

# LE MANQUEMENT À LA NORME DE DILIGENCE ET LA FAUTE DANS LE CADRE DU DÉLIT DE NÉGLIGENCE (COMMON LAW) ET DE LA RESPONSABILITÉ EXTRA CONTRACTUELLE DU FAIT PERSONNEL (DROIT CIVIL) AU CANADA: UNE ÉTUDE COMPARÉE

Marel Katsivela\*

---

*L'objet de la présente étude est de présenter les principes qui régissent (le manquement à) la norme de diligence (délit de négligence- common law) et la faute (responsabilité extracontractuelle personnelle—droit civil—article 1457 CcQ). Plus précisément, elle se concentre sur la personne raisonnable et son comportement dans les deux traditions juridiques du Canada. L'auteure essaie de déterminer le degré de convergence des règles applicables dans ce domaine. À travers une recherche des sources de droit en common law et en droit civil, on découvre une convergence remarquable de ces règles mais aussi des divergences.*

---

*This study aims to describe the principles that govern breaches of the standard of care (in the common law tort of negligence) and fault (personal extra-contractual liability in the civil law—CCQ section 1457). More specifically, it focuses on the reasonable person and their conduct in the two legal traditions in Canada. The author tries to determine the degree to which the applicable rules in this area converge. Research into the sources of common law and civil law reveals a remarkable convergence of these rules as well as areas in which they diverge.*

---

## Table des matières

Intoduction .....	536
Chapitre I : La personne raisonnable en droit civil et en common law .....	540
Chapitre II : Le comportement de la personne raisonnable en droit civil et en common law .....	546
Conclusion .....	555

---

\* Professeure adjointe, Université d'Ottawa, Programme de common law en français. Remerciements sont dus à l'Association du Barreau Canadien pour son appui.

## Introduction

Le présent article se concentre sur l'analyse comparée de la faute dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel en droit civil (art 1457 *Code Civil du Québec*—CcQ<sup>1</sup>) et du manquement à la norme de diligence (négligence) qu'on retrouve au plan du délit de négligence en common law<sup>2</sup> au Canada. Les origines de la négligence en common law remontent au 17<sup>e</sup> siècle et, plus précisément, au bref (*writ*) « *action on the case* »—*action pour atteinte indirecte* parfois appelée *action fondée sur une transgression circonstanciée*—qui présupposait un préjudice causé indirectement<sup>3</sup>. En droit civil, même si la faute puise sa source en droit romain, c'est à l'époque de Jean Domat—grand juriste français (1625–

---

<sup>1</sup> Le CcQ est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994 et constitue un document central des lois écrites au Québec. L'article 1457 dispose :

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.

Les éléments (tryptique) de la responsabilité extracontractuelle personnelle suivant cet article sont : la faute, la causalité, le préjudice. De ces éléments, la faute va retenir notre attention.

<sup>2</sup> Les cinq éléments du délit de négligence sont : l'obligation de diligence, la norme de diligence, la causalité factuelle, la proximité causale et le dommage. C'est seulement la norme de diligence qui fera l'objet de la présente étude. Les autres éléments du délit—*i.e.* l'obligation de diligence—ne seront pas traités.

Si on compare le délit de négligence avec l'article 1457 CcQ, c'est parce qu'ils proposent les règles de base qui s'appliquent en responsabilité délictuelle-extracontractuelle personnelle respectivement. Malgré ce fait, le délit de négligence et la responsabilité extracontractuelle personnelle n'ont pas exactement le même champ d'application : par exemple, la responsabilité des fabricants qui est examinée sous le délit de négligence en common law ne fait pas directement l'objet de l'article 1457 CcQ, mais plutôt de l'article 1468 CcQ. Inversement, des situations qui relèvent de la *Loi sur la responsabilité des occupants*, LRO 1990 c O.2, en Ontario peuvent être examinées en droit civil sous l'article 1457 CcQ.

<sup>3</sup> Pour la traduction du bref, voir Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ), 2015, *sub verbo* « [Juridictionnaire—Circonstancié, ée/Circonstantial, ielle](#) », Faculté de droit, Université de Moncton, en ligne : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Bureau de la traduction <[http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx\\_catlog\\_c&page=9wsZiJSJOXUU.html](http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_c&page=9wsZiJSJOXUU.html)>. Ce bref est l'ancêtre du délit de négligence. Même s'il existe depuis le 14<sup>e</sup> siècle, la négligence comme fondement y est invoquée depuis le 17<sup>e</sup> siècle : Ken Oliphant, « Tort Law, Risk, and Technological Innovation in England » (2014) 59:4 RD McGill 819 à la p 822.

1696)—que le principe général de la responsabilité fondée sur la faute se dégage clairement<sup>4</sup>.

L'article 1457 CcQ fonde la responsabilité extracontractuelle personnelle sur la présence d'une faute sans la définir<sup>5</sup>. Il s'applique quelle que soit la nature de la faute (intentionnelle ou non, d'action, d'omission, faute lourde statutaire, etc.)<sup>6</sup>. Le droit civil maintient ainsi une notion unitaire de la responsabilité contrairement à la common law qui rattache la responsabilité à différents délits et fait la distinction entre les délits intentionnels et le délit de négligence<sup>7</sup>. Aussi, parmi les types de faute qu'on retrouve en droit civil, la faute d'omission engage la responsabilité d'une personne même en l'absence d'une obligation spécifique d'agir, contrairement à la common law<sup>8</sup>. De

<sup>4</sup> Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol 1 « Principes généraux », 8<sup>e</sup> éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux pp 12–13 [Baudouin, Deslauriers et Moore]. S'inspirant du droit romain et des textes du juriste Jean Domat, les rédacteurs du Code Napoléon (1804) édictent dans les articles 1382 et s. les grands principes de la responsabilité civile. Le code civil français a inspiré le *Code Civil du Bas Canada* (CcBC) au Québec et, par conséquent, son successeur, le CcQ.

<sup>5</sup> La jurisprudence précise son contenu. Le terme « faute » a remplacé les termes négligence, imprudence ou inhabilité qu'on voit dans la disposition correspondante (art 1053 CcBC)—certains arrêts dans la présente étude portent sur cet article. Suivant la position doctrinale majoritaire au Québec selon laquelle une personne qui n'est pas douée de raison—*i.e.* un aliéné mental complet—ne peut pas commettre de faute (Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 à la p 88), on traitera de la capacité de discernement dans le cadre de la faute. De cette façon, on maintient aussi la cohérence avec la common law qui aborde les incapables mentaux et les mineurs au plan de la norme de diligence.

<sup>6</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 aux pp 175–189 sur les différents types de faute en droit civil. La classification et codification des différents types de faute est un trait de la culture civiliste. La common law ne connaît pas de semblable catégorisation, structure et codification de la notion de négligence : *Corriveau c Vachon*, 2003 CarswellQue 290 au para 26 (CA), 2003 CanLII 27124 [Vachon].

<sup>7</sup> Aline Grenon et Louise Bélanger-Hardy, dir, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Scarborough (Ont), Carswell, 1997 à la p 167; Louise Bélanger-Hardy, « Les délits » dans Aline Grenon et Louise Bélanger-Hardy, dir, *Éléments de common law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*, Toronto, Thomson/Carswell, 2008, 374 [Bélanger-Hardy]. Le délit de négligence porte uniquement sur des comportements négligents.

<sup>8</sup> Droit civil : Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 aux pp 178–79; *Vibron Ltd c Patrick Garneau & Associés inc*, 2011 QCCA 1166 au para 46; voir aussi l'article 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12 [Charte québécoise] qui prescrit un devoir général de porter secours à une personne dont la vie est en péril. Common law : Dans cette tradition juridique, il y a une hésitation de compenser la victime en cas d'omission négligente en l'absence d'une obligation positive d'agir. Celle-ci se manifeste tôt dans l'analyse du délit de négligence, au plan de l'obligation de diligence : *Childs c Desormeaux*, 2006 CSC 18 aux para 31 et s, [2006] 1 RCS 643. Contrairement au droit civil, il n'y a pas en common law de devoir général de venir à l'aide d'une personne en situation de péril : *Horsley v MacLaren*, [1970] 2 OR 487 au para 34, 1970 CarswellOnt 231 (CA), conf par [1972] RCS 441. Puisque

même, la faute lourde en droit civil est assujettie, en principe, au régime général de responsabilité alors qu'en common law, la notion de négligence grossière (*gross negligence*), qui se rapproche le plus de la faute lourde, se confronte avec le mépris judiciaire<sup>9</sup>.

À ces distinctions il faut ajouter une divergence de perception plus générale : En droit civil, les lois écrites constituent la source primordiale du droit—la jurisprudence en est une source secondaire –, la doctrine joue un rôle important sur l'élaboration et l'application de la loi, et le raisonnement déductif constitue un trait de ce système. Au contraire, la common law est marquée par la doctrine du précédent, le raisonnement inductif et un rôle moins important accordé à la doctrine<sup>10</sup>. Malgré les différences d'approche, la négligence<sup>11</sup> constitue la pierre angulaire de la responsabilité extracontractuelle personnelle et délictuelle.

---

cette comparaison se situe dans le cadre de l'obligation de diligence en common law et de la faute en droit civil, elle ne va pas retenir notre attention.

<sup>9</sup> Droit civil : Cette faute dénote chez son auteur une insouciance grossière, un mépris total des intérêts d'autrui : Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 à la p 181. La jurisprudence assimile la faute lourde au dol suivant le maxime latin « *culpa lata dolo aequiparatur* » : Vachon, *supra* note 6. En réalité, c'est la faute lourde dolosive (et pas la faute lourde simple) qui est assimilée au dol : Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006 à la p 282. Common law : La common law reconnaît seulement une norme de diligence qui est celle de la personne raisonnable. Robert M Solomon, Mitchell McInnes, Erika Chamberlain et Stephen GA Pitel, *Cases and Materials on the Law of Torts*, 9<sup>e</sup> éd, Toronto, Carswell, 2015 à la p 586. Aux États-Unis, le juge Magruder est connu pour son commentaire suivant comparant la différence entre « *negligence, gross negligence and recklessness* » à celle entre « *a fool, a damned fool and a God-damned fool* », cité par Stanulonis v Marzec, 649 F Supp 1536 à la p 1543 (D Conn 1986). Pourtant, il y a des lois qui ont recours à la négligence grossière pour définir la norme de diligence dans certains cas : Gerald HL Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Carswell, 2010 à la p 381 [Fridman].

<sup>10</sup> Droit civil : Comme Montesquieu le note « ... les juges de la nation ne sont [...] que la bouche qui prononce les paroles de la loi. » (Charles de Secondat, baron de Montesquieu, *Esprit des Lois*, Paris, Firmin Didot, 1845 à la p 327). La doctrine du précédent qui marque la common law est ainsi rejetée en droit civil : Sylvio Normand, « An Introduction to Québec Civil Law » dans Aline Grenon et Louise Bélanger-Hardy, dir, *Elements of Quebec civil law : a comparison with the Common Law of Canada*, Toronto, Thomson/Carswell, 2008, 78. Pour la doctrine (comprenant les écrits des auteurs consacrés : ouvrages, monographies, articles publiés dans des revues spécialisées), voir : L'honorable Pierre J Dalfhond, « La doctrine a-t-elle un avenir au Québec? » (2008) 53 RD McGill 517 à la p 532. Common law : Suivant la doctrine du précédent, les cas dont un juge est saisi doivent être décidés conformément aux principes énoncés dans la décision d'une cour d'un niveau hiérarchique supérieur ou équivalent et portant sur une cause semblable. Le juge de common law doit respecter les lois, mais contrairement à la situation qui prévaut en droit civil où les lois écrites sont la source primordiale du droit, la loi en common law vient clarifier ou modifier l'ensemble du droit constitué par la common law. Le délit de négligence est largement gouverné par le précédent. Concernant la doctrine comme une source de droit en common law, il faut premièrement noter que le terme « doctrine » n'a pas toujours le même sens qu'en droit civil (Centre de

L'objet de l'étude est de présenter les règles générales applicables à la négligence dans le cadre du délit de négligence en common law et de la responsabilité extracontractuelle personnelle en droit civil (art 1457 CcQ). Plus précisément, elle se concentre sur la personne raisonnable et son comportement dans les deux traditions juridiques et détermine le degré de convergence des règles présentes. L'analyse entreprise ici n'aspire pas à couvrir tous les aspects de la notion de négligence ou à être exhaustive dans ses propos. Ainsi, elle ne s'attardera pas sur des classifications spécifiques en droit civil (*i.e.* faute intentionnelle, faute lourde, faute d'omission) ou en common law (*i.e.* inexécution négligente, négligence grossière) qu'elle traite seulement au plan de propos introductifs.

En entreprenant la présente étude, on ne partage pas l'avis de certains comparatistes comme Legrand qui opine qu'il est difficile, sinon impossible, de transposer certains éléments d'une culture juridique à l'autre<sup>12</sup>. On ne s'identifie non plus avec d'autres comparatistes qui œuvrent pour faciliter la convergence des règles de droit puisque, selon eux, cette convergence

---

traduction et de terminologie juridiques (CTTJ), 2015, *sub verbo* « [Doctrine/principe/règle/théorie](#) », Faculté de droit, Université de Moncton, en ligne : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Bureau de la traduction <[http://www.tb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&letr=indx\\_catlog\\_t&page=98SWm0-1k59I.html](http://www.tb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&letr=indx_catlog_t&page=98SWm0-1k59I.html)>. Aux fins du présent article, le terme « doctrine » désignera les écrits qui exposent et analysent le droit, incluant principalement les ouvrages et articles des grands auteurs. La plupart des auteurs anglais ne mentionnent même pas la doctrine comme une source de droit. Pourtant, depuis plusieurs années les juges de common law citent de plus en plus des auteurs d'ouvrages, d'articles et des périodiques. En ce sens, l'écart qui séparait la conception des juristes de tradition romaniste et la conception de common law décroît progressivement. Pour les sources de droit en common law en général, voir : Donald Poirier et Anne-Françoise Debruche, *Introduction générale à la common law*, 3<sup>e</sup> éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005 aux pp 353–54, 394, 127, 131–32.

Le processus inductif en common law consiste à établir des généralisations à partir de points communs à des affaires différentes et à constituer ensuite des catégories juridiques ayant des bases imprécises et des limites souples. Le raisonnement déductif en droit civil consiste à poser une proposition générale et à l'appliquer ensuite à un cas particulier : L'honorable juge Michel Bastarache, « [Le bijuridisme au Canada](#) » dans Canada, Ministère de la Justice, *Bijuridisme et harmonisation : Genèse*, Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2015, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fra/pr/pr/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f1-b1/bf1g.html>>.

<sup>11</sup> Dans le présent article, on emploie surtout le terme « négligence » pour indiquer le manquement à la norme de diligence en common law (relativement au délit de négligence) et la faute non intentionnelle en droit civil. Ce choix a pour but de pouvoir mener à terme l'analyse comparée et non pas à réduire l'importance de la conception unitaire de la responsabilité en droit civil.

<sup>12</sup> Pierre Legrand, « The Impossibility of Legal Transplants » (1997) 4 *Maastricht J Eur & Comp L* 111.

est inévitable<sup>13</sup>. Nous faisons plutôt partie de la troisième catégorie des comparatistes identifiés par Arthur T von Mehren : ceux qui n'appartiennent à aucune des catégories précédentes mais qui estiment que la responsabilité du droit comparé consiste à faire ressortir clairement dans quelle mesure et de quelle façon une convergence des règles applicables est présente<sup>14</sup>. Suivant ce point de vue, la convergence des règles applicables en responsabilité délictuelle et en responsabilité extracontractuelle n'est pas l'objectif à atteindre. Il s'agit, plutôt, d'examiner les règles applicables dans les domaines identifiés au plan de deux traditions juridiques et de déterminer s'il y a une convergence présente ou possible. Ceci permettra de mieux comprendre les règles applicables au niveau national et de mieux fonctionner dans un monde qui cherche de plus en plus l'interaction des règles de droit dans différents systèmes juridiques.

Les chapitres suivants vont constituer la base de notre analyse :

**Chapitre I** : La personne raisonnable en droit civil et en common law

**Chapitre II** : Le comportement de la personne raisonnable en droit civil et en common law

### **Chapitre I : La personne raisonnable en droit civil et en common law**

Dans le cadre du délit de négligence en common law et une fois l'obligation de diligence établie, le demandeur doit prouver que le défendeur a manqué à la norme de diligence, en d'autres termes qu'il a été négligent<sup>15</sup>. En droit civil également, la preuve de la faute incombe au demandeur<sup>16</sup>. Si le défendeur n'est pas négligent, sa responsabilité ne sera pas engagée ni en common law ni en droit civil (art 1457 CcQ). L'appréciation de la négligence est une question de droit et de fait<sup>17</sup>.

En common law comme en droit civil, les tribunaux comparent la conduite du défendeur à une « conduite modèle » (la norme de prudence et

---

<sup>13</sup> Arthur T von Mehren, « The Rise of Transnational Legal Practice and the Task of Comparative Law » (2001) 75 Tul L Rev 1215 à la p 1215.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Fontaine c Colombie-Britannique (Official Administrator)*, [1998] 1 RCS 424 au para 23.

<sup>16</sup> *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211 au para 31.

<sup>17</sup> Common law : *Housen c Nikolaisen*, 2002 CSC 33 au para 31, [2002] 2 RCS 235. Droit civil : *St Jean c Mercier*, 2002 CSC 15 aux para 48, 60, [2002] 1 RCS 491.

de diligence) de la personne raisonnable, prudente et diligente<sup>18</sup> placée dans la position du défendeur au moment de l'incident en question. L'écart entre le comportement du défendeur et celui de la personne raisonnable constitue la négligence<sup>19</sup>. La personne raisonnable est un élément central de la notion de négligence. Pour comparer son comportement à celui du défendeur, il faut, premièrement, la définir.

Au plan de la définition de la personne raisonnable, les deux cultures juridiques adoptent une approche objective (en droit civil, on parle aussi d'une appréciation *in abstracto*) : la personne raisonnable est une personne de tous les jours, d'une intelligence et de capacités ordinaires qui se conduit avec prudence<sup>20</sup>. Elle n'est pas dotée d'une intelligence supérieure ou d'habiletés exceptionnelles, elle n'est pas capable de tout prévoir et de tout savoir en agissant bien en toutes circonstances<sup>21</sup>.

À cette approche objective on ajoute des caractéristiques particulières selon le cas d'espèce—on parle des « attributs » de la personne raisonnable en common law. Par exemple, lorsque le défendeur a des connaissances spécialisées dans un domaine comme c'est le cas d'un professionnel [un avocat ou un notaire (en droit civil)<sup>22</sup>, un médecin<sup>23</sup>] ou des déficiences

---

<sup>18</sup> Common law : *Ryan c Victoria (City)*, [1999] 1 RCS 201 au para 28 [*Ryan*]. Droit civil sur l'article 1457 CcQ : *Ciment du Saint-Laurent inc c Barrette*, 2008 CSC 64 au para 21, [2008] 3 RCS 392 [*Ciment*]. Dans la présente étude, on va utiliser de façon interchangeable les expressions « norme de prudence et de diligence » et « norme de diligence ».

<sup>19</sup> Common law : *Ryan*, *supra* note 18. Droit civil : *Ciment*, *supra* note 18; *Ouellette v Cloutier*, [1947] SCR 521 à la p 527 [*Ouellette*].

<sup>20</sup> Common law : *Arland c Taylor*, [1955] OR 131 (CA) [*Arland*]. Droit civil : Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 aux pp 190–91; *Brisson c Gagnon* 2007 QCCA 617 aux para 28, 31; *Ouellette*, *supra* note 19.

<sup>21</sup> *Arland*, *supra* note 20; *Ouellette*, *supra* note 19. Sous le CcBC, on se référerait au « bon père de famille » : *Œuvre des terrains de jeux de Québec c Cannon*, (1940) 69 BR 112 à la p 114 [*Cannon*].

<sup>22</sup> Common law : *Central Trust Co c Rafuse*, [1986] 2 RCS 147 (avocat). Droit civil : *Roberge c Bolduc*, [1991] 1 RCS 374 (notaire) [*Roberge*]; *Jodoin c Centre de l'auto Poulin inc*, 2015 QCCQ 11565 aux para 67, 69 (avocats).

<sup>23</sup> Common law : *Ter Neuzen c Korn*, [1995] 3 RCS 674 au para 33 [*Ter Neuzen*], notant aussi que la conduite d'un médecin spécialiste doit être comparée avec celle d'un médecin raisonnable de la même spécialité. Droit civil : *Abitbol c Weiswall*, 1998 CarswellQue 37 (CA) au para 29 citant *Ter Neuzen*, *supra* note 23; Vincent Karim, *Les Obligations*, vol 1, 4<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015 à la p 1085 [Karim]. Le médecin qui n'utilise pas les ressources qui lui sont disponibles pour son travail peut être tenu fautif. Aussi, le défendeur médecin spécialiste est tenu à un niveau plus élevé de diligence qu'un médecin non spécialiste : *Harewood c Spanier*, 1995 CarswellQue 2547 aux para 81 et s (CS), conf par 2000 CarswellQue 2341 (CA). La common law n'abaisse pas la norme de diligence à l'égard des novices (jeunes professionnels avec peu d'expérience) : *Miles v Judges*, 1997 CarswellOnt 2306 au para 55 (CJ). En droit civil également, le manque d'expérience ne semble pas empêcher

physiques<sup>24</sup>, celles-ci seront attribuées à la personne raisonnable. Ainsi, dans les deux cultures juridiques, la norme de diligence pour un professionnel sera celle d'un professionnel raisonnablement compétent placé dans les mêmes circonstances que le défendeur. Pareillement, la norme de diligence pour une personne avec des déficiences physiques sera celle d'une personne raisonnable avec des déficiences physiques similaires placées dans les mêmes circonstances que le défendeur. Par contre, si le défendeur a des caractéristiques morales particulières telles que la témérité, la timidité ou des caractéristiques culturelles ou religieuses, celles-ci ne seront pas attribuées à la personne raisonnable pour assouplir la norme de diligence ni en common law ni en droit civil<sup>25</sup>.

Dans le cadre des attributs ou caractéristiques particulières de la personne raisonnable, on retrouve aussi la minorité et l'incapacité mentale. Selon l'arrêt *Fiala c Cechmanek*<sup>26</sup>, l'incapacité mentale exonère la responsabilité de celui qui l'invoque en common law s'il prouve qu'en raison de son état, soit il ne pouvait pas comprendre ou apprécier son obligation de diligence, soit il ne pouvait pas s'en acquitter—c.-à-d. se conformer à la norme de diligence—puisqu'il n'exercerait pas de contrôle sur ses actes<sup>27</sup>. Dans cette affaire, le défendeur souffrait d'un trouble bipolaire de type 1 et n'avait jamais été diagnostiqué comme souffrant de cette condition. Un jour, en pleine épisode maniaque, il a causé des préjudices corporels importants à de tierces personnes. En raison de son état (le défendeur était incapable de comprendre son devoir de prudence envers les victimes) et du fait que le défendeur n'était pas au courant de sa maladie, la cour ne l'a pas tenu responsable.

La règle en droit civil est similaire. Dans cette culture juridique, une personne qui n'est pas « douée de raison » (art 1457 CcQ) ne peut pas commettre de faute<sup>28</sup>. Une personne n'est pas douée de raison si elle est dans l'impossibilité de juger des actes qu'elle pose et de leurs conséquences<sup>29</sup>. C'est

---

d'engager la responsabilité des novices: *Mongeon c Lajeunesse*, 2012 QCCQ 3781 aux para 46, 49–51; *Émile Foucault Excavation inc c Gagné*, (2000) RL 441 (QC CS) aux para 5, 42.

<sup>24</sup> Common law : Allen M Linden et Bruce Feldthusen, *Canadian Tort Law*, 10<sup>e</sup> ed, Toronto, LexisNexis, 2015 à la p 161 [Linden et Feldthusen]. Droit civil : Han-Ru Zhou, « Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile » (2001) 61 R du B 451 à la p 480 [Zhou].

<sup>25</sup> Common law : *Arland*, *supra* note 20, j Laidlaw, citant d'autres arrêts; Droit civil : Zhou, *supra* note 24 à la p 481. *Tremblay c Deblois*, [1998] RRA 48 (CA) pour certaines de ces caractéristiques.

<sup>26</sup> (2001) 94 Alta LR (3<sup>e</sup>) 201 (CA) [*Fiala*].

<sup>27</sup> *Ibid* au para 15.

<sup>28</sup> *Supra* note 5 (doctrine majoritaire). En droit français, l'imputabilité de la faute et la consécration de son appréciation *in abstracto* soulèvent des controverses. Voir Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *Les conditions de la responsabilité*, 4<sup>e</sup> éd, coll « Traités », Paris, LGDJ, 2013 aux pp 704, 442, 698–99.

<sup>29</sup> *Piché c Fournier*, 2010 QCCA 188 au para 33.

ainsi qu'un incapable mental qui, atteint d'une schizophrénie paranoïaque, assassine sa victime ne sera probablement pas tenu civilement responsable de son acte<sup>30</sup>. De plus, tant en common law qu'en droit civil, si le défendeur se place volontairement ou par négligence dans une condition d'incapacité mentale (aliénation provoquée), sa responsabilité sera probablement retenue<sup>31</sup>.

Malgré la similarité d'approche au sujet de l'incapacité mentale et de la personne raisonnable, il est important de noter que l'absence de raison ou manque de discernement en droit civil peut avoir plusieurs causes : le handicap mental, un choc psychologique, le défaut d'âge, l'influence des substances (alcool, drogues, etc.)<sup>32</sup>. Ainsi, dans cette culture juridique et suivant l'article 1457 CcQ, une personne non douée de raison peut être *i.e.* un enfant en bas âge ou un incapable mental. En common law, tant l'incapacité mentale que le défaut d'âge préoccupent la jurisprudence au plan de la définition de la personne raisonnable. Pourtant, ce système juridique ne place pas ces personnes dans une catégorie plus large—celle des personnes non douées de raison—comme le fait le droit civil. Il n'y a pas, en effet, en common law un équivalent à l'article 1457 CcQ qui, en faisant référence à une personne douée de raison, invite à une telle classification.

Concernant justement les défendeurs mineurs en common law, on distingue trois catégories :

- (a) Les mineurs en bas âge (moins de six ans approximativement<sup>33</sup>) sont exemptés de toute responsabilité en raison du fait qu'ils n'ont pas la capacité de comprendre et d'apprécier la nature de leurs actes et de se conformer à la norme de diligence<sup>34</sup>.
- (b) Les mineurs qui exercent une activité d'adulte sont tenus à la même norme de diligence que les adultes. À cet égard, conduire une automobile, une motoneige, un bateau à moteur ou même jouer au golf ont été qualifiés d'activités d'adulte<sup>35</sup>. Selon la jurisprudence,

<sup>30</sup> *Laverdure c Bélanger*, [1975] CS 612 à la p 618–19, conf par 1977 CarswellQue 261, JE 77-75 (CA).

<sup>31</sup> Common law : *Wenden v Trikha*, (1991) 135 AR 382 (QB), conf par (1993) 135 AR 382 (CA) et cité par *Fiala*, *supra* note 26. Droit civil : *Maltais c Simard*, 2006 QCCA 614 au para 5; *Constantineau c Berger*, [1975] CS 211 (QC).

<sup>32</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 à la p 92.

<sup>33</sup> *McEllistrum v Etches*, [1956] SCR 787 aux pp 792–93. *Linden et Feldthusen*, *supra* note 24 à la p 165.

<sup>34</sup> *Tillander v Gosselin*, (1967) 1 OR 203 (SC) [*Tillander*], conf par (1967) 61 DLR (2<sup>e</sup>) 192 (ON CA).

<sup>35</sup> *Ryan v Hickson et al*, (1974) 7 OR (2<sup>e</sup>) 352 aux para 8–10 (HC) (motoneige); *Pope v RGC Management Inc*, 2002 ABQB 823 aux para 30–33 (golf).

il serait injuste et même dangereux pour le public d'assujettir, par exemple, les mineurs qui opèrent des véhicules à moteur à une norme de diligence moindre que celle requise de tous les conducteurs de ces véhicules<sup>36</sup>.

- (c) Les mineurs de six ans et plus qui n'exercent pas d'activité d'adulte sont assujettis à une norme de diligence assouplie : ils seront comparés à un enfant raisonnable de son i) âge possédant une ii) intelligence et une iii) expérience semblables<sup>37</sup>. Les tribunaux ne se fient pas systématiquement sur ces trois éléments (l'âge, l'intelligence et l'expérience du mineur)<sup>38</sup>.

Le *statu quo* en common law vis-à-vis des mineurs présente des similarités, mais aussi des divergences avec le droit civil. Habituellement, les tribunaux québécois ne tiennent pas civilement responsable un mineur de moins de sept ans approximativement<sup>39</sup>—et non pas de six ans comme c'est le cas en common law. Ces mineurs ne sont pas doués de raison et ne peuvent pas, par conséquent, commettre de faute. Les mineurs au-dessus de l'âge de sept ans sont civilement responsables et leur conduite est comparée à celle d'un autre enfant du même âge normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances que le défendeur<sup>40</sup>. Ce critère est similaire à celui adopté en common law pour les mineurs de six ans et plus n'exerçant pas d'activités d'adulte<sup>41</sup>. Il n'existe pourtant pas, en droit civil, de norme de diligence distincte pour les mineurs exerçant d'activités d'adulte comme c'est le cas en common law. Comme on peut le constater dans la doctrine, on ne peut attendre d'un enfant qu'il ait la prudence et la réflexion d'un adulte<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> *McErlean v Sarel et al.*, (1987) 61 OR (2<sup>e</sup>) 396 aux para 54–55 (CA).

<sup>37</sup> *Joyal v Barsby*, (1965) 55 DLR (2<sup>e</sup>) 38 (Man CA)—une fille de six ans traverse un chemin rural et est frappée par un véhicule. La majorité des juges ne l'ont pas trouvée négligente. Elle s'est comportée comme un enfant du même âge possédant une intelligence et une expérience semblables.

<sup>38</sup> Linden et Feldthausen, *supra* note 24 aux pp 166–67. Par exemple : *Potvin v CPR*, 1904 CarswellOnt 754 au para 7 (CA) mentionne deux des trois éléments (jeunesse—intelligence générale); *Oliver Blais Co Ltd v Yachuk*, [1946] SCR 1 mentionne quatre éléments (âge, capacité, expérience, connaissance).

<sup>39</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 à la p 94 notant que l'âge de 7 ans n'a rien d'absolu; *Daudelin c Roy*, [1974] CA 95 (un enfant de 6 ans n'est pas doué de discernement); *Ginn c Sisson*, [1969] CS 585 (responsabilité d'un enfant de 6 ans et 9 mois retenue) [*Ginn*].

<sup>40</sup> *The King v Dubeau / The King v Laperrière*, [1946] SCR 415 à la p 446 [*King*], *Ginn*, *supra* note 39 où l'enfant était considéré suffisamment développé pour savoir que le fait de lancer des pierres était un acte répréhensible.

<sup>41</sup> *King*, *supra* note 40 à la p 434 notant la similarité de traitement.

<sup>42</sup> Remarque générale faite par André Nadeau et Richard Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 2<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971 à la p 56.

De l'analyse qui précède, il ressort qu'hormis quelques différences d'approche, il y a une convergence remarquable des règles applicables en common law et en droit civil : Dans les deux cultures juridiques, il n'y a en effet pas de responsabilité extracontractuelle-délictuelle en l'absence de négligence. Cette dernière est définie comme l'écart entre le comportement du défendeur et celui de la personne raisonnable. Elle est prouvée par le demandeur et constitue une question de droit et de fait. La personne raisonnable est l'élément clé sur la base duquel la négligence se fonde. Cette personne est définie de façon objective. On lui attribue pourtant certaines caractéristiques (*i.e.* déficiences physiques, incapacité mentale) mais pas d'autres (*i.e.* témérité, timidité, caractéristiques culturelles). En présence d'incapacité mentale, la personne raisonnable est définie de manière similaire dans les deux systèmes juridiques alors que concernant les défendeurs mineurs, le critère du mineur raisonnable placé dans les mêmes circonstances que le défendeur en question est le critère de base à retenir.

Pourtant, contrairement à la common law, le droit civil ne définit pas différemment la personne raisonnable selon que le mineur en question exerce ou non une activité d'adulte. Une telle solution n'est pas justifiée suivant les valeurs présentes dans ce système juridique. Aussi, contrairement au droit civil, la common law ne classe pas les mineurs et les incapables mentaux comme des personnes non douées de raison. Il n'y a pas en common law un article similaire à l'article 1457 CcQ qui parle d'une personne « douée de raison » invitant une telle classification. Enfin, l'âge de six ans (common law) et l'âge de sept ans (droit civil) approximativement constituent le seuil de non-responsabilité pour les défendeurs mineurs dans les deux cultures juridiques<sup>43</sup>.

Un point supplémentaire nous semble pertinent sur la description de la personne raisonnable. Selon l'affaire *Arland* en common law, il est erroné pour les jurés d'évaluer le comportement de la personne raisonnable en s'imaginant à sa place en raison du fait que leurs points de vue peuvent être influencés par des considérations subjectives non attribuées à la personne raisonnable<sup>44</sup>. En droit civil, dans l'affaire précitée *Cannon*<sup>45</sup>, le juge s'est mis à

---

<sup>43</sup> La discrétion laissée aux juges sur ce point est considérable. Si la convergence des règles applicables en la matière est un objectif à atteindre, il serait souhaitable et probablement facile d'établir le même seuil d'âge—soit l'âge de 7 ans ou de 6 ans approximativement—de responsabilité dans toutes les provinces canadiennes.

<sup>44</sup> *Arland*, *supra* note 20 aux para 28, 29, 33. En responsabilité délictuelle au Canada, les procès civils avec jury sont rares. Voir Canada, Ministère de Justice, « [The Role of the Public](http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/12.html) » dans *About Canada's System of Justice*, 2017, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/12.html>>. Au contraire, les procès civils ne sont pas tenus devant jury au Québec depuis 1976. Voir aussi Ontario Law Reform Commission, [Report on the Use of Jury Trials in Civil Cases](https://archive.org/stream/reportonuseofju00onta/reportonuseofju00onta_djvu.txt), 1996, en ligne : <[https://archive.org/stream/reportonuseofju00onta/reportonuseofju00onta\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/reportonuseofju00onta/reportonuseofju00onta_djvu.txt)>.

<sup>45</sup> *Cannon*, *supra* note 21.

la place de la personne raisonnable en déclarant qu'il aurait laissé les enfants glisser sur une petite côte de glace non dangereuse<sup>46</sup> : « *Pour ma part, je crois que personnellement je me serais abstenu de les chasser de cet endroit, que je me serais au contraire réjoui de l'occasion qu'ils avaient de glisser ...* ». La jurisprudence québécoise subséquente cite *Cannon* concernant la description de la personne raisonnable de manière générale, mais n'affirme plus explicitement que le modèle de la personne raisonnable emprunte l'essentiel des caractéristiques propres aux juges<sup>47</sup>. Il ne semble pas pourtant y avoir une conclusion explicite de la jurisprudence québécoise suggérant que la cour aurait peut-être erré dans l'affaire *Cannon*<sup>48</sup>.

Toutefois, tant la doctrine que la jurisprudence québécoises aujourd'hui reconnaît que la personne raisonnable est une personne de tous les jours, douée d'une intelligence et de capacités ordinaires qui se conduit avec prudence<sup>49</sup>. Le juge, ayant généralement des connaissances supérieures à la personne raisonnable, ne peut pas jouer ce rôle. Sans réduire l'importance de l'arrêt *Cannon*, on pourrait donc inférer que ledit extrait de cette décision n'a pas été repris par la jurisprudence postérieure à juste titre. Si ce syllogisme est correct, il serait souhaitable d'avoir une référence explicite de la jurisprudence québécoise sur le fait qu'un juge ne peut pas se mettre à la place de la personne raisonnable.

## Chapitre II : Le comportement de la personne raisonnable en droit civil et en common law

Si la personne raisonnable peut varier au cas d'espèce, son comportement l'est aussi selon les faits du litige en question, et ceci tant en common law qu'en droit civil<sup>50</sup>. Pour établir la négligence, il faut tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire litigieuse<sup>51</sup>. La marge d'appréciation laissée aux juges est considérable.

<sup>46</sup> *Ibid* aux pp 119–20.

<sup>47</sup> Voir Zhou, *supra* note 24 aux pp 513–14. *Gendreau c Mailloux*, 2013 QCCQ 4106, citant *Cannon*, *supra* note 21 de manière générale.

<sup>48</sup> Zhou, *supra* note 24. À noter que dans *Axa assurances inc c Charest*, 2003 CarswellQue 1110 aux para 2–3 (CA), la cour semble dissocier l'opinion des juges de la personne raisonnable sans être pourtant claire sur ce point.

<sup>49</sup> *Supra* note 20 et le texte accompagnant à titre indicatif. Voir aussi *Payette c Bélanger*, 2008 QCCS 1329 au para 69; *Zaccardo c Chartis Insurance Company of Canada*, 2016 QCCS 398 au para 17, conf par 2016 QCCA 787.

<sup>50</sup> Common law : *Ryan*, *supra* note 18 au para 28. Droit civil : *Ouellette*, *supra* note 19 aux pp 525–26.

<sup>51</sup> *Ibid*. Par exemple, l'objet dangereux de l'activité peut jouer un rôle pour établir la négligence : *MacCabe v Westlock Roman Catholic Separate SD No 110*, 2001 CarswellAlta 1364 (CA)—absence de supervision adéquate des élèves lors d'une activité sportive dangereuse—(common law). Voir aussi *infra* notes 84, 87 et le texte accompagnant (droit civil).

Suivant l'article 1457 CcQ en droit civil, le manquement au devoir de respecter les règles de conduite imposées par la loi peut entraîner la responsabilité. Le terme « loi » est interprété largement et inclut les lois adoptées au niveau provincial ou fédéral et aussi les règlements<sup>52</sup>. En common law, une des techniques utilisées pour établir la négligence du défendeur est la violation de la loi. Ce terme inclut non seulement des lois mais aussi des règlements<sup>53</sup>. Selon les arrêts *La Reine c Saskatchewan Wheat Pool*<sup>54</sup> en common law et *Ciment*<sup>55</sup> en droit civil, la violation d'une loi n'équivaut pas à la négligence *per se*<sup>56</sup>. Il faut encore que cette violation constitue un manquement à la norme de diligence en common law<sup>57</sup> ou une faute en droit civil (art 1457 CcQ)<sup>58</sup>.

---

Tant en common law qu'en droit civil, la négligence se distingue de l'erreur de jugement—une erreur qu'une personne raisonnable peut commettre; ce dernier n'engage pas la responsabilité du défendeur: *Hill c Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41 au para 73, [2007] 3 RCS 129 [*Hill*], citant des arrêts dans les deux traditions juridiques au Canada. Ainsi, lorsqu'un chirurgien prend une décision de traitement sans délai et sur la base limitée des facteurs connus et inconnus suivant l'exercice honnête et intelligent de son jugement, sa responsabilité ne sera pas retenue. Tel ne sera pas le cas si sa décision ne se conforme pas à ce qu'un chirurgien raisonnable aurait fait dans les mêmes circonstances. Common law : *Wilson v Swanson*, [1956] SCR 804 aux pp 812 et s. Droit civil : *Lapointe c Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 RCS 351.

<sup>52</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 à la p 185. Comme les auteurs l'indiquent à la page 258, la violation de la Charte québécoise, *supra* note 8 s'inscrit dans le cadre de l'article 1457 CcQ.

<sup>53</sup> *Ryan supra* note 18 au para 28. Voir aussi l'analyse de Linden et Feldthusen, *supra* note 24 à la p 245 sur ce sujet. Les cours de common law utilisent principalement trois techniques pour établir la négligence : la pratique courante, le risque excessif de préjudice et la norme établie par une loi (*Ryan, supra* note 18 au para 28).

<sup>54</sup> [1983] 1 RCS 205 [*Wheat*] citée par la jurisprudence québécoise. Avant *Wheat*, la jurisprudence était très complexe en la matière, voir : Linden et Feldthusen, *supra* note 24 aux pp 238–40.

<sup>55</sup> Common law : *Ciment, supra* note 18.

<sup>56</sup> Pourtant, en droit civil, la violation d'une loi qui énonce une norme élémentaire de prudence (*i.e.* règle de la circulation) dont la violation cause un dommage que la norme cherchait à prévenir, constituera une faute si l'accident dommageable suit immédiatement la transgression : *Morin c Blais*, [1977] 1 RCS 570 repris par la jurisprudence postérieure à *Ciment, supra* note 18.

<sup>57</sup> *Wheat, supra* note 54 aux pp 227–28. Des exceptions à ce principe existent. Suivant *Wheat* en common law, la législation sur les accidents de travail a historiquement été privilégiée par la jurisprudence et sa violation donne lieu à la responsabilité absolue des employeurs : *Wheat, supra* note 54 à la p 217.

<sup>58</sup> *Ciment, supra* note 18 au para 34. Voir aussi *supra* note 56. Comme en common law (*ibid*), en matière d'accidents de travail, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, LRQ c A-3.001 instaure un régime de responsabilité sans égard à la faute : *GD c Centre de santé et des services sociaux A, Centre d'accueil A*, 2006 QCCS 5573 au para 4.

De plus, la common law comme le droit civil se posent la question de savoir si la conformité à un usage (art 1457CcQ—droit civil) ou une pratique courante peut permettre au défendeur d'échapper à sa responsabilité<sup>59</sup>. Dans les deux cultures juridiques, un usage fait référence à la pratique courante au moment où l'acte ou l'omission reproché(e) a eu lieu<sup>60</sup>. Cependant, la conformité à la pratique courante n'exonère pas nécessairement le défendeur. Encore faut-il que la pratique courante ne soit pas taxée de négligence suivant les affaires *Ter Neuzen* en common law et *Roberge* en droit civil<sup>61</sup>. La cohérence des principes applicables dans ce domaine dans les deux traditions juridiques canadiennes ne fait pas de doute.

Hormis la pratique courante et la loi, la norme de diligence en common law peut être établie sur la base du risque excessif de préjudice. Si le comportement du défendeur comporte un risque excessif de préjudice que la personne raisonnable n'aurait pas adopté, il en résultera un manquement à la norme de diligence. À cet égard, la doctrine propose d'évaluer la nature du risque en soupesant différents facteurs objectifs<sup>62</sup> : la probabilité qu'un dommage se produise (P), la gravité du dommage potentiel (G), le coût des mesures préventives (C) et l'utilité ou l'objet de la conduite de la partie défenderesse (O). Si la probabilité multipliée par la gravité est plus grande que l'objet multiplié par le coût ( $PG > OC$ ), le comportement délictueux comporte un risque excessif de préjudice. Si le défendeur ne l'évite pas, il ne se comporte pas comme une personne raisonnable et il sera par conséquent négligent. Inversement, si la probabilité multipliée par la gravité est moins importante que le coût multiplié par l'objet ( $PG < OC$ ), le comportement délictueux ne comporte pas de risque excessif de préjudice et, par conséquent, le défendeur ne sera pas négligent. Même si ces facteurs ne sont pas formellement considérés par les tribunaux, certains jugements

---

<sup>59</sup> Même si le droit civil utilise souvent le terme « usage » et la common law, le terme « pratique courante », on utilisera ici les deux termes de façon interchangeable.

<sup>60</sup> Droit civil : Karim, *supra* note 23 à la p 1058 parle de pratique professionnelle courante. La pratique courante est une pratique uniforme, publique, générale, fréquente et ancienne. Voir *Organisme d'autorégulation du courtage immobilier du Québec c Brunet*, 2014 CanLII 82793 (QC OACIQ) au para 66, où on cite (au para 67) un arrêt de common law : *Waldick c Malcolm*, [1991] 2 RCS 456 [*Waldick*]. Ce dernier parle de pratiques qui doivent être générales et répandues.

<sup>61</sup> Common law : *Ter Neuzen*, *supra* note 23; voir aussi *Waldick*, *supra* note 60 cité par *Ter Neuzen*, *supra* note 23. Droit civil : *Roberge*, *supra* note 22. Il est à noter que l'affaire *Ter Neuzen* de common law cite l'affaire *Roberge* en droit civil et d'autres arrêts québécois. Voir *Hébert c Centre hospitalier affilié universitaire de Québec — Hôpital de l'Enfant-Jésus*, 2011 QCCA 1521 au para 61, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 34460 (26 avril 2012), citant *Ter Neuzen* sur ce point.

<sup>62</sup> Pour ce qui suit dans ce paragraphe, voir Bélanger-Hardy, *supra* note 7 à la p 394.

en tiennent compte<sup>63</sup>. En ce sens, ils servent de guide général et feront l'objet de notre analyse.

La probabilité qu'un dommage se produise ne fait pas allusion à la possibilité de matérialisation du risque mais à sa probabilité<sup>64</sup>. Le terme « probable » souligne un risque réel ou substantiel de préjudice<sup>65</sup>. La probabilité n'est pas toujours facile à déceler sur la base des faits du litige et laisse aux juges une marge d'appréciation considérable<sup>66</sup>. Elle n'était pas présente dans l'affaire anglaise *Bolton* où la demanderesse a été frappée sur la tête par une balle de cricket provenant du terrain de cricket adjacent du défendeur. Selon la cour, le nombre de fois où la balle était frappée sur le chemin (six fois sur trente ans) et les chances plutôt éloignées qu'elle frappe une personne—la balle est tombée dans une rue peu achalandée—ne justifiaient pas sa présence. Même si, suivant le raisonnement de la cour, la prévisibilité raisonnable du risque n'égale pas probabilité, une personne raisonnable doit prévoir et éviter un risque probable<sup>67</sup>. Comme l'affaire *Bolton* l'a souligné, hormis la probabilité, il faut également tenir compte de la gravité du préjudice<sup>68</sup>. Si un homme borgne devient aveugle en raison du risque créé par le défendeur employeur qui a omis de lui fournir des lunettes de sécurité—une précaution « simple et peu coûteuse », le défendeur sera tenu responsable<sup>69</sup>. À cet égard, il est à noter que plus le préjudice est grave (blessures graves, mort), moins la probabilité qu'un dommage se produise sera importante à considérer<sup>70</sup>.

<sup>63</sup> *Ibid.* Voir par exemple : *Ryan*, *supra* note 18 au para 28 et *Hill*, *supra* note 51 au para 70. Selon ces arrêts, d'autres facteurs peuvent être considérés pour établir la négligence, voir *supra* note 51 et le texte accompagnant.

<sup>64</sup> *Bolton v Stone*, (1951) 1 All ER 1078 (HL) [*Bolton*] (affaire anglaise qui sert de précédent au Canada).

<sup>65</sup> *Linden et Feldthussen*, *supra* note 24 à la p 144.

<sup>66</sup> Dans deux décisions de la Cour Suprême du Canada concernant des jeunes garçons qui sont entrés en contact avec des fils électriques, les juges sont arrivés à des conclusions opposées : *Shilson v Northern Ontario Light and Power Co*, [1919] 59 SCR 443, citée par *King*, *supra* note 40, et *Gloster v Toronto Electric Light Co*, [1906] 38 SCR 27.

<sup>67</sup> *Bolton*, *supra* note 64, j. Normand et Oaksey; *Durham v North Oxford Public School Board*, 1960 CarswellOnt 106 au para 24 (CA) (sur *Bolton* et la prévisibilité); *Fridman*, *supra* note 9 à la p 367 note qu'au plan de la norme de diligence, il faut déterminer si le défendeur peut prévoir le type d'incident survenu.

<sup>68</sup> *Bolton*, *supra* note 64, lord Reid. Voir aussi *Paris v Stepany Borough Council*, [1951] AC 367 (HL) [*Paris*].

<sup>69</sup> *Paris*, *supra* note 68, j. Oaksey. Comme la doctrine le note : « *not only the greater risk of injury but also the risk of greater injury is a relevant factor* » (*Linden et Feldthussen*, *supra* note 24 à la p 146).

<sup>70</sup> Ainsi, le dommage causé par une balle au cœur est plus grave qu'une bosse sur la tête (affaire *Bolton*) et peut donner lieu à la responsabilité du défendeur : *Linden et Feldthussen*, *supra* note 24.

En ce qui a trait au coût des mesures préventives pour éviter le dommage et à l'objet de l'activité du défendeur (*i.e.* policiers, pompiers), si ces éléments sont moins importants que la probabilité qu'un dommage se produise et sa gravité—comme c'était le cas dans l'affaire *Paris* précité—et le défendeur névite pas le risque de préjudice, sa négligence sera probablement établie<sup>71</sup>. Au contraire, si le coût des mesures préventives est élevé et la valeur de l'activité du défendeur est importante, la responsabilité du défendeur pourra ne pas être engagée<sup>72</sup>. Il a été ainsi décidé qu'un policier qui, dans le cadre de ses fonctions de détection de crimes et de maintien de la paix, prend des risques considérables qu'une personne raisonnable n'aurait pas normalement pris, ne sera pas jugé négligent compte tenu des circonstances et de la vitesse avec laquelle il devait agir<sup>73</sup>.

Suivant l'article 1457 CcQ, les règles de conduite dont la violation constitue une faute en droit civil sont des règles de comportement courant qui imposent d'éviter les dangers prévisibles, c.-à-d. de prendre les mesures de sécurité nécessaires pour éviter les accidents comme réparer une marche d'escalier cassée<sup>74</sup>. La prévisibilité et la sécurité sont des critères qui servent à définir la faute<sup>75</sup>. Dans l'affaire *Ouellette*<sup>76</sup> qui fait autorité en la matière, un enfant de 10 ans travaillant dans une ferme a été blessé en essayant d'arrêter

---

<sup>71</sup> Dans le même sens que *Paris*, *supra* note 68 (coût), voir aussi *Vaughn v Halifax-Dartmouth Bridge Comm*, (1961) 29 DLR (2<sup>e</sup>) 523, en banc (NS SC) [*Vaughn*] (coût).

<sup>72</sup> Coût : C'est ainsi qu'une compagnie ferroviaire n'est pas obligée de construire une passerelle pour chaque passage à niveau sur une voie ferrée : *Linden et Feldthusen*, *supra* note 24 à la p 152. Pourtant, la jurisprudence exige que des précautions accrues soient prises à l'égard des victimes vulnérables, *i.e.* des enfants, malgré le coût élevé que celles-ci peuvent entraîner dans certains cas : *Arnold c Teno*, [1978] 2 RCS 287 aux para 9, 39 [*Teno*]. Sur un sujet similaire, voir aussi l'affaire *Law Estate v Simice*, 1994 CarswellBC 1117 (SC) [*Simice*], conf par [1995] 67 BCAC 8—la gravité du préjudice qui peut se produire si une tomodensitométrie (CT scan) n'est pas administrée par les médecins en raison de son coût prohibitif, est beaucoup plus importante que le préjudice financier que subira le système de santé par l'utilisation d'une tomodensitométrie de plus. Objet : *Bittner v Tait-Gibson Optometrists Ltd*, (1964) 2 OR 52(CA) [*Bittner*].

<sup>73</sup> *Bittner*, *supra* note 72. À noter que, dans ce cas, l'objet de l'activité du défendeur et le coût des mesures préventives n'ont pas été examinés ensemble, ce qui démontre la discrétion dont disposent les tribunaux dans la prise en compte des éléments de l'équation. Dans le domaine—plus controversé—des poursuites policières à grande vitesse, certains jugements ont exonéré les policiers sur la base de l'utilité sociale de leurs fonctions (*Priestman v Colangelo, Shynall and Smythson*, [1959] SCR 615 [*Priestman*]) alors que d'autres les ont tenus (en partie) responsables [*Burbank v RTB*, 2007 BCCA 215, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 32097 (15 novembre 2007)].

<sup>74</sup> Maurice Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7<sup>e</sup> ed, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009 à la p 455 [Tancelin].

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ouellette*, *supra* note 19, citée en common law, *i.e.* *Michaluk v Rolling River School Division No 3 et al*, 2001 MBCA 45 au para 15.

une machine alors que ses collègues lui demandaient d'arrêter. Dans l'action qui a suivi contre le défendeur propriétaire de la ferme pour négligence, la Cour Suprême du Canada a trouvé le mineur négligent. La Cour a mis l'accent sur le critère de la prévisibilité<sup>77</sup> :

Il se peut qu'il était possible qu'un accident semblable arrivât. Mais ce n'est pas là le critère qui doit servir à déterminer s'il y a eu oui ou non négligence. La loi n'exige pas qu'un homme prévoie tout ce qui est possible. On doit se prémunir contre un danger à condition que celui-ci soit assez probable, qu'il entre ainsi dans la catégorie des éventualités normalement prévisibles. Exiger davantage et prétendre que l'homme prudent doit prévoir toute possibilité, quelque vague qu'elle puisse être, rendrait impossible toute activité pratique. (...Planiol et Ripert, ... *Volkertv. Diamond ... Donoghue v. Stevenson*<sup>78</sup>).

Selon cet énoncé—qui a une valeur quasi-législative<sup>79</sup>—la personne raisonnable ne doit pas prévoir tous les types d'accidents possibles, mais seulement ceux qui, dans les circonstances, sont raisonnablement probables<sup>80</sup>, et les éviter. Dans le présent cas, il était possible mais improbable qu'un préjudice survienne. De ce fait, la responsabilité du défendeur ne pouvait pas être retenue.

Il est intéressant de noter que la probabilité qu'un préjudice se produise n'intervient pas seulement au plan du critère de prévisibilité en droit civil, mais aussi—comme on l'a vu—dans le cadre du risque excessif de préjudice en common law. Dans les deux systèmes juridiques, la probabilité évoque un risque réel de préjudice<sup>81</sup>, ce qui laisse une marge de manœuvre considérable aux juges. À cet égard, l'affaire *Ouellette* en droit civil met l'accent sur le

<sup>77</sup> *Ouellette*, *supra* note 19 à la p 526 pour la citation qui suit [références omises en partie]. Voir aussi *King*, *supra* note 40 aux pp 439, 444 pour un raisonnement similaire.

<sup>78</sup> *Donoghue v Stevenson*, (1932) AC 562 (HL), une affaire anglaise qui a inspiré les décisions canadiennes de common law pour définir un autre élément du délit de négligence—l'obligation de diligence –, a aussi directement inspiré le critère de prévisibilité en droit civil. Voir Tancelin, *supra* note 74 à la p 467.

<sup>79</sup> Tancelin, *supra* note 74 à la p 455.

<sup>80</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 à la p 192; Karim, *supra* note 23 à la p 1054; les auteurs parlent de « prévisibilité du préjudice ». Souvent, les juges abordent la question de la faute par le biais de la prévisibilité sans recourir aux critères de « possible » et « probable », en ajoutant les critères de « danger » ou de « risque » : Maurice Tancelin et Daniel Gardner, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 10<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 à la p 449. La décision *Gratton c Société des établissements de plein air du Québec*, 2007 QCCS 4264 au para 38 et l'arrêt de la Cour d'appel la confirmant (2010 QCCA 875 au para 16) parlent de « risques prévisibles » et de « danger réel » respectivement. Pour un risque réel ou substantiel de préjudice en common law, voir *supra* note 65 et le texte accompagnant.

<sup>81</sup> *Ibid.* Sous réserve de la discrétion laissée aux juges, les affaires *Bolton*, *supra* note 64 et *Ouellette*, *supra* note 19 pourraient être décidées de la même façon en droit civil et en common law respectivement suivant ce critère.

critère de prévisibilité alors que la common law (*Bolton*) raisonne seulement sur celui de probabilité. Même s'il s'agit de deux critères distincts, on a vu qu'en common law, la personne raisonnable doit prévoir et éviter un risque probable<sup>82</sup>. Ainsi, il y a une approximation à faire entre le critère de probabilité comme outil pour établir le risque excessif de préjudice en common law et celui de la prévisibilité en droit civil<sup>83</sup>. Les deux systèmes juridiques exigent la probabilité qu'un préjudice se produise et le critère de prévisibilité est soit explicitement prévu (droit civil), soit il sous-tend la présence de ce préjudice—dans le sens que ce dernier doit être prévu et évité—(common law).

Si une approximation peut être faite entre le critère de prévisibilité en droit civil et celui de probabilité en common law, qu'en est-il des autres éléments du risque excessif de préjudice : la gravité du préjudice, le coût des mesures préventives, l'objet de l'activité du défendeur en common law ? Ont-ils un équivalent en droit civil ?

Tel que susmentionné, l'article 1457 CcQ oblige toute personne à respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle. Le terme « circonstances » fait référence aux circonstances spécifiques de chaque litige. Il n'y a pas de liste exhaustive des circonstances à prendre en compte. Un acte considéré comme fautif dans des circonstances ordinaires peut ne pas l'être dans une conjoncture exceptionnelle comme dans le cas d'une situation dangereuse inattendue<sup>84</sup>. À l'inverse, un acte qui n'est pas considéré comme fautif dans des circonstances ordinaires peut l'être en présence des victimes vulnérables (enfant, personne âgée, malade mental) à l'égard desquelles les tribunaux s'attendent à une norme de prévisibilité plus élevée<sup>85</sup>.

Ces circonstances comprennent également les « conséquences désastreuses » (risque de blessures graves) qui peuvent se produire en l'absence des précautions adéquates, par exemple, dans le cas d'une école

<sup>82</sup> *Supra* note 67 et le texte accompagnant.

<sup>83</sup> Des références notant une certaine approximation—et pas nécessairement une identité—des approches respectives ne manquent pas. Droit civil : Zhou, *supra* note 24 aux pp 467–69 raisonnant sur l'affaire *Bolton*, *supra* note 64 et en droit civil, l'affaire *Ouellette*, *supra* note 19 à la p 528. Common law : Linden et Feldthusen, *supra* note 24 à la p 154 cite l'affaire *Ouellette*, *supra* note 19 à propos de la personne raisonnable en common law comme, d'ailleurs, le fait la jurisprudence de common law, *supra* note 76.

<sup>84</sup> Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 4 à la p 193.

<sup>85</sup> *Ibid* aux pp 193–94. Voir aussi : *Banville c Garderie La Cachette Inc*, [1987] RRA 632 (CS) (enfant); *Vallières c Institut Doréa Inc*, 1979 CarswellQue 1160 au para 21 (CA) [*Vallières*] (enfant handicapé). Pour une solution similaire en common law, voir : *supra* note 72.

d'escalade lors d'une activité d'escalade<sup>86</sup>. Une personne raisonnable doit prévenir (critère de prévisibilité précité) et éviter des situations dangereuses et leurs conséquences dans le cadre d'une telle activité<sup>87</sup>. La gravité du préjudice ou le risque d'un préjudice grave peut donc être considéré par les tribunaux québécois comme une circonstance dont il faut tenir compte pour établir la négligence comme c'est le cas en common law (*Paris*).

Il en va de même du coût des mesures préventives pour éliminer le risque de préjudice et de l'objet de l'activité du défendeur. Dans *Boutin c Barraute*<sup>88</sup>, une autorité publique a été déclarée fautive pour défaut d'entretien de son immeuble entraînant un préjudice à la demanderesse, alors que les correctifs qui auraient pu être entrepris pour remédier à cette situation étaient mineurs—coût inférieur à 300 \$—(rappelant *Paris* et *Vaughn* en common law)<sup>89</sup>. Selon la Cour, une personne raisonnable n'aurait pas ignoré le défaut (prévisibilité du danger) et aurait procédé à l'entretien nécessaire. Au contraire, dans *Pesant c Ste-Adele (Ville)*<sup>90</sup>, un policier n'a pas été jugé fautif à propos d'un préjudice causé au demandeur lors d'une chasse policière commandant le recours aux mesures de rigueur pour empêcher l'évasion de bandits armés et en assurer l'arrestation. Selon la cour, compte tenu des circonstances et surtout de l'objet de l'activité du défendeur, celui-ci n'avait pas exécuté son devoir en faisant preuve de négligence<sup>91</sup>. La décision cite *Priestman* qu'on a vu en common law et suit son raisonnement<sup>92</sup>.

Par conséquent, suivant les prescriptions de l'article 1457 CcQ et la jurisprudence québécoise lui donnant effet, des considérations similaires à celles du risque excessif de préjudice (probabilité, gravité, coût et objet) en common law peuvent être tenues en compte en droit civil pour déterminer la présence ou non d'une faute. On pourrait dire ainsi que tant en common law qu'en droit civil, la personne raisonnable doit éviter le risque excessif de préjudice. Malgré la similarité d'approche, ni la doctrine ni la jurisprudence en droit civil n'insistent sur une équation du genre PG>OC que l'on observe

---

<sup>86</sup> *Roy c École d'Escalade la Haute Perchée*, [1988] RJQ 663 au para 16 (CA) [*Roy*]. Il est à noter que cet arrêt est cité aussi par la doctrine en common law pour décrire les précautions qu'une personne raisonnable doit prendre à propos des activités dangereuses : CED (en ligne), *Civil Liability for Sports Injuries* (Ont), « Sports » (VII.4.(b)).

<sup>87</sup> *Roy*, *supra* note 86 au para 16.

<sup>88</sup> *Boutin c Barraute (Municipalité de)*, 2012 QCCS 3455.

<sup>89</sup> *Ibid* au para 16. Pour les arrêts en common law, voir *supra* notes 69, 71.

<sup>90</sup> 1977 CarswellQue 212 (CS) [*Ste-Adele*].

<sup>91</sup> *Ibid* aux para 31, 33.

<sup>92</sup> *Ibid* aux para 26, 29, 32. Pourtant, comme c'est le cas en common law, il y a des décisions québécoises qui ont tenu des policiers responsables dans le cadre d'une chasse policière. Voir *Beim v Goyer*, [1965] SCR 638 (policier déclaré négligent dans le cadre d'une chasse policière). Pour la common law, incluant *Priestman*, voir *supra* note 73 et le texte accompagnant.

en common law. Les termes abstraits de l'article 1457 CcQ et le critère général de prévisibilité couvrent une multitude de scénarios différents et invitent les tribunaux à considérer ce que la personne raisonnable ferait à la place du défendeur en tenant compte de toutes les circonstances et pas spécifiquement de la probabilité, de la gravité du préjudice, du coût des mesures préventives ou de la valeur sociale de l'activité du défendeur selon le modèle PG>OC<sup>93</sup>.

Au contraire, la common law établit la règle générale applicable sur la base des faits concrets présentés devant le juge<sup>94</sup>. Cela justifie la considération des critères très spécifiques comme ceux de l'équation PG>OC au plan du risque excessif de préjudice. Il n'exclut cependant pas l'examen de toutes les circonstances de l'affaire litigieuse pour établir la négligence comme c'est le cas en droit civil. Comme on l'a déjà mentionné, l'équation PG>OC sert seulement de guide général pour les tribunaux de common law<sup>95</sup>. C'est ainsi que la norme de diligence à l'égard des victimes vulnérables comme les enfants est élevée en common law—comme en droit civil—malgré le coût élevé des mesures préventives à prendre pour éliminer le risque de préjudice<sup>96</sup>. Il en va de même des circonstances entourant une chasse policière qui ne vont pas toujours exonérer un policier en cas d'inattention malgré la valeur importante de l'activité en cause—en common law et en droit civil<sup>97</sup>.

Il s'ensuit que les règles qui régissent le comportement de la personne raisonnable en droit civil et en common law sont plutôt marquées par des similitudes que des divergences : en common law comme en droit civil, le manquement à la loi constitue un élément à considérer afin d'établir la négligence et pas un facteur déterminant<sup>98</sup>. Il en va de même de la conformité à la pratique courante qui n'est pas déterminante pour établir l'absence de négligence. Les éléments dont il faut tenir compte au plan du risque excessif de préjudice (équation PG>OC) en common law sont considérés par les tribunaux en droit civil mais suivant une approche différente. Inversement,

---

<sup>93</sup> *Supra* note 51 et le texte accompagnant sur la considération de toutes les circonstances pour établir la faute en droit civil.

<sup>94</sup> Pour le processus inductif en common law, voir *supra* note 10.

<sup>95</sup> *Supra* notes 63, 51 et texte accompagnant.

<sup>96</sup> *Supra* notes 72, 85 et le texte accompagnant (common law et droit civil respectivement). Le raisonnement est similaire à l'égard d'un risque de préjudice grave malgré le coût des mesures préventives à prendre : *Simice*, *supra* note 72 (common law).

<sup>97</sup> *Supra* notes 73 (common law) et 92 (droit civil). Voir aussi *supra* notes 51, 84, 86 et le texte accompagnant concernant les situations dangereuses (common law et droit civil respectivement). Le fait que les cours de common law et de droit civil ont des préoccupations similaires ne veut pas dire que leurs conclusions judiciaires seront toujours identiques ou rapprochées.

<sup>98</sup> Voir pourtant *supra* note 56 pour le droit civil.

des considérations prises en compte en droit civil sous l'article 1457 CcQ (*i.e.* victimes vulnérables, circonstances d'une chasse policière, situations dangereuses) sont aussi présentes en common law, et les conclusions judiciaires sont souvent similaires. Dans les deux traditions juridiques, toutes les circonstances du litige doivent être examinées par les tribunaux pour établir la négligence, et la discrétion laissée aux juges pour ce faire est considérable. Malgré l'approche parfois différente, les préoccupations sont souvent communes dans les deux systèmes juridiques concernant le comportement de la personne raisonnable, et les conclusions judiciaires similaires ne manquent pas.

Ces conclusions démontrent une convergence importante des règles régissant le comportement de la personne raisonnable dans les deux systèmes juridiques. Elles rejoignent celles de la définition de la personne raisonnable qu'on a étudiée précédemment. Ces dernières affirment, largement, la convergence des règles applicables aussi à ce niveau.

### **Conclusion**

Dans le cadre de la responsabilité délictuelle et extracontractuelle au Canada, la notion de négligence fait partie d'un ensemble de classifications et de distinctions conceptuelles (délits intentionnels et délit de négligence en common law, faute lourde, d'action, d'omission et autres en droit civil) qui sont divergentes dans les deux systèmes juridiques. Pourtant, si on examine les règles de base qui régissent la définition de la personne raisonnable et sa conduite négligente dans les deux traditions juridiques, on y retrouve davantage de similitudes que de différences. Même si l'approche adoptée dans les deux systèmes juridiques n'est pas toujours la même, les préoccupations sont largement communes, et les solutions judiciaires données demeurent souvent parallèles. La présente étude a pour but de faire ressortir les principales similarités et divergences d'approche dans le but de mieux comprendre le droit applicable en la matière au niveau national.