

Les Cahiers de droit

DANIEL GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, 671 p., ISBN 2-89451-538-3.

Louise Langevin



Volume 43, Number 3, 2002

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043722ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043722ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Langevin, L. (2002). Review of [DANIEL GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, 671 p., ISBN 2-89451-538-3.] *Les Cahiers de droit*, 43(3), 587–594.
<https://doi.org/10.7202/043722ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2002

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Chronique bibliographique

DANIEL GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, 671 p., ISBN 2-89451-538-3.

Dans l'avant-propos de la deuxième édition de son ouvrage intitulé : *L'évaluation du préjudice corporel*, Daniel Gardner reconnaît la difficulté de sa tâche, celle de tenter de formuler une théorie générale portant sur les règles juridiques d'évaluation du préjudice corporel. D'abord, même s'il était possible d'évaluer exactement la valeur pécuniaire d'une atteinte à l'intégrité physique, l'argent demeure un bien piètre substitut. Qui choisirait entre la pleine santé ou l'« enveloppe » et une grave atteinte à l'intégrité physique ? Cependant, il y a plus : le principe de la réparation intégrale, à la base de l'indemnisation de la victime (art. 1611 C.c.Q.), ne peut être respecté. En effet, pour ne donner qu'un exemple de la complexité de la tâche, quels sont les critères d'évaluation des dommages-intérêts non pécuniaires (souvent appelés « dommages moraux ») ? À ces deux problèmes évidents en matière d'indemnisation de la victime concernant le préjudice corporel s'en ajoutent deux autres. Le manque d'efficacité du système judiciaire dans ce domaine est légendaire : les très longs délais, le coût élevé de l'expertise, la difficulté de faire la preuve de la faute, spécialement en cas d'erreur médicale, etc. De plus, les tribunaux font souvent dans l'impressionnisme : ils décident de façon très arbitraire des montants alloués, avec très peu d'explications et de calculs, sans toujours tenir compte des données économiques. Bref, la tentative de présenter de manière structurée les règles juridiques en matière d'évaluation du préjudice corporel est presque vouée à l'échec. C'est pourtant l'objectif que se donne l'auteur. Même s'il se

garde de prendre position en faveur d'un système d'indemnisation étatique sans égard à la faute – l'ouvrage serait alors inutile –, il n'en demeure pas moins très critique relativement aux règles du *Code civil du Québec* et au travail des tribunaux en matière d'indemnisation de la victime quant au préjudice corporel.

L'ouvrage est divisé en quatre parties. L'auteur analyse d'abord les principes généraux, soit la qualification du préjudice corporel, le contenu du droit à la réparation, le mode de versement de l'indemnité, la révision de l'indemnité et la technique générale de l'évaluation. Ensuite vient l'analyse des règles juridiques concernant l'indemnisation de la victime immédiate et de la victime par ricochet. La dernière partie traite des questions économiques et fiscales. Même si la structure est la même, cette deuxième édition se distingue de la première. En plus d'une mise à jour de la jurisprudence et de la doctrine, l'auteur a ajouté de nouveaux chapitres, tels ceux qui portent sur la notion de préjudice corporel et les recours à titre d'héritiers de la victime décédée. D'autres chapitres ont fait l'objet d'une réécriture, par exemple ceux sur les dommages-intérêts punitifs, les pertes non pécuniaires et la transaction à paiements différés.

La *Loi sur l'assurance automobile*¹ sert souvent de modèle de référence, même s'il s'agit d'un régime sans égard à la faute et qui, en principe, devrait verser aux victimes des indemnités moindres que celles qu'elles pourraient obtenir lors d'une action devant

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

les tribunaux de droit commun. Précisons que les règles d'indemnisation des victimes d'un préjudice corporel analysées dans cet ouvrage s'appliquent aux victimes d'une atteinte grave à l'intégrité corporelle à la suite d'une faute, ce qui réduit le contentieux. En effet, les victimes d'une atteinte moindre ne pourront s'offrir le luxe de l'expertise nécessaire pour établir leurs réclamations et préféreront les règlements à l'amiable. Par ailleurs, les victimes d'un accident de la route ou du travail sont indemnisées par un régime étatique, qui leur interdit toute poursuite devant les tribunaux de droit commun².

L'ouvrage s'adresse évidemment aux juristes qui pratiquent dans ce domaine, puisque le professeur Gardner fait le lien entre la théorie et la pratique. Ce traité leur sera donc fort utile et ils apprécieront les références jurisprudentielles complètes et les données économiques. La réalité de la pratique du droit fait en sorte que très souvent les énergies sont investies dans la démonstration de la faute au détriment de la preuve des préjudices. L'ouvrage de Gardner aidera les avocats et les avocates à prendre conscience de l'importance de la rigueur dans l'établissement de leurs réclamations. Les « à-peu-près » ne peuvent que nuire aux victimes.

Cependant, l'auteur écrit ultimement pour les membres de la magistrature. Il ne se gêne pas pour dénoncer les approximations jurisprudentielles, qui jouent toujours en défaveur des victimes. Dans certains cas, il considère que les tribunaux procèdent de façon arbitraire (au sujet de la fixation du montant pour pertes non pécuniaires)³, rendent jugement dans un monde imaginaire (au sujet de la distinction entre le salaire brut et net pour la détermination de la perte de gain)⁴ ou ne

savent pas compter (au sujet de la détermination des dommages-intérêts moratoires)⁵. Il critique sévèrement le recours à la méthode du calcul au point, malheureusement encore utilisée par certains tribunaux, qui consiste à accorder un montant donné pour chaque point d'incapacité physique et qui ne tient pas compte des pertes réellement subies par la victime⁶.

Le professeur Gardner réussit à relever le défi de dégager les lignes directrices dans le domaine de l'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel, malgré les dérapages de la jurisprudence. Il faut d'abord rappeler que l'indemnisation dans le cas d'une atteinte à l'intégrité physique, spécialement lorsque la victime est jeune et gravement blessée, n'est pas une tâche facile. Et cette dernière est rendue encore plus ardue par le fait que les tribunaux accordent une somme forfaitaire non révisable (art. 1611 C.c.Q.). Avec l'aide d'experts, les tribunaux doivent donc prévoir la durée de vie de la victime, sa perte de gains futurs, les taux d'intérêt sur une longue période, les taux d'inflation, l'incidence fiscale, etc. Malgré la complexité de l'exercice, l'auteur trace un portrait très complet de l'état du droit en abordant non seulement les différents postes à considérer en vue de l'indemnisation, mais aussi les questions d'assurance et de droit fiscal. D'ailleurs, les tribunaux québécois accusent un retard dans ce domaine, puisque l'incidence fiscale sur les montants accordés est souvent ignorée ou traitée de façon incomplète, ce qui occasionne des pertes importantes pour la victime. La quatrième partie de l'ouvrage portant sur les aspects économiques et fiscaux devrait être lue par tous les praticiens et les juges qui travaillent dans ce domaine. L'ignorance de ces aspects, qui – il faut l'avouer – sont complexes, rend le principe de la réparation intégrale encore plus chimérique. L'auteur fait aussi beaucoup référence aux statistiques et aux données économiques. Ses recherches en matière économique devraient

2. Le travailleur accidenté peut, dans certains cas, poursuivre des tiers qui ne sont ni un employeur ni un cotravailleur. *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 433.

3. D. GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, n° 292, p. 263.

4. *Id.*, n° 331, p. 300.

5. *Id.*, n° 630, p. 558.

6. *Id.*, nos 314 et suiv., p. 281 et suiv.

aider les praticiens et, par le fait même, leurs victimes dans la préparation de leurs réclamations.

Non seulement l'auteur relève le défi en établissant un portrait complet de l'état du droit, mais il évite aussi le piège que peut représenter l'analyse de la jurisprudence. En effet, comme le C.c.Q. propose peu de règles, la jurisprudence joue donc un rôle important. Toutefois, l'étude du cas par cas ne permet pas toujours de dégager des règles. Le développement chaotique de la jurisprudence peut empêcher toute systématisation. Lorsque la position des tribunaux n'est pas claire, l'auteur propose des solutions qui lui semblent équitables pour les victimes. Il évite aussi de dresser des tableaux comparatifs des montants alloués. Certes, ils peuvent être utiles aux praticiens et aux praticiennes, mais ces tableaux ne tiennent pas compte des cas particuliers et deviennent vite périmés. Sur-tout, ils peuvent servir à perpétuer des erreurs qui ont souvent des conséquences importantes pour les victimes. Par exemple, le plafond de 100 000 \$ pour les dommages-intérêts non pécuniaires imposé par la Cour suprême en 1978 dans l'arrêt *Andrews*⁷ doit être actualisé. En 2001, il valait 267 350 \$⁸. Il serait donc inéquitable pour la victime que praticiens et tribunaux retiennent des montants accordés dans le passé sans les actualiser.

L'auteur prend clairement position en faveur des victimes, puisque l'arbitraire des juges ne les avantage pas. Il propose des solutions équitables, adaptées à la situation des victimes, mais il prend en considération le coût social. Il manifeste ce faisant des préoccupations égalitaires dans l'élaboration de solutions. Ainsi, il dénonce le caractère sexiste de certaines pratiques, comme le fait de tenir compte de la possibilité de remariage de la conjointe survivante en vue de diminuer le montant accordé pour pertes pécuniaires⁹.

Nous reviendrons plus loin sur la question de la discrimination en droit de la responsabilité civile.

Le droit comparé joue un rôle important dans l'ouvrage. L'auteur fait abondamment référence aux solutions de common law du Canada et de l'Australie. La matière se prête bien à cet exercice. En effet, le C.c.Q. ne prévoyant que les grands principes, la plupart des règles en matière d'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel sont d'origine jurisprudentielle. Dans ce domaine, le droit civil et la common law se rapprochent et l'influence de la common law est grande. Ainsi, les tribunaux québécois ont adopté presque sans hésitation les directives de la Cour suprême dans la trilogie de 1978 sur l'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel¹⁰. L'auteur est conscient du danger de l'assimilation, de l'impérialisme de la common law comme il le qualifie¹¹. Nous pensons ici au refus de la common law d'indemniser les victimes par ricochet et à son influence sur le *Code civil du Bas Canada* (art. 1056 C.c.B.C.), alors que le droit civil reconnaissait ces victimes. Le risque de l'uniformisation est aussi grand. Dans des cas identiques d'atteinte à l'intégrité physique, une victime de Vancouver ne devrait-elle pas toucher le même montant qu'une victime de Toronto ou de Montréal ? Tout en analysant les solutions d'autres juridictions, l'auteur propose des solutions civilistes. Son attachement au droit civil ne le rend cependant pas aveugle aux règles de droit civil qui n'avantageraient pas la victime. Par exemple, il critique très sévèrement l'article 1616 C.c.Q., qui offre la possibilité au tribunal d'accorder une rente, au lieu d'une somme forfaitaire, à la victime dans certaines conditions bien limitées. Il considère que la rente indexée « est la solution qui se rapproche le plus du principe d'une indemnisation *compensatoire* du

7. *Infra*, note 10.

8. Voir D. Gardner, *op. cit.*, note 3, p. 246 (tableau).

9. *Id.*, n° 427, p. 381.

10. *Andrews c. Grand & Toy of Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Thornton c. Board of School Trustees of School District no. 57*, [1978] 2 R.C.S. 267.

11. D. GARDNER, *op. cit.*, note 3, n° 104, p. 103.

préjudice et [lui] apparaît la plus *juste* lorsque complétée par une utilisation mesurée de la somme forfaitaire¹²». Contexte nord-américain oblige, le professeur Gardner regarde la situation aux États-Unis. Il s'inspire aussi des solutions d'autres juridictions de droit civil, comme la France et la Suisse.

L'auteur aborde également de nombreuses controverses. Nous en soulignons quelques-unes ci-dessous. Ainsi, il se montre peu enthousiaste à l'octroi de dommages-intérêts punitifs en cas de préjudice corporel, car, à son avis, ceux-ci dépassent la réparation intégrale¹³. Notons que les montants accordés en vertu de ce poste au Québec sont plutôt minimes et que les possibilités de surindemnisation sont faibles, au regard des chances de sous-indemnisation des victimes. L'auteur est en faveur du plafonnement du montant accordé pour dommages-intérêts non pécuniaires (100 000\$ en dollars de 1978), afin de freiner la course aux montants de plus en plus gros et d'assurer la viabilité du système de droit commun¹⁴. Il propose l'abandon de la catégorie de dommages « Perte de *consortium* et de *servitium* », accordée à l'origine au mari survivant pour la perte des services de son épouse, parce que cette catégorie sert à indemniser le conjoint des pertes à la fois de nature pécuniaire et non pécuniaire. Cette façon de faire ne respecte pas les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Andrews*¹⁵, qui impose d'accorder des montants distincts pour ces deux postes. Le professeur Gardner suggère de remplacer la « perte de *consortium* et de *servitium* » par une approche personnalisée qui tient réellement compte des soins assumés par le conjoint survivant¹⁶.

L'auteur rejette en outre la catégorie « Perte de capacité de gain », mise au point par la Cour suprême dans l'arrêt *Andrews*¹⁷.

Cette catégorie a pour objet d'indemniser la victime, dont la capacité de travail a été réduite, pour sa perte de capital humain, ce qui est différent de la perte de revenus futurs (bien que, la plupart du temps, le salaire de la victime soit une bonne indication de sa perte de capacité de gain). Ainsi, une personne sans revenus, s'il y a atteinte à son intégrité physique, pourra quand même toucher un montant pour sa perte de capacité de gain. M. Gardner considère que cette catégorie ne respecte pas le principe de l'article 1611 C.c.Q., qui prévoit qu'il faut compenser le gain manqué. Selon lui, la solution de common law n'est pas concrète, car elle ne tient pas compte de la situation réelle de la victime sur le marché du travail. Il affirme que la solution de droit civil, soit l'évaluation du gain manqué, « renvoie aux revenus dont la victime a été privée par la faute du défendeur et non en raison de facteurs extérieurs¹⁸ », et qu'elle serait plus juste. À son avis, le tribunal doit tenter d'établir les chances concrètes de la victime de retourner sur le marché du travail, et ne pas simplement évaluer la « perte d'un capital humain ».

Toutefois, la prise de position de l'auteur en faveur d'une solution qui serait davantage en accord avec la règle de droit civil, c'est-à-dire tenter d'établir les chances concrètes de retourner sur le marché du travail, ne nous convainc pas. D'abord, les deux approches cherchent à évaluer la situation particulière de chaque victime. Il est difficile d'affirmer qu'une approche est plus concrète que l'autre. Ensuite, nous ne voyons pas de quelle façon la solution de M. Gardner est plus civiliste ou plus en accord avec l'article 1611 C.c.Q. que celle qui a été développée par la common law. Il est risqué de s'engager dans le débat sur la pureté du droit civil. Au-delà de ces divergences, la proposition de l'auteur soulève une question fondamentale en matière d'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel. S'il ne convient pas d'évaluer la perte d'un capital humain, mais

12. *Id.*, n° 123, p. 117.

13. *Id.*, n° 74, p. 76.

14. *Id.*, n° 293, p. 264.

15. *Supra*, note 10.

16. D. GARDNER, *op. cit.*, note 3, n° 381, p. 427.

17. *Supra*, note 10.

18. D. GARDNER, *op. cit.*, note 3, n° 327, p. 295.

plutôt les chances concrètes de retourner sur le marché du travail, comme le suggère le professeur Gardner, ne reproduit-on pas toutes les injustices et la discrimination présentes sur le marché du travail ? Autrement dit, le système de droit commun doit-il corriger la discrimination dont est victime la demanderesse ? Est-il « une machine à reproduire les inégalités réelles au nom de l'égalité idéale¹⁹ » ? L'auteur considère que le droit commun de la responsabilité civile n'est pas conçu pour corriger les inégalités socioéconomiques²⁰. Le défendeur prend sa victime comme elle est, c'est-à-dire avec ses faiblesses et ses forces. Parmi ses faiblesses, se trouve, entre autres, le fait qu'elle travaillait seulement à temps partiel à cause de ses obligations familiales et de la difficulté de concilier les tâches familiales et professionnelles pour les femmes. Donc, le défendeur n'aurait pas à supporter la discrimination salariale dont sont victimes, entre autres, les femmes. Ainsi, pour calculer la perte de capacité de gain d'une femme sans revenus, l'auteur rejette la position qui utilise des statistiques masculines, parce que ces données ne correspondent pas à la situation réelle de la victime. Il offre comme argument à cet égard qu'elle devrait aussi être appliquée à d'autres groupes désavantagés de la société, comme les Autochtones, ou encore que les tables de mortalité féminine devraient servir à évaluer les soins futurs accordés à un quadraplégique de sexe masculin, sous prétexte que les tables concernant les hommes lui accordent une espérance de vie inférieure. Par ailleurs, la position de l'auteur n'est pas claire, car il est conscient de l'aspect discriminatoire des statistiques sexuées portant sur le taux de parti-

cipation des femmes au marché du travail et il considère comme « dangereux d'utiliser les statistiques basées sur l'expérience du passé pour tenter de prédire les périodes d'emploi futures d'une victime de sexe féminin²¹ ».

Cette prise de position appelle des commentaires. D'abord, nous tenons à une précision sur la définition de la discrimination²². Nous ne croyons pas que les quadraplégiques de sexe masculin soient victimes de discrimination au sens de l'article 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*²³ et de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁴, dans le contexte qui nous intéresse. En leur appliquant ces tables, les tribunaux ne les traitent pas désavantageusement à cause de caractéristiques personnelles et ils ne portent pas atteinte à leur dignité.

Revenons toutefois à la position du professeur Gardner. Nous ne pouvons être en accord avec lui. Le droit de la responsabilité civile ne peut reproduire les inégalités socioéconomiques et il doit les corriger. L'adoption de la Charte canadienne et de la Charte du Québec a changé la façon de penser le droit, y inclus le droit civil, pour le meilleur ou pour le pire²⁵. Tant les lois que les jugements

19. M. TANCELIN, *Des obligations, l'acte illégitime et les modes d'exécution*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993, n° 765, p. 234. Jamie Cassels avance la même idée au sujet du droit de l'indemnisation en common law. Voir : J. CASSELS, « (In) equality and the Law of Tort : Gender, Race, and the Assessment of Damages », [1995] 17 *Advocates Quarterly* 158, 162.

20. D. GARDNER, *op. cit.*, note 3, n° 327, p. 295.

21. *Id.*, n° 353, p. 321.

22. « [La] discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe d'individus, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société » : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Voir aussi *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

23. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi constitutionnelle de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 15 (1).

24. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

25. A. POPOVICI, « De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté ? », (1998-1999) *Conférence Meredith* 49.

doivent respecter les droits protégés par les chartes. Rappelons les liens entre le C.c.Q. et la Charte du Québec. La Disposition préliminaire²⁶ du C.c.Q., article qui n'apparaissait pas dans le *Code civil du Bas Canada*, rappelle la présence de la Charte du Québec²⁷ sur le Code. En effet, ce dernier doit s'interpréter « en harmonie » avec la Charte du Québec²⁸, c'est-à-dire que ses règles doivent respecter les principes de la Charte, qui est de nature quasi constitutionnelle. En plus de l'adoption de la Disposition préliminaire, le législateur a réitéré, dans le livre sur les personnes du C.c.Q., de nombreux droits fondamentaux qui sont déjà protégés dans la Charte du Québec, tels que le

droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de la personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée (art. 3, 10 et 35 C.c.Q.). Le droit de la responsabilité civile, y compris les règles d'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel, ne peut donc être source de discrimination envers les parties demanderesse.

Peu importe l'appellation retenue pour évaluer l'incapacité de la victime à gagner sa vie, soit la « perte de capacité de gain » ou le « gain manqué », nous considérons que les tribunaux doivent indemniser de façon non discriminatoire la victime pour la perte d'un capital humain, ce qui constitue davantage que la perte de revenus. Lorsque la victime ne touchait pas de revenus, ou qu'elle travaillait à temps partiel, le tribunal doit évaluer quel genre d'emploi elle aurait occupé dans l'avenir, n'eût été de l'atteinte, en tenant compte de son niveau de scolarisation, de ses expériences professionnelles passées, etc. En procédant à cette évaluation, il doit être conscient des stéréotypes dont sont victimes les groupes désavantagés de la société. Comme nous l'avons démontré ailleurs²⁹, le recours aux statistiques sexuées sur les salaires, ou faisant des distinctions en fonction de critères personnels, comme l'origine ethnique, est à proscrire, car il est discriminatoire³⁰. Rappelons que l'article 16 de la Charte du

26. « Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le Code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger. »

Voir, entre autres, A.-F. BISSON, « La Disposition préliminaire du Code civil du Québec, (1999) 44 McGill L.J. 539.

27. Charte des droits et libertés de la personne, précitée, note 24, art. 52 : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. »

28. Par ailleurs, le droit civil québécois énoncé dans le *Code civil du Québec* constitue la première source contextuelle, à consulter dans l'interprétation de termes généraux employés dans la Charte québécoise, comme l'a précisé la Cour suprême dans l'arrêt *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, p. 556. Sur le lien entre la Charte du Québec et le Code civil, voir, entre autres, A.-F. BISSON, « Nouveau Code civil et jalons pour l'interprétation : traditions et transitions », (1992) 23 R.D.U.S. 1 ; J.-M. BRISSON, « Le Code civil, le droit commun ? », dans P.-A. CÔTÉ (dir.), *Le nouveau Code civil. Interprétation et application. Journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1992, p. 294.

29. N. DES ROSIERS et L. LANGEVIN, *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, nos 300 et suiv., p. 162.

30. Aucun tribunal québécois n'a encore soulevé cet aspect. Voir cependant les auteurs canadiens suivants : J. CASSELS, « Damages for Lost Earnings Capacity: Women and Children Last ! », (1992) 71 R. du B. can. 445 ; J. CASSELS, *loc. cit.*, note 19 ; S.A. GRIFFIN, « The Value of Women – Avoiding the Prejudices of the Past », (1993) 51 *The Advocate* 545 ; E. GIBSON, « Loss of Earning Capacity for the Female Tort Victim: Comment on *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital* », (1994) 17 C.C.L.T. (2d) 78 ; E. GIBSON, « He Gendered Wage Dilemma in Personal Injury Damages », dans K. COOPER-STEPHENSON et E. GIBSON (dir.), *Tort Theory*, Toronto, Captus University Publications, 1993, p. 185.

Québec interdit la discrimination, basée sur l'un des motifs illicites, dans les conditions d'emploi, dont le salaire. Bien que ces statistiques tracent le portrait exact de la situation salariale *moyenne* des femmes au Canada pour une période donnée et reflètent ainsi les disparités historiques salariales entre les deux sexes – une information qui, dans certains cas, peut être très utile –, les tribunaux qui utilisent ces statistiques font de la discrimination en imposant un salaire différent aux femmes et aux hommes. Outre qu'elles sont discriminatoires à l'égard des femmes parce qu'elles leur accordent des salaires inférieurs et violent ainsi l'article 16 de la Charte du Québec, ces statistiques constituent aussi une atteinte à l'égalité, car elles sont basées sur des stéréotypes à l'égard de la présence des femmes sur le marché du travail et maintiennent le *statu quo*³¹. En effet, la différence salariale entre les hommes et les femmes s'amenuise avec les années³². Ce phénomène peut s'expliquer, entre autres, par une meilleure scolarisation des femmes, l'accès de celles-ci aux emplois traditionnellement réservés aux hommes et leur présence continue sur le marché du travail. Il est donc erroné d'accorder aujourd'hui à une fillette ou une jeune fille, qui a subi une atteinte à sa capacité de gain futur, le salaire actuel moyen des femmes au Canada, alors que la différence entre le salaire moyen des hommes et

celui des femmes diminuera³³. En fait, le recours à ces statistiques ne tient pas compte des progrès que feront les femmes. Il serait difficile d'imaginer, dans le cas d'indemnisation d'un Autochtone, qu'un tribunal ait recours aux statistiques sur le salaire moyen des Autochtones au Canada, lequel est inférieur à celui des non-Autochtones³⁴. Il s'agirait clairement de discrimination raciale. Dans le cas d'une personne ayant plusieurs origines ethniques, quelles statistiques seront appliquées ? Il faut alors dénoncer l'habitude des tribunaux de recourir aux statistiques sur le salaire moyen des femmes au Canada.

Pour corriger cette discrimination à l'égard des femmes, certains auteurs ont proposé d'appliquer aux femmes, victimes d'une atteinte à leur capacité de gain futur, les statistiques sur le salaire moyen des *hommes* au Canada³⁵. Cette approche a été adoptée par quelques tribunaux de common law canadienne³⁶. Il faut cependant éviter que ces statistiques ne soient appliquées qu'à des femmes

31. L'effet discriminatoire de l'utilisation de statistiques sexuées rejoint le commentaire du juge Dickson dans l'arrêt *Andrews*, précité, note 10, p. 236, au sujet du recours aux méthodes actuelles modernes fondées sur l'expérience collective. L'exactitude apparente des estimations établies à l'aide de méthodes actuarielles modernes est illusoire, puisqu'un actuariale fonde ses calculs non pas sur la réalité mais sur des probabilités.

32. En 1997, le salaire des femmes travaillant à temps plein toute l'année correspondait à 73 p. 100 des gains des hommes travaillant à temps plein. En 1990, pour la même situation, elles gagnaient 68 p. 100 des gains des hommes et en 1980, elles en obtenaient environ 64 p. 100. Voir STATISTIQUE CANADA, *Femmes au Canada, Le quotidien*, [En ligne], 14 septembre 2000. [<http://www.statcan.ca/Daily/Francais/000914/e000914a.htm>] (23 mai 2002).

33. Il est aussi erroné d'appliquer le salaire moyen actuel des femmes au Canada à une travailleuse plus âgée, car les statistiques sexuées sont discriminatoires à son égard, puisque la différence salariale entre les hommes et les femmes diminuera.

34. Le salaire moyen des Canadiens en 1990 était de 41 183 \$ pour les hommes travaillant à temps plein toute l'année et de 27 885 \$ pour les femmes travaillant à temps plein toute l'année. Voir STATISTIQUE CANADA, *Gains des hommes et des femmes 1995*, cat. n° 13-217-XPB, p. 17. Pour les Autochtones, il se situait à 32 635 \$ pour les hommes travaillant à temps plein toute l'année et à 23 731 \$ pour les femmes travaillant à temps plein toute l'année. Voir STATISTIQUE CANADA, *Profil de la population autochtone au Canada*, cat. n° 94-325, p. 26 et 27.

35. Voir K. COOPER-STEPHENSON, *Personal Injury Damages in Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1996, p. 296 ; J. CASSELS, « Damages for Lost Earnings Capacity: Women and Children Last ! », *op. cit.*, note 30, p. 488-491.

36. Voir l'affaire *MacCabe c. Westlock Roman Catholic Separate School*, (1998) 226 A.R. 1 (B.R. Alta.), qui trace un bon portrait jurisprudentiel de cette question en common law canadienne et applique les statistiques sur le salaire moyen des hommes à la demanderesse. Voir

qui ont adopté un modèle masculin de comportement. Nous suggérons aussi l'utilisation des statistiques sur le salaire moyen de tous les travailleurs canadiens. Notre proposition est intéressante, en ce qu'elle évite les pièges des statistiques sexuées. Les statistiques sur le salaire moyen devraient donc être utilisées à la fois pour les hommes et les femmes victimes d'une atteinte à leur intégrité physique.

La lecture de l'ouvrage du professeur Gardner nous amène à une double conclusion. D'abord, les règles juridiques concernant l'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel ont grandement besoin d'une réforme législative. L'arbitraire judiciaire ne peut être toléré. Par ailleurs, des règles législatives trop rigides ne peuvent permettre une indemnisation personnalisée, ce qui est l'objet de l'exercice. Heureusement que les accidentés de la route et du travail, qui bénéficient d'un régime étatique d'indemnisation, n'ont pas à faire les frais de la discrétion judiciaire, malgré toutes les imperfections de ces régimes. Ensuite, après réflexion, il est possible de se demander si une réforme législative, aussi bonne soit-elle, peut vraiment corriger la situation. Les délais judiciaires et extrajudiciaires continueront d'être très longs, les calculs demeureront complexes, et nul ne peut prédire l'avenir. Un régime d'indemnisation étatique, même imparfait, n'est-il pas une meilleure solution, spécialement pour les victimes d'une erreur médicale³⁷ ?

Louise LANGEVIN
Université Laval

aussi : Terracciano c. Etheridge, (1997) 33 B.C.L.R. (3d) 328 (C.S.C.-B.) ; B.I.Z. c. Sams, [1997] B.C.J. n° 793 (C.S.C.-B.) (Q.L.) ; D.A.A. c. D.K.B., [1995] O.J. n° 3901 (Div. gén. Ont.) (Q.L.).

37. Voir J. CORRIVEAU, « Un no fault pour les médecins », *Le Devoir*, 23 janvier 2002, voir les archives du *Devoir* en ligne : <http://www.ledevoir.com> (30 mai 2002) ; R. TÉTRAULT, « Qui a peur du no fault », *Le Devoir*, 27 mai 2002, p. A-7 ; F. TÔTH, « Le régime de responsabilité civile d'indemnisation des victimes », *Le Devoir*, 28 mai 2002, p. A-9 ; « Le concept d'accident médical évitable », *Le Devoir*, 29 mai 2002, p. A-9.

JACQUES DESLAURIERS, *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, coll. « Alter Ego », 2001, 973 p., ISBN 2-89127-527-6.

M^e Jacques Deslauriers, professeur à l'Université Laval, nous a offert en 2001 la troisième édition de son volume consacré à la législation, à la jurisprudence et à la doctrine relatives au droit de la faillite. L'ouvrage est intéressant et utile parce qu'il répertorie la jurisprudence de 1949 à aujourd'hui applicable au Québec.

Cet ouvrage comporte aussi des projets de loi qui auront une incidence sur la faillite, les règles, les formules actuelles et anciennes, les instructions, les directives et les circulaires du surintendant. Des tables et index très détaillés facilitent le repérage des thèmes.

Comme dans tous les volumes de la collection « Alter Ego », les décisions sont rapportées sous les articles de la loi. Il n'y a pas de résumés d'arrêts mais l'énoncé du point de droit pertinent. Le lecteur appréciera d'y trouver également des commentaires d'arrêts relevés. Des notes explicatives complètent la compréhension de certains articles.

Le volume de Deslauriers est un complément judicieux de l'ouvrage de doctrine *Faillite et insolvabilité* de Bernard Boucher et Jean-Yves Fortin, publié chez Carswell, véritable encyclopédie dans le domaine.

Par ailleurs, l'ouvrage de Deslauriers se compare bien aux éditions annuelles de *Bennett on Bankruptcy* (CCH) et *Bankruptcy and Insolvency Act Annotated* de Houlden et Morawetz (Carswell), qui ne mettent aucun accent sur l'application des règles de faillite au droit québécois.

Même si l'ouvrage de M^e Deslauriers s'adresse principalement aux praticiens, les étudiants y découvriront un complément approprié dans le cas des causes de jurisprudence dont la lecture leur est imposée.

Les étudiants doivent cependant être mis en garde quant au fait que la consultation de cet ouvrage n'est pas suffisante pour englober la jurisprudence sur un article donné. Par