

LA NOTION DE DOMMAGE DANS LE CADRE DU DÉLIT DE NÉGLIGENCE (*COMMON LAW*) ET DE LA RESPONSABILITÉ EXTRA CONTRACTUELLE DU FAIT PERSONNEL (DROIT CIVIL) AU CANADA: UNE ÉTUDE EN DROIT COMPARÉ

Marel Katsivela*

L'objet de la présente analyse est de faire état des principes qui régissent la notion de préjudice en matière de responsabilité extracontractuelle du fait personnel en droit civil québécois et du délit de négligence en common law au Canada. L'auteure cherche à identifier les similitudes et les différences qui régissent cette notion et à formuler des suggestions sur le statu quo légal. Même si la convergence des règles applicables dans ce domaine n'est présente qu'en partie, les préoccupations légales restent largement similaires. Des conclusions judiciaires sont tantôt similaires, tantôt divergentes. L'étude comparée du préjudice dans les deux cultures juridiques canadiennes s'avère tout un domaine à découvrir!

This study aims to set out the principles governing the concept of injury in the context of extracontractual liability resulting from one's personal acts under Quebec civil law and the common law tort of negligence in Canada. The author seeks to identify similarities and differences that govern this concept and to put forth suggestions on the legal status quo. While the applicable rules in this area only partially converge, the legal concerns remain by and large similar. Court findings are alike in some instances but differ in others. The comparative study of injury within the two legal cultures in Canada proves to be quite a field to discover!

Table des matières

Section I : les types de préjudice (droit civil, <i>common law</i>)	608
Section II : le préjudice indirect ou par ricochet (droit civil, <i>common law</i>)	615
Section III : les caractères du préjudice (droit civil) : absence d'équivalent en <i>common law</i> ?	618
Section IV : conclusions et réflexions	623

* Professeure agrégée, Université d'Ottawa, Programme de Common Law en français.

Le présent article se concentre sur l'analyse comparée des grands principes qui régissent la notion de dommage (*damage* en anglais) de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel en droit civil québécois et du délit de négligence en *common law* au Canada¹.

En droit civil, le CcQ²—un document central des lois écrites au Québec—régit la responsabilité extracontractuelle et ses composantes. Dans cette culture juridique, les lois écrites constituent la source primordiale du droit, la jurisprudence en est une source secondaire. Au contraire, la *common law* est marquée par la doctrine du précédent, suivant laquelle les cas dont un juge est saisi doivent être décidés conformément aux principes énoncés dans la décision d'un tribunal d'un niveau hiérarchique supérieur ou équivalent et portant sur une cause semblable³. Le délit de négligence et ses éléments sont largement régis par le précédent au Canada.

¹ Malgré le fait que le *Code civil du Québec* (CcQ) favorise le terme « préjudice » plutôt que le terme « dommage », tant en *common law* qu'en droit civil, les deux termes sont utilisés de manière interchangeable. Droit civil : Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol 1 « Principes généraux », 8^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux pp 363–64 [BDM]. *Common law* : Gerald HL Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2^e éd, Toronto, Carswell, 2002 aux pp 417, 481 [Fridman] qui note que les dommages-intérêts (*damages*) sont distincts du terme « dommage » (*damage*) et interviennent au niveau de la réparation, une étape distincte des éléments du délit de négligence. Le terme « perte » [i.e. perte (non) pécuniaire] est aussi utilisé dans les deux traditions juridiques. Dans la présente étude, nous utiliserons les termes « dommage » et « préjudice » de façon interchangeable.

Les éléments du délit de négligence sont : l'obligation de diligence, la norme de diligence, la causalité factuelle, la proximité causale et le dommage alors que ceux de la responsabilité extracontractuelle personnelle sont : la faute, la causalité, le préjudice. La négligence (*common law*)—faute (droit civil) constitue la pierre angulaire de ces types de responsabilité. Pour une analyse de ces dernières notions, voir Marel Katsivela, « Le manquement à la norme de diligence et la faute dans le cadre du délit de négligence (*common law*) et de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel (droit civil) au Canada » (2017) 95 R du B can 535.

² C'est en 1955 que le gouvernement Duplessis au Québec entame le processus de réforme du *Code civil du Bas-Canada*. Patrice Vachon, Réseau Juridique du Québec, *Une vue d'ensemble du nouveau Code civil du Québec*, mars 2000, en ligne : <<https://www.avocat.qc.ca/public/iiccqvachon.htm>>. Le CcQ est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

³ 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 Montesquieu, *Esprit des Lois*, Paris, Firmin Didot, 1845 à la p 327). *Common law* : Donald Poirier et Anne-Françoise Debruche, *Introduction générale à la common law*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005 aux pp 394, 353–54. Comme les auteurs le notent, dans cette culture juridique, les juges estiment que la *common law* constitue la toile de fond sur laquelle viennent s'ajouter des morceaux de textes législatifs. Ces textes sont incertains tant qu'ils n'ont pas reçu une interprétation judiciaire.

Une caractéristique importante du droit civil est le conceptualisme⁴. Cette culture juridique est marquée par l'importance qu'elle accorde aux notions abstraites et principes généraux appliqués par les tribunaux à des cas particuliers⁵. On oppose souvent le conceptualisme du droit civil au pragmatisme de la *common law*⁶. Dans ce système juridique, sont formulées des règles de droit au cas par cas en se fondant sur les faits de chaque affaire et en évitant les généralisations⁷.

L'objet de l'article est d'analyser les principes de base qui régissent la notion de préjudice en *common law* et en droit civil au Canada. À cet égard, nous cherchons à identifier les similitudes et les différences propres à cette notion et à formuler des suggestions qu'on juge pertinentes sur le *statu quo* légal. Nous mettons en particulier l'accent sur le préjudice moral et purement économique (*common law*)/moral, matériel (droit civil)⁸ des victimes directes et indirectes (par ricochet, i.e. membres de la famille de la victime directe). Ainsi, nous n'aspérons pas à couvrir tous les aspects de la notion de préjudice ou d'être exhaustifs dans nos propos⁹.

En entreprenant la présente étude, nous nous inscrivons dans la lignée des comparatistes selon lesquels la responsabilité du droit comparé consiste à faire ressortir clairement dans quelle mesure et de quelle façon une convergence des règles applicables est présente¹⁰. Selon 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 sur le plan des deux traditions juridiques et de déterminer s'il y a une convergence présente ou possible. Cela 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.

⁴ Honorable juge Michel Bastarache, Cour suprême du Canada, « [Bijuridisme et harmonisation : Genèse](http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f1-b1/bf1g.html) », *Déjeuner-causerie sur le bijuridisme et le pouvoir judiciaire*, Ottawa, 4 février 2000, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f1-b1/bf1g.html>>.

⁵ *Ibid.*

⁶ Helge Dedek, « From Norms to Facts: The Realization of Rights in Common and Civil Private Law » (2010) 56:1 RD McGill 77 aux pp 81–88, 89.

⁷ Robert Goff, « The Future of the Common Law » (1997) 46 ICLQ 745 à la p 753.

⁸ Selon le professeur Tancelin, parler du préjudice économique comme une catégorie séparée de préjudice matériel en droit civil—comme c'est le cas en *common law*—constitue un pléonisme ou une pseudo-catégorie : Maurice Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009 aux pp 557–58 [Tancelin].

⁹ Nous n'allons pas par exemple analyser en détail le préjudice corporel ou matériel. Aussi, nous n'analyserons pas en détail la réparation ou les dommages-intérêts punitifs, moratoires, la causalité ou la Charte québécoise.

¹⁰ Arthur T von Mehren, « The Rise of Transnational Legal Practice and the Task of Comparative Law » (2001) 75 Tul LR 1215 à la p 1215.

Dans l'analyse qui suit, nous aborderons quatre sections qui vont servir de guide à notre analyse :

Section I : les types de préjudice (droit civil, *common law*).

Section II : le préjudice indirect ou par ricochet (droit civil, *common law*).

Section III : les caractères du préjudice (droit civil) : absence d'équivalent en *common law*?

Section IV : conclusions et réflexions

Section I : les types de préjudice (droit civil, *common law*)

En *common law*, le préjudice peut prendre diverses formes¹¹ : corporel (atteinte à l'intégrité physique)¹², moral (préjudice émotionnel, psychologique, psychiatrique, perte non pécuniaire)¹³, matériel (dommage aux biens), économique (perte purement économique ou financière). En droit civil, la notion de préjudice comprend sa division tripartite [corporel (atteinte à l'intégrité physique), moral (une atteinte à l'esprit et aux sentiments), matériel (atteinte aux biens)]¹⁴, son admissibilité (son caractère direct, certain, légitime et cessible) et sa réparation. Les règles qui régissent

¹¹ Louise Bélanger-Hardy, « Les délits » dans Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, dir, *Éléments de common law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*, Toronto, Thompson Carswell, 2008, 406 [LBH] [Grenon et Bélanger-Hardy, dir].

¹² Le terme « *personal injury* » en *common law*—utilisé souvent à propos du préjudice corporel—est plus large que ce dernier et peut englober des dommages autres que physiques. *Schreiber c Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 RCS 269 au para 65 [Schreiber]. Le terme peut inclure une violation à la vie privée [*Oliveira v Aviva Canada Inc*, 2018 ONCA 321], une arrestation injustifiée, un emprisonnement : *Canadian Encyclopedia Digest* (CED), « Insurance—General XV.2(e) » au para 1017.

¹³ Même si, du point de vue médical, l'expression « choc nerveux » constitue un anachronisme, elle est utilisée souvent par la jurisprudence de *common law* relativement au préjudice psychiatrique. Sa définition a évolué graduellement et ce n'est pas si sophistiqué ou avancé comme la science médicale l'aurait permis. Le fait que le choc doit survenir de façon soudaine est relativement persistant en jurisprudence. Robert M Solomon, Mitchell McInnes, Erika Chamberlain et Stephen GA Pitel, *Cases and Materials on the Law of Torts*, 9^e ed, Toronto, Carswell, 2015 aux pp 414-15 [Solomon et al]. Même si un choc nerveux peut donner lieu à un préjudice corporel, les deux préjudices restent deux notions séparées : *Marshall v Lionel Enterprises Inc*, [1972] 2 OR 177 (SC).

¹⁴ BDM, *supra* note 1 à la p 364 et s. Le préjudice matériel comprend le préjudice économique, voir *supra* note 8 et texte accompagnant. Un préjudice corporel, moral, matériel peut donner lieu à des pertes pécuniaires (pertes économiques ou dommages-intérêts pécuniaires) et des pertes non pécuniaires (i.e. stress, souffrances morales, pertes non économiques). La torture ne laissant aucune trace sur le corps ou le choc nerveux (*infra*

cette condition de responsabilité se retrouvent en grande partie dans le CcQ en droit civil et dans le précédent en *common law*. Dans les deux cultures juridiques, le préjudice doit être prouvé par le demandeur selon la prépondérance des probabilités¹⁵.

La *common law* n'hésite pas à indemniser le préjudice corporel et matériel¹⁶. Ces types de pertes présentent une valeur sociale indéniable. Au contraire, lorsque le dommage est purement économique ou psychique, on note une réticence à indemniser la victime en raison des considérations de politique sociale (valeur sociale moindre du préjudice, crainte d'avalanche de poursuites)¹⁷. C'est seulement lorsque ces dernières pertes découlent d'un préjudice corporel ou matériel que les tribunaux de *common law* n'hésitent pas à les indemniser¹⁸. Au contraire, en droit civil, chaque préjudice de la trilogie peut être indemnisé à son propre titre¹⁹. Dans tous les cas où les pertes (i.e. préjudice moral) découlent d'un autre préjudice (i.e. matériel ou corporel), c'est la violation initiale, plutôt que les conséquences de cette violation, qui sert de fondement pour qualifier le préjudice subi²⁰.

Concernant le préjudice moral, la *common law* n'indemnise pas de simples désagréments, angoisses ou craintes ordinaires que toute personne vivant en société doit régulièrement accepter comme le stress et l'inquiétude, la peine (*grief*), une nuit blanche, etc.²¹ Récemment, les affaires *Mustapha*

note 62) causé par une intervention policière brutale peut constituer des cas de préjudice corporel : *Schreiber*, *supra* note 12. Pour la *common law* et le choc nerveux, voir *ibid*.

¹⁵ Preuve par le demandeur : *Common law* : *Reid v Ford Motor Company et al*, 2006 BCSC 712 au para 17 et s; droit civil : *Briand c Éthier*, 2008 QCCS 1427 au para 48. Prépondérance des probabilités : *Common law* : *Matkin v Hogg*, 2015 BCSC 560 au para 7; droit civil : *Seguin c Barriault*, 2012 QCCQ 315 au para 14. Cela veut dire que le degré de probabilité du préjudice doit être supérieur à 50%. L'objectif primordial servi par les deux types de responsabilité est la réparation intégrale (*restitutio in integrum*) : la victime doit être placée dans l'état où elle était avant l'accident. Voir *Laferrière c Lawson*, [1991] 1 RCS 541 [*Laferrière*], un arrêt cité en droit civil et en *common law*.

¹⁶ Allen M Linden et Bruce Feldthusen, *Canadian Tort Law*, 9^e éd, Toronto, LexisNexis Butterworths, 2011 aux pp 450, 426–27 [LF].

¹⁷ *Ibid*.

¹⁸ À cet égard, lorsque le préjudice moral accompagne le préjudice corporel, les tribunaux de *common law* et de droit civil ne peuvent pas accorder un montant supérieur à 100,000\$ (en 1978) pour compenser ce type de préjudice : *Andrews c Grand Toy Alberta Ltd*, [1978] 2 RCS 229.

¹⁹ Voir par exemple *Chaput v Romain*, [1955] SCR 834 pour l'indemnisation du préjudice moral.

²⁰ *Cinar Corporation c Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 RCS 1168 au para 102.

²¹ LE, *supra* note 16 à la p 430 et s. Pour l'absence de compensation des proches pour leur peine du fait de la mort de la victime directe, voir : *Reidy et al v McLeod et al*, 1986 CanLII 2556 (ON CA); *Alaffe v Kennedy*, (1973) NSJ No 165 (SCTD) au para 11. Comme on l'a déjà mentionné, nous allons insister sur le préjudice moral et purement économique.

(analyse proximité causale)—où la victime directe a subi un préjudice psychologique grave et de longue durée après avoir vu des mouches dans une bouteille d'eau—et *Saadati* (analyse préjudice/réparation)²²—où la victime directe a subi un préjudice mental grave et de longue durée après un deuxième (de cinq) accident de voiture—ont réitéré ce principe. Ces deux arrêts exigent aussi qu'il soit raisonnablement prévisible que la négligence du défendeur infligerait un préjudice mental à une personne dotée d'une résilience ordinaire, c.-à-d. d'une résilience et d'une endurance raisonnables²³ afin d'indemniser la victime.

Le droit civil indemnise les conséquences non pécuniaires au même titre que tout autre type de préjudice contrairement à la *common law*²⁴. Cela inclut le chagrin des proches du fait de la mort de la victime directe

Présentement, il y a quelques législations provinciales qui accordent des dommages-intérêts pour « la peine » (*grief*) de certains proches en raison du décès de la victime directe : *Fatal Accidents Act*, RSA 2000, c F-8, art 8(2); *Fatal Accidents Act*, 1978, c F-11, art 4.1(2) (SK); *Loi sur les accidents mortels*, LN-B 2012, c 104, art 10(1)(a)(b) (NB). Voir *Ferraiuolo v Olson*, 2004 ABCA 281 au para 144; Jamie Cassels et Elizabeth Adjin-Tettey, *Remedies : The Law of Damages*, 2^e éd, Irwin Law, 2008 aux pp 195–96 sur la loi de l'Alberta. Cette analyse intervient au niveau de la réparation du préjudice.

²² Respectivement *Mustapha c Culligan du Canada Ltée*, 2008 CSC 27, [2008] 2 RCS 114 [*Mustapha*] et *Saadati c Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 RCS 543 [*Saadati*]. Contrairement à *Mustapha*, dans *Saadati*, la victime a été indemnisée pour son préjudice moral. Alors qu'avant *Saadati*, la jurisprudence de *common law* exigeait un préjudice psychiatrique reconnu—classifié comme tel par le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM)—pour l'indemniser, cette affaire a aboli cette condition.

²³ *Ibid.* *Mustapha* a été critiqué par une partie de la doctrine en raison de la difficulté d'accorder une valeur probante aux avis d'experts suivant le critère de prévisibilité : Hillel David et Lisa La Horey, « *Mustapha Revisited : Damages for Psychological Injury; Is the Job only Half-Done?* » (2010) 37:3 *Adv Q* 372. La doctrine a aussi noté que le test adopté par *Mustapha* est indifférent aux caractéristiques culturelles, religieuses ou psychologiques d'une personne : Eugene C Lim, « *Thin-Skull Plaintiffs, Socio-Cultural «Abnormalities» and the Dangers of an Objective Test for Hypersensitivity* » (2014) 37 *Dal LJ* 749. Finalement, en choisissant d'analyser le préjudice psychiatrique au niveau de la proximité causale plutôt qu'au niveau de l'obligation de diligence comme le fait la jurisprudence majoritaire canadienne, *Mustapha* n'a pas expliqué son choix : Solomon et al, *supra* note 13 à la p 427. De ce fait, l'état du droit sur le préjudice psychiatrique n'est pas satisfaisant : Margo Louise Foster, « *There was a High Court That Swatted a Fly ... But Why? Mental Disability in the Negligent Infliction of Psychiatric Injury and the Decision in Mustapha v. Culligan* » (2009) 14:1 *Appeal* 37 au para 27. Malgré les critiques, *Mustapha* est souvent cité en jurisprudence : voir par exemple *Saadati*, *supra* note 22; *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal) c Fraser Health Authority*, 2016 CSC 25, [2016] 1 RCS 587.

²⁴ *Supra* note 19 et texte accompagnant.

(*solatium doloris*)²⁵ que la *common law* ne compense pas²⁶. L'analyse intervient au niveau du préjudice. Par ailleurs, le droit civil ne compense pas le préjudice de peu d'importance (*de minimis non curat lex*), c.-à-d. la crainte, le désagrément ou les inconvénients normaux auxquels on doit s'attendre lorsqu'on vit en société²⁷. Sur ce point, il semble y avoir un rapprochement entre le droit civil et la *common law*²⁸. Il n'est pas ainsi étrange que, récemment, des décisions judiciaires québécoises citent avec approbation *Mustapha* à propos de l'absence d'indemnisation de simples désagréments, angoisses ou craintes ordinaires²⁹.

²⁵ *Augustus c Gosset*, [1996] 3 RCS 268 [Gosset], arrêt qui compare le droit civil avec la *common law* et qui est cité en *common law* comme faisant autorité en droit civil. Voir aussi *infra* note 62.

²⁶ *Supra* note 21 et texte accompagnant.

²⁷ *Fortin c Mazda Canada inc*, 2016 QCCA 31 au para 171 [Fortin]—absence de compensation du préjudice moral occasionné par des déplacements chez le concessionnaire—mentionnant aussi l'article 1604, al 2 CcQ. Maurice Tancelin et Daniel Gardner avec la collaboration de Frédéric Levesque, *Jurisprudence Commentée sur les Obligations*, 12^e éd, Montréal, Wilson Lafleur, 2017 à la p 732. *Thibault c Gestion immobilière Lafrance et Mathieu inc*, 2011 QCCQ 4506 au para 17—refus de compenser le stress, perte de concentration, anxiété et troubles de sommeil causés par l'entrée du demandeur dans la demeure avant l'heure convenue pour la rencontre. *Lefrançois c Sheito*, 1996 CarswellQue 2960 (CS) au para 45—préjudice de peu d'importance suite à une bousculade banale. *Calego International inc c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 924 au para 99. Christine A Carron, « La quiétude et la règle de minimis : le recours collectif pour inconvénients mineurs » dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec, Développements récents en recours collectifs (2012)*, vol 345, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 47 à la p 55.

²⁸ *Arora v Whirlpool Canada LP*, 2013 ONCA 657 aux para 77–78 qui applique le principe de *minimis* en citant le droit anglais mais aussi *Mustapha*, *supra* note 22. Louise Bélanger-Hardy, « Canada's Common Law, Quebec's Civil Law and the Threshold of Actionable Mental Harm Following Tortious Conduct » dans Andrew Robertson et Michael Tilbury, dir, *Divergences in Private Law*, Hart Publishing, 2016, 45. Comme en *common law* (*supra* note 22), le droit civil n'exige pas que le préjudice soit un préjudice psychiatrique reconnu.

²⁹ *Cyr c Ste-Adèle (Ville de)*, 2009 QCCS 2827 aux para 57–58 : le préjudice psychologique allégué par les membres d'un groupe suite à la découverte d'un oiseau et de deux rats laveurs morts dans le réservoir d'eau qui alimente le quartier n'est pas compensé. Voir aussi *Chartrand c Ferme DSR Dussault inc*, 2013 QCCQ 3935 aux para 43–44; *Sofio c Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2014 QCCS 4061 aux para 50–51; *Godin c Montréal (Ville de)*, 2015 QCCQ 5513 aux para 100–101; *Barbana c Syndicat des copropriétaires Les condos 2460-62-64 Boisvin*, 2018 QCCS 1259 au para 86; *Elmaraghi c Nadeau*, 2017 QCCS 4156 au para 85; *Goldstein c Syndicat des copropriétaires du 6565 Chemin Collins*, 2018 QCCQ 390 au para 65; *Bérubé c Ville de Québec*, 2017 QCCQ 13489 aux para 76–79; *Maniaci c Grandé*, 2018 QCCQ 305 aux para 37–41; *Ciarciello c Doret*, 2017 QCRDL 41170 aux para 37–38.

Seul l'arrêt *Hébert c Placements et assurances Renauld Gagner inc*, 2008 QCCQ 5370 aux para 41–42 [Hébert] renonce à appliquer *Mustapha*, qui est une décision de *common law*.

Ce rapprochement soulève pourtant des questions. Comme on vient de le noter, parmi les désagréments ordinaires que la *common law* n'indemnise pas, on retrouve celui du chagrin des proches du fait de la mort de la victime directe. Celui-ci est pourtant indemnisé en droit civil (*solatium doloris*). En citant avec approbation et sans précision supplémentaire *Mustapha* en droit civil, on risque de semer de la confusion quant au droit applicable au Québec concernant l'indemnisation de *solatium doloris* : est-ce qu'on l'indemnise ou on le qualifie de désagrément ordinaire comme le fait la *common law* ?³⁰ Pour éviter la confusion possible découlant de la citation de *Mustapha* en droit civil, il serait pertinent que la jurisprudence québécoise apporte des précisions sur les limites de cette citation—le fait, par exemple, que celle-ci ne porte pas atteinte à la compensation du *solatium doloris* en droit civil. Ou, considérant que *Mustapha* a été critiqué en *common law* relativement aux principes qu'il a établis³¹, il serait aussi envisageable de ne pas citer *Mustapha* en droit civil pour le préjudice moral de peu d'importance. Si la règle de *minimis* suffit en droit civil pour exclure l'indemnisation de ce type de préjudice, il n'y a pas besoin d'avoir recours à la *common law* pour le faire³².

Concernant les pertes purement économiques en *common law*, la Cour suprême du Canada a endossé cinq catégories des cas portant sur de telles pertes³³ : la responsabilité des autorités publiques³⁴, la prestation négligente d'un service³⁵, les déclarations inexactes négligentes³⁶, la fourniture

Voir aussi *Zuckerman c Target Corporation*, 2015 QCCA 1809 au para 6 : le tribunal note que la référence à *Mustapha* n'est pas avant appropriée, mais n'exclut pas son utilisation future.

³⁰ Aussi, *Mustapha* adopte un test de prévisibilité pour établir la proximité causale en *common law*. *Supra* note 23 et texte accompagnant. En le citant avec approbation en droit civil, la question se pose de savoir si on adopte aussi ce test de la causalité.

³¹ *Supra* note 23.

³² Voir *Hébert*, *supra* note 29.

³³ Voir *Martel Building Ltd c Canada*, 2000 CSC 60, [2000] 2 RCS 860 au para 38. Si une affaire touche différentes catégories, il faut appliquer le précédent dans chaque catégorie concernée. LF, *supra* note 16 aux pp 448–49. Comme on l'a déjà noté, les cours hésitent à compenser les pertes purement économiques : *supra* note 17.

³⁴ *Cooper c Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 RCS 537 [*Cooper*], absence de compensation par une autorité publique d'un préjudice économique subi par un investisseur du fait de la conduite d'une compagnie de placements qui dépend de l'autorité publique. Voir aussi *Edwards c Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 RCS 562 [*Edwards*] et *infra* note 45.

³⁵ *BDC Ltd c Hofstrand Farms Ltd*, [1986] 1 RCS 228, absence de compensation par une compagnie de messagerie d'un préjudice économique subi par le destinataire d'une enveloppe. Un résultat contraire a été atteint dans *Wittingham v Crease & Co*, 1978 CarswellBC 456 (SC) où le bénéficiaire d'un testament a assigné avec succès l'avocat qui l'a rédigé.

³⁶ L'expression « déclaration inexacte négligente » se réfère tant aux communications orales qu'écrites—et pas aux actes ou omissions inexactes faites de manière négligente sur

négligente de marchandises ou des structures de mauvaise qualité³⁷, les pertes économiques relationnelles—dans cette catégorie, le défendeur cause un préjudice à une personne (victime directe) et le demandeur subit des pertes purement économiques en raison d'un lien (contractuel, familial ou autre) entretenu avec la victime directe³⁸. Il s'agit d'une liste non exhaustive des catégories dans lesquelles une personne pourrait être indemnisée d'une perte économique³⁹. Cette analyse intervient au niveau de l'obligation de diligence.

Comme on l'a déjà mentionné, en droit civil, le préjudice économique ne constitue pas une catégorie séparée du préjudice mais fait partie du préjudice matériel⁴⁰. Même si cette culture juridique ne retient pas de catégories d'indemnisation des pertes purement économiques comme c'est le cas en *common law*, une indemnisation peut être accordée aux victimes dans des cas qui se rapportent auxdites catégories. Par exemple, dans *JE Construction Inc c General Motors du Canada Ltée*⁴¹, la responsabilité du défendeur a été retenue suite à une exécution fautive des tâches de ses employés résultant en un bris d'une conduite d'aqueduc et, de ce fait, à un préjudice économique d'un propriétaire d'une usine avoisinante (demandeur). Ce cas, qui s'est basé sur la présence d'un préjudice directement lié à la faute du défendeur (caractère direct du préjudice-analyse préjudice) et non pas sur l'obligation

lesquelles le demandeur se fie à son détriment (par exemple en concluant un contrat qui lui cause préjudice) : *Queen c Cognos Inc*, [1993] 1 RCS 8; *Hercules Managements Ltd c Ernst & Young*, [1997] 2 RCS 165 [*Hercules*], absence d'indemnisation des investisseurs d'une compagnie par les défendeurs vérificateurs; *Deloitte & Touche c Livent Inc (Séquestre de)*, 2017 CSC 63, [2017] 2 RCS 855.

³⁷ *Winnipeg Condominium Corporation No 36 c Bird Construction Co*, [1995] 1 RCS 85 [*Winnipeg Condo*] : les réparations pour les vices d'un immeuble présentant un danger grave pour la santé et la sécurité peuvent être compensées en l'absence d'un lien contractuel entre les parties. Selon les auteurs Linden et Feldthusen, une perte purement économique dans cette catégorie renvoie à n'importe quel dommage causé à un produit (i.e. fondations défectueuses) sauf celui qui résulte d'une calamité externe (i.e. fissures sur le mur en raison d'un arbre qui est tombé) : ce dommage constitue une perte matérielle (LF, *supra* note 16 à la p 479).

³⁸ *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd c Saint John Shipbuilding Ltd*, [1997] 3 RCS 1210 [*Bow Valley*]; *D'Amato c Badger*, [1996] 2 RCS 1071 [*D'Amato*], refus de compenser l'employeur pour la perte financière subie suite à un accident dont son employé a été victime. Dans ce domaine, la *common law* se montre réticente à compenser le préjudice. Voir aussi *infra* note 53 et texte accompagnant.

³⁹ Comme on l'a mentionné, la *common law* hésite à compenser le préjudice purement économique : *supra* note 17.

⁴⁰ *Supra* note 8.

⁴¹ [1985] CA 275 [*JE Construction*]. Voir aussi *infra* note 59. L'arrêt a suivi les principes de *Regent Taxi & Transport Co v La Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1929] SCR 650 [*Regent Taxi*], une affaire que nous allons commenter plus tard. La cour a précisé qu'il ne faut pas se baser sur la *common law* pour décider cette affaire.

de diligence comme c'est le cas en *common law*, se rapproche d'une perte économique relationnelle que cette culture juridique hésite à compenser⁴². Pareillement, lorsque le défendeur est une autorité publique et un préjudice économique est subi par la victime du fait de la conduite d'une personne (i.e. une compagnie, un professionnel) qui a des liens avec l'autorité publique, on applique *Cooper en common law* (analyse obligation de diligence)⁴³. En droit civil, dans *Finney c Barreau du Québec*⁴⁴ où la victime a assigné le Barreau pour avoir agi tardivement concernant la conduite injustifiée d'un avocat, elle a obtenu une compensation sur la base d'un préjudice directement lié à la faute du Barreau⁴⁵. Concernant la fourniture négligente des structures et l'action des acquéreurs subséquents, le précédent en *common law*—*Winnipeg Condo*⁴⁶—mentionne qu'en droit civil des cas similaires sont régis par les articles du CcQ, ce qui est repris par la jurisprudence en droit civil⁴⁷. Finalement, à propos des déclarations inexactes négligentes en *common law*, la Cour d'appel de Québec a refusé d'appliquer la *common law* (*Hercules*) au lieu du CcQ dans une affaire similaire portant sur la responsabilité des vérificateurs envers un investisseur qui a fait des placements en se fiant sur les déclarations de ces derniers : *Wightman c Widdrington (Succession de)*⁴⁸. La décision a cherché à savoir si le préjudice subi était directement lié à la faute du défendeur (caractère direct du préjudice—analyse préjudice)⁴⁹

⁴² *Supra* note 38 et texte accompagnant.

⁴³ *Supra* note 34 et texte accompagnant. Voir aussi *Edwards* dans la même note.

⁴⁴ 2004 CSC 36, [2004] 2 RCS 17 [*Finney*].

⁴⁵ Les faits de cette affaire sont similaires à l'affaire *Edwards*, *supra* note 34 en *common law* qui n'a pas accordé de compensation à la victime en se basant sur l'absence d'une obligation de diligence. Pourtant, *Finney* au para 46 note qu'en *common law*, on aurait décidé cette affaire de manière similaire. La différence entre *Finney* et *Edwards* qui pourrait justifier une conclusion différente est que dans *Finney*, le gouvernement avait des relations directes suffisantes avec la demanderesse, ce qui n'était pas le cas d'*Edwards*. Voir *Attis v Canada (Minister of Health)*, 2007 CarswellOnt 2786 (SC) aux para 34–35.

⁴⁶ *Supra* note 37 au para 41.

⁴⁷ *Industrielle-Alliance Cie d'assurances c Vallée* 2004 CanLII 19287 (QC CS) cite sur ce sujet *Winnipeg Condo*, *supra* note 37. Voir par exemple l'article 2118 CcQ : « À moins qu'ils ne puissent se dégager de leur responsabilité, l'entrepreneur, l'architecte et l'ingénieur qui ont, selon le cas, dirigé ou surveillé les travaux, et le sous-entrepreneur pour les travaux qu'il a exécutés, sont solidairement tenus de la perte de l'ouvrage qui survient dans les cinq ans qui suivent la fin des travaux, que la perte résulte d'un vice de conception, de construction ou de réalisation de l'ouvrage, ou, encore, d'un vice du sol. »

Pour la fourniture négligente d'un service en droit civil, voir *Xiao c Bouyssou*, 2011 QCCQ 3709 : la livraison erronée d'un courrier recommandé par Postes Canada cause un préjudice économique au demandeur que le tribunal ne compense pas.

⁴⁸ 2013 QCCA 1187 [*Widdrington*].

⁴⁹ Le fondement de la responsabilité pendant la négociation du contrat en droit civil semble être extracontractuel. BDM, *supra* note 1 à la p 57; 9056-3818 *Québec inc c Ville de Montréal*, 2017 QCCS 853 au para 92. Pareillement, la responsabilité délictuelle régit largement la phase précontractuelle. À l'opposé de la position civiliste, traditionnellement,

et est arrivée—au moins en partie—au même résultat que dans l'affaire *Hercules* en *common law*, car la cour a refusé d'accorder une indemnisation pour le deuxième placement d'argent. Selon la cour, ce préjudice n'était pas directement lié à la faute du défendeur⁵⁰.

Il s'ensuit qu'un rapprochement peut être noté entre la *common law* et le droit civil en ce qui concerne le préjudice moral (désagréments ordinaires, *common law*/règle de *minimis*, droit civil) ou le préjudice purement économique/préjudice matériel (*Widdrington-Hercules*) sur la base des conclusions judiciaires similaires. Pourtant, le raisonnement juridique utilisé dans les deux systèmes juridiques n'est pas identique. La différence d'approche est évidente puisque la *common law* raisonne sur la nature du préjudice et des considérations de politique sociale pour indemniser un préjudice, une analyse qui intervient à différentes étapes de l'analyse de la responsabilité délictuelle (préjudice, proximité causale, obligation de diligence), alors que le droit civil met sur un pied d'égalité les trois types de préjudice et exige qu'ils découlent directement de la faute du défendeur. Ceci peut donner lieu à des conclusions judiciaires différentes dans les deux systèmes (i.e. *JE Construction—Bow Valley; solatium doloris*).

Section II : le préjudice indirect ou par ricochet (droit civil, *common law*)⁵¹

La *common law* se montre favorable à l'indemnisation d'un préjudice (surtout corporel et matériel) subi par une victime directe mais hésite à compenser le préjudice indirect pour des considérations de politique sociale. Tel est le cas du préjudice moral subi par ces victimes (i.e. chagrin des proches du fait de la mort ou des blessures de la victime directe)⁵² et du préjudice économique relationnel (i.e. préjudice subi par l'employeur du fait des blessures subies par son employé⁵³) (analyse obligation de diligence).

la *common law* ne reconnaît pas d'obligation générale de négocier de bonne foi en droit des contrats : John Manwaring, « Les contrats » dans Grenon et Bélanger-Hardy, dir, *supra* note 11 aux pp 269–70. Toutefois, l'affaire récente *Bhasin c Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 RCS 494 a reconnu une obligation d'agir de bonne foi dans l'exécution d'un contrat, ce qui peut avoir un effet sur la négociation contractuelle si les parties s'accordent à négocier de bonne foi.

⁵⁰ *Widdrington*, *supra* note 48 aux para 343, 316 pour les deux placements d'argent du demandeur.

⁵¹ Dans la présente étude, on traitera les termes préjudice/victime (in)direct(e) de façon interchangeable.

⁵² *Supra* note 21. Dans ce cas, il s'agit en plus d'un préjudice moral que la *common law* hésite à compenser. *Common law* : Solomon et al, *supra* note 13 aux pp 431–32 sur le préjudice psychiatrique indirect en général.

⁵³ *D'Amato*, *supra* note 38. Voir aussi *Bow Valley*, *supra* note 38. Dans ce cas, il s'agit en plus de pertes purement économiques que la *common law* hésite à compenser.

Malgré cette réticence à indemniser les pertes purement économiques des victimes par ricochet en *common law*, exceptionnellement, des lois provinciales adoptées dans toutes les provinces et territoires canadiennes de *common law* accordent un recours pour des pertes financières ou autres limitativement énumérées par la loi—habituellement les frais pour des services infirmiers, domestiques ou autres, frais funéraires, frais de déplacement pour rendre visite à la victime, la perte de conseils, de soins et de compagnie, à certains membres de la famille, habituellement les parents, enfants, conjoint, frères et sœurs, du fait de la mort de la victime directe⁵⁴. Cette analyse intervient au niveau de la réparation juridique.

Concernant le préjudice moral des victimes par ricochet en *common law*, plusieurs critères juridiques sont applicables pour déterminer la présence d'une indemnisation : la prévisibilité du préjudice, la prévisibilité du préjudice d'une personne dotée d'une résilience ordinaire, les liens de proximité temporelle (le temps qui sépare l'accident initial du préjudice subi), locative (la distance physique entre le lieu de l'accident et la victime indirecte) et affective (les liens d'affection entre la victime immédiate et la victime indirecte)⁵⁵. Cette analyse intervient souvent au niveau de

⁵⁴ 1) *Loi sur le droit de la famille*, LRO 1990, c F.3, art 61 (mort ou lésions corporelles de la victime directe) (le terme conjoint comprend le conjoint de fait (art 53(2))); 2) *Family Compensation Act*, RSBC 1996, c 126, art 3; 3) *Fatal Accidents Act*, RSA 2000, *supra* note 21; 4) *Fatal Accidents Act*, RSS, *supra* note 21; 5) *Loi sur les accidents mortels*, LNB *supra* note 21, art 7, 10; 6) *Fatal Injuries Act*, RS 1989, c 163, art 4; 7) *Loi sur les accidents mortels*, CPLM c F50, art 3; 8) *Fatal Accidents Act*, RSNL 1990, c F-6, art 6; 9) *Fatal Accidents Act*, RSPEI 1988, c F-5, art 6, 1(f); 10, 11) *Loi sur les accidents mortels*, LRTNO 1988, c F-3, art 3–4 (NU, NWT); 12) *Loi sur les accidents mortels*, LRY 2002, c 86, art 4–6.

L'indemnité pour perte de conseils, de soins et de compagnie est de nature non pécuniaire mais ne compense pas la souffrance morale; elle vise les pertes de conseils, de soins et de compagnie. LBH, *supra* note 11 aux pp 419–20 à propos de la législation ontarienne. La « compagnie » ne se réfère pas seulement à la présence physique, mais aussi au partage des idées ou des intérêts. Les « soins » incluent le fait de nourrir, d'habiller, de transporter, d'aider, de protéger une personne : *McIntyre v Grigg* (2006), 83 OR (3^e) 161, CarswellOnt 6815 (CA) aux para 106, 111.

⁵⁵ *Mason c Westside Cemeteries Ltd* (1996), 135 DLR (4^e) 361 (ON) aux para 54–55—prévisibilité; *Martin v Mineral Springs Hospital*, 2001 ABQB 58 aux para 33–35—prévisibilité, proximité temporelle, spatiale : un membre de la famille qui est témoin d'un accident peut être compensé pour son préjudice psychiatrique; *Rhodes Estate v Canadian National Railway* (1990), 75 DLR (4^e) 248, CarswellBC 238 (CA) aux para 6–12—prévisibilité, proximité temporelle, spatiale, affective : absence de compensation pour le préjudice psychiatrique subi après avoir été informé de l'accident survenu à un proche; *Devji v Burnaby (District)*, 1999 CarswellBC 2252 (CA) aux para 38–40—prévisibilité, proximité temporelle, spatiale, affective : absence de compensation pour le choc nerveux subi à la vue d'un membre de famille mort à l'hôpital après avoir été informé de sa mort; *Vanek v Great Atlantic & Pacific Co. of Canada* (1999), 48 OR (3^e) 228 (prévisibilité du préjudice d'une personne de résilience ordinaire—cité par *Mustapha*—absence de compensation du préjudice psychiatrique des

l'obligation de diligence ou de la proximité causale et ne mène pas souvent à l'indemnisation de ces victimes. Les considérations de politique sociale font partie intégrante de l'analyse judiciaire dans cette catégorie. Selon certains auteurs, la distinction entre victimes directes et victimes indirectes au niveau du préjudice moral en *common law* est artificielle et ne devrait pas être appliquée⁵⁶. Considérant la complexité des règles jurisprudentielles applicables à l'égard des victimes indirectes, une intervention législative serait, peut-être, pertinente⁵⁷.

En principe, le droit civil exclut la compensation du préjudice par ricochet⁵⁸. Ceci semble rapprocher le droit civil de la *common law*, laquelle se montre réticente à compenser les victimes indirectes. La jurisprudence québécoise a, néanmoins, nuancé ce principe. Dans l'affaire *Regent Taxi*⁵⁹, la cour a indemnisé une congrégation religieuse pour les frais médicaux encourus suite à l'accident dont un de ses frères a été victime, car, selon la cour, ils étaient directement liés à la faute du défendeur. La décision a précisé que toute personne dont le préjudice est attribué directement à la faute du défendeur peut être indemnisée (caractère direct du préjudice-article 1607 CcQ)⁶⁰. La solution diffère de celle adoptée en *common law* puisque le droit civil indemnise le préjudice (i.e. les frais médicaux) de la victime directe payés par une personne qui n'appartient pas nécessairement à la famille de cette victime alors que la *common law* compense les frais médicaux—parmi des pertes spécifiquement énumérées par la loi—payés par certains membres de la famille⁶¹. De plus, le droit civil indemnise—contrairement à la *common law*—le *solatium doloris*—le chagrin éprouvé en raison

parents du fait que leur enfant a subi un préjudice après avoir bu du jus contaminé à l'école). Sur le choc nerveux, voir *supra* note 13.

⁵⁶ Solomon et al, *supra* note 13 aux pp 433–34. Cette solution rapprocherait la *common law* aux règles applicables en droit civil. Comme les auteurs l'indiquent (à la p 431), aucune cour d'appel provinciale ni la Cour suprême n'ont approuvé la distinction victime primaire/secondaire.

⁵⁷ LF, *supra* note 16 à la p 445.

⁵⁸ BDM, *supra* note 1 à la p 721.

⁵⁹ *Supra* note 41, réaffirmée par la jurisprudence subséquente : *Hôpital Notre Dame et Théoret c Laurent*, [1978] 1 RCS 605. Selon le professeur Deslauriers, *Regent Taxi* crée, en termes de *common law*, une obligation de diligence envers les victimes directes et par ricochet d'un acte négligent : Patrice Deslauriers, « The Law of Civil Liability (Part Two) : Injury, Causation and Means of Exoneration » dans Aline Grenon et Louise Bélanger-Hardy, dir, *Elements of Quebec Civil Law: A Comparison with the Common Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2008, 384 à la p 388 [PD]. Pour un autre exemple de préjudice par ricochet, voir *JE Construction*, *supra* note 41 et texte accompagnant.

⁶⁰ Suivant cet article : « Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe. »

⁶¹ *Common law* : *supra* note 54.

du décès d'un être cher⁶². Il indemnise aussi le *consortium et servitium* (pertes de services, de compagnonnage, d'affection) du conjoint marié/de fait, frère-sœur, parent-enfants du fait de l'incapacité ou de la mort de la victime directe⁶³—une solution similaire à celle présente en *common law*⁶⁴. Les tribunaux en droit civil se montrent finalement disposés à indemniser l'employeur pour la privation des services de son employé suivant un accident de ce dernier, ce qui est exclu en *common law*⁶⁵. En somme, le droit civil se montre plus « ouvert » que la *common law* pour indemniser le préjudice des victimes indirectes en ne limitant pas la compensation sur la base du type du préjudice ou de la personne qui en fait la demande comme le fait la *common law*. L'analyse en droit civil recherche le lien direct entre le préjudice et la faute et n'intervient pas à différentes étapes de l'analyse de la responsabilité comme le fait la *common law* (réparation, obligation de diligence, proximité causale).

Section III : les caractères du préjudice (droit civil) : absence d'équivalent en *common law*?

Pour qu'un préjudice soit admissible à l'indemnisation en droit civil, il faut qu'il présente certains caractères : il doit être certain, légitime, et direct. Ces caractères sont établis par le CcQ et sont précisés par la jurisprudence. En *common law*, il n'y a pas de traits attribués à la notion du préjudice. Cela ne

⁶² Gosset, *supra* note 25. L'arrêt Gosset a traité le *solatium doloris* et la perte de *consortium et servitium* comme une perte non pécuniaire unique alors que selon certains auteurs, il s'agit de deux réalités totalement différentes : le *solatium doloris* représente la douleur même alors que le *consortium et servitium* représente une perte de soutien moral. Voir BDM, *supra* note 1 aux pp 554–55.

Le choc nerveux—*Caron c Université du Québec en Outaouais*, 2006 QCCQ 7088 aux paras 102 et s, 224–25—est associé souvent à un stress ou choc post-traumatique en termes médicaux et est marqué par une anxiété, une peur intense. Il s'agit, par exemple, du choc subi par un membre de la famille à la vue ou à l'annonce de l'accident survenu à un proche. La compensation du choc nerveux a fait l'objet d'un partage jurisprudentiel au Québec. Influencée par la *common law* (*supra* notes 13, 55), une partie de la jurisprudence refuse d'accorder une compensation pour ce type de préjudice : *Filiatrault c The Canadian Pacific Railway Co*, [1900] 18 CS 491, 1900 CarswellQue 185 *in fine*. D'autres décisions l'indemnissent, surtout lorsqu'il entraîne des séquelles physiques ou psychologiques. *Santos c Annett*, 1966 CarswellQue 137(CS) aux para 10 et s, insistant sur le lien causal direct entre le choc nerveux et l'accident. Voir *Pineau c Rousseau*, 2002 CarswellQue 664(CS) au para 56.

⁶³ BDM, *supra* note 1 à la p 379. Voir aussi *ibid*.

En cas de mort de la victime directe, les frais funéraires sont généralement compensés : *de Montigny (Succession de) c Brossard (Succession de)*, 2008 QCCA 1577; PD, *supra* note 59 à la p 406.

⁶⁴ *Supra* note 54.

⁶⁵ Droit civil : *Elliott v Entreprises Cote-Nord Ltee*, [1976] CA 584 [Elliott], *Maziade c Parent*, [2004] RJQ 2548, CarswellQue 2088 aux para 274–83. *Common law* : *D'Amato supra* note 38.

veut pas dire pourtant que, dans ce domaine, la *common law* ne partage les mêmes préoccupations que le droit civil.

Le caractère direct du préjudice—on l'a vu—veut que celui-ci soit issu directement de la faute du défendeur (*Regent Taxi*). Il met l'accent sur le lien de causalité direct entre la faute et le préjudice⁶⁶. Au contraire, la *common law* ne raisonne pas sur le caractère direct du préjudice et, sauf exception, ne favorise pas l'indemnisation du préjudice par ricochet⁶⁷. L'indemnisation dépend de la nature du préjudice, de la personne qui en fait demande (victime directe, indirecte) et reste généralement gouvernée par des considérations de politique sociale⁶⁸.

À part le caractère direct, un préjudice présent ou futur (i.e. une perte de salaire futur, soins futurs pour ce dernier) en droit civil doit être certain selon l'article 1611 CcQ, c.-à-d. qu'il s'est déjà produit ou qu'il est probable qu'il se produise dans le futur⁶⁹. Une certitude absolue ou scientifique n'est pas exigée à cet égard, mais plutôt, une simple probabilité; un préjudice hypothétique ne sera, par conséquent, pas indemnisé⁷⁰. Même si le précédent en *common law* n'attribue pas de caractères au préjudice, il énonce des principes similaires à ceux applicables en droit civil sur ce point. Cette tradition juridique établit une distinction entre les événements passés et les événements futurs. Les événements passés—i.e. un préjudice déjà produit—doivent être établis selon la prépondérance de la preuve⁷¹ alors que les événements futurs—i.e. perte de salaire future—doivent être établis

⁶⁶ Tancelin, *supra* note 8 à la p 545. Pour *Regent Taxi*, voir *supra* note 59.

⁶⁷ *Supra* section II. En *common law*, le précédent relatif au préjudice peut porter sur la proximité causale (i.e. *Mustapha*, *supra* note 22). Celle-ci exclut le lien causal direct comme critère d'appréciation de la proximité causale. *Overseas Tankship (UK) Ltd c Morts Dock & Engineering Co Ltd*, [1961] AC 388 [*Wagon Mound (No 1)*].

⁶⁸ *Supra* section II.

⁶⁹ PD, *supra* note 59 à la p 392, Vincent Karim, *Les obligations*, vol 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015 à la p 1230. Selon Adrian Popovici, le dommage est toujours présent : c'est l'évaluation du dommage qui doit prendre en considération l'effet préjudiciable dans le futur. Comme rapporté par Daniel Gardner, *Le préjudice corporel*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2016 à la p 113 [Gardner].

⁷⁰ BDM, *supra* note 1 à la p 397. *Uni-Sélect Inc c Acktion Corp*, [2002] RJQ 3005, CarswellQue 1896 (CA) au para 55 (préjudice futur). Si la victime est gravement blessée, on supposera qu'elle prendra sa retraite à l'âge de 60-65 ans comme il est plus probable que cet âge aurait été choisi même si ce n'est pas la seule possibilité envisageable (préjudice qui apparaîtra selon l'évolution normale des choses). Gardner, *supra* note 69 à la p 114. Pour un exemple similaire en *common law*, voir *Thornhill v Shadid* (2008), 289 DLR (4^e) 396, CarswellOnt 517 (CJ) au para 150 [*Thornhill*]. Voir aussi *supra* note 15 pour la preuve des éléments de la responsabilité en droit civil en général. La perte de succession future dans le cas où la victime directe aurait vécu plus longtemps constitue un préjudice hypothétique : *Pantel c Air Canada*, [1975] 1 RCS 472.

⁷¹ *Supra* note 15 et texte accompagnant (aussi pour le droit civil de manière générale).

selon une possibilité réelle et substantielle et ne peuvent pas constituer une pure conjecture⁷². Cette analyse se situe au niveau de la réparation. Tant les tribunaux de *common law* que de droit civil jouissent d'une large marge d'appréciation pour établir cet élément du préjudice.

Dans les deux traditions juridiques, la question s'est posée de savoir si la perte de chance (de guérir, de participer à un concours)⁷³ peut être indemnisée. Dans l'affaire *Laferrière*⁷⁴, confirmée par la jurisprudence postérieure en droit civil et citée en *common law*⁷⁵, la perte de chance (mince) de rétablissement de la victime atteinte d'un cancer suite à une négligence médicale n'a pas été indemnisée. Comme le jugement le note, indemniser une perte de chance constitue plutôt l'exception. C'est ainsi qu'à quelques exceptions près, tant en *common law* qu'en droit civil, il y a une hésitation à indemniser la perte de soutien futur des parents du fait de la mort de leur enfant (perte de chance de soutien futur). En l'absence de soutien déjà présent de l'enfant envers le(s) parent(s) avant la mort de celui-ci, les tribunaux sont réticents à accorder une indemnisation pour ce type de perte⁷⁶.

Un autre caractère du préjudice que le demandeur doit prouver en droit civil est son caractère légitime. Suivant ce critère, le préjudice invoqué ne

⁷² *Athey c Leonati*, [1996] 3 RCS 458 aux para 27–28 [*Athey*]. Voir aussi *Thornhill*, *supra* note 70. Une décision québécoise, *Laflamme c Groupe TDL Ltée*, 2014 QCCS 312 au para 320, appel rejeté, cite *Athey* sur ce point.

⁷³ Par définition, la perte de chance ne vise pas un préjudice probable (à plus de 50% des chances de survenir) mais un préjudice avec moins de chances de production. Il s'agit d'un préjudice futur mais aléatoire.

⁷⁴ *Supra* note 15.

⁷⁵ Droit civil : *St Jean c Mercier*, 2002 CSC 15, [2002] 1 RCS 491 au para 106. Voir aussi sur cette question *Malbaie (Ville de) c Entreprises Beau-Voir inc*, 2014 QCCA 739; *Ville de Sainte-Marthe-sur-le-Lac c Expert-conseils RB inc*, 2017 QCCA 381 *Common law* : *Cottrelle et al v Gerrard* (2003), 67 OR (3^e) 737, CanLII 50091 (CA) au para 36. Voir aussi sur cette question : *St Thomas Subdividers Ltd v 639373 Ontario Ltd*, 1996 CanLII 575 (ON CA)

⁷⁶ *Common law* : *Cahoose v Insurance Corp. of British Columbia*, 1999 BCCA 302 au para 13—le soutien futur aux parents a été qualifié d'« hautement spéculatif » considérant le jeune âge de l'enfant-16 ans; *Sum Estate v Kan*, 1995 CarswellBC 309 (SC) aux para 3, 5 et s—perte de soutien futur accordée en raison d'une contribution déjà présente de l'enfant envers les parents. L'analyse se situe au niveau de la réparation. Droit civil : *Gardner*, *supra* note 69 aux pp 720–22. *Gagnon c Breton*, 1982 CarswellQue 442 (CS) aux para 56, 59—perte de soutien futur accordée : l'enfant consacrait presque 50% de ses revenus nets pour aider sa famille. *Riel c Murren Co*, 1971 CarswellQue 272 (CA) aux para 45, 52—le soutien qu'un enfant à sa septième année d'école aurait pu apporter plus tard à ses parents n'a pas été établi.

Pourtant, quelques décisions accordent une indemnité même en l'absence d'un soutien présent des enfants. Droit civil : *Turcotte c Boisvert (Succession de)*, 1989 CarswellQue 1306 (CS) au para 8—décision critiquée par la doctrine. *Common law* : *Redden v Maxon*, 2004 BCSC 510 aux para 56–57.

doit pas porter atteinte à des intérêts légitimes qui méritent la protection de la loi⁷⁷. Il s'ensuit que le champ d'application d'un préjudice illégitime est large. À ce titre, la perte des revenus issus d'activités illégales (par exemple, la vente de drogues) ne sera pas remboursée⁷⁸.

La *common law* se préoccupe des questions portant sur l'illégalité au niveau du délit de négligence, mais celles-ci interviennent au niveau des moyens de défense. Ainsi, c'est le défendeur qui doit prouver l'illégalité de la conduite du demandeur afin d'être exonéré de sa responsabilité (*ex turpi causa non oritur actio*—défense complète⁷⁹). Malgré l'utilisation pratique limitée de ce moyen de défense en *common law*, il est clair que c'est seulement lorsque le demandeur a « tiré profit de » sa conduite illégale—c.-à-d. qu'il a reçu une récompense pécuniaire directe issue d'un acte illégal, ce qui exclut le dédommagement pour préjudice corporel—que cette défense va réussir⁸⁰. L'approche diffère de celle adoptée en droit civil qui n'exclut pas, au moins explicitement, le préjudice corporel du champ d'application d'un préjudice illégal malgré le fait qu'en pratique, il est rare que ce type de préjudice fasse l'objet d'un litige et que l'on refuse ensuite son indemnisation⁸¹. Nonobstant les différences de traitement identifiées, ce moyen de défense (*common law*) et caractère du préjudice (droit civil) se

⁷⁷ Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 6^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2005 à la p 893. Comme les auteurs le notent, c'est rare qu'un préjudice illicite fasse l'objet d'un litige. Voir aussi les articles 1373 et 9 CcQ qui notent qu'on ne peut pas porter atteinte à l'ordre public. L'ordre public est défini comme « l'ensemble des règles de droit d'intérêt général qui sont impératives et auxquelles nul ne peut déroger par une convention particulière » (Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1994 à la p 405). L'adage *ex turpi causa non oritur actio* est utilisé en droit civil surtout en matière contractuelle et exceptionnellement en responsabilité extracontractuelle. Pour un cas dans cette dernière catégorie, voir *Proulx c Bergeron*, 1971 CanLII 911 (QC CQ) au para 34 où on parle de faute à propos de cet adage.

⁷⁸ *Centre de motivation c Lavoie*, 1974 CarswellQue 235 (CS) au para 13; *Eggsotique Café inc c Promutuel Lanaudière, société mutuelle d'assurances générales*, 2015 QCCS 178 au para 49. La question s'est aussi posée de savoir si une cicatrice sur le corps d'une « strip-teaseuse » qui nuit à sa carrière artistique peut constituer un préjudice légitime sujet à réparation. La réponse fournie par la Cour de Paris était positive. Exemple rapporté par Mariève Lacroix, « Le dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle : continuum de la lésion d'un intérêt à la lésion d'un droit » (2012) 46 RJT 294 aux pp 329–31.

⁷⁹ *Hall c Hebert*, [1993] 2 RCS 159 [Hall]. Selon l'arrêt, si on traitait l'illégalité de la conduite du demandeur au niveau de l'obligation de diligence, on mettrait, de façon inappropriée, le fardeau de la preuve sur le demandeur. À noter qu'en droit civil, on se concentre sur la légitimité du préjudice et non pas l'illégalité de la conduite du demandeur, ce qui est le cas en *common law*. Cette distinction ne semble pas être importante en termes pratiques.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Voir *supra* notes 77–78 et texte accompagnant.

fondent sur des préoccupations similaires et son utilisation rare fait que la divergence des positions respectives est tempérée en pratique.

Dans le cadre du préjudice légitime en droit civil, sont examinées les « grossesses-préjudice », c.-à-d. le préjudice subi par l'enfant ou les parents du fait d'une grossesse. La *common law* traite ce type de litiges au niveau de l'obligation de diligence, de la réparation et de la proximité causale⁸². Malgré la différence d'approche, les principes qui prévalent dans ce domaine sont similaires dans les deux cultures juridiques. Ainsi, les parents qui désirent se faire rembourser pour leur préjudice économique du fait de la naissance d'un enfant non désiré peuvent tenter une action (naissance préjudiciable—*wrongful birth*)⁸³. Il en va de même d'une action intentée par l'enfant né vivant et viable contre un tiers qui a causé des blessures *in utero* résultant en des malformations constatées à sa naissance⁸⁴. Au contraire, l'action intentée par un enfant pour le préjudice subi du fait de sa naissance (vie préjudiciable—*wrongful life*)⁸⁵ ne donne pas lieu à compensation. La naissance ne peut constituer un préjudice.

Selon l'article 1610 CcQ, le droit à des dommages-intérêts compensatoires est cessible et transmissible (caractère cessible du préjudice)⁸⁶. Le droit à des dommages-intérêts liés à la violation d'un droit de la personnalité (i.e. droit à l'image, la dignité, le respect de la vie privée, la réputation) n'est pourtant cessible qu'aux héritiers (article 1610, al 2)⁸⁷. En *common law*, le droit à des

⁸² Voir par exemple *Paxton v Ramji*, 2008 ONCA 697, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 32929 (23 avril 2009)—obligation de diligence; *Kealey v Berezowski* (1996), 30 OR (3^e) 37 (CJ) [Kealy]—réparation.

⁸³ Droit civil : *Cooke c Suite*, [1995] RJQ 2765 (CA)—indemnisation accordée pour le coût d'élever un enfant non désiré (cité en *common law*). *Common law* : *Kealey, supra* note 82—absence d'indemnisation pour le coût d'élever un enfant non désiré mais on accorde d'autres coûts (de grossesse, perte de revenus).

⁸⁴ Droit civil : *Montreal Tramways Co v Léveillé*, [1933] SCR 456. Cette décision est citée en *common law* : *Willard v Zurich Insurance Co* (2004), OR (3^e) 309, 34777 (SC).

Pourtant, dans les deux traditions juridiques, le fœtus n'a pas de personnalité juridique et ne peut pas tenter une action en justice. Droit civil : *Tremblay c Daigle*, [1989] 2 RCS 530 (cité en *common law*). *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (Région du Nord-Ouest) c G (DF)*, [1997] 3 RCS 925 (cité en droit civil).

⁸⁵ Droit civil : *Engstrom c Courteau*, [1986] RJQ 3048 (CS). *Common law* : *Lacroix (Litigation Guardian of) v Dominique*, 2001 MBCA 122.

⁸⁶ *Promutuel l'Abitibiennne, société mutuelle d'assurance c Constantineau*, 2005 CanLII 33740 (QC CQ) au para 17 citant l'article 1610 CcQ. Les dommages-intérêts compensatoires visent la compensation d'une perte encourue et/ou d'un gain manqué. L'article 1610 mentionne aussi les dommages-intérêts punitifs et moratoires qui ne vont pas retenir notre attention dans cet article.

⁸⁷ *de Montigny c Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 RCS 64 aux para 25, 63; *HB et Procureur Général du Québec*, 1999 CanLII 26764 (QC TAQ) au para 8 (diffamation).

dommages-intérêts compensatoires peut également être cédé⁸⁸. En cas de décès de la victime directe, sa succession peut ainsi tenter un recours en délit au nom du défunt⁸⁹. Pourtant, et contrairement au droit civil, aucune action ne peut être intentée au nom du défunt en cas de diffamation puisque ce recours est censé protéger la réputation des personnes vivantes⁹⁰. Cette analyse intervient au niveau de la réparation juridique.

Par conséquent, même si la *common law* n'accorde pas à la notion de préjudice des caractères précis, elle partage les mêmes préoccupations que le droit civil et les traite tantôt de façon similaire et tantôt de façon différente. L'analyse en *common law* n'intervient pas habituellement au niveau du préjudice comme c'est le cas en droit civil, mais à différentes étapes de l'analyse de la responsabilité délictuelle pour négligence : tantôt au niveau de l'obligation de diligence (i.e. préjudice moral des victimes par ricochet, grossesses—préjudices), tantôt au niveau de la réparation (i.e. préjudice économique des victimes par ricochet, cession du droit à des dommages-intérêts, grossesses—préjudice, préjudice futur/perte de chance) tantôt au niveau de la proximité causale⁹¹ (préjudice moral des victimes directes ou par ricochet, grossesse—préjudice) et même, en l'occurrence, au niveau des moyens de défense (illégalité de la conduite du demandeur/*common law*—préjudice légitime/droit civil). Malgré la différence d'approche entre les deux systèmes, les conclusions judiciaires similaires n'en manquent pas (préjudice futur, perte de chance, grossesses—préjudice, désagréments ordinaires/préjudice *de minimis*).

Section IV : conclusions et réflexions

De l'analyse qui précède, on peut tirer les conclusions suivantes. De façon générale, les deux traditions juridiques se préoccupent de la question de savoir jusqu'où on peut aller pour indemniser le demandeur. Va-t-on indemniser tant la victime directe que la victime par ricochet, tant le préjudice moral, économique que le préjudice matériel et corporel, tant le préjudice futur que le préjudice présent? Les réponses à ces questions sont tantôt différentes, tantôt similaires dans les deux systèmes juridiques.

⁸⁸ *Fredrickson v ICBC*, 1986 CanLII 1066 (BC CA) aux para 21–27, 37. On ne raisonne pas pourtant ici en termes de caractère du préjudice.

⁸⁹ Ce type de recours a fait l'objet d'actes législatifs, voir par exemple l'article 38(1) de la *Loi sur les fiduciaires* LRP 1990 c T23 (Ontario); *Wills Estates and Succession Act*, SBC 2009, c 13, art 150 (CB). Fridman, *supra* note 1 à la p 507 et s.

⁹⁰ Fridman, *supra* note 1 aux pp 649–50. Voir aussi *ibid* (actes législatifs).

⁹¹ On a vu aussi qu'en droit civil, le caractère direct du préjudice renvoie à une analyse de la causalité, ce qui rapproche un peu les règles applicables dans les deux systèmes juridiques. Pourtant, la *common law* a rejeté le lien causal direct comme critère d'appréciation de la proximité causale (*supra* note 67).

Dans les deux systèmes juridiques, c'est le demandeur qui doit prouver le préjudice selon la prépondérance des probabilités. Cette condition de responsabilité donne lieu à une discrétion judiciaire appréciable. L'objectif est la *restitutio in integrum*. Tant en *common law* qu'en droit civil, les tribunaux indemnisent sans hésitation le préjudice corporel et matériel et aussi les pertes (i.e. morales et économiques) qui en découlent. On indemnise aussi le préjudice futur à des conditions similaires, mais on refuse d'indemniser le préjudice hypothétique ou les revenus issus d'activités illégales⁹². De plus, dans les deux traditions juridiques, on hésite à indemniser la perte de chance (i.e. médicale, perte de soutien futur). Concernant les blessures subies *in utero* (grossesses—préjudice), des règles similaires s'appliquent dans les deux systèmes. Finalement, tant en *common law* qu'en droit civil, on accorde aux victimes par ricochet le droit d'agir au nom du défunt-victime directe⁹³.

Malgré des points de vue similaires, les différences de positions sont marquantes : le préjudice en droit civil est une notion dotée d'un cadre théorique précis. Il est largement réglementé par la loi (i.e. articles 1457, 1607, 1610, 1611 CcQ) et comporte la division tripartite du préjudice, son admissibilité et sa réparation, ce qui n'est pas le cas en *common law*. Au contraire, la *common law* traite le préjudice à différentes étapes de la responsabilité délictuelle. De ce fait, un cadre théorique de cette notion, similaire à celui du droit civil, manque.

L'analyse fragmentée de la notion du préjudice en *common law* est justifiée par le fait qu'historiquement, cet élément de la responsabilité délictuelle était sous le contrôle exclusif du jury⁹⁴. Compte tenu de cette pratique, les juges devaient s'en remettre aux autres éléments du délit sur lesquels ils avaient un contrôle, par exemple, la causalité factuelle ou l'obligation de diligence pour fixer les limites de la responsabilité. Cela ne veut pas dire que ce qu'on traite sous la notion de préjudice en droit civil n'est pas du tout présent en *common law*, mais simplement qu'on le traite différemment.

Par ailleurs, la *common law* distingue entre le dommage corporel, moral, matériel et économique et se montre réticente à indemniser les pertes purement économiques et le préjudice moral, favorisant ainsi l'indemnisation du préjudice corporel et matériel. Elle se montre aussi réticente à indemniser les victimes indirectes et n'applique pas toujours de règles claires à leur égard (i.e. préjudice moral). La position est largement fondée sur des considérations de politique sociale. Au contraire, en droit

⁹² *Supra* notes 77–81 et texte accompagnant. Pourtant, comme on l'a vu, le préjudice illégitime en droit civil semble être défini plus largement qu'en *common law*.

⁹³ Pourtant, dans ce domaine, il y a des différences d'approche entre les deux systèmes concernant i.e. l'action en diffamation intentée au nom d'une personne décédée. *Supra* notes 86–90 et texte accompagnant.

⁹⁴ LBH, *supra* note 11 à la p 406 et note 178 pour ce qui suit.

civil, chacun des types de préjudice (corporel, moral ou matériel, y compris économique pour ce dernier) peut être indemnisé à son propre titre. Tant les victimes directes que les victimes par ricochet peuvent être indemnisées pour leur préjudice s'il découle directement du comportement fautif (caractère direct du préjudice) du défendeur et à condition que les autres caractères du préjudice (certain, légitime, cessible) et les conditions de responsabilité (triptyque: faute, causalité, préjudice) soient réunies. Ainsi, le *solatium doloris* et le préjudice économique et moral des victimes par ricochet peuvent être compensés en droit civil alors que la *common law* soit limite (perte purement économique, préjudice moral), soit exclut (*solatium doloris*) leur indemnisation⁹⁵. De ce fait, le préjudice sujet à indemnisation est plus largement défini en droit civil qu'en *common law*.

Considérant la divergence des positions, la question se pose de savoir pourquoi le droit civil maintient une perception large du préjudice et, ce faisant, comment il gère la crainte d'une avalanche de poursuites qui peut en résulter.

La réponse à la première question relève des principes qui régissent cette culture juridique. Le trait principal du droit civil est le respect des lois écrites⁹⁶. Il n'est pas question de suppléer à la volonté législative par des considérations de politique sociale identifiées par le juge. De ce fait, si le CcQ maintient une position libérale par rapport à la *common law* en prescrivant que tout type de préjudice (corporel, moral, matériel) doit être indemnisé tant qu'il présente un caractère direct, certain, légitime et cessible, le juge ne peut qu'appliquer les prescriptions législatives. Il ne peut pas restreindre la notion du préjudice sur la base de considérations de politique sociale. C'est le législateur qui prend en compte ces considérations pour édicter la loi; le juge ne fait que l'appliquer.

⁹⁵ À cet égard, dans les provinces de *common law*, la présence de quelques actes législatifs compensant la peine (*grief*) de certaines victimes indirectes en cas de mort de la victime directe (*supra* note 21 et texte accompagnant) créent un certain rapprochement entre les deux traditions juridiques, ce qui nous semble souhaitable. Aussi, certaines pertes de certaines victimes par ricochet qui sont compensées en *common law* (frais funéraires, soins, *consortium et servitium*) sont généralement compensées en droit civil (*supra* notes 54, 63). Pour la qualification de *solatium doloris*, *consortium et servitium* en droit civil et en *common law*, voir *supra* notes 62, 54. Par ailleurs, dans les deux cultures juridiques, il n'est pas nécessaire d'avoir un préjudice psychiatrique reconnu pour le compenser (*supra* notes 22, 28). Influencée par la *common law*, une partie de la jurisprudence en droit civil hésite finalement à compenser le choc nerveux des victimes par ricochet : *supra* note 62.

⁹⁶ *Supra* notes 2–3 et texte accompagnant.

Ceci nous amène à la deuxième question, soit celle de la crainte d'une avalanche de poursuites en droit civil considérant sa position libérale vis-à-vis du préjudice. Comment cette culture juridique gère-t-elle le risque d'une responsabilité illimitée si sa conception du préjudice est si large?

En droit civil, la notion de faute, de causalité et de préjudice délimitent le champ d'application de la responsabilité extracontractuelle⁹⁷. Parmi ces conditions, la notion de causalité est principalement utilisée afin de restreindre la portée de la responsabilité extracontractuelle et de contrôler les demandes qui aboutissent à une indemnisation⁹⁸. Ainsi, le risque d'une avalanche de poursuites qu'une vue large de la responsabilité extracontractuelle peut promouvoir est contrôlé en droit civil au niveau de la causalité. C'est peut-être pour cette raison que malgré la conception large de la notion de préjudice en droit civil, il a été noté à propos de l'indemnisation du préjudice économique qu'une avalanche de poursuites n'a pas été remarquée concernant ce chef d'indemnisation⁹⁹. L'approche civiliste reste conceptuelle, ce qui ne rend pas nécessaire la discussion sur des considérations de politique sociale¹⁰⁰. Ainsi, malgré les nuances apparentes entre la démarche civiliste et celle de la *common law*, les deux approches peuvent converger vers un même résultat¹⁰¹.

Conclusion : Le préjudice constitue un élément de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel et de la responsabilité délictuelle qui est régi par des règles similaires mais aussi par des règles divergentes. D'une notion exprimée en termes abstraits et permettant l'indemnisation du préjudice corporel, moral, matériel (y compris économique) des

⁹⁷ Lara Houry, « The Liability of Auditors Beyond their Clients : a Comparative Study » (2001) 46 RD McGill 413 à la p 468 [Houry].

⁹⁸ *Ibid.* Elliott, *supra* note 65 aux pp 586–87; *CSL Group c St-Lawrence Seaway Authority*, 1996 CarswellQue 1110 (CA) au para 124, citant le professeur Tetley; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c Norsk Pacific Steamship Co*, [1992] 1 RCS 1021 [Norsk] (arrêt en provenance d'une juridiction de *common law* faisant le point sur le droit civil sous la section « Les systèmes de droit civil »). Voir aussi Widdrington, *supra* note 48 et les réflexions de l'Hon Jean-Louis Baudouin, « Responsabilité civile comparée: droit civil et *common law* » (2014) 48:2 RJTUM 683 à la p 692 (JLB) qui note qu'en droit civil, les considérations de politique sociale sont implicitement contenues dans l'analyse que le juge doit faire du lien causal. Carl F Stychin et Clemens Rieder, « Living with/out Proximity: Comparing a Contested Concept in Tort » (2016) 29 Tulane European & Civil Law Forum 195 à la p 204 pour une comparaison plus générale en *common law* et en droit civil sur ce point.

⁹⁹ Daniel Jutras, « Civil Law and Pure Economic Loss: "What Are We Missing ? » (1987) 12 Can Bus LJ 295 aux pp 308, 305; *Norsk*, *supra* note 98.

¹⁰⁰ Houry, *supra* note 97 à la 470. JLB, *supra* note 98.

¹⁰¹ Voir par exemple *Widdrington/Hercules*, *supra* notes 48–36, préjudice futur, la perte de chance, grossesses-préjudice (*supra* Section III), désagréments ordinaires/préjudice de *minimis* (*supra* Section I).

victimes directes et des victimes par ricochet—si certaines conditions sont remplies—en droit civil, on passe alors à une notion fragmentée en *common law*, marquée par des considérations de politique sociale. La *common law* se montre ainsi réticente à dédommager certaines pertes (les pertes purement économiques et morales) et certaines victimes (les victimes par ricochet). La présente analyse a fait ressortir certaines similitudes et divergences qui marquent cet élément de la responsabilité et a fourni quelques suggestions sur le *statu quo* légal. Même si la convergence des règles applicables n'est présente qu'en partie dans ce domaine, les préoccupations légales restent largement similaires et des conclusions judiciaires similaires n'en manquent pas.