Catalogage avant publication de la Bibliothèque nationale du Canada

Vedette principale au titre:

Mélanges Claude Masse: en quête de justice et d'équité

Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 2-89451-633-9

1. Consommateurs - Protection - Droit. 2. Responsabilité civile. 3. Contrats. 4. Responsabilité civile - Québec (Province). 5. Équité. 6. Masse, Claude, 1947- . I. Lafond, Pierre-Claude, 1955- . II. Masse, Claude, 1947- .

K3842.M44 2003 343.07'1 C2003-940373-4

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIÉ) pour nos activités d'édition.

Les opinions exprimées ainsi que l'exactitude des citations et des références dans ces textes relèvent de la responsabilité exclusive de leur(s) auteur(s).

© Éditions Yvon Blais, 2003
C.P. 180, Cowansville (Québec) Canada
Tél.: (450) 266-1086 Fax: (450) 263-9256
Site web: www.editionsyvonblais.qc.ca

Toute reproduction d'une partie quelconque de ce volume par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'éditeur.

Dépôt légal: 1er trimestre 2003
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN: 2-89451-633-9

Une analyse historique et comparative de l'indemnisation du *solatium doloris* au Québec

MICHEL MORIN

Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

Une analyse historique et comparative de l'indemnisation du *solatium doloris* au Québec*

MICHEL MORIN

Introduction 351

I. Les divergences entre la common law et le droit civil en Europe 351

A. Le droit romain et l'ancien droit français 351

1. Le droit romain 351

2. L'ancien droit français 354

B. Les positions contradictoires en Grande-Bretagne 356

1. Le droit écossais 356

2. Le droit anglais 358

II. La controverse entourant l'indemnisation du *solatium doloris* au Québec 363

A. L'ancien droit et la première codification au Québec 363

1. La loi de 1847 sur les décès accidentels 363

* Ce texte paraîtra également dans la revue *Méditerranées*.

2. *La codification de 1865* 366

B. Le *solatium doloris* après la codification 367

1. *L'affaire Robinson c. Canadian Pacific Railway* 367

2. *Les suites de l'affaire Robinson* 370

III. L'influence de la common law sur l'indemnisation du préjudice causé par le décès 372

A. La perte de *servitium*, de *consortium* et de soutien moral 372

1. *La jurisprudence canadienne* 372

2. *La jurisprudence québécoise* 375

B. Les droits des héritiers 378

1. *La réclamation pour la souffrance et l'abrègement de la vie* 378

2. *La diminution de la succession* 381

C. L'indemnisation du *solatium doloris* et le *Code civil du Québec* 382

1. *Les critères retenus par la Cour suprême* 382

2. *La jurisprudence récente* 383

Conclusion 385

INTRODUCTION

La possibilité d'obtenir une compensation monétaire pour la douleur causée par le décès d'un proche – le *pretium* ou *solatium doloris* – ne va pas de soi. Historiquement, certains systèmes ont rejeté purement et simplement le principe d'une indemnisation en cas de décès; d'autres ont exclu la réparation d'un préjudice purement émotif. Au Québec, le débat portant sur cette question s'est doublé d'une discussion sur les sources du droit privé. Il nous a donc semblé intéressant d'examiner l'origine de cette controverse en Europe, en examinant successivement les règles du droit romain, de l'ancien droit français, du droit écossais et du droit anglais (I). Les tribunaux québécois et canadiens, en particulier la Cour suprême du Canada, se sont alimentés à ces diverses sources pour trancher la question de la reconnaissance du *solatium doloris*, qui a soulevé les passions au XIX^e^ et au XX^e^ siècles (II). Jusqu'en 1996, un arrêt de la Cour suprême obligeait les tribunaux québécois à appliquer des règles de common law, avec des résultats parfois surprenants; cette année-là, la Cour opère un revirement de jurisprudence, deux ans à peine après l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec*. Pendant cette période, le droit civil québécois a donc eu pour ces questions un caractère hybride marqué, qui semble toutefois en voie de se résorber (III).

I. LES DIVERGENCES ENTRE LA COMMON LAW ET LE DROIT CIVIL EN EUROPE

A. Le droit romain et l'ancien droit français

1. Le droit romain

Au cours du dernier siècle de la République et des trois premiers siècles de l'Empire, plusieurs lois vont incriminer divers actes de violence qui sont devenus de plus en plus fréquents dans la société romaine. Elles autorisent la victime ou sa famille à intenter une action

pénale afin d'obtenir la mise à mort du coupable ou l'imposition d'un châtiment. En 293 ap. J.-C., aux termes d'une constitution de l'empereur Dioclétien, le poursuivant peut mettre fin à la procédure en transigeant avec l'accusé, même dans un cas de crime capital[1]. En droit privé, au cours de cette même période, les magistrats englobent dans la notion d'*iniuria* diverses atteintes intentionnelles à l'intégrité d'une personne, tels que les coups et blessures, les injures ou l'outrage à la pudeur[2]. La sanction monétaire qui est alors imposée à l'agresseur doit refléter l'ampleur du «ressentiment» ou de l'humiliation infligée. Elle a donc un caractère punitif marqué. Ainsi, la victime propose le montant de la condamnation, quoique le juge puisse la réduire[3].

En général, aucun recours d'ordre privé n'est accordé à la suite du décès d'une personne libre. Toutefois, dans le cas où un passant meurt à la suite de la chute d'un objet provenant d'une maison d'habitation, l'édit prétorien *de dejectis* condamne l'occupant à verser une somme de 50 000 sesterces au poursuivant. Or, tous les citoyens romains jouissant de leurs droits peuvent réclamer cette peine. Si plusieurs personnes le font, la préférence va à la famille du défunt[4]. Il s'agit donc d'une peine privée plutôt que d'une réparation. Si la victime a été simplement blessée, elle a droit à ses frais médicaux et au remboursement des journées de travail qu'elle a perdues ou qu'elle perdra à l'avenir. Mais, poursuit Gaius, «on ne fait aucune estimation des cicatrices ou de l'aspect disgrâcieux [*sic*] causés par la blessure, parce que le corps d'un homme libre ne peut faire l'objet d'aucune estimation»[5]. Ce dernier principe est également énoncé à propos de l'édit prétorien

1. Jean-Marie CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000, n° 36, p. 72. En outre, une constitution de 378 autorise le cumul des actions civiles et pénales (Olivier DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute dans le Code civil de 1804*, thèse droit, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2001, p. 127).
2. Il semble qu'à l'origine, la notion d'*iniuria* inclut les blessures causées involontairement, mais qu'elle a été limitée aux atteintes volontaires au cours du I^er^ siècle av. J.-C.: O. DESCAMPS, *op. cit.*, note 1, p. 120-121; Robert FEENSTRA, «L'application de la loi Aquilia en cas d'homicide d'un homme libre, de l'époque classique à celle de Justinien», dans J.A. ANKUM *et al.* (dir.), *Mélanges Felix Wubbe*, Fribourg, Éditions universitaires Fribourg, 1993, p. 141-160, à la page 144.
3. Paul OURLIAC et Jehan DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. 1., Les Obligations, 2^e^ éd., Paris, PUF, 1969, p. 388-389. Parfois, un montant maximal est fixé par le préteur dans la formule, soit l'acte de procédure qui nomme le juge et définit les questions de fait que celui-ci doit trancher (*ibid.*).
4. Jean MACQUERON, «L'intérêt moral ou d'affection dans les obligations délictuelles en droit romain», dans *Études offertes à André Audinet*, Paris, PUF, 1968, p. 173-188, aux pages 185-187.
5. Traduction de Jean Macqueron (*id.*, p. 185) d'un passage tiré du Digeste de Justinien, (D. 9.3.7). Gaius a vécu au début du II^e^ siècle de notre ère.

de pauperie, qui prévoit l'indemnisation d'une personne libre blessée par un animal domestique[6]. Pour leur part, les édiles curules ont édicté des règles semblables au profit des victimes de bêtes féroces que leur maître laisse en liberté dans les rues. Ils imposent une peine de 200 000 sesterces en cas de décès de la victime[7].

En droit romain, les esclaves et les descendants qui sont soumis à la puissance d'un ascendant paternel ne jouissent pas de la personnalité juridique[8]. Ce dernier peut réclamer des dommages pour les blessures qui leur sont infligées. Dès le III^e^ siècle av. J.-C., aux termes de la loi Aquilia, le propriétaire dont l'esclave ou le bétail a été tué peut recouvrer la valeur la plus élevée que cet être humain ou cette bête aurait atteinte pendant l'année qui précède le délit. Si le préjudice est consécutif à des blessures ou s'il concerne des biens, seules les variations observées au cours des trois derniers mois seront prises en compte. En outre, ces montants sont doublés dans l'hypothèse où le défendeur refuse de reconnaître sa responsabilité[9]. En ce qui concerne l'indemnité versée, Paul écrit: «si vous avez tué mon esclave il n'y a pas à estimer l'affection: par exemple dans le cas où vous avez tué mon fils naturel, bien que j'aurais été disposé à le payer très cher s'il ne m'avait pas déjà appartenu»[10].

Vers la fin de l'époque classique ou après celle-ci, l'action de la loi Aquilia est étendue au cas de la personne libre blessée qui est soumise à la puissance de son *paterfamilias*. La réparation se limite

6. J. MACQUERON, *loc. cit.*, note 4, p. 185.
7. *Id.*, p. 186.
8. L'ascendant paternel le plus âgé (*paterfamilias*) conserve jusqu'à sa mort réelle ou présumée sa puissance sur tous ses descendants légitimes, sauf les filles qui ont été soumises lors de la cérémonie du mariage à la puissance de leur mari ou du *paterfamilias* de celui-ci, ainsi que les descendants qui ont été volontairement émancipés par le *paterfamilias* ou adoptés. Le descendant qui n'a plus d'ascendant paternel vivant jouit de ses droits et est donc libre, quitte à ce qu'il ou elle soit pourvu d'un tuteur.
9. Bénédict WINIGER, *La responsablité aquilienne romaine, Damnum Iuriam Datum*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbin & Lichtenhahn, 1997, p. 154.
10. D.9.2.33; traduction de J. MACQUERON, *loc. cit.*, note 4, p. 177. L'affection du maître peut toutefois lui permettre d'accepter la succession déficitaire de son affranchi, en particulier s'il a donné à celui-ci des immeubles ayant une valeur sentimentale (D.38.5.1.15). En outre, si un esclave à remis à un tiers l'argent nécessaire pour faire son acquisition dans le but de l'affranchir et que celui-ci a conservé l'argent sans rien faire, le maître peut obtenir la restitution de cette somme, car elle faisait partie du pécule de l'esclave. Dans les actions de bonne foi, on tient donc compte de l'affection; en effet, dans l'exemple donné ci-dessus, l'esclave peut être le demi-frère ou l'enfant naturel du maître (D.17.1.54.pr., mais ce texte semble avoir été interpolé: voir J. MACQUERON, *loc. cit.*, note 4, p. 174 et 187).

alors aux frais médicaux, au revenu perdu et à la diminution de la capacité de gain[11]. Divers textes du Digeste de Justinien (533 ap. J.-C.) affirment également que l'homme libre dispose d'une action analogue à celle de la loi Aquilia pour les blessures qu'il subit. Il semble toutefois qu'il s'agisse de modifications apportés aux textes originaux reproduits dans cette compilation[12]. D'autre part, aucun recours civil n'est expressément prévu en cas de décès d'un homme libre[13].

En définitive, le principe général de la responsabilité civile en cas de décès causé de manière négligente ou intentionnelle n'est pas admis par les Romains. En outre, il n'y a pas d'indemnisation de la douleur ressentie ou du préjudice esthétique des personnes blessées. Les termes «pretium doloris» ou «solatium doloris» n'apparaissent d'ailleurs nulle part dans le Digeste ou dans les Institutes de Justininen[14]. Ce sont plutôt les transformations subies au Moyen Âge qui vont permettre le développement de cette notion.

2. L'ancien droit français

À l'époque où l'Empire romain d'Occident s'effondre, les compositions constituent généralement la seule peine prévue par les diverses lois applicables aux peuples barbares. Le paiement du montant fixé par celles-ci est destiné à arrêter la vengeance de la victime et de sa famille, bien qu'une tiers de la somme aille au roi. L'autre portion constitue à la fois une indemnité et une peine. Dans le cas des délits moins graves, une réparation peut parfois s'y ajouter[15]. Par la suite, le montant de la composition est négocié, car la pratique des arrangements est courante. Graduellement, les seigneurs et les rois punissent divers crimes en imposant la peine de mort ou des châtiments corporels. Les arrangements entre la victime et le responsable continuent toutefois de faire obstacle à l'institution d'une poursuite, même si le droit d'agir d'office progresse avec la renaissance du droit romain, à compter du XI[e] siècle. Parallèlement, les pénitentiels contiennent des tarifs détaillés à l'intention des confesseurs, en particulier dans les cas d'homicide volontaire ou accidentel. Les nombreuses années de jeûne qui sont imposées dans ces hypothèses peuvent toutefois être rachetées si le fautif pourvoit aux besoins de la famille du défunt, même s'il a déjà versé la composition prévue par la loi. Au cours du X[e] siècle, l'Église modifie toutefois ses conceptions; elle déclare que l'absolution résulte de l'aveu fait en confession plutôt que de l'accomplissement des pénitences. Celles-ci cessent alors d'être un moyen d'assurer une indemnisation aux victimes[16].

11. *Id.*, p. 181.
12. Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 1015-1017. L'un de ces passages discute du cas où une personne qui croit erronément être esclave est blessée par la faute d'un tiers; elle peut alors exercer le recours qui aurait été accordé à son maître si elle avait véritablement été son esclave (D.9.2.13.pr.).
13. R. FEENSTRA soutient toutefois que rien ne permet d'exclure l'hypothèse d'un recours en cas de décès d'un homme libre au III[e] siècle (*loc. cit.*, note 2).
14. Le texte intégral de ces deux documents est disponible en ligne grâce au professeur Robert G. Natelson: http://www.umt.edu/lawinsider/library/classics.
15. O. DESCAMPS, *op. cit.*, note 1, p. 178-183.

À compter du XIV[e] siècle, le ministère public peut porter une accusation en se fondant sur une simple dénonciation; dans cette hypothèse, la victime peut réclamer un dédommagement après la condamnation. Le procureur du roi peut également se joindre à une action intentée par les membres de la famille du défunt conformément aux règles coutumières[17]. Mais les compositions et les arrangements ne disparaissent pas pour autant, notamment parce qu'elles font souvent l'objet de dispositions spécifiques des chartes municipales. Elles englobent tant le préjudice matériel que le préjudice moral[18]. Dans ce contexte, les romanistes et les canonistes reconnaissent aux proches parents le droit d'être dédommagés, même s'ils limitent l'indemnité à la perte de soutien, en refusant de prendre en considération le préjudice d'affection[19]. Par ailleurs, dans tous les cas d'homicide, la peine de mort est imposée automatiquement, même si l'acte est dû à une simple négligence. Des lettres de rémission doivent alors être obtenues du roi; elles imposent systématiquement au condamné l'obligation d'indemniser la famille du défunt[20].

16. *Id.*, p. 198-206.
17. Voir généralement J.-M. CARBASSE, *op. cit.*, note 1.
18. Robert FEENSTRA, «Théories sur la responsabilité civile en cas d'homicide et en cas de lésion corporelle avant Grotius», dans *Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence - Montchrestien - Juriprudence Dalloz - Librairie du Recueil Sirey, 1959, p. 157-171, aux pages 160-161.
19. *Id.*, p. 159 et s.; O. DESCAMPS, *op. cit.*, note 1, p. 280-283 et 307-308; Robert FEENSTRA, «L'actio legis aquiliae utilis en cas d'homicide chez les glossateurs», dans *Le droit savant au moyen âge et sa vulgarisation*, Londres, Variorum Reprints, 1986, n° VIII, p. 55-58; R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, note 12, p. 1025-1026. Toutefois, le théologien Jean Duns Scot imposerait au pénitent l'obligation d'assurer la «consolation de l'affligé» (*consolationi ipsius afflicti*): O. DESCAMPS, *op. cit.*, note 1, p. 311 et note 434.
20. O. DESCAMPS, *op. cit.*, note 1, p. 283-284 et p. 361-362; R. FEENSTRA, *loc. cit.* note 18, p. 161; notons que le Parlement de Paris accorde généralement des indemnités plus élevées que celles prévues par les coutumes municipales: Jean-Marie CARBASSE et Bernadette AUZARY-SCHMALTZ, «La douleur et sa réparation dans les registres du Parlement médiéval (XIII[e]-XIV[e] siècles)», dans Bernard DURAND, Jean POIRIER et Jean-Pierre ROYER (éd.), *La douleur et le droit*, Paris, PUF, 1997, p. 423-437.

Au XVII[e] siècle, les condamnés à mort demeurent tenus de se procurer des lettres de rémission et d'indemniser la famille immédiate de la victime, soit le conjoint, les parents et les enfants légitimes ou naturels[21]. Les tribunaux accordent à ceux-ci un montant pour compenser la douleur ressentie; cette somme leur appartient en propre et ne fait pas partie de la succession[22]. Cette évolution a été combattue au siècle précédent par les auteurs de la Seconde Scolastique espagnole. Mais au XVII[e] siècle, l'école du droit naturel est favorable à la réparation de la douleur physique[23]. Les réticences que ces diverses notions suscitent ne sont toutefois pas propres au droit romain: paradoxalement, les juristes anglais vont refuser à leur tour d'évaluer la vie humaine et la douleur qui résulte du décès d'un proche, en rejetant l'exemple du droit écossais.

B. Les positions contradictoires en Grande-Bretagne

1. Le droit écossais

Depuis 1606, l'Écosse et l'Angleterre partagent le même souverain. En 1707, le Parlement écossais est aboli; parallèlement, un certain nombre de sièges sont accordés aux Écossais au sein des Chambres du Parlement de la Grande-Bretagne. Le droit écossais constitue un amalgame de droit féodal et de droit romain. Sa jurisprudence emprunte une forme semblable à celle de l'Angleterre: chaque juge livre oralement des motifs au soutien de l'arrêt rendu par la cour. Ces discours sont pris en note et publiées. En outre, les parties peuvent se pourvoir à Londres devant la Chambre des lords, où la majorité des juges ne connaissent pas le droit écossais. Il en résulte l'introduction de notions de droit anglais dans la jurisprudence. Pour ce qui concerne le droit pénal et le droit privé, le système écossais n'en demeure pas moins fondamentalement distinct de celui de l'Angleterre, car la majorité de ses concepts sont issus du droit romain. Le Parlement respecte

21. Dans des cas de simple négligence, les tribunaux s'abstiennent parfois de prononcer une condamnation à mort et fixent directement le montant de la réparation civile: O. DESCAMPS, *op. cit.*, note 1, p. 501-502.
22. Maurice DUBOIS, *Pretium Doloris*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1935, p. 22 et 25-26.
23. O. DESCAMPS, *op. cit.*, note 1, p. 502, 588-589, 631-636, 647 et 662; R. FEENSTRA, *loc. cit.*, note 18, p. 162; Robert FEENSTRA, «Réparation du dommage et prix de la douleur chez les auteurs du droit savant, du droit naturel et du droit romano-hollandais», dans B. DURAND *et al.*, *op. cit.*, note 20, p. 410-421, aux pages 413 et 419; Robert FEENSTRA, «Grotius' doctrine of liability for negligence: its origin and its influence in Civil Law countries until modern codifications», dans Eltjo J.H. SHRAGE (dir.), *Negligence, The Comparative Legal History of the Law of Torts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, p. 129-171; R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, note 12, p. 1026-1027.

ce particularisme et légifère de manière séparée dans ces domaines jusqu'à la création d'un nouveau parlement, en 1997. En somme, l'Écosse possède un système de droit civil non codifié.

Dans cette partie de la Grande-Bretagne, la douleur ressentie à la suite de la perte d'un proche est qualifiée de *solatium doloris*, le premier terme étant synonyme de compensation. Une procédure particulière, l'action d'*assythment*, permet à la veuve, aux enfants et aux proches parents d'obtenir une réparation matérielle et morale dans le cas où le décès a été causé par un acte criminel, sauf si le responsable a été condamné à mort et exécuté[24]. Dans le cas où un accident mortel est plutôt dû à la négligence d'une personne, une action civile permet au conjoint, aux ascendants et aux descendants d'obtenir une réparation qui inclut les pertes non pécuniaires, c'est-à-dire la souffrance morale[25]. En effet, pour les auteurs du XVIII[e] siècle, l'expression *pretium affectionis* fait référence uniquement à la valeur sentimentale ou particulière accordée par un propriétaire à une chose[26]. À la même époque, les tribunaux commencent à reconnaître le préjudice moral consécutif à un décès; vers le début du XIX[e] siècle, le recours civil supplante l'action d'*assythment*[27]. Les collatéraux n'ont toutefois pas droit à une indemnité[28], tout comme la mère d'un enfant naturel[29] ou un enfant illégitime dont l'un des parents

24. George Joseph BELL, *Principles of the Law of Scotland*, 9[e] éd., Edinburgh, T. & T. Clark, 1889, n° 2039, p. 1234; David M. WALKER, *Principles of Scottish Private Law*, Book IV: Law of Obligations, 4[e] éd., vol. II, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 615.
25. L'action en réparation du préjudice causé par le décès était erronément qualifiée d'*actio injuriarum*, car ce recours visait en droit romain les atteintes à l'honneur ou les agressions qui n'étaient pas mortelles; il semble qu'il s'agit plutôt d'une extension des recours accordés par la *Lex Aquilia* (D.M. WALKER, *op. cit.*, note 24, p. 615)
26. John ERSKINE, *An Institute of the Law of Scotland, A new edition by James Badenagh Nicolson*, vol. II, Edinburgh, Bell & Bradfute, 1886, p. 666; James, viscount of STAIR, *The Institutions of the Law of Scotland*, edited by David M. Walker, University Presses of Edinburgh and Yale, 1981, p. 172.
27. G.J. BELL, *op. cit.*, note 24, n° 2030, p. 1235; John BLACKIE, «Defamation», dans Kenneth REID et Reihnard ZIMMERMANN (dir.), *A History of Private Law in Scotland*, vol. 2, *Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 633-707, aux pages 676-679; J. ERSKINE, *op. cit.*, note 26, p. 666, note 13; John ERSKINE, *Principles of the Law of Scotland*, Nineteenth Edition by John Rankine, Edinburgh, Bell & Bradfute, 1895, p. 99-100; Hector L. MacQUEEN et W.D.H. SELLAR, «Negligence», dans Kenneth REID et Reihnard ZIMMERMANN, *A History of Private Law in Scotland*, vol. 2, *Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 517-547, aux pages 528 et s.; Kenneth McK. NORRIE, «The Intentional Delicts», *id.*, p. 477-516, aux pages 486-487; D.M. WALKER, *op. cit.*, note 24, p. 618.
28. *Eisten* c. *North British Railway Co.*, (1870) 8 M. 980 (C. de sessions).
29. *Clarke* v. *Carfin Coal Company*, [1892] A.C. 412 (Ch. des lords).

décède. À l'exception de ces restrictions, le principe de cette réparation ne semble pas avoir soulevé de difficultés en Écosse.

2. *Le droit anglais*

La position initiale du droit anglais est semblable à celle du droit romain classique, bien qu'il ne faille pas forcément y voir un lien de cause à effet. La common law refuse d'évaluer la vie humaine[30]. En outre, en matière délictuelle, les droits d'action du défunt ne sont pas transmis à ses héritiers; il en va ainsi des réclamations consécutives à des lésions corporelles. Depuis le XV[e] siècle, cette règle est exprimée sous la forme d'une maxime latine: *actio personalis moritur cum persona*, un droit d'action personnel s'éteint avec la mort de son titulaire[31]. Cette formule semble avoir été créée par les juges; dans d'autres affaires, ceux-ci emploient toutefois la langue anglaise pour rendre la même idée[32]. Ce principe ne nous renseigne évidemment pas sur les droits du conjoint et des descendants du défunt, par opposition à ceux des héritiers.

Depuis le Moyen Âge, un veuf ou une veuve peut utiliser la procédure de l'«appel» afin de poursuivre la personne qui a causé le décès de son conjoint. Si la victime n'était pas mariée, le droit d'intenter cette action est dévolu à l'héritier mâle désigné par la common law. Contrairement à ce que le terme *appel* laisse entendre, il s'agit ici d'une accusation criminelle[33]. Initialement, l'issue du litige est déterminée par un duel judiciaire. Mais les juges imposent de nombreuses restrictions au droit de réclamer cet affrontement, qui finit par tomber en désuétude. Ainsi, si l'appel est porté par une femme ou un enfant mineur, l'affaire doit être jugée par un jury. Il en va de même si les preuves réunies rendent une déclaration de culpabilité presque

30. *Baker* c. *Bolton*, (1808) 1 Camp. 493, 170 E.R. 1033. Dans cette affaire, Lord Ellenborough déclare: «In a civil Court, the death of a human being could not be complained of as an injury» (*ibid.*). Ce principe n'a pas été énoncé auparavant, bien qu'il semble refléter la pratique de l'époque. Certains ont tenté de le justifier en affirmant que le crime absorbe le délit civil; historiquement, cette hypothèse n'est pas fondée: Richard KIDNER, «A History of the Fatal Accidents Acts», (1999) 50 *Northern Ireland Legal Quarterly* 318-335, 319-320; Percy H. WINFIELD, «Death as Affecting Liability in Tort», (1929) 29 *Columbia L.R.* 239-254, 251-252.
31. Herbert BROOM, *A Selection of Legal Maxims*, 10[e] éd. (1939) par R.H. KERSLEY, London, Sweet & Maxwell, 1939, p. 606-622; Edw[ard] COKE, *The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England*, London, M. Flesher, 1648, p. 315: William BLACKSTONE *Commentaries on the Laws of England, Book the Third*, Oxford, Clarendon Press, 1768, p. 302.
32. P. WINFIELD, *loc. cit.*, note 30, p. 242-247.
33. Voir J.H. BAKER, *An Inroduction to English Legal History*, Londres, Butterworths, 1990, p. 574-576.

certaine[34]. Si l'appel échoue, l'appelant qui a agi malicieusement est condamné à payer des dommages[35]. D'autre part, une transaction avec le poursuivant rend l'appel irrecevable[36], même si elle ne fait pas obstacle à une mise en accusation par un grand jury ou par un jury du coroner[37]. À cet égard, l'appel a un caractère privé, contrairement à la poursuite intentée au nom de la couronne[38].

En cas d'homicide coupable, l'accusé est passible de la mort et de la confiscation des biens; il peut échapper à ces peines si l'homicide est involontaire ou justifié. C'est dire que la veuve ou l'héritier ont intérêt à utiliser l'appel pour contraindre le défendeur à les indemniser. Mais si celui-ci refuse de transiger, ils ne pourront obtenir de dommages-intérêts. Néanmoins, cette stratégie est sans doute intéressante dans les cas d'homicide involontaire ou de simple négligence ayant causé la mort. Dans cette hypothèse, si une entente est conclue, il est probable que la couronne renoncera à porter une accusation conte l'«appelé». Ainsi, en 1770, la procédure de l'appel semble avoir été utilisée dans le but de forcer un règlement, même si elle n'avait pas été employée depuis un demi-siècle[39]. Mais cette initiative ne semble pas avoir eu de suite: en 1816, Joseph Chitty affirme que la description de cette procédure ne présente plus qu'un intérêt historique[40]. En 1818, dans une affaire où le demandeur réclame la propriété d'une terre, le défendeur exige la tenue d'un duel judiciaire, car ce mode de règlement des litiges n'a jamais été formellement aboli. L'année suivante, le Parlement s'empresse de supprimer toutes les procédures qui y donnent droit, y inclus l'appel criminel[41]. Ce faisant, il prive de tout recours les veuves ou les enfants d'un défunt[42].

La procédure de *deodand* permet parfois d'obtenir une indemnité. Elle consiste à confisquer un animal ou un objet dont le mouve-

34. William HAWKINS, *Pleas of the Crown 1716-1721*, London, Professional Books Ltd, vol. II, 1973, p. 427.
35. *Id.*, p. 197.
36. *Id.*, p. 196.
37. *Id.*, p. 371-372.
38. *Id.*, p. 155.
39. *Bigby* c. *Keennedy*, 5 Burr. 2643, 2645; 98 E.R. 389 (B.R.), 390; voir également *Smith* c. *Taylor*, 5 Burr. 2798, 98 E.R. 466 (B.R.).
40. *A Practical Treatise on the Criminal Law*, vol. III, Londres, A.J. Valpy, 1816, p. 732-733.
41. *An Act to abolish Appeals of Murder, Treason, Felony or Other Offences, and Wager of Battel, or joining Issue and Trial by Battel, in Writs of Right*, 1819 (Angl.), 59 Geo. III, c. 46.
42. J. CHITTY, *The Practice of the Law in All its Departments*, Philadelphia, P.H. Nicklin and T. Johnson, 1836, p. 33.

ment a causé un décès, qu'il y ait ou non responsabilité criminelle du propriétaire. Au Moyen Âge, la couronne verse occasionnellement à la veuve de la victime une partie de l'argent recueilli de cette manière, bien qu'elle fasse généralement des dons à des institutions religieuses[43]. Dans certains cas, elle conserve le droit de vendre l'objet ou l'animal confisqué; dans d'autres, elle le cède à des particuliers ou à des collectivités. D'autre part, le jury du coroner doit enquêter chaque fois que la mort d'une personne n'est pas due à des causes naturelles. Il doit également évaluer la valeur de l'objet ou de l'animal ayant causé un décès. Le propriétaire peut alors payer ce montant et récupérer son bien. Sinon, le shérif procède à une vente aux enchères. En cas de disparition de l'animal ou de l'objet, il peut ajouter leur valeur au montant des taxes prélevées dans la région. Dans certains cas, le coroner ou la couronne indemnisent les parents du défunt[44]. Au XVIII[e] siècle, les montants octroyés sont généralement modestes. Mais s'il appert que le propriétaire de l'animal ou de l'objet a été clairement négligent, une somme beaucoup plus considérable est accordée[45]. Dans les années 1830, quelques jurys du coroner attribuent aux locomotives et aux bateaux à vapeur une valeur très considérable. Toutefois, ces évaluations à caractère punitif sont souvent annulées par les juges[46]. En 1846, le Parlement abolit complètement cette procédure archaïque[47], qui s'avère profitable aux victimes uniquement dans la mesure où la couronne ou ses officiers acceptent de les indemniser, à même les fonds provenant de la vente de l'objet ayant causé un décès.

La même année, une loi du Parlement britannique, connue sous le nom de loi de Lord Campbell, accorde un recours civil aux membres de la famille du défunt[48]. Elle autorise le conjoint survivant, les ascendants et les descendants à poursuivre le responsable d'un décès, que

43. J.H. BAKER, *op. cit.*, note 33, p. 437; Teresa SUTTON, «The Nature of the Early Law of Deodand», (1999) 30 *Cambrian Law Review* 9-20.
44. Harry SMITH, «From Deodand to Dependency», (1967) 11 *American Journal of Legal History* 389-403.
45. Teresa SUTTON, «The Deodand and Responsibility for Death», (1997) 18 *Journal of Legal History* 44-55.
46. Elisabeth CAWTHON, «New Life for the Deodand: Coroners' Inquests and Occupational Deaths in England, 1830-1846», (1989) 33 *American Journal of Legal History* 137-147.
47. *An Act to abolish Deodands*, 1846 (R.-U.), 9-10 Vict., c. 62.
48. Le projet de loi abolissant le *deodand* et celui qui accorde un droit d'action en cas de décès ont été adoptés parallèlement. En 1845, une première tentative d'abolition a échoué à la Chambre des communes, apparemment en raison de l'opposition des députés liés aux compagnies ferroviaires: R. KIDNER, *loc. cit.*, note 30, p. 322-326.

celui-ci soit dû ou non à un acte criminel[49]. Les beaux-parents, les beaux-fils et les belles-filles sont inclus dans la définition des ascendants et des descendants[50]. Les demandeurs doivent démontrer que la victime aurait elle-même eu le droit d'être indemnisée si elle avait survécu à l'accident[51]. Une seule action peut être intentée par l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur de la succession, au plus tard douze mois après le décès[52]. Le cas échéant, le jury doit fixer le montant des dommages représentant le préjudice causé aux personnes au nom desquelles l'action est intentée. Il doit ensuite déterminer la part qui revient à chacun[53]. Les termes «dommages» et «préjudice» ne sont pas définis par cette loi, qui ne s'applique pas à l'Écosse[54].

En 1852, la Cour du Banc de la reine doit décider si la loi de 1846 permet de réparer le préjudice moral ou si elle vise uniquement les pertes matérielles[55]. Le juge Crompton, qui rédige les motifs de la décision, reconnaît que la modification de 1846 a été inspirée par le droit écossais. À son avis, il ne s'ensuit pas que les règles de ce système concernant les recours en cas d'accidents mortels ont toutes été introduites en Angleterre. La loi crée plutôt une action particulière qui vise à indemniser le préjudice causé aux personnes au nom desquelles l'action est intentée. Une telle formulation peut difficilement viser l'évaluation de sentiments. En effet, la discrétion du jury serait alors illimitée et s'exercerait en l'absence d'un barème, en particulier au moment de fixer la part attribuée à chacun des membres de la famille. Les enfants en bas âge ou inaptes seraient-ils privés de ce *solatium* au motif qu'ils n'auraient pas eu conscience du décès? Le silence du législateur sur ces questions indique plutôt qu'il n'avait pas l'intention d'inclure ce préjudice dans le montant des dommages. Le juge Crompton conclut:

> [Traduction] [...] si le jury devait évaluer le degré respectif de détresse d'une veuve et de douze enfants à la suite du décès du père de cette famille, il pourrait exister un risque sérieux que les dommages accordés causent la ruine des défendeurs. Nous devons nous rappeler que la loi que nous sommes appelés à interpréter s'applique non seulement aux grandes compagnies de chemin de fer mais également aux petits

49. *An Act for compensating the Families of Persons killed by Accidents* 1846 (Angl.), 9-10 Vict., c. 93, art. 1 et 5.
50. *Id.*, art. 5.
51. *Id.*, art. 1.
52. *Id.*, art. 2 et 3.
53. *Id.*, art. 2.
54. *Id.*, art. 6.
55. *Blake* c. *Midland Railway Company*, (1852) 18 Q.B. 93, 118 E.R. 35.

artisans qui envoient à l'extérieur une charrette et un cheval confiés aux soins d'un apprenti.[56]

Le fondement de la décision est donc très clair: il faut éviter que le coût de l'indemnisation des victimes compromette la rentabilité ou même la viabilité des entreprises de transport, grandes ou petites. Assez curieusement, cette décision de première instance a toujours été suivie par la suite[57]. Il faudra attendre jusqu'en 1982 pour que les personnes visées par la loi de 1846 puissent réclamer un montant forfaitaire destiné à les aider à traverser leur période de deuil[58].

Par ailleurs, les personnes qui ne sont pas incluses dans la liste dressée par la loi de 1846 ne peuvent réclamer les dommages causés par un décès. Ainsi, en vertu des règles traditionnelles du droit anglais, un maître dont le serviteur est blessé en raison de la négligence d'un tiers a le droit d'être indemnisé pour la perte qu'il subit. Mais en 1873, la Cour de l'Échiquier décide qu'il ne peut rien réclamer si celui-ci décède, car la common law n'indemnise pas les tiers dans ce cas[59]. En 1917, la Chambre des lords rejette l'action intentée par la couronne contre un navire pour obtenir le remboursement de pensions versées aux veuves de soldats décédés lors d'un accident maritime. Elle réaffirme que les dommages consécutifs au décès d'une personne ne peuvent fonder une réclamation[60]. Ces restrictions établies par la common law vont avoir des conséquences inattendues au Québec.

56. *Id.*, p. 111, traduction de l'auteur («[...] if the jury were to proceed to estimate the respective degrees of mental anguish of a widow and twelve children from the death of the father of the family, a serious danger might arise of damages being given to the ruin of the defendants. We must recollect that the Act we are construing applies not only to great railway companies but to little tradesmen who send out a cart and a horse in the care of an apprentice»). En 1849, lors d'un procès devant jury, le juge en chef de l'Échiquier Pollock avait adopté une position identique: *Gillard* c. *Lancashire and Yorkshire Railway Company*, (1849) 12 L.T. 356. L'avocat de la demanderesse siégeait à la Chambre des communes lorsque la loi a été adoptée. Il soutient que les rédacteurs de celle-ci n'ont jamais entendu refuser une indemnité aux parents d'un enfant infirme ou malade qui décède accidentellement, mais il ne convainc pas le juge Pollock (R. KIDNER, *loc. cit.*, note 30, p. 327).
57. Viscount HAILSHAM (éd.), *Halsbury's Laws of England*, 2e éd., vol. 23, Londres, Butterworth & Co., 1936, nº 982, p. 695; R.F.V. HEUSTON et R.S. CHAMBERS (éd.), *Salmon and Heuton on the Law of Torts*, 18e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1981, p. 548.
58. *Administration of Justice Act, 1982*, 1982 (Angl.), c. 53, art. 3(1), ajoutant l'article 1A au *Fatal Accidents Act, 1976*, 1976 (Angl.), c. 30. En 1990, le montant accordé a été porté par le chancelier à 7 500 livres sterling, soit approximativement 17 000 $ can.
59. *Osborn* c. *Gillett*, (1873) 8 L.R. Ex. 88.
60. *Commissioners for Executing the Office of Lord High Admiral of the United Kingdom* c. *Owners of the Steampship Amerika*, [1917] A.C. 38.

II. LA CONTROVERSE ENTOURANT L'INDEMNISATION DU *SOLATIUM DOLORIS* AU QUÉBEC

A. L'ancien droit et la première codification au Québec

En 1760, le Québec devient une colonie britannique. Dès 1774, le Parlement de Westminster remet en vigueur les règles du droit privé appliquées en Nouvelle-France antérieurement à la Conquête[61]. En 1840, il impose l'union du Québec et de l'Ontario en créant le Canada-Uni, afin de s'assurer qu'une majorité de députés sont élus par un électorat anglophone[62]. Toutefois, bien qu'il existe une seule législature, les deux anciennes colonies conservent leur propre système de droit privé, celui du Québec demeurant d'origine française. Il faut attendre jusqu'en 1866 pour qu'un premier code civil entre en vigueur[63]; auparavant, l'ancien droit de la Nouvelle-France et la législation édictée depuis 1774 constituent un système aux sources particulièrement hétérogènes. Enfin, en 1867, l'échec du régime constitutionnel précédent conduit à la création de la fédération canadienne[64]. Dès lors, la législature québécoise a compétence en matière de propriété et de droit civil, à l'exclusion du Parlement fédéral. Celui-ci peut toutefois créer une cour générale d'appel pour l'ensemble du Canada[65]. C'est dans ce contexte bien particulier que va s'engager au Québec le débat sur le *solatium doloris*.

1. *La loi de 1847 sur les décès accidentels*

En 1847, le Parlement du Canada-Uni adopte presque mot pour mot la loi anglaise de 1846 qui accorde un recours lorsqu'un conjoint, un ascendant ou un descendant décède en raison de la négligence d'un tiers[66]. Le préambule de ce texte omet toutefois le passage dans lequel le législateur anglais affirme qu'il n'existe aucune action de cette nature dans son pays. En effet, une tel énoncé serait manifestement faux dans le cas du Bas-Canada, c'est-à-dire du Québec. Bien entendu, cette modification est éminemment désirable dans le cas du Haut-Canada, c'est-à-dire de l'Ontario, où le droit privé est d'ori-

61. *Acte de Québec*, 1774 (G.-B.), 14 Geo. III, c. 83, art. 8.
62. *Acte d'Union*, 1840 (R.-U.), 3-4 Vict., c. 35.
63. *Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, S.P.C. 1865, c. 41; le code est entré en vigueur le 1er août 1866.
64. *Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, 1867 (R.-U.), 30-31 Vict., c. 3, devenu la *Loi constitutionnelle de 1867*.
65. *Id.*, art. 101.
66. *Acte pour pouvoir donner aux familles des personnes tuées par accident la faculté de réclamer des dommages, et pour d'autres fins y mentionnées*, S.P.C. 1847, 11-12 Vict., c. 6.

gine anglaise. Mais tandis que la loi anglaise exclut l'Écosse de son champ d'application, celle du Canada-Uni s'applique au Québec. Dans cette partie de la province, elle a simplement pour effet de modifier les conditions d'exercice d'un recours qui existe déjà, en exigeant qu'une seule action soit intentée par les victimes ou leur représentant dans les douze mois suivant l'accident. En outre, les dommages doivent être attribués par un jury. Or, une ordonnance québécoise de 1785 permet déjà aux parties de demander que leur cause soit entendue par des jurés dans les affaires de responsabilité civile qui portent sur des blessures corporelles ou sur des questions commerciales[67]. Par ailleurs, la loi canadienne de 1847 contient une addition curieuse: elle prévoit que les personnes ayant assisté à un duel seront responsables des dommages causés aux parents du défunt énumérés dans la loi[68]. Cette modification a été proposée par le Solliciteur général du Haut-Canada. L'essentiel des débats en Chambre a porté sur cette question, et les députés du Bas Canada n'ont pas fait de commentaires particuliers sur leur propre système juridique[69].

L'introduction au Québec de la loi de Lord Campbell incite évidemment les avocats à invoquer la jurisprudence anglaise qui l'interprète. Inévitablement, la question se pose: les dommages accordés par un jury sous l'empire de la loi canadienne de 1847 doivent-ils être restreints aux pertes pécuniaires? Tel est l'enjeu de l'affaire *Ravary* c. *Grand Trunk Railway Company*. En 1857, la Cour supérieure décide qu'en l'absence d'une preuve quelconque de préjudice, le jury ne peut accorder aucun montant à titre de *solatium doloris*. Les deux juges majoritaires ordonnent la tenue d'un nouveau procès, car il leur paraît inconcevable que le législateur ait accordé un pouvoir aussi arbitraire[70]. En 1860, la Cour du Banc de la reine accueille le pourvoi à l'encontre de cette décision. Ironie du sort, l'opinion majoritaire est lue par un juge anglophone, Thomas Aylwin, qui est un grand admirateur du système écossais[71]. À son avis, la décision anglaise de 1852 s'explique par le fait que les juges étaient aux prises

67. *Ordonnance instituant les procès par jury*, O.Q. 1785, 25 Geo. III, c. 2.
68. *Acte pour pouvoir donner aux familles des personnes tuées par accident la faculté de réclamer des dommages, et pour d'autres fins y mentionnées*, précité, note 66, art. 3.
69. Du moins si l'on se fie aux comptes rendus publiés dans les journaux, qui ont permis de reconstituer les débats de l'époque: voir Élizabeth GIBBS (dir.), *Debates of the Legislative Assembly of United Canada, 1841-1867*, vol. VI, 1847, Montréal, Presses de l'École des hautes études commerciales, 1970-, p. 359-360, 396-397 et 531-535.
70. *Ravary* c. *Grand Trunk Railway Company*, (1857) 1 L.C.J. 280.
71. *Ravary* c. *Grand Trunk Railway Company*, (1860) 6 L.C.J. 49, 49-52.

avec un recours nouveau pour lequel il n'existait aucun précédent. Il ajoute qu'il eût été préférable d'exclure le Québec du champ d'application de la loi, comme cela avait été fait en Grande-Bretagne pour l'Écosse. Néanmoins, le droit écossais demeure une source pertinente pour l'interprétation de la loi, de même que le droit américain, qui a rejeté la règle anglaise. En rappelant que l'Angleterre n'est pas la seule à pouvoir départager le bien du mal, le juge Aylwin affirme que les juridictions de droit civil peuvent fort bien choisir une solution différente de celle qui prévaut en common law.

Pour élucider la portée de la loi, il faut d'abord examiner le droit commun en vigueur au moment de son adoption, c'est-à-dire l'ancien droit français appliqué en Nouvelle-France. Le juge Aylwin cite alors Poullain du Parc, qui, dans ses *Instituts du droit français*, affirme que la veuve et les enfants ont droit à une réparation même s'ils ont renoncé respectivement à la communauté et à la succession. Le *Répertoire de jurisprudence* de Guyot est au même effet. Or l'intention du législateur était d'élargir la protection dont bénéficiaient les victimes. C'est pourquoi les parents ont encore le droit d'être indemnisés pour leur deuil. Pour sa part, le juge Bruneau affirme que même en l'absence d'une preuve à cet effet, le jury est libre de présumer que le décès du père d'une famille nombreuse constitue un préjudice sérieux pour sa veuve et ses neuf enfants. Il n'y a donc pas lieu de réviser le montant des dommages accordé[72]. Le juge en chef La Fontaine se rallie aux motifs de ses deux collègues.

Le juge Badgley rédige de longs motifs dissidents, auxquels souscrit le juge Duval[73]. Après avoir cité longuement Poullain du Parc, le dictionnaire des arrêts de Brillon et le volume 3 du *Journal des Audiences*, il conclut de manière assez discutable que sous l'ancien droit, il était indispensable de faire la preuve de la situation particulière du conjoint et des enfants pour permettre aux juges de fixer le montant de la réparation appropriée. En outre, celle-ci doit être distinguée du *solatium* accordé en Écosse, car elle suppose la privation d'un avantage tangible plutôt qu'une simple atteinte aux sentiments. Or, la loi canadienne et son modèle anglais exigent clairement une preuve détaillée du préjudice subi. En l'espèce, quatre demandeurs ont quitté le domicile paternel et gagnent déjà leur vie au moment de l'accident, tandis que quatre autres sont en mesure de le faire. Dans ces conditions, le montant accordé par le verdict découle d'une sim-

72. *Id.*, p. 59.
73. *Id.*, p. 52-59.

ple supposition. Mais surtout, il n'existe aucun critère permettant aux jurés ou aux juges d'évaluer en termes monétaires la souffrance des appelants. L'enfant qui faisait vivre un parent décédé ou qui était lui-même autosuffisant ne peut avoir droit à la même indemnité que celui dont le défunt était le seul soutien. C'est pourtant ce qui se produit dans cette affaire.

2. *La codification de 1865*

En 1857, le législateur décide de codifier le droit civil du Bas Canada[74]. Il confie à trois commissaires la tâche de rédiger un projet qui doit reproduire fidèlement le droit en vigueur; il les autorise en outre à proposer séparément des modifications. En 1859, trois juges sont chargés de remplir cette tâche. En 1865, les parlementaires étudient le projet de code en se concentrant sur les amendements suggérés; ils adoptent également un certain nombre de modifications additionnelles. Une loi approuve ensuite le résultat de ces travaux; elle reproduit en annexe les changements apportés au projet initial[75]. Elle charge également les commissaires de rédiger la version définitive du code, qui doit être imprimée par l'éditeur officiel. Les dispositions qui sont de droit nouveau doivent être identifiées de manière distincte; pour ce faire, elles seront placées entre crochets.

À ce stade, le projet soumis par les commissaires et les amendements approuvés par le Parlement ne contiennent aucune disposition correspondant à la loi de 1847. Mais par un processus mystérieux, la version définitive du *Code civil du Bas Canada* en contiendra une, l'article 1056. En effet, si les articles 1053 à 1055 reprennent à peu de chose près les articles 1382 à 1386 du Code Napoléon, l'article 1056 résume en quatre alinéas distincts la loi de 1847. Le premier précise que le défunt ne doit pas avoir reçu une indemnité ou obtenu satisfaction. Si cette condition est remplie, l'action unique du conjoint, des ascendants et des descendants doit être intentée dans l'année qui suit le décès. Les personnes qui assistent à un duel peuvent également être poursuivies. La version anglaise du nouveau texte précise que tous les dommages (*all damages*) doivent être réparés, tandis que la version française accorde un recours «pour les dommages-intérêts résultant de tel décès». Enfin, le jugement fixe le cas échéant la part auquel chaque demandeur a droit. Il n'est plus question d'un représentant chargé d'intenter l'action. Le verdict d'un jury

74. *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, S.P.C. 1857, c. 43.
75. *Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, précité, note 63.

n'est plus mentionné, même si le *Code de procédure civile* de 1866 conserve aux parties le droit de demander un procès devant jury pour des causes de ce genre[76].

Il convient de préciser que l'article 2613 du *Code civil du Bas Canada* abroge uniquement les règles en vigueur qui sont incompatibles avec une disposition du code. Par ailleurs, aux termes de l'article 2615, tant la version anglaise que la version française sont officielles. Si une disposition qui reproduit l'ancien droit prête à interprétation, le juge doit choisir la signification qui est la plus en accord avec la règle antérieure. En somme, la codification de 1866 s'inscrit sous le signe de la continuité.

B. Le *solatium doloris* après la codification

Créée en 1875, la Cour suprême du Canada compte initialement six juges, dont deux seulement proviennent du Québec[77]. Elle a compétence en droit privé. Il s'ensuit que le *Code civil du Bas Canada* est interprété par une majorité de juges anglophones qui n'ont pas étudié le droit civil et qui, dans bien des cas, ne comprennent pas le français. Il est cependant possible de se pourvoir à l'encontre d'un de leurs arrêts devant le Comité judiciaire du Conseil privé, qui siège à Londres et qui constitue la cour suprême de l'Empire britannique. Il faudra attendre jusqu'en 1949 pour que la Cour suprême devienne la cour de dernière instance au Canada. Pour en revenir à notre propos, la célèbre affaire *Robinson* c. *Canadian Pacific Railway* va lui permettre de prendre position sur le *solatium doloris*.

1. *L'affaire Robinson c. Canadian Pacific Railway*

À nouveau, un accident de chemin de fer provoque le décès d'un père de famille. La veuve et sa fille mineure obtiennent un verdict favorable après que le juge présidant le procès a déclaré aux jurés qu'ils pouvaient tenir compte de la souffrance morale des demanderesses. En l'espèce, il n'existe aucune preuve d'un préjudice économique précis. La Cour d'appel du Québec se fonde sur l'arrêt *Ravary* c. *Grand Trunk Railway Company*[78] et confirme le verdict, quoique le juge Cross se déclare en désaccord avec ce précédent[79]. La Cour suprême du Canada accueille toutefois le pourvoi à l'unanimité et or-

76. *Code de procédure civile*, S.P.C. 1866, c. 25, art. 348.
77. *Acte de la Cour suprême et de l'Échiquier*, S.C. 1875, c. 11.
78. Précité, note 71.
79. *Robinson* c. *Canadian Pacific Railway Company*, (1890) 6 M.L.R.Q.B. 25 (B.R., 1886).

donne la tenue d'un nouveau procès[80]. Le juge en chef Ritchie rédige des motifs qui reçoivent l'appui des juges Fournier et Henry. Selon lui, dans l'article 1056, le terme «dommages» renvoie à une perte tangible susceptible d'être appréciée en argent. En outre, il a d'abord été employé dans la loi de 1847 qui s'appliquait partout au Canada-Uni. Il s'ensuit que celle-ci devait être interprétée de la même manière au Québec et en Ontario. À son avis, il serait déplorable que le montant des dommages soit apprécié de manière différente dans les provinces canadiennes qui sont traversées par une même voie ferrée[81]. Pour le juge Strong, l'article 1056 reprend avec certaines modifications la procédure instituée par la loi de 1847, qui reproduit elle-même une loi anglaise. Il s'ensuit qu'il doit être interprété comme cette dernière[82]. En effet, selon le Comité judiciaire du Conseil privé, les tribunaux des colonies sont tenus d'interpréter les textes qui reproduisent fidèlement une loi d'Angleterre de la même manière que les juges de ce pays[83]. Enfin, pour le juge Strong, le fait de laisser les jurys octroyer des dommages pour la souffrance morale serait une source d'injustice et de désagréments.

Le juge Taschereau rédige de longs motifs[84]. Pour lui, l'article 1056 doit être interprété de la même manière que la loi dont il tire son origine. Or, cette dernière avait pour objectif d'imposer une règle uniforme au Québec et en Ontario. Il n'est donc pas possible de greffer une règle française sur la procédure créée à cette occasion. Au surplus, la transaction conclue par la victime fait obstacle à une action fondée sur cette disposition. Ce recours ne peut donc inclure le droit au *solatium doloris*, puisque le défunt peut priver ses proches de toute indemnité. D'autre part, selon le juge Taschereau, en France, les dommages moraux sont accordés uniquement en matière criminelle, tandis que dans les cas de quasi-délits, seul le préjudice matériel doit être réparé. La situation aurait été la même sous l'ancien droit: les affaires où la veuve et les enfants obtenaient des dommages moraux étaient toujours de nature criminelle. Évidemment, le juge Taschereau ne pouvait pas connaître la thèse de doctorat de Maurice Dubois, qui a été publiée en 1935. Or, cet auteur fournit des exemples d'arrêts où les parlements de l'Ancien Régime ont accordé une réparation pour la souffrance morale dans les cas de décès acci-

80. *Canadian Pacific Railway* c. *Robinson*, (1887) 14 R.C.S. 105.
81. *Id.*, p. 110-111.
82. *Id.*, p. 111-122.
83. *Trimble* v. *Hill*, (1879) 5 App. Cas. 342.
84. *Canadian Pacific Railway* c. *Robinson*, précité, note 80, p. 123-131.

dentel[85]. Vers la fin du XIX[e] siècle, la jurisprudence française a également rejeté la distinction entre les délits et les quasi-délits[86]. Bref, sur ce point, l'opposition entre le droit anglais et le droit français demeure irréductible.

La saga de la veuve Robinson ne s'arrête pas là. Lors du nouveau procès ordonné par la Cour suprême, le juge ne fait aucune mention du *solatium doloris*, mais le deuxième jury accorde des dommages deux fois plus élevés que ceux qui avaient été octroyés par le premier[87]! Le débat se déplace donc et porte sur la prescription du recours. En effet, la victime est décédée plus d'un an après l'accident, alors que son droit de réclamer des dommages était prescrit aux termes de l'article 2262 C.c.B.-C. Toutefois, la veuve a intenté sa propre action et celle de sa fille mineure dans l'année du décès, comme l'exige l'article 1056 C.c.B.-C. La Cour suprême du Canada rejette néanmoins leur action en se fondant sur la jurisprudence anglaise[88]. Pour les juges Strong et Taschereau, les demanderesses ne peuvent avoir de recours si le défunt avait laissé prescrire le sien[89]. Le juge Fournier est toutefois dissident, au motif que ses collègues imposent aux victimes une condition qui n'apparaît nulle part dans le texte de loi[90].

Cette fois, madame Robinson se pourvoit à Londres. En 1892, le Comité judiciaire du Conseil privé casse l'arrêt de la Cour suprême et rétablit le verdict des jurés[91]. Les motifs sont rédigés par lord

85. M. DUBOIS, *op. cit.*, note 22, p. 19-20 et 24-25. Il est probable que le juge Taschereau ignorait que dans l'ancien droit français, tous les cas d'homicide devaient faire l'objet d'une condamnation à mort, même si des lettres de rémission étaient accordées automatiquement dans les cas de simple négligence (*supra*, paragraphe I, A., 2).
86. G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, 2[e] éd., t. III, 2[e] partie, Paris, Librairie de la société du Recueil général des lois et des arrêts, 1905, n° 2871, p. 1099-1110; Jean-Pierre ROYER, «La traduction de la douleur en «espèces sonnantes et trébuchantes»: origines historiques, méthodes, statistiques, doctrine et jurisprudence, ancienne et contemporaine, judiciaire et administrative», dans B. DURAND *et al.*, *op. cit.*, note 20, p. 439-450, aux pages 441-444.
87. *Robinson* c. *Canadian Pacific Railway*, [1892] A.C. 481 (C.J.C.P.), 484: en 1885, le premier jury octroie 2 000 $ à la veuve et 1 000 $ à sa fille. En 1888, le second jury leur accorde respectivement 4 500 $ et 2 000 $.
88. *Canadian Pacific Railway Company* c. *Robinson*, (1892) 19 R.C.S. 292.
89. *Id.*, p. 302-309 (j. Strong) et 315-335 (j. Taschereau). Le juge en chef Ritchie et les juges Gwynne et Patterson souscrivent aux motifs du juge Taschereau.
90. *Id.*, p. 309-315.
91. *Robinson* c. *Canadian Pacific Railway Company*, précité, note 87. En 1906, le Comité judiciaire du Conseil privé affirme de nouveau que l'article 1056 C.c.B.-C. n'a pas à être interprété comme la loi anglaise de 1846 (*Miller* c. *Grand Trunk Railway Co.*, [1906] A.C. 187, 194-195).

Watson, un écossais. Pour lui, il est inutile de s'interroger sur les sources d'une disposition qui ne prête pas à interprétation. Au surplus, il existe des différences significatives entre l'article 1056 et la loi de 1847, ce qui constitue une raison suffisante pour écarter la jurisprudence anglaise. Ce faisant, il nous offre le spectacle peu banal d'un lord du Conseil privé qui défend l'autonomie du droit civil contre un juge québécois qui souhaite l'interpréter comme une loi anglaise. En outre, en déclarant que la spécificité de l'article 1056 permet de ne pas tenir compte des précédents anglais, il détruit implicitement le fondement du premier arrêt de la Cour suprême concernant les dommages moraux. En effet, contrairement à la loi de 1847, la version anglaise de l'article 1056 parle de «tous» les dommages subis, ce qui devrait inclure le *solatium doloris*. Il n'existe donc plus aucune raison pour donner une portée différente à ce terme en raison de l'origine soi-disant anglaise de l'article 1056.

2. *Les suites de l'affaire Robinson*

En 1909, dans l'affaire *Canadian Pacific Railway* c. *Lachance*, deux juges anglophones de la Cour suprême soulignent que l'autorité du premier arrêt *Robinson* a été ébranlée par celui qu'a rendu ultérieurement le Conseil privé[92]. En 1939, dans l'affaire *Lindner*, un juge lit même un passage de ces motifs aux jurés, mais la Cour suprême peut difficilement lui en faire le reproche[93]! De manière assez étonnante, la Cour d'appel du Québec va tout de même s'en tenir au premier arrêt *Robinson*[94], quoique certains de ses juges expriment leur désaccord à cet égard[95]. Pourtant, ils ne citent ni l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire *Robinson*, ni l'affaire *Lachance*. En 1931, la Cour suprême continue d'interpréter l'article 1056 conformément au droit anglais, en affirmant que seul le père ou la mère d'une enfant

92. (1910) 42 R.C.S. 205, 208 (j. Duff) et 210 (j. Anglin).
93. *Montreal Tramways Company* c. *Lindner*, [1939] R.C.S. 405, 408.
94. Voir Jean-Sébastien POIRIER, «Autopsie d'une disposition disparue: l'article 1056 du *Code civil du Bas Canada*», (1995) 29 *R.J.T.* 657.
95. Voir *Quebec Railway, Light and Power Co.* c. *Tremblay*, (1904) 14 B.R. 429, 431 (j. Ouimet); *Hunter* c. *Gingras*, (1922) 33 B.R. 403, 406-409 (j. en chef Lamothe); pour les arrêts où l'on adopte la position de la Cour suprême, voir notamment *Jeannotte* c. *Couillard*, (1894) 3 B.R. 461; *Bouchard* c. *Gauthier*, (1911) 17 R.L.n.s. 244 (B.R.); *Daly* c. *MacFarlane*, (1933) 55 B.R. 230; *Potvin* c. *Gagnon*, [1966] B.R. 537; *Surprenant* c. *Air Canada*, [1973] C.A. 107; *Bergeron* c. *Gagnon-Ellefsen*, [1976] C.A. 589; *Bulger* c. *Up-Right Aluminum Scaffolds Lt.*, [1982] C.A. 283 (où l'indemnité de 25 000 $ accordée tant au père qu'à la mère par un jury est réduite à 5 000 $ tant par la Cour supérieure que par la Cour d'appel). En revanche, à quelques reprises, la Cour supérieure refuse de suivre l'arrêt *Robinson*: J.-S. POIRIER, *loc. cit.*, note 95, p. 687.

légitime peuvent exercer le recours qui y est prévu[96]. Au passage, le juge en chef Anglin réaffirme que le *solatium doloris* ne peut être indemnisé[97]. Les juges Rinfret et Cannon déclarent que le terme «ascendant» doit être interprété à la lumière des règles de l'ancien droit et qu'il exclut pour cette raison la filiation illégitime[98].

À la même époque, la doctrine québécoise commence à critiquer cette jurisprudence[99]. Les auteurs insistent sur la nécessité d'interpréter l'article 1056 C.c.B.-C. conformément aux principes du droit civil, en rappelant les réserves formulées par le Comité judiciaire du Conseil privé sur l'importation de règles anglaises. En ce qui concerne le principe même de l'évaluation du préjudice d'affection, ils reconnaissent que cette estimation est forcément arbitraire; mais il en va de même dans bien d'autres hypothèses, telles que l'octroi d'une indemnité pour réparer une atteinte à l'honneur ou la douleur physique. À leur avis, il n'est pas indécent de procéder de la sorte; au contraire, il est immoral de voir l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit échapper à toute responsabilité parce que sa victime était à la charge de ses proches[100].

96. *Town of Montreal West* c. *Hough*, [1931] R.C.S. 113. Toutefois, en se fondant sur l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire *Robinson*, le juge Rinfret émet un doute sur l'applicabilité des précédents anglais (*id.*, p. 133). Le juge en chef Anglin lui-même a déjà adopté une approche plus respectueuse de la tradition civiliste: *Regent Taxi & Transport Co.* c. *Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1929] R.C.S. 650, 658-659, infirmé pour un autre motif, [1932] A.C. 295 (C.J.C.P.). Par ailleurs, il est intéressant de noter que la Cour de cassation a également refusé en 1931 le droit à une indemnité en cas de décès d'un concubin, en renversant une jurisprudence bien établie: J.-P. ROYER, *loc. cit.*, note 86, p. 447.
97. *Town of Montreal West* c. *Hough*, précité, note 96, p. 117.
98. *Id.*, p. 134-135 (j. Rinfret) et 137-139 (j. Cannon). Pourtant, l'ancien droit indemnisait le préjudice moral des enfants naturels dont les parents étaient décédés à la suite d'une acte criminel (M. DUBOIS, *op. cit.*, note 22, p. 22 et 25-26).
99. Voir notamment Maréchal NANTEL, «Le recours des parents en vertu de l'art. 1056, C.c., est-il de droit anglais?», (1929-30) 8 *R. du D.* 469-473; Louis BAUDOUIN, *Le droit civil de la province de Québec, Modèle vivant de Droit comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 834-838; Gertrude WASSERMAN, «"Solatium doloris" as an element in the awarding of damages arising from delict and quasi-delict», (1953) 13 *R. du B.* 127-148; Louis BAUDOUIN, «Le *Solatium Doloris*», (1955) 2 *C. de D.* 55-58; Orville FRENETTE, *L'incidence du décès de la victime d'un délit ou d'un quasi-délit sur l'action en indemnité*, Ottawa, Librairie de l'Université d'Ottawa, 1961, p. 130-156; Jean-Louis BAUDOUIN, «Le code civil québécois: crise de croissance ou crise de vieillesse?», (1966) 44 *R. du B. can.* 391, 408; Albert MAYRAND, «Les chefs d'indemnité en cas d'accident mortel», (1967-68) 9 *C. de D.* 639-667, 662-664.
100. Outre les auteurs cités à la note précédente, une conférence donnée par un avocat à la Cour de Paris a eu une certaine influence: Armand DORVILLE, «La réparation pécuniaire du dommage moral», (1928) 6 *R. du B. can.* 670-678.

En 1961, la Cour suprême réaffirme pourtant que le préjudice d'affection ne peut être indemnisé[101]. Il faut attendre jusqu'en 1996 pour qu'elle se rende aux critiques formulées par la doctrine et qu'elle opère un revirement de jurisprudence, dans un arrêt unanime[102]. Mais la portée pratique de cette décision est limitée: elle ne vaut que pour les affaires qui ne sont pas régies par le *Code civil du Québec*[103]. En effet, celui-ci a été édicté en 1991 et est entré en vigueur le 1er janvier 1994. L'ancien article 1056 n'a pas d'équivalent dans ce texte, tandis que l'article 1457 impose expressément à la personne qui commet une faute l'obligation de réparer le préjudice moral qui en résulte. En outre, le législateur ne précise pas quelles personnes sont autorisées à réclamer une indemnité en cas de décès. Quoi qu'il en soit, l'indemnisation du *solatium doloris* est à nouveau reconnue au Québec, après un siècle d'éclipse. On peut toutefois se demander dans quelle mesure l'exclusion de ce type de préjudice n'a pas été compensée antérieurement par la reconnaissance de chefs d'indemnité analogues.

III. L'INFLUENCE DE LA COMMON LAW SUR L'INDEMNISATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ PAR LE DÉCÈS

A. La perte de *servitium*, de *consortium* et de soutien moral

1. *La jurisprudence canadienne*

En Ontario, lorsque la *Loi constitutionnelle de 1867* entre en vigueur, la loi du Canada-Uni adoptée en 1847 concernant les décès accidentels[104] fait partie des règles qui relèvent de la législature provinciale[105]. Les tribunaux vont alors suivre fidèlement la jurisprudence anglaise. Ainsi, dans l'affaire *Monaghan* c. *Horn*[106], un adolescent de treize ans décède à la suite d'une collision entre deux vaisseaux sur la rivière Détroit. Sa mère intente devant la Cour maritime de l'Ontario une action contre le navire (*in rem*) qui a causé l'accident. Toutefois, elle n'agit pas en qualité de représentante de la succession, comme l'exige la loi de 1847. Sa réclamation doit donc être justifiée indépendamment de celle-ci. Or, si son fils avait été simplement blessé, elle aurait pu réclamer une indemnité pour la perte de ses services, à condition qu'il ait effectivement travaillé pour

101. *Driver* c. *Coca-Cola Limited*, [1961] R.C.S. 201, 207 et 209 (j. Taschereau).
102. *Augustus* c. *Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268.
103. L.Q. 1991, c. 64.
104. Précitée, note 66.
105. Voir les articles 92.13 et 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précitée, note 64, et *An Act respecting Compensation to the Families of Persons killed by Accident, and in Duels*, R.S.O. 1877, c. 128, qui refond la loi de 1847 (précitée, note 66).
106. *Monaghan* c. *Horn*, (1882) 7 R.C.S. 409.

elle, de manière rémunérée ou non. En effet, dans une telle hypothèse, le père ou, à son défaut, la mère peuvent intenter l'action accordée au patron (action *per quod servitum amisit*). Dans les deux cas, aucun recours ne peut être exercé en cas de décès. En 1873, dans l'arrêt *Osborn* c. *Gillett*, la Cour de l'Échiquier d'Angleterre a conclu que tel était l'état du droit[107].

Au Canada, dans l'affaire *Monaghan* c. *Horn*, les avocats tentent de convaincre la Cour suprême de suivre l'opinion dissidente du baron Bramwell dans l'arrêt *Osborn* c. *Gillett*. Le juge en chef Ritchie et le juge Gwynne estiment toutefois que l'opinion majoritaire de la Cour de l'Échiquier expose la règle applicable aussi bien en Angleterre qu'en Ontario[108]. Le juge Henry conclut plutôt à l'absence de compétence de la Cour maritime[109]. Dans une vigoureuse dissidence, le juge Taschereau rappelle que la Cour suprême du Canada n'est pas liée par les décisions de la Cour de l'Échiquier anglaise, par opposition à celles du Comité judiciaire du Conseil privé. Il croit que les motifs du baron Bramwell sont irréfutables. À son avis, il est absurde d'accorder une indemnité en cas d'invalidité mais non en cas de décès. Il signale au passage qu'une telle distinction n'existe pas en droit civil[110].

En common law, un mari dont l'épouse est rendue invalide peut exercer un recours semblable à celui qui est accordé au patron dont l'employé a été blessé. Il s'agit de l'action *per quod consortium amisit*. Le cas échéant, l'indemnité couvre tant la perte des services rendus à l'époux que la détérioration du compagnonnage (*consortium*), c'est-à-dire l'amour, l'affection, le réconfort, l'entraide et les relations sexuelles dont il bénéficiait. Une fois de plus, cette action ne peut être intentée en cas de décès de l'épouse; jusqu'à la fin du XXe siècle, elle ne peut l'être par l'épouse elle-même. Ainsi, le *servitium* et le *consortium* visent à compenser la perte due à l'incapacité d'une personne qui est encore vivante[111]. Toutefois, la loi de 1847 concernant les accidents mortels permet aux ascendants et aux descendants d'obtenir

107. Précité, note 59.
108. *Monaghan* c. *Horn*, précité, note 106, p. 421 et 458.
109. *Id.*, p. 432-433. En Angleterre, la Chambre des lords tire la même conclusion l'année suivante, sur le fondement de textes législatifs plus récents mais semblables: *Seward* c. *Owner of the "Vera Cruz"*, (1884-85) 10 App. Cas. 59.
110. *Monaghan* c. *Horn*, précité, note 106, p. 439-446. Le juge Fournier souscrit à cette partie des motifs du juge Taschereau (*id.*, p. 432).
111. Ken COOPER-STEPHENSON, *Personal Injury Damages in Canada*, Scarborough, Carswell, 1996, p. 189-191. De nos jours, l'action *per quod consortium amisit* a été abolie dans la majorité des provinces; dans les autres, elle peut

une indemnité correspondant au préjudice pécuniaire consécutif à un décès. Cela inclut l'embauche de domestique ou d'employés afin d'accomplir les tâches ménagères dont s'acquittait l'épouse, ce qui correspond au *servitium* accordé en cas d'invalidité[112].

En 1885, la Cour suprême du Canada précise les paramètres de la perte pécuniaire que peuvent subir le mari et les enfants à la suite du décès de la mère de famille. Le juge en chef Ritchie rappelle que le préjudice sentimental ne peut être indemnisé[113]. Toutefois, le terme «pécuniaire» n'apparaît pas dans la loi, qui parle simplement d'un préjudice (*injury*). Ce qualificatif employé par les juges doit donc être appliqué avec souplesse. Ainsi, la perte d'une épouse industrieuse, attentive, frugale et intelligente, qui voit à l'entretien et à la direction du foyer constitue un préjudice «pécuniaire», indépendamment du fait qu'une domestique accomplit une partie des tâches ménagères. En revanche, si la défunte était invalide et ne rendait aucun service, aucune indemnité ne sera accordée. De manière analogue, la privation de l'éducation, des conseils, de la direction et de la formation morale, physique et intellectuelle fournie par la mère constitue un préjudice tangible; bien entendu, il en irait différemment si celle-ci avait une conduite répréhensible, négligeait ses enfants ou leur donnait un mauvais exemple[114]. En outre, aucune indemnité n'est accordée aux enfants âgés de 30 et de 22 ans, par opposition à ceux qui ont respectivement 21, 19, 16, 14 et 11 ans[115].

Dans ses motifs dissidents, le juge Gwynne rappelle que le mari n'a pas droit à une indemnité en raison de la perte de son épouse, car l'action *per quod consortium amisit* ne couvre pas les cas de décès. À son avis, lorsque le mari dispose de revenus appréciables, il ne subit pas de préjudice pécuniaire à la suite de cette disparition. En lui accordant néanmoins des dommages, la Cour se trouve à élargir le champ d'application de l'action *per quod consortium amisit*. Sur

également être intentée par l'épouse (*ibid.*). Au surplus, les proches autorisés à réclamer une indemnité à la suite d'un accident mortel peuvent maintenant le faire dans les cas où la victime survit à l'accident, même si ce recours était traditionnellement réservé au mari ou à l'employeur (*Succession Ordon* c. *Grail*, [1998] 3. R.C.S. 437, par. 108).

112. K. COOPER-STEPHNESON, *op. cit.*, note 111, p. 678-679.
113. *The St. Lawrence & Ottawa Railway Co.* c. *Lett*, (1885) 11 R.C.S. 422, 433.
114. *Id.*, p. 434-436. Les juges Fournier et Henry souscrivent à l'opinion du juge en chef (*id.*, p. 437-438). Le Comité judiciaire du Conseil privé a refusé l'autorisation de se pourvoir (*id.*, p. 449, note 1).
115. Voir *id.*, p. 425 et 440.

ce point, le juge Henry exprime son accord avec l'opinion de la majorité, car il croit que les deux types de préjudice examinés par la Cour sont distincts[116]. En ce qui concerne les enfants, le juge Gwynne estime que la cessation de la direction morale et spirituelle fournie par leur mère ne constitue pas davantage un préjudice pécuniaire; au surplus, cette perte n'est pas susceptible d'être évaluée en argent[117]. En dépit de cette dissidence, la Cour suprême maintiendra sa jurisprudence: la disparition d'une personne assurant la direction du foyer et l'éducation des enfants constitue un préjudice à caractère économique qui est distinct du préjudice sentimental subi par le mari, notamment la perte de compagnonnage (*consortium*)[118]. Toutefois, depuis 1978, une loi ontarienne accorde aux membres de la famille le droit d'être indemnisés pour «la perte de conseils, de soins et de compagnie»[119].

2. *La jurisprudence québécoise*

En 1946, la Cour d'appel du Québec se fonde sur l'arrêt *Lett*[120] et accorde une indemnité à une enfant qui a perdu sa mère et qui sera privée pour cette raison de l'assistance et de l'éducation fournies par celle-ci[121]. Ce principe sera toujours reconnu par la suite, souvent en employant l'expression «perte de soutien moral», même si certains ont tendance à y voir une manière indirecte d'indemniser le

116. *Id.*, p. 437-438.
117. *Id.*, p. 441-448; le juge Taschereau souscrit à ces motifs (*id.*, p. 438).
118. *Ponyicky* c. *Sawayama*, [1943] 2 D.L.R. 545, 553 (j. Kerwin); *Vana* c. *Tosta*, [1968] R.C.S. 71, 76-77 (j. Spence) et 86-88 (j. Ritchie, dissident en partie, mais sur un autre point).
119. *Family Law Reform Act, 1978*, S.O. 1978, c. 2, art. 60(2)d), devenu la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. F-3, art. 61(2)e). Curieusement, la loi considère comme une «perte pécuniaire» la privation de compagnonnage, ce qui n'était pas le cas en common law. En 1998, la Cour suprême a modifié la règle traditionnelle afin de tenir compte des valeurs contemporaines. Depuis lors, la perte de conseils, de soins et de compagnie fournis par la victime décédée donne droit à une indemnité même en l'absence d'une disposition législative à cet effet: *Succession Ordon* c. *Grail*, précité, note 111, par. 98-103. Sur la situation dans les autres provinces ainsi que sur l'élargissement des catégories de bénéficiaires, voir Louise BÉLANGER-HARDY, «Responsabilité délictuelle et réparation du préjudice moral: où en est la common law canadienne?», à paraître, (2002) 32 *R.G.D.*; K. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 111, p. 697-699; S.M. WADDAMS, *The Law of Damages*, édition à feuilles mobiles, Toronto, Canada Law Book Inc., p. 6-17 à 6-19.
120. Précité, note 113.
121. *Bergeron* c. *Cité de Sherbrooke*, [1946] B.R. 498, 501 (j. E.M. McDougall), 504-505 (j. Bissonnette); voir également *Leblanc* c. *Blair*, [1946] R.P. 418 (C.S.), et le bref commentaire du juge Anglin dans *Canadian Pacific Railway Company* c. *Lachance*, précité, note 92, p. 209.

préjudice d'affection[122]. Quoi qu'il en soit, si l'on applique la règle de common law excluant les dommages-intérêts pour le *solatium doloris*, il faut également suivre les arrêts définissant ce qui ne constitue pas un tel préjudice. À cet égard, la reconnaissance en droit québécois de la perte de soutien moral est parfaitement conforme à la jurisprudence issue du premier arrêt *Robinson*.

Il n'en va pas de même de la perte de *consortium* de l'épouse. En 1946, le juge en chef Galipeault affirme que les tribunaux refusent d'accorder au mari une indemnité «pour la privation des soins de son épouse, de ses tendresses, de son affection, de ses bons conseils, de son compagnonnage»[123]. Nous avons vu qu'il en va de même en common law, l'indemnisation du *consortium* étant limitée aux cas où l'épouse est devenue invalide. Toutefois, l'arrêt de la Cour suprême *Lister* c. *McAnulty*[124] va être à l'origine d'un malentendu. Un mari est domicilié dans l'État du Massachusetts; son épouse est grièvement blessée au Québec dans un accident d'automobile, à tel point qu'elle demeure lourdement handicapée. Dans son action intentée au Québec, il réclame au conducteur responsable de l'accident une indemnité pour perte de *consortium* et de *servitium*. Toutefois, l'État des parties étant celui de leur domicile, il faut appliquer le droit du Massachusetts pour déterminer leur capacité de poursuivre. Or, dans cet État, des modifications législatives ont retiré au mari le droit de réclamer une indemnité pour perte de *consortium* et de *servitum*. Ce chef de dommages ne peut donc être accordé, même si la Cour octroie une somme suffisante pour couvrir les dépenses découlant de l'invalidité de l'épouse[125].

Dans ses motifs dissidents, le juge Hudson croit qu'au Massachusetts, la perte de *consortium* est considérée comme un dommage indirect dans l'hypothèse où la perte de la capacité physique du conjoint a déjà fait l'objet d'une indemnisation. Cette jurisprudence ne relève pas de l'état des parties mais des règles concernant les dommages-intérêts; les tribunaux québécois doivent donc en faire abstraction[126]. Le juge Rand est également dissident; à son avis, la jurisprudence du Massachusetts rejette l'action du conjoint pour éviter une double indemnisation. Le mari n'en conserve pas moins un droit au *consortium,* soit le compagnonnage et le réconfort de son épouse, par opposition aux services que celle-ci lui rendait[127]. Les motifs majoritaires et dissidents ne discutent pas du décès de l'épouse, car cette question n'est pas pertinente. Mais en 1948, dans un jugement d'une demi-page, la Cour supérieure accorde une indemnité à un veuf pour perte de *consortium* et de *servitium*[128], en se fondant sur les montants mentionnés dans l'arrêt *Lister* c. *McAnulty*. Dès lors, la perte de compagnonnage a souvent été considérée au Québec comme un chef d'indemnité distinct du *solatium doloris*, contrairement à ce qui se produit dans les provinces de common law. Au surplus, la veuve a également droit à celle-ci[129]. Certaines décisions refusent toutefois d'accorder des dommages à ce titre et concluent qu'il s'agit en réalité d'une forme de *solatium doloris*[130].

On ne saurait mieux illustrer les périls d'une politique judiciaire qui oblige les juges québécois à appliquer un droit que la majorité d'entre eux ne connaissent pas. Il faut d'ailleurs noter qu'à partir des années cinquante, ils rivalisent d'ingéniosité pour indemniser le préjudice moral en cas de décès, parfois en jouant sur les mots, bien qu'il faille se souvenir que le «soutien moral» ne fait pas partie en common law du *solatium doloris*[131]. L'exemple le plus célèbre est cer-

122. Par ex., J.-S. POIRIER, *loc. cit.*, note 94, p. 688; la distinction est toutefois reconnue par Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2e ed., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, nº 485, p. 427-428, et par Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, nº 397, p. 260.

123. *Bergeron* c. *Cité de Sherbrooke*, précité, note 121, p. 513 (il s'agit d'une dissidence mais ce commentaire ne porte pas sur la question en litige).

124. [1944] R.C.S. 317.

125. *Id.*, p. 324-326 (j. Taschereau, avec l'accord du juge en chef Rinfret et du juge Thorson, siégeant *ad hoc*).

126. *Id.*, p. 330-333.

127. *Id.*, p. 335-339.

128. *Gagné* c. *Bélanger*, [1948] C.S. 19; voir également *Careau* c. *McBain*, [1950] B.R. 536, 540, où le juge St-Germain affirme à tort que dans l'affaire *Lister* c. *McAnulty* (précitée, note 124) l'épouse du demandeur était décédée et que la Cour suprême aurait été disposée à indemniser la perte de compagnonnage ou de *consortium* si elle avait eu à appliquer le droit québécois.

129. BAUDOUIN et DESLAURIERS, *op. cit.*, note 122, nº 423, 273-274 et nº 426, p. 275; Orville FRENETTE, *L'Évaluation du préjudice en cas de blessures, de décès et d'atteintes aux droits fondamentaux de la personne, Supplément 1985*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, p. 109-118, où le montant accordé pour perte de *consortium* et parfois de *servitium* du conjoint varie de 5 000 $ à 25 000 $ dans des décisions rendues de 1980 à 1985; D. GARDNER, *op. cit.*, note 122, nos 413-414, p. 369-370.

130. *Canadian Pacific Railway* c. *Friend*, [1949] B.R. 624; *Macpes Construction Limitée* c. *Tremblay*, [1970] C.A. 152, 155 (j. Hyde); *Girard* c. *Bilodeau*, [1974] C.S. 455 (rés.), p. 8 du texte intégral; *Rosa* c. *Duchesne*, [1974] C.S. 290 (rés.), où le tribunal distingue la «douleur» et la «sentimentalité», d'une part, et la «perte réelle pour perte de compagnonnage» du mari, d'autre part, en raison du fait que les deux conjoints étaient des sourds-muets (p. 9 du texte intégral).

131. BAUDOUIN et DESLAURIERS, *op. cit.*, note 122, nº 394, p. 259; O. FRENETTE, *op. cit.*, note 99, nº 215, p. 153-156; D. GARDNER, *op. cit.*, note 122, nº 482, p. 424-425; J.-S. POIRIER, *loc. cit.*, note 94, p. 687-689.

tainement l'arrêt de la Cour d'appel qui distingue les «larmes d'une mère» et «la privation des sourires candides et des caresses affectueuses d'un enfant»[132]. Le concept nébuleux de la dislocation du foyer fournit une autre illustration de ce phénomène[133]. Cette nouvelle orientation jurisprudentielle explique peut-être les réticences de la Cour suprême face à un autre type d'indemnité, celle qui découle de la transmission des droits d'action de la victime à ses héritiers.

B. LES DROITS DES HÉRITIERS

1. La réclamation pour la souffrance et l'abrègement de la vie

En 1933, le Parlement britannique adopte une loi qui prévoit la transmission des droits d'action du défunt à ses héritiers ou légataires, sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes pour nos fins[134]. En 1937, la Chambre des lords conclut qu'en matière délictuelle, la succession peut réclamer de la personne négligente une indemnité pour la douleur ressentie par la victime antérieurement à son décès en raison de ses blessures, ainsi que pour l'abrègement de sa vie, même si elle n'était pas consciente[135]. En 1941, elle précise toutefois que la victime doit avoir été consciente pour avoir droit à une indemnité en raison de la douleur physique[136]. En outre, le montant accordé pour l'abrègement de la vie doit être réduit s'il appert que la victime eût probablement été malheureuse ou désespérée[137]. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'elle ait été consciente de son sort. Mais compte tenu du caractère incommensurable de cette perte, le montant accordé devrait être peu élevé. En l'espèce, la somme de 200 livres semble appropriée pour un très jeune enfant[138]. La jurisprudence a tenu compte de l'inflation par la suite, jusqu'à ce que le Parlement abolisse ce type de réclamation en 1982[139]. La loi en question a toutefois accordé

132. *Lussier* c. *Brodeur*, [1947] R.L.n.s. 94 (B.R., 1944), 102-103.
133. Voir *Lair* c. *Laporte*, [1944] R.L. 286 (C.S.), 295-296 où «abstraction faite de la douleur et du chagrin», le tribunal se fonde sur les facteurs suivants pour justifier l'indemnité accordée au demandeur: «les ennuis et les soucis que lui causera la dislocation de son foyer, le manque de direction, la rupture de la vie commune, la perte de sa compagne durant ses vieux jours, la solitude du foyer, la perte de secours futurs», en soulignant que la mère demeurant au foyer permet de faire des économies appréciables; voir également *Riel* c. *Murren Company Ltd.*, [1971] C.A. 367, 375; *Trudel* c. *Dessureault*, [1970] C.S. 496.
134. *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act*, 1934 (Angl.), c. 41, art. 1.
135. *Rose* c. *Ford*, [1937] A.C. 826.
136. *Benham* c. *Gambling*, [1941] A.C. 157, 162.
137. *Id.*, p. 167.
138. *Id.*, p. 168.
139. K. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 111, p. 742-743.

aux proches de la famille une indemnité forfaitaire pour compenser leur deuil[140].

Au Canada, après que diverses lois provinciales ont prévu la transmission des droits d'action du défunt à sa succession, les tribunaux ont suivi la jurisprudence de la Chambre des lords et ont indemnisé l'abrègement de la vie, même dans les cas où la victime est demeurée inconsciente[141]. Là encore, les neufs provinces de common law ont éliminé ce chef de dommages dans les cas où le décès résulte des blessures infligées par une personne négligente[142]. L'Ontario a d'ailleurs pris cette initiative dès 1938[143].

Au Québec, l'article 607 du *Code civil du Bas Canada* prévoit la transmission aux héritiers des biens et des droits d'action du défunt. Adoptant la position majoritaire de la jurisprudence et de la doctrine françaises, la Cour d'appel du Québec conclut que le droit d'être indemnisé pour les souffrances consécutives à des lésions corporelles est transmissible même dans l'hypothèse où aucune action n'a été intentée avant le décès[144]. Elle affirme au passage qu'il en va de même pour le préjudice que constitue l'abrègement de la vie, mais sans étudier cette question en détail[145]. En 1961, la Cour suprême du Canada vient toutefois restreindre la portée de ce droit. Elle affirme qu'une jeune enfant qui décède sans avoir repris conscience quelques heures après avoir été frappée par un camion n'a pas ressenti de douleur et n'a donc pas acquis le droit d'être indemnisée pour ce motif. Il en va de même pour l'abrègement de la vie. Pour la victime, «la triste perspective d'avoir devant elle une vie abrégée, de traîner une existence misérable, remplie d'infirmités, de douleurs physiques et d'angoisse et d'inquiétudes morales», constitue indéniablement un dommage, mais uniquement si elle a eu conscience de son sort[146].

140. *Administration of Justice Act, 1982*, précitée, note 58, art. 1(1)a).
141. *Ponyicky* c. *Sawayama*, précité, note 118; *Bechtold* c. *Obaldeston*, [1953] 2 R.C.S. 177; *Northland Greyhound Lines Inc.* c. *Bryce*, [1956] 2 R.C.S. 177; *Crosby Estate* c. *O'Reilly*, [1975] 2 R.C.S. 381 (où le juge Laskin précise qu'une somme supérieure à 10 000 $ pour abrégement de la vie risque d'être considérée comme excessive par les tribunaux); K. COOPER-STEPHENSON, *op. cit,* note 111, p. 742-743.
142. K. COOPER-STEPHENSON, *op. cit,* note 111, p. 741-742.
143. *Trustee Amendment Act 1938*, S.O. 1938, c. 44, art. 3.
144. *Green* c. *Elmhurst Dairy Limited*, [1953] B.R. 85; *Levesque* c. *Malinosky*, [1956] B.R. 351. De nos jours, le droit de réclamer une indemnité pour une violation des droits de la personnalité survenue avant le décès est transmissible aux héritiers (art. 625 et 1610 C.c.Q.).
145. *Green* c. *Elmhurst Dairy Limited*, précité, note 144, p. 89 et 90; *Levesque* c. *Malinosky*, précité, note 144, p. 353 et 359.
146. *Driver* c. *Coca-Cola Ltd*, précité, note 101, p. 207 (j. Taschereau), p. 219 (j. Fauteux).

En adoptant cette position, les juges majoritaires restreignent ce type d'indemnité et s'éloignent de la jurisprudence anglaise, pour laquelle il s'agit d'un préjudice objectif et non pas d'un dommage psychologique. C'est ce que souligne le juge Cartwright dans sa dissidence. Il précise que si les décisions de common law ne lient pas les tribunaux québécois, la Cour d'appel est parvenue à la même conclusion en se fondant sur les principes du droit civil[147]. Ses collègues croient plutôt que ces précédents ne sont pas pertinents[148]. Ils assimilent la transmission d'une action pour abrègement de la vie à la perte que subissent les ascendants et les descendants aux termes de l'article 1056 C.c.B.-C., en rejetant la position majoritaire de la doctrine française[149]. Ce faisant, ils cherchent à éviter que les frères et soeurs puissent obtenir en tant qu'héritiers une indemnité qui leur est refusée par l'article 1056 C.c.B.-C. Pourtant, en common law, les juges tiennent compte du montant total accordé aux héritiers qui réclament à un double titre, afin d'éviter une indemnisation excessive[150]. Mais la solution retenue par la Cour suprême a pour effet d'éviter que le droit civil québécois reconnaisse un type d'indemnité qui a été aboli en Ontario dès 1938, un an à peine après avoir été reconnu en Angleterre par la Chambre des lords[151].

En 1996, la Cour suprême va confirmer cette jurisprudence. Un jeune homme de 19 ans reçoit une balle dans la tête à la suite de la négligence d'un policier; il décède quelques heures plus tard sans jamais avoir repris conscience. En tant qu'héritière, sa mère invoque le droit à la vie consacré par l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*[152] du Québec. Mais la Cour confirme la solution retenue en 1961 dans l'affaire *Driver*[153]. Elle discute à la fois des dommages fondés sur la perte de vie, que le défunt ne peut de toute évidence pas réclamer, et de ceux qui découlent de l'abrègement de la vie. La juge L'Heureux-Dubé soutient qu'en tenant compte de la qualité de vie de la victime et des années qu'il lui restait à vivre, les

147. *Id.*, p. 216.
148. *Id.*, p. 208 (j. Taschereau) et p. 220 (j. Abbott).
149. *Id.*, p. 207-208 (j. Taschereau), 219-220 (j. Fauteux) et 220-221 (j. Abbott). En 1963, la Cour supérieure accorde 25 $ pour les souffrances endurées par la victime d'un accident durant les deux heures qui ont précédé sa mort mais refuse toute indemnité pour abrègement de la vie, car il n'y a eu aucun préjudice psychologique durant cette courte période: *Blanchette* c. *Salon funéraire La Sarre inc.*, [1963] C.S. 396.
150. *Rose* c. *Ford*, précité, note 153, p. 835 (lord Atkin) et p. 852-853 (lord Wright).
151. Voir *ibid.* et *supra*, note 143.
152. L.R.Q., c. C-12.
153. Précitée, note 101; voir également *Pantel* c. *Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 472, 478-479.

tribunaux risquent de porter atteinte au principe de «l'égalité en valeur du droit à la vie de chaque individu». En outre, par la force des choses, la victime elle-même ne pourra tirer profit de cette mesure, alors que la responsabilité civile aurait une fonction essentiellement réparatrice[154]. La Cour écarte ainsi la position contraire de la jurisprudence française, qui admet la transmissibilité du recours de la victime, même si elle est en état végétatif chronique[155].

2. *La diminution de la succession*

En 1975, la Cour suprême va adopter une nouvelle approche dans l'interprétation de l'article 1056 C.c.B.-C. Les appelantes ont perdu leurs parents dans un accident d'avion; elles soutiennent que la succession a été diminuée par ce décès prématuré. Elles se fondent sur un arrêt rendu dans une affaire ontarienne où certains enfants ne recueillent rien à titre de légataires résiduaires. Or ce résidu eût certainement été positif si le défunt avait vécu plus longtemps, compte tenu de ses succès en affaires. En d'autres termes, les enfants qui ne sont plus à la charge du défunt peuvent démontrer que la survie d'un parent leur eût été profitable financièrement[156]. Mais le juge Pigeon rappelle que le Comité judiciaire du Conseil privé a clairement rejeté la thèse voulant que l'article 1056 C.c.B.-C. doive être interprété comme la loi anglaise de 1846 dont il tire son origine. Cette disposition constitue plutôt «un texte nouveau faisant partie de la codification d'un droit dont certains principes fondamentaux diffèrent radicalement de ceux de la *Common Law*»[157]. Il signale ensuite que la jurisprudence québécoise refuse de déduire de l'indemnité accordée aux ascendants ou aux descendants une somme correspondant aux revenus que leur procurera la succession, pour conclure qu'il faut également refuser de tenir compte de l'accroissement probable de celle-ci[158].

En réalité, la jurisprudence de common law est plus nuancée. Les juges tiennent compte des successions qui représentent un gain inattendu, par exemple dans le cas des parents qui héritent de leur

154. *Augustus* c. *Gosset*, précité, note 102, par. 55-71; voir la critique de Patrice DESLAURIERS, «La réparation du préjudice moral: pas et faux pas de la Cour suprême», dans *Développements récents en responsabilité civile (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 141-181, aux pages 153-161.
155. Yvonne LAMBERT-FAIVRE, «L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques», (1998) 39 *C. de D.* 537, 564-566 (quoique l'auteur critique cette jurisprudence).
156. *Proctor* c. *Dyck*, [1953] 1 R.C.S. 244, 249 (j. Cartwright, pour la Cour).
157. *Pantel* c. *Air Canada*, précité, note 153, p. 478.
158. *Id.*, p. 480-481.

enfant. Ils évaluent également les avantages découlant du fait qu'une succession a été recueillie de manière anticipée. En revanche, ils tentent de mesurer le préjudice causé par une éventuelle diminution de celle-ci. En l'absence d'une preuve précise, ils ont tendance à présumer que ces deux facteurs s'annulent[159]. Il faut donc des circonstances très particulières pour indemniser la diminution de l'actif successoral, comme dans l'affaire *Proctor*, où des légataires résiduaires n'ont rien reçu en raison du décès prématuré de leur père.

C. L'indemnisation du *solatium doloris* et le *Code civil du Québec*

1. *Les critères retenus par la Cour suprême*

L'affaire *Augustus* c. *Gosset*[160] a permis à la Cour suprême d'opérer un revirement de jurisprudence et d'accorder une indemnisation pour le *solatium doloris*. Ailleurs au Canada, plusieurs lois prévoient expressément l'octroi d'une indemnité (parfois qualifiée de pécuniaire par le législateur) pour la perte «de conseils, de soins et de compagnie»[161]. En Alberta, une somme forfaitaire de 40 000 $ est accordée pour la perte d'un parent ou d'un conjoint et de 25 000 $ pour la perte d'un enfant[162]. Au Nouveau-Brunswick, le tribunal peut accorder une indemnité pour «la peine éprouvée» par les parents[163]. En s'inspirant de la jurisprudence des autres provinces, la juge L'Heureux-Dubé invite les tribunaux québécois à se fonder sur 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, de la présence d'autres enfants ou de la possibilité d'en avoir d'autres»[164]. En l'espèce, le défunt n'avait ni diplôme ni emploi; il avait eu des démêlés avec la justice et ne vivait plus avec sa mère. Seul le chagrin de celle-ci était en cause. La juge L'Heureux-Dubé est d'avis qu'une indemnité de 25 000 $ serait raisonnable dans ces circonstances, même si elle doit renvoyer l'affaire en Cour d'appel, car l'autorisation de pourvoi a été limitée aux questions de droit, par opposition au montant des dommages[165].

159. K. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 111, p. 690-694 et 718-719.
160. Précitée, note 102.
161. Voir *supra*, note 119.
162. *Fatal Accidents Act*, R.S.A 1980, c. F-5, art. 8, tel que modifié par le *Fatal Accidents Amendment Act*, S.A. 1994, c. 16, art. 16. Le principe d'une indemnisation forfaitaire est apparu en 1978; à l'époque, le montant prévu était de 3 000 $ dans tous les cas (*Survival of Actions Act*, S.A. 1978, c. 35, art. 11c)).
163. *Loi sur les accidents mortels*, L.R.N.-B. 1973, c. F-7, art. 3(4), tel que modifié par la *Loi modifiant la Loi sur les accidents mortels*, L.N.-B. 1986, c. 36, art. 1.
164. *Augustus* c. *Gosset*, précité, note 102, par. 50.

2. *La jurisprudence récente*

Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, des indemnités plus généreuses que par le passé ont effectivement été accordées. Ainsi:

- pour les souffrances endurées *pendant* les sept années qu'a vécues un enfant atteint de graves troubles neurologiques et lourdement handicapé, ainsi que pour le chagrin ressenti à la suite de son décès, chacun des parents a obtenu 60 000$[166];

- pour le décès d'un adolescent âgé de quinze ans, sportif et ayant obtenu de très bons résultats scolaires, les parents ont obtenu 35 000 $ chacun[167];

- pour le décès d'un homme âgé de vingt-quatre ans, qui demeurait chez ses parents mais qui avait des problèmes d'alcoolisme ainsi que de toxicomanie et qui s'est suicidé en raison du défaut de surveillance des gardiens d'un centre de détention, une indemnité de 15 000 $ a été accordée à la mère, âgée de quarante-cinq ans, tandis que 10 000 $ ont été remis au père âgé de quarante-sept ans; ce couple avait trois autres fils et une fille[168];

- pour le décès d'une femme âgée de vingt-quatre ans, le fils âgé de cinq ans a obtenu 50 000 $ pour la perte de «l'affection, de l'amour et de l'éducation» de sa mère[169]; la défunte jouait, selon le tribunal, le rôle d'une «personne-ressource importante» pour ses parents, qui se sont partagé une somme de 25 000 $[170];

- pour le décès d'une femme âgée de vingt-neuf ans, 40 000 $ ont été accordés au conjoint, 25 000 $ au fils âgé de deux ans et

165. *Id.*, par. 43 et 51. Au bout du compte, l'affaire a été réglée à l'amiable juste avant d'être entendue de nouveau par la Cour d'appel: D. GARDNER, *op. cit.*, note 122, no 496, p. 435, note 1386.
166. *Stéfanik* c. *Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.S.), 1359.
167. *Bourgouin* c. *Auberge de jeunesse de Tadoussac inc.*, [1999] R.J.Q. 2439 (C.S.), 2447 (appels principal et incident rejetés le 29-01-02).
168. *Fontaine* c. *Québec (Procureur général)*, J.E. 2002-1802 (C.S.).
169. *Guay* c. *Labonté (Succession de)*, J.E. 2002-1410 (C.S.).
170. *Lefebvre* c. *Labonté*, J.E. 2002-1409 (C.S.).

demi et 20 000 $ à la fille âgée de quelques mois, car elle a été adoptée par une de ses tantes[171];

- pour le décès d'une femme adulte, 25 000 $ sont accordés pour «perte de soutien moral, perte de compagnonnage, *solatium doloris* et perte de conseils et d'assistance» tant au conjoint de fait qu'à la fille majeure[172];

- pour le décès d'une femme adulte, 20 000 $ sont accordés au conjoint de fait à titre de perte de soutien moral ou perte de compagnonnage; la Cour d'appel approuve également l'octroi d'une indemnité de 50 000 $ pour «incapacité permanente psychiatrique», en précisant qu'il s'agit en réalité d'un préjudice d'affection[173];

- pour le décès d'un homme de 47 ans, 45 000 $ sont accordés à son épouse, même si les conjoints étaient séparés depuis deux mois[174];

- pour le décès d'un homme de cinquante-six ans, 10 000 $ ont été octroyés à la conjointe au titre des «douleurs morales» et 25 000 $ au titre de la «perte de soutien moral»[175];

- pour le décès d'un homme de soixante et un ans en bonne santé, la «perte non pécuniaire» de l'appelante a été estimée à 45 000 $[176];

- pour le décès d'une femme âgée de soixante-six ans, 35 000 $ ont été accordés au conjoint, 20 000 $ à une fille de la défunte vivant dans le même immeuble, 5 000 $ aux deux autres enfants, 10 000 $ à une petite-fille vivant dans le même immeuble et très attachée à sa grand-mère, 5 000 $ à la soeur de cette dernière et 1 000 $ à leur frère, ainsi que 1 000 $ à un autre petit-fils adulte vivant à l'étranger et enfin 500 $ à deux autres petits enfants[177];

171. *Stunell* c. *Pelletier*, [1999] R.J.Q. 2863 (C.S.), 2875.
172. *Lemieux* c. *Théorêt*, [1999] R.J.Q. 1706 (C.S.), 1714, appel rejeté le 08-05-2001.
173. *Club Les Neiges Lystania* c. *Gaudreault*, [2002] R.R.A. 282 (C.A.), par. 36-40 et [2000] R.R.A. 904 (C.S.), par. 76.
174. *Tarquini* c. *Ville de Montréal*, [1997] R.J.Q. 3050 (C.S.), infirmé au motif que l'action était prescrite, *Ville de Montréal* c. *Tarquini*, [2001] R.J.Q. 1405 (C.A.), autorisation de se pourvoir refusée le 28-03-02.
175. *Roy* c. *Transports Aéro (1991) inc.*, B.E. 2001BE-733 (C.S.).
176. *Kimmis Paterson* c. *Rubinovich*, [2000] R.R.A. 26 (C.A.), par. 24.
177. *Moreau* c. *Fugère*, [2002] R.J.Q. 404 (C.S.), par. 51-63.

- pour le décès d'un homme de quatre-vingt trois ans, chacun des enfants a obtenu une indemnité variant de 2 000 $ à 5 000 $, en fonction de la fréquence et de la qualité des contacts avec le défunt, pour un total de 32 000 $[178].

En terminant sur ce point, il convient de souscrire à l'opinion du professeur Daniel Gardner, qui suggère de regrouper sous un seul chef de dommage tout ce qui relève du préjudice moral, à condition bien sûr d'en faire une évaluation généreuse[179].

CONCLUSION

Au Québec, lorsque l'on étudie l'histoire de la réparation du *solatium doloris*, les paradoxes abondent. Ces termes latins correspondent à un concept rejeté par les juristes romains et anglais, pour des raisons qui étaient initialement à peu près semblables, notamment la possibilité de porter une accusation de nature pénale afin de contraindre l'accusé à verser une indemnité. En Angleterre, après qu'un droit d'action de nature civile a été accordé au conjoint, aux ascendants et aux descendants, les tribunaux craignent que les jurés rendent des verdicts déraisonnables s'ils sont autorisés à prendre en considération le préjudice d'affection. En France et en Écosse, sous l'influence du droit coutumier, les tribunaux puis la doctrine ont accepté d'accorder un dédommagement pour la douleur morale. Au Québec, l'adoption d'une loi calquée sur un modèle anglais n'est pas considérée comme une raison suffisante pour rejeter ce principe de l'ancien droit français. Mais la Cour suprême du Canada impose en 1887 la règle anglaise. Par la suite, les tribunaux continuent d'adhérer à celle-ci, en dépit des critiques sévères adressées par le Comité judiciaire du Conseil privé au raisonnement de la Cour suprême, qui ne tient pas compte des particularités de la disposition pertinente du code de 1866.

Dans leur évaluation du préjudice consécutif au décès, les tribunaux québécois se conforment à la common law en indemnisant la perte de soutien moral; en effet, dès 1886, dans une affaire ontarienne, la Cour suprême a considéré ce préjudice comme étant de nature pécuniaire plutôt que sentimentale. À la suite d'une méprise sur la portée d'un autre arrêt de la Cour suprême, la jurisprudence québécoise indemnise la perte de *consortium* ou de compagnonnage d'un

178. *Bélanger* c. *Villa St-Honoré*, [2001] R.R.A. 789 (C.S.), requête pour permission d'en appeler rejetée le 11-09-2001.
179. D. GARDNER, *op. cit.*, note 122, nº 485, p. 427-428.

conjoint, même si cette notion de common law ne s'applique pas en cas de décès. Les juges utilisent également divers artifices pour restreindre au maximum la notion de chagrin, afin de pouvoir tenir compte des autres formes de préjudice. En revanche, contrairement à la jurisprudence anglaise et française, lorsque la victime décède sans avoir repris conscience, ils ne reconnaissent pas la transmissibilité aux héritiers du recours fondé sur les souffrances physiques et sur l'abrègement de la vie. Ils refusent également de tenir compte des biens dont héritent les demandeurs, ainsi que d'une éventuelle diminution de l'actif de la succession; là encore, la common law est mise de côté. Dans ce dernier cas, la Cour suprême justifie cette décision par l'autonomie du droit civil québécois. Bref, au XX^{e} siècle, en droit québécois, l'indemnisation du préjudice consécutif au décès est un mélange composite unique, qui s'éloigne dans certains cas aussi bien de la common law que du droit civil français.

En 1991, le législateur expurge du droit québécois le recours particulier de l'article 1056 du *Code civil du Bas Canada*. Pour sa part, en 1996, la Cour suprême remet à l'honneur les principes du droit civil en acceptant d'indemniser le *solatium doloris*, à une époque où cette forme d'indemnisation a été reconnue sous une forme ou sous une autre dans les autres provinces canadiennes, à tout le moins pour la perte de soins, de direction et de compagnie. Dès lors, les tribunaux accordent des indemnités conséquentes et la douleur des proches est enfin prise en compte dans l'indemnisation du préjudice consécutif au décès. Cette convergence entre les systèmes de droit civil et de common law s'est faite de manière très contrastée. En effet, le premier a préféré donner libre cours aux principes généraux de l'indemnisation, tandis que le second a modifié à la pièce un grand nombre de solutions législatives et jurisprudentielles. Mais par-delà ces différences, ces transformations illustrent leur grande perméabilité aux transformations socio-économiques qui ont favorisé une indemnisation plus complète du préjudice d'affection.