

La notion de causalité et le délit de négligence (common law) / responsabilité extracontractuelle du fait personnel (droit civil) au Canada : une étude en droit comparé

Marel Katsivela

Volume 50, Number 1, 2020

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1070091ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1070091ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Katsivela, M. (2020). La notion de causalité et le délit de négligence (common law) / responsabilité extracontractuelle du fait personnel (droit civil) au Canada : une étude en droit comparé. *Revue générale de droit*, 50(1), 151–177. <https://doi.org/10.7202/1070091ar>

Article abstract

Causation is a common concern in common law and in civil law in the area of the tort of negligence (common law) and extra-contractual personal liability (civil law) in Canada. The present study undertakes a comparative analysis of this concept and identifies the similarities, differences and level of convergence of the rules governing it. Even if there are approximations to be made regarding the applicable rules governing causation in common law and in civil law, differences do not lack. The convergence of applicable rules is only present in part in this area.

La notion de causalité et le délit de négligence (common law) / responsabilité extracontractuelle du fait personnel (droit civil) au Canada : une étude en droit comparé

MAREL KATSIVELA*

RÉSUMÉ

La causalité est une préoccupation commune à la common law et au droit civil touchant le délit de négligence (common law) et la responsabilité extracontractuelle du fait personnel (droit civil) au Canada. La présente étude entreprend une analyse comparée de cette notion et elle répertorie les similitudes, les divergences et le niveau de convergence des règles qui la régissent. Même s'il existe des rapprochements entre les règles applicables à la causalité en common law et celles en droit civil, il ne manque pas de divergences. La convergence des règles applicables n'est établie qu'en partie dans ce domaine.

MOTS-CLÉS :

Causalité, common law, droit civil, Canada.

ABSTRACT

Causation is a common concern in common law and in civil law in the area of the tort of negligence (common law) and extra-contractual personal liability (civil law) in Canada. The present study undertakes a comparative analysis of this concept and identifies the similarities, differences and level of convergence of the rules governing it. Even if there are approximations to be made regarding the applicable rules governing causation in common law and in civil law, differences do not lack. The convergence of applicable rules is only present in part in this area.

KEY-WORDS:

Causation, common law, civil law, Canada.

* Professeure agrégée, Université d'Ottawa, Programme de common law en français.

SOMMAIRE

Introduction.....	152
I. La causalité factuelle (common law) et la causalité (droit civil).....	155
II. La proximité causale (common law) et la causalité (droit civil).....	164
III. Les causes multiples en common law et en droit civil.....	173
Conclusion.....	176

INTRODUCTION

Le présent article se concentre sur l'analyse comparée de la causalité dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel en droit civil québécois (article 1457 CcQ)¹ et du délit de négligence en common law au Canada². La causalité constitue une préoccupation commune aux deux traditions juridiques.

Pour étudier la causalité en common law, il faut se pencher sur l'étude de la causalité factuelle (*factual causation*) et de la proximité causale (*remoteness*). La causalité factuelle établit le rapport qui doit exister entre l'acte délictueux et le préjudice subi par la victime (question de fait)³. Plusieurs termes, tels que causalité, *causa sine qua non* et *cause in fact* sont utilisés pour la qualifier. La proximité causale

1. C'est en 1955 que le gouvernement Duplessis entame le processus de réforme du *Code civil du Bas Canada*. Marcel Guy, « Le Code Civil du Québec: un peu d'histoire, beaucoup d'espoir » (1993) 23:2 RDUS 453 à la p 461. Le *Code civil du Québec* est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

2. Dans la présente étude, nous allons utiliser le terme « causalité » en common law pour signifier la causalité factuelle et la proximité causale afin de faire la comparaison avec le droit civil (lien causal, causalité). Nous allons aussi utiliser les termes « préjudice » et « dommage » de manière 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 et le préjudice.

En droit civil, les lois écrites constituent la source primordiale du droit, la jurisprudence en est une source secondaire. Charles de Secondat Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Firmin Didot, 1845 à la p 327. Au contraire, la common law est marquée par la doctrine du précédent. Common law: Donald Poirier et Anne-Françoise Debruche, *Introduction générale à la common law*, 3^e éd, Cowansville (QC) et Bruxelles, Yvon Blais et Bruylant, 2005 aux pp 353–54, 394. De nos jours, pourtant, dans les pays de common law, les lois occupent une place déterminante, alors qu'en droit civil, la jurisprudence occupe une place importante dans le domaine de la responsabilité civile.

3. *Snell c Farrell*, [1990] 2 RCS 311, 1990 CanLII 70 [Snell], décision citée en common law et en droit civil. Même si les décisions de la Cour suprême du Canada sont citées, en général, par les cours inférieures des deux cultures juridiques, l'importance et la fréquence des citations peuvent varier (voir *infra* note 13 sur *Clements*).

(*remoteness*) rend le défendeur responsable des dommages qui présentent un lien, en droit, avec la négligence de celui-ci (question de droit)⁴. Plusieurs termes (cause immédiate, *causa causans*, *proximate cause*) sont utilisés en jurisprudence pour la qualifier.

Le droit civil ne fait pas de distinction entre la causalité factuelle et la proximité causale⁵. L'article 1457 CcQ requiert la présence d'un lien causal entre le préjudice et la faute sans préciser son contenu, laissant cette tâche à la jurisprudence et à la doctrine. La jurisprudence utilise différents termes pour décrire la cause du dommage : *causa proxima* (cause prochaine), *causa causans* (cause directe), cause nécessaire, décisive, certaine, déterminante⁶. Le lien causal est une question de fait⁷. Pourtant, selon d'éminents auteurs, le lien de causalité est, en réalité, une question mixte de droit et de fait : lorsqu'il n'est question que de la causalité physique, à savoir, la détermination des faits qui constituent la cause matérielle du préjudice, il s'agit d'une question de fait⁸; lorsque l'on fait référence à la causalité juridique et aux

4. Question de droit : Robert M Solomon et al, *Cases and Materials on the Law of Torts*, 9^e éd, Toronto, Carswell, 2015 à la p 635. Il y a un rapprochement à faire entre la proximité causale et l'obligation de diligence. Les deux constituent un outil de restriction de responsabilité et une question de droit. Le principal outil de restriction de responsabilité aujourd'hui est l'obligation de diligence.

Pour une illustration de ce lien en droit, voir Benjamin Franklin, « A Little Neglect May Breed Great Mischief » dans Richard Saunders, *Poor Richard Improved: Being an Almanack and Ephemeris... for the Year of our Lord 1758*, Philadelphia, Philom, 1958 :

Faute d'un clou, le fer fut perdu;
Faute de fer, le cheval fut perdu;
Faute de cheval, le cavalier fut perdu;
Faute de cavalier, la bataille fut perdue;
Faute de bataille, le royaume fut perdu;

Et tout ça faute d'un clou à ferrer [notre traduction].

Cet extrait pose la question de savoir si la négligence du forgeron (causant le manque de clous) fut, en droit, la cause de la perte du royaume. Cela fait allusion à des considérations de justice. Les considérations de politique générale, comme la crainte d'avalanche des poursuites, la responsabilité illimitée, l'indemnisation des victimes, la dissuasion, l'équité, la nature du préjudice et les caractéristiques des parties, sont sous-jacentes à la notion de proximité causale.

5. Pourtant, on entrevoit, en doctrine, une distinction similaire entre causalité « matérielle » (ou physique, basée sur les faits) et causalité « juridique » (plus étroite, se rapportant à la cause déterminante susceptible d'engendrer la responsabilité civile). Lara Khoury, « Fascicule 21 : Lien de causalité » au para 2 dans JCQ, *Obligations et responsabilité civile* [Khoury, « JurisClasseur »].

6. 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 719–20. Selon les auteurs, la multiplication des termes constitue un obstacle sérieux à l'étude de la causalité.

7. *St-Jean c Mercier*, 2002 CSC 15 au para 98, [2002] 1 RCS 491 [Mercier] décision citée en général en common law.

8. Vincent Karim, *Les obligations*, vol 1 : Articles 1371 à 1496, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015 à la p 1214.

normes applicables en droit afin de démontrer l'existence du lien de causalité, il s'agit alors d'une question de droit⁹. Suivant cette distinction, la causalité en droit civil (question de droit et de fait) se rapproche de la causalité en common law (la causalité factuelle est une question de fait et la proximité causale, une question de droit).

Dans les deux traditions juridiques, la causalité est prouvée par le demandeur selon la prépondérance des probabilités, et non avec une précision scientifique¹⁰. Habituellement, elle ne fait pas l'objet de longs commentaires, étant donné qu'elle est facilement établie par les faits du litige. L'objet de la présente étude est de présenter les principes qui régissent la causalité dans les deux traditions juridiques au Canada. À cet égard, nous cherchons à répertorier les similitudes et les différences propres à cette notion. L'originalité de la présente analyse consiste à déterminer jusqu'à quel point nous pouvons parler de règles convergentes sur le plan de la causalité dans les deux cultures juridiques à l'aide d'une étude comparée détaillée des notions de base qui la composent. Dans ce domaine, les auteurs se concentrent habituellement sur l'examen et l'analyse critique des règles régissant soit la responsabilité délictuelle en common law, soit la responsabilité extracontractuelle personnelle en droit civil. L'étude comparée des notions de base de la causalité faisant l'objet du présent projet existe, mais elle est dispersée dans des commentaires doctrinaux ou dans la jurisprudence. La présente étude réunit ces éléments dispersés, commente les notions de base de la causalité dans les deux cultures juridiques et détermine le niveau de convergence des règles applicables. Compte tenu de la complexité du sujet et de l'aspect comparé de l'étude, l'analyse présente plusieurs défis. Pour cette raison, nous n'allons pas couvrir tous les aspects de la causalité ni être exhaustif dans nos propos¹¹.

En entreprenant la présente étude, nous nous inscrivons dans la lignée des comparatistes selon lesquels le droit comparé relatif à la

9. *Ibid.* Selon Maurice Tancelin, rien dans *Mercier*, *supra* note 7, ne permet de conclure que l'étude de la causalité constitue une question de fait. La preuve par présomptions de fait vise un mode de preuve, question de droit par excellence. Maurice Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009 à la p 567.

10. Droit civil : *Mercier*, *supra* note 7 au para 28; *Laferrière c Lawson*, [1991] 1 RCS 541, 1991 CanLII 87 [*Laferrière*], décision citée en common law et en droit civil. Les deux décisions citent l'affaire *Snell*, rendue en common law, *supra* note 3.

11. Nous n'allons pas, par exemple, analyser (en détail) le *novus actus interveniens*, les causes suffisantes ou la théorie du crâne fragile (*thin skull*).

responsabilité consiste à faire ressortir clairement dans quelle mesure une convergence des règles applicables est présente¹². 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 deux traditions juridiques et de déterminer le degré de convergence ou de divergence de ces règles. Cela permettra de mieux comprendre celles-ci sur le plan national et de mieux fonctionner dans un monde qui recherche de plus en plus l'interaction des règles de droit dans différents systèmes juridiques.

À cet égard, notre analyse comporte trois sections : I. La causalité factuelle (common law) et la causalité (droit civil); II. La proximité causale (common law) et la causalité (droit civil); et III. Les causes multiples en common law et en droit civil.

I. LA CAUSALITÉ FACTUELLE (COMMON LAW) ET LA CAUSALITÉ (DROIT CIVIL)

Pour établir la causalité factuelle en common law, nous utilisons principalement le critère du facteur déterminant (critère « n'eût été », « *but for* » en anglais), appelé parfois critère *sine qua non*¹³ : n'eût été le manquement du défendeur à la norme de diligence, le préjudice aurait-il eu lieu? Si oui, la négligence n'est pas à l'origine du dommage. Sinon, la causalité factuelle est établie. Dans *Kauffman c Toronto Transit Commission*¹⁴, la Cour n'a pas retenu la responsabilité de la défenderesse, car n'eût été sa négligence — le fait de n'avoir pas recouvert de caoutchouc la main courante d'un escalier roulant —, le préjudice de la demanderesse serait probablement survenu. L'avantage de ce critère est qu'il est facile à appliquer¹⁵, mais il a pourtant été critiqué parce qu'il invite à la spéculation et peut parfois être considéré comme trop

12. Arthur T von Mehren, « The Rise of Transnational Legal Practice and the Task of Comparative Law » (2000–2001) 75:4 Tul L Rev 1215 aux pp 1215–16.

13. *Clements (Litigation Guardian of) c Clements*, 2012 CSC 32 aux para 8, 9 et s, [2012] 2 RCS 181 [*Clements*], décision citée, depuis, en common law et en droit civil (pour ce dernier, la citation est générale).

14. *Kauffman c Toronto Transit*, [1959] OR 197 (ONCA), 1959 CanLII 29 (ONCA), confirmée par la Cour suprême du Canada, [1960] SCR 251, 1960 CanLII 4 (SCC) [*Kauffman*].

15. *Sacks v Ross*, 2017 ONCA 773 (CanLII) au para 45.

inclusif¹⁶. Malgré les critiques, il constitue aujourd'hui l'outil principal pour établir la causalité factuelle en common law au Canada¹⁷.

En droit civil, l'analyse jurisprudentielle révèle que la constante de toutes les décisions québécoises est que le dommage doit être la conséquence logique, directe et immédiate de la faute (lien direct)¹⁸. On peut établir le lien causal en vertu de différentes théories juridiques¹⁹. Ainsi, bien qu'il s'agisse d'un critère de common law, le critère du facteur déterminant (n'eût été) est utilisé régulièrement par les tribunaux québécois²⁰. Par exemple, il a été jugé que, n'eût été l'absence d'une main courante ou d'une rampe posée le long des escaliers d'un immeuble, créant une situation de danger, la victime n'aurait probablement pas subi d'accident²¹. La responsabilité de la partie défenderesse a été retenue dans ce cas.

La théorie de l'équivalence des conditions (*equivalence theory*), utilisée par la jurisprudence en droit civil pour établir la causalité en responsabilité médicale (défaut d'information du patient), se rapproche aussi du critère du facteur déterminant (n'eût été) de la common law²². Selon cette théorie, est causal tout fait sans lequel le dommage ne serait pas survenu : si, parmi tous les faits ayant contribué à la réalisation du préjudice, nous trouvons la faute d'une personne (condition

16. *March v E & M H Stramare Proprietary Ltd*, (1991) 171 CLR 506 (Austl HCA) aux para 22–23.

17. *Clements*, *supra* note 13.

18. Voir les articles 1457 et 1607 CcQ; *Caneric Properties Inc c Allstate, compagnie d'assurances*, 1995 CanLII 5420 (QCCA), [1995] RRA 296 (QCCA) [*Caneric*]; *Promutuel Dorchester c Automobiles Île-Perrot Inc*, 2003 CanLII 25829 (QCCS) aux para 13, 15 citant la doctrine. Voir Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 à la p 720. Le terme « immédiat » ne fait pas allusion à l'ordre chronologique des choses, mais au rapport étroit qui doit être établi entre le préjudice et le fait ou la faute. *Promutuel Bagot, société mutuelle d'assurances générales c Boutique du foyer de Saint-Hyacinthe Inc*, 2014 QCCA 1314 au para 32.

19. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 aux pp 720–21.

20. Khoury, « *JurisClasseur* », *supra* note 5 au para 14.1.

21. *Jobin c Union canadienne, Cie d'assurances*, 2004 CanLII 17594 au para 10 (CQ civ (div pet cré)). Voir aussi *Desbiens c Casino de Montréal*, 2002 CanLII 29307 (QCCQ), à comparer avec l'affaire *Kauffman* en common law, *supra* note 14.

22. *Imperial Tobacco Canada Ltée c Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358 au para 667 [*Tobacco WL*] : le critère « n'eût été » constitue une application de la théorie de l'équivalence des conditions. Pour le test en droit civil : Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 aux pp 714 et 722; Khoury, « *JurisClasseur* », *supra* note 5 aux para 6, 45 et s. Pourtant, en général, cette théorie est rejetée en droit civil — apparemment pas en ce qui concerne le critère « n'eût été » (*supra* note 20 et texte accompagnant), un élément que la jurisprudence en droit civil devra préciser. En retenant toutes les conditions *sine qua non* à l'origine du dommage, elle ne reflète pas le critère du lien causal direct.

sine qua non), le lien de causalité est établi²³. Les tribunaux civilistes peuvent ainsi retenir la responsabilité médicale si, par exemple, n'eût été le manque d'information donnée par le médecin au patient au sujet du traitement ou de la procédure proposé(e), le patient n'aurait pas consenti au traitement proposé²⁴. L'avantage de cette théorie consiste en sa simplicité : elle considère, en effet, comme causal tout fait sans lequel le dommage n'aurait pas eu lieu. À l'instar du facteur déterminant en common law, la théorie de l'équivalence des conditions n'est pas exempte de critiques : on lui reproche, notamment, de ne pas opérer une sélection qualitative et quantitative des causes à l'origine du dommage²⁵.

De ce qui précède, il est évident que, conceptuellement, la théorie de l'équivalence des conditions et le critère « n'eût été » en droit civil se rapprochent du critère du facteur déterminant de la common law. Pourtant, le rapprochement ou la convergence des critères utilisés en common law et en droit civil n'est que relatif. En effet, en droit civil, les théories mentionnées n'établissent pas la causalité factuelle comme les théories correspondantes en common law, mais le lien causal en général (conception différente de la causalité)²⁶. En outre, plusieurs théories — et pas seulement les deux décrites jusqu'à présent — existent pour établir la causalité en droit civil²⁷. Les juges civilistes peuvent aussi ne pas se baser sur un fondement théorique ou une explication logique, mais plutôt sur une approche empirique et

23. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6; *Langevin c Ross*, 2009 QCCQ 1302 au para 123 citant Baudouin, Deslauriers et Moore; *Deguire Avenue c Adler*, [1963] BR 101 Can (QC) : la faute des peintres, qui ont omis de raccorder le poêle à gaz au tuyau d'alimentation dans un appartement, et celle des concierges, qui, plus d'un mois plus tard, ont ouvert la valve du compteur qui dirige le gaz dans le tuyau d'alimentation causant, peu après, une explosion et blessant des résidents dans l'appartement adjacent, sont, toutes deux, les causes qui ont contribué à la production du dommage. La théorie de l'équivalence des conditions est mentionnée dans cette décision.

24. *Pelletier c Roberge*, RRA 726 (Can QC), 1991 CarswellQue 190 (CA), décision dans laquelle est citée la common law (*Hopp c Lepp*, [1980] 2 RCS 192, 1980 CanLII 14 et *Reibl c Hughes*, [1980] 2 RCS 880, 1980 CanLII 23), mais où est aussi nuancée la position.

25. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 à la p 714; *supra* note 16 et texte accompagnant pour la common law.

Une autre théorie de causalité d'application sporadique est celle de la causalité immédiate (*proximate cause*). Cette théorie retient comme causal l'événement qui s'est produit le dernier dans le temps et qui, à lui seul, a pu suffire objectivement à produire la totalité du dommage. Il s'agit d'une règle d'application stricte, injuste pour la victime. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 aux pp 715–16.

26. Koury, « JurisClasseur », *supra* note 5 et texte accompagnant.

27. Voir *infra* notes 70 et s et textes accompagnants pour les critères prépondérants.

subjective de la causalité, fondée également sur leur bon sens²⁸. Nous pouvons ainsi parler de la cause (« réelle », « déterminante », etc.) du préjudice sans appliquer un critère particulier de causalité²⁹. Tout en ayant l'avantage d'être souple, cette évaluation judiciaire de la causalité crée de l'incertitude³⁰, laquelle ne favorise pas la clarté dans l'établissement de la règle de droit, car elle fournit aux juges une marge de manœuvre considérable pour restreindre ou non la responsabilité³¹. Elle contraste aussi avec la réalité, en common law, quant au critère du facteur déterminant qui constitue l'outil de base pour établir la causalité factuelle, ce qui crée davantage de certitude juridique quant aux règles applicables dans ce système juridique. Cependant, une conclusion portant sur la certitude juridique en common law ne peut être que préliminaire, car nous n'avons pas encore comparé les deux éléments de la causalité (causalité factuelle et proximité causale) en common law avec la causalité en droit civil.

Inférence (défavorable) de la causalité (unfavourable inference) (common law) : dans certains cas complexes et techniques, nous pouvons inférer la causalité factuelle en common law sur la base de « très peu d'éléments de preuve affirmative de la part du demandeur » et sur l'absence de preuve contraire³². L'inférence est conforme au bon sens de la causalité fondée sur le critère du facteur déterminant³³ et intervient lorsque celui-ci est difficile à appliquer. Ainsi, dans l'affaire *Snell*³⁴, la perte de vision à l'œil droit de M^{me} Snell, survenue quelques mois après une chirurgie à l'œil ne pouvait pas, suivant le critère du facteur

28. Lara Khoury, « The Liability of Auditors Beyond Their Clients: A Comparative Study » (2001) 46 RD McGill 413 à la p 452 [Khoury, « The Liability »]; Khoury, « JurisClasseur », *supra* note 5 au para 5. Comme l'auteure l'indique, il s'agit d'une réalité critiquée. Cette réalité est accentuée par la pluralité des critères présents pour établir la causalité en droit civil — dont nous n'en avons vu que certains — et le fait qu'on n'attribue pas toujours à ceux-ci la même importance.

29. C'était le cas de *Volkert v Diamond Truck Co*, [1940] SCR 455, 1940 CanLII 62 [Volkert], cas qui serait aujourd'hui régi par l'article 108 de la *Loi sur l'assurance automobile*, RLRQ, c A-25, responsabilité sans égard à la faute; *Cavanagh c Bibeau*, [1975] CA 239, 1975 CarswellQue 139. Dans *G(M) c Pinsonneault*, (2014) QCCS 1222, JE 2014-821 aux para 361 et s (négligence médicale, droit civil), il faut déduire des faits que le tribunal applique la théorie de l'équivalence des conditions, alors que l'utilisation du critère du facteur déterminant dans une affaire similaire en common law (*MacGregor v Potts*, 180 ACWS (3d) 336, [2009] O.J. No 3581) est évidente.

30. Khoury, « The Liability », *supra* note 28.

31. Voir *infra* note 87 : la causalité en droit civil constitue l'outil principal de restriction de la responsabilité.

32. *Snell*, *supra* note 3.

33. *Clements*, *supra* note 13 au para 10 confirmant *Snell*.

34. *Snell*, *supra* note 3.

déterminant, être attribuée à la négligence médicale. La Cour a pourtant pu inférer la causalité sur la base des quelques éléments de preuve présentés par le demandeur, à savoir la poursuite négligente de l'intervention chirurgicale après un saignement rétro-oculaire ayant favorisé le saignement³⁵. En matière d'inférence de la causalité, le fardeau de la preuve incombe toujours au demandeur, mais il est moins exigeant³⁶. La marge de manœuvre laissée au juge pour inférer la causalité est considérable. Compte tenu des facteurs et circonstances divers dont il faut tenir compte pour inférer la causalité, cette marge de manœuvre semble indispensable, même si elle ne favorise pas la clarté dans l'application de la règle de droit.

En droit civil, parmi les moyens utilisés pour prouver la causalité, nous trouvons les présomptions³⁷, un mode de preuve dans un cadre théorique établi, contrairement à la common law. Selon l'article 2846 CcQ : « [l]a présomption est une conséquence que la loi ou le tribunal tire d'un fait connu à un fait inconnu ». Dans le cadre des présomptions en droit civil, le fardeau de la preuve pèse sur le demandeur, mais sa tâche est allégée³⁸. Habituellement, nous distinguons les

35. *Ibid.* La présence de présomptions de fait (*factual presumptions*) en common law est une notion connexe à l'inférence et dépend de la fréquence de l'occurrence. Lara Khoury, *Uncertain Causation in Medical Liability*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2006 aux pp 40–41 [Khoury, *Uncertain Causation*]. L'auteure favorise ces notions donnant lieu à une souplesse (*ibid* à la p 226) pour établir la causalité en matière médicale.

36. Dans *British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal) c Fraser Health Authority*, 2016 CSC 25 aux para 15, 38, [2016] 1 RCS 587 [Fraser], décision citée en common law / droit civil, les demanderesse techniciennes, travaillant dans le laboratoire d'un hôpital et ayant reçu un diagnostic de cancer du sein, ont été indemnisées pour leur préjudice sur la base de l'exposition antérieure à des substances cancérigènes dans leur milieu de travail, à laquelle s'ajoutait le groupe statistiquement significatif des cas de cancer du sein parmi le personnel du laboratoire. Selon la Cour, les opinions d'experts, l'historique de l'exposition à des substances cancérigènes et un groupe de cas de cancer statistiquement significatif ne sont pas des critères déterminants en eux-mêmes pour établir la causalité. À comparer avec l'affaire *Benhaim c St Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 RCS 352 [Benhaim], en droit civil, sur laquelle nous revenons *infra* note 41. Il faut cependant tenir compte du fait que dans l'arrêt *Fraser*, la Cour suprême du Canada traite d'une matière de droit administratif et mentionne explicitement « qu'il s'agit là d'une distinction importante par rapport aux actions en responsabilité civile délictuelle, où le lien de causalité doit toujours être établi selon la prépondérance des probabilités » (au para 31). Par conséquent, tout rapprochement fait entre ces deux décisions sur la causalité ne peut pas revêtir un caractère absolu.

37. *Laferrière*, *supra* note 10.

38. Les présomptions n'emportent donc pas renversement du fardeau de la preuve et n'ont pas pour effet de contourner les règles de preuve traditionnelles de la causalité, qui sont basées sur la prépondérance des probabilités. Voir Tancelin, *supra* note 9 aux pp 442–43 et 567.

présomptions légales³⁹ des présomptions de fait. Ces dernières sont laissées à l'appréciation du tribunal — la discrétion judiciaire est très présente dans ce domaine — qui doit prendre en considération celles qui sont graves, précises et concordantes (article 2849 CcQ). Suivant la jurisprudence, les présomptions sont graves lorsque les rapports du fait connu au fait inconnu sont tels que l'existence de l'un établit, par une induction puissante, l'existence de l'autre; elles sont précises, lorsque les inductions qui résultent du fait connu tendent à établir directement et particulièrement le fait inconnu; elles sont concordantes, lorsque, ayant toutes une origine commune ou différente, elles tendent, par leur ensemble et leur accord, à établir le fait qu'il s'agit de prouver⁴⁰. C'est ainsi que dans *Cohen v Coca-Cola Ltd (Coca-Cola)*⁴¹, une affaire citée par la jurisprudence de common law et de droit civil, la responsabilité du manufacturier de bouteilles de boisson gazeuse a été jugée à l'origine de la blessure d'un employé de restaurant qui manipulait une bouteille normalement lorsque celle-ci a éclaté spontanément et qu'une parcelle de verre l'a atteint à l'œil. Sur la base des présomptions de fait, à savoir, l'absence de mauvaise manipulation de la bouteille et le fait qu'une

39. Suivant l'article 2847 CcQ: «La présomption légale est celle qui est spécialement attachée par la loi à certains faits; elle dispense de toute autre preuve celui en faveur de qui elle existe». Les présomptions légales ne vont pas retenir notre attention. Pour un exemple en droit civil, voir l'article 1465 CcQ (preuve alléguée). Des présomptions légales existent aussi en common law. Voir Lynda Collins, «Material Contribution to Risk and Causation in Toxic Torts» (2001) 11 J Envtl L & Prac 106 à la p 131; Khoury, *Uncertain Causation*, *supra* note 35.

La preuve de la causalité par présomption se rapporte aussi à la violation d'une loi ou d'un règlement qui contient une norme élémentaire de prudence (par exemple, un feu rouge défectueux sur l'aile gauche arrière d'un tracteur forçant le véhicule qui le suit à faire une manœuvre produisant un dommage) suivie immédiatement d'un accident que la règle de droit a voulu prévenir. Dans ce cas, le tribunal peut présumer la causalité en l'absence de preuve contraire apportée. *Morin c Blais*, [1977] 1 RCS 570, 1975 CanLII 3, cas cité en common law et qui serait aujourd'hui régi par la *Loi sur l'assurance automobile*, *supra* note 29, responsabilité sans égard à la faute. Karim, *supra* note 8 à la p 1217 pour un autre exemple. Ce type de présomption est rare et ne crée pas de nouveau régime de responsabilité. Khoury, «JurisClasseur», *supra* note 5 au para 30. À notre connaissance, il n'y a pas de présomption similaire en common law.

40. *Investissements Mont Écho Inc c Banque Nationale du Canada*, 2008 QCCA 315 aux para 60 et s.

41. *Cohen v Coca-Cola Ltd*, [1967] SCR 469, 1967 CanLII 79 [*Coca-Cola*]. Quelques décisions de common law citant cette décision mentionnent l'inférence.

Dans *Lacasse c Octave Labrecque Ltée*, 1995 CanLII 5539 (QCCA), la Cour a inféré, sur la base des faits, que la cause des problèmes touchant un élevage de porcs était le changement dans la composition de la moulée fournie par le défendeur. Dans une affaire récente, *Benhaim*, *supra* note 36, (décision citée en common law et en droit civil), la Cour suprême du Canada a refusé d'inférer la causalité médicale sur la base des preuves statistiques. Une statistique à elle seule ne révèle rien à propos d'un cas précis. Pour une conclusion similaire en common law, voir *Fraser*, *supra* note 36.

bouteille défectueuse pouvait facilement passer le contrôle d'inspection, la Cour a établi que la défectuosité de la bouteille était la cause probable du préjudice.

Les présomptions de fait en droit civil équivalent à l'inférence (défavorable) de la causalité en common law⁴². Comme les arrêts susmentionnés le démontrent (*Snell*, en common law, et *Coca-Cola*, en droit civil), les deux mécanismes établissent la cause du dommage sur la base de preuves factuelles et allègent le fardeau de preuve du demandeur. Les conclusions similaires dans ce domaine ne manquent pas. C'est ainsi qu'en citant l'affaire *Snell*, les cours de common law et de droit civil concluent qu'une preuve statistique constitue l'une des preuves à considérer pour inférer la causalité, mais non la preuve déterminante⁴³. Malgré la convergence des conclusions judiciaires dans certains cas, la discrétion laissée aux juges pour établir les présomptions de fait en droit civil et l'inférence en common law crée de l'incertitude juridique. C'est ainsi que le critère de l'augmentation du risque de préjudice, que certaines décisions de common law semblent avoir favorisé en matière médicale dans la période post-*Snell*, n'a pas été utilisé de façon constante ni en common law ni en droit civil⁴⁴. Comme nous l'avons indiqué plus haut, cette incertitude juridique ne favorise pas la clarté dans l'application de la règle de droit. De l'autre côté, considérant la variation infinie des faits devant les tribunaux, la discrétion judiciaire semble nécessaire pour inférer, ou non, la causalité.

Critère de la contribution appréciable (common law) : en common law, l'affaire *Clements*, précitée, n'a pas seulement affirmé le rôle prépondérant du critère du facteur déterminant pour établir la causalité factuelle. Elle a aussi noté que cette dernière pourrait exceptionnellement être établie au moyen du critère de la contribution appréciable — lorsque la négligence du défendeur contribue de façon appréciable, c'est-à-dire plus que minimale, au préjudice subi⁴⁵ (*material contribution test*) —,

42. *Benhaim*, *supra* note 36 au para 59.

43. Common law : *Fraser*, *supra* note 36. Droit civil : *Benhaim*, *supra* note 36.

44. Khoury, *Uncertain Causation*, *supra* note 35 aux pp 164–74.

45. *Athey c Leonati*, [1996] 3 RCS 458 aux para 15 et 44, 1996 CanLII 183 [*Athey*] (la Cour a conclu qu'une contribution de 25 % à la hernie discale est plus que *de minimis*). Le critère se base sur des considérations de politique générale (équité, justice) visant à permettre au demandeur de se faire indemniser même s'il n'est pas en mesure d'établir le lien de causalité selon le critère du facteur déterminant. Avant *Clements*, *supra* note 13, ce critère avait des répercussions relativement limitées quant à l'analyse de la causalité. Solomon et al, *supra* note 4 aux pp 602–03. Des arrêts qui ont marqué l'évolution de ce test avant *Clements* sont : *Cook c Lewis*, [1951] RCS 830

selon des éléments précis⁴⁶ qui rappellent les faits de l'arrêt *Cook c Lewis*⁴⁷. Dans cette affaire, deux chasseurs ont tiré simultanément sur le demandeur, mais celui-ci fut atteint par une seule balle. Étant dans l'impossibilité de déterminer lequel des chasseurs avait causé le préjudice, la Cour a tenu les deux chasseurs solidairement responsables envers la victime.

Même si quelques décisions en droit civil font référence au critère de la contribution appréciable pour évaluer la causalité, nous pouvons douter de son utilité en droit civil, lequel se base plutôt sur le principe du lien causal direct⁴⁸. Pourtant, le type de situations évoquées par *Cook* en common law trouve un équivalent en droit civil, à l'origine dans la jurisprudence, qui a été ultérieurement codifiée par l'article 1480 CcQ, qui dispose :

1480. Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu'elles ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement à la réparation du préjudice.

[*Cook*] (réputé être à l'origine de ce critère); *Walker, Succession c York Finch General Hospital*, 2001 CSC 3, [2001] 1 RCS 647; *Resurface Corp c Hanke*, 2007 CSC 7, [2001] 1 RCS 333.

46. *Clements*, *supra* note 13 au para 46 sur les critères à respecter :

a) le demandeur a établi qu'il n'aurait pas subi de préjudice « n'eût été » la négligence de plusieurs auteurs du délit, dont chacun pourrait concrètement être responsable de ce préjudice; b) sans aucune faute de sa part, le demandeur est incapable de démontrer que l'un ou l'autre des auteurs possibles du délit a été la cause nécessaire ou « déterminante » de son préjudice, parce que tous les défendeurs peuvent se montrer du doigt mutuellement comme étant la possible cause déterminante du préjudice et empêcher ainsi un tribunal de conclure, suivant la prépondérance des probabilités, à l'existence d'un lien de causalité à l'égard de qui que ce soit.

47. *Supra* note 45. Voir un commentaire similaire : *Book Reviews and Review Essays*, (2017) 59 CBLJ 243. *Cook*, *supra* note 45, opère un renversement du fardeau de la preuve : *Hollis v Birch*, [1995] 4 SCR 634 aux para 85–86, 1995 CarswellBC 967 (SCC).

48. Voir Khoury, « *JurisClasseur* », *supra* note 5 au para 15 pour ce qui suit. En effet, le critère de la contribution appréciable a été élaboré en common law pour remédier à des difficultés très particulières, engendrées par l'utilisation prédominante du critère « n'eût été » comme méthode d'évaluation de la causalité factuelle, par exemple, lorsque le préjudice résulte de la combinaison d'une faute et d'un facteur non fautif dans un contexte où chacun aurait pu isolément causer l'ensemble du préjudice. Au contraire, le droit civil accepte déjà comme suffisant pour engendrer la responsabilité le fait qu'un acte fautif soit *une des causes* ayant contribué directement au préjudice, sous réserve des règles concernant la rupture du lien de causalité. Comme Khoury le note, avec l'affaire *Clements*, *supra* note 13, la Cour suprême du Canada s'est aussi récemment distancée du critère de la contribution appréciable au préjudice. Voir aussi l'affaire *Davis c Julien*, (1916) 25 BR 35 aux pp 39–40, 1915 CarswellQue 109 (QC).

Même si le style de langage utilisé dans l'article 1480 CcQ (droit civil) et le critère de la contribution appréciable décrit dans l'affaire *Clements* (common law) diffèrent — plus abstrait dans le Code, plus pragmatique en common law —, la similitude des règles énoncées est évidente. Dans les deux cas, nous sommes en présence de plusieurs auteurs négligents sans qu'on soit capable de déterminer lequel a causé le dommage. Dans les deux cas, il s'agit d'une solution d'équité et d'un fardeau de preuve, établi par la loi en droit civil et par le précédent en common law, et qui favorise le demandeur⁴⁹.

Au final, d'une part, des rapprochements existent entre le critère du facteur déterminant (common law / droit civil) et la théorie de l'équivalence des conditions (droit civil), et d'autre part, entre l'inférence de la causalité (common law) et les présomptions de fait (droit civil), et enfin, entre le critère de la contribution appréciable de l'arrêt *Clements* et l'article 1480 CcQ. De ce point de vue, la convergence semble établie entre ces deux cultures juridiques quant à ces théories ou critères précis. L'importance des rapprochements notés demeure, pourtant, relative lorsqu'on réfléchit davantage à la notion de causalité. D'abord, en raison de la conception différente de la causalité dans les deux cultures juridiques, l'importance des rapprochements suggérés reste limitée. En effet, le droit civil peut établir la causalité sur la base du critère du facteur déterminant comme la common law peut établir la causalité factuelle sur la base du même critère. Pourtant, en common law, en plus de la causalité factuelle, il faut établir la proximité causale, ce qui, en droit civil, ne constitue pas une étape séparée ou distincte de réflexion.

Ensuite, l'importance accordée aux critères choisis pour établir la causalité dans les deux systèmes est différente. Il se peut, par exemple, que, dans un cas précis, un tribunal en droit civil établisse la causalité sur la base du critère du facteur déterminant comme le ferait un tribunal en common law pour établir la causalité factuelle. En droit civil, pourtant, il y a plusieurs théories pour établir la causalité et, en plus, les juges civilistes peuvent ne pas se baser sur une théorie de la causalité, mais, plutôt, adopter une approche empirique et subjective de celle-ci, fondée sur le bon sens et la discrétion judiciaire, laquelle est

49. Nous parlons, plus particulièrement, d'un renversement du fardeau de la preuve tant en common law qu'en droit civil. Common law, *supra* note 47. Droit civil: *Montréal (Ville) c Lonardi*, 2018 CSC 29 aux para 31 et 34, [2018] 1 RCS 104 (dans cet arrêt, la Cour précise aussi les conditions d'application de cet article); *Mercier*, *supra* note 7 au para 118, où la Cour fait le rapprochement avec *Cook*, *supra* note 45, en common law et la jurisprudence en droit civil.

considérable. Cela n'est pas le cas en common law quant à la causalité factuelle pour laquelle le facteur déterminant demeure le critère de base. Comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, affirmer que le critère du facteur déterminant établit la certitude juridique en common law constitue une conclusion préliminaire, car nous n'avons pas encore comparé les deux éléments de la causalité (causalité factuelle et proximité causale) en common law avec la causalité en droit civil. Finalement, les deux systèmes juridiques ont des sources différentes de droit⁵⁰ : habituellement, la common law se prononce sur un critère de la causalité sur la base du précédent, alors qu'en droit civil, c'est la loi qui l'établit et la jurisprudence qui le déclare et le précise. Il s'ensuit que la convergence des règles applicables, à première vue, n'est que relative si nous examinons attentivement les règles régissant la causalité.

II. LA PROXIMITÉ CAUSALE (COMMON LAW) ET LA CAUSALITÉ (DROIT CIVIL)

La proximité causale établit un lien étroit entre le préjudice et le délit de négligence. Les considérations de politique générale (équité, compensation, crainte d'avalanche des poursuites) façonnent le raisonnement judiciaire quant à cet élément du délit⁵¹. De plus, les tribunaux se servent, tour à tour, des critères suivants pour établir la proximité causale sans que l'un d'entre eux soit nécessairement retenu comme étant le meilleur⁵² : la prévisibilité raisonnable (*Wagon Mound No 1*), la prévisibilité du genre de préjudice (*Hughes*) et celle du risque réel de préjudice (*Wagon Mound No 2*). Le premier critère (*Wagon Mound No 1*) est cité le plus souvent par les cours⁵³.

Dans l'affaire anglaise *Overseas Tankship (UK) Ltd c Morts Dock & Engineering Co Ltd (Wagon Mound No 1)*⁵⁴, les propriétaires d'un quai intentent une action contre les affréteurs du navire *Wagon Mound*

50. *Supra* note 2.

51. *Supra* note 4.

52. 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, Thomson Carswell, 2008, 347 à la p 403. Aussi, les tribunaux peuvent-ils décider de la causalité sans nommer le critère utilisé. Solomon et al, *supra* note 4 à la p 640.

53. Allan M Linden et Bruce Feldthusen, *Canadian Tort Law*, 9^e éd, Markham (ON), LexisNexis Butterworths, 2011 à la p 375.

54. *Overseas Tankship (UK) Ltd c Morts Dock & Engineering Co Ltd (Wagon Mound No 1)*, 1 All ER 404, (1961) AC 388 (CP). L'arrêt sert de précédent au Canada. Dans cette affaire, les employés des demandeurs arrêtent les travaux de soudure, car il y a déversement de combustible, mais

parce que les employés de celui-ci ont déversé une grande quantité de combustible dans l'eau, laquelle a pris feu, ce qui a endommagé le quai des demandeurs. En adoptant le critère de la prévisibilité raisonnable — le défendeur ne peut être tenu responsable que des conséquences raisonnablement prévisibles de son acte (prévisibilité de la séquence des événements)⁵⁵ —, la Cour a rejeté le critère du lien direct proposé par l'affaire *Re Polemis & Furness, Withy & Co*⁵⁶. Un préjudice direct peut ne pas être prévisible comme un préjudice indirect peut l'être. Selon la Cour, il serait injuste de retenir la responsabilité des défendeurs dans le premier cas et de ne pas la retenir dans le second. Comme, à cette époque, les défendeurs ne savaient pas et ne pouvaient pas raisonnablement savoir que le combustible avait la capacité de s'enflammer lorsque répandu sur l'eau, la prévisibilité n'a pas pu être établie.

Le critère de prévisibilité raisonnable a été dilué⁵⁷ par la décision anglaise *Hughes v Lord Advocate*⁵⁸. Dans cette affaire, deux enfants de huit et dix ans explorent le site non surveillé d'un bureau de poste à l'aide d'une lampe qu'ils trouvent sur place. Un des enfants trébuche sur la lampe qui se brise et la paraffine vaporisée de celle-ci cause une explosion entraînant des brûlures plus graves que celles que l'on aurait pu raisonnablement prévoir. La Cour a décidé que la responsabilité du défendeur peut être retenue puisque le préjudice est du même genre — brûlures dans notre cas — que celui qu'une personne raisonnablement prudente aurait pu prévoir.

Une autre qualification de *Wagon Mound No 1*⁵⁹ a été mise de l'avant par l'affaire *Overseas Tankship (UK) Ltd v The Miller Steamship Co (Wagon*

reprennent le travail peu après, lorsque leur superviseur les avise qu'il n'y a pas de danger. Du métal en fusion tombe sur un morceau de coton qui flotte et prend feu.

55. Gerald H L Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2^e ed, Toronto, Carswell, 2002 à la p 424.

56. *Re Polemis & Furness, Withy & Co*, (1921) 3 KB 560 (CA Ang) [*Re Polemis*]. Selon cette décision, il y a un lien étroit entre la négligence et le dommage si celui-ci a un lien direct avec la négligence. Le caractère direct est défini en termes de lien temporel et spatial. Solomon et al, *supra* note 4 à la p 636. Ainsi, si on avait décidé dans *Wagon Mound No 1*, *supra* note 54, selon le critère du lien direct, on aurait pu retenir la responsabilité du défendeur.

57. Linden et Feldthusen, *supra* note 53 à la p 366.

58. *Hughes v Lord Advocate*, [1963] 1 All ER 705 (Ch L). Voir aussi *Assiniboine South School Division No 3 c Greater Winnipeg Gas Co*, (1971) 4 WWR 746 (CA Man) (partage de responsabilité entre la compagnie gazière négligente et un enfant négligent qui a perdu le contrôle de sa motoneige et frappé un tuyau de gaz, causant une explosion entraînant des dommages matériels). Une personne raisonnable pourrait prévoir le type de dommage survenu.

59. Linden et Feldthusen, *supra* note 53 à la p 373.

Mound No 2)⁶⁰, une affaire fondée sur les mêmes faits que *Wagon Mound No 1*, sauf que, dans ce cas, les demandeurs n'étaient pas propriétaires du quai avoisinant — comme dans *Wagon Mound No 1* —, mais propriétaires des bateaux amarrés à proximité. Lorsque l'huile déversée a pris feu, les bateaux ont été endommagés. Dans l'action des propriétaires des navires, intentée contre les affrêteurs du *Wagon Mound*, le Conseil privé a décidé qu'il fallait établir la prévisibilité d'un *risque réel* de préjudice, soit un risque possible et non pas probable, réel et non pas farfelu (*farfetched*). En l'espèce, les demandeurs ont produit des preuves permettant à la Cour de conclure que le risque d'incendie était une possibilité qui ne pourrait se réaliser que dans des circonstances très exceptionnelles : la prévisibilité d'un risque réel du préjudice était établie et les défendeurs ont été tenus responsables⁶¹.

Certains auteurs critiquent *Wagon Mound No 2*, soutenant que cette décision a élargi le critère de prévisibilité et rétabli le critère du lien direct de *Re Polemis*⁶². Pourtant, la jurisprudence récente cite *Wagon Mound No 2*⁶³. Il s'ensuit que le critère du risque réel de préjudice ainsi que la pluralité des critères de prévisibilité, applicables en matière de proximité causale en common law, offrent une marge de manœuvre considérable aux juges, leur permettant de restreindre, si nécessaire, l'étendue de la responsabilité. Cette décision prête, pourtant, à confusion en raison de la pluralité des critères retenus⁶⁴.

60. *Overseas Tankship (UK) Ltd v The Miller Steamship Co (Wagon Mound No 2)*, (1960) 2 All ER 709 (CP). La Cour a noté que les limites d'une action en nuisance et en négligence sont les mêmes.

61. Comme la Cour l'explique dans *Wagon Mound No 1*, *supra* note 54, les demandeurs étaient les propriétaires du quai et ils n'avaient pas intérêt à insister sur la prévisibilité du préjudice, car si celui-ci avait été prévisible pour les défendeurs, il l'aurait été aussi pour eux-mêmes, ce qui les aurait rendus responsables, puisque la négligence contributive était une défense complète à cette époque. Dans *Wagon Mound No 2*, *supra* note 60, les demandeurs n'avaient pas contribué à la production du préjudice. Ils pouvaient donc insister sur la prévisibilité du préjudice en produisant des preuves supplémentaires, permettant à la Cour de statuer différemment. *Wagon Mound No 2*, *ibid*, a élargi le critère de prévisibilité : de la probabilité du préjudice, on est passé à la possibilité du préjudice.

62. Voir par ex Harry Glasbeek, « *Wagon Mound II — Re Polemis Revived: Nuisance Revised* » (1967) 6 WO L Rev 192 aux pp 199–200.

63. Le critère de *Wagon Mound No 2*, *supra* note 60, a été affirmé, par exemple, dans *Mustapha c Culligan du Canada Ltée*, 2008 CSC 27, [2008] 2 RCS 114, et d'autres décisions. Voir Linden et Feldthusen, *supra* note 53 aux pp 375–76. Sur *Mustapha* en common law et en droit civil, voir Marel Katsivela, « La notion de dommage dans le cadre du délit de négligence (common law) et de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel (droit civil) au Canada : une étude en droit comparé » (2018) 96:3 R du B can 605 [Katsivela, « La notion de dommage »].

64. Certains juristes proposent une nouvelle approche de la proximité causale : l'auteur négligent devrait être exonéré seulement si le résultat inhabituel de sa négligence est véritablement

Le droit civil québécois ne fait pas de distinction entre la causalité factuelle et la proximité causale⁶⁵. De plus, dans cette culture juridique, la causalité constitue l'outil principal de restriction de la responsabilité extracontractuelle, alors qu'en common law, c'est l'obligation de diligence qui joue un rôle équivalent et, accessoirement, la proximité causale⁶⁶. En droit civil, le dommage doit être la conséquence logique, directe et immédiate de la faute (lien direct)⁶⁷. Ce critère se rapproche de la proximité causale de la common law⁶⁸. En effet, les deux critères cherchent à établir la ou les cause(s) la (les) plus étroitement liée(s) au préjudice. Pourtant, dans *Wagon Mound No 1*, la common law a rejeté le critère du lien direct au profit de la prévisibilité raisonnable pour

effrayant, irréaliste, hors de l'ordinaire ou hautement improbable, c'est-à-dire qu'il représente un risque sur un million. Voir Linden et Feldthusen, *supra* note 53 aux pp 377 et s.

Il est intéressant de noter qu'en common law, la notion de prévisibilité raisonnable se retrouve au niveau de l'obligation de diligence, de la norme de diligence et de la proximité causale. Selon le jugement australien *Minister Administering an Environmental Planning and Assessment Act 1979 c San Sebastian Pty Ltd*, [1983] 2 NSWLR 268 aux pp 295-96, (1983) 51 LGRA 257 (Austl CA), le test sert des fonctions différentes eu égard à trois éléments du délit de négligence :

[Il] est ressorti que le critère de prévisibilité aux étapes de l'obligation, de la violation et du critère de l'éloignement soulève différents problèmes qui se déclinent progressivement du général au particulier. La notion de proximité, sur laquelle une obligation dégagée par l'arrêt *Donoghue* repose, dépend de la preuve démontrant que le défendeur et le demandeur entretiennent une relation en vertu de laquelle il est raisonnablement prévisible que *n'importe quel type* de manque de diligence de la part du défendeur puisse entraîner *un certain type* de dommage pour la personne ou les biens du demandeur [...]. La question du manquement à la norme de diligence exige la preuve qu'il était raisonnablement prévisible que *ce type* de manque de diligence, imputé au défendeur, puisse causer des dommages *d'un certain type* à la personne ou aux biens du demandeur : [...] [l]e critère de la proximité causale n'est rempli que si le demandeur peut prouver que *le type* de dommage qu'il a subi était prévisible en tant que résultat possible *du type* de manque de diligence imputé au défendeur [notre traduction].

65. *Supra* note 5.

66. Droit civil : *Elliott v Entreprises Côte-Nord Ltée*, [1976] CA 584, (1976), AZ-76011170 (SOQUIJ), (QCCA); *CSL Group c St-Lawrence Seaway Authority*, JE 97-139, 1996 CarswellQue 1110 au para 124 (QCCA); *Canadian National Railways Co c Norsk Pacific Steamship Co*, [1992] 1 RCS 1021 aux pp 1143-44, 1992 CanLII 105, une affaire de common law commentant le droit civil; Jean-Louis Baudouin, « La responsabilité civile comparée : droit civil et common law » (2014) 48:2 RJT 683 à la p 692. Common law : *supra* note 4. Il est aussi à noter que des affaires dont les faits sont similaires peuvent être décidées en droit civil quant à la causalité (*Volkert*, *supra* note 29) et en common law quant à l'obligation de diligence (*Rankin's Garage & Sales c J J*, 2018 CSC 19, [2018] 1 RCS 587 [Rankin]). Voir aussi *Hercules Managements Ltd c Ernst & Young*, [1997] 2 RCS 165, 1997 CanLII 345 [Hercules], et *Wightman c Widdrington (Succession de)*, 2013 QCCA 1187 [Widdrington], sur lesquelles nous revenons *infra* note 86.

67. *Supra* note 18.

68. Mariève Lacroix, « La relativité aquilienne en droit de la responsabilité civile — analyse comparée des systèmes germanique, canadien et québécois » (2013) 59:2 RD McGill 425 à la p 425.

établir la proximité causale, contrairement au droit civil qui utilise le lien causal direct comme critère de base de la causalité⁶⁹. De plus, la causalité, en droit civil, est énoncée dans le Code et précisée par la jurisprudence, alors qu'en common law, les deux éléments du délit de négligence (causalité factuelle, proximité causale) sont établis par le précédent.

Les critères de la causalité les plus conformes au principe du lien direct et les plus suivis par la jurisprudence civiliste sont ceux de la causalité adéquate et de la prévision raisonnable⁷⁰. La théorie de la causalité adéquate (*adequate causality*) a pour objectif de déterminer la ou les causes véritables du dommage en écartant ce qui constitue une simple occasion ou une circonstance⁷¹. Cela veut dire que des circonstances qui contribuent à la réalisation du dommage, en d'autres termes, des causes *sine qua non* (sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit), ne sont pas nécessairement des causes adéquates⁷². Une cause adéquate rend objectivement possible la survenance du dommage ou, dans le cours ordinaire des choses, en accroît sensiblement la possibilité⁷³. Dans *Caneric*⁷⁴, tant la faute du propriétaire d'un immeuble qui ne s'est pas comporté comme un propriétaire prudent et diligent au moment de l'incident que la faute des préposés de la Ville qui auraient pu empêcher l'infiltration d'eau dans le sous-sol du voisin ont été jugées adéquates pour produire le dommage (infiltration), menant à un partage de responsabilité. En effet, la faute des

69. Même si les critères du lien direct en common law et en droit civil n'ont pas exactement le même contenu (celui en droit civil est plus large que le lien direct spatial et temporel en common law; voir *Re Polemis*, *supra* note 56 au para 18 et texte accompagnant), l'idée générale pour les deux critères est que le dommage présente un lien direct ou étroit avec la négligence.

70. *Caneric*, *supra* note 18; *Gaudreault c Club Les Neiges Lystania*, [2000] RRA 904 (CS), conf par *Club Les neiges Lystania c Gaudreault*, [2002] J.Q. No 620, 2002 CarswellQue 535 (QCCA) [*Lystania*]; *Fortin c Mazda Canada Inc*, 2016 QCCA 31 au para 158; Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 aux pp 720–21. Pour d'autres théories applicables, voir *supra* notes 20 et 25 et texte accompagnant. Dans la présente étude, nous utilisons les termes « prévision raisonnable » et « prévisibilité raisonnable » de façon interchangeable.

71. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 aux pp 714–15. Cette théorie est fréquemment utilisée. *Tobacco WL*, *supra* note 22 au para 666.

72. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 à la p 715. Suivant cette théorie, l'évaluation de la suffisance du lien causal se fait de manière plus restrictive par rapport à la théorie de l'équivalence des conditions. Khoury, « JurisClasseur », *supra* note 5 au para 9.

73. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 à la p 715. Cette théorie comporte une dose d'incertitude : évaluer ce qui a pu se passer dans le cours normal des choses comprend beaucoup d'arbitraire. Baudouin, Deslauriers et Moore, *ibid.*

74. *Supra* note 18.

préposés de la Ville et la faute du propriétaire de l'immeuble ont, selon le tribunal, rendu possible la réalisation de la totalité du préjudice, suivant la théorie de la causalité adéquate. Une troisième faute d'entretien général du propriétaire de l'immeuble était, cependant, plus éloignée dans le temps que les deux autres fautes et la survenance de ces dernières a touché, selon le tribunal, le caractère direct du lien de causalité entre la troisième faute et le préjudice.

Dans *Caneric*, le juge note que la jurisprudence ne se fonde pas seulement sur la théorie de la causalité adéquate pour se prononcer sur la causalité, mais aussi sur celle de la prévision raisonnable (*reasonable foreseeability*). Celle-ci retient une relation causale entre la faute et le dommage lorsque le type de préjudice causé est normalement prévisible par l'agent⁷⁵. Elle est utilisée par la jurisprudence indépendamment de la théorie de la causalité adéquate⁷⁶ ou conjointement⁷⁷ avec celle-ci. Dans ce dernier cas, il s'agit de déterminer l'événement objectivement susceptible de causer le dommage et, lorsque celui-ci se rattache à une conduite fautive, il faut se demander si ses conséquences ont été raisonnablement prévisibles⁷⁸. Dans l'affaire *Lystania*⁷⁹, deux conjoints font de la motoneige dans le club du défendeur et empruntent un sentier que celui-ci, n'avait pas, par négligence, fermé aux motoneigistes. En raison de l'état du sentier, la conjointe tombe de sa motoneige et meurt peu après avoir été heurtée par son conjoint (demandeur), lequel roulait à une vitesse excessive, malgré le peu de visibilité. Ce dernier est aussi gravement blessé. En appliquant la théorie de la causalité adéquate jointe à celle de la prévision raisonnable, le tribunal conclut que la négligence du défendeur a rendu objectivement possible l'accident survenu et qu'il pouvait prévoir cette conséquence. Il y a eu, pourtant, un partage de la responsabilité en raison de la faute du demandeur.

75. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 à la p 716. La jurisprudence utilise aussi le terme prévisibilité raisonnable.

76. *Automobile Cordiale Ltée c DaimlerChrysler Canada Inc*, 2010 QCCS 32 aux para 123–24; *Vidéotron s.e.n.c. c Bell ExpressVu, I.p.*, 2015 QCCA 422 aux para 27, 75–76. Dans ces jugements, mention est faite de la causalité adéquate, mais l'accent est mis sur la prévision raisonnable.

77. *Caneric*, *supra* note 18; *Lystania*, *supra* note 70; *Laval (Ville de) (Service de protection des citoyens, département de police et centre d'appels d'urgence 911) c Ducharme*, 2012 QCCA 2122 au para 156.

78. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 à la p 725. Comme les auteurs le notent, la jurisprudence utilise ces deux critères comme deux processus séparés de filtrage de la causalité.

79. *Lystania*, *supra* note 70.

À l'instar du critère de la causalité adéquate, celui de la prévision raisonnable n'est pas exempt de critiques. On lui reproche, notamment, d'analyser la conduite de l'individu et d'aboutir indirectement à la détermination de la faute elle-même⁸⁰. De plus, la théorie de la prévision raisonnable présuppose la présence d'une faute et, par conséquent, ne peut pas s'appliquer en son absence, par exemple, en cas de force majeure⁸¹.

Hormis le rapprochement conceptuel du lien direct (droit civil) avec la proximité causale (common law) — les deux notions essaient d'établir la ou les cause(s) la (les) plus étroitement liée(s) au préjudice⁸² —, un rapprochement semble exister entre le critère de la prévision raisonnable en droit civil (causalité) et la prévisibilité (proximité causale) en common law. En effet, malgré la pluralité des critères en vigueur en common law, la notion de prévisibilité constitue leur dénominateur commun, mais aussi une des théories utilisées pour établir le lien causal direct en droit civil. Il est intéressant de noter, à cet égard, que le critère du lien direct, rejeté en common law quant à la proximité causale, est adopté en droit civil quant à la causalité, et peut être prouvé par le critère de la prévision raisonnable, qui se compare à celui de la prévisibilité en common law (proximité causale). En effet, comme nous l'avons mentionné, le principe du lien direct en droit civil peut comprendre la notion de prévisibilité raisonnable, ce qui n'est pas le cas en common law, qui rejette le critère du lien direct afin d'adopter celui de la prévisibilité. Ainsi, le critère de la prévisibilité peut-il sanctionner le principe du lien direct (droit civil) ou se distinguer de lui (common law) ?

Malgré les rapprochements notés, il ne faut pas tirer des conclusions générales sur la convergence, entre les deux traditions juridiques, des règles applicables en matière de causalité (droit civil) et proximité causale (common law), sauf, peut-être, pour dire que la marge de manœuvre laissée aux juges dans les deux cas demeure considérable. D'une part, en common law, il y a trois critères de prévisibilité et non

80. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 à la p 717. Pour la critique de la causalité adéquate, voir *supra* note 73. En effet, selon la prévision raisonnable (causalité), le type de préjudice causé doit pouvoir être normalement prévu par l'agent. Pareillement, pour établir la faute en droit civil, il faut prouver que le défendeur ne s'est pas comporté comme une personne raisonnable, laquelle aurait prévu un préjudice probable. *Ouellette v Cloutier*, [1947] SCR 521, 1947 CanLII 35.

81. *Ibid.* Concernant la présence d'une faute et de la force majeure, voir aussi *infra* notes 94 et s et textes accompagnants.

82. *Supra* note 68 et texte accompagnant.

pas un seul comme c'est le cas en droit civil. D'autre part, il y a des théories de la causalité en droit civil qui n'ont pas d'équivalent exact en common law, notamment celle de la causalité adéquate. De plus, et comme nous l'avons déjà affirmé, souvent, la causalité en droit civil n'a pas de fondement théorique, mais repose plutôt sur une appréciation subjective des faits fondée sur le bon sens⁸³. Cette marge de manœuvre laissée aux juges quant à la causalité semble nécessaire dans les deux cultures juridiques — et surtout en droit civil où la causalité constitue l'outil principal de restriction de la responsabilité — pour permettre aux juges de restreindre, si nécessaire, la responsabilité. Cette discrétion judiciaire mène souvent, cependant, à une incertitude juridique quant à la règle de droit à appliquer.

À cet égard, un dernier point mérite d'être souligné : en common law, les considérations de politique générale sont sous-jacentes à l'analyse de la proximité causale⁸⁴. En droit civil, comme le juge Baudouin le note, ces considérations sont implicitement contenues dans l'analyse que le juge doit faire du lien causal⁸⁵. C'est ainsi que le juge civiliste peut invoquer des critères juridiques, tel le lien direct, pour établir ou non la causalité, sans avoir recours à des considérations de politique générale⁸⁶. Ces éléments mettent davantage en évidence la marge de

83. *Supra* note 28 et texte accompagnant. Quant à la proximité causale en common law, il y a trois critères de prévisibilité, qui sont mentionnés plus haut dans ce paragraphe. Il y aussi les considérations de politique générale à prendre en compte, ce qui est commenté comme suit.

84. *Supra* note 4.

85. Baudouin, *supra* note 66 à la p 692. L'approche en droit civil reste conceptuelle, ce qui ne rend pas nécessaire le recours à des considérations de politique générale. Sur ce point, voir Khoury, « The Liability », *supra* note 28 à la p 470 sur la responsabilité des vérificateurs; Khoury, *Uncertain Causation*, *supra* note 35 à la p 70; Katsivela, « La notion de dommage », *supra* note 63 sur ce point.

86. Tel était le cas dans *Widdrington*, *supra* note 66, pourvoi à la Cour suprême du Canada refusé (analyse entre le lien direct et la causalité); dans cette affaire, qui porte sur la responsabilité des vérificateurs envers les investisseurs, la Cour a refusé de suivre *Hercules*, *supra* note 66 (analyse de l'obligation de diligence) en common law, mais qui arrive — au moins en partie — au même résultat sur la base de la causalité et non pas de considérations de politique générale, comme c'est le cas dans *Hercules*. Ces affaires aux faits similaires ont été aussi décidées à différents niveaux de la responsabilité (obligation de diligence en common law, causalité en droit civil), ce qui relativise davantage tout rapprochement fait entre la common law et le droit civil quant à la causalité. Voir aussi *Rankin*, *Volkert*, *supra* notes 66 et 29 respectivement et textes accompagnants pour des cas similaires en common law et en droit civil, décidés à différentes étapes de la responsabilité. Voir aussi *Cie Miron Ltée c Brott*, [1979] CA 255 au para 11 (droit civil), où le défendeur, à l'origine du bris d'un câble électrique ayant entraîné des dommages plus importants que normalement prévisibles en raison d'une grève légale des employés d'Hydro-Québec, qui a retardé de 10 jours la réparation du câble, a été tenu entièrement responsable du dommage. La Cour a insisté sur le lien causal direct entre la faute et le préjudice, favorisant aussi une solution d'équité pour retenir la responsabilité du défendeur.

manœuvre laissée aux juges dans les deux traditions juridiques leur permettant de restreindre, si besoin est, la portée de la responsabilité⁸⁷. Elle relativise, pourtant, l'importance des rapprochements notés quant à la causalité dans les deux cultures juridiques et ne promeut pas la clarté juridique.

Par ailleurs, comme nous l'avons noté à propos de la causalité factuelle, la conception différente de la causalité dans les deux cultures juridiques relativise davantage l'importance des rapprochements entre les théories ou critères utilisés pour l'établir. Ainsi, même s'il y a un rapprochement conceptuel à faire entre la proximité causale en common law et le lien direct en droit civil — mais aussi, sur la base des critères / théories de prévisibilité (common law / droit civil), comme nous l'avons mentionné plus haut —, il faut encore prouver la causalité factuelle en common law, ce qui, en droit civil, ne constitue pas une étape séparée ou distincte.

De l'analyse comparée détaillée que nous avons entreprise, il ressort que, pour la causalité (causalité factuelle, proximité causale) en common law et en droit civil, il y a des rapprochements à faire quant aux éléments qui la composent. Pourtant, la conception différente de la causalité, les approches divergentes des éléments de la causalité — c'est-à-dire l'absence d'équivalent de la théorie de la causalité adéquate en common law, la pluralité des théories / critères pour établir la causalité (droit civil / common law — proximité causale) — et la discrétion judiciaire présente dans les deux cultures juridiques relativisent la convergence notée des règles applicables.

Aussi, il n'est pas étrange que, dans l'analyse jurisprudentielle de la causalité, les tribunaux en droit civil puissent venir en aide à la victime, comme dans le cas de la responsabilité des chasseurs qui tirent simultanément sur la victime atteinte par une seule balle (situation codifiée à l'article 1480 CcQ). *Supra* notes 47 et s et textes accompagnants; Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 aux pp 718–19. Comme ces auteurs l'indiquent (*ibid* à la p 719), les tribunaux seront aussi influencés par la nature et l'intensité de la faute pour établir la causalité. Plus la faute est jugée sérieuse, moins le tribunal sera exigeant dans la recherche du lien causal; *Beauchesne c Bélisle*, (1964) CS 171 aux para 20–21, 1964 CarswellQue 53 (QCCS) (le propriétaire d'un véhicule qui le loue en sachant que les freins sont défectueux assume les conséquences de cette faute).

87. La causalité constitue l'outil principal de restriction de la responsabilité en droit civil et un outil de restriction de la responsabilité en common law. *Supra* note 66 et texte accompagnant.

III. LES CAUSES MULTIPLES EN COMMON LAW ET EN DROIT CIVIL

Tant en common law qu'en droit civil, plusieurs causes peuvent être à l'origine d'un dommage.

La common law établit une distinction entre les causes insuffisantes, mais nécessaires (*independent insufficient causes*) et les causes suffisantes (*independent sufficient causes*) pour produire un dommage. Une cause insuffisante, mais nécessaire, en est une qui, sans pouvoir par elle-même produire le préjudice, est essentielle à sa réalisation : n'eût été la cause, le préjudice n'aurait pas eu lieu. Au contraire, lorsque plusieurs causes, chacune susceptible de produire le préjudice, ont lieu soit simultanément (une situation plutôt rare) soit successivement, et produisent un préjudice, elles sont des causes suffisantes⁸⁸. En fonction de la catégorie dans laquelle nous nous trouvons, différents critères de causalité s'appliquent. Les causes suffisantes ne retiendront pas notre attention dans la présente étude.

Parmi les causes insuffisantes, mais nécessaires, d'autres suivent, comme celles des causes délictuelles (*tortious factors*) — par exemple, la négligence d'une ou de plusieurs personnes à l'origine du dommage — et non délictuelles (*non-tortious factors*), c'est-à-dire un fait non fautif — par exemple, une maladie ou un problème de santé pré-existant contribuant au préjudice. Dans l'affaire *Cork c Kirby Maclean Ltd (Cork)*⁸⁹, la négligence de l'employé, qui n'a pas révélé son état de santé à l'employeur, et celle de l'employeur, qui n'a pas posé de garde-fous pour protéger l'employé travaillant en hauteur, sont des causes délictuelles insuffisantes en elles-mêmes pour produire le dommage

88. Pour l'explication des différentes causes énoncées dans ce paragraphe, voir Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin, *La responsabilité délictuelle en common law*, Montréal, Yvon Blais, 2005 à la p 695.

En présence de causes suffisantes pour produire un préjudice, le critère du facteur déterminant ne peut pas s'appliquer puisque, n'eût été l'acte négligent (cause suffisante du dommage), le préjudice se serait produit en raison d'une ou d'autre(s) cause(s) suffisante(s) (causalité factuelle). Cela mènerait à une absence de responsabilité. Pour éviter un résultat injuste, les juges font appel au critère de la contribution appréciable pour établir la causalité factuelle pour chaque défendeur. Solomon et al, *supra* note 4 aux pp 626 et s. Tel est le cas de deux motocyclistes qui dépassent une calèche sur la voie publique et, ce faisant, blessent la personne qui la conduit. *Corey c Havener*, 182 Mass 250 (CS 1902) (décision américaine), où il est noté que si deux défendeurs contribuent à un préjudice, cela suffit à les rendre tous deux responsables. Voir aussi *Lambton v Mellish*, (1894) 3 Ch 163 (R-U).

89. *Cork c Kirby Maclean Ltd*, (1952) 2 All ER 402 [Cork].

survenu (décès de l'employé), mais nécessaires pour le faire. En présence de telles causes, nous appliquons, à l'égard de chacune, le critère de la causalité factuelle et celui de la proximité causale. Dans *Cork*, les actes négligents de l'employé et de l'employeur ont été jugés à l'origine du dommage, ce qui a mené à un partage de la responsabilité. En présence d'une cause délictuelle (négligence du défendeur) et d'une cause non délictuelle (par exemple, le bas âge d'un enfant, la prédisposition de la victime) insuffisantes, mais nécessaires pour produire un dommage, l'auteur négligent ne peut pas se fonder sur la cause non délictuelle pour éviter ou réduire sa responsabilité⁹⁰. Dans ce cas, le défendeur négligent doit assumer la responsabilité.

En droit civil, il n'y a pas de distinction entre des causes insuffisantes, mais nécessaires et des causes suffisantes, ou entre des causes délictuelles et des causes non délictuelles. En cas de pluralité de fautes, il y a lieu d'appliquer les théories de causalité que nous avons examinées plus haut, c'est-à-dire celle du lien causal direct, sur la base de la théorie de la causalité adéquate, en y adjoignant, le cas échéant, celle de la prévision raisonnable⁹¹. Tel était le cas dans les affaires *Caneric* et *Lystania* précitées⁹², qui parviennent à un résultat similaire à celui de *Cork*⁹³ en common law (présence des fautes, partage de responsabilité). Suivant une tendance jurisprudentielle, en présence d'un concours entre les causes fautives et un cas de force majeure⁹⁴ à l'origine du dommage en droit civil, il peut y avoir coexistence des causes du dommage et un partage subséquent de la responsabilité. Ainsi, si le défendeur négligent installe mal un abri à l'épreuve des éléments de la nature et si un fort coup de vent, assimilé à un cas

90. *Athey*, *supra* note 45 (arrêt cité sur d'autres points en droit civil, notamment la doctrine de la vulnérabilité de la victime (*crumbling skull* ou *thin skull*)), aussi admise en droit civil: *DS c Giguère*, 2007 QCCQ 3847 au para 55). Dans *Athey*, la cause non délictuelle était l'état de santé préexistant de la victime.

91. Karim, *supra* note 8 à la p 1224; *supra* notes 70 et s et textes accompagnants.

92. *Supra* notes 18 et 70 et textes accompagnants.

93. *Supra* note 89.

94. L'alinéa 2 de l'article 1470 CcQ définit la force majeure : « La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible; y est assimilée la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères ». En droit civil, pour être qualifié de force majeure, un événement doit remplir les conditions de cet article, à savoir l'irrésistibilité et l'imprévisibilité. Il s'agit seulement d'un rapprochement des causes non délictuelles en common law, et non du même concept. Sur la notion de force majeure et son équivalent en common law, voir Marel Katsivela, « Canadian Contract and Tort Law: The Concept of Force Majeure in Québec and Its Common Law Equivalent » (2012) 9:1 R du B can 69.

de force majeure, l'emporte, causant un préjudice à des tiers, nous pouvons recenser deux causes à l'origine du dommage (faute et force majeure) et opérer un partage de responsabilité entre elles⁹⁵. On n'arriverait probablement pas à une conclusion similaire en common law, car dans cette tradition juridique, le partage de responsabilité entre causes délictuelles et non délictuelles n'est pas admis (*Athey*)⁹⁶. Pourtant, suivant un autre courant jurisprudentiel en droit civil, la notion de force majeure et celle de faute sont antinomiques, ce qui exclut un partage de responsabilité⁹⁷. C'est ainsi que dans l'affaire *Daudelin c Roy (Daudelin)*⁹⁸, le défendeur camionneur négligent a indemnisé totalement la victime de six ans, non douée de raison, qui s'est précipitée dans la rue, cet acte ayant été assimilé à un cas de force majeure en raison de son jeune âge⁹⁹. Aucun partage de responsabilité n'a été effectué, ce qui semble conforme à la solution adoptée en common law (*Athey*). Dans une affaire similaire en common law, *Williams (Guardian ad litem of) v Yacub*¹⁰⁰, un conducteur négligent qui a frappé un enfant de trois ans a été tenu entièrement responsable du dommage subi. Même si la Cour n'a pas assimilé le comportement de

95. *St-Martin c Cournoyer*, (1962) CS 42, 1961 CarswellQue 143 (QCCS); *Éthier c Lelarge*, (1968) CS 136 aux para 9–12; *Parker c Hatley (Canton)*, (1908) 33 CS 520, 1908 CarswellQue 213 (QCCS); Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 aux pp 748–49; Maurice Tancelin et Daniel Gardner, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 12^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2017 à la p 780. Contrairement aux autres théories de la causalité examinées, le critère de la prévision raisonnable ne peut s'appliquer qu'en présence d'un cas de force majeure. *Supra* note 81 et texte accompagnant.

96. *Athey*, *supra* note 45 et texte accompagnant. Selon la Cour, un tel partage serait contraire aux principes de la responsabilité délictuelle parce que le défendeur échapperait à la pleine responsabilité, même s'il a causé ou contribué à causer la totalité du préjudice subi par le demandeur. Ce dernier ne serait pas indemnisé suffisamment, puisqu'il ne serait pas rétabli dans la situation où il était, n'eût été la négligence du demandeur.

Pourtant, l'affaire *Athey* serait probablement décidée de la même manière en droit civil. *Supra* note 90.

97. Selon ce courant, la force majeure ne peut pas coexister avec la faute (position jurisprudentielle majoritaire en vertu du *Code civil du Bas Canada*); Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 6 aux pp 96 et 748–49.

98. *Daudelin c Roy*, [1974] CA 95, AZ-74011023 (QCCA).

99. Pour l'âge de non-responsabilité des enfants en droit civil (à peu près sept ans) et en common law (à peu près six ans), 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 extra-contractuelle du fait personnel (droit civil) au Canada: une étude comparée» (2017) 95 R du B can 535.

100. *Williams (Guardian ad litem of) v Yacub*, (1994), CarswellBC 2965 (BCSC), [1994] BCWLD 2160; conf par 1995 CanLII 844 (BCCA), (1995), 27 CCLT (2d) 282 (BCCA).

l'enfant à un cas de force majeure — comme en droit civil (*Daudelin*) —, sa conduite n'a pas donné lieu à un partage de responsabilité. Cette position est conforme à l'affaire *Athey* en common law, selon laquelle il n'y a pas de partage de responsabilité entre des causes délictuelles et des causes non délictuelles.

La présence de conclusions judiciaires similaires en common law et en droit civil (cf *Daudelin / Athey et Caneric / Cork*) ne peut pas, cependant, établir la convergence des règles applicables en matière de causalité. Des divergences existent aussi. Par exemple, l'absence de partage de responsabilité entre la force majeure et la faute en droit civil constitue — nous l'avons constaté — un courant jurisprudentiel et non un principe généralement applicable, comme c'est le cas en common law (*Athey*). Cela veut dire qu'il y a des décisions judiciaires qui maintiennent un partage de responsabilité entre la faute et la force majeure, ce qui n'est pas le cas en common law. Ces considérations s'ajoutent à la conception différente de la causalité dans les deux cultures juridiques. En effet, la distinction que fait la common law entre des causes insuffisantes, mais nécessaires et des causes suffisantes n'existe pas en droit civil, pas plus que la distinction entre la causalité factuelle et la proximité causale en common law n'existe en droit civil. Il s'ensuit que, même si des rapprochements peuvent être constatés quant aux causes multiples, des divergences d'approche sont aussi très présentes et empêchent de tirer des conclusions sur la présence d'une convergence poussée des règles applicables à la causalité dans les deux cultures juridiques canadiennes.

CONCLUSION

La causalité est une préoccupation commune à la common law et au droit civil. Suivant une étude comparée détaillée, il ressort qu'entre la common law et le droit civil, il y a des rapprochements à faire quant aux éléments composant cette notion. Pourtant, des divergences d'approche sont aussi très présentes : la causalité est conçue différemment dans les deux cultures juridiques, ce qui mène à une analyse différente de cette notion. De plus, tant en common law qu'en droit civil, les tribunaux peuvent avoir recours, à un certain moment de l'analyse, à une pluralité de théories ou critères pour établir la causalité. Ces théories et critères ne sont pas les mêmes dans les deux cultures juridiques qui, toutes deux, laissent aux juges une marge de manœuvre considérable. La discrétion judiciaire permet aux juges de restreindre,

si nécessaire, la portée de la responsabilité, mais, en même temps, elle crée de l'incertitude juridique quant à la règle applicable. Ces considérations ne favorisent pas la convergence des règles régissant la causalité dans les deux traditions juridiques canadiennes, laquelle n'est présente qu'en partie dans ce domaine.