre ouverte comportant des accusations injustifiées à son endroit. Dans l'appréciation des dommages subis, la Cour supérieure prend en considération l'état de la victime, son rôle dans la société, l'impact que la diffamation a eu sur lui, mais aussi sur ses proches, ses concitoyens et ses confrères²²⁷. La juge Colas précise ce qui suit à l'appui : « La Cour ne peut pas sous-estimer cet aspect de la diffamation, qui atteint non seulement le demandeur dans son honneur, sa dignité et sa réputation, mais qui fait mal à ceux qui l'aiment, qui le connaissent et qui l'apprécient »²²⁸.

223. [1969] RL 254 (CP) [Vallée]. Voir également *Antille c Marcotte*, (1888) LN 339 (C de circuit); *Barrette c Bourbonnière*, (1896) 12 CS 271; *L c G*, [1950] CS 133.

224. *Vallée*, supra note 223 aux pp 255–56 (CP). Voir toutefois *Frigon c Massicotte*, (1912) 42 CS 445 à la p 447 :

S'il est vrai que l'estime et la considération est le patrimoine commun de la famille, au point de vue du droit, on ne saurait admettre que le déshonneur de l'un des membres rejaillisse sur les autres. La considération et l'honneur est [sic] un bien exclusif qu'un chacun a à défendre, dont il est le seul juge et a la responsabilité. Le titre de père, de mère ou de fils ne confère aucun privilège. Nul ne peut se faire le vengeur d'injures qui ne retombent pas sur lui et qui peuvent être vengées par l'offensé; en d'autres termes, le droit de poursuite pour réparation d'injures n'appartient qu'à celui qui a à s'en plaindre personnellement.

225. [1970] CA 845.

226. [1991] RRA 835 (CS).

227. *Ibid* à la p 838.

228. *Ibid* à la p 839.

La Cour supérieure réitère ponctuellement l'importance de prendre acte de la diffusion de la diffamation dans un cercle d'amis, dans le milieu de travail et auprès de la famille de la victime²²⁹. En 1998, dans *Williams c Arthur*²³⁰, la Cour supérieure signale qu'un père de famille et directeur d'une école primaire, qui a été faussement accusé de harcèlement sexuel, a subi une atteinte à sa réputation, sa dignité, son honneur, sa vie de famille et professionnelle. Elle accorde à la victime une somme de 145 000 \$ à ce titre²³¹. En 2000, dans *Bélisle-Heurtel c Tardif*²³², une avocate qui a été faussement accusée de subornation de témoin poursuit pour atteinte à sa réputation. Sur le plan de l'évaluation des dommages, le juge Senécal de la Cour supérieure relève que :

le fait que la famille et les amis de la personne diffamée aient été informés est [...] très grave puisque la diffamation touche alors les personnes dont l'estime est la plus chère et la plus précieuse pour la personne diffamée. On ne peut certainement pas traiter à la légère et comme étant sans conséquence la diffamation à l'égard de ces personnes. Pour la personne diffamée, l'atteinte est encore plus douloureuse²³³.

La solidarité familiale se manifeste non seulement à l'endroit des vivants, mais aussi des morts.

3. Les morts

Le *Code civil du Québec* régleme la question du « respect du corps après le décès »²³⁴. Pour les funérailles, on s'en remet à la volonté des héritiers ou successibles²³⁵. En matière de don d'organes et

229. Voir notamment *Ménard c 2916754 Canada Inc*, [1996] RJQ 303 (CS) (appel rejeté (25 mars 1999), Montréal 500-09-002036-960 (CA)).

230. [1998] RRA 1086 (CS) (appel rejeté, *Protestant School Board of Greater Montreal c Williams*, [2002] RRA 1060 (CA), 2002 CanLII 41238 (QC CA); requête pour autorisation à la Cour suprême rejetée).

231. De façon analogue, voir *Cassivi-Lefebvre c Piquemal*, [1992] RRA 612 (CS) (désistement d'appel incident; appel accueilli avec dissidence partielle, [1997] RRA 300 (CA)). Bien que l'appel ait été accueilli, il est intéressant de relever la terminologie utilisée par la Cour supérieure eu égard à une « atteinte à la vie familiale ». Dans cette affaire, la Cour supérieure accorde 25 000 \$ en dommages-intérêts à des conjoints victimes de propos diffamatoires pour atteinte à l'intégrité physique et psychologique et *atteinte à la vie familiale*.

232. [2000] RJQ 2391 (CS) (requête pour permission d'appeler rejetée).

233. Une somme de 40 000 \$ est accordée pour atteinte à la réputation.

234. Art 42 et s CcQ.

235. Art 21 CcBC; *Jinchereau c Roy*, (1914) R de J 422 (CS); *Lambert c Dumais*, [1942] BR 561.

d'autopsie²³⁶, le législateur, par l'entremise des articles 42 et 44 CcQ, laisse la décision à ceux qui avaient un intérêt *affectif* envers le défunt²³⁷. Il n'en reste pas moins que la jurisprudence relative au recours en dommages-intérêts d'une épouse veuve en raison d'une autopsie illégale, pratiquée sans le consentement, sur le cadavre de son conjoint est encore valable²³⁸. Les tribunaux justifient l'octroi d'une compensation pécuniaire par le fait que le cadavre humain demeure la propriété du conjoint et de la famille.

C'est le respect de la mémoire des morts, dont la violation affecte un membre de sa famille, qui a donné lieu à une jurisprudence des plus intéressantes.

Le droit québécois ne reconnaît pas le « préjudice posthume ». Quel que puisse être l'outrage au cadavre, il n'est pas possible aux successeurs universels de prétendre exercer contre l'auteur de l'outrage une action propre au défunt et ainsi obtenir en ses lieu et place la réparation du préjudice qui serait le sien²³⁹. Toutefois, les successeurs universels — et, par extension, tout héritier ou toute personne lésée personnellement — peuvent agir en vertu d'une action, pour obtenir la réparation du préjudice propre que leur cause l'atteinte portée au cadavre. Les héritiers doivent faire alors la preuve d'un préjudice familial subi personnellement²⁴⁰. Selon un auteur français, « la dépouille mortelle fait l'objet d'un "droit de copropriété familial inviolable et sacré", dont le régime juridique pourrait s'inspirer de celui des souvenirs de famille »²⁴¹.

La jurisprudence québécoise sanctionne ponctuellement des cas de responsabilité civile lorsqu'une atteinte est portée au cadavre. Les héritiers peuvent, à titre personnel, agir en justice pour une atteinte portée au respect de leur vie privée ou de leur honneur en raison de la violation de l'image, de la mémoire ou encore de la dignité du cadavre.

236. *Règlement d'application de la Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes et des tissus et la disposition des cadavres*, RLRQ c L-0.2, r 1, art 43 : « Aucune photographie d'un cadavre humain ne peut être prise, sauf sous autorité du ministère de la Justice ou avec le consentement écrit du conjoint de la personne ou de l'un de ses plus proches parents ».

237. Art 15 CcQ.

238. *Phillips c Montreal General Hospital*, (1908) 33 CS 483; *Ducharme c Hôpital Notre-Dame*, (1933) 71 CS 377.

239. En droit français, voir notamment Xavier Labbé, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Lille, Presses Universitaires de Lille, 1990 aux pp 186–87.

240. *Ibid* à la p 185.

241. *Ibid* à la p 293.

Déjà en 1886, la Cour supérieure avait accordé à un fils un montant de 10 \$ en dommages-intérêts contre un auteur qui avait diffamé son père marguillier, après le décès de celui-ci. Il s'agissait d'une « action en dommages pour venger la mémoire des ancêtres »²⁴². Quatre ans plus tard, dans l'affaire *Huot c Noiseux*²⁴³, la même Cour rédigeait les considérants suivants :

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que tout fait, même lorsqu'il n'est pas le résultat d'une intention malicieuse, qui porte préjudice, donne lieu à l'action en réparation civile;

Considérant que l'honneur et la considération du père de famille formant une des parties les plus importantes du patrimoine de ses enfants, l'atteinte qui y est portée peut autoriser ces derniers à intenter une action en dommages²⁴⁴.

La piété familiale a alors été évaluée à 50 \$.

Mais ce n'est pas seulement le fils qui peut réclamer pour une atteinte à la mémoire de son père. L'inverse est également vrai, comme en témoigne l'affaire *Goupil*²⁴⁵, où le juge Richard de la Cour supérieure, en 1983, accorde 15 000 \$ au père dont la fille défunte était qualifiée de prostituée. Le journal consacrait toute la page frontispice, de format tabloïde, à une photo macabre de la tête d'un cadavre de jeune femme, en couleurs, qu'il coiffait du titre « jeune prostituée torturée à mort », suivi de la mention en bas de page d'« un crime sexuel et barbare ». Le tribunal relève que :

[d]ans le cas sous étude, il est certain que le demandeur a souffert profondément comme seul un père ou une mère peut souffrir dans son âme, son cœur et ses entrailles de voir ainsi sa fille traitée publiquement de prostituée, sans fondement. Il est certain également qu'une telle accusation publique a été de nature à causer chez le demandeur une honte profonde vis-à-vis de son milieu social, son milieu de travail et son milieu familial²⁴⁶.

242. *Roy c Turgeon*, (1886) 12 QLR 186.

243. [1890] 18 RL 705 (CS) [*Huot*]. Voir également *Chiniquy c Bégin*, (1912) 42 CS 261; (1915) 24 BR 294.

244. *Huot*, *supra* note 243 à la p 713.

245. *Goupil c Publications Photo-Police Inc*, [1983] CS 875.

246. *Ibid* à la p 880.

Notre jurisprudence est même allée jusqu'à accorder des dommages-intérêts à la sœur et au beau-frère du défunt diffamé²⁴⁷. Une figurine de cire du défunt, exposée dans un musée, concrétisait la diffamation.

Par ailleurs, on ne peut s'empêcher de penser à l'affaire *Robert c Cimetière de l'Est de Montréal Inc*²⁴⁸, dans laquelle les demandeurs reprochent au cimetière défendeur d'avoir égaré l'urne qui contenait les cendres de leur père. Sur cette réclamation, visant l'obtention de dommages moraux pour atteinte à la sépulture du père, le juge Trudel de la Cour supérieure conclut que le respect dû aux morts requiert une attention particulière et que ce manquement constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité du cimetière. Il accorde à chacun des six enfants du défunt une somme de 1 000 \$ pour les dommages moraux subis. Les remarques suivantes méritent la mention :

Il ressort de la preuve que, en plus d'avoir un esprit de famille fort développé, les demandeurs paraissent très fidèles au souvenir de leurs parents et vouent à leur mémoire un véritable culte. Leur habitude et leur désir d'aller se recueillir souvent au cimetière traduit [*sic*] de façon non équivoque leurs sentiments.

À tour de rôle, ils relatent que ce malheureux incident les afflige profondément. Tous sombrent encore dans la tristesse en se remémorant les fouilles pour retrouver les cendres et en pensant à leur disparition. Chaque visite au cimetière contribue d'ailleurs à remuer ces souvenirs et à attiser leur chagrin²⁴⁹.

Dans une autre affaire, *Raicu-Moroca c Complexe funéraire Fortin*²⁵⁰, les demandeurs réclament une indemnité pour s'être fait exhiber une dépouille qui n'était pas celle de leur parente et ne pas avoir pu lui rendre leurs derniers hommages comme ils le souhaitaient. Pour la fille de la défunte, le choc subi a été plus grand que celui que ses propres

247. *Decelles c International Shows, Limitée*, (1921) 59 CS 374.

248. [1989] RRA 124 (CS) [*Robert*]. De façon générale, sur une transmission des droits extrapatrimoniaux aux héritiers, voir *Torrito c Fondation Lise T. pour le respect du droit à la vie et à la dignité des personnes lourdement handicapées*, [1995] RDF 429 (CS) (règlement à l'amiable). En l'espèce, la Cour supérieure décide que les héritiers d'une enfant décédée jouissent des droits que l'enfant possédait à l'égard de sa vie privée, de l'usage de son nom, de son image et le reste; *contra* sur ce point: *Coulombe c Montréal (Ville de)*, JE 96-1049 (CS) (requête pour exécution de jugement accueillie; désistement d'appel).

249. *Robert*, *supra* note 248 à la p 127. Voir également *Bernier c Yager*, [1946] CS 360.

250. JE 2005-1156 (CS), 2005 CanLII 16811 (QC CS).

enfants ont éprouvé, lequel devra tout de même être indemnisé. Une revue de la jurisprudence démontre que l'attribution de dommages moraux résultant du préjudice subi par les demandeurs est à la fois discrétionnaire et aléatoire. La Cour accorde 6 500 \$ à la fille de la défunte et 4 500 \$ à chacun des trois petits-enfants.

Bien que l'enjeu du litige ne soit pas la reconnaissance du préjudice subi par les proches du défunt, il est pertinent de relever l'atteinte à la vie familiale subie par la famille de la défunte dans *9019-4903 Québec inc c Brouillet*²⁵¹. Le jour des funérailles, même si le contrat de services funéraires ne le prévoyait pas, l'intimé a insisté pour que le cercueil de son épouse soit ouvert en présence des jeunes enfants du couple et de quelques proches. Or, la dépouille n'avait pas été préparée correctement et sa vue leur a causé un véritable choc²⁵². Dans un cadre contractuel analogue, dans *Brassard c Maisons funéraires Blais inc*²⁵³, la partie demanderesse réclame 5 000 \$ à titre de dommages moraux parce que le représentant du salon funéraire ne lui aurait pas donné la possibilité de voir le corps de son fils une dernière fois avant qu'il ne soit incinéré. Elle a insisté, mais en vain. La demanderesse s'est résignée sur le moment, en signant le contrat et en laissant tomber sa demande. Mais depuis ce temps, elle en a subi des contrecoups, des souffrances importantes et des douleurs. Son deuil en a été affecté et aucun montant ne lui rendra la possibilité de voir son fils une dernière fois²⁵⁴.

CONCLUSION

Au fond, le respect de la vie familiale est un devoir qui perdure : les membres d'une famille meurent, la famille demeure. La notion de famille transcende donc la vie de ses membres, unis par des liens

251. JE 2003-2079 (CQ pet cré), 2003 CanLII 13701 (QC CQ).

252. Les paragraphes 20 et 21 se lisent comme suit :

Selon une première version des événements racontés par monsieur Brouillet, le cercueil doit être tourné pour permettre son ouverture. Une fois ouvert, il doit se pencher pour voir au fond du cercueil le corps de son épouse, non embaumé, non peigné, le « cou cassé vers la gauche » dans sa « jaquette » d'hôpital. Il a même fallu dérouler le plastique pour découvrir le visage, raconte madame Leduc, témoin de la scène. Dans une autre version exprimée à la fin de l'audience, monsieur Brouillet soutient même que, lors de sa deuxième demande auprès de monsieur Beauchamp, ce dernier l'aurait informé qu'il serait surpris. Il aurait alors déclaré en substance : « Ta femme n'est pas maquillée, pas habillée, dans le fond du cercueil, pas arrangée, dans sa jaquette d'hôpital ».

253. 2008 QCCQ 3397 (pet cré).

254. *Ibid.* Une somme de 1 000 \$ a été accordée dans cette affaire.

affectifs²⁵⁵. La « famille affective » est celle où il existe une solidarité non seulement de sang, de fortune, mais aussi d'affections réciproques.

Il est indéniable que notre tradition jurisprudentielle condamne des atteintes à la vie familiale. Nous avons relevé dans le panorama juridique québécois les divers mécanismes qui sanctionnent des atteintes directes et indirectes à la vie familiale, ainsi que des atteintes aux sentiments familiaux. Si l'aliénation d'affection et l'indemnisation du préjudice subi par des proches en cas de survie (sous le vocable désuet de « perte de *consortium* et de *servitium* ») ou de décès (*solatium doloris*) de la victime immédiate ont longtemps obéi à des règles jurisprudentielles plus restrictives inspirées de la common law, notre droit civil a manipulé ces concepts de façon à leur donner une interprétation souple et à leur conférer une portée élargie au regard du cercle familial atteint.

Une étape additionnelle mérite d'être franchie. Nous sommes d'avis que ces moyens d'action disparates — qui obéissent à des conditions d'application propres — devraient être subsumés sous une atteinte au droit au respect de la vie familiale, puisque la reconnaissance explicite de ce droit permettrait d'assurer une meilleure indemnisation aux membres du cercle familial — et aux justiciables par extension. Ces derniers, en tant que victimes directes, ne pourraient se voir opposer une faute concourante de la victime initiale qui engendre un partage de responsabilité ou ampute leur droit à réparation. Ils pourraient recevoir dès lors une pleine et entière indemnité pour le préjudice direct subi. C'est dissocier l'atteinte à leur droit à la vie familiale de l'atteinte subie à l'origine. Corrélativement, c'est mettre au rancart l'opposition entre une victime directe et une victime par ricochet. Ceci renforce sans contredit notre démonstration du caractère primordial, cohérent et logique du droit au respect de la vie familiale.

On devine aisément les enjeux qui sous-tendent la revendication d'un droit au respect de la vie familiale. Le changement de perspective est flagrant : du terrain de la protection, il faut passer à celui de la conquête.

255. *Azrieli c Southam Inc*, [1987] RJQ 1756 (CS).