

CONTRIBUTION D'UN JURILINGUISTE À LA DISTINCTION ENTRE *PRÉJUDICE* ET *DOMMAGE*

Jean-Claude Gémard*

Le droit compte peu de termes et expressions synonymes et interchangeables, tels « dommages » et « dommages et intérêts ». Comme dans toute langue de spécialité, la majorité des termes juridiques sont monosémiques et la synonymie est rare. Nombreux sont les juristes qui tiennent pour synonymes les termes clés du droit de la responsabilité civile que sont dommage et préjudice. La doctrine majoritaire faisant loi, on considère généralement, à tort ou à raison, que ces termes sont synonymes. D'où un usage parfois erratique qu'en font la doctrine et la jurisprudence, et surtout le Législateur. Sont-ils synonymes au point d'être interchangeables dans toutes les situations ? À l'instar du monde des civilistes francophones, le législateur québécois semble le croire qui, à contre-courant de l'ordre ancien établi depuis le Code Napoléon, a fixé son choix sur le second. Qu'en pense un jurilinguiste ?

*Law contains very few synonymous and interchangeable terms or expressions, such as the French civil law terms “dommages” and “dommages et intérêts”, both meaning “damages”. As with any specialized language, the majority of legal terms are monosemic, and synonymy is rare. Many lawyers mistake the key French civil liability terms *dommage* and *préjudice* as being synonymous. This causes a sometimes erratic use of the words in doctrine, jurisprudence and, above all, by the legislator. Are they synonymous to the point of being interchangeable in any situation? Like most Francophone civil lawyers, the Quebec legislator seems to think so, contrary to the old order established since the Napoleonic Code. What does a jurilinguist have to say about it?*

Table des matières

Introduction	736
1. Sens et signification de <i>DOMMAGE</i> et de <i>PRÉJUDICE</i>	738
1.1 Le mot <i>DOMMAGE</i> dans la langue usuelle	739
1.1.1 Évolution historique du vocable <i>DOMMAGE</i>	739
1.1.2 La valeur actuelle de <i>DOMMAGE</i>	742
1.1.3 La valeur de <i>DOMMAGE</i> dans la langue juridique	743
1.2 Le mot <i>PRÉJUDICE</i> dans la langue usuelle	747
1.2.1 La valeur de <i>PRÉJUDICE</i> dans la langue juridique	749

* Professeur émérite, Université de Montréal.

2. Rôles et fonctions comparés de DOMMAGE et de PRÉJUDICE en droit de la responsabilité civile	751
2.1 Fins et moyens de la responsabilité civile	751
2.2 Rôle et fonctions du DOMMAGE et du PRÉJUDICE	755
2.3 Le DOMMAGE et le PRÉJUDICE au Québec	758
2.4 Le DOMMAGE et le PRÉJUDICE en Europe francophone et au Québec	761
Conclusion	764

« Dans tous les territoires évacués par l'ennemi toute évacuation des habitants sera interdite; il ne sera apporté aucun dommage ou préjudice à la personne ou à la propriété des habitants. »¹

Introduction

Le droit, tel le bernard-l'hermite, est tributaire de la langue où il loge, quelle qu'elle soit. Étant une langue spécialisée, la langue du droit et les mots que l'on y emploie doivent revêtir un sens précis, qui est celui d'une langue technique². Or, un mot, un terme, voire une expression, peuvent avoir plusieurs significations. Cela vaut pour le droit aussi selon la *lex loci* (la loi du lieu) où ils sont appliqués. Il arrive parfois que l'on constate ce phénomène au sein d'une même aire juridique—et même linguistique, comme on peut le voir autant pour l'anglais que l'espagnol, l'allemand ou le français³.

¹ Citation relevée dans le [Trésor de la langue française](#) (TLF), ATILF—CNRS & Université de Lorraine, *sub verbo* « PRÉJUDICE », en ligne : <<http://www.atilf.fr/tlfi>> citant Maréchal Foch, *Mémoires pour servir à l'histoire de la Guerre de 1914-1918*, t 2, Paris, Les Petits-Fils de Plon et Nourrit, 1929 à la p 307. Dans cette phrase, il semble bien que le commandant en chef des forces alliées durant la Première Guerre mondiale savait faire la différence entre les deux mots.

² Comme l'écrivent Michel Bastarache et David G Reed dans leur étude « La nécessité d'un vocabulaire français pour la *Common law* » dans Jean-Claude Gémard, dir, *Langage du droit et traduction. Essais de jurilinguistique. The Language of the Law and Translation. Essays on Jurilinguistics*, coll « Langues de spécialité », Conseil de la langue française, 1982, 207 à la p 209 [Gémard, *Langage du droit et traduction*]; voir aussi Gérard Cornu, «Linguistique juridique » dans Denis Alland et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de la culture juridique*, coll « Grands dictionnaires », Paris, PUF, 2003, 952 à la p 952 : « [le langage juridique] c'est aussi, par référence à ce qu'il désigne (notions et institutions juridiques), un langage technique. » En terminologie, on parle plutôt de « langue de spécialité » ou de « langue spécialisée » à propos des langues de l'architecture, de la médecine, de l'économie ou ... du droit.

³ Cette situation, la polysémie, est bien connue en linguistique. Le *Larousse* définit la polysémie ainsi : « Propriété d'un terme qui présente plusieurs sens. » En principe, la polysémie sévit surtout dans le langage courant. C'est ainsi que Littré attribuait 16 acceptions au mot « terme » alors qu'en droit, d'après Hubert Reid (*Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015 [Reid]), il n'a que trois acceptions, dont une générale. Les langues scientifiques et techniques sont par essence monosémiques.

Contrairement à la langue, qu'elle soit anglaise, française ou autre, qui ne connaît pas de frontières, le droit et son aire juridique sont le plus souvent circonscrits au lieu qui les a vus naître. Les termes jumeaux DOMMAGE et PRÉJUDICE, souvent donnés comme synonymes, sont au cœur du champ de la responsabilité civile. Avec la notion de FAUTE, ils forment en outre un trio que l'on pourrait qualifier de casse-tête⁴, au vu des maux de tête qu'il cause tant au législateur qu'au juge—sans parler des avocats :

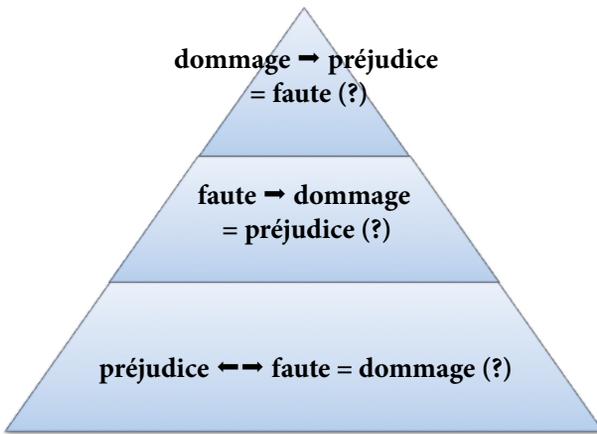
(1) DOMMAGE → PRÉJUDICE = FAUTE (?)

ou (2) FAUTE → DOMMAGE = PRÉJUDICE (?)

ou bien (3) PRÉJUDICE ↔ FAUTE = DOMMAGE (?)

Ils forment le trièdre de la responsabilité civile :

Responsabilité civile



Aussi, avant d'en faire l'étude, importe-t-il de commencer par explorer le champ sémantique des vocables DOMMAGE et PRÉJUDICE afin de tenter d'en éliminer équivoque et ambiguïté et de s'assurer de leur sens, aussi bien *lato sensu* (signification en langue usuelle) que *stricto sensu* (signification en langage du droit). C'est le sens de la démarche aristotélicienne visant à établir, avant tout, l'essence, la nature des mots servant à nommer et à décrire

⁴ Si l'on prend en compte la combinatoire de ces trois termes, qui est de six positions différentes, selon que l'on part de la faute, du dommage ou du préjudice ... Le summum de la complexité de ces termes réside sans doute dans le concept de « faute » et de sa notion, que Nathalie Vézina a bien mis en évidence dans « La faute : exercice jurilinguistique autour d'une notion classique du droit civil » dans Benoit Moore, dir, *Les grands classiques du droit civil—Les grandes notions*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, 133.

les choses⁵ qui nous entourent ou que l'on utilise (I). Nous commencerons donc par chercher à établir ce qu'il convient d'entendre par DOMMAGE et par PRÉJUDICE avant de parler du rôle que ces termes et les notions qu'ils portent jouent dans le système général du droit de la responsabilité civile (II). Cela, afin de pouvoir les comparer aux termes et notions comparables dans le système civiliste, soit, dans le cadre de cette étude, ceux que l'on rencontre dans la situation mixte du Québec au sein du Canada, en les comparant à la situation française principalement ainsi qu'à celle de l'Europe francophone, dont le terme privilégié en la matière diffère, comme nous le verrons, de celui du *Code civil du Québec* (CCQ). Ce sont ces deux termes, DOMMAGE et PRÉJUDICE, qui font l'objet de mon analyse comparée, mais d'un point de vue jurilinguistique, c'est-à-dire en appliquant la méthode linguistique au langage du droit et à ses textes. Ainsi, des mots que sont DOMMAGE et PRÉJUDICE, nous passerons aux « termes » que deviennent ces vocables lorsqu'ils sont employés dans un champ spécialisé de l'activité humaine⁶, le droit en l'occurrence.

Au terme de cette analyse comparée et mixte—en ce qu'elle fait intervenir droit et linguistique, soit la jurilinguistique—des termes DOMMAGE et PRÉJUDICE pour en faire ressortir quelques particularités, nous concluons par quelques remarques succinctes sur l'état du droit comparé en la matière.

De la sorte, au vu de la manière dont ces termes sont traités dans différents contextes et cultures juridiques, notamment dans les diverses législations observées au Québec et en France, nous tirerons quelques enseignements. Ils dégageront une image, certes réduite à ces cas mais susceptible de servir de modèle pour de futures recherches et comparaisons en étendant l'analyse linguistique à d'autres situations de responsabilité civile, notamment en Europe francophone, faisant intervenir ces deux termes et les notions juridiques dont ils sont porteurs.

1. Sens et signification de DOMMAGE et de PRÉJUDICE

Un mot, isolé de son contexte, possède une signification objective, qui est celle que lui reconnaît le dictionnaire. Prenons, par exemple, un mot banal tel « absence »; selon le dictionnaire *Larousse*, il signifie : « Fait pour quelqu'un,

⁵ Voir l'essai capital de Michel Foucault, *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, coll « Bibliothèque des sciences humaines », Paris, Gallimard, 1966 [Foucault]. Dans cet ouvrage, il analyse « la structure (...) de la signification qui permet la science » (Franck Evrard, *Michel Foucault et l'histoire du sujet en Occident*, coll « Référence », Paris, Bertrand-Lacoste, 1995 à la p 29).

⁶ Les linguistes distinguent les « mots » des *termes*. Les premiers appartiennent à la langue générale, les seconds à la langue spécialisée (architecture, biologie, droit, économie, mathématiques, médecine, etc.). Selon la doctrine classique, un terme est caractérisé par trois propriétés : 1) posséder un concept; 2) être une dénomination; 3) être rattaché à un domaine.

quelque chose de ne pas se trouver à l'endroit où l'on s'attend à ce qu'il soit. » Mais s'il est placé dans une phrase ou une expression comme « présomption d'absence », il prendra une signification différente, « technique », celle alors univoque du droit qui décrit une situation, un état appartenant en propre à ce domaine.

Toutefois, son sens ne pourra être établi que par l'étude du contexte dans lequel il se situe, à la suite de l'interprétation qui en sera faite—par l'interprète du droit, par exemple. Il s'ensuit que, selon le texte où il apparaît, dans une phrase courante ou technique, un mot changera de signification et, une fois l'analyse du contexte effectuée, le lecteur, l'interprète, en dégagera le sens final auquel il en est arrivé. C'est le rôle du juge, interprète de la loi, mais aussi celui du philologue, de l'exégète, du linguiste et du religieux qui interprètent en herméneutes les textes anciens⁷.

Nous allons procéder à cette analyse du vocable DOMMAGE en commençant par le sens de la langue usuelle avant de nous pencher sur celui du droit.

1.1 Le mot DOMMAGE dans la langue usuelle

Un mot n'apparaît pas *ex nihilo*, il procède souvent d'une longue et parfois ancienne gestation, dont l'origine n'est pas toujours certaine. Parmi les linguistes, les philologues et les lexicographes sont les spécialistes qui œuvrent à établir l'étymologie d'un mot en remontant le cours de son histoire (diachronie) pour en déterminer la ou les significations dans le temps, à une époque ou un moment donné (synchronie). C'est ce que nous nous proposons de faire pour le mot DOMMAGE avant de passer à l'étude de son concurrent : PRÉJUDICE. Concurrent, parce que ce mot est devenu, au fil du temps, une source de difficultés causée, entre autres, par la synonymie que linguistes et juristes croient relever entre ces deux vocables, et sur laquelle nous reviendrons.

1.1.1 Évolution historique du vocable DOMMAGE

Comme tant d'autres mots de nos langues, l'anglais comme la française, dommage a une longue histoire, très mouvementée puisqu'en ancien français (IX^e s.—XIV^e s.), il se disait « dam »⁸. Cette forme est un emprunt déformé au latin *damnum* « dommage, préjudice », « perte » et « dépense », souvent

⁷ Nous suivons la définition sémiologique et philosophique que Michel Foucault présente de « l'herméneutique » : « Appelons herméneutique l'ensemble des connaissances et des techniques qui permettent de faire parler les signes et de découvrir leur sens. » (Foucault, *supra* note 5 à la p 44).

⁸ C'est ainsi qu'il est recensé dans les dictionnaires et les textes les plus anciens. Voir notamment Frédéric Godefroy, [Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses](#)

associé à *sumptus* « dépense, frais ». *Damnum* était spécialement employé dans un contexte juridique pour désigner les dommages et intérêts payés pour une perte matérielle et, par extension, l'amende (le mot propre : *multa*) ou la peine (à côté de *poena*). Selon le grand lexicographe français Alain Rey, « *Damnum* est peut-être un ancien terme de la langue religieuse »⁹. Quoi qu'il en soit, dans les textes d'ancien français, *dam* était écrit de plusieurs manières (dan, damp, daim, dain, dame), toujours avec la même valeur : « dommage ». La forme la plus ancienne relevée par Godefroy, « damno », a été trouvée dans les *Serments de Strasbourg* (14 févr. 842), texte historique prononcé en deux langues, la germanique et la romane, et considéré comme l'ancêtre du français :

« Ab Ludher nul plaid nunquam prindrai qui meon vol cist meon fradre Karle in **damno** sit. »¹⁰

À partir du XVI^e siècle, « dam » s'est effacé avec son sens de « dommage, préjudice de qqn » et ne subsiste plus maintenant que dans l'expression « au grand dam (de qqn) ». Il a été progressivement remplacé par son dérivé dommage, dont la forme primitive était *damage* (1080), modifiée en *domage* (v. 1160), puis *dommage*. L'anglais a conservé la forme première *damage*, empruntée au français (alors, l'anglo-français) après la conquête de l'Angleterre (1066)¹¹. En ancien français, il existait plusieurs mots pour exprimer le dommage, ce qui montre la richesse du français d'alors¹².

En moyen français (XIV^e s.—XV^e s.), la graphie DAMAGE n'apparaît plus dans les principaux dictionnaires, on y voit désormais DAM ou DOMMAGE. Ce dernier mot prend la valeur courante de « préjudice, tort, atteinte causée ou subie par qqn, dégât causé à qqn, par qqc. », qui se

[dialectes, du IX^e au XV^e siècle](http://www.lexilogos.com/francais_langue_dictionnaires.htm), Paris, F. Vieweg, Libraire-éditeur, 1881, en ligne : <http://www.lexilogos.com/francais_langue_dictionnaires.htm> [Godefroy].

⁹ Alain Rey, dir, *Dictionnaire historique de la langue française*, 4^e éd, Paris, Dictionnaires de la Robert, 2016, *sub verbo* « dam » à la p 625 [Rey].

¹⁰ Godefroy, *supra* note 8, *sub verbo* « dam » à la p 270.

¹¹ Selon le *Merriam-Webster* et l'*Oxford Dictionary*, cet emprunt est entré dans le moyen anglais au XIV^e siècle.

¹² Pour l'exemple : le substantif DAM (aussi : *dan*, *damp*, *daim*, *dain*, *dame*); le substantif DAMAGE, préjudice ou dégât causé à qqn, à qqch., avec son adjectif DAMAJABLE, dommageable, qui cause ou porte du dommage; et son adverbe DAMAJABLEMENT, d'une manière dommageable; le verbe DAMAGIER (écrit de plusieurs façons) : causer du tort, du dommage, endommager; le substantif DAMAGEMENT (aussi dommmagement, demaichement) : dommage; l'adverbe DAMAGEMENT, avec dommage, avec perte; le substantif DAMAGEIS : dommage; l'adjectif et substantif DAMAGEOR : qui cause du dommage; l'adjectif DAMAJOS (aussi : *damageus*, *damagious*, *damageux*, etc.) : qui cause du tort, du dommage. Voir Rey, *supra* note 9 à la p 625.

déclinent en « atteinte matérielle », « atteinte morale » et « situation délicate, difficile ». ¹³ On lui reconnaît en outre une valeur juridique en trois volets :

- Intérêts d'une somme prêtée (en compensation des délais de remboursement)
- (Cousts)—dommage(s) (et interests)
- Terre en defens, endroit où il est interdit de laisser aller des animaux. ¹⁴

En français classique (XVII^e s.), chez Furetière (1690), on retrouve désormais les deux sens principaux de dommage, l'usuel (perte, ruine, détirement, préjudice) et le juridique : « en termes de Jurisprudence, signifie le dégât que font les bestiaux dans des prez, des blez, ou autres heritages. On a saisi les boeufs qui ont été trouvés en *dommage*. » ¹⁵

Dans son *Dictionnaire*, l'Académie française reprend, tout au long de ses six premières éditions (1694–1835), la même définition de dommage : « Perte, détirement, préjudice. *Grand, notable dommage* (...) On dit en termes de Pratique, *Despens, dommages & interests*. » ¹⁶, ce qui n'est guère concluant quand on sait que les académiciens se sont largement inspirés de Furetière dans leur première édition (1694). Par contre, un siècle plus tard environ, Diderot et d'Alembert publient l'*Encyclopédie* (1751), où l'éminent juriste de l'époque, Boucher d'Argis, a rédigé quelque 4 000 articles juridiques, dont celui de dommage, dans tous les sens du mot, DOMMAGES ET INTÉRÊTS inclus. Contrairement à tous ses prédécesseurs, il commence par la définition juridique de dommage, une des plus complètes du moment :

« (*Jurisprud.*) signifie la perte qui est causée à quelqu'un par un autre, soit à dessein de nuire, ou par négligence ou impéritie, ou qui arrive par cas fortuit.

¹³ *Dictionnaire du moyen français* (1330-1500), Nancy, Centre National de Ressources textuelles et Lexicales (CNRTL), CNRS-ATILE, en ligne : <<http://www.cnrtl.fr/definition/dmf/dommage>> [CNRTL].

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Antoine Furetière, *Dictionnaire universel, contenant généralement tous les mots français, tant vieux que modernes, & les termes de toutes les sciences et des arts*, La Haye & Rotterdam, Arnoud et Reinier Leers, 1690, en ligne : <http://www.lexilogos.com/francais_classique.htm> [Furetière].

¹⁶ *Dictionnaire de l'Académie française*, en ligne : <http://www.lexilogos.com/francais_langue_dictionnaires.htm> [Académie].

Celui qui cause le *dommage*, de quelque manière que ce soit, doit le réparer ; & s'il l'a fait malicieusement, il doit en outre être puni pour l'exemple public. »¹⁷

Un siècle plus tard, chez Littré (1872), la définition de DOMMAGE suit encore celle de l'Académie : « Préjudice ou dégât causé à quelqu'un, à quelque chose. », mais la graphie *damage*, dans ce sens, a définitivement disparu, ne lui laissant que la seule valeur de « Action de damer les terres avec le bloc de bois appelé dame. »

1.1.2 La valeur actuelle de DOMMAGE

Aujourd'hui, nous assure Alain Rey, « le mot DOMMAGE est démotivé¹⁸, d'usage courant et juridique, particulièrement dans l'expression « dommages et intérêts » (1690), où DOMMAGE a pris la valeur de « compensation du préjudice » (v. « dédommager ») ». ¹⁹ Les principaux ouvrages lexicographiques consacrés au français s'accordent généralement sur le sens usuel à donner à DOMMAGE : au sens premier, ce mot désigne tout fait, tout événement qui porte un préjudice. Il est devenu l'équivalent de *dégât*, *nuisance*, ou même de *calamité* (Robert).

Toutefois, on ne place pas nécessairement en tête sa valeur juridique ou usuelle, c'est selon. Par exemple, dans l'édition en cours (la 9^e, 1985– ...) du *Dictionnaire de l'Académie française*, les auteurs ont mis sa définition à jour mais ne qualifient de juridique que l'expression « dommages et intérêts », ce qui montre un doute—une hésitation ? —sur le caractère foncièrement juridique du mot DOMMAGE.

Le *Trésor de la langue française* (TLF), qui est le dictionnaire le plus complet de notre langue, commence sa définition de DOMMAGE par le sens usuel, celui du « préjudice porté à quelqu'un ou à quelque chose » et, pour sa valeur juridique, reprend une définition de Capitant remontant à 1936 : « Préjudice qui est la conséquence directe de l'acte accompli par l'auteur de la faute. » Le *Grand Robert de la langue française*, ouvrage jouissant également d'une grande réputation auprès des linguistes, définit le sens usuel de DOMMAGE de façon quasi identique à celle du TLF. De même chez *Larousse*.

¹⁷ Denis Diderot et Jean Le Rond d'Alembert, dir, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Paris, Le Breton, 1^{ère} éd, 1751, en ligne : <https://fr.wikisource.org/wiki/L%E2%80%99Encyclop%C3%A9die/1re_%C3%A9dition> [Encyclopédie].

¹⁸ En linguistique, la « démotivation » est la perte de « la relation de nécessité qu'un locuteur met entre un mot et son signifié (contenu) ou entre un mot et un autre signe ». Le mot perd le lien avec son étymologie et devient opaque. Voir Jean Dubois et al, *Dictionnaire de linguistique*, Paris, Larousse, 1973 à la p 328.

¹⁹ Rey, *supra* note 9 à la p 625.

On ne manquera pas de noter que toutes ces définitions de DOMMAGE utilisent le vocable « préjudice » pour le définir. On ne peut en déduire qu'une chose : ces deux mots sont synonymes puisque interchangeables aux yeux des principaux auteurs. Cela peut être vrai ou acceptable pour des mots appartenant à la langue courante; cela l'est-il aussi pour des mots faisant partie d'un vocabulaire spécialisé, technique, comme celui du droit, et aux yeux des juristes ?

1.1.3 La valeur de DOMMAGE dans la langue juridique

Nous avons vu que *damnum*, le lointain ancêtre latin de DOMMAGE, était employé à Rome dans un contexte juridique pour désigner les dommages et intérêts payés pour une perte matérielle. La valeur juridique du terme DOMMAGE ne fait aucun doute, elle est attestée et remonte à plus de deux mille ans. Cette valeur s'est perpétuée jusqu'à nos jours sous les différentes formes revêtues par ce vocable (*damno*, *dam*, *damage*, *dommage*), sa notion originelle s'élargissant ou se contractant au gré des circonstances, conservant néanmoins le noyau sémantique primitif de « préjudice, tort, perte », auquel s'est ajouté, au XVII^e siècle, le sens de « compensation du préjudice » que l'on retrouve dans le verbe « dédommager » (= indemniser : compenser la perte).

Aujourd'hui, en droit civil français, DOMMAGE est défini simplement comme « toute lésion subie, atteinte à un droit ou à une personne »²⁰. Si le législateur ne définit pas ces notions dans ses lois, la doctrine, entre autres par le biais des dictionnaires de droit, propose de son côté de nombreuses définitions de ces termes. Gérard Cornu, la référence du domaine, va plus loin dans une définition fouillée du terme DOMMAGE, qu'il faut reproduire ici, avec ses remarques, comme exemple caractéristique de la définition aristotélienne²¹ :

« I.1. Syn. (dans l'usage régnant) de préjudice. Atteinte subie par une personne dans son corps (dommage corporel), dans son patrimoine (dommage matériel ou économique) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (perte d'un être cher, atteinte à l'honneur), qui ouvre à la victime un droit à réparation (on parle alors de « dommage réparable ») lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou quasi-délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge (dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage). Ex. la responsabilité civile est l'obligation de réparer le dommage causé à autrui (C. civ., a. 1382, 1383).

²⁰ Mustapha Mekki, « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile : Rapport de synthèse », *La notion de préjudice. Journées franco-japonaises*, coll « Travaux Henri Capitant », Tokyo, juillet 2009, en ligne : <<http://www.mekki.fr/publications/la-place-du-prejudice-en-droit-de-la-responsabilite-civile-rapport-de-synthese>> [Mekki].

²¹ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, coll « Quadrige dicos poche », 10^e éd, Paris, PUF, 2014 à la p 367 [Cornu].

2. Dans certaines analyses doctrinales, le fait brut originaire de la lésion affectant la personne par opp. à la conséquence de cette lésion qui correspondrait au préjudice. »

Dans cette définition, on remarque la relation synonymique, mais située « dans l'usage régnant », de DOMMAGE et PRÉJUDICE, relativisée dans l'acception 2, selon « certaines analyses doctrinales ». Ces définitions concordent exactement avec celles que donne le *Lexique des termes juridiques* (Dalloz)²².

Au Québec, les termes DOMMAGE et PRÉJUDICE sont « en quête de sens », pense Sylvie Morin dans sa thèse²³. Ce constat à propos du vocabulaire juridique du Québec, depuis si longtemps au contact de l'anglais de la common law, n'est ni nouveau ni isolé. Louis Baudouin, André Morel et Sylvio Normand—parmi de nombreux autres dont l'auteur de ces lignes—l'ont fait, chacun à sa manière²⁴. Nonobstant cette « quête de sens », la doctrine québécoise n'est pas en reste de définitions. Deux groupes de chercheurs-lexicographes, à Montréal (McGill) et à Québec (Laval), ont produit deux excellents dictionnaires de droit privé québécois²⁵ (DDP) et de droit québécois et canadien²⁶ (Reid) qui définissent le terme DOMMAGE (et PRÉJUDICE). Tous deux sont à jour et consultables en ligne. Que disent-ils à propos du « dommage » ?

La première édition du DDP (1985) définit le terme DOMMAGE en citant Carbonnier et en renvoyant au synonyme ... PRÉJUDICE :

(Obl.) Syn. [préjudice](#). « Le *dommage* (ou *préjudice*, les deux mots sont devenus synonymes) est la première condition de la responsabilité civile. Si un automobiliste réussit à circuler à contre-courant sur une autoroute sans occasionner aucun

²² Raymond Guillien et Jean Vincent, dir, *Lexique des termes juridiques*, 15^e éd, Paris, Dalloz, 2005.

²³ Sophie Morin, [Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial](#), thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Montréal, 2008 aux pp 131 et s, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/8844/Morin_Sophie_2010_these.pdf> [Morin].

²⁴ Louis Baudouin, *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec; droit civil, droit commercial, procédure civile*, Paris, Dalloz, 1967 aux pp 37-43 [Baudouin, *Aspects généraux du droit privé*]; André Morel, « La langue et l'acculturation juridique au Québec depuis 1760 » (1990) 24 RJT 99; Sylvio Normand, « La culture juridique et l'acculturation du droit : le Québec » dans Jorge A Sánchez Cordero, dir, *Legal Culture and Legal Transplants/ La culture juridique et l'acculturation du droit. Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law/Rapports au XVIII^e Congrès international de droit comparé*, Académie internationale de droit comparé, Washington DC, 2010, en ligne: <<http://isaidat.di.unito.it/index.php/isaidat/article/viewFile/56/66>> [Normand].

²⁵ John EC Brierley et Paul-André Crépeau, dir, *Dictionnaire de droit privé québécois et lexiques bilingues*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1991.

²⁶ Reid, *supra* note 3.

accident, il n'encourt point de responsabilité civile [...] » (Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, n° 205, p. 377).

En revanche, les définitions des termes apparentés, tels « dommage licite » et « dommage illicite », portent bien sur la notion même, fondée sur le terme principal : « dommage ». La définition de ce terme repose sur l'autorité des deux éminents juristes que sont Carbonnier et P.-A. Crépeau. Il faut la dépasser pour aller voir ce qui est dit dans les Remarques 1 et 2, éclairantes, qui accompagnent la définition :

Rem. 1° Le législateur préfère l'emploi du terme *préjudice* plutôt que celui de *dommage*, notamment dans le chapitre sur la responsabilité civile. Cette préférence peut s'expliquer, en partie, par la confusion fréquente des termes *dommage*, au sens de préjudice, et *dommages*, au sens de dommages-intérêts. **2°** Bien que *dommage* et *préjudice* soient synonymes, certaines expressions ne se rencontrent qu'avec ce dernier terme (par ex., *préjudice d'agrément*). Dans la plupart des cas, cependant, le terme *dommage* peut remplacer *préjudice* (par ex., dommage matériel, dommage moral, dommage corporel).

La deuxième édition du DDP (1991) consacre une définition en règle à **DOMMAGE**, encore illustrée par une citation de Carbonnier :

(*Obl.*) Atteinte aux droits ou aux intérêts d'une personne. « Le *dommage* (ou *préjudice* [...]) est la première condition de la responsabilité civile » (Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, n° 88, p. 369).

Cette citation confirme, si besoin était, la synonymie des deux termes. Les remarques qui suivent la définition reprennent celles de la première édition, mais, dans la première remarque, les auteurs de la deuxième édition ajoutent une précision qu'il faut reproduire ici :

Rem. 1° On distingue, de façon classique, le dommage matériel et le dommage moral; de nos jours, on ajoute une troisième catégorie, celle du dommage corporel qui participe à la fois du dommage moral et du dommage matériel.

Cela dit, il s'ensuit que la synonymie qu'annoncent nos auteurs est battue en brèche, au Québec, par le législateur, qui « préfère l'emploi du terme *préjudice* plutôt que celui de *dommage* ».

Quant au dictionnaire de Reid, on y trouve également le terme **DOMMAGE**, décliné en deux acceptions (*lato sensu*, *stricto sensu*), avec sa définition principale qui, elle, ne renvoie pas à un synonyme, bien que le terme « *préjudice* » serve à définir la vedette (**DOMMAGE = PRÉJUDICE**) :

1. Préjudice corporel, matériel ou moral subi par une personne par le fait d'autrui et pour lequel elle peut éventuellement avoir le droit d'obtenir réparation.

La seconde acception insiste sur le dommage envisagé comme « perte », surtout appliquée en matière d'assurance :

2. Perte que subit une personne.

Une troisième acception est signalée relativement au pluriel de dommage, (les)dommages, qui désigne les « dommages-intérêts » et peut induire en erreur qui l'ignorerait. Ce serait d'ailleurs une des raisons ayant poussé le législateur à retenir « préjudice », malgré les risques de confusion qu'il présente avec l'anglais *prejudice* (= préjugé).

La Remarque faisant suite à la définition de DOMMAGE confirme celle du DDP sur les deux plans : la synonymie des deux termes et le choix du législateur dans le *Code civil du Québec* :

« De façon générale, on utilise indifféremment les mots « préjudice » et « dommage » puisqu'ils recouvrent une même réalité. Cependant, le *Code civil du Québec* emploie plutôt le terme « préjudice » lorsqu'il fait référence à une personne et le terme « dommage » lorsqu'il réfère [sic] à un bien. »

Un troisième acteur juridique canadien, et non des moindres, est le Centre de traduction et terminologie juridiques (CTTJ) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton qui a créé *Juriterm*, la banque terminologique de la common law²⁷. Sous l'entrée DAMAGE, figurent plusieurs notes sur l'emploi de l'équivalent français de ce terme, « dommage », et ses particularités, dont celles-ci :

« (note) Quoique dommage et préjudice soient interchangeable, l'usage courant semble favoriser dommage lorsqu'il s'agit de dommages matériels ou de responsabilité contractuelle, et préjudice lorsqu'il s'agit de dommages moraux. Mais il n'est pas incorrect de parler de « dommages à la personne » et de « préjudice aux biens ». »

Ce qui confirme, dans la première proposition, ce que nous savons déjà, soit « l'interchangeabilité » des deux termes—donc leur synonymie réelle ou supposée—, mais précise surtout l'usage qui s'en fait et sur lequel nous reviendrons plus loin.

Après ce long préambule consacré à un des termes essentiels et critiques du langage du droit, quelle conclusion pouvons-nous tirer de cette analyse ?

²⁷ Juriterm, Moncton, [Centre de traduction et de terminologie juridiques](http://www.cttj.ca/), Université de Moncton, en ligne : <<http://www.cttj.ca/>> [CTTJ].

Premièrement, que le terme DOMMAGE occupe, historiquement, une position prépondérante dans une majorité de textes d'auteurs de doctrine. Deuxièmement, qu'il possède toujours les deux valeurs, l'usuelle et la juridique, qui remontent à ses origines. Distinguons ces valeurs dans un tableau pour les comparer ensuite avec le terme concurrent « préjudice ».

Valeur usuelle	Valeur juridique
Préjudice porté à quelqu'un ou à quelque chose	Préjudice corporel, matériel ou moral subi par une personne par le fait d'autrui

Il nous reste maintenant à voir ce qu'il en est du terme rival de dommage : PRÉJUDICE. *A priori*, son statut juridique, au Québec, diffère de celui de la tradition française, où prime « dommage », terme dont l'histoire est plus ancienne et, donc, plus riche, sur le plan linguistique tout au moins, comme nous allons le montrer. Comme pour DOMMAGE, nous analyserons PRÉJUDICE d'abord comme vocable de la langue usuelle, puis comme terme de la langue juridique.

1.2 Le mot PRÉJUDICE dans la langue usuelle

PRÉJUDICE est le puîné de DOMMAGE. En effet, il est apparu (né?) plus tard que son aîné, au XIII^e siècle (1283), soit deux siècles plus tard selon les relevés et attestations étymologiques (Robert, TLF). C'est un mot emprunté au latin *praejudicium* « jugement préalable », d'où « action de préjuger, présumer » et, par métonymie, « jugement anticipé, opinion préconçue ». Il dérive du verbe *praejudicare* « juger préalablement, préjuger » et « porter préjudice, préjudicier ». Le mot a été repris au latin avec le sens de « tort, dommage », à la fois d'usage juridique et courant. Il entre dans plusieurs locutions restées vivantes et datant du XIV^e siècle (« au préjudice de », 1371) et du XVI^e siècle (porter préjudice, 1549). L'anglais a conservé le sens de « préjugé » avec le mot *prejudice*, emprunté au français anglo-normand au XIII^e s. Ce sens se retrouvait dans l'expression « sans préjudice », qui a pris au XVI^e s. (1538) la valeur de « sans faire de tort à, sans renoncer à », « réserve faite de », d'où « sans parler de », « en ne tenant pas compte de ».

En ancien français (IX^e s.–XIV^e s.), PRÉJUDICE (écrit aussi -ISSE et PREJUISE) signifiait « action de préjuger », mais aussi « tort causé »²⁸. Le verbe PRÉJUDICIER signifie alors « porter préjudice »; le participe passé PRÉJUDICIÉ, employé comme substantif, signifie « celui à qui on a fait un tort, porté préjudice ». En moyen français (XIV^e s.–XV^e s.), il conserve les

²⁸ Godefroy, *supra* note 8, *sub verbo* « préjudice »; Rey, *supra* note 9, *sub verbo* « préjudice ».

deux acceptions de « jugement préconçu » et de « tort, dommage, ce qui va contre qqn ou qqc ». ²⁹

À l'époque du français dit « classique », soit à partir du XVII^e siècle, apparaît la première édition du *Dictionnaire de l'Académie française* (1694) et, avec lui, une définition de PRÉJUDICE qui allait se perpétuer sur plusieurs siècles, jusqu'à la huitième édition (1932) : « Tort, dommage ». Furetière, qui, avec son dictionnaire³⁰, précède de quatre années (1690) celui de l'Académie, ne retient que sa valeur juridique : « PRÉJUDICE, en termes du Palais, se dit d'un grief. En quoy cette sentence vous fait-elle préjudice ? Il ne faut être appellant que du chef qui porte *préjudice*. »

Peu avant la Révolution française, l'*Encyclopédie* de Diderot (1751) définit également le terme « préjudice », insistant davantage sur sa valeur juridique que sur l'usuelle :

« PRÉJUDICE, s. m. (*Jurisprud.*) signifie quelquefois *tort, grief, dommage*, comme quand on dit que quelqu'un souffre un *préjudice* notable par le fait d'autrui. »³¹

Par la suite, chez Littré (1872), la définition de PRÉJUDICE est encore identique à celle de l'Académie, et il faut attendre le XX^e siècle, avec ses *Larousse, Robert* et *Trésor* (TLF), pour trouver une définition plus élaborée que celle des éditions précédentes de l'Académie française. Mais la neuvième édition en cours du *Dictionnaire de l'Académie française* (1985–...), sans qualifier sa définition de juridique, la présente néanmoins sous ce jour : « Tort, dommage, atteinte aux intérêts, subis à cause d'un tiers. » Le TLF annonce clairement la couleur (juridique) du terme : « Acte ou événement le plus souvent contraire au droit et à la justice, nuisible aux intérêts de quelqu'un. » Quant au *Robert*, s'il commence par le sens usuel de PRÉJUDICE (« Perte d'un bien, d'un avantage par le fait d'autrui »), il n'en donne pas moins—sans l'annoncer, toutefois—la valeur juridique du terme : « Acte ou événement nuisible aux intérêts de qqn, et le plus souvent contraire au droit, à la justice. »

Ces définitions, forgées au cours des siècles par les pionniers de la dictionnaire, montrent l'évolution d'un mot qui allait connaître, en droit, une fortune considérable. Mais avant, il importe de savoir comment le vocable préjudice est devenu un terme juridique de notre langage du droit.

²⁹ CNRTL, *supra* note 13, *sub verbo* « préjudice ».

³⁰ Furetière, *supra* note 15, *sub verbo* « préjudice ».

³¹ Encyclopédie, *supra* note 17, *sub verbo* « préjudice ».

1.2.1 La valeur de PRÉJUDICE dans la langue juridique

Depuis son apparition dans la langue française (1283), le vocable « préjudice » possède les deux significations de son étymon latin, dont la juridique. Celle-ci n'a cessé de se développer, de simple « tort (ou) dommage » des débuts, jusqu'à l'acception actuelle que donnent les dictionnaires généraux (le *Robert*, par ex.), dont le droit ne saurait se satisfaire. Aussi devons-nous chercher à savoir comment les juristes définissent ce terme et, pour cela, consulter les ouvrages de référence incontournables et réputés que sont les dictionnaires déjà cités, soit, pour la France, le « Cornu » comme il est appelé par les spécialistes, et, pour le Québec, les « Crépeau » et « Reid », ainsi qu'ils sont désignés dans la profession. De la sorte, nous serons en mesure de comparer ces définitions avec celles du terme concurrent, DOMMAGE, et d'en conclure si, au moins sur le plan sémantique, donc linguistique, il faut en conclure à la synonymie, soit à leur interchangeabilité, avant de procéder à cette comparaison sur le plan juridique.

Commençons par le *Vocabulaire juridique* de Cornu, qui passe pour la référence la plus rigoureuse en lexicographie juridique française. Il avance deux définitions intéressantes du terme PRÉJUDICE parce qu'elles donnent du crédit à la thèse de la quasi-synonymie des deux termes :

« 1. Syn. de dommage dans l'usage régnant : dommage subi par une personne dans son intégrité physique (préjudice corporel, esthétique), dans ses biens (préjudice patrimonial, pécuniaire, matériel), dans ses sentiments (préjudice moral) qui fait naître chez la victime un droit à réparation.

2. En doctrine, parfois distingué du dommage dont il serait la conséquence. »³²

On y retrouve la réserve de « l'usage régnant » et le renvoi à l'autre terme, DOMMAGE, considéré comme synonyme du terme défini : PRÉJUDICE, l'un servant à définir l'autre, et *vice versa*. Si la deuxième définition relativise en partie la première, jugée minoritaire au vu de cet « usage régnant », le soin apporté à la première emporte la décision en l'espèce. Mais jugée à l'aune de la définition de DOMMAGE, on en déduit clairement que l'auteur place ce dernier terme hiérarchiquement au-dessus du second, ce qui reflète l'état de la situation en France.

Au Québec, le DDP définit également PRÉJUDICE, mais d'un mot : « Syn. dommage. », ainsi qu'il l'avait fait pour DOMMAGE. Une citation de l'affaire *Corriveau c Pelletier* ([1981] CA 347 à la p 354, j A Mayrand) montre l'emploi du terme en contexte. Et c'est tout. En lexicographie, on appelle cela « la circularité », soit définir un mot par un autre, le serpent qui mord sa

³² Cornu, *supra* note 21 aux pp 787–88.

queue en quelque sorte ... Le dictionnaire de Reid, par contre, nous apporte une réponse précise et assez complète dans sa définition en trois volets—la seconde, en fait, car la première et la troisième énoncent un sens usuel du mot. La définition est suivie d'une remarque fort intéressante sur l'usage des deux termes :

« 2. Dommage corporel, matériel ou moral subi par une personne par le fait d'un tiers et pour lequel elle peut éventuellement avoir le droit d'obtenir réparation.

Remarque. De façon générale, on utilise indifféremment les mots « préjudice » et « dommage » puisqu'ils recouvrent une même réalité. Cependant, le Code civil du Québec emploie plutôt le terme « préjudice » lorsqu'il fait référence à une personne et le terme « dommage » lorsqu'il réfère [sic] à un bien. » [Nos soulignés]

En effet, on y apprend ainsi, pour qui l'ignorerait, que le législateur distingue les deux termes, qu'il ne les juge pas interchangeables dans tous les cas. La cause de la synonymie s'en trouve affaiblie.

Ces définitions nous fournissent les éléments sémantiques nécessaires et suffisants pour tirer une première conclusion de la comparaison de nos deux termes juridiques.

DOMMAGE	PREJUDICE
Atteinte aux droits ou aux intérêts d'une personne (DDP)	Dommage corporel, matériel ou moral subi par une personne par le fait d'un tiers (Reid)

Si l'on s'en tient à ces définitions tirées de la doctrine québécoise, on a quelque peine à croire que les deux termes sont synonymes, quand l'un (le dommage), porte atteinte « aux droits ou aux intérêts » d'une personne, alors que l'autre (le préjudice) concerne le dommage « corporel, matériel ou moral » subi par une personne du fait d'un tiers, auquel cas on n'est plus dans l'abstraction juridique qu'est un « droit » ou un « intérêt », mais bien dans le concret d'un « dommage » matériel ou corporel. Or, si les deux termes sont synonymes, donc interchangeables (comme « cas fortuit » et « force majeure »; v. Cornu), ils devraient alors dire la même chose. Puisque ce n'est pas le cas, on ne peut qu'en déduire qu'ils ne sont pas de parfaits synonymes. En outre, nous rappelle le CTTJ, « l'usage courant semble favoriser dommage lorsqu'il s'agit de dommages matériels ou de responsabilité contractuelle, et préjudice lorsqu'il s'agit de dommages moraux »³³.

Avec tout le respect dû aux autorités juridiques joint à l'humilité que doit manifester le chercheur devant l'ampleur de l'objet de sa recherche,

³³ CTTJ, *supra* note 27.

nous pensons qu'en toute logique linguistique—qui n'est pas nécessairement celle du droit—« dommage » devrait précéder « préjudice », et non l'inverse; qu'un dommage cause un préjudice, et non le contraire, et qu'il peut être dû à une « faute », ce qui reste à démontrer en cour. Aussi, afin d'en avoir le cœur net, il faut maintenant envisager ces termes dans le contexte où ils s'appliquent, celui de la responsabilité civile, concept enchâssé au cœur de la théorie des obligations du droit de tradition civiliste.

2. Rôles et fonctions comparés de DOMMAGE et de PRÉJUDICE en droit de la responsabilité civile

Pour Carbonnier, nous disent les auteurs du DDP, le « *dommage* (ou *préjudice*) est la première condition de la responsabilité civile »³⁴. Justement, cette responsabilité civile, quel est son rôle dans le droit des obligations ? Elle y tient une fonction majeure, de l'antique *lex aquilia* romaine à la responsabilité civile, apparue au XVIII^e siècle³⁵. Découlant aujourd'hui d'un acte illicite (une « faute ») commis par une personne, ayant causé un « préjudice » procédant d'un « dommage » quelconque, un océan de règles, d'interprétations et de jurisprudence a transformé la modeste réparation de départ, qui consistait en une amende censée réparer à proportion le dommage causé à autrui, en dommages (et intérêts) pécuniaires atteignant des sommes et des proportions inimaginables quelque deux mille ans plus tôt— et même aujourd'hui³⁶!

2.1 Fins et moyens de la responsabilité civile

La responsabilité civile et son « compagnon de route » essentiel qu'est la réparation, qui l'a précédée dans le temps, jouent un rôle irremplaçable dans nos sociétés. Mais ce rôle essentiel découle d'une fonction capitale entre toutes, celle d'une volonté constante et réitérée de la part de dirigeants éclairés d'introduire dans la vie de la société des conditions sûres, concrètes, cohérentes et équilibrées, permettant à ses membres, en cas de conflit résultant d'une faute civile imputable à l'un d'entre eux et ayant causé un tort

³⁴ Jean Carbonnier, *Droit civil*, t 4 « Les Obligations », 10^e éd, Paris, PUF, 1972 à la p 369, n° 88.

³⁵ Chez Domat, cité dans John Gilissen, *Introduction historique au droit. Esquisse d'une histoire universelle du droit; les sources du droit depuis le XIII^e siècle; éléments d'histoire du droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 1979 à la p 653.

³⁶ L'affaire Kerviel, en France, illustre ce constat, où la Cour d'appel de Versailles a condamné, le 29 septembre 2016, l'ancien employé de la Société générale à verser 1 million d'euros en dommages-intérêts à la banque, cette dernière étant condamnée à conserver un préjudice qu'elle estime à près de cinq milliards d'euros. Voir l'article du quotidien *Le Monde* de Pascale Robert-Diard, « [Affaire Kerviel : la Société générale jugée fautive](http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/09/24/affaire-kerviel-la-societe-generale-jugeefautive_5002795_3224.html) », *Le Monde* (24 septembre 2016), en ligne : <http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/09/24/affaire-kerviel-la-societe-generale-jugeefautive_5002795_3224.html>.

à un autre membre, d'en demander réparation à la justice autrement qu'en échange du prix de la vengeance réglé par le duel judiciaire ou l'épreuve des ordales. Avec pour mérite de renforcer la cohésion sociale, chacune et chacun se sentant traités de façon plus juste et plus équitable. Sans cette volonté affirmée, serait-on sorti aussi vite des pratiques qu'un Voltaire dénonçait avec tant de vigueur au XVIII^e siècle ?

Ce faisant, le droit s'est affranchi de la barbarie obscurantiste d'antan et, surtout, d'une justice « pénale », remplacée par le souci de voir le droit et la justice (civils) arbitrer les différends opposant deux parties entre elles. Certes, ces « réparations » sont loin d'être parfaites. Selon Munagorri, lorsque l'on « répare » la faute matérielle, « ce sont les conséquences de la faute qui sont réparées, et non la faute elle-même »³⁷. Si le préjudice moral est moins susceptible d'appréciation qu'un dommage corporel, par quoi et comment le remplacer ? C'est un des défis et dilemmes incontournables de nos sociétés, aujourd'hui et sans doute plus encore demain. Aussi est-il légitime d'envisager que l'on octroie de nouvelles fonctions à la responsabilité civile dans un avenir prévisible : flexible droit ! Toutefois, cela aura un prix, qui est de ne plus voir dans la « réparation » une remise en l'état antérieur—le *statu quo ante*—mais une projection dans un futur incertain. Deux conceptions s'affronteront alors, encore une fois, entre le droit figé dans un passé monumental et sacré (les Anciens) et un droit vivant, évolutif, hardi et visionnaire (les Modernes), à condition d'éviter la tentation de « punir » l'auteur de la faute, d'en faire un coupable, au sens pénal du terme (v. les tristement nommés dommages « punitifs »). Tout ceci ne manquera pas de (re)mettre en question la nature et les fonctions du trio classique que forment la *faute*, le *dommage* et le *préjudice*.

Si la réparation du dommage sous forme pécuniaire peut rétablir dans nombre de cas un certain équilibre et ramener l'état des choses au *statu quo ante*, le préjudice moral, lui, est le plus souvent laissé pour compte, car—comment ne pas le reconnaître ? —l'évaluation du *pretium doloris* est en règle générale difficile à établir : comment quantifier le préjudice que représente la perte d'un être cher, quelle « valeur » lui attribuer ? C'est ici que les « intérêts » divergent, l'intérêt matériel ne peut être placé sur le même plan que l'intérêt moral, qui relève d'un autre registre de valeurs humaines dont l'échelle est, à notre sens, des plus subjectives, comparativement à la valeur matérielle, économique, donc pécuniaire, d'un objet, d'une chose. Le droit est désarmé, approximatif, bref, impuissant devant les difficultés que lui présente la souffrance humaine, quelle qu'en soit la forme, tant elle est diverse et variée. Les mots ont ici leur importance. Pour cette raison, au moins, nous avons toujours distingué « préjudice » (notion subjective)

³⁷ Rafael Encinas de Munagorri, « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité » (2003) 33:2 RGD 211 à la p 212, doi : 10.7202/1027452ar.

et « dommage » (atteinte appréciée objectivement) qui, comme on nous l'a enseigné, ne sont pas aussi synonymes que le législateur, la jurisprudence, la doctrine et un certain usage le laissent penser³⁸.

De nombreux juristes s'interrogent justement sur la réalité de cette apparente synonymie. Le dictionnaire juridique *lexinter* (en ligne)³⁹, sous l'entrée PRÉJUDICE, cite, entre autres, les auteurs renommés en la matière que sont Mazeaud et Letourneau. Si l'usage porte à croire que ces deux termes sont synonymes, à l'origine toutefois ils n'avaient pas, selon le premier, le même sens : « [le] "*damnum*" de la loi *Aquilia* désignait l'atteinte à l'intégrité d'une chose [...] sanctionnée sans qu'on recherche si elle causait ou non un préjudice au propriétaire »⁴⁰. Par la suite, Philippe Letourneau s'inscrit dans cette ligne de pensée. Il pense, comme le souligne le dictionnaire juridique, que « le *dommage* désigne à proprement parler la lésion subie, qui s'apprécie

³⁸ Voir Documentation française, *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, Extrait du Programme d'action en faveur des victimes présenté par M. PERBEN, Garde des Sceaux en Conseil des Ministres du 18 septembre 2002, juin 2003, en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>> :

« [...] le groupe de travail a entériné la distinction entre les notions de « dommage corporel » et de « préjudice », qui fonde toute méthodologie claire de l'indemnisation.

Cet accord unanime est d'autant plus important que la sémantique juridique française énonce volontiers comme synonymes les termes de « dommage » et de « préjudice » dans le droit de la responsabilité civile.»

Voir Adrian Popovici, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté ? » dans Faculté de droit, Université McGill, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : retour aux sources*, coll « Conférences commémoratives Meredith 1998-1999 », Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2000, 49 à la p 84, n 85 [Popovici] : « On pourrait et on devrait [...] distinguer le dommage du préjudice [...] si un dommage peut être causé à une voiture, un préjudice ne peut être causé à cette voiture. C'est le propriétaire de la voiture, la personne, qui subit le préjudice. » On ne saurait mieux dire ! Sur cette distinction, voir aussi la thèse de doctorat en droit de Sylvie Rouxel, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Thèse de doctorat, Grenoble, Université Pierre Mendès France, 1994 aux pp 11 et s; voir également Cyril Bloch, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, coll « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », Paris, Dalloz, 2008 à la p 127. On déduira des remarques de ces auteurs que ces termes ne sont pas et ne peuvent être synonymes, malgré de nombreux contre-exemples, dont celui de Demogue, qui employait « dommage moral » et « préjudice matériel », souvent dans la même phrase. Voir René Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, « chap. XI—L'intérêt moral », Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau, 1911, p ex à la p 187.

³⁹ Voir *Dictionnaire juridique lexinter.net, sub verbo* « Préjudice », en ligne : <<http://www.lexinter.net/JF/prejudice.htm>>.

⁴⁰ *Ibid.* Citation extraite de l'ouvrage de référence des frères Henri et Léon Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 4^e éd, Paris, Recueil Sirey, 1947 à la p 229, n^o 208, n 1.

au siège de cette lésion, tandis que le *préjudice* est l'effet ou la suite du dommage ». ⁴¹ Puis, dans le « Rapport de synthèse » qu'il a présenté dans le cadre des Travaux Henri Capitant, Mustapha Mekki évoque la place du préjudice en droit de la responsabilité civile, « alpha et omega » de ce droit où l'on assiste à un « véritable jeu d'équilibre, voire d'équilibriste, entre la victime, l'auteur du dommage et les tiers » ⁴² et où il faut « faire état de la distinction entre dommage et préjudice ». ⁴³ À l'appui de cette thèse, il cite Letourneau, pour qui :

[P]our penser rationnellement le droit de la responsabilité civile, il convient de reconstruire ce droit à partir des notions mêmes de dommage et de préjudice qu'il faudrait peut-être approfondir et distinguer là où elles sont traditionnellement considérées comme équivalentes. (...) Une chose est la lésion, l'atteinte, celle des corps (dommage corporel), des choses (dommage matériel), des sentiments (dommage moral) ; autre chose sont les répercussions de la lésion, de l'atteinte, répercussions sur le patrimoine, répercussions sur la personne de la victime, sur ses avoirs (préjudice patrimonial) et sur son être (préjudice extrapatrimonial) ⁴⁴. [italiques dans l'original]

Enfin, l'avant-projet de réforme du droit des obligations, dit « avant-projet P Catala », ne dit pas autre chose : « Dans toute la mesure du possible, le groupe a essayé de donner des sens distincts aux termes « dommage » et « préjudice », le dommage désignant l'atteinte à la personne ou aux biens de la victime et le préjudice, la lésion des intérêts patrimoniaux ou extra-patrimoniaux qui en résulte. » ⁴⁵ Le blog de la maison Dalloz consacré à la réforme du droit des obligations, placé sous la direction scientifique des professeurs Mathias Latina et Gaël Chantepie, reconnaît « la distinction formellement opérée [dans l'avant-projet de réforme] entre les notions de dommage et de préjudice » comme étant « innovante » ⁴⁶.

⁴¹ *Ibid.* Source : Philippe Le Tourneau et al, *Droit de la responsabilité et des contrats 2012/2013*, coll « Dalloz Action », Paris, Dalloz, 2012 à la p 523, n 1305.

⁴² Mekki, *supra* note 20.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, citant Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats 2006/2007*, coll « Dalloz Action », Paris, Dalloz, 2006, n° 1309. Également favorable à cette distinction, il faut ajouter le nom de Loïc Cadet, « Les métamorphoses du préjudice » dans *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes Journées René Savatier—Poitiers, 15 et 16 mai 1997*, coll « Publication de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », t 32, Paris, Presses Universitaires de France, 1997, 37 à la p 63.

⁴⁵ [Avant-projet de réforme du droit des obligations \(Articles 1101 à 1386 du Code civil et du droit de la prescription \(Articles 2234 à 2281 du Code civil\)](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf), 22 septembre 2005 à la p 153, n 19, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf> [Avant-projet P Catala].

⁴⁶ Blog Réforme du droit des obligations Dalloz, [Le dommage et le préjudice \(art. 1235 et 1258\)](http://reforme-obligations.dalloz.fr/2016/07/27/le-dommage-et-le-prejudice-art-1235-et-1258/), en ligne : <<http://reforme-obligations.dalloz.fr/2016/07/27/le-dommage-et-le-prejudice-art-1235-et-1258/>>.

2.2 Rôle et fonctions du DOMMAGE et du PRÉJUDICE

Sous l'entrée DOMMAGE, les auteurs de *La Common Law de A à Z* donnent cet exemple qui montre le rôle et la place que chacun des deux termes doit tenir : « A étant responsable du dommage qu'il a causé, B pourra obtenir réparation pour le préjudice qu'il a subi. »⁴⁷ C'est ainsi que, même si « [l]a frontière séparant la responsabilité contractuelle de la responsabilité extracontractuelle n'est pas toujours facile à tracer »⁴⁸, on retrouve, à la base de ces deux ordres de responsabilité, « le concept d'une faute qui, si elle entraîne un *dommage*, oblige celui qui l'a commise à réparation »⁴⁹. On parlera alors de « réparation du *préjudice* subi »⁵⁰. Le droit, pour son expression, son application, dépend du langage, donc de ses mots. Comme le langage, il souffre du mal de Babel. Aussi, quand la cohérence linguistique s'allie à la continuité de l'emploi du même terme avec sa claire signification, le droit en ressort-il renforcé dans sa prévisibilité, sa « lisibilité » et dans la confiance qu'il dégage et « [l]e mot ou l'expression, véhicule habituel de l'idée, finit par s'identifier à l'idée même »⁵¹. On le constate avec le concept et la notion de « faute », un des termes les plus ambigus et controversés du droit de la responsabilité, ne serait-ce que parce qu'il désigne « une notion multiforme, un Protée qu'il est difficile, sinon impossible, d'enserrer dans une définition »⁵² et qu'il s'agit d'un « mot « évocation » plutôt que de précision »⁵³. Aujourd'hui, la notion de « faute » est imprégnée de considérations sociales et « s'apprécie suffisamment par la comparaison de la conduite de l'agent avec celle d'un homme normal, prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances extérieures »⁵⁴. Elle n'en reste pas moins une « forme sibylline », comme la juge Jean Pineau⁵⁵, qui, à notre humble avis,

Le législateur français n'a pas retenu cette « innovation », proposée dans le projet d'article 1235 modifié, dans le Code civil. L'article 1235 de 1804 a été abrogé par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, art 2.

⁴⁷ Jacques Vanderlinden, Gérard Snow et Donald Poirier, *La Common Law de A à Z*, Québec, Yvon Blais, 2010 à la p 187.

⁴⁸ Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol 1 « Principes généraux », 8^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 au para 1-63 à la p 15.

⁴⁹ *Ibid* à la p 2 [nos soulignés].

⁵⁰ *Ibid* [nos soulignés].

⁵¹ Albert Mayrand, « À quand le trépas du « trespasser »? » (1961) 21:1 R du B 1 à la p 13.

⁵² Ainsi que le soutiennent Gabriel Marty et Pierre Raynaud dans leur traité (*Droit civil*, t 2, vol 1 « Les obligations », Paris, Recueil Sirey, 1962 à la p 385, n° 397 [Marty et Raynaud]), où ils attribuent ces propos à Planiol et Ripert.

⁵³ *Ibid* à la p 385.

⁵⁴ *Ibid* à la p 396, n° 406.

⁵⁵ Jean Pineau, « Une certaine conception de la recodification » dans Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Du Code civil du Québec. Contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005, 23 à la p 58.

s'apparente, du fait de sa forte connotation, davantage à « un manquement à une règle morale » (TLF) qu'au fait de contrevenir à une règle juridique.

On voit la place centrale qu'occupe le « dommage », si étroitement associé à la « faute », dans l'architecture du droit de la responsabilité civile⁵⁶. La responsabilité, disent Marty et Raynaud, « suppose d'abord qu'un dommage s'est produit »⁵⁷. Ils ne parlent pas de « préjudice », même si l'on sait fort bien qu'un dommage provoque la plupart du temps un préjudice. Mais pour qu'il soit reconnu, il faut qu'il soit « *direct, actuel et certain* »⁵⁸, ce qui n'est pas assuré dans tous les cas. Le concept de « dommage » a perduré depuis la loi aquilienne jusqu'à nos jours, alors que le droit de la responsabilité est passé de la réparation dudit dommage par la sanction qu'était la « peine » à la réparation par compensation pécuniaire, soit du pénal au civil. Et, par un étonnant retour du balancier, ce même droit, après un cheminement progressif vers la sanction au cours du siècle écoulé, semble revenir sur un passé révolu de longue date en permettant la réparation du préjudice par le biais de « dommages et intérêts », qualifiés pudiquement d'exemplaires dans la tradition civiliste et, enfin (*horresco referens* !), de punitifs⁵⁹. Dans les deux cas, le dessein du Législateur est le même, mais les mots de la loi pour le dire différent, systèmes et cultures juridiques différents obligent.

La primauté du « dommage » sur le « préjudice » et la place éminente qu'il occupe sur la scène juridique tiennent à la notion essentielle de la réparation que constituent les « dommages-intérêts » (on ne saurait dire « préjudice-intérêts ») ou les « dommages » puisque les deux se disent et signifieraient la même chose. Ce sont donc des synonymes, ils sont même interchangeables : on poursuit en dommages (= pour obtenir des « dommages et intérêts » en réparation). Mais la vraie raison de cette primauté, il faut la chercher dans le fondement même de la responsabilité civile des temps modernes, son texte fondateur enchâssé dans le *Code Napoléon* (1804) en son article 1382, qui pose le principe général de la responsabilité en prévoyant que « [t]out fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par

⁵⁶ Hugo de Groot (dit « Grotius »), dans son essai de synthèse de la théorie de la responsabilité, *De jure belli ac Pacis* (1625), consacre un chapitre, « De damno per injuriam dato » (Chap. II), au « dommage » (= damno). Voir Paul Ourliac et J de Malafosse, *Histoire du droit privé*, coll « Thémis », t 1, 2^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 1969 à la p 418.

⁵⁷ Marty et Raynaud, *Droit civil*, *supra* note 52 à la p 352, n° 374.

⁵⁸ *Ibid* à la p 353.

⁵⁹ Du moins au Québec, depuis 1975, et, peut-être, un jour prochain en France ? Il n'est pas sans intérêt de savoir que les mots anglais *exemplary* et *punitive* sont, selon le dictionnaire étymologique, des « emprunts » à la langue française : *exemplary* a été emprunté au moyen français « exemplaire », au XVI^e siècle (c.1580), et *punitive* a également été emprunté au français « punitif », mais au XVII^e siècle (c.1620). Voir : [Online Etymology Dictionary](http://www.dictionary.com/browse/punitive) : <<http://www.dictionary.com/browse/punitive>>.

la faute duquel il est arrivé à le réparer. »⁶⁰ Principe que nous retrouvons énoncé dans l'article 1053 du *Code civil du Bas Canada* (1866), rédigé toutefois de façon différente de l'original français : « Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, ... » On notera les termes similaires « dommage » et « faute » ; quant à la « responsabilité » de l'auteur du dommage de l'article 1053, cela revient à « l'obligation » (= « oblige celui par la faute duquel ... ») de l'article 1382.

Le « minimalisme » qui caractérise les rédacteurs et le Législateur du *Code civil* de 1804 ressort pleinement des seuls cinq articles consacrés à la responsabilité civile (art. 1382–1386)⁶¹, surtout si on compare les manières de rédiger les codes entre la tradition civiliste du Napoléon, inspirée par Montesquieu (v. *L'Esprit des lois*), et celle de la common law, que Coode a fixée dans les « *Coode's Rules* », comme les appellent les common lawyers⁶². C'est pourtant Stephen, le continuateur des idées de Coode, qui est l'inspirateur de notre *Criminal Code* (1872), dont le style de rédaction, répétitif, amphigourique, lourd et alambiqué, rend la loi illisible. Le contre-exemple du Code Napoléon ...

Il reste que, dans la tradition française, puisque la majorité des auteurs, Législateur inclus, voit dans nos deux termes des synonymes, c'est le terme « dommage » qui l'emporte dans le *Code civil* avec 105 articles où il figure, contre 93 à « préjudice ». Ces résultats nous conduisent naturellement à la situation particulière du Québec, tiraillé entre les deux traditions juridiques du droit privé, celle du Canada et celle de la France, depuis la publication du *Code civil du Bas Canada* (1866).

⁶⁰ Article dont les termes sont directement inspirés de la pensée et des écrits du grand jurisconsulte Jean Domat (1625–1696). On retrouve ce style et son esprit, encore plus marqués que dans le Code Napoléon, dans le libellé de l'article 1053 du *Code civil du Bas Canada*.

⁶¹ Aujourd'hui, le *Code civil* compte toujours cinq articles (art 1240–1245) relatifs à la responsabilité extracontractuelle, mais l'article 1245 est composé de ... 17 greffons consacrés à la responsabilité du fait des produits défectueux. Si le projet de réforme du droit de la responsabilité civile est adopté, ce seront 82 articles qui permettront de « moderniser, [d]e clarifier notre droit positif, [et d]e l'enrichir de deux siècles de jurisprudence et de doctrine » : France, Ministère de la Justice, [Projet de réforme de la Responsabilité civile. Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS, garde des sceaux, ministre de la justice](http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/discours-de-2017-12856/projet-de-reforme-de-la-responsabilite-civile-29780.html), 13 mars 2017, en ligne : <<http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/discours-de-2017-12856/projet-de-reforme-de-la-responsabilite-civile-29780.html>>.

⁶² George Coode, [On Legislative Expression; or, The Language of written Laws](https://archive.org/details/onlegislativeex00coodgoog), Londres, William Benning & Co-James Ridgway, 1845, en ligne : <<https://archive.org/details/onlegislativeex00coodgoog>>.

2.3 Le DOMMAGE et le PRÉJUDICE au Québec

Le Québec, comme le souligne Jean-Louis Baudouin, fait partie de ces pays « qui ont eu l'occasion de vivre les deux traditions et donc d'avoir à leur endroit une vision critique, [et] ont eux réussi à assimiler les éléments essentiels de ces deux grandes cultures »⁶³. L'hybridation des cultures juridiques ne se fait pas toujours sans douleur, notamment lorsqu'elles se situent aux extrémités du spectre et de la logique juridiques, comme nos deux systèmes. Le droit de la responsabilité civile, contractuelle ou extracontractuelle, du Québec en porte les stigmates originels depuis la Conquête et la Proclamation royale (1763) et le Régime britannique jusqu'à la codification, rendue nécessaire par la multiplicité des sources, décrétée par l'Assemblée législative de la province du Canada, en 1857. On sait de source sûre⁶⁴ que des parties entières du *Code civil du Bas Canada*, dont « Les Obligations », ont été rédigées en anglais par un anglophone, le juge Charles D. Day, puis traduites en français, avec le résultat que l'on connaît : nos textes de loi sont truffés d'anglicismes, d'expressions et de tournures empruntées à l'anglais qui, au fil du temps, se sont glissés dans le langage du droit du Québec et qu'il est difficile de déloger⁶⁵.

C'est pourtant ce que le législateur a fait pour le nouveau *Code civil du Québec*, qui a succédé au vieux *Code civil du Bas Canada*, en 1994. Certaines de ses initiatives sont heureuses⁶⁶, d'autres, un peu moins. Tel est le cas des termes jumeaux « dommage » et « préjudice ». Le législateur a choisi de privilégier le second, « préjudice », au détriment du premier, « dommage », pour d'obscures raisons pseudo-linguistiques⁶⁷. Comparons

⁶³ Jean-Louis Baudouin, « Systèmes de droit mixte: un modèle pour le 21^e siècle? » (2003) 63:4 La L Rev 993 à la p 998.

⁶⁴ Voir John EC Brierley, « Quebec's Civil Law Codification. Viewed and Reviewed » (1968) 14:4 RD McGill 521, n 45, voir à la p 538 : « (*a fact now fully established*) ».

⁶⁵ La traduction juridique au Canada a une longue et tumultueuse histoire et a suscité nombre de travaux, débats, critiques et commentaires. Pour un aperçu historique de la question, voir le numéro spécial « Histoire de la traduction au Canada » de (1977) 22:1 *Meta*; dans la même revue : le numéro spécial « *La traduction juridique* » (1979) 24:1 *Meta*; Jean-Claude Gémard, « Fonctions de la traduction juridique en milieu bilingue et langage du droit au Canada » dans Gémard, *Langage du droit et traduction*, *supra* note 2, 121. Sur la question des emprunts de termes juridiques à la common law, voir : Baudouin, *Aspects généraux du droit privé*, *supra* note 24 aux pp 37–43; voir aussi cette remarque de Sylvio Normand : « Ce vocabulaire teinté d'anglicismes (...) est le reflet d'emprunt de certaines institutions au droit de tradition de common law. Il s'agit, en somme, d'une illustration de l'acculturation du droit civil québécois » (Normand, *supra* note 24 à la p 14).

⁶⁶ On pense, entre autres, à la tant décriée « corporation » du CcBC, remplacée par « personne morale ».

⁶⁷ La raison tenait à la possibilité de confondre LE dommage et LES dommages par rapport à l'anglais *damages*, qui signifie « dommages et intérêts ». On ne s'est pas rendu

les deux articles, l'ancien et le nouveau portant sur le principe général de la responsabilité civile.

Code civil du Bas Canada	Code civil du Québec
1053. Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui (...)	1457. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Le fond et la forme de l'article originel ont beaucoup changé dans la nouvelle disposition, les mots « dommage » et « faute » ont disparu. Quant à nous, la disparition du verbe « discerner » (le bien du mal) dans le nouvel article (1457) laisse un grand vide que « le devoir de respecter ... » ne comble pas. Les critiques d'un tel changement intervenu en faveur de « préjudice » n'ont pas manqué de se manifester. Sylvio Normand, par exemple, a fait ce commentaire lourd de sous-entendus révélateurs d'une certaine prise de position ... politique :

compte que « préjudice » posait le même problème, puisque ce mot en anglais, *prejudice*, signifie « préjugé » en français et peut provoquer un quiproquo plus grave encore que celui de « dommage ». *Errare humanum est ...* Ce point de vue est brièvement évoqué dans un article de Nathalie Vézina, « Préjudice matériel, corporel et moral : variations sur la classification tripartite du préjudice dans le nouveau droit de la responsabilité » (1993) 24 RDUS 161 à la p 180. En outre, selon l'auteure, « l'utilisation du terme « préjudice », de préférence à celui de « dommage », marque mieux la distinction entre les conditions et les effets de la responsabilité » (*Ibid.*). Un exemple de la forte présence du terme « préjudice » dans nos lois nous est donné par la *Loi sur l'assurance automobile* (RLRQ c A-25), où le terme « préjudice » apparaît 67 fois contre 17 pour le terme « dommage ». Mais, dans le domaine des assurances, c'est le terme « dommage » qui prime « préjudice », ainsi que le montre le glossaire des [Termes courants dans le domaine de l'assurance](#) établi par la compagnie d'assurance Royal & Sun Alliance (RSA), où l'on voit l'importance que revêt le premier par rapport au second (voir termes « dommage » et « préjudice »). En ligne : <<https://www.rsagroup.ca/fr/clientele/se-enseigner-sur-assurance/glossaire>>. Dans le *Lexique des termes d'assurance*, sous l'entrée dommage, on lit ceci : « En assurance, le dommage correspond à un préjudice, c'est à dire une atteinte à des droits subjectifs, par un ou plusieurs tiers, qui justifie une réparation pour l'assuré, ou une indemnisation dans la majorité des cas. » (James Landel, *Lexique des termes d'assurance*, 5^e éd, L'Argus de l'assurance, 2007 à la p 177). Au Québec, en matière d'assurance de biens et d'habitation, « Éducaloi » propose cette définition du terme dommage (concordant avec la précédente en ce que le dommage correspond à un préjudice, soit à une « atteinte à des droits subjectifs ») : « Le dommage est le tort direct subi par une personne à cause de la faute d'une autre personne. C'est une des trois choses qu'une personne doit prouver quand elle poursuit une autre personne, avec la faute et le lien entre la faute et le dommage. » (Éducaloi, [L'assurance de biens et d'habitation](#), en ligne : <<https://www.educalo.qc.ca/capsules/assurance-de-biens-et-dhabitation>>)

Les langues du Code civil sont également révélatrices du positionnement pris à l'égard des modèles. En effet, le législateur a décidé de moderniser le vocabulaire du Code et, ce faisant, il a abandonné des mots autrefois admis qu'il considérait ne plus convenir. Ainsi «préjudice» a remplacé «dommages» (1457 C.c.Q.). Certaines de ces modifications ont eu pour effet d'éloigner le lexique québécois du lexique français.⁶⁸ [nos soulignés]

Nous avons vu, plus haut, ce qu'en pensait Popovici (*supra* note 38). D'autres voix suivent, dont celles de Jean-Louis Baudouin et de Sophie Morin. Pour le premier, on peut « reprocher au législateur une certaine polysémie propre à créer parfois certaines ambiguïtés et certaines difficultés potentielles d'interprétation », en particulier lorsque, en matière de lésion, « le législateur a utilisé parfois ce terme même, parfois celui plus vague de « préjudice » »⁶⁹. Or, l'éminent spécialiste de l'interprétation des lois qu'est Pierre-André Côté rappelle que le principe de l'uniformité d'expression de la loi est une règle de rédaction à laquelle « correspond un principe d'interprétation qui veut que l'on doive présumer, dans une loi, que le même terme a partout le même sens »⁷⁰.

Avec Sophie Morin, on se trouve en face d'« un fouillis, d'un désordre, d'une confusion des termes » qui dépasse l'entendement puisque, en outre, « [l]e dommage, le préjudice, l'extrapatrimonial, le moral, l'extrapécuniaire, le non pécuniaire [sont autant de] termes employés pour désigner ce qui semble être une même réalité aux yeux des juristes »⁷¹. Et cela serait dû au dessein—non exprimé—du législateur de « sursimplifier » la responsabilité civile en s'abstenant de distinguer le dommage du préjudice. Or, « [d]istinguer dommage et préjudice permet donc à une véritable simplification de prendre place et de faire contrepoids à la sursimplification qui, bizarrement, a plutôt eu pour résultat une complexification de la responsabilité civile »⁷². On ne saurait mieux dire.

Et pourtant, en dehors du contexte de la réparation, qui est devenue l'axe autour duquel tourne la mécanique de la responsabilité civile (compte tenu de l'importance prise aujourd'hui par l'indemnisation du préjudice :

⁶⁸ Normand, *supra* note 24 à la p 21.

⁶⁹ Jean-Louis Baudouin, *Les obligations*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1993, n^o 11 aux pp 10, n^o 231, 143.

⁷⁰ Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1990 à la p 313. Voir, à ce sujet, l'opinion du juge Jacques Chamberland dans l'affaire *Montréal (Ville de) c Tarquini*, [2001] RJQ 1405 (CA), j Chamberland. Jacques Chamberland, « Le sens des mots dans le Code civil du Québec » dans Benoît Moore, dir, *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, 31 à propos des termes « préjudice corporel » et « dommages », notamment à la p 33.

⁷¹ Morin, *supra*, note 23 à la p 130.

⁷² *Ibid* à la p 132.

les dommages et intérêts), cette synonymie dont on crédite ces deux termes, les rendant interchangeables, ne pose pas de problème dans la majorité des cas, « puisque le but compensatoire de la responsabilité civile est atteint »⁷³. Cette confusion est néanmoins fâcheuse en ce qu'elle révèle non seulement un défaut d'ordre terminologique, mais aussi, et cela est plus troublant, une faille conceptuelle dans le raisonnement juridique. Jusqu'où faut-il remonter dans l'histoire de ces concepts pour en trouver l'origine ?

Ce mal n'est pas intrinsèquement québécois, il frappe la doctrine où qu'elle se trouve, en France notamment, source de notre droit privé. Par exemple, nous avons cité dans notre étude les auteurs Marty et Raynaud. Ils ne sont pas les seuls, loin de là, à tenir ces deux termes comme synonymes, à l'instar d'un Cornu et de tant d'autres. Ils sont les héritiers d'un passé, d'une histoire du droit que l'on ne remet pas en question, par respect des grands auteurs, par habitude, facilité ou indifférence. On le constate un peu partout dans les pays de tradition civiliste.

Laissons le mot de la fin sur ce sujet à Sophie Morin, dont nous partageons la conclusion :

« Une distinction entre dommage et préjudice ainsi que l'emploi d'une terminologie constante dans leur qualification respective, permettraient l'élimination de la confusion, malheureusement commune, entre la nature du dommage et celle du préjudice. »⁷⁴

Ces considérations nous amènent à comparer brièvement la situation du Québec avec celle de nos cousins européens.

2.4 Le DOMMAGE et le PRÉJUDICE en Europe francophone et au Québec

Malgré leurs similitudes et la présence de termes identiques dans les deux systèmes, il ne faut pas confondre le droit civil québécois et le droit civil de la France, non plus que la procédure civile américaine et la québécoise. Entre cent exemples, celui de la « fiducie » du Québec et de celle de la France doit mettre en garde contre ce travers. L'usage d'un même terme, ici et là, n'entraîne pas nécessairement celui de sa notion. Il arrive aussi que des termes recouvrent une réalité commune plus ou moins identique. Tel est le cas de « dommage » et de « préjudice », qui figurent tous deux dans les codes civils des deux systèmes, ainsi que nous l'avons vu. Cependant, le rôle légal que joue chacun de ces termes n'est pas identique puisque, au Québec, c'est « préjudice » que le législateur a retenu dans le nouveau *Code civil*, alors

⁷³ *Ibid* à la p 131.

⁷⁴ *Ibid* à la p 147.

que la France perpétue la tradition du « dommage » remontant au Code Napoléon. Dans les deux cas, la loi ne définit pas ces termes. Un tableau comparatif des deux articles fondateurs du principe de la responsabilité civile dans l'un et l'autre pays mettra cette différence en évidence :

Code civil du Québec	Code civil de la France
1457. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.	1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Si les deux termes étaient vraiment des synonymes interchangeables, cela ne porterait pas à conséquence. Or, comme il a été montré, ces deux termes, qui se situent néanmoins dans un rapport sémantique étroit, ne sont pas interchangeables dans toutes les situations. Aussi qu'en est-il du « dommage » de l'article 1053, disparu de l'article 1457 avec les « quasi-délits », quand on sait qu'« il ne peut y avoir de responsabilité civile sans dommage »?⁷⁵ Le dommage est un fait (sans quoi : « pas d'intérêt, pas d'action ») déclencheur de la mise en œuvre de la responsabilité à partir duquel, si la preuve est faite qu'une « faute » en est à l'origine, le droit intervient alors avec le préjudice, lequel donnera droit à éventuels dommages (et intérêts) en réparation dudit.

Sans entrer plus avant dans l'analyse et l'argumentation fines des Morin, Popovici et al. qui ne sont pas notre propos principal dans cette étude, avançons l'idée que des deux régimes, le québécois et le français, c'est encore le français qui semble être le plus « civiliste ». Et même si la Cour de Cassation⁷⁶ a « infléchi les règles ordinaires de la responsabilité pour faute personnelle [...] elle ne semble pas, pour autant, s'être évadée du domaine de la responsabilité civile »⁷⁷. Alors que le droit civil québécois, *nolens volens*, est teinté de la culture anglaise transmise par la common law⁷⁸.

Chez les voisins des Français, en Belgique et en Suisse, il existe également un droit des obligations inscrit dans un code. Ce droit est plus

⁷⁵ Popovici, *supra* note 38 à la p 72.

⁷⁶ Cass civ 1^{ère}, 5 novembre 1996, (1997) D Jur 403.

⁷⁷ Popovici, *supra* note 38 aux pp 75–76.

⁷⁸ *Ibid* à la p 76, n 72. Nous en profitons pour concorder avec le Professeur Popovici sur l'aberration linguistique (un pléonasme !) et juridique que représente « atteinte illicite ». Un acte peut être « illicite », une « atteinte » est illicite en soi, selon la signification du mot en langue française : « Action, fait de causer à quelque chose un dommage, un préjudice matériel ou moral. » (*Larousse*). C'est ce qui arrive quand on mélange l'anglais et le français, alors que les Suisses parlent plutôt, avec justesse, de celui « qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui ... » (art 41, *Code des obligations*) [nos soulignés].

ou moins développé selon les traditions du pays : plus proche de la tradition française en Belgique; plus proche de l'allemande, en Suisse. Le droit belge de la responsabilité civile suit de près le droit français (l'art 1382 du *Code civil* belge est la copie de son équivalent français), alors que celui de la Suisse se distingue des droits belge et français en ce que son *Code des obligations* répond de façon moins généreuse aux pressions d'élargissement de la responsabilité civile que subissent les sociétés belge et française—sans parler du droit québécois, sans doute le plus généreux de tous, avec cependant les problèmes d'ambiguïté et de « chaos » que nous avons évoqués.

Un rapide coup d'œil sur ces codes montre, pour la Belgique et la France en tout cas, le grand nombre de fois où le mot « dommage » apparaît dans une disposition par rapport au mot « préjudice ». Pour la Suisse, le constat est le même sur les vingt articles (art 41–61) consacrés aux « obligations résultant d'actes illicites »⁷⁹. Dans les trois cas, belge, français et suisse, le « dommage » induit le « préjudice ». Toutefois, la similitude entre le droit très commun de la Belgique et de la France et le droit suisse s'arrête là. Le droit suisse, qui s'inspire davantage du droit allemand que du droit français depuis l'entrée en vigueur du *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (ZGB : *Code civil suisse*) en 1912, est, comme l'allemand, beaucoup moins général dans ses dispositions, plus précis et technique, que le Code Napoléon. Les obligations font l'objet d'un code : le *Code des obligations*, qui est le livre cinquième du Code civil et régleme les obligations contractuelles et extracontractuelles en droit privé suisse. Un tableau comparatif des dispositions québécoise, française (et belge, identique) et suisse en matière de responsabilité civile permettra de mettre ce fait en évidence.

Code civil du Québec	Code civil français (1240) et belge (1382)	Code des obligations suisse
Art. 1457 Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de <u>préjudice</u> à autrui.	Art. 1240/1382 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un <u>dommage</u> , oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.	Art. 41 1 Celui qui cause, d'une manière illicite, un <u>dommage</u> à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. 2 Celui qui cause intentionnellement un <u>dommage</u> à autrui par des faits contraires aux moeurs est également tenu de le réparer.

⁷⁹ Lexinter.net, [Obligations résultant d'actes illicites](http://lexinter.net/LOTWVvers4/obligations_resultant_dactes_illicites.htm), en ligne : <http://lexinter.net/LOTWVvers4/obligations_resultant_dactes_illicites.htm>.

Aux fins de comparaison, il sera intéressant de prendre également en compte le § 823 du Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*) relatif à « l'obligation d'indemnisation » dans sa version française présentée par Jurispedia :⁸⁰

Celui qui, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte illicitement à la vie, l'intégrité corporelle, la santé, la liberté, la propriété ou à un autre droit similaire d'autrui, est tenu à réparation du dommage [*Schaden*]⁸¹ qui en est résulté.

La même obligation vise celui qui contrevient à la protection d'une autre loi protectrice. Si une violation de la loi en question est possible sans qu'une faute ne soit nécessaire, le devoir de réparer le dommage n'intervient qu'en cas de faute.

On voit par là la difficulté que peut poser l'emploi de tel ou tel terme (dommage/préjudice) lorsque, pour en arriver à la « réparation », un droit passe par un terme donné, et les autres par un terme différent, censés être synonymes, ce qu'ils ne peuvent pas être puisque, pour dire la même chose, on n'emploie pas le même terme de part et d'autre de l'Atlantique. Les plus grandes différences entre les droits de la responsabilité du Québec et de l'Europe civiliste tiennent surtout à l'absence d'exclusion de la responsabilité pour les dommages pécuniaires causés par « négligence » et à la différence des délais de prescription fixés d'un côté et de l'autre⁸².

Au terme de cette étude jurilinguistique, qui n'a fait que survoler une question qui demanderait de plus amples développements, quelles conclusions peut-on en tirer ?

Conclusion

Plusieurs conclusions vont de soi et s'imposent d'elles-mêmes. La première découle d'un fait purement linguistique : les termes DOMMAGE et PRÉJUDICE ne sont pas des synonymes parfaits, interchangeables. Et cela d'abord pour une raison de simple étymologie, comme il a été vu dans la première partie. Ensuite, sur le plan juridique et selon la tradition civiliste classique, qui

⁸⁰ Voir [Code civil allemand](http://fr.jurispedia.org/index.php/Articles_du_Code_civil_%28de%29#Titre_XXVII_Les_d.C3.A9lits_et_quasi-d.C3.A9lits_.28Unerlaubte_Handlungen.29) (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB), Jurispedia : <http://fr.jurispedia.org/index.php/Articles_du_Code_civil_%28de%29#Titre_XXVII_Les_d.C3.A9lits_et_quasi-d.C3.A9lits_.28Unerlaubte_Handlungen.29>.

⁸¹ Rappelons qu'en allemand, « préjudice » se dit aussi *Schaden*. Les auteurs des traductions françaises, Aubry et Rau, ont naturellement rendu *Schaden* par « dommage », et non par « préjudice ».

⁸² Par ex., au Québec, le délai de prescription extinctive est de trois ans (art 2925 CCQ); en France, avant 2008, le délai de droit commun était de ... 30 ans (comme au Québec du temps du CcBC); il est désormais de 5 ans (art 2224 C civ). En Suisse, toutefois, l'action en dommages-intérêts se prescrit « par dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit » (art 60, *Code des obligations*).

présente le dommage (et non le « préjudice ») dans les dispositions des textes historiques (CN, CcBC) consacrées à la responsabilité civile, la logique de la réflexion juridique (et même de la logique tout court !) que démontrent S Morin et A Popovici, parmi nombre d'autres auteurs, place le dommage comme mot clé en tête de la triade de la responsabilité : un fait cause un dommage; il s'ensuit (ou non) un préjudice qui demandera à être réparé⁸³ si une faute est prouvée, car « *c'est au système juridique de décider si un effet donné (du fait générateur) est un mal ou un bien* »⁸⁴.

Un autre constat porte sur les choix linguistiques du législateur québécois qui, dans le cas qui nous intéresse, a remplacé un terme clé du droit, DOMMAGE, qui lui paraissait critiquable pour quelque obscur motif linguistique⁸⁵, par son présumé synonyme PRÉJUDICE, qui introduit une ambiguïté d'ordre conceptuel et une confusion entraînant « un mélange des genres »⁸⁶ que certains croient voir dans le régime de la responsabilité civile, contribuant ainsi à montrer ces termes « en quête de sens »⁸⁷. À moins que le projet de réforme du droit de la responsabilité civile de la France, effaçant ainsi cette mauvaise impression, n'importe finalement la décision, alors que l'Avant-projet Catala exprimait la volonté de « donner des sens distincts aux termes « dommage » et « préjudice », le dommage désignant l'atteinte à la personne ou aux biens de la victime et le préjudice, la lésion des intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux qui en résulte »⁸⁸.

Dans ces conditions, la responsabilité civile sera-t-elle encore, de ce fait, une « notion floue » du droit⁸⁹, comme il en est tant, son socle reposant sur des sables mouvant au gré des attermoissements polysémiques des auteurs,

⁸³ Ou « compensé », comme le fait remarquer M Mekki dans le Rapport de synthèse, *supra* note 20 à la : « [S]i le dommage peut être réparé, le préjudice ne peut être que compensé ».

⁸⁴ Tony Weir, « La notion de dommage en responsabilité civile » dans Pierre Legrand, dir, *Common law : d'un siècle à l'autre*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1992, 1 à la p 35.

⁸⁵ Dans lequel nous avons cru percevoir des raisons identitaires plus politiques que linguistiques.

⁸⁶ Morin, *supra* note 23 à la p 146.

⁸⁷ *Ibid* à la p 131.

⁸⁸ [Avant-projet P Catala](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf), *supra* note 45 à la p 153, n 19, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf>. Depuis, le Garde des sceaux a présenté, le 13 mars 2017, le Projet de réforme du droit de la responsabilité civile à l'Académie des sciences morales et politiques dans sa nouvelle mouture, améliorée « grâce aux nombreuses contributions reçues par le ministère de la Justice ». Voir France, Ministère de la Justice, [Projet de réforme du droit de la responsabilité civile](http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29782.html), 13 mars 2017 : <<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29782.html>>.

⁸⁹ Voir Ejan Mackaay, « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision » dans Danièle Bourcier, dir, *Le discours juridique : analyse et méthode*, coll « Langages », no 53, Paris, Didier/Larousse, 1979, 33.

du législateur et du juge ? Ou bien, s'extirpant d'une ambiguïté linguistique sciemment entretenue, cette institution majeure du droit privé est-elle appelée à reprendre forme et sens originels ? Qu'on le pense ou non, poser la question revient à y répondre, mais la réponse relève avant tout du législateur.