Document generated on 07/15/2025 5:20 p.m.

Les Cahiers de droit

Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile

Marième Lacroix

Volume 50, Number 2, juin 2009

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043974ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043974ar

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 note

Lacroix, M. (2009). Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile. *Les Cahiers de droit*, *50*(2), 415–433. https://doi.org/10.7202/043974ar

Article abstract

The concept of civil liability needs to be understood globally by referring to its epistemological foundations. To this effect, the author questions the possibility of discovering the meaning and legal definition of civil liability, identifies the doctrinal approaches confining it, analyses civil liability as a legal norm and finally discusses its application in the context of legal modernity.

Tous droits réservés © Université Laval, 2009

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/

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/

Note

Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile*

Marième LACROIX**

Le concept de responsabilité civile exige une compréhension globale par un examen de ses fondations épistémologiques. À cet égard, l'auteure s'interroge sur la possibilité de connaître le sens et la signification juridiques de la responsabilité civile, met en évidence les approches doctrinales plurales confinant la responsabilité civile, traite de la responsabilité civile comme norme de l'ordre juridique et discute de l'application d'une telle norme dans les horizons de la modernité juridique.

The concept of civil liability needs to be understood globally by referring to its epistemological foundations. To this effect, the author questions the possibility of discovering the meaning and legal definition of civil liability, identifies the doctrinal approaches confining it, analyses civil liability as a legal norm and finally discusses its application in the context of legal modernity.

* Le présent article est inspiré d'un travail réalisé dans le cours « Épistémologie juridique ». À cet égard, l'auteure tient à remercier le professeur Bjarne Melkevik pour les précieux conseils qu'il lui a prodigués et ses généreux commentaires.

** LL. B. (Université de Montréal), LL. M. (Université de Montréal), Master 2 (Université Paris I – Panthéon-Sorbonne)) ; doctorante, Faculté de droit, Université Laval ; chargée de cours, Faculté de droit, Université de Montréal ; chercheuse, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill.

***Les Cahiers de Droit*, vol. 50, nº 2, juin 2009, p. 415-433**

Pages

1 La signification et le sens juridiques de la responsabilité civile 418
2 Les approches doctrinales plurales de la responsabilité civile 421
3 La théorie de la norme de responsabilité civile dans l'ordre juridique..... 423
3.1 La notion d'ordre juridique..... 424
3.2 La norme de responsabilité civile..... 427
4 L'application de la norme de responsabilité civile 430
Conclusion..... 432

« Non seulement épicentre de tout ordre juridique,
la responsabilité partage ainsi avec l'œil du cyclone
la dynamique de sa complexité[1]. »

L'épistémologie renvoie à une « étude critique des principes, des postulats, des méthodes […] et des résultats de la *connaissance* du droit[2] ». À cet égard, nous devons impérativement nous interroger sur cette possibilité de connaître le droit et sur la volonté corrélative de contribuer au progrès du savoir juridique. Ce dernier objectif n'est-il pas présomptueux ? Par surcroît, la poursuite de l'avancement de la science juridique nécessite la critique. Quelle est donc cette *science juridique* ? N'est-ce pas un paravent, une tromperie que de tendre, comme juriste, à être scientifique[3] ? Comment pouvons-nous connaître le droit ? N'y a-t-il pas lieu de repenser notre statut : scientifique — qui connaît et produit le droit — ou technicien — qui fait le droit ?

Dans la présente étude, nous examinons la notion de responsabilité suivant une perspective épistémologique et tentons, à cet égard, la

---

1. Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy/PUF, 2003, *s.v.* « responsabilité » par Pierre-Marie DUPUY, p. 1341, à la page 1347.
2. Christian ATIAS, « Progrès du droit et progrès de la science du droit », *R.T.D. civ.* 1983.692, 702. Voir également : André-Jean ARNAUD et autres (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1988, *s.v.* « épistémologie juridique » par Jean-François PERRIN ; Christian ATIAS, *Science des légistes. Savoir des juristes*, 3e éd., Faculté de droit et de science politique, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 54. Au surplus, sur le circuit proposé de connaissance-influence du droit, voir : Christian ATIAS, *Épistémologie juridique*, Paris, PUF, 1985, p. 168.
3. Deux méthodes peuvent être mises en évidence sur le plan scientifique, soit le modèle *nomotique*, dont la connaissance est fondée sur l'observation et l'expérimentation des lois de la nature, et le modèle *axiomatique*, basé sur une « vérité en soi ». Or, de telles méthodes ne peuvent nullement s'appliquer au domaine juridique.

construction d'une analyse ou d'un discours *sur*[4] cette notion. À remarquer que nous circonscrivons essentiellement l'objet et les frontières de cette réflexion à la responsabilité inscrite dans le système de droit civil au sens large. L'avancement de la doctrine juridique, appuyé sur une typologie appropriée du langage juridique[5], constitue, à notre avis, une finalité capitale à favoriser sur le plan intellectuel et à l'honnêteté inhérente qui doit y transparaître.

La responsabilité civile représente un domaine juridique des plus intéressants, non seulement en raison de sa généralité et de la multiplicité des applications qu'elle comporte, mais encore et surtout en raison des nombreuses fluctuations et des métamorphoses subies au fil du temps[6]. Or, elle revêt un caractère si riche et si accidenté que son exploration en détail apparaît utopique. La responsabilité est, en effet, intimement liée au mouvement de la vie quotidienne et se pose dans des conditions si variées qu'il peut sembler prétentieux sinon inutile de l'envisager sur le plan théorique. Pourquoi vouloir recourir à un principe supérieur, probablement insaisissable, qui régisse toutes ses règles ? Comment tenter l'unité et la cohérence des fondements de la responsabilité civile[7] ? N'est-ce pas

4. Il y a lieu de distinguer entre le « discours *sur* le droit » et le « discours *du* droit ». À titre indicatif, voir : Vittorio VILLA, « La science juridique entre descriptivisme et constructivisme », dans Paul AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science. Séminaire du Centre de philosophie du droit*, coll. « Léviathan », Paris, PUF, 1994, p. 281.
5. Jerzy WROBLEWSKI, « Les langages juridiques : une typologie », (1988) 8 *Droit et société* 15.
6. À titre indicatif, voir : Pierre BETTREMIEUX, *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français*, Lille, C. Robbe, 1921 ; Léon HUSSON, *Les transformations de la responsabilité. Étude sur la pensée juridique*, Paris, PUF, 1947 ; Robert BOUILLENNE, *La responsabilité civile extra-contractuelle devant l'évolution du droit*, Paris, Sirey, 1947 ; Reine SPILMAN, *Sens et portée de l'évolution de la responsabilité civile depuis 1804*, Bruxelles, Palais des académies, 1955 ; Marie-Jeanne LASSEZ, *L'évolution des idées en matière de responsabilité civile au dix-neuvième siècle*, thèse de doctorat, Paris, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Paris, 1961 ; René SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1re série « Panorama des mutations », 3e éd., Paris, Dalloz, 1964 ; Geneviève VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, L.G.D.J., 1965 ; Olivier DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, L.G.D.J., 2005 ; Guillaume ÉTIER, *Du risque à la faute. Évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun*, coll. « Genevoise », Bruxelles, Bruylant, 2006.
7. À titre indicatif, voir : Raymond TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. Étude de droit civil*, Paris, A. Rousseau, 1901 ; Joseph RUTSAERT, *Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle. Étude de doctrine et de jurisprudence contemporaine*, Bruxelles, Bruylant, 1930 ; Géza MARTON, *Les fondements de la responsabilité civile. Révision de la doctrine, essai d'un système unitaire*, Paris,

sombrer dans un atavisme intellectuel ? L'infinie diversité de la vie se joue de toute spéculation et de toute formule. Nous n'avons toutefois pas cru bon de nous incliner devant cette fin de non-recevoir. Nous nous appliquons ainsi à la contribution d'une pierre, sinon d'un caillou, à l'édifice juridique de la responsabilité civile par des fondations épistémologiques.

Nous nous appuierons sur le concept de responsabilité civile. D'emblée, nous nous interrogerons sur la possibilité de connaître la signification et le sens juridiques de la responsabilité civile (1). Sur le plan de la doctrine juridique, plus précisément, nous mettrons en évidence les approches dogmatiques plurales qui règnent au regard de la responsabilité civile (2). Par ailleurs, dans une visée théorique, nous considérerons la responsabilité civile comme une norme de l'ordre juridique (3). Enfin, nous examinerons l'application de cette norme, au sein du système juridique québécois, dans l'horizon de la modernité juridique (4).

1 La signification et le sens juridiques de la responsabilité civile

Loin d'être une considération adventice, la connaissance des mots employés sur le plan linguistique et sémantique nous paraît primordiale. Le langage, à titre d'instrument, règle, conditionne, canalise les espèces de discours juridiques. La langue revêt le rôle paradoxal de servante-maîtresse : « Et en vérité le langage est de lui-même *connaissance* ; son vocabulaire, sa syntaxe sont une façon de penser le monde, de découper la structure du monde ; de notre science, notre langage constitue la première moitié[8]. » Le langage est certes générateur d'un pouvoir sur la pensée, suivant la para-

---

Sirey, 1938 ; Clothilde GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, coll. « Nouvelle Bibliothèque de thèses », Paris, Dalloz, 2005.

8. Michel VILLEY, « Préface », *Archives de philosophie du droit* 1974.19.1. Par extension, voir : François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. 3 « Élaboration technique du droit positif », Bad Feilnbach, Schmidt periodicals, 2003 ; Jean-Louis SOURIOUX et Pierre LERAT, *Le langage du droit*, Paris, PUF, 1975 ; Jacques BOUVERESSE, « Propos introductifs », dans Paul AMSELEK (dir.) avec la collab. de Zénon BANKOWSKI et autres, *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, PUF, 1986, p. 7 ; Emmanuel DIDIER, *Langues et langages du droit. Étude comparative des modes d'expression de la common law et du droit civil, en français et en anglais*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990 ; Philippe JESTAZ, « Le langage et la force contraignante du droit (ou "Des bœufs et des hommes") », dans Léon INGBER (dir.) avec la collab. de Patrick VASSART, *Le langage du droit*, Bruxelles, Nemesis, 1991, p. 69 ; Gérard CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, PUF, 1998 ; Nicolas MOLFESSIS, « La langue et le droit », dans Erik JAYME (dir.), *Langue et droit. XVe Congrès international de droit comparé, Bristol (1998)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 177 ; François TERRÉ, « Droit et langage », dans Odile CHALLE (dir.), *Langue française spécialisée en droit*, Paris, Economica, 2007, p. 1. À titre indicatif, sur la linguis-

bole de la « novlangue[9] ». En effet, il tend à exister « un rapport intime, voire divin, entre la langue employée et les idées qu'elle abrite[10] ». « L'idée acquiert [ainsi] un sens lorsqu'elle est incarnée dans le mot qui la contient dans son entier et dans sa diversité[11]. » Comment pouvons-nous acquérir une connaissance de la responsabilité civile ? Quelle signification et quel sens juridiques devons-nous lui attribuer[12] ? Une dialectique est généralement postulée entre la signification et le sens d'un terme ; si nous la supprimons, la question revêt néanmoins un intérêt purement stylistique. Ainsi libérée, nous pouvons tenter de dépasser cette dialectique et de projeter le raisonnement plus à l'avant.

La formulation de la responsabilité civile peut être reconsidérée, à l'instar de l'allégorie utilisée par le juriste et philosophe réaliste danois, Alf Ross, portant sur la terminologie du « Tû-Tû[13] ». Prenons appui, à titre illustratif, sur l'exemple suivant : 1) Si j'insulte mon voisin, alors j'engage ma responsabilité ; 2) Si j'engage ma responsabilité, alors je pourrai être condamné à des dommages-intérêts ; 3) Si j'insulte mon voisin, alors je pourrai être condamné à des dommages-intérêts. La responsabilité apparaît tel le moyen terme commun d'un syllogisme. Elle est pourtant considérée comme « un vecteur intermédiaire, ou un lien de causalité, [qui] produit des effets ou fournit la base d'une conséquence juridique[14] ».

---

tique juridique, voir : Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 2005 ; Jean-Claude Gémar et Nicholas Kasirer (dir.), *Jurilinguistique : entre langues et droits. Jurilinguistics : Between Law and Language*, Montréal, Thémis, 2005.

9. Danièle Bourcier, « La novlangue du droit ou comment rendre actifs les textes juridiques », dans Hervé Guillorel et Geneviève Koubi (dir.), *Langues et droits. Langues du droit, droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 369. L'auteure renvoie à l'ouvrage suivant : George Orwell, *1984*, trad. par Amélie Audiberti, Paris, Gallimard, 1974. Voir également : Bjarne Melkevik, « Parler "Novdroit" ! Un désarroi saisi par la philosophie du droit », (2007) 6 *Revue roumaine de droit privé* 214.
10. Nicholas Kasirer, « Dire ou définir le droit ? », dans Gérard Snow et Jacques Vanderlinden (dir.), *Français juridique et science du droit. Textes présentés au deuxième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF) tenu à l'Université de Moncton, les 20 et 21 septembre 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 165.
11. Joël Monéger, « Motet sur les mots du droit », dans O. Challe (dir.), préc., note 8, p. 7.
12. Par extension, sur le questionnement inhérent à la définition du droit, voir : Lucien François, *Le problème de la définition du droit. Introduction à un cours d'évolution de la philosophie du droit à l'époque contemporaine*, Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1978.
13. Alf Ross, « Tû-Tû », *Enquête, anthropologie, histoire, sociologie*, nº 7 « Les objets du droit », 1998, p. 265-270. Le texte a été initialement publié dans (1956-1957) 70 *Harv. L. Rev.* 812.
14. *Id.*, p. 269.

La responsabilité civile se meut en un simple mot, un terme vide de sens. Insérée entre le fait-condition et sa conséquence, elle est en réalité un concept dénué de toute signification et dépourvu de référent. L'insulte — fait juridique — implique la possibilité d'une condamnation pécuniaire — conséquence juridique. La notion de responsabilité civile, qui est créée entre l'insulte et l'imposition d'une condamnation pécuniaire, apparaît tel un non-sens. Le juge considère ce fait et se prononce alors en faveur de la victime dans une action en réparation. La responsabilité civile, dans le langage de la dogmatique juridique, se révèle donc un instrument pour la technique de présentation, qui sert uniquement des fins systématiques du langage, soit la prescription et l'assertion. Elle puise là sa principale utilité. Voilà qui est intéressant : le mot seul engage, semble-t-il, la responsabilité civile !

Au surplus, il y a lieu de critiquer la responsabilité civile : ne renvoie-t-elle pas à l'écueil de la méthode nomotique, inhérente aux sciences expérimentales ? Sur le présupposé que le mot est le miroir de la chose : si le mot existe, la chose doit alors exister. Or, le juriste doit faire semblant que la chose existe, en l'absence de toute possibilité de l'observer et de la reproduire dans le monde physique. De fait, existe-t-il une responsabilité civile ? Il importe de scinder le monde : scientifique, d'une part, et intellectuel, d'autre part. Selon cette position nomotique, le juriste tend à s'octroyer, par une malhonnêteté intellectuelle, le titre de scientifique. Certes, la vision séduit, car nous y trouvons un univers déjà existant, un droit immanent. La légitimité que s'attribue le juriste se traduit cependant par une supercherie et demeure au niveau de la seule utilisation des concepts. Le tout s'articule alors dans le monde des idées, à l'instar de la théorie platonicienne.

La responsabilité civile se révèle, en revanche, un concept d'une utilité éloquente. Elle permet, entre autres choses, de réfuter l'usage impropre du large vocable « droit », de clarifier à ce titre les termes employés et de concrétiser les débats.

Le concept de responsabilité a notamment été affirmé tel l'un des éléments constitutifs du quaterne juridique. Il y a lieu de se référer, à cet égard, au système d'analyse juridique de Wesley Newcomb Hohfeld, juriste américain du début du XXe siècle. Celui-ci a tout particulièrement marqué le droit et la philosophie américaine par ses articles publiés respectivement en 1913 et en 1917 dans le *Yale Law Journal*[15]. Ils forment la base de son

15. Wesley Newcomb HOHFELD, « Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », (1913-1914) 23 *Yale L.J.* 16 ; Wesley Newcomb HOHFELD, « Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », (1916-1917) 26 *Yale L.J.* 710.

ouvrage, *Fundamental Legal Conceptions*[16], qui propose un système de concepts pour analyser la notion de droit, marquée sous le sceau de l'ambiguïté dans le langage juridique courant. En effet, quatre mots compréhensibles peuvent remplacer le terme « droit » pour exprimer son contenu : le « pouvoir », l'« incapacité », l'« immunité » et la « responsabilité ». Derrière de tels concepts peuvent notamment se cacher la « liberté », le « privilège » et la « compétence ». Tous s'inscrivent sous la forme géométrique d'un carré et renvoient à une matrice de relations établies entre les individus. De fait, l'analyse hohfeldienne ne se concentre pas tant sur la définition des concepts que sur les relations qui existent entre eux. La responsabilité peut dès lors s'inscrire, au sein du quaterne juridique, dans une relation d'*opposition* au regard de l'immunité et de *corrélation* devant le pouvoir.

Outre le questionnement inhérent à la possibilité de connaître la signification et le sens juridiques de la responsabilité civile, nous discuterons de celle-ci suivant une démarche « sécurisante », propre à la dogmatique juridique.

2 Les approches doctrinales plurales de la responsabilité civile

Dans sa généralité, la doctrine juridique tend à encadrer, à définir, à interpréter et à analyser la responsabilité. À cet égard, une pluralité d'approches ont cours. Aux côtés des orientations historique et chronologique, coexistent les orientations étymologique et terminologique. Des précisions s'imposent, par surcroît, quant à la technique et à la typologie relatives à la responsabilité. À la lueur d'un tel exposé didactique, nous soulèverons diverses interrogations quant à l'incidence de ces approches sur la définition de la responsabilité civile.

À l'instar de Michel Villey, nous tenons à esquisser l'histoire du mot « responsabilité ». De fait, « la polysémie du mot "responsable" fut l'effet de son évolution ; et […] en distinguant plusieurs couches successives de sens accumulés sur le même vocable, relevant de structures sémantiques diverses ou de divers systèmes de pensée, nous arriverons à le mettre au clair[17] ».

16. Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven, Yale University Press, 1919. Voir également : Paul-Henri Steinauer, *La logique au service du droit. Étude de logique contemporaine pour une meilleure communication de la pensée juridique*, Fribourg, Éditions universitaires, 1979, p. 119-140.
17. Michel Villey, « Esquisse historique sur le mot responsable », *Archives de philosophie du droit* 1977.22.45 ; Michel Villey, « Esquisse historique sur le mot responsable », dans Marguerite Boulet-Sautel et autres (dir.), *La responsabilité à travers les âges*, Paris, Economica, 1989, p. 75.

Plus précisément, le terme « responsable » — d'abord *responsavle* (1284) puis *responsable* (1304) comme adjectif — précède l'apparition du substantif « responsabilité » (1783)[18]. Il subit notamment l'influence du mot anglais *responsibility* de 1733, qui régnait en droit constitutionnel. Qu'en est-il ? Cette chronologie de l'apparition des termes relatifs à la responsabilité a-t-elle un impact sur la définition de la responsabilité ? Illustre-t-elle l'une des finalités essentielles de la responsabilité civile, soit la désignation de l'auteur responsable d'un acte préjudiciable ? Doit prévaloir, en outre, un second dessein qui renvoie à l'attribution des conséquences de ce geste dommageable.

Sur le plan étymologique, le terme français « responsabilité » a pour origine latine *respondere*[19]. Le responsable est donc « celui qui répond ». Toutefois, dans le domaine du droit civil, le responsable répond de quoi ? de qui ? Répond-il du dommage causé ? de la faute commise ? des biens ou des personnes qu'il a sous sa garde ? Ce questionnement sous-tend incidemment que l'auteur responsable puisse répondre tant de sa propre conduite fautive que du fait illicite d'autrui ou de biens.

Quant à la terminologie de la responsabilité, elle diverge suivant le domaine juridique ou le sens courant visé[20]. Dans ce dernier sens, il s'agit d'une obligation ou d'une nécessité morale, intellectuelle, de réparer une faute, de remplir un devoir, une charge, un engagement. En droit civil, plus particulièrement, c'est une obligation spécifique de réparer un dommage causé par une faute ou dans certains cas déterminés par la loi. Les conditions de la responsabilité civile renvoient conséquemment, et de façon

18. Alain Rey et autres (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992, p. 1785. Voir également : Jacques Henriot, « Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité" », *Archives de philosophie du droit* 1977.22.59.

19. Jean Dubois, Henri Mitterand et Albert Dauzat, *Dictionnaire étymologique & historique du français*, Paris, Larousse, 2007, *s.v.* « responsable » : « 1284, G., n. m. ; 1309, Varin, "admissible en justice" ; xive s., Du Cange, sens actuel ; lat. *responsus*, part. passé de *respondere*, répondre, au sens de "qui doit répondre de ses actes". » Voir également : Oscar Bloch et Walther von Wartburg (dir.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, 3e éd., Paris, Quadrige/PUF, 2008, *s.v.* « responsable » : « 1304 (dès 1284 comme subst., dans un autre sens). Dér. sav. de *responsus*, part. pass. de *respondere* au sens de "se porter garant", pour servir d'adj. à répondre en ce sens. »

20. Paul Robert, *Le grand Robert de la langue française. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2e éd. par Alain Rey (dir.), t. 5 « Orge – Roma », Paris, Dictionnaire Le Robert, 2001, p. 2024 et 2025, *s.v.* « responsabilité ».

générale, à la trinité dogmatique (mais également pratique) : « faute — lien de causalité — dommage[21] ».

L'exigence de responsabilité peut, par ailleurs, être confinée suivant une typologie définie[22]. La responsabilité *civile* est alors opposée à la responsabilité *pénale*. Au surplus, coexistent notamment : une responsabilité *interne* et *internationale* ; une responsabilité *privée* et *publique* ; une responsabilité *individuelle* et *collective* ; une responsabilité *contractuelle* et *extracontractuelle* ; une responsabilité *directe* et *indirecte* ; une responsabilité *pour faute* et *sans faute*. Or, ces typologies qui existent au niveau formaliste du langage trouvent-elles un écho sur le plan substantif ? La juxtaposition de qualificatifs, qui se veulent descriptifs, n'illustre-t-elle pas les facettes distinctes et variables de la responsabilité ?

Par surcroît, il est possible de scinder la technique spécifique de la responsabilité civile — *ad extra* : spécificité par rapport aux autres types de responsabilités juridiques et *ad intra* : structure visant la réalisation de sa fin spécifique par les éléments de causalité et d'imputabilité. À la lueur de telles remarques issues d'un traitement doctrinal, nous traiterons, dans un cadre théorique, du positionnement de la responsabilité civile dans l'ordre juridique.

3 La théorie de la norme de responsabilité civile dans l'ordre juridique

La responsabilité, entendue largement, s'inscrit au sein de divers systèmes dits normatifs. Outre sa présence dans le domaine du droit, la

21. À titre indicatif, sur les traités québécois portant sur la responsabilité civile, voir : Alphonse Bernier, *De la responsabilité civile dans les délits et les quasi-délits. Art. 1053 et 1054 du Code civil du Bas-Canada*, thèse de doctorat, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 1887 ; Hyman Carl Goldenberg, *The Law of Delicts Under the Civil Code of Quebec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1935 ; George V.V. Nicholls, *The Responsibility for Offences and Quasi-Offences Under the Law of Quebec*, Toronto, Carswell, 1938 ; Pierre Beullac, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1948 ; André Nadeau avec la collab. de Richard Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971 ; Claude Masse, *Cours de responsabilité civile délictuelle*, 2e éd., Montréal, Groupe de recherche en jurimétrie, Faculté de droit, Université de Montréal, 1976 ; Louis Perret, *Précis de responsabilité civile*, coll. « Bleue », Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1979 ; Maurice Tancelin, *Des obligations. Actes et responsabilités*, 6e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997 ; Jean Pineau et Monique Ouellette, *Théorie de la responsabilité civile*, 2e éd., coll. « Cours de Thémis », Montréal, Éditions Thémis, 1980 ; Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, 7e éd., vol. 1 « Principes généraux », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

22. Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 292 et suiv.

responsabilité apparaît notamment dans les différentes morales, philosophies, éthiques et religions. Nous opérerons une translation du concept de responsabilité civile vers une norme de l'ordre juridique, sous le prisme de la théorie positiviste normativiste. Dans une visée strictement didactique, la notion d'ordre juridique exige, en premier lieu, une définition, une distinction des autres ordres normatifs et une nuance au regard des théories institutionnelle et sociologique (3.1). Sur cette assise théorique, l'examen de la responsabilité civile impose, en second lieu, une précision par rapport aux expressions connexes d'obligation et de sanction affirmées dans l'œuvre kelsénienne. Par ailleurs, la responsabilité civile peut renvoyer à une norme secondaire selon la pensée hartienne (3.2).

3.1 La notion d'ordre juridique

Dans la théorie normativiste kelsénienne[23], le droit renvoie à un *ensemble* de normes juridiques. Or, le droit ne doit nullement être entendu, suivant Kelsen, tel un simple ensemble statique de normes, mais plutôt comme un *ordre*. En tant qu'ordre, il est un *système* de normes juridiques qui revêt une structure hiérarchique, se traduisant par la pyramide des normes, et dynamique, c'est-à-dire un droit en mouvement qui règle sa propre création.

Pierre angulaire du modèle présenté par Kelsen, les normes qui composent l'ordre juridique sont des règles qui énoncent ce qui doit être (*sollen*), « non pas ce qui doit être nécessairement, mais ce qui, précisément, ne serait pas sans que la norme soit appliquée[24] ». Plus exactement, les normes juridiques consistent en des règles qui ont essentiellement pour objet de régir la conduite humaine. Elles doivent, au surplus, être accompagnées d'une sanction. Le droit renvoie, en somme, à un ordre normatif de contrainte de la conduite humaine.

Kelsen illustre la différence entre le droit, ordre normatif juridique, et les autres ordres normatifs, tel l'ordre normatif religieux ou social, par le fait que la contrainte doit avoir lieu pour le droit qui en possède le monopole. Sans cette connexion normative à la sanction, le droit perd sa spéci-

23. Nous devons distinguer, dans l'œuvre de Kelsen, la théorie de la science du droit (*Rechtsätze*), c'est-à-dire une métathéorie du droit qui porte sur le discours qu'il est possible de tenir sur le droit, et la théorie du droit (*Rechtsnormen*) proprement dite. À ce titre, voir : Michel Troper, « Un système pur du droit : le positivisme de Kelsen », dans Pierre Bouretz (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, Éditions Esprit, 1991, p. 117, à la page 120.

24. Pierre Hack, *La philosophie de Kelsen. Épistémologie de la théorie pure du droit*, coll. « Genevoise », Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 9.

ficité[25]. Dans son ouvrage intitulé *Théorie générale des normes*, Kelsen formule sa pensée comme suit :

> Le droit et la morale se distinguent par le fait que le droit *commande* un certain comportement (et cela signifie qu'il en fait une obligation juridique) *en posant* comme obligatoire une sanction comme condition du comportement contraire, tandis que la morale commande un certain comportement et en fait ainsi une obligation morale, et attache une sanction aussi bien au comportement conforme qu'au comportement contraire. Une autre différence – et c'est une différence d'un point de vue de stricte technique juridique – tient à ce que, dans un ordre juridique techniquement avancé, des organes fonctionnant sur le principe de la division du travail – les autorités judiciaires et administratives – sont investis pour appliquer des sanctions tandis qu'un ordre moral positif habilite tout membre de la communauté qu'elle institue à exécuter les sanctions prévues par cet ordre[26].

L'inscription de la responsabilité civile au sein de l'ordre dit normatif juridique et sa réfutation dans l'ordre moral sous-tend la distinction entre les responsabilités juridique et morale. Cette opposition illustre les concepts propres à chacune : for interne / for externe ; moralité / égalité ; subjectivité / objectivité. Au surplus, l'éminence, soit le rapport à un principe plus élevé — Dieu ou valeurs — s'oppose à l'imminence, soit le rapport à l'individu même. Dès lors, à un sentiment de responsabilité, soumis au tribunal intérieur de la raison, s'oppose une action en responsabilité, assujettie à la compétence du juge public. Kant énonce, à cet égard, que la responsabilité morale renvoie à « l'intériorité de la conscience personnelle », alors que la responsabilité juridique puise son sens seulement dans « l'aire de la légalité que définit la contrainte et que caractérise l'objectivité[27] ». Il précise néanmoins qu'il ne s'agit pas d'un dualisme radical et insurmontable, la

25. *Id.*, p. 9, à la note 3 ; Carlos Miguel Herrera, *La philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction*, coll. « Dikè », Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2004, p. 33. Sur une vision contemporaine et une réception de la pensée kelsenienne, voir : Carlos Miguel Herrera, « Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France », dans Carlos Miguel Herrera (dir.), *Actualité de Kelsen en France*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 13 ; Michel van de Kerchove, « La pyramide est-elle toujours debout ? », dans Gérard Cohen-Jonathan et autres (dir.), *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 471 ; Carlos Miguel Herrera, « Du rejet au succès ? Sur la fortune de Hans Kelsen en France », *Austriaca. Cahiers universitaires d'information sur l'Autriche*, n° 63, décembre 2006, p. 151-166.

26. Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, trad. par Olivier Beaud et Fabrice Malkani, coll. « Léviathan », Paris, PUF, 1996, p. 175 et 176, voir également les pages 189 et 190. Sur une reprise du principe, voir notamment : Georges A. Legault, *La structure performative du langage juridique*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1977, p. 44.

27. Simone Goyard-Fabre, « Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant », *Archives de philosophie du droit* 1977.22.113, 128 ; Emmanuel Kant, *Métaphysique des mœurs*, vol. 2 « Doctrine de la vertu », trad. par A. Philonenko, coll. « Bibliothèque des

responsabilité juridique venant à tout le moins doubler, comme pour la réaliser, la responsabilité morale.

La théorie exposée sur la notion d'ordre juridique en tant que système normatif appelle la nuance et la critique sur le plan de l'institutionnalisme et de la sociologie juridique. À titre indicatif, la pensée de Santi Romano et celle de Max Weber s'inscrivent toutes deux dans cette perspective.

Au regard de l'ordre juridique, Santi Romano[28] dénonce l'insuffisance de la théorie du droit, qui renvoie à une norme ou à un simple ensemble de normes de conduite, et désire faire éclater le cadre trop étroit de cette vision réductrice. Il opine que le droit est perçu tel un ordre dans son intégralité et son unité, c'est-à-dire une institution. Les normes ne sont qu'un élément du droit. Ce dernier, dans sa totalité, est plus que les normes : il les englobe. Le concept auquel Romano se réfère afin de dépasser la définition du droit comme norme est celui d'organisation. Est donc illustré le lien qui unit les prescriptions institutionnelles à l'ordre tout entier, à l'institution dont elles sont des éléments ; lien nécessaire et suffisant pour fonder leur caractère juridique. Romano favorise ainsi le concept de l'institution, marquée parfois fortement par l'empreinte sociologique. À un système prénormatif est alors postulé un système social organisé, une institution qui vit en tant que telle.

Pour sa part, Max Weber[29] précise que l'ordre juridique revêt deux sens distincts. Suivant un sens juridique strict, c'est un ensemble cohérent et logique de normes qui s'articulent comme un tout, donc un système ou un ordre. Suivant un sens juridique sociologique, Weber se détache des normes pour observer les acteurs sociaux. Aux motifs économiques, politiques, moraux et religieux qui peuvent guider l'action humaine, le droit ajoute un ensemble de motifs qui puisent leur source dans la norme. L'analyse sociologique privilégiée par Weber renvoie essentiellement à l'« agir juridique ». Il favorise, par conséquent, un « droit en action » ou un « droit vivant[30] ».

Il importe désormais de confronter la responsabilité civile aux notions d'obligation et de sanction, ainsi que de considérer le positionnement de la

---

textes philosophiques », Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1980. Voir également : Jean LAGORGETTE, *Le fondement du droit et de la morale. Fonction et genèse des idées de droit et de devoir*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1907.

28. Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. par Lucien FRANÇOIS et Pierre GOTHOT, 2e éd. par Pierre MAYER, Paris, Dalloz, 2002, p. 19. Voir également : Guy ROCHER, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 129-132.
29. Max WEBER, *Sociologie du droit*, trad. par Jacques GROSCLAUDE, Paris, PUF, 1986, p. 44.
30. G. ROCHER, préc., note 28, p. 128.

responsabilité civile au sein de l'ordre juridique comme norme secondaire, à l'instar de l'œuvre hartienne.

3.2 La norme de responsabilité civile

La norme de responsabilité civile se situe à l'épicentre de l'ordre juridique, en droit privé essentiellement. Rappelons que, suivant les postulats de l'entreprise kelsénienne, l'ordre juridique ne peut être conçu autrement que comme un ordre de contrainte, puisqu'il ne peut y avoir d'obligation sans détermination corrélative de la sanction de sa violation. La responsabilité civile apparaît de façon distincte, au sein de cet ordre de contrainte, et coexiste auprès des concepts d'obligation[31] et de sanction[32]. Un lien direct entre la responsabilité civile et la sanction est néanmoins indissociable de celui qui existe entre cette responsabilité et l'obligation.

Vue donc de la dogmatique juridique, la responsabilité représente, selon Kelsen, « la relation entre l'individu contre lequel l'acte de contrainte est dirigé et le délit commis par lui ou par un autre individu[33] ». Il postule que l'acte de contrainte, c'est-à-dire la sanction, n'est pas nécessairement dirigé contre l'individu même dont la conduite en est la condition. Il est également possible qu'il soit opposé à une autre personne, celle-ci répondant alors du délit et en étant juridiquement responsable. Kelsen remarque ainsi fort justement qu'il peut y avoir confusion, en un seul et même individu, du sujet *obligé* et du sujet *responsable*. En revanche, un individu qui répond du délit commis par un autre est simplement responsable et se distingue de l'individu obligé : « On est obligé à une conduite conforme au droit, on est responsable d'une conduite contraire au droit[34]. » Est ainsi illustrée la différence entre l'individu-*sujet* de responsabilité et l'individu-*objet* de responsabilité, ce qui traduit une divergence entre la responsabilité (subjective) pour le fait personnel et la responsabilité (objective) pour le fait illicite d'autrui ou de biens.

---

31. L'obligation juridique renvoie à la « norme positive qui prescrit la conduite [d'un] individu en attachant à la conduite contraire une sanction ». En d'autres termes, « l'obligation, c'est l'abstention du fait délictueux de la part de l'individu dont la conduite contraire constituerait précisément le délit ». Voir : Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. par Charles Eisenmann, vol. 7, coll. « Philosophie du droit », Paris, Dalloz, 1962, p. 159 et 168.
32. *Id.*, p. 168 : la sanction juridique est « l'acte de contrainte qu'une norme attache à une certaine conduite dont le contraire est par là même juridiquement prescrit, c'est-à-dire devient le contenu d'une obligation juridique ».
33. *Id.*
34. *Id.*, p. 164.

Par surcroît, en ce qui concerne le langage, la distinction entre l'obligation et la responsabilité civile s'exprime éloquemment. Alors qu'une personne est obligée *à* une conduite (exclusivement personnelle), elle peut être tenue responsable *d'*une conduite (personnelle ou celle d'un autre)[35].

La responsabilité civile étant de la sorte distinguée des notions connexes d'obligation et de sanction, il est désormais possible de scinder la perception de la responsabilité suivant qu'elle se rapporte à l'ordre juridique entier ou qu'elle est envisagée selon le sujet de droit individualisé atteint. À l'appui de cette affirmation, Pierre-Marie Dupuy formule son raisonnement comme suit :

> Perçue par rapport à l'ordre juridique tout entier, [la responsabilité] se détermine d'abord par rapport à l'atteinte à la légalité, et donc à l'obligation, dont elle sanctionne la violation. Envisagée par rapport au sujet de droit individualisé qu'elle atteint dans ses droits subjectifs, elle apparaît comme un dispositif réparatoire, dont les incidences économiques peuvent être, en pratique, déterminantes, à l'échelle individuelle ou collective[36].

Le questionnement inhérent à la responsabilité civile, en tant que norme de l'ordre juridique, s'inscrit dès lors dans une perspective divergente : tantôt rapprochée de l'obligation, tantôt rapprochée de la sanction. La détermination de la responsabilité civile se traduit conséquemment par l'établissement d'une norme juridique primaire ou secondaire. Nous nous inspirerons, à cet égard, du modèle de la théorie hartienne.

Hart assouplit le modèle normativiste par l'affirmation d'une « texture ouverte » des normes, afin de faire écho aux préoccupations réalistes de ceux qui réfléchissent sur le droit et sur son évolution à partir de la pratique judiciaire[37]. Au sein d'un ordre juridique complexe, Hart met en évidence une union de normes primaires et secondaires. Les premières posent une prescription, c'est-à-dire qu'elles imposent des obligations et établissent les comportements proscrits. Les secondes, qualifiées de « règle de reconnaissance », de « règles de changement » et de « règles de décision », indiquent respectivement la manière de reconnaître, de produire et d'appliquer les normes précédentes[38].

La conception hartienne, qui tend à associer la responsabilité à la violation d'une obligation primaire, classe la responsabilité au rang de norme

35. *Id.*, p. 165.
36. P.-M. Dupuy, préc., note 1, p. 1343.
37. Pierre Bouretz, « Le droit et la règle : Herbert L.A. Hart », dans P. Bouretz (dir.), préc., note 23, p. 41.
38. Herbert Lionel Adolphus Hart, *Le concept de droit*, trad. par Michel van de Kerchove, 2e éd., Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 100 et 101.

secondaire. Elle s'attache alors à établir les conséquences de la violation d'une norme primaire d'obligation. Au sein de cette norme d'obligation, les expressions « être obligé » et « avoir l'obligation » sont distinguées, bien qu'elles soient fréquemment concomitantes[39]. La première implique un jugement d'*ordre psychologique* sur les convictions et les motifs qui justifient l'accomplissement d'un acte. La seconde illustre les *prédictions*, les calculs de probabilité d'encourir une peine ou un mal en présence d'une désobéissance, ou encore les risques de réaction hostile quant à une possible déviation. D'une part, Hart critique une vision unidirectionnelle de l'obligation relativement à la seule prédiction, vision qui séduit par son apparence positiviste et scientifique[40]. D'autre part, il propose une théorie qui allie ces deux pôles de l'obligation. L'apport de l'entreprise hartienne tient donc à ceci : « vouloir dépasser la stricte description afin d'éclairer la dimension prescriptive du droit qui touche aux raisons de l'obéissance à ses injonctions[41] ».

Il est patent, d'un point de vue chronologique, que la norme de responsabilité renvoie, dans la conception hartienne, à une norme secondaire, puisqu'il ne peut y avoir responsabilité sans violation d'une règle primaire d'obligation par un sujet qu'elle oblige. Or cette secondarité ne signifie nullement que cette norme est moins importante que la norme primaire, mais plutôt que son existence est dépendante de celle-ci.

La qualification de la responsabilité à titre de norme secondaire puise, en outre, sa justification sur le plan de la validité et de l'efficacité inhérentes à l'ordre juridique. Si la violation des normes primaires n'est pas assortie de conséquences destinées à la sanctionner, c'est l'efficacité sinon immanquablement la validité de ce système qui sont mises en cause. La responsabilité se trouve, à cet égard, liée au fonctionnement efficace de l'ordre juridique tout entier et à l'administration de la sanction.

À une telle considération de la responsabilité civile à titre de norme de l'ordre juridique, nous devons juxtaposer un discours d'application de cette norme. De nouvelles questions tendent alors à émerger, interrogations

39. *Id.*, p. 102-110.

40. Hart s'oppose à une interprétation de l'obligation comprise en termes exclusifs de prédiction et qui la subsume sous un sentiment de pression ou de contrainte : *lacunaire*, car elle occulte l'aspect interne des règles ; *boiteuse*, du fait que l'obligation au regard d'une règle donnée et la prédiction de souffrir peuvent parfois ne pas coïncider ; *erronée*, puisque l'obligation ne peut être identifiée essentiellement au sentiment de pression ou de contrainte.

41. P. Bouretz, préc., note 37, à la page 47. Voir également : Emmanuel Picavet, « Hart, critique de Kelsen », dans C.M. Herrera (dir.), préc., note 25, p. 123.

inhérentes que nous exposerons et inscrirons au sein du système juridique québécois, dans l'horizon de la modernité juridique.

4 L'application de la norme de responsabilité civile

Le discours d'application de la norme doit se situer dans une perspective de création du droit et non dans une application purement statique de la norme. Un tel discours se positionne, par conséquent, sur le plan de la production pratique du droit, laquelle doit être appropriée à une situation concrète donnée[42]. En d'autres termes, il importe que la norme trouve un écho dans la modernité juridique.

Pour ce faire, il convient d'exposer l'horizon de cette modernité juridique, son paradigme constitutif et ses corollaires. Le paradigme de la modernité juridique renvoie aux individus qui sont à la fois les auteurs et les destinataires des droits. L'espace juridique devient un lieu public démocratique ; le droit est redonné à ses « propriétaires », c'est-à-dire aux individus[43]. Il se confirme dans la « procéduralité », à l'égard de promesses d'impartialité et de justice, ce qui doit rationnellement sous-tendre l'autonomie des sujets de droit dans un « nous » juridique[44].

La modernité juridique postule une argumentation qui fait coexister l'espace judiciaire et l'espace public « comme les deux versants de la même montagne[45] » et repose essentiellement sur ce « nous » juridique[46]. De façon synthétique, « il n'y a pas de norme à "appliquer", mais une norme à construire. Celle-ci se fait dans une logique de controverse argumentative à l'égard de l'horizon d'un "nous" juridique[47]. » Corrélativement, une « distanciation libératoire[48] » sinon émancipatoire s'ensuit au regard de la dogmatique juridique. Par ailleurs, le juge se voit confiner dans un rôle de « tiers invité ».

---

42. Bjarne MELKEVIK, « Discours d'application des normes en droit : méthodologie juridique et considérations de philosophie du droit », dans Lukas K. SOSOE (dir.), *La vie des normes & l'esprit des lois*, coll. « Èthikè », Montréal, Harmattan, 1998, p. 73, à la page 75.
43. Bjarne MELKEVIK, « La philosophie du droit dans le tourbillon de la modernité », *Travaux et jours*, nº 78, automne 2006 – printemps 2007, p. 152 et 156.
44. B. MELKEVIK, préc., note 42, à la page 83.
45. B. MELKEVIK, préc., note 43, p. 141.
46. B. MELKEVIK, préc., note 42, à la page 75 : sur l'élucidation du terme « nous » juridique, voir à la page 86. L'auteur réfute l'idée d'une « cité aristotélicienne » ou encore d'une « idée préconçue platonicienne ».
47. *Id.*, à la page 85.
48. B. MELKEVIK, préc., note 43, p. 142.

Nous transposerons ce discours d'application au regard de la norme de responsabilité civile plus précisément. Observons, au sein des sources légales du droit[49] civil québécois, l'article 1457 du *Code civil du Québec*[50] qui circonscrit globalement les hypothèses de la responsabilité civile extracontractuelle. La production du sens juridique de cette disposition législative ne peut nullement être tirée de sa seule interprétation. Au surplus, doit s'y juxtaposer une argumentation.

Il convient d'examiner la teneur de l'article 1457 du *Code civil du Québec*, lequel se lit comme suit :

> **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.
>
> Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.
>
> Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

Où est donc précisée l'*interdiction légale* d'adopter un comportement susceptible d'entraîner un préjudice envers autrui ? L'article 1457 semble n'attribuer qu'une compétence à la communauté juridique quant au sens juridique à construire, en pratique, de la responsabilité civile. Or, cette attribution de compétence sous-tend la nécessité de qualifier la situation qui engendre la responsabilité civile. Ainsi, l'article 1457, comme source légale du droit, sert de point de départ à un processus de qualification juridique de la réalité factuelle. Un tel processus apparaît essentiel à la production du sens juridique. Malheureusement, « le discours d'application des normes échoue [fréquemment] dans ce processus de qualification[51] ».

Ainsi investis de la compétence de construire un sens juridique à la norme de responsabilité civile et tributaires de sa qualification, les individus peuvent incidemment accorder des droits et se reconnaître à la fois comme auteurs et destinataires de droits dans l'horizon de la modernité juridique. Compte tenu de cette autonomie postulée et du respect d'un « nous » juridique, qu'en est-il donc du rôle du juge ?

---

49. Voir notamment : Philippe Jestaz, *Les sources du droit*, coll. « Connaissance du droit », Paris, Dalloz, 2005. Au regard du respect et de la concrétisation de la norme, voir : Friedrich Müller, *Discours de la méthode juridique*, trad. par Olivier Jouanjan, coll. « Léviathan », Paris, PUF, 1996.
50. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.
51. Cette illustration s'inspire de l'exemple puisé dans B. Melkevik, préc., note 42, aux pages 78 et 79.

Il importe de remarquer le lien qui unit le juge aux propriétaires du droit et de confiner le premier à titre de « tiers invité[52] ». Maître de la procédure, il est toutefois contraint par le libre choix des individus de lui adresser certaines questions dans le contexte de débats. Le juge écoute et énonce la norme à appliquer en dernier lieu, et ce, *à partir* de la preuve soumise qui consiste en des arguments présentés par les parties. Il doit alors renoncer à interpréter sous peine de revêtir la toge du mensonge. Cette prémisse se fonde sur un plan historique, puisque les juges n'étaient aucunement des juristes, jusqu'au bousculement engendré par l'absolutisme et l'affirmation de la vision du juge, tel un « nouvel évêque », à l'intégrité morale sans faille[53].

Le projet juridique moderne dépend, en somme, « d'une procéduralité réelle, symbolisée par deux parties en conflit devant une tierce personne invitée à trancher en dernière instance[54] ». À ce titre, investis comme auteurs et destinataires de l'application de la norme de responsabilité civile, les individus doivent agir proactivement dans le dessein de construire le chantier de la responsabilité moderne qui seul leur appartient.

Conclusion

Notre mission de sonder les fondations épistémologiques du concept de responsabilité civile est désormais accomplie. La tentative, qui se réclame de l'épistémologie juridique, nous est apparue indispensable à une compréhension globale de la responsabilité civile par une remise en perspective de ses fondements, ainsi que par un examen renouvelé de sa signification, de son sens et de son contenu. Pour ce faire, nous nous sommes d'emblée interrogée sur la possibilité de connaître la signification et le sens juridiques de la responsabilité civile, puis nous avons exposé son traitement par la

52. Cette expression se trouve abondamment employée dans les textes suivants : B. MELKEVIK, préc., note 43, p. 154-156 ; Bjarne MELKEVIK, « Application ou procéduralité : quelques réflexions sur le projet juridique moderne », dans André LACROIX et Alain LÉTOURNEAU (dir.), *Méthodes et interventions en éthique appliquée*, Saint-Laurent, Fides, 2000, p. 191, aux pages 194 et 201. Voir également : B. MELKEVIK, préc., note 42, aux pages 86 et 87.

53. À titre indicatif, voir : Ronald DWORKIN, *L'empire du droit*, trad. par Élisabeth SOUBRENIE, Paris, PUF, 1994 ; Ronald DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, trad. par Marie-Jeanne ROSSIGNOL et Frédéric LIMARE, trad. rév. par Françoise MICHAUT, coll. « Léviathan », Paris, PUF, 1995 ; Ronald DWORKIN, *Une question de principe*, trad. par Aurélie GUILLAIN, coll. « Recherches politiques », Paris, PUF, 1996.

54. B. MELKEVIK, préc., note 52, à la page 201. Au regard des utopies porteuses d'un message uniforme de réaliser un « processus violent d'inclusion des individus », voir : Gérard D. GUYON, « L'utopie et l'imaginaire juridique », *Archives de philosophie du droit* 1985.30.261.

dogmatique juridique. Nous avons, par surcroît, traduit la responsabilité civile par une norme de l'ordre juridique que nous avons appliquée au sein du système juridique québécois. En somme, la pierre la plus solide d'un édifice n'est-elle pas la plus basse des fondations ?