

DNT-BT délits 15G (2008-04-18)

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DE DROIT DES DÉLITS
DOSSIER DE SYNTHÈSE

Par Sylvie Falardeau et Iliana Auverana

Groupe *negligence* (1/3)

TERMES EN CAUSE

act of commission
act of omission
action for negligence
cause of action for negligence
ex turpi causa defence
fault by commission
fault by omission
foreseeable plaintiff
inevitable accident
inevitable accident defence
last clear chance
negative act
negligence¹
negligence²
negligence law
negligent act
negligent act of commission
negligent act of omission
negligent behaviour
negligent conduct
negligent intervenor
negligent omission
negligent tortfeasor
negligent wrongdoer
neighbour
neighbour principle
neighbour test
positive act
stalemate rule
ultimate negligence
unforeseeable plaintiff
volenti non fit injuria defence
voluntary assumption of risk

TERMES DÉJÀ NORMALISÉS OU RECOMMANDÉS

comparative negligence = « négligence proportionnelle » (CTDJ-2F)
concurrent negligence = « négligence concourante » (CTDJ-2F)
contributory negligence = « négligence de la victime » (CTDJ-2F)
liability for negligence/ negligent liability = « responsabilité pour négligence » (CTDJ-12E)
*duty of care*¹ = « obligation de diligence » (CTDJ-9J)
*duty of care*² = « devoir de diligence » (CTDJ-9J)
negligent misrepresentation = « assertion négligente et inexacte » (UNIF-2C)
negligent representation = « assertion négligente » (UNIF-2C)
negligent tort = « délit commis par négligence » (CTDJ-6L)
non-negligent misrepresentation = « assertion inexacte non négligente » (UNIF-2C)
non negligent representation = « assertion non négligente » (UNIF-2C)
tort of negligence = « délit civil de négligence, délit de négligence » (CTDJ-6L)

MISE EN SITUATION

The second basis of liability in tort is *negligence*. This is certainly the most important field of tort liability today, for it regulates most activities in modern society. Wherever anyone is accidentally injured *negligence law* may be called in to determine whether there will be compensation. Consequently, *negligence law* is a vibrant and dynamic instrument. It has to be if it is to survive. As soon as some new type of activity emerges, it is accommodated within the general framework of negligence principles. Because of this, it has been said [in *Donahue v. Stevenson*] that the categories of *negligence* are never closed. . . . In order to serve the community, the *law of negligence*, like all law in a free society, must be attuned to the popular will. It may adapt only slowly to new conditions, but it does and must move. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p.107)

L'étude du groupe *negligence* sera divisée en trois dossiers; cet aspect du droit des délits est volumineux et foisonne de termes et de phraséologies. Pour faciliter la lecture de nos dossiers, nous avons divisé le sujet par thèmes soient : **1)** le délit de négligence; **2)** le devoir de diligence; **3)** les caractéristiques des parties; **4)** les moyens de défense; **5)** la proximité entre les parties et la prévisibilité du préjudice; **6)** le manquement à la norme de diligence et **7)** les degrés et les types de négligence.

Cette division est en partie conforme aux éléments constitutifs du délit de négligence, mais aussi fictive et élaborée au fil des recherches. Les divisions ne sont pas étanches, elles s'interpénètrent, comme en font foi les chapitres des différents auteurs dans les monographies consultées qui traitent de la négligence. Ainsi, plusieurs termes appartiennent à plus d'une division.

Le présent dossier est composé des thèmes 1 à 4. Nous présentons les équivalents que nous suggérons à la suite des analyses notionnelles de chacun d'entre eux.

1) Le délit de négligence

ANALYSE NOTIONNELLE

Negligence law / negligence / cause of action for negligence / action for negligence / tort of negligence

Les objectifs du *negligence law* sont nombreux : assurer l'indemnisation des victimes blessées par la faute d'une autre personne, dissuader les gens de pratiquer des activités dangereuses, réduire les accidents et encourager les personnes à faire preuve de prudence envers les autres, pour n'en nommer que quelques-uns. Selon la définition ci-dessous, le *negligence law* est une branche du droit de la responsabilité civile délictuelle.

Negligence law is part of a larger area of law known as Tort Law. This area of law is commonly divided into intentional and unintentional torts, with *negligence* falling into the latter category. (Canadian Justice Review Board [<http://www.canadianjusticereviewboard.ca/ARCHIVES.htm>])

Le terme *negligence* réfère d'une part, à une conduite contraire aux normes sociales et d'autre part, à la cause d'action reconnue en droit.

The word *negligence* has two meanings, one restricted and one broad. In its narrow sense, it refers to conduct which falls below the standard required by society. In this context, *negligence* connotes more than a mere state of mind. It refers to an evaluation of a particular course of action, one element of which is the state of mind of the actor. The second and wider meaning of *negligence* makes reference to a *cause of action for negligence*. (Linden, *Canadian Tort Law*, 8th ed., 2006, p. 107)

Le *Black's* explique très bien la distinction entre ces deux acceptions :

1) The failure to exercise the standard of care that a reasonable prudent person would have exercised in a similar situation, any conduct that falls below the legal standard established to protect others against unreasonable risk of harm . . . The term denotes culpable carelessness. 2) A tort grounded in this failure usually expressed in terms of the following elements: duty, breach of duty, causation, and damages. (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 1061-1062)

Le premier sens décrit le *culpable carelessness* (manque de soin condamnable) et non pas le *simple carelessness* (simple manque de soin).

Lord Denning dans l'arrêt *Letang v. Cooper* a décrit le *tort of negligence* en ces termes :

. . . Thus, it is not enough nowadays for the plaintiff to plead that the "defendant shot the plaintiff". . . . He must also allege that he did it intentionally or negligently. If intentional, it is the tort of assault and battery. If negligent and causing damage, it is the *tort of negligence*.

Les équivalents « délit civil de négligence » et « délit de négligence » ont été normalisés dans le dossier CTDJ-6L pour *tort of negligence*.

ÉQUIVALENTS

► L'équivalent français pour *negligence law* et *law of negligence* est sans conteste « **droit de la négligence** ».

► L'équivalent « **négligence** » pour rendre *negligence* a déjà été recommandé par le Comité d'uniformisation des règles de procédure civile dans le cadre du Programme national de l'administration de la justice dans les deux langues officielles.

► Dans la doctrine consultée, les auteurs utilisent, de manière interchangeable, les termes *cause of action for negligence* et *action for negligence* lorsqu'ils décrivent les critères constitutifs de la *cause of action for negligence*. Par contre, dans l'arrêt *Joe Markevich c. Sa Majesté la Reine du Chef du Canada*, le juge a expliqué la notion de « **cause d'action** » en ces termes :

Une « **cause d'action** » est l'existence d'un état de fait qui justifie le dépôt d'une « **action en justice** » en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'existence d'une dette fiscale et l'expiration du délai sont des faits qui constituent la cause d'action. (Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale. [<http://recueil.cmf.gc.ca/fr/2001/2001caf144/2001caf144.html>])

Pour cette raison, nous ne considérons pas les termes *cause of action for negligence* et *action for negligence* comme étant des synonymes. De fait, l'*action for negligence* est la forme d'action issue du « bref de *trespass on the case* ».

One of the basic differences between *negligence* and nominate torts of the traditional pattern, like assault or defamation, lies in the fact that the scope of protection afforded by the *action for negligence* is, on its face, unlimited . . . (Fleming, *The Law of Torts*, 1977, 5th ed., p. 134)

Les contextes suivants trouvés dans Internet semblent bien indiquer que *action of negligence* représente aussi bien la notion de *reason of the action* que *action for negligence* :

The cause of the *action of negligence* was properly put to the jury. The defence's evidence, as well as the plaintiff's evidence, was clearly laid out by the trial judge.
<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2006/2006scc3/2006scc3.html>

An employer can be sued for compensation for industrial disease or injury but, for an *action of negligence* to succeed, it has to be proved that the job actually caused the disease.
http://www.rsi.org.uk/medical_glossary/medgloss2_N.asp

The failure to erect, or the erection of or failure to replace or maintain such signs shall not be a basis for any *action of negligence* . . . [<http://www.nysgtsc.state.ny.us/rail-vt.htm>]

► L'équivalent « **cause d'action** » pour *cause of action* a été recommandé par le Comité d'uniformisation des règles de procédure civile dans le cadre du PAJLO. La situation se complique lorsqu'on ajoute au syntagme une préposition en anglais et on se demande comment doit-on la rendre en français : *cause of action in*, *cause of action for*, *cause of action of*. Le *Juridictionnaire* souligne qu'il y a flottement dans l'usage sur la question de la préposition à utiliser avec le mot « action ». Règle générale, « **action en** » décrit l'action intentée à l'effet d'obtenir quelque chose comme « action en dommages-intérêts » ou l'action propre à une branche du droit « action en négligence », « action en responsabilité délictuelle » et « **action pour** » décrit le préjudice subi (« action pour incitation à rupture de contrat », « action pour séquestration »).

Des membres du Comité ont mentionné que cette nuance existe aussi en anglais entre les expressions *action in* d'une part, et *action for* et *action of* d'autre part. Mais, selon nos recherches, les termes *action in /for/of negligence* sont employés de manière synonymique. Ainsi, les critères pour établir une *cause of action for negligence* sont les mêmes que ceux servant à établir une *cause of action in negligence* et une *cause of action of negligence*.

Voici les contextes qui corroborent notre propos :

cause of action for negligence:

- 1) the claimant must have suffered some damage;
- 2) the damage suffered must be caused by the conduct of the defendant;
- 3) the defendant's conduct must be negligent, that is, in breach of the standard of care set by the law;
- 4) there must be a duty recognized by the law to avoid this damage;
- 5) the conduct of the defendant must be a proximate cause of the loss or, stated in another way, the damage should not be too remote a result of the defendant's conduct;
- 6) the conduct of the plaintiff should not be such as to bar recovery, that is the plaintiff must not be guilty of contributory negligence and must not voluntarily assume the risk. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 109)

cause of action in negligence:

Contexte 1 :

The traditional analysis of a *cause of action in negligence* uses the Four Elements of the Tort of Negligence:

- I. Existence of a reasonable standard of care to protect persons from harm;
- II. Breach of this duty of reasonable care;
- III. Damages resulting from the breach; AND

IV. Proximate Cause - or a chain of causation between the breach of the standard of care and the damages which is not so attenuated or broken that courts do not recognize the causal link. [<http://www.thorguard.com/news13.asp>]

Contexte 2 :

There are four required elements for a *cause of action in negligence*: breach of duty, causation, and damages. [<http://www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/j.1473-2165.2006.00234.x>]

Contexte 3 :

For an *action in negligence* to be brought against a teacher or institution it must be established that a duty of care existed, that it was breached by either an act or omission, that the student suffered damage and that damage or injury was a reasonably foreseeable consequence of the breach. [Nous soulignons]

[<http://www.ajte.education.ecu.edu.au/ISSUES/PDF/251/Newnham.pdf>]

Contexte 4 :

Because damage is the gist of an *action in negligence*, the limitation period for claims in tort for negligence commences to run from the date of the damage. [Nous soulignons]

[<http://www.acsis.com.au/media/docs/4cCHAPTERTHREE.doc>]

Pour déterminer le sens des prépositions « *in* », « *for* » et « *of* », nous avons consulté le *Canadian Oxford Dictionary*. Nous pouvons dire que ces prépositions ont la même signification dans ces contextes :

in – (sens 4 (a)) = with respect to;

for – (sens 4) = with reference to; regarding;

of – connecting a noun or pronoun with a preceding noun, (adj, adv or verb) expressing a wide range of relations broadly describable as follows . . .

(sens 6) = reference, direction or respect.

Nous avons vérifié dans *Juriterm* pour tenter de savoir si « *for* » ou « *of* » pouvaient être traduits par « *pour* » et « *in* » par « *en* ». Nous constatons qu'on ne peut pas faire ce parallèle. Parfois « *for* », « *of* » et « *in* » seront rendus par « *en* » et d'autres fois par « *pour* » dépendamment de ce que l'on veut désigner dans l'action en justice. Voici des exemples pour illustrer notre constatation :

action of restraint - action **en** contrainte (obtenir qqch.)

action for contribution - action **en** contribution (obtenir qqch.)

action for defamation - action **en** diffamation (sous-branche du droit)

action for specific performance – action **en** exécution (obtenir qqch.)

action for foreclosure – action **en** forclusion (obtenir qqch.)

action for limitation of liability – action **en** limitation de responsabilité (obtenir qqch.)

action for the price - action **en** paiement du prix (obtenir qqch.)

action for partition – action **en** partage (obtenir qqch.)

action for recovery of land - action **en** recouvrement de bien-fonds (obtenir qqch.)

action of account - action **en** reddition de comptes (obtenir qqch.)

action for ejectment – action **pour** cause d’expulsion (préjudice subi)

action for procuring breach of contract – action **pour** incitation à rupture de contrat (préjudice subi)

En plus, nous constatons aussi que les termes avec les prépositions **in** et **of** sont parfois traités dans *Juriterm* comme des synonymes. En voici quelques exemples :

action in contract/action of contract - action **en** responsabilité contractuelle (branche du droit)

action in detinue/action of detinue - action **pour** rétention illicite (préjudice subi)

action in tort/action of tort - action **en** responsabilité civile délictuelle (branche du droit)

Pour ce qui du volet français, nous avons consulté le Code civil du Québec et les seules occurrences d’« **action pour** » se trouvent aux articles 929 et 2585, mais les contextes font référence plutôt au « droit d’action » ou à une action employée de manière générale (droit d’action pour faire cesser le trouble, action pour une perte totale). Le Code civil emploie « **action en** » pour désigner le nom de l’action. Toutefois, nous remarquons qu’il s’agit des actions pour obtenir quelque chose ou des actions relatives à la branche du droit. À titre d’exemples : action en garantie, action en partage, action en inopposabilité action en répétition, action en responsabilité, etc.

Nous avons fait une recherche Internet dans des textes juridiques français pour trouver des contextes qui appuieraient la proposition de faire une distinction entre « **action pour** » et « **action en** ». Suite à cette recherche, nous constatons que la règle générale établie par le *Juridictionnaire* est très utile. Cependant, on peut avoir des cas où le type d’action en justice ne répond à aucune des questions (branche du droit, obtention de qqch. ou préjudice), c’est le cas de l’« action en réclamation d’état » et de l’« action en contestation d’état » du droit civil québécois. Mais ce sont des cas d’exception.

Pour toutes ces raisons, nous suggérons d’avoir une seule entrée pour **action in/for/of negligence** avec les équivalents français « **action en négligence** » et « **action pour**

négligence », et ce, avec un NOTA au sujet de la distinction d'une part, entre la branche du droit ou l'action intentée à l'effet d'obtenir quelque chose et d'autre part, l'action intentée pour obtenir réparation pour le préjudice subi.

Negligent act / negligent conduct / negligent behaviour

À propos de *negligent act*, de *negligent conduct* et de *negligent behaviour*, il y a lieu de bien cerner les limites de ces trois notions.

1. Negligent act

Black's Law définit *negligent act* comme suit : « An act that creates an unreasonable risk of harm to another. » (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 26)

It would not seem consonant with current ideas of justice and morality that for an *act of negligence*, however slight or venial, which results in some trivial foreseeable damage the actor should be liable for all consequences however unforeseeable and however grave, so long as they can be said to be "direct". (Fleming, *The Law of Tort*, 1977, 5th ed., p. 169)

À la lecture de la définition du *Black's* et de l'exemple précité, il semble que *act of negligence* n'englobe pas l'*omission*. Par contre, en pratique, *act of negligence* comprend bien l'« *omission* », il n'y a donc pas de distinction à créer.

2. Negligent conduct

Le terme *negligence conduct* n'est pas dans le *Black's*, mais il définit *conduct* comme un : « Personal behavior, whether by action or inaction; the manner in which a person behaves. »

De plus, sous la vedette *conduct* on peut lire cette citation tirée de J.W. Cecil Turner, *Kenny's Outlines of Criminal Law* 13 n. 2, 24 (16th ed. 1952) :

The word "*conduct*" . . . covers both acts and omissions In cases in which a man is liable to show that his conduct, whether in the form of action or of inaction, was involuntary, he must not be held liable for any harmful result produced by it . . .

3. Negligent behaviour

Nous n'avons pas trouvé de définition pour *negligent behaviour*, mais plutôt des exemples d'utilisation. Dans les trois premiers exemples, nous voyons les termes *conduct* et *behaviour* utilisés de manière synonymique.

Exemple (1)

Like the Chief Justice, [Teresa] Foley is concerned that the vagueness of the standard of prenatal care will lead to an undue restriction on the personal autonomy of pregnant women protected by section 7 of the *Charter*. Yet these critics might be underestimating the interpretive nature of

adjudication. Courts are well equipped to decide what constitutes *negligent behaviour*, because the duty of care is a principled way of approaching negligence by invoking the reasonable person as the standard for judging *negligent conduct*. (Kristin Ali, « Defining the Standard of Prenatal Care : An Analysis of Judicial and Legislative Responses. » [<http://mhlp.mcgill.ca/pdfs/ali.pdf>])

Exemple (2)

Criminal law, generally, does not punish accidental or *negligent behaviour*. Some offences known as "strict liability offences" are punished as crimes even though they may be unintentional. In some countries, in appropriate circumstances, actions that constitute *negligent* or reckless *conduct* may result in criminal prosecutions. (York University. Osgoode Hall Law School. Nathanson Centre for the Study of Organized Crime and Corruption. « e + Finance + Crime : A Report on Cyber-Crime and Money Laundering. » [<http://www.yorku.ca/nathanson/Publications/e.htm>])

Exemple (3)

Reasonable Pregnant Women Standard

Linked to the unpredictable impact on the privacy and autonomy rights of women, lies the difficult, perhaps impossible, task of judicially defining a *standard of conduct* for pregnant women. An intervener argued that a mother-to-be should be held liable for all *negligent behaviour* causing damages to her foetus, which would be determined in accordance with a "reasonable pregnant woman" standard. (*Dobson (Litigation Guardian of) v. Dobson*, [1999] 2 S.C.R. 753)

Exemple (4)

Liberty to act on an expectation of non-negligence in others ceases as soon as there are indications that they are, or are likely to be, acting imprudently. The ever present possibility of *negligent behaviour* demands constant scrutiny in every direction whence danger may loom . . . (Fleming, *The Law of Torts*, 1977, 5th ed., p. 120)

Nous pouvons dire que *negligent behaviour* est avant tout une expression de la langue courante utilisée en droit.

ÉQUIVALENTS

► Voici un petit tableau récapitulatif des équivalents proposés pour *negligent act* :

« acte de négligence » (*Juriterm*, CTTJ, CTDJ, CSC 1978, 1991, Linden (2006) p.132-208);

« négligence » (*Juriterm*, CTTJ, CSC 1999);

« acte négligent » (CSC 1972, 1990, 1992, 1993, 1994, McGill Law Journal, 1995, numéro 40, p. 715).

Nous suggérons « **acte de négligence** » qui, de par sa structure syntaxique substantif + de + substantif, est non équivoque et ne correspond qu'à une notion juridique contrairement à « **acte négligent** » qui dans sa forme substantif + adjectif peut parfois être utilisé dans la langue vernaculaire.

► Voici un petit tableau récapitulatif des équivalents proposés pour *negligent conduct* :

« action négligente » (*Juriterm*, CTTJ);
« négligence » (*Juriterm*, CTTJ, Linden, CSC 1997, *Lexique bilingue de termes législatifs* - ONTERM);
« acte de négligence » (Linden);
« comportement négligent » (Linden, CSC 1994);
« comportement entaché de négligence » (Linden);
« conduite négligente » (CSC 1970, 1989, 1996, CTDJ, CF1978).

Nous avons vu dans les exemples de la page précédente que les termes *negligent conduct* et *negligent behaviour* sont utilisés de manière interchangeable par les juristes. Selon le *Webster's Third New International Dictionary*, le *Gage Canadian Dictionary* et *The Random House Dictionary of the English Language*, *conduct* et *behaviour* sont synonymes dans le sens de way of acting dans la langue courante. Aussi, *Le Robert*, le *Multi* et le *TLF* abondent dans le même sens.

Par contre, il y a une nuance à établir entre *conduct* / « **conduite** » et *behaviour* / « **comportement** » dans la langue de spécialité de la psychologie comme Jean Girodet l'indique sous la vedette « **comporter** » dans le *Dictionnaire Bordas des pièges et difficultés de la langue française* : Ne pas abuser du pronominal « se comporter » au sens de « se conduire ». « Se comporter appartient à la langue technique de la psychologie.

Aussi, dans la langue juridique, « **comportement** » et « **conduite** » ne sont pas interchangeables dans tous les contextes. Par exemple, *standard of conduct* se rend uniquement par **norme de conduite** et non pas par « norme de comportement ». La nuance établie en psychologie s'applique aussi dans le domaine juridique. Ainsi, plusieurs membres du Comité suggèrent de ne pas considérer comme synonymes parfaits *negligent conduct* et *negligent behaviour*.

Alors, nous proposons « **conduite négligente** » et « **négligence** » pour rendre *negligent conduct* et « **comportement négligent** » pour traduire *negligent behaviour*.

2) Le devoir de diligence

ANALYSE NOTIONNELLE

Duty of care / neighbour principle / neighbour test / neighbour

However negligent defendants are they will not be held liable unless they owe a duty to be careful. In other words, if the law does not recognize any obligation to exercise caution, actors are not responsible civilly for their carelessness. [Nous soulignons] (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 285)

Dans le dossier CTDJ-9J, le Comité s'est penché sur la notion de *duty of care* et a conclu ce qui suit :

... l'expression « devoir de diligence » décrit la règle de droit qui prescrit de faire ou de ne pas faire quelque chose et dont la violation constitue un délit alors que « obligation de diligence » décrit plutôt le lien juridique qui découle du devoir. [...] Puisque le Comité a déjà reconnu qu'il y avait une distinction entre *duty* au sens strict et qu'il a proposé comme équivalent de *duty* (1) « obligation » et de *duty* (2) « devoir », il propose maintenant d'appliquer cette distinction à *duty of care* de sorte que nous aurions comme équivalent de *duty of care* (1) « obligation de diligence » et de *duty of care* (2) « devoir de diligence ». » (Extrait du dossier CTDJ-9J, p. 14-15)

Le *neighbour principle* tel que le conçoit Lord Atkin dans l'affaire Donoghue prévoit que toute personne doit exercer une diligence raisonnable pour éviter les actions et les omissions susceptibles de causer des dommages au prochain. Ce principe sert ainsi à établir s'il existe un devoir de diligence dans un cas donné.

The impetus for change came from the prophetic *dictum* of Lord Atkin when he sought, in the case of *Donoghue v. Stevenson*, to outline a "general conception of relations giving rise to a *duty of care*, of which the particular cases found in the books are but instances." He declared : The rule that you are to love your *neighbour* becomes in law you must not injure your *neighbour*; and the lawyer's question, Who is my *neighbour*? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your *neighbour*. Who, then, in law, is my *neighbour*? The answer seems to be – persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question. This statement of the *neighbour principle* has served as a springboard for later courts to make inroads into the various no-duty rules established earlier. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 287)

Les critères de proximité (des parties) et de prévisibilité (du préjudice) ont été élaborés à partir du *neighbour test* par les tribunaux. Critères que nous traiterons dans notre prochain dossier.

ÉQUIVALENTS

► Le « **principe du prochain** » est sans conteste l'équivalent utilisé dans les monographies françaises de même que le « **critère du prochain** » pour *neighbour test* et « **prochain** » pour *neighbour*.

Il faut agir avec diligence raisonnable pour éviter certains actes ou certaines omissions dont, au regard de la personne raisonnable, les effets préjudiciables sur son prochain sont prévisibles. Qui est donc mon **prochain** en droit? La réponse semble être la suivante : les personnes qui sont si près et si directement touchées par mon acte qu'il est raisonnable que je pense à elles lorsque j'envisage les actes ou les omissions en question. (Bélanger-Hardy et Boivin, *La responsabilité délictuelle en common law*, 2005, p. 420-421)

Negligent act of omission / act of omission / act of commission / negative act / positive act

Nous avons vu que l'« omission » est une des caractéristiques de la négligence :

Omission is « A failure to do an act, or the not-doing of it. An *omission* may be deliberate, i.e. an abstention, or be inadvertent, as by forgetfulness. » (*Oxford Companion to Law*, 1980, p. 904)

Le *negligent act of omission* est le terme technique employé en cas d'*omission* en matière de *negligence*. On parle d'un *act of omission* par opposition à un *act of commission*.

An *act of omission* will not give rise to liability unless there is a duty to act. (Gifis, *Law Dictionary*, 1984, 2nd ed., p. 325)

En l'occurrence, on remarque que *act* (the process of doing) est accolé à *omission* (a failure to do an act). Ce qui, à première vue, semblerait être un oxymoron dans la langue courante, est un syntagme bien ancré dans la langue juridique lorsqu'il s'agit de distinguer *act of omission* de *act of commission*. À ce propos, Garner dans *A Dictionary of Modern Legal Usage* à la page 19 énonce ce qui suit :

Act : **B. Act of omission** : Is it proper to speak of an *act of omission*, or does *act* invariably denote a positive act, i.e., an act of commission? Usage differs: in the phrase *act or omission*, the word *act* denotes an act of commission, as opposed to a forbearance; but at other times the word appears to include a forbearance as well as an act of commission. Thus, the phrase *act of omission* may be proper; at the same time, though, some readers are likely to sense a MISCUE by wondering whether *of* is a typographical error for *or*.

Nous avons constaté que lorsque *act or omission* apparaissent dans une phrase, ils sont toujours en apposition et non synonymes.

Nous ne croyons pas qu'il s'agit d'une erreur typographique parce que dans la langue juridique, on emploie également **act of commission** et nous ne pourrions pas, en l'occurrence, appliquer le raisonnement de l'erreur typographique, car **act or commission** ne fait aucun sens.

Le *Black's* semble traiter les termes **act of omission** et **negative act** comme des synonymes :

Negative act is: The failure to do something that is legally required; a nonoccurrence that involves the breach of a legal duty to take positive action. This takes the form of either a forbearance or an omission. — Also termed **act of omission**. (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed. p. 26)

Selon ce même dictionnaire, les termes **positive act** et **act of commission** semblent faire référence aussi à la même notion. À l'entrée **act** (sens 2), on y lit :

Act is the process of doing or performing; an occurrence that results from a person's will being exerted on the external world.—Also termed **positive act**, **act of commission** (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 26)

Juriterm donne **affirmative act** comme synonyme de **positive act** avec l'exemple d'utilisation suivant :

The laissez-faire approach of the common law restrained men from committing **affirmative acts** of injury, but shrank from converting the courts into an agency for forcing men to help each other. (Fleming, *The Law of Torts*, 1977, 5th ed., p. 143)

À notre avis ces termes ne sont pas des synonymes : le terme **positive act** comprend dans son champ de signification la notion de **act of commission** et celui de **negative act**, la notion de **act of omission**. En d'autres mots, il existe une relation de générique à spécifique, **positive act** et **act of commission** d'une part et **negative act** et **act of omission** d'autre part. En terminologie, nous disons que **positive act** est un hyperonyme (donc le terme qui désigne le générique) et que **act of commission** est un hyponyme (terme qui désigne le spécifique). Par exemple, **negative act** (générique) comprend les termes spécifiques suivants : l'**act of omission**, l'**act of forbearance** et l'**act of withdrawal**.

Negligent omission / fault by omission / fault by commission

Juriterm présente une fiche portant sur **negligent omission** dont le contexte est le suivant :

... the risk assumed need not necessarily extend to the whole range of **negligent acts** or **omissions** open to the defendant. A plaintiff may assume one risk but not another. (Fleming, *The Law of Torts*, 1977, 5th ed., p. 286)

En effet, il est parfois nécessaire de préciser le type d'**omission** à savoir s'il est délibéré ou non.

The definition of "error" has been amended by replacing the words "**negligent act**, **error** or **omission**" with **negligent**, **act**, **negligent error** or **negligent omission**. This amendment simply

underscores the fact that the policy does not provide coverage for intentional acts. (The Law Society of BC, Newletters. « Insurance Issues. »
[http://www.lawsociety.bc.ca/publications_forms/iissues/00-01.html])

Any person, other than an employer or employee, who, by a negligent act or by a **negligent omission**, endangers the health and safety of a person at a mine, commits an offence. (*Mine Health and Safety Act, 1996 Chapter 7 Legal Proceedings and Offences*, Section 86(2).
[<http://www.info.gov.za/gazette/acts/1997/a72-97.pdf>])

Par ailleurs, on trouve aussi les occurrences ***fault by omission*** et ***fault by commission***.

In general in Anglo-American law, liability in damages for personal injuries or loss depends on proof that the harm was done or allowed to happen in circumstances implying fault on the part of the doer, i.e. with intention or negligence, ***fault by commission*** or ***by omission***. (*The Oxford Companion to Law*, 1980, p. 766)

En somme, la « **négligence** » ne donne lieu à une action que s'il existe un « **devoir de diligence** ».

ÉQUIVALENTS

► Le terme « omission » est sans conteste l'équivalent français pour *omission*. De même que « **acte d'omission** » est l'équivalent pour ***act of omission***. D'après *Juriterm*, « Dans le droit français, on parle plus exactement, dans un contexte analogue, d'un « **acte de commission par omission** » (Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., p. 16). Nous écartons la solution retenue par le droit français, car « **acte de commission par omission** » nous paraît une formule un peu lourde et inutile puisque « **acte d'omission** », expression plus concise, a l'avantage d'être clair et d'atteindre l'équivalence tant sur le plan juridique que linguistique. Pour cette raison, « **acte de commission** » est l'équivalent de ***act of commission***.

► Le ***negligent act of omission*** et ***negligence by omission*** sont traduits par « **négligence d'omission** », « **négligence par omission** » et « **négligence dans l'omission** » d'après *Juriterm*. Sur le Web en général, le seul équivalent retenu est « **négligence par omission** ». La « **négligence dans l'omission** » provient de la version française de Linden. *Juriterm* recommande les deux autres termes. De notre côté, nous proposons « **acte de négligence par omission** » ainsi que les formes elliptiques « **négligence d'omission** » et « **négligence par omission** » recommandées par *Juriterm*.

► Les équivalents français pour ***positive act*** et ***negative act*** sont « **acte positif** » et « **acte négatif** ». Savatier dans son *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., tome 1 à la page 57 énonce le principe de droit civil similaire au « devoir de diligence » de la common law dans lequel on peut voir le terme « **acte positif** » en discours :

Celui qui a accompli, précédemment, un **acte positif** contracte, par là même, le devoir de prendre les précautions nécessaires pour que cet acte ne puisse, par la suite, nuire à autrui.

► Nous trouvons les termes « **faute d'omission** » et « **faute par omission** » surtout dans le droit civil du Québec et de la France. Mais, il n'en demeure pas moins que ces équivalents français ont une importance en common law puisque non seulement ils qualifient la faute : on parle ainsi de la « **faute d'omission** » par opposition à la « **faute de commission** », mais aussi parce que plusieurs auteurs anglophones parlent de **fault**.

3) Les caractéristiques des parties

Negligent wrongdoer / negligent tortfeasor / foreseeable plaintiff / unforeseeable plaintiff / negligent intervenor

Dans une **action for negligence**, les juges doivent tenir compte des caractéristiques des parties en présence afin d'établir le « devoir de diligence » envers certaines catégories de personnes.

. . . a **negligent wrongdoer** is liable to reimburse a rescuer for losses incurred during a rescue attempt. (Blake Cassels & Graydon LLP Canadian Lawyers, *Litigation and Dispute Resolution in Canada*, p. 64
[\[http://www.blakes.com/english/publications/referenceguides/Litigation_and_Dispute_Resolution_in_Canada.pdf\]](http://www.blakes.com/english/publications/referenceguides/Litigation_and_Dispute_Resolution_in_Canada.pdf))

Dans l'arrêt *Cunningham v. Wheeler; Cooper v. Miller; Shanks v. McNee*, [1994] 1 S.C.R. à la page 401 :

It is argued that, as between the prudent employee and the **negligent tortfeasor**, the tortfeasor should bear the loss. Or in the words of Cory J., "[i]t makes little sense for a wrongdoer to benefit from the private act of forethought and sacrifice of the plaintiff."

Les sauveteurs, les enfants conçus (équivalent normalisé par le PAJLO, *Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, 1997, p. 83), les invités, les intrus, les permissionnaires (équivalents normalisés dans le dossier CTDJ-5K) font partie de la catégorie des **foreseeable plaintiffs** envers lesquelles il existe un « devoir de diligence ».

The courts have not been unduly strict with regard to the persons who are entitled to claim for negligence. For example . . . rescuers are considered to be **foreseeable plaintiffs**, despite the fact that they are often not really within the realm of prevision. (Linden, *Canadian Tort Law*, 1982, 3rd ed., p. 298)

Moreover, in cases such as this one involving the introduction of goods into the stream of commerce, New York courts have had little difficulty in holding the original seller to have a duty not only to the purchaser and parties having a direct relationship with the purchaser, but also to third-party bystanders. Thus, in the celebrated case of *Codling v. Paglia*, 298 N.E.2d 622 (N.Y. 1973),

the New York Court of Appeals found a duty to a bystander injured by the defendant's product (an automobile) even though the defendant seller had been found to be free from negligence by a jury and even though the negligence of the user/purchaser of the car was in part the cause of the bystander's injuries. See *id.* at 622 (holding that, despite the *negligent intervenor*, "the manufacturer of a defective product may be held liable to an innocent bystander . . . for damages sustained in consequence of the defect.") (Cite as *McCarthy v. Olin Corp.*, 119 F.3d 148 (2d Cir. 1997) [http://www.cs.cmu.edu/afs/cs.cmu.edu/user/wbardwel/public/nfalist/mccarthy_v_olin.txt]

ÉQUIVALENTS

► Les équivalents français « **victime prévisible** » et « **victime imprévisible** » pour *foreseeable plaintiff* et *unforeseeable plaintiff* sont bien ancrés dans l'usage.

► Les termes *tortfeasor* et *wrongdoer* ont déjà été normalisés dans le dossier 8D du CTDJ. Leurs équivalents respectifs sont « **auteur de délit** » et « **transgresseur** ». L'équivalent français pour *negligent wrongdoer* sera donc « **transgresseur négligent** », mais pour *negligent tortfeasor*, il faut décider de l'ordre syntaxique de l'adjectif « **négligent** ».

Nos recherches sur le Web en général ne sont pas concluantes, car il n'y a aucune occurrence pour « **auteur négligent de délit** » ni pour « **auteur de délit négligent** ».

Le Comité s'est penché dans le dossier CTDJ-14C (groupe *tortfeasor* et composés) sur la place de l'adjectif lorsqu'il qualifie un des deux éléments du syntagme « **auteur de délit** ».

Le Comité a longuement débattu la question de savoir quelle place devaient occuper les qualificatifs *concurrent*, *joint*, *independent/several*, *consecutive*, *successive*; devaient-ils se rapporter à « auteur » ou à « délit »? Il a finalement été décidé qu'ils se rapportaient à « auteur » dans le cas des expressions suivantes : *concurrent tortfeasor*, *independent/several tortfeasor* et *joint tortfeasor*; et à « délits » dans le cas de *consecutive tortfeasors* et de *successive tortfeasors*. (Extrait tiré du dossier CTDJ-14C).

En effet, le Comité a conclu que lorsque le terme « **auteur de délit** » est accolé d'un adjectif, la place de ce dernier positionne le lecteur sur l'interprétation à donner à l'unité terminologique. Nous allons suivre la recommandation du Comité et qualifier l'auteur de négligent et non le délit.

► Pour *negligent intervenor*, le CTDJ propose « **tiers intervenant négligent** » et *Juriterm*, « **intervenant négligent** ». Le Comité de normalisation a recommandé l'équivalent « **intervenant négligent** ».

4) les moyens de défense

Contributory negligence / stalemate rule / last clear chance rule / ex turpi causa non oritur action / voluntary assumption of risk / inevitable accident

En *negligence law*, il existe une défense partielle qui réduit la responsabilité du défendeur et cinq défenses complètes qui exonèrent le défendeur de toute responsabilité.

Le terme « négligence de la victime » pour *contributory negligence* qui est normalisé dans le dossier CTDJ-2F est une défense qui concerne la faute commise par la victime avant ou au moment où celle du défendeur prend effet. De nos jours, cette défense est dite partielle, car il y a un partage de la responsabilité entre la partie demanderesse et la partie défenderesse au moyen d'un pourcentage établi par l'importance relative des fautes en présence. Ce qui n'était pas le cas dans les années 1800 où une personne imprudente n'était pas considérée digne de la protection de la justice. En d'autres mots, la victime négligente n'avait aucun droit de recours. À l'époque, la négligence de la victime avait pour nom *stalemate rule*.

The reasons underlying this harsh rule [*stalemate rule*] are difficult to support. First, the early common law sought to isolate *the cause* of an accident rather than consider the possibility of there being *several causes*. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 486)

La *stalemate rule* n'a pas subsisté, car elle était trop sévère : elle permettait au défendeur négligent de se dégager de toute responsabilité et n'accordait aucune réparation au demandeur négligent. En somme, elle échouait lamentablement sur le plan de la dissuasion. La *last clear chance rule* a par la suite été mise en avant par les tribunaux. Ce moyen de défense avait pour but de tenir le défendeur responsable du préjudice s'il était le dernier à avoir eu l'occasion d'éviter l'accident.

Soon a more sturdy doctrine was fashioned to undermine the *stalemate rule*. It was called "*last clear chance*", "*last opportunity*" or "*ultimate negligence*". (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 492)

. . . the "*last clear chance*" doctrine . . . permitted full recovery to a plaintiff notwithstanding his own negligence if the defendant had the last opportunity of avoiding the accident but negligently failed to avail himself of it. (Fleming, *The Law of Torts*, 1977, 5th ed., p. 253)

Aujourd'hui, les tribunaux préfèrent appliquer les dispositions législatives sur le partage des responsabilités. Ces lois ont d'ailleurs été adoptées pour contrer les injustices de la *stalemate rule* et de la *last clear chance*.

Un autre moyen de défense peu utilisé de nos jours est l'*ex turpi causa non oritur actio*. Cette défense fait obstacle à une poursuite intentée par une personne qui a subi un préjudice, alors qu'elle a enfreint la loi ou qu'elle a commis un acte immoral.

Les termes « *ex turpi* » et « *ex turpi causa* » sont le nom du principe ou du moyen de défense fondée sur cette maxime bien connue.

The doctrine of *ex turpi causa non oritur actio* properly applies in tort where it will be necessary to invoke the doctrine in order to maintain the internal consistency of the law. Most commonly, this concern will arise where a given plaintiff genuinely seeks to profit from his or her illegal conduct, or where the claimed compensation would amount to an evasion of a criminal sanction. This appellant need not be denied recovery since these grounds are not relevant to his claim. The compensation sought by this appellant is for injuries received. This compensation can be reduced to the extent of the appellant's contributory negligence, but cannot be wholly denied by reason of his disreputable or criminal conduct. A similar view was enunciated by Cory J., concurring, who stated that : "In a situation in which the plaintiff's conduct is relevant to the issue of damages, it will be best considered in the context of contributory negligence or in the admittedly rare case of *voluntary assumption of the risk of injury* from engaging in the dangerous activity." (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 525-526)

La maxime *volenti non fit injuria* est un principe fondamental en common law. Elle signifie qu'une personne qui consent en toute liberté aux risques d'une activité, ne peut intenter une action en dommages-intérêts pour le préjudice subi.

A plaintiff otherwise entitled to tort recovery may be denied it on the ground of *voluntary assumption of risk*. In other words, if *volenti non fit injuria* or consent is present, an *action for negligence* will fail, just as it does in the intentional tort area. This is so because "no act is actionable as a tort at the suit of any person who has expressly or impliedly assented to it." (Linden, *Canadian Tort Law*, 1982, 3rd ed., p. 485)

In order to establish the defence, the plaintiff must be shown not only to have perceived the existence of danger but also to have appreciated it fully and voluntarily accepted the risk. The question whether the plaintiff's acceptance of the risk was voluntary is generally one of fact, and the answer to it may be inferred from his conduct in the circumstances. (*Halsbury's Laws of England*, 1973, vol. 34, p. 51-52)

"*Voluntary assumption of risk*" as a defence to negligence corresponds to the plea of "consent" in actions for intended harm. (Fleming, *The Law of Torts*, 1977, 5th ed., p. 278)

Et le dernier moyen de défense évoqué dans ce dossier :

Another quaint holdover from days gone by is the *defence of inevitable accident*. Although once useful as a defence to the action for trespass, it seems to have no place in modern *negligence law*. Today, defendants in negligence cases normally do not need to avail themselves of the plea of inevitable accident; all they have to do is deny that they were negligent. (Linden, *Canadian Tort Law*, 1997, 6th ed., p. 268)

ÉQUIVALENTS

► L'équivalent français pour *stalemate rule* est sans contredit la « règle du pat » dans les ouvrages consultés.

► *Last clear chance, last chance, last opportunity et ultimate negligence* sont des synonymes pour désigner la doctrine, le principe, la théorie, la règle et le moyen de défense. Les auteurs utilisent les termes *doctrine, principe, theory* et *rule* de manière synonymique, alors qu'il existe une nette distinction entre ces différentes notions, et ce, d'après le *Juridictionnaire*. Cette apparente synonymie résulte en un manque d'uniformité terminologique. Pour ces raisons, et dans ce cas uniquement, nous proposons de normaliser ces termes sans les unités lexicales : doctrine, principe, théorie ou règle.

De ce fait, nous proposons d'inscrire *ultimate negligence* en entrée distincte avec renvoi analogique, car ce terme, bien qu'il décrit la même théorie que les autres termes énoncés au début de ce paragraphe, il n'en évoque pas la même perspective. Parmi les équivalents relevés pour *ultimate negligence*, *Juriterm* propose « **négligence de dernière main** » et nous proposons, à l'instar de la traduction française de Linden, « **négligence ultime** », car :

Selon le Multi : « **ultime** » : dernier, final (dans le temps).

Selon le TLF : « **de dernière main** »: 1. Mettre, donner la **dernière main** à qqc. 1. Apporter les ultimes retouches ou ajouts à une œuvre pour la figoler ou l'achever. *Mettre la dernière main à ma traduction (...) de Xénophon* (COURIER, *Lettres Fr. et It.*, 1808, p. 768)

1. Mettre la **dernière main** à qqc. 1. Achever, terminer. *Ce fut pendant ces après-dînées, que Giulia mit en quelque sorte, la dernière main à l'éducation du jeune homme* (BOURGÈS, *Crépusc. dieux*, 1884, p. 239). *Il ne reste plus que des compléments, que des embellissements, que la dernière main à mettre* (NIZAN, *Chiens garde*, 1932, p. 84)

1. Mettre la **dernière main** à qqc., mettre le dernier trait à qqc. 1. Faire les ultimes ajouts, apporter les ultimes retouches à une oeuvre pour l'achever. *L'attitude officielle du parti révolutionnaire (...) met le dernier trait au tableau* (CLEMENCEAU, *Vers réparation*, 1899, p.74)

Parmi les équivalents suivants : « **dernière chance** » (*Juriterm*) et « **dernière occasion** » (Linden v.f.) pour rendre la notion de *last clear chance, last chance* et *last opportunity*, nous suggérons le terme « **dernière chance** » à l'instar de *Juriterm*, puisque les juristes francophones utilisent ce syntagme pour décrire la notion à l'étude.

La règle du pat a été adoucie avec le développement de la règle de la **dernière chance**, selon laquelle la dernière personne qui aurait pu empêcher l'accident était tenue pour responsable. (Arsenault, *La responsabilité civile délictuelle*, 2002, p. 48)

Un individu doit se comporter en mer de sorte à ne pas constituer un risque pour les autres utilisateurs de la mer et à cet égard, sa conduite est appréciée par les tribunaux en fonction du critère du « marin ordinaire ». Après un abordage et à moins que l'accident n'ait été causé par la faute unique d'un navire ou encore, que le défendeur n'invoque la défense de l'accident inévitable, ce dernier pouvait soulever la règle de la négligence contributive afin de faire rejeter l'action

intentée contre lui. Si la négligence du demandeur était également prouvée, celui-ci ne pouvait alors qu'espérer que le tribunal retienne la règle de la **dernière chance** manifeste afin d'accueillir son action. (Revue du Barreau, Tome 62, Automne 2002. Braën, André. « La responsabilité en matière maritime ». [<http://www.barreau.qc.ca/fr/publications/revue/2002/no2/pdf/387.pdf>])

En common law, la négligence de la victime était une défense complète [...] Cette approche était en partie fondée sur l'importance de l'identification d'une cause unique du dommage et s'inscrivait dans le courant du laisser-faire économique où l'on cherchait surtout à ne pas entraver le développement industriel. Il n'était donc pas question de partager la responsabilité. Pour parer aux injustices qu'entraînait inévitablement cette façon de procéder, les tribunaux imaginèrent divers moyens pour en adoucir les effets. C'était le cas, par exemple, de la règle de la « **dernière chance** » selon laquelle la personne qui était la dernière à avoir eu l'occasion d'éviter l'accident était tenue responsable du préjudice subséquent. (Bélanger-Hardy et Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, 1997, p. 227)

En d'autres mots, ce terme est bien ancré dans le jargon juridique. C'est pour cette raison que nous proposons de ne retenir que l'équivalent français « **dernière chance** » comme l'a fait la Cour suprême dans l'affaire *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159 :

... **théorie de la dernière chance**. Selon cette théorie, le demandeur pouvait obtenir gain de cause en dépit de sa propre négligence si le défendeur avait eu une **dernière chance** d'éviter l'accident mais ne l'avait pas fait.

► La maxime *ex turpi causa non oritur actio* est rendue en anglais par :

- **No cause of action may be founded upon an immoral or illegal act** (*Dictionary of legal terms* [<http://sixthformlaw.info/>]);
- **No action may be founded upon an unlawful act** (Gérard Snow).

Et en français, par les traductions suivantes :

- **D'une cause honteuse (immorale) une action ne naît pas**. (Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 1994, 3^e éd., p. 149) et (Débats de la Chambre des Communes [<http://www.parl.gc.ca/PDF/35/1/parlbus/chambus/house/debates/han057-f.pdf>]);
- **Le droit d'action ne naît pas d'une cause indigne** (*Les locutions latines et le droit positif québécois* [<http://www.obiter2.ca/B109AH.html>]) et (*Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159 [<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/1993/1993rcs2-159/1993rcs2-159.htm>]);
- **La turpitude ne donne pas droit d'action** (*Les locutions latines et le droit positif québécois* [<http://www.obiter2.ca/B109AH.html>]) et (Décision du Royaume-Uni [<http://www.echr.coe.int/Fr/Notes%20d'information/NOTEINFONo34.htm>]).

Nous avons hésité entre « **illégal** » et « **illicite** », car dans l'arrêt *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159, le juge Cory a dit à propos de la *ex turpi causa defence* :

En général, les décisions dans lesquelles on a appliqué le moyen de « **défense *ex turpi causa*** » ont exigé l'existence d'une conduite illégale conjointe des parties.
[...] Il existe une importante jurisprudence à l'appui de la proposition voulant que la préservation de l'intégrité du système de justice soit le vrai fondement du moyen de **défense de l'illégalité** » lié à la maxime *ex turpi causa non oritur actio*. Mon collègue le juge Sopinka a ainsi décrit le fondement de ce moyen de défense dans l'arrêt *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226, à la p. 316.

Par contre, dans la doctrine consultée, les auteurs ne parlent pas juste de conduite illégale, mais bien de conduite illégale ou immorale comme en font foi les traductions proposées ci-dessus.

Sous l'entrée « **illicite** » dans le dictionnaire *Le Petit Robert* on lit :

Qui n'est pas licite, qui est défendu par la morale ou par la loi.

et sous l'entrée « **illégal** » :

Qui n'est pas légal; qui est contraire à la loi.

Dans le TLF :

Illicite — Dans le domaine du *droit* ou dans le *cadre d'une réglementation*. Synon. *illégal*. *La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* (Code civil, 1804, art. 1133, p. 205). *Les arrestations arbitraires deviennent formellement illicites* (DE GAULLE, *Mém. guerre*, 1959, p. 38).

Illégal — Qui est contraire aux dispositions de la loi. Synon. *illicite*; anton. *légal*. *Acte illégal; procédure illégale*. *Le procureur du roi le fit prévenir que le parquet le poursuivrait pour « port illégal de cette décoration »* (HUGO, *Misér.*, t. 1, 1862, p. 733). *On fait chez lui une perquisition illégale*. *Des officiers, usant d'un subterfuge indigne, violent le domicile de tous les habitants d'une maison* (CLEMENCEAU, *Iniquité*, 1899, p. 42).

Alors que l'adjectif « **illégal** » ne concerne que ce qui est contraire aux dispositions d'une loi, l'adjectif « **illicite** » a l'avantage de comprendre les aspects légal et moral. En somme, cette expression est idiomatique sur le plan de la langue, elle rend bien l'esprit de la maxime latine et constitue une formule lapidaire à l'instar des maximes latines utilisées en droit.

Nous proposons de rendre *ex turpi defence* par « **défense de l'illicite** ».

► Nous proposons l'équivalent « **défense d'acceptation volontaire du risque** » qui est déjà bien ancré dans l'usage chez les auteurs et juristes francophones, alors que « **défense d'acceptation volontaire des risques** » apparaît uniquement dans les sources traduites dans Google. Il en va de même pour la doctrine ou le principe « **acceptation volontaire**

du risque ». Nous inscrivons aussi les formes elliptiques « **défense d'acceptation du risque** » et « **acceptation du risque** » que l'on trouve abondamment dans la doctrine et la jurisprudence.

L'**acceptation volontaire du risque**, ou *volenti non fit injuria*, est une défense dite complète qui mène à la pleine exonération de la responsabilité de la partie défenderesse. Elle correspond à la défense de consentement en matière de délits civils intentionnels. (Bélanger-Hardy et Boivin, *La responsabilité délictuelle en common law*, 2005, p. 781)

Le défendeur à qui est imputée une négligence peut se décharger de sa responsabilité en plaçant la **défense de l'acceptation volontaire du risque** fondée sur l'ancienne maxime déjà reconnue en droit romain : *volenti non fit injuria*, c'est-à-dire qu'aucun tort n'est fait à la personne qui consent. (Arsenault, *La responsabilité civil délictuelle*, 2002, p. 50)

L'exception de l'**acceptation volontaire du risque** trouve principalement son fondement dans la philosophie libéraliste du XIX^e siècle. (Gregoire, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, 1971, p. 159)

Le sauveteur n'est pas coupable de la négligence de la victime si ses actions ne sont pas imprudentes. La doctrine de l'**acceptation volontaire du risque** ne s'applique pas. (*Matthews c. Maclaren* [1969] 2 O.R. 137, 4 D.L.R. (3d) 557 H.C. de l'Ont. - Traduction du CTTJ du 3 octobre 1991 __ © CICLEF, École de droit, Université de Moncton [<http://www.uottawa.ca/associations/ctdj/cases/matthews.htm>])

Ce moyen de pourvoi soulève la question de la portée de la défense qu'offre aux occupants le par. 4(1). La responsabilité de ces derniers n'est pas engagée dans les cas où les préjudices subis par des visiteurs sur les lieux qu'ils occupent résultent de "risques volontairement assumés" par ces visiteurs. Comme l'indiquent les juges Austin et Blair, la jurisprudence fait état de tendances bien distinctes et contradictoires en ce qui a trait à l'interprétation qu'il convient de donner à cette expression. Ces tendances reflètent essentiellement deux notions de ce que signifie assumer un risque : dans le premier cas, la seule connaissance du risque que l'on court suffit, tandis que dans le second, il faut, outre la connaissance du risque, qu'il y ait acceptation du risque juridique ou, en d'autres termes, renonciation aux droits reconnus par la loi qui peuvent découler du préjudice ou de la perte que l'on risque. Cette dernière notion s'exprime dans la maxime *volenti non fit injuria* (le principe de l'**acceptation du risque**), alors que la première est parfois appelée "*sciens*", autrement dit, le simple fait de "savoir" par opposition à réellement "vouloir". (*Waldick c. Malcolm*, [1991] 2 R.C.S. 456)

► L'équivalent français « **accident inévitable** » est bien ancré dans l'usage pour rendre *inevitable accident* et *unavoidable accident*.

L'« **accident inévitable** » est un moyen de défense très similaire à un argument voulant qu'il y ait carrément absence de faute. Les conditions préalables à sa reconnaissance sont très exigeantes et, par conséquent, la défense est très rarement appliquée en pratique. (Bélanger-Hardy et Boivin, *La responsabilité délictuelle en common law*, 2005, p. 797)

Dans la décision [*Boucher*] c. *Stewart* [B.R. N.-B., 1988], le juge Russel a étudié la « **défense de l'accident inévitable** ». L'extrait suivant est tiré de ce jugement :
[...] Un accident est inévitable s'il n'aurait pas pu être évité même si l'accusé avait fait preuve d'une diligence, d'une précaution et d'une habileté normales. (Bélanger-Hardy et Boivin, *La responsabilité délictuelle en common law*, 2005, p. 797 et 800)

TABLEAU RÉCAPITULATIF

DNT-BT délits 15G (2008-04-18)

TERMES RELEVÉS	ÉQUIVALENTS PROPOSÉS
<p>act of commission</p> <p>See also positive act; affirmative act</p> <p>ANT act of omission</p>	<p>acte de commission (n.m.)</p> <p>Voir aussi acte positif</p> <p>ANT acte d'omission</p>
<p>act of omission</p> <p>See also negative act; nonfeasance</p> <p>ANT act of commission</p>	<p>acte d'omission (n.m.)</p> <p>Voir aussi acte négatif; commission par omission</p> <p>ANT acte de commission</p>
<p>action for negligence; action in negligence; negligence action; action of negligence</p>	<p>action en négligence (n.f.); action pour négligence (n.f.)</p> <p>NOTA L'expression « en négligence » désigne la branche du droit à laquelle se rapporte l'action et l'expression « pour négligence » met l'accent sur l'acte fautif préjudiciable.</p>
<p>cause of action for negligence; cause of action in negligence; cause of action of negligence</p>	<p>cause d'action en négligence (n.f.); cause d'action pour négligence (n.f.)</p> <p>NOTA L'expression « en négligence » désigne la branche du droit à laquelle se rapporte l'action et l'expression « pour négligence » met l'accent sur l'acte fautif préjudiciable.</p>
<p><i>ex turpi causa</i> defence; <i>ex turpi</i> defence; defence of <i>ex turpi causa</i>; defence of <i>ex turpi</i></p>	<p>défense de l'illicéité (n.f.)</p> <p>NOTA On peut employer aussi « défense de l'illicéité ».</p>
<p>fault by commission; fault of commission</p> <p>See also malfeasance; misfeasance</p> <p>ANT fault by omission; fault of omission</p>	<p>faute de commission (n.f.); faute par commission (n.f.)</p> <p>Voir aussi malfaisance</p> <p>ANT faute d'omission; faute par omission</p>
<p>fault by omission; fault of omission</p>	<p>faute d'omission (n.f.); faute par omission</p>

See also nonfeasance ANT fault by commission; fault of commission	(n.f.) Voir aussi commission par omission ANT faute de commission; faute par commission
foreseeable plaintiff ANT unforeseeable plaintiff	victime prévisible (n.f.) ANT victime imprévisible
inevitable accident ; unavoidable accident	accident inévitable (n.m.)
inevitable accident defence; defence of inevitable accident; unavoidable accident defence; defence of unavoidable accident	défense de l'accident inévitable (n.f.)
last clear chance; last chance; last opportunity See also ultimate negligence	dernière chance (n.f.) Voir aussi négligence ultime
negative act See also act of omission; nonfeasance ANT positive act; affirmative act	acte négatif (n.m.) Voir aussi acte d'omission; commission par omission ANT acte positif
negligence law; law of negligence	droit de la négligence (n.m.)
negligence² NOTE The tort.	négligence² (n.f.)
negligent act of commission; negligence by commission ANT negligent act of omission; negligence by omission	acte de négligence par commission (n.m.); négligence par commission (n.f.); négligence de commission (n.f.); ANT acte de négligence par omission; négligence par omission; négligence d'omission
negligent act of omission; negligence by omission ANT negligent act of commission; negligence by commission	acte de négligence par omission (n.m.); négligence par omission (n.f.); négligence d'omission (n.f.) ANT acte de négligence par commission; négligence par commission; négligence de commission
negligent act; act of negligence	acte de négligence (n.m.)
negligent behaviour	comportement négligent (n.m.)

See also negligent conduct; negligence ¹	Voir aussi conduite négligente; négligence ¹
negligent conduct; negligence¹	conduite négligente (n.f.); négligence¹ (n.f.)
NOTE The conduct that falls below the legal standard.	Voir aussi comportement négligent
See also negligent behaviour	
negligent intervenor	intervenant négligent (n.m.), intervenante négligente (n.f.)
negligent omission	omission négligente (n.f.)
negligent tortfeasor	auteur négligent de délit (n.m.), auteure négligente de délit (n.f.)
negligent wrongdoer	transgresseur négligent (n.m.), transgresseuse négligente (n.f.)
See wrongdoer ¹	
neighbour	prochain (n.m.)
NOTE Special sense.	
neighbour principle	principe du prochain (n.m.)
neighbour test	critère du prochain (n.m.)
positive act; affirmative act	acte positif (n.m.)
See also act of commission	Voir aussi acte de commission
ANT negative act	ANT acte négatif
stalemate rule	règle du pat (n.f.)
ultimate negligence	négligence ultime (n.f.)
See also last clear chance; last chance; last opportunity	Voir aussi dernière chance
unforeseeable plaintiff	victime imprévisible (n.f.)
ANT foreseeable plaintiff	ANT victime prévisible
<i>volenti non fit injuria</i> defence; defence of <i>volenti non fit injuria</i>; voluntary assumption of risk defence; defence of voluntary assumption of risk; <i>volenti</i> defence; defence of <i>volenti</i>	défense d'acceptation volontaire du risque (n.f.); défense d'acceptation du risque (n.f.)
voluntary assumption of risk	acceptation volontaire du risque (n.f.); acceptation du risque (n.f.)