

La réparation : le point de vue nord-américain

par

Daniel GARDNER
Université Laval, Québec

En parcourant l'excellent rapport de synthèse préparé par Philippe Pierre, trois aspects touchant la réparation du préjudice ont particulièrement retenu notre attention. Il nous semble que la situation vécue en Amérique du Nord en ce qui concerne le principe de la réparation intégrale, les dommages punitifs ainsi que le mode de versement de l'indemnité est susceptible de jeter un éclairage intéressant sur les travaux du Greca.

L'objectif poursuivi par le présent texte est donc de présenter une série d'observations d'un point de vue non européen - pour ne pas dire avec un accent québécois. De façon délibérée, le texte qui suit sera constitué davantage d'affirmations que de démonstrations. Les références législatives et jurisprudentielles seront volontairement limitées afin de ne pas alourdir notre propos. La troisième édition de notre ouvrage sur le dommage corporel contient toutes les informations pertinentes pour pousser plus loin la recherche et la réflexion sur ces questions¹.

La situation du Québec, système de droit mixte possédant un Code civil mais opérant dans un cadre - notamment judiciaire - inspiré du droit anglais, rend à notre avis intéressante l'expérience vécue à propos des trois questions mentionnées plus tôt. Nos observations seront présentées dans un plan en trois parties, afin de souligner la spécificité du texte par rapport aux canons habituels de nos cousins Français. Il est à espérer que vous n'en serez pas trop déstabilisés...

I. - Le principe de la réparation intégrale

Le principe de la réparation intégrale du préjudice est commun à la plupart des pays occidentaux, avec l'exception notable de la Nouvelle-Zélande. Dans les autres pays, les termes *restitutio in integrum* sont utilisés pour rendre compte du principe. Mais l'emploi de ces termes latins, comme cela est souvent le cas en matière de responsabilité civile, sert à désigner un principe dont le contenu exact est mal circonscrit.

Fait significatif, l'expression « réparation intégrale » n'apparaît dans aucun texte législatif canadien. Un regard posé de l'extérieur sur la situation européenne en général et française en particulier nous amène à conclure que la France est très attachée au principe, en nette opposition avec le détachement pragmatique observable en Amérique du Nord. Paradoxalement, les victimes de dommages corporels sont mieux indemnisées au Québec qu'en France, peu importe la qualité des victimes (immédiates ou par ricochet) ou les postes d'indemnisation en cause (préjudice patrimonial ou extrapatrimonial). Comment une telle situation est-elle possible ?

¹ GARDNER (D.), *Le préjudice corporel*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 2009, 979 pages. La première partie de l'ouvrage traite en profondeur des questions abordées ci-après : principe de la réparation intégrale (p. 99-127, nos 78-101), dommages punitifs (p. 156-184, nos 134-155), mode de versement de l'indemnité (p. 185-222, nos 160-204).

Dans les limites du présent texte, nous nous contenterons de mentionner certains facteurs, sans les développer davantage, qui jouent au détriment d'une pleine reconnaissance du principe de la réparation intégrale en France : dédoublement des ordres juridictionnels où il est admis que les tribunaux administratifs compensent moins bien que les tribunaux judiciaires, absence de contrôle de la part de la Cour de cassation qui explique des variations substantielles entre les diverses cours d'appel, appétit démesuré des tiers payeurs dans l'exercice de leurs recours subrogatoires, exigence d'un certain seuil de gravité du préjudice afin d'ouvrir le droit à une indemnisation (victimes d'infractions, loi de 2002 sur la responsabilité médicale). Tous ces facteurs n'existent pas au Québec. Deux autres éléments retiendront ici notre attention.

Le premier concerne la notion de faute de la victime. En Europe, il n'est pas courant d'analyser le principe de la réparation intégrale en le confrontant à la notion de faute de la victime. Pourtant, quand on y réfléchit bien, il s'agit sans doute du facteur ayant le plus d'influence sur la portée réelle du principe. Illustrons notre propos à partir du cas des accidents de la circulation. En France, la loi Badinter fait un sort enviable aux victimes non conductrices, qu'elles soient passagères de l'automobile, cycliste ou simple piéton. Mis à part le cas rarissime de la faute inexcusable, le droit à la réparation est garanti. Cela laisse pourtant de côté la victime la plus fréquente des accidents de la circulation : le conducteur, qui voyage seul dans 60 % des cas. Peut-on vraiment parler de réparation intégrale pour les victimes d'accidents de la route lorsque la faute du conducteur réduit ou supprime son droit à l'indemnisation ? En comparaison, le Québec a adopté, en 1977, une loi qui supprime totalement la notion de faute de la victime en matière d'accident d'automobile. Conducteur, passager, cycliste, piéton, tous sont traités sur le même pied et le droit à l'indemnisation est ouvert « sans égard à la responsabilité de quiconque »². Que la faute soit légère, lourde, inexcusable ou même intentionnelle, la loi québécoise met de côté l'aspect répressif et punitif de la responsabilité civile pour ne s'attarder qu'à l'objectif de réparation³. L'expérience québécoise de plus d'un tiers de siècle démontre qu'un tel système est viable, les primes d'assurance étant moins élevées qu'en France. Le système pénal se charge pour sa part de punir les comportements les plus délinquants.

Bref, le régime québécois se rapproche davantage du principe de la réparation intégrale du préjudice alors que le régime français en a une compréhension plus restrictive, qui se traduit par un principe de la réparation intégrale du préjudice *causé par le défendeur*. À ceux et celles qui verront dans la solution québécoise une consécration d'un « droit des victimes » poussé à la limite, nous rétorquerons que nous ne voyons rien de choquant à un système où la victime potentielle la plus fréquente (le conducteur) finance en totalité son propre régime d'indemnisation par l'acquiescement d'une prime d'assurance obligatoire.

Le second élément que nous voulons développer est relatif à l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial. Un détachement pragmatique par rapport au principe de la réparation intégrale explique que les juridictions nord-américaines n'hésitent pas à limiter le droit à la réparation dans un tel cas. Cela peut être le fait du législateur, comme dans les 24 États américains où des limites

² *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25, art. 5. Un régime semblable existe au Manitoba (depuis 1993) et en Saskatchewan (depuis 1995).

³ En fait, seule l'indemnité de remplacement du revenu de l'individu *condamné* au pénal et *incarcéré* est susceptible d'être réduite - en fonction du nombre de ses personnes à charge - pendant la durée de son emprisonnement (art. 83.30). Le droit aux autres indemnités (assistance médicale, réadaptation, préjudice extrapatrimonial) n'est pas affecté par la mesure d'exception.

existent dans certains domaines du droit de la responsabilité civile (les *medical caps*) ou de façon générale. Au Canada, c'est la Cour suprême qui est intervenue afin de plafonner les indemnités pour toutes les composantes extrapatrimoniales du préjudice. Voici comment elle a justifié sa position :

« Plusieurs principes secondaires découlent du précepte fondamental de l'indemnisation. Le premier veut que le défendeur soit tenu de réparer tout préjudice que le demandeur a subi et auquel on peut attribuer une valeur monétaire. [...] D'autres considérations dominent en matière de dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires. Dans ce domaine, le principe de *restitutio in integrum* ne peut s'appliquer que de façon limitée. On ne saurait attribuer à la perte d'un membre ou des facultés mentales une valeur monétaire. L'argent ne peut pas réparer des lésions cérébrales ni faire disparaître l'angoisse et les souffrances. »⁴

À partir de là, une indemnité maximale de 100 000 \$ a été établie pour le préjudice extrapatrimonial, ce qui correspond, en dollars de 2011, à un montant de 340 000 \$ (246 000 euros). S'agissant d'un plafond et non de la limite supérieure d'un barème, les tribunaux sont libres d'accorder un montant se situant à l'intérieur de cette limite, sans être obligés d'appliquer une règle de trois. Ainsi, une I.P.P. de 26 % pourra se traduire par une indemnité correspondant à 90 % du plafond, si les faits propres de l'affaire le justifient⁵.

Il serait beaucoup trop long d'illustrer dans le détail à quel point le principe de la réparation intégrale, tel que compris en France, ne peut soutenir la comparaison avec la situation québécoise pour chaque poste d'indemnisation. Pour ne prendre qu'un seul autre exemple, touchant le préjudice d'affection et d'accompagnement⁶, deux affaires jugées à la fin des années 2000 illustreront notre propos :

- Perte d'un conjoint âgé de 46 ans à la suite d'une erreur médicale. Indemnités - en dollars de 2011 - de 162 000 \$ (117 000 euros) pour la conjointe de 44 ans et de 54 000 \$ (39 000 euros) pour chacun des deux fils âgés de 18 et 20 ans⁷ ;
- Mère de famille de 35 ans assassinée par son ex-conjoint : 136 000 \$ (98 000 euros) accordés à *chacun* des quatre enfants mineurs et 44 000 \$ (32 000 euros) pour la sœur de la victime, âgée de 34 ans⁸.

⁴ *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629, p. 635. Le juge en chef DICKSON ne fait ici que réitérer des propos tenus trois ans plus tôt dans l'arrêt qui allait orienter toute la jurisprudence postérieure : *Andrews c. Grand & Toy of Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229.

⁵ *Boucher c. Simard*, 2010 QCCS 3247, par. 251-268 (jeune adolescente, brûlures sur le devant du corps). Montant de 275 000 \$ (199 000 euros) accordé à titre de préjudice extrapatrimonial, même si la victime a pu reprendre ses activités normales moins d'un an après l'accident. Le plafond d'indemnisation, à la date d'introduction du recours, était alors de 300 000 \$.

⁶ Ce poste d'indemnisation est connu sous le vocable *solatium doloris* au Québec - on parle également de perte de soutien moral. Nous l'avons choisi parce que la comparaison est simple entre ces indemnités qui ne visent que des pertes non économiques, excluant clairement toute dimension patrimoniale - perte de soutien financier, frais funéraires - où la situation de fortune du *de cuius* est susceptible d'influer sur la quotité des dommages-intérêts accordés à ses proches.

⁷ *L.S. c. Centre hospitalier universitaire du Québec, Hôpital de l'Enfant-Jésus*, 2009 QCCS 1622, par. 342-349. Indemnité totale - incluant la perte de soutien financier et les frais funéraires - de 825 000 \$ (597 000 euros) plus les intérêts.

⁸ *Shaikh c. Kane*, 2010 QCCS 1871, par. 58-59.

Que les indemnités accordées à ce titre en France soient moins élevées, cela est évident : les données compilées sur le site Internet Agira le prouvent de manière éloquente. La situation est d'autant plus surprenante lorsque l'on apprend que les tribunaux canadiens croient alors faire preuve de retenue. Ainsi, dans un jugement rendu à la fin de 2010 par la Cour suprême, le juge LeBel rappelle qu'« il s'agit d'un domaine où modération et prévisibilité doivent être favorisées »⁹.

*
* *
*

Le paradoxe est saisissant : un attachement plus fort au principe de la réparation intégrale se traduit, en bout de piste, par des indemnités moins élevées en France qu'au Québec (ou en Europe par rapport à l'Amérique du Nord, si on veut étendre la comparaison). Cela résulte du fait que le droit canadien n'hésite pas à reculer pour mieux avancer, soit en refusant une indemnisation intégrale aux victimes de la route¹⁰ en contrepartie d'une élimination de toute prise en compte de la faute de la victime, soit en fixant des plafonds d'indemnisation qui se situent bien au-delà des indemnités habituellement accordées par les tribunaux français au nom du principe de la réparation intégrale. Si nous cherchions à résumer en une phrase cette situation paradoxale, nous dirions que le juriste américain, plus pragmatique que son homologue européen, conceptualise moins mais accorde davantage d'attention à l'indemnisation proprement dite. Le juriste français ne doit pas y voir qu'une appréciation négative : le manque de réflexion préalable explique bien des dérives, du côté américain (le Québec n'étant malheureusement pas à l'abri de ces excès).

II. - Les dommages punitifs

Le Québec est la seule juridiction de droit civil à avoir une expérience significative en matière de dommages punitifs. Tout juriste sait que ces dommages sont issus de la Common law. Ils ont été peu à peu développés dans le double objectif de punir certains comportements déviants - on parlera alors de *punitive damages* - ou encore d'envoyer un message de dissuasion à ceux qui pourraient être tentés d'adopter un même comportement dans l'avenir - on emploiera alors davantage l'expression *exemplary damages*. Le législateur québécois confond en fait ces deux objectifs lorsqu'il indique, au premier alinéa de l'article 1621 du *Code civil du Québec*, que « [l]orsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts *punitifs*, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction *préventive* » (italiques ajoutés).

La spécificité du droit québécois par rapport à la Common law se remarque tout d'abord par le fait que les dommages punitifs ne représentent pas une sanction de droit commun. À défaut d'une

⁹ *De Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, par. 31.

¹⁰ À titre d'exemples, la *Loi sur l'assurance automobile* compense 90 % - et non 100 % - du revenu perdu par la victime et le préjudice extrapatrimonial est plafonné à 225 000 \$ (en dollars de 2011). Rappelons que les accidents de la circulation sont régis, au Québec, par un système complètement indépendant des règles générales de la responsabilité civile.

habilitation législative expresse, un juge ne peut accorder de dommages punitifs. La première disposition habilitante remonte à 1929 en matière de protection des arbres. La *Charte des droits et libertés de la personne*, adoptée en 1975, et la *Loi sur la protection du consommateur*, entrée en vigueur en 1980, ont largement contribué au développement de cette catégorie de dommages. Aujourd'hui, plus d'une vingtaine d'autres dispositions législatives, pour la plupart de portée très limitée, prévoient cette sanction exorbitante des règles de droit civil. On terminera cette brève introduction en signalant au lecteur que leur utilisation plus fréquente remonte au début des années 1990 et que l'explosion des montants accordés à ce titre ne s'est concrétisée qu'au tournant du millénaire.

Au vu de l'expérience québécoise et en tenant compte de la tendance européenne à se questionner quant à l'importation de ce type de dommages (l'article 1371 du Rapport Catala en constitue un bon exemple), le juriste européen pourra tirer profit des observations générales qui suivent, présentées en rafale.

La première observation concerne la distinction entre les dommages punitifs et les dommages dits restitutoires. Il est en effet possible de séparer les dommages calculés en fonction du profit réalisé à la suite d'une activité illicite (par exemple la violation du droit d'auteur) et les dommages visant carrément à punir le défendeur. Au Canada, les lois fédérales relatives au droit d'auteur et à la protection des brevets reconnaissent, de manière bien distincte, ces deux catégories de dommages et les tribunaux ont su distinguer la finalité de chacune de ces catégories.

La deuxième observation vise la nécessité de prévoir un plafonnement de ce type de dommage. C'est ce qui a été fait dans plusieurs États américains (le plafond étant souvent exprimé par un multiplicateur - généralement trois - du montant autrement accordé à titre de dommages compensatoires). Au Québec, on l'a vu, la règle est exprimée d'une manière floue (« ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive »), avec des conséquences négatives certaines. Si on a pendant longtemps considéré que la condamnation à des dommages punitifs de 200 000 \$ (145 000 euros) à l'encontre d'un syndicat à la suite d'une grève illégale dans un hôpital psychiatrique était un plafond de fait¹¹, les choses ont commencé à déraiper à partir de 2006 : banque condamnée à 1,5 million de dollars (1,08 millions d'euros) pour avoir illégalement gelé les fonds d'un de ses clients¹², entreprise de production télévisuelle condamnée à un million de dollars (723 000 euros) pour s'être approprié l'œuvre originale d'un auteur¹³, gouvernement fédéral condamné à 2,5 millions de dollars (1,8 millions d'euros) pour avoir refusé de reconnaître son erreur à la suite de la condamnation d'un individu pour vol, alors qu'il avait réussi à établir son innocence trente ans plus tard¹⁴. Au rythme où vont les choses, on peut parler d'une dérive à l'américaine et d'une confusion totale entre les fonctions respectives de la responsabilité civile et pénale, l'affaire O.J. Simpson en constituant l'illustration la plus

¹¹ *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand c. Québec (Curateur public)*, [1994] R.J.Q. 2761 (C.A.), p. 2805, montant confirmé par la Cour suprême deux ans plus tard : [1996] 3 R.C.S. 211. Il s'agissait d'un recours collectif (action de groupe) intenté au nom des 1 750 patients privés de soins pendant plus de deux semaines.

¹² *Markarian c. CIBC*, 2006 QCCS 3314, par. 685.

¹³ *Robinson c. Cinar*, 2009 QCCS 3793, en appel, par. 1064 et suivants, le juge regrettant par ailleurs de ne pouvoir accorder plus que le montant réclamé.

¹⁴ *Hinse c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCS 1780, par. 202-218, en appel.

connue¹⁵. La limite posée par la Proposition Béteille (deux fois le montant des dommages compensatoires) doit, dans ce contexte, être saluée.

La troisième observation est en lien avec la précédente : il faut éviter de laisser une trop grande latitude aux tribunaux, en édictant des paramètres d'évaluation propres à cette catégorie spéciale de dommages. C'est ce qu'a fait le législateur québécois, au second alinéa de l'article 1621 du *Code civil du Québec* :

« Ils [les dommages punitifs] s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers. »

On évite ainsi les « évaluations » totalement discrétionnaires, le juge devant au moins justifier le montant accordé à partir des critères mentionnés ci-dessus¹⁶. Toutefois, l'élimination de l'arbitraire incontrôlé ne règle pas tous les problèmes. Pour ne retenir qu'un exemple, il semble logique que la « situation patrimoniale » du défendeur constitue un critère d'appréciation de ces dommages : on ne punit pas de la même façon un millionnaire et un assisté social qui se sont chacun rendus coupables d'une faute gravissime, si on veut atteindre les objectifs de punition et de dissuasion. Concrètement, une telle solution n'est pas sans causer problème pour le récipiendaire de l'indemnité, qui devra se contenter d'un montant moins élevé lorsque « son » défendeur est moins bien nanti. Comment expliquer à une victime d'agression sexuelle qu'elle devra se contenter d'un faible montant à titre de dommages punitifs en raison du patrimoine limité de son agresseur, alors qu'une autre victime, agressée par un homme public bien connu (pourquoi pas un dirigeant du FMI ?), pourra toucher un montant plus important en raison de l'état de fortune de son agresseur.

On pourrait éviter ce dernier écueil en prévoyant qu'une partie plus ou moins importante du *quantum* des dommages punitifs soit versée à un tiers, par exemple au Trésor public. La solution existe dans plusieurs États américains, notamment dans l'État de New York, et est prévue par l'article 1371 du Rapport Catala¹⁷. Toutefois, outre que des problèmes d'ordre constitutionnel puissent interférer en la matière¹⁸, une telle règle a entraîné dans plusieurs États américains deux effets pervers totalement opposés : désaffection des réclamants potentiels face à de tels

¹⁵ Célèbre footballeur américain qui, ayant assassiné son épouse, a engagé le meilleur avocat et réussi à soulever un doute raisonnable dans le cadre de son procès criminel. Toutefois, dans une action civile distincte, un jury l'a condamné à 25 millions de dollars à titre de dommages punitifs, montant dont il n'a pas encore, à ce jour, acquitté la moindre partie.

¹⁶ Pour un bon exemple, voir l'arrêt *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, où la Cour d'appel a cassé le jugement de première instance en signalant que « c'est donc 200 000 \$ en dommages punitifs qui sont accordés, et ce, sans référence aux critères de l'art. 1621 C.c.Q. Je suis d'avis que cette analyse, par trop sommaire, est fautive en droit. Une réanalyse s'impose » (par. 86). Montant de la condamnation ramené à 60 000 \$ (43 000 euros).

¹⁷ Solution également proposée en 1987 dans l'*Avant-projet de la loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations* (art. 1680). La règle a été abandonnée quatre ans plus tard, lors de la rédaction de ce qui allait devenir le *Code civil du Québec*.

¹⁸ La règle permettant l'attribution à un tiers d'une partie de l'indemnité a été jugée inconstitutionnelle au Colorado (en 1991) et en Utah (en 2005).

dommages ou encore réaction de la part du jury visant à gonfler encore plus le montant des dommages punitifs, afin que le demandeur puisse toucher le montant que le jury lui aurait autrement accordé.

*
* *

Rien n'est simple en ce qui concerne les dommages punitifs et toute importation de l'institution devra donc se faire avec la plus grande circonspection, d'autant plus que les propositions visant à introduire l'action de groupe en Europe (le *class action* américain ou recours collectif québécois) ont un impact important sur le nombre et le montant des réclamations pour dommages punitifs. Voilà un autre domaine où l'expérience québécoise gagnerait à être connue sur le continent européen.

III. - Le mode de versement de l'indemnité

Le sujet ne semble pas très sexy, d'autant plus que la question est réglée depuis longtemps en Europe continentale, où le juge du fond dispose généralement d'un pouvoir discrétionnaire en la matière. Il est pourtant d'une importance fondamentale pour ceux et celles qui veulent assurer l'effectivité d'un droit à la réparation pour les victimes de dommages corporels.

Intéressons-nous un instant à la façon dont est gérée une indemnité accordée à la victime d'un dommage corporel. Dans notre ouvrage mentionné en introduction (no 165, p. 189-191), nous rapportons des études américaines, australiennes et anglaises qui en arrivent toutes sensiblement au même constat : de 25 à 30 % des victimes dépensent leur indemnité forfaitaire en deux mois (vous avez bien lu, deux mois) alors que 90 % d'entre elles ont tout dilapidé dans les cinq ans suivant la réception de l'indemnité. Il s'agit d'un phénomène mondial et rien ne permet de supposer que les victimes françaises soient davantage aptes que les autres à gérer correctement une indemnité importante. Face à ce constat, la rente devrait constituer un outil privilégié d'indemnisation, du moins dans les hypothèses de victimes gravement blessés ou de chefs de famille laissant dans le deuil des personnes à charge.

La rente n'étant pas permise en Common law (règle du *once-and-for-all*), c'est par une habilitation législative expresse qu'elle a été introduite dans plus des deux tiers des États américains - dont la Californie et New York - et dans six provinces canadiennes. Or, dans toutes ces juridictions, on remarque que la rente est exceptionnellement employée par les tribunaux, pour une raison très simple : l'une ou l'autre des parties impliquées dans le processus (victime, défendeur, juge) peut en bloquer l'application en refusant ce mode de versement de l'indemnité. En fait, les seuls cas où la rente est utilisée sont ceux où le législateur a *imposé* ce choix : c'est le cas au Québec pour les accidents de la circulation (1978), en Californie (1975) et en Ontario (2006) pour la responsabilité médicale. Le vent du changement souffle d'ailleurs tranquillement vers l'Europe. En plus des pays scandinaves où la rente est employée depuis longtemps, l'Angleterre a modifié l'article 2 du *Damages Act* en 2003 afin de rendre la rente quasi-

obligatoire. La disposition, entrée en vigueur en 2005, a eu un effet immédiat en pratique¹⁹. Que ce pays, berceau des libertés individuelles, impose en droit commun la rente à des parties qui ne l'ont pas demandé - ou même qui s'y opposent -, voilà qui constitue en même temps un beau paradoxe et une leçon pour les législateurs des autres pays.