

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DE DROIT DES DÉLITS
DOSSIER DE SYNTHÈSE

Par Sylvie Falardeau et Iliana Auverana

Groupe *negligence* (2/3)

TERMES EN CAUSE

<i>actual knowledge</i>	<i>foreseeable harm</i>
<i>breach of the common law duty</i>	<i>foreseeable risk</i>
<i>breach of statutory duty</i>	<i>good Samaritan</i>
<i>breach of the common duty of care¹</i>	<i>hidden danger</i>
<i>breach of the common duty of care²</i>	<i>implied consent</i>
<i>breach of the duty of care¹</i>	<i>informed intermediary</i>
<i>breach of the duty of care²</i>	<i>learned intermediary</i>
<i>breach of the duty of common humanity</i>	<i>locality rule</i>
<i>breach of the duty of disclosure</i>	<i>material risk</i>
<i>breach of the duty to offer assistance</i>	<i>ordinary care and skill</i>
<i>breach of the duty to rescue</i>	<i>person of ordinary care and skill</i>
<i>breach of the duty to take care</i>	<i>proximity of relationship</i>
<i>breach of the duty to warn</i>	<i>pure economic loss</i>
<i>common duty of care¹</i>	<i>reasonable foreseeability</i>
<i>common duty of care²</i>	<i>reasonable foreseeability of risk</i>
<i>common law duty</i>	<i>relationship of proximity</i>
<i>concealed danger</i>	<i>relationship of sufficient proximity</i>
<i>duty of common humanity</i>	<i>social host liability</i>
<i>duty to take care</i>	<i>special risk</i>
<i>economic loss</i>	<i>statutory duty</i>
<i>express consent</i>	<i>sufficient proximity of relationship</i>
<i>foreseeability</i>	<i>unusual risk</i>
<i>foreseeability of harm</i>	<i>valid consent</i>
<i>foreseeability of risk</i>	

TERMES DÉJÀ NORMALISÉS OU RECOMMANDÉS

degree of care = « degré de diligence » (CTDJ- 9J)
duty of care¹ = « obligation de diligence » (CTDJ-9J)
duty of care² = « devoir de diligence » (CTDJ-9J)
duty of disclosure = « obligation d'information » et « obligation de renseignement » (CTDJ-9J)

duty to rescue = « obligation de porter secours » (CTDJ-9J)
duty to warn = « obligation de mise en garde » (CTDJ-9J)
failure to disclose = « défaut de renseignement; défaut d'information » (CTTJ-24B)
foreseeable plaintiff = « victime prévisible » (DNT-BT-15G)
law of negligence = « droit de la négligence » (DNT-BT-15G)
neighbour = « prochain » (DNT-BT-15G)
neighbour principle = « principe du prochain » (DNT-BT-15G)
neighbour test = « critère du prochain » (DNT-BT-15G)
ordinary care = « diligence ordinaire » (CTDJ-9J)
person of ordinary prudence = « personne d'une prudence raisonnable » (CTDJ-9J)
positive duty = « devoir positif » (CTDJ-9J)
prudent and reasonable person = « personne prudente et raisonnable » (CTDJ-9J)
reasonable care = « diligence raisonnable » (CTDJ-9J)
reasonable man = « personne raisonnable » (CTDJ-9J)
reasonable person = « personne raisonnable » (CTDJ-9J)
standard of care = « norme de diligence » (CTDJ-9J)
standard of conduct = « norme de conduite » (CTDJ-9J)
want of care = « manque de diligence » (CTDJ-9J)

Dans ce dossier, nous allons traiter les termes qui posent des problèmes de traduction et ceux pour lesquels l'usage n'est pas encore établi. Une liste de termes non problématiques a été ajoutée à la fin du dossier. Cette liste contient les termes dont l'équivalence, sur le plan linguistique et juridique, n'est pas contestée.

MISE EN SITUATION

Dans une action en négligence, les tribunaux doivent d'abord établir si le défendeur avait un devoir de diligence envers le demandeur. Pour ce faire, ils baseront leur décision selon les critères de la prévisibilité du préjudice et de la proximité entre les parties. Ensuite, ils devront définir la norme de diligence à partir du critère objectif de la personne raisonnable ou d'un critère plus subjectif pour les parties qui présentent des caractéristiques particulières telle que les spécialistes et les mineurs pour enfin établir si oui ou non le défendeur a manqué à cette norme. De son côté, le demandeur doit convaincre le tribunal que le dommage qu'il a subi est la conséquence de l'acte du défendeur. En d'autres mots, il doit faire la preuve d'un lien de causalité.

Dans ce deuxième dossier sur le groupe négligence, nous traitons (1) de la prévisibilité du préjudice, (2) de la proximité entre les parties, (3) du devoir de diligence, (4) de l'élaboration de la norme de diligence et (5) du manquement à la norme de diligence. Nous avons divisé les volets (3), (4) et (5) en sous-sections afin d'en faciliter la lecture. Plusieurs équivalents qui touchent la matière de ce dossier ont déjà été normalisés dans le dossier CTDJ-9J de Monsieur Réjean Patry. Alors, nous avons relevé les termes complémentaires qui n'ont pas encore fait l'objet d'une étude.

La prévisibilité du préjudice

foreseeable harm
foreseeable risk
foreseeability
foreseeability of harm

foreseeability of risk
reasonable foreseeability
reasonable foreseeability of risk

Le principe de la *foreseeability of harm* comme celui de la *proximity between the parties* sont les deux premiers critères à considérer pour établir s'il existe un devoir de diligence. Ces derniers découlent du principe du prochain :

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)

La *foreseeability* requise pour déterminer l'existence d'un devoir de diligence est la *reasonable foreseeability*, c'est-à-dire la *foreseeability* qu'exerce une personne raisonnable.

The test of **reasonable foreseeability of risk** must be based not only upon existing facts known to the defendant but also upon those which he had a reasonable opportunity to learn. A person may reasonably be expected to take extra precautions on account of better knowledge of the facts. In every case it is a question of fact whether conduct which disregards such knowledge or opportunity of knowledge amounts to negligence. **Foreseeability** of a particular risk may render the defendant liable in negligence even though the risk is incurred in the performance of a contract with the plaintiff. (*Halsbury's Laws of England*, 1973, vol. 34, p. 5)

Le demandeur doit démontrer qu'il y avait un *reasonable foreseeability of risk/harm* qui le concernait et que le demandeur, en l'occurrence aurait dû exercer un devoir de diligence à son égard.

Foreseeability does not of itself, and automatically, lead to the conclusion that there is a *duty of care*. **Foreseeability of harm** is a necessary ingredient of a relationship that is apt to give rise to a duty of care. But it is not the only one. To establish a private law duty of care **foreseeability of risk** must coexist with a special relationship of proximity. (Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2002, 2nd ed., p. 320)

ÉQUIVALENTS

► Nous considérons que les équivalents suivants ne posent pas de problème, mais puisqu'ils concernent le sujet principal de ce chapitre, nous avons jugé important de les faire ressortir dans le dossier. Nous recommandons les équivalents suivants qui sont déjà bien établis dans l'usage :

foreseeability of risk	prévisibilité du risque
foreseeability	prévisibilité
reasonable foreseeability	prévisibilité raisonnable
foreseeable risk	risque prévisible
reasonable foreseeability of risk	prévisibilité raisonnable du risque

► Les équivalents « **dommage** » et « **préjudice** » pour rendre *harm* ont été normalisés dans le dossier CTDJ-11F. En voici l'extrait justificatif :

Ce terme [harm] n'a pas non plus de connotation juridique en droit des délits où il est aussi employé dans son sens large, comme synonyme de *damage* et *injury*. Voir les définitions de *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary* (1983, p. 554) : « 1. physical or mental damage : INJURY. » et de *Black's Law Dictionary* (7^e éd., p. 722) : « *Injury, loss, or detriment.* »

En droit civil, il est aussi synonyme de *damage*. Voici comment il est défini dans *Private Law Dictionary* (2^e éd., p. 185) : « Syn. damage. "[...] Article 1054 C.C. declares that where one person suffers harm from something in the care of another the law presumes that the harm is due to the fault of the person having care of the thing which has caused the harm [...]" (Vandry v. Quebec Railway, Light, Heat and Power Co., (1915-16) 53 S.C.R. 72, p. 105, L.P. Duff J.).

Dès lors, nous recommandons les équivalents « **dommage prévisible** » et « **préjudice prévisible** » pour traduire *foreseeable harm* et *foreseeable damage*.

La proximité des parties

proximity of relationship
sufficient proximity of relationship
relationship of proximity
relationship of sufficient proximity

Le principe de *proximity between the parties* est le deuxième critère sur lequel nous nous penchons dans cette deuxième partie du dossier. Cette *relation of proximity* circonscrit le devoir de diligence d'une personne envers une autre.

A learned court has recently declared that "negligence is not a thing but a relation. It implies a duty to use diligence, and such a duty may be owed to one person and not to another." Another court has said : "Negligence is a violation of the obligation which enjoins care and caution in what we do. But this duty is relative, and when it has no existence between particular parties, there can be no such thing as negligence in the legal sense of the term." Still another court has said : "In order to maintain an action for an injury to person or property by reason of negligence or want of due care, there must be shown to exist some obligation or duty towards the plaintiff, which the defendant has left undischarged or unfulfilled." (*Halsbury's Laws of England*, 1973, vol. 34, p. 477)

Les tribunaux ont qualifié cette **proximity** de **sufficient** et cette relation va normalement de pair avec la prévisibilité raisonnable du préjudice.

The *Anns/Kamloops* approach to duty of care requires that there be a "**sufficient relationship of proximity** or neighbourhood" between the parties. The context of the phrase and the manner in which courts have understood or interpreted what is meant or intended by "**proximity**" make it clear that there is a close connection between the legal notion of **proximity** and that of foreseeability, or reasonable foreseeability. (Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2002, 2nd ed., p. 324)

Dans l'affaire *Anns*, Lord Wilberforce a élaboré un cadre d'analyse pour déterminer s'il existe un devoir de diligence en tenant compte des critères de prévisibilité et de **proximity** :

In *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), Lord Wilberforce proposed a two-part test for determining whether a duty of care arises. The first stage focuses on the relationship between the plaintiff and the defendant, and asks whether it is close or "proximate" enough to give rise to a duty of care (p. 742). The second stage asks whether there are countervailing policy considerations that negate the duty of care. The two-stage approach of *Anns* was adopted by this Court in *Kamloops (City of) v. Nielsen*, 1984 CanLII 21 (S.C.C.), [1984] 2 S.C.R. 2, at pp. 10-11, and recast as follows:

- (1) is there "a sufficiently close relationship between the parties" or "**proximity**" to justify imposition of a duty and, if so,
- (2) are there policy considerations which ought to negative or limit the scope of the duty, the class of persons to whom it is owed or the damages to which breach may give rise?

In *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69 (CanLII), [2003] 3 S.C.R. 263, 2003 SCC 69, the Court affirmed the *Anns* test and spoke, *per* Iacobucci J., of three requirements: reasonable foreseeability; **sufficient proximity**; and the absence of overriding policy considerations which negate a *prima facie* duty established by foreseeability and **proximity**: para. 52. Some cases speak of foreseeability being an element of **proximity** where "**proximity**" is used in the sense of establishing a relationship sufficient to give rise to a duty of care: see, e.g., *Kamloops*. *Odhavji*, by contrast, sees foreseeability and **proximity** as separate elements at the first stage; "**proximity**" is here used in the narrower sense of features of the relationship other than foreseeability. There is no suggestion that *Odhavji* was intended to change the *Anns* test; rather, it merely clarified that **proximity** will not always be satisfied by reasonable foreseeability. What is clear is that at stage one, foreseeability and factors going to the relationship between the parties must be considered with a view to determining whether a *prima facie duty of care* arises.

ÉQUIVALENTS

► On rencontre souvent le terme **proximity** seul, en contexte, dans le sens de *proximity between the parties* ou bien dans le sens d'une autre notion qui est celle de *proximity*

between the negligent act and the loss/damage/injury que nous n'étudierons pas dans ce dossier. La forme elliptique, bien que largement employée, ne se distingue pas du terme **proximity** de la langue courante. Il suffit de lire la définition suivante du *Ballentine's Law Dictionary* : Nearness in space, time, distance, kinship, etc.

Donc, c'est sur l'étude des termes **proximity of relationship** et **relationship of proximity** sur lesquels il faut se pencher.

proximity of relationship a déjà été rendu par :

- « **étroitesse des liens** » (*Queen c. Cognos Inc.*, 1993 CanLII 146 (C.S.C.));
- « **lien de proximité** » (*Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41);
- « **lien étroit** » (*B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, 1986 CanLII 51 (C.S.C.));
- « **proximité de rapport** » (*Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021);
- « **proximité des parties** » (*Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79 (CanLII));
- « **proximité du rapport** » (*Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, 1973 CanLII 6 (C.S.C.))

L'expression **relationship of proximity** a été traduit de son côté par :

- « **lien étroit** » (*Martin c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1re inst.), 1999 CanLII 9346 (C.F.), *Olympia Janitorial Supplies c. Canada* (Ministre des Travaux publics) (1re inst.), 1996 CanLII 4080 (C.F.); *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 298; *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Winnipeg Condominium Corporation No. 36 c. Bird Construction Co.*, [1995] 1 R.C.S.; *Crown Forest Industries Ltd. c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 802; *BG Checo International Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 S.C.R.12; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021)
- « **lien de proximité** » (*Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80 (CanLII), [2001] 3 R.C.S. 562, 2001 CSC 80; *Farzam c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 1659 (CanLII); *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41 (CanLII); *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38);

- « **lien entre le demandeur et le défendeur** » (*Benaissa c. Canada (Procureur Général)*, 2005 CF 1220, *Samimifar c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2006 CF 1301 (CanLII));
- « **lien spécial** » (*Queen c. Cognos Inc.*, [1993] 1 R.C.S. 87);
- « **proximité** » (*Juriterm, Benaissa c. Canada (Procureur Général)*, 2005 CF 1220; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, 1984 CanLII 21 (C.S.C.), [1984] 2 R.C.S. 2, *Berhad c. Canada*, 2003 CF 992 (CanLII); *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 R.C.S. 537, 2001 CSC 79)
- « **proximité des parties** » (*Szebenyi c. Canada* (C.F.), 2006 CF 602 (CanLII); *Berhad c. Canada*, 2003 CF 992 (CanLII));
- « **rapport de proximité** » (*Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2 ; (*Finney c. Barreau du Québec*, [2004] 2 R.C.S. 17, 2004 CSC 36; *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191);
- « **rapport étroit** » (*Central Trust Co. c. Rafuse*, 1986 CanLII 29 (C.S.C.)); *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, [1987] 1 R.C.S. 711);
- « **relation de proximité** » (*Szebenyi c. Canada* (C.F.), 2006 CF 602 (CanLII), *1340232 Ontario Inc. c. Corp. de gestion de la voie maritime du Saint-Laurent*, 2004 CF 209 (CanLII));
- « **relation étroite** » (*Monenco Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.*, [2001] 2 S.C.R. 699, 2001 SCC 49).

On remarque qu'il y a eu une évolution dans les équivalents proposés par la Cour suprême du Canada pour rendre *relationship of proximity* : de 1992 à 1997, la cour employait « **lien étroit** » et à partir de 2001, elle a commencé à favoriser « **lien de proximité** ».

Des expressions telles que « **lien de proximité** », « **relation de proximité** » et « **lien étroit** » sont des équivalents largement utilisés dans la doctrine et dans la jurisprudence, mais sans contexte, nous ne pouvons savoir si c'est :

- le « **lien de proximité** » entre les parties ou le « **lien de proximité** » entre le dommage et l'acte de négligence;
- la « **relation de proximité** » entre les parties ou la « **relation de proximité** » entre le dommage et l'acte de négligence;
- le « **lien étroit** » entre les parties ou le « **lien étroit** » entre le dommage et l'acte de négligence.

Pour cette raison, les équivalents doivent refléter cette ambiguïté et non pas l'interpréter. Nous recommandons l'équivalent « **proximité du lien** » pour rendre *proximity of relationship* et « **lien de proximité** » pour traduire *relationship of proximity*. En contexte, « **proximité** » sera aussi employé seul puisqu'il n'y aura pas de confusion possible avec la *proximate cause*.

► Pour le *sufficient proximity of relationship*, nous avons trouvé aussi une multitude de traductions :

- « **lien de proximité suffisant** » (*Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41 (CanLII));
- « **lien de proximité suffisante** » (*Just c. Colombie-Britannique*, 1989 CanLII 16 (C.S.C.));
- « **lien suffisamment étroit** » (*Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, 1992 CanLII 105 (C.S.C.); *Olympia Janitorial Supplies c. Canada* (Ministre des Travaux publics) (1re inst.), 1996 CanLII 4080 (C.F.); *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, 1986 CanLII 51 (C.S.C.); *Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18 (CanLII); *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79 (CanLII));
- « **lien suffisamment étroit entre les parties** » (*B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, 1986 CanLII 51 (C.S.C.); *Edgeworth Construction Ltd. v. N. D. Lea & Associates Ltd.*, 1993 CanLII 67 (S.C.C.); *Just c. Colombie-Britannique*, 1989 CanLII 16 (C.S.C.));
- « **lien de proximité suffisamment étroit** » (*Canada c. Design Services Ltd.*, 2006 CAF 260 (CanLII); *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38 (CanLII));
- « **lien suffisamment étroit de proximité** » (*Just c. Colombie-Britannique*, 1989 CanLII 16 (C.S.C.); *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69 (CanLII));
- « **proximité suffisante entre les parties** » (*Swinamer c. Nouvelle-Écosse* (Procureur général), 1994 CanLII 122 (C.S.C.); *Renova Holdings Ltd. c. Commission canadienne du blé*, 2005 CF 386 (CanLII); *Brown c. Colombie-Britannique* (Ministre des Transports et de la Voirie), 1994 CanLII 121 (C.S.C.));
- « **proximité suffisante** » (*Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18 (CanLII); *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79 (CanLII); *Premakumaran v. Canada*, 2005 FC 1131 (CanLII));
- « **rapport suffisamment étroit entre les parties** » (*BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, 1993 CanLII 145 (C.S.C.));
- « **rapport de proximité suffisant** » (*Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18 (CanLII));

- « **relation de proximité suffisante** » (*1340232 Ontario Inc. c. Corp. de gestion de la voie maritime du Saint-Laurent*, 2004 CF 209 (CanLII));
- « **relation suffisante entre les parties** » (*Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60 (CanLII));
- « **relation suffisamment étroite entre les parties** » (*Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60 (CanLII)).

Et nous avons trouvé les traductions suivantes pour *sufficient relationship of proximity/relationship of sufficient proximity* :

« Lien de proximité suffisamment étroit », « lien de proximité suffisant », « lien étroit de proximité », « lien suffisamment étroit », « lien suffisamment étroit de proximité », « rapport de proximité suffisant » et « rapport suffisamment étroit ».

Pour la même raison que nous avons évoquée lors de l'étude de *relationship of proximity*, nous recommandons « **proximité suffisante du lien** » pour rendre *sufficient proximity of relationship* et « **lien de proximité suffisant** » pour traduire *sufficient relationship of proximity*.

Le devoir de diligence

Les tribunaux ont inventé un mécanisme, le devoir de diligence, pour déterminer les cas de négligence dans lesquels ils appliqueront une responsabilité délictuelle au défendeur.

1. Le devoir de diligence et le préjudice subi

economic loss
pure economic loss

La liste des dommages ou des préjudices qu'une victime peut subir sont innombrables, notamment une blessure, une perte de revenus, un dommage neurologique, une diminution de l'espérance de vie ou un préjudice d'agrément (termes normalisés dans le dossier CTDJ-11E groupe damage). Voici, un extrait d'un arrêt de la Cour à titre d'exemple :

Ms. Childs argues that the parties are linked by the foreseeability of physical harm due to the manner in which the party hosts exercised “control or influence over” the party at which Mr. Desormeaux was drinking. . . . The duty of a commercial host who serves alcohol to guests to act to prevent foreseeable harm to third-party users of the highway falls into this category: *Stewart v. Pettie*. (*Childs v. Desormeaux*, [2006] 1 S.C.R. 643, 2006)

Dans ce dossier, nous nous attardons à deux types de préjudice d'ordre financier à savoir :

l'*economic loss* et la *pure economic loss*. Le premier est relié ou est la conséquence d'un préjudice corporel ou d'un dommage aux biens tandis que le deuxième, ne découle ni de l'un ni de l'autre.

The courts have always been reluctant to extend the law of negligence to claims for **foreseeable economic loss**; however, since 1963 they have held that in certain circumstances a person who suffers pecuniary loss through relying on false statements carelessly made has a claim in negligence. They have also held that where the defendant's act is foreseeable likely to cause the plaintiff both damage to his property and **economic loss** he can recover for that **economic loss**. (Where the negligent cutting off of power causes foreseeable damage to machinery or to the materials being processed on the machine, damages are recoverable for that damage to property and for the **economic loss** which follows from that damage. . . .) (*Halsbury's Laws of England*, 1973, vol. 34, p. 9)

Pure economic loss is loss suffered by an individual that is not accompanied by physical injury or property damage. . . . The law in Canada concerning **pure economic loss** was expanded in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*, [1974] S.C.R. 1189. . . . *Rivtow* widened the opportunity for plaintiffs to recover for **pure economic loss**. Two tests for recovery were developed. First, **pure economic loss** was recoverable where the defendant had significant knowledge of the risk. The majority seemed influenced by the fact that the defendant manufacturer knew of both the actual risk and the actual plaintiff. . . . The second test emanating from *Rivtow* was the "direct and foreseeable" test. Both the majority and the dissent use similar language in requiring that **pure economic loss** be a direct and foreseeable consequence of the tortious act or omission. This test was not as limiting as the "actual knowledge" test. . . . Recognizing the dangers of unlimited liability for **pure economic loss**, McLachlin J. held that the factor of proximity would sufficiently limit recovery of **pure economic loss** to avoid indeterminacy.

Yet another exception is that for defective products. A defective product has not yet caused physical harm but will eventually cause some. The cost of repair is in fact a **purely financial loss** and there has been no physical injury. Yet some commentators argue that "[e]conomic loss in products liability is a different type of **pure economic loss**" (Feldthusen, *supra*, at p. 170) because the economic loss would not be distinguishable from the possible physical harm. The matter will often be governed by statute but at common law the exception could be called the "imminent risk exception". (*Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021)

The basis of the solicitor's liability in tort for negligence and the client's right in such case to recover for **purely financial loss** is the principle affirmed in *Hedley Byrne* and treated in *Anns* as an application of a general principle of tortious liability for negligence based on the breach of a duty of care arising from a relationship of sufficient proximity. That principle is not confined to professional advice but applies to any act or omission in the performance of the services for which a solicitor has been retained. (*Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147)

ÉQUIVALENTS

► Nous n'avons relevé que deux occurrences dans les arrêts de la Cour suprême pour *foreseeable economic loss*, soit l'équivalent « **perte économique prévisible** » dans l'affaire *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228 et dans l'affaire *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, 1973 CanLII 6 (C.S.C.) Comme nous avons vu précédemment, le syntagme *foreseeable* + (types de harm/damage/prejudice) abonde dans la doctrine et la

jurisprudence. Il y a lieu de se pencher non pas sur l'adjectif *foreseeable* dans ce cas précis, mais bien sur l'*economic loss* et la *pure economic loss*.

Dans le dossier CTDJ-11E, l'auteur expose son analyse du terme *loss* :

Loss est surtout employé en droit des assurances où il a un sens très précis. En droit des délits, en tant qu'unité lexicale autonome, *loss* n'a qu'un sens juridique c'est celui que le Shorter Oxford (1973, p. 1241) définit ainsi: « Detriment or disadvantage resulting from deprivation or change of conditions; an instance of this. » Son contraire est « gain » [...] Nous avons aussi vu dans différentes définitions de *injury* et *damage* citées ci-dessus que *loss* est aussi employé dans le sens de ces deux termes. Il a aussi ce sens dans plusieurs termes composés [...] Par contre, dans son sens courant, *loss* est souvent suivi d'un complément qui vient qualifier la nature du *damage* ou *injury* comme dans les expressions suivantes : *loss of income*, *loss of earnings*, *loss of future income*, *loss of ability to earn*, *loss of homemaking capacity*, *loss of housekeeping capacity* et autres semblables.

ainsi que les équivalents pour traduire *loss* :

Loss est généralement traduit en français par « perte » qui est ainsi défini dans la langue courante : « Fait de perdre partiellement ou en totalité, un avantage, un bien (matériel ou non); fait d'être privé d'une chose dont on avait auparavant la propriété ou la jouissance; fait de subir un dommage » *Le Grand Robert* (1987, p. 305). Par contre, même si *loss* n'a pas de sens juridique précis, je proposerais de normaliser l'équivalent « perte » qui est ainsi définie, de mettre un NOTA mentionnant que lorsqu'il est employé dans le sens de *damage* ou *harm*, il peut être rendu par « dommage » et « préjudice » en fonction du contexte.

Parmi les composés avec *loss*, lorsqu'il est suivi d'un complément d'objet, plusieurs expressions n'ont pas de sens juridique précis. [Fin de l'extrait]

Ce qui n'est pas le cas pour *economic loss* et *pure economic loss*. Voici 3 définitions tirées de dictionnaires juridiques :

1. **Economic loss:** A monetary loss such as lost wages or lost profits. The term usually refers to a type of damages recoverable in a lawsuit. For example, in a products-liability suit, economic loss includes the cost of repair or replacement of defective property, as well as commercial loss for the property's inadequate value and consequent loss of profits or use. (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 552) [Nous soulignons];
2. **Economic loss:** As a cause of action, claims concerning the recovery of economic loss are identical to any other claim in negligence in that the plaintiff must establish a duty, a breach, damage and causation. Nevertheless, as a result of the common law's historical treatment of economic loss, the threshold question of whether or not to recognize a duty of care receives added scrutiny relative to other claims in negligence. In an effort to identify and separate the types of cases that give rise to potentially compensable economic loss, La Forest J., in *Norsk Pacific Steamship Co.*, ... endorsed the following categories (at p. 1049): 1. The Independent Liability of Statutory Public Authorities; 2. Negligent misrepresentation; 3. Negligent Performance of a Service; 4. Negligent Supply of Shoddy Goods or Structures; 5. Relational Economic Loss. (Dukelow, *Dictionary of Canadian Law*, 2004, 3rd ed., p. 389);
3. **Pure economic loss.** In tort action for negligence, a loss that is not connected to or the result of damage to person or property, but that is entirely financial in nature. (Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 2003, 5th ed., p. 92) [Nous soulignons].

Nous avons trouvé plusieurs occurrences de *economic loss* et quelques unes de *pure economic loss* dans les arrêts de la Cour suprême du Canada. Voici les traductions que nous avons compilées :

Economic loss	Traduction	Branche du droit	Nombre d'occurrences
	perte économique	Responsabilité délictuelle	15
	perte financière	Responsabilité délictuelle	11
	perte pécuniaire	Responsabilité délictuelle	3
	préjudice financier	Responsabilité délictuelle	1
	perte économique	Droit criminel	2
	perte pécuniaire	Droit criminel	2
	perte financière	Droit criminel	1
	perte économique	Droit de la famille	4
	perte économique	Droit constitutionnel	7
	perte financière	Droit constitutionnel	2
	perte économique	Impôt	1
	perte financière	Responsabilité civile (Québec)	2
	perte économique	Droit du travail (Québec)	1
	perte financière	Droit de l'environnement	1
	perte financière	Droit commercial	1

Pure economic loss	Traduction	Branche du droit	Nombre d'occurrences
	perte purement économique	Responsabilité délictuelle	8
	perte purement financière	Responsabilité délictuelle	3
	préjudice purement financier	Responsabilité délictuelle	1

On constate que *loss* a été rendu par « **perte** » dans presque tous les cas. Selon le Black's l'*economic loss* est un *type of damages*. L'*economic damage* a déjà fait l'objet de normalisation dans le cadre du dossier CTDJ-11F. Les équivalents normalisés sont « **dommage financier** » et « **préjudice financier** ».

À partir des explications fournies par l'auteur du dossier CTDJ-11F, des définitions tirées des dictionnaires juridiques et des solutions de traduction consignées à partir de la jurisprudence, nous préconisons l'emploi de « **perte** » pour traduire *loss*, car cette dernière

qualifie la nature du dommage financier en question. De plus, elle est la conséquence directe ou indirecte d'un dommage ou d'un préjudice qu'il soit de nature physique ou matériel dans le cas de l'*economic loss* ou bien carrément indépendante de ce type de dommage ou de préjudice dans le cas de la *pure economic loss*. Ainsi, nous recommandons, à l'instar du Comité de normalisation qui s'est déjà penché sur la traduction du terme *economic*, de rendre *economic* par « **financier** », car il est bien clair que l'*economic loss* et la *pure economic loss* de la common law est une perte uniquement de nature financière. C'est pourquoi on considère *financial loss* et *economic loss* comme des synonymes. Alors que, la notion d'*economic loss*, sur le plan économique, est beaucoup plus large et englobe, entre autres, les pertes financières, les pertes d'emplois et les pertes de production. En somme, les équivalents recommandés sont : « **perte financière** » et « **perte purement financière** » pour rendre *economic loss* et *pure economic loss* respectivement.

... un acte de négligence est susceptible de causer une **perte financière** non seulement chez la **victime primaire**, mais également chez d'autres personnes qui ont un lien contractuel, familial, circonstanciel ou autre avec elle. Prenons l'exemple d'un entrepreneur qui, par négligence, détruit un secteur d'un centre commercial. Non seulement le propriétaire du centre subira-t-il une perte, mais aussi les commerçants, leurs employés, certains fournisseurs, etc. (Bélanger-Hardy et Boivin, *La responsabilité délictuelle en common law*, 2005, p. 610)

2. Le devoir de diligence de l'occupant d'un bien-fonds

actual knowledge
duty of common humanity
common duty of care
concealed danger
hidden danger

L'obligation de diligence diffère selon les parties en présence. Ainsi, les critères retenus par les tribunaux pour évaluer la nature de l'obligation de diligence varient si l'occupant ou le propriétaire d'un bien-fonds est en présence d'un intrus, d'un permissionnaire, d'un invité (termes normalisés dans le dossier CTDJ-5L) ou d'un visiteur. Dans le cas des voisins, le possesseur doit faire preuve de diligence raisonnable.

a) les visiteurs

L'occupant d'un bien-fonds a l'obligation de *common duty of care* envers tous ses visiteurs, à moins, qu'il soit libre de la modifier, de l'étendre, de la restreindre ou de l'exclure par entente ou autrement.

The *common duty of care* is a duty to take such care as in all the circumstances of the case is reasonable to see that the visitor will be reasonably safe in using the premises for the purposes for which he is invited or permitted by the occupier to be there. The relevant circumstances include the degree of care, and of want of care, which would ordinarily be looked for in the visitor, so that, for example, in proper cases the occupier must be prepared for children to be less careful than adults. On the other hand he may expect that a person, in the exercise of his calling, will appreciate and guard against any **special risks** ordinarily incident to it, so far as the occupier leaves him free to do so. In

determining whether the occupier has discharged the *common duty of care* to a visitor regard must be had to all the circumstances. (*Halsbury's Laws of England*, 1973, vol.34, p. 21-22)

b) les intrus

L'intrus est celui qui pénètre sur le bien-fonds d'un autre sans consentement ni privilège.

A trespasser is a person who comes onto property without permission, or stays on the property when requested by the occupier to leave. Occupiers owe a duty of care to trespassers but, as may be expected, that duty is not as high as with other categories of visitor. The usual guideline is that of "**common humanity**". This is always a question of fact which will vary in each case. It is clear that the curator who protects the premises with a blunderbuss connected to a trip wire is exceeding the **duty of common humanity** but less extreme examples are often difficult to judge. For example, if a person scales the wall of the museum with the intent to burgle, and in the process, falls into an improperly fenced and lit manhole, the courts may well say that the museum had no duty of care to that person. However if that person was a child, and there was some history of children scaling the wall at night, the courts may well say that the museum owed a duty of care to a child.

"**Common humanity**" is a very variable guideline, but the courts are very willing to find that that duty of care exists when children are involved. In the case of children, the courts do not find in their favour merely because of sentimentality. The fact is that many things that act as warnings for adults act as a lure for children. (Simpsons Solicitors, "*The Duty of Care to the Public*",

[<http://www.simpsons.com.au/documents/museums/museumlaw/DUTYTOPU.pdf>])

Lord Reid dans l'affaire *Herrington*, en 1972, n'a pas appliqué le critère objectif du *common duty of care* aux occupants envers un intrus, mais plutôt celui qualifié du **duty of common humanity** qu'il a décrit en ces termes :

So the question whether an occupier is liable in respect of an accident to a trespasser on his land would depend on whether a conscientious humane man with his knowledge, skill and resources could reasonably have been expected to have done or refrained from doing before the accident something which would have avoided it. If he knew before the accident that there was a substantial probability that trespassers would come I think that most people would regard as culpable failure to give any thought to their safety. He might often reasonably think, weighing the seriousness of the danger and the degree of likelihood of trespassers coming against the burden he would have to incur in prevention their entry or making his premises safe, or curtailing his own activities on his land, that he could not fairly be expected to do anything. But if he could at small trouble and expense take some effective action, again I think that most people would think it inhumane and culpable not to do that. If some such principle is adopted there will no longer be any need to strive to imply a fictitious licence. (Extrait tiré de *Veinot c. Kerr-Addison Mines Ltd.* [1975] 2 S.C.R. aux pages 315 et 316) [Nous soulignons]

c) les personnes invitées et les permissionnaires

Les personnes invitées et les permissionnaires sont les personnes qui entrent dans un lieu avec la permission de l'occupant. Les premiers pour y exercer une activité commerciale quelconque, mais pas les seconds. L'occupant doit agir raisonnablement pour éviter tous les risques prévisibles résultant d'un *unusual danger* qu'il connaît ou aurait dû connaître.

Auparavant, l'obligation de l'occupant envers le permissionnaire était celle d'agir en conséquence pour éviter qu'il y ait un dommage résultant de pièges et de **concealed dangers** dont l'occupant avait une **actual knowledge**.

The occupier's duty to a licensee was traditionally expressed as a duty to prevent damage from **concealed dangers** or traps of which the occupier has **actual knowledge**. Traps and concealed dangers are hidden dangers which are not obvious or to be expected under the circumstances. Whether a dangerous condition is a trap or a **concealed danger** is not always self-evident. For example, what is an obvious danger in daylight may be transformed into a **concealed danger** after dark. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p.718) [Nous soulignons]

Par la suite, le concept d'**unusual danger** a été adopté en lieu et place du **concealed danger**. Le **unusual danger** tient lieu maintenant de critère pour établir le devoir de diligence de l'occupant envers l'invité et le permissionnaire. La seule distinction est dans son application.

The duty of the occupier is not to prevent the existence of an **unusual danger** but to prevent harm being caused to the invitee by reason of an **unusual danger**. (Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2002, 2nd, p. 563)

ÉQUIVALENTS

► Pour **common duty of care**, nous avons prélevé :

- « **devoir général commun de diligence** » (Bélanger-Hardy et Boivin, *La responsabilité civile délictuelle en common law*, 2005, p. 549);
- « **devoir ordinaire de prudence** » (*Veinot c. Kerr-Addison Mines Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. p. 315);
- « **devoir de diligence commun** » (*Juriterm*);
- « **devoir de diligence commun à tous** » (Université de Moncton, Faculté de droit, *Vocabulaire de la common law*, tome 4 : Délits civils, 1986, 1^{ère} éd., p. 18);
- « **devoir général de prudence** » (Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, 2001, 6^e éd., p. 18);
- « **obligation commune de prendre soin** » (*Waldick c. Malcolm*, 1991 CanLII 71 (C.S.C.)).

Le **duty of care** a été étudié dans le dossier du CTDJ-9J et ses équivalents normalisés sont : l'« **obligation de diligence** » dans un sens large et le « **devoir de diligence** » dont le manquement ou la violation constitue un délit.

De ce fait, il nous reste à déterminer si le syntagme à retenir en vue de la normalisation est « **devoir de diligence commun** », « **devoir de diligence général** » ou bien « **devoir de**

diligence ordinaire » après avoir éliminé les formules redondantes comme « commun à tous » et « général commun ». Finalement, nous recommandons, à l'instar de *Juriterm*, « **devoir de diligence commun** », car le « devoir de diligence général » et le « devoir de diligence ordinaire » désignent deux autres notions que celle à l'étude.

Voici un extrait du *Juridictionnaire* dans lequel nous voyons l'équivalent recommandé en discours :

Le devoir de diligence trouve sa qualification suivant le sujet de ce devoir (*devoir de diligence parental*), le domaine du droit dont il relève (*devoir de diligence délictuel, civil, pénal, fiduciaire*), son origine ou son régime juridiques (*devoir de diligence d'origine législative, devoir de diligence en common law, en droit civil*), ou sa nature, son degré (***devoir de diligence commun, opportun, raisonnable, devoir positif de diligence***).

► Pour ***common humanity***, nous avons prélevé l'équivalent « **humanité courante** » dans la monographie de Louise Bélanger-Hardy et de Denis Boivin, *La responsabilité délictuelle en common law* à la page 540 et dans l'affaire *Veinot c. Kerr-Addison Mines Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 311, ainsi que celui de l'« **humanité ordinaire** » dans *La responsabilité civile délictuelle* de Pierre Arsenault à la page 74.

Il suffit de faire une petite recherche sur Internet en général pour voir que l'on utilise ces deux syntagmes davantage dans un contexte religieux et culturel en opposant l'humanité courante ou ordinaire au divin et aux figures mythiques ainsi que dans un contexte sociétal, en les opposant aux héros et aux génies.

Dans notre contexte du droit de la négligence qui concerne le devoir de l'occupant d'un bien-fonds envers un intrus, la norme applicable est celle de la ***common humanity***.

Lord Denning avait dit qu'il fallait faire appel au sens commun et tenir compte de plusieurs facteurs pour déterminer si un occupant pouvait être tenu responsable d'une violation de la norme de l'**humanité ordinaire** [...] (Arsenault, *La responsabilité civile délictuelle*, 2002, p. 74-75) [Nous soulignons].

Ces facteurs se résument comme suit : La connaissance que l'occupant a de la probabilité de la venue d'intrus sur son bien-fonds, la probabilité qu'un préjudice se produise et la gravité de celui-ci, l'emplacement du bien-fonds, la nature de l'intrusion et le coût des mesures que l'occupant doit prendre pour empêcher le danger de survenir.

À la lumière de ces explications, nous pouvons retenir que l'occupant raisonnable est la personne qui selon ses connaissances, ses compétences et ses ressources agit raisonnablement pour prévenir le danger et qui a fait preuve de bon sens et d'humanité en l'occurrence.

Nous avons considéré aussi l'équivalent « **humanité commune** » pour décrire cette notion, car cette notion nivelle les différences entre les individus de la race humaine.

Le 1^{er} février dernier, lors du Forum économique mondial à New York, le premier ministre Chrétien a lancé un vibrant appel en faveur d'une nouvelle solidarité internationale envers l'Afrique : « Quels

que soient l'indice ou la mesure utilisés, l'Afrique vit aujourd'hui en marge de la société mondialisée. Et elle risque de prendre tellement de retard qu'elle n'arrivera jamais à le rattraper. Il faut éviter cela à tout prix. Tous les pays ont l'obligation morale de redresser la situation. C'est d'ailleurs dans leur intérêt économique de le faire. En travaillant en partenaires avec les Africains à concrétiser leurs espoirs, nous affirmons notre **humanité commune**. » (<http://www.international.gc.ca/canada-magazine/issue15/15t5-fr.asp>)

Le 17 octobre 1987, ici même, à l'endroit où fut signée la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, l'histoire des très pauvres s'est inscrite dans l'histoire de l'humanité. Ce jour là, le père Joseph Wresinski fit graver un Appel sur une dalle de ce parvis. Il invitait tous les hommes à retrouver leur **humanité commune** et à s'unir avec les victimes de « la faim, l'ignorance et la violence ». (http://www.atd-quartmonde.asso.fr/rubrique.php3?id_rubrique=44)

Mais, après réflexion, ce n'est pas sur les traits intrinsèques communs qui caractérisent la nature humaine, ce n'est pas sur l'ensemble des hommes, ce n'est pas sur notre humanité commune sur lesquels on veut insister, mais plutôt sur la bienveillance (*humane*) dont doit faire preuve l'occupant du bien-fonds envers un intrus. À ce titre, l'« **humanité ordinaire** » est un équivalent qui illustre bien le degré de bienveillance de la personne raisonnable.

Ainsi, nous recommandons « **obligation d'humanité ordinaire** » pour rendre *duty of common humanity*.

► Nous avons relevé les équivalents français suivants pour rendre *concealed danger* :

- « **danger dissimulé** » (*Juriterm*);
- « **danger caché** » (Linden, (v.f.) *La responsabilité civile délictuelle*, 2001, 6^e ed., vol. 2, p. 749, Centre de traduction et de documentation juridiques (CTDJ), *Lexique de la responsabilité civile délictuelle*, 1992, p. 10).

Selon le *Collins Cobuild English Dictionary* :

concealed : **1.** If you concealed something, you cover it or hide it carefully. **3.** If something conceals something else, it covers it and prevents it from being seen.

hidden : **2.** Hidden facts, feelings, activities, or problems are not easy to notice or discover. *Under all the innocent fun, there are hidden dangers, especially for children . . .*

Selon *Le Petit Robert* :

caché : Qu'on a caché; qui se cache, évite de se montrer.

dissimulé : **1.** Caché. **2.** Qui dissimule.

Selon le *TLF* :

caché : Qu'on ne peut voir.

dissimulé : Soustrait à la vue; caché. **1.** [En parlant d'un objet, d'un corps] Placé de manière à être invisible, caché. **2.** [En parlant de sentiments, d'idées, de projets, de comportement, etc.] Tenu caché, secret, non montré.

Nous avons vu dans Linden que la notion de *concealed danger* est malléable en fonction des circonstances : la présence d'un danger le jour (obvious danger) peut devenir un *concealed danger* le soir. De ce fait, la notion de danger est un concept réel mais non permanent selon le cas. De plus, Linden a expliqué que les *concealed dangers* sont des *hidden dangers*. Il a clairement comparé ces deux concepts et a établi une relation distincte entre eux.

Les définitions du dictionnaire expliquent la nuance entre les participes passés *concealed/hidden* et *dissimulé/caché* employés adjectivement. *Concealed* et « *dissimulé* » possèdent un trait sémantique d'« intention » qui les particularise par rapport au mots *hidden* et « *caché* ».

Par souci de conformité aux explications mentionnées ci-dessus, nous favorisons le syntagme « **danger caché** » pour rendre *hidden danger* et « **danger dissimulé** » pour traduire *concealed danger*.

► Nous avons relevé les équivalents français suivants pour rendre *actual knowledge* :

● « **connaissance réelle** » (*Juriterm*, Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, 2001, 6^e éd., vol. 2, p. 749, *D'Amato c. Badger*, [1996] 2 R.C.S. 1071);

● « **connaissance expresse** » (R.S.C. *Haig c. Bamford et al.*, 1977, vol.1, p. 476)

Selon le *Collins Cobuilt English Dictionary* : you use *actual* to emphasize that you are referring to something real or genuine.

Selon *Le Petit Robert* :

exprès, esse : **1.** vx ou Dr. Qui exprime formellement la pensée, la volonté de quelqu'un. **2.** Qui est chargé spécialement de transmettre la pensée, la volonté de quelqu'un;

réel : 1380 *real* « qui existe effectivement » **1.** Qui consiste en une chose ou concerne une chose, les choses **2.** Philos. Qui ne constitue ou ne concerne pas seulement une idée, un mot; qui est présent ou présenté à l'esprit et constitue la matière de la connaissance.

Notre recommandation va dans le sens des définitions des dictionnaires, nous proposons « **connaissance réelle** » pour traduire *actual knowledge*, car le syntagme « connaissance

expresse » nous semble d'une part, incohérent et d'autre part, il correspondrait mieux à la notion de la transmission de la connaissance.

3. La nature du devoir de diligence

express consent
good Samaritan
implied consent
informed intermediary
learned intermediary

material risk
social host liability
special risk
unusual risk
valid consent

L'obligation de diligence peut prendre plusieurs formes, et ce, dépendamment des parties en présence. En d'autres mots, l'obligation de diligence c'est notamment l'obligation de porter secours, l'obligation de mise en garde, l'obligation d'information et l'obligation de contrôler et de surveiller.

a) obligation de porter secours

La personne qui vient au secours de la personne placée en péril est un *good Samaritan*. Il existe aux États-Unis, dans quelques provinces canadiennes et dans plusieurs juridictions européennes des lois qui protègent les personnes qui, par générosité, se portent au secours d'autrui. Ces lois ont pour but d'encourager les gens à venir en aide à un étranger sans qu'ils aient peur des répercussions légales s'ils commettent une erreur lors de l'opération de sauvetage. Elles permettent d'exonérer le *good Samaritan* de responsabilité civile délictuelle pour un préjudice qu'il a causé à autrui en lui portant secours.

Despite the many policy reasons militating against the creation of a duty to help others, the courts, in response to the dictates of humanitarianism, have fashioned obligations to assist in specific situations. For instance, where one negligently places another in a position of danger, one is under an obligation to render assistance. Thus, if one negligently injured another, one is obliged to secure medical assistance in order to minimize the injury. This duty is also imposed in some jurisdictions where the injury is caused, albeit innocently, by some instrumentally under the actor's control. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 319)

b) obligation de mise en garde

En règle générale, le fabricant a une obligation de mise en garde envers le consommateur final contre les **inherent dangers** à l'utilisation de son produit. Mais parfois, le fabricant peut s'acquitter de son obligation d'informer le consommateur en faisant une mise en garde à une personne intermédiaire lorsque le produit a une forte teneur technique et est destiné à être utilisé sous la surveillance d'un expert ou lorsqu'il est irréaliste de penser que le consommateur recevra une mise en garde directe du fabricant. Voici, cette notion de *learned intermediary* expliquée dans l'arrêt *Hollis c. Dow Corning Corp.* [1995] 4 R.C.S. 634 :

The “*learned intermediary*” rule applies where an intermediate inspection of the product is anticipated because the product is highly technical in nature or where a consumer is placing primary reliance on the judgment of a “*learned intermediary*” and not the manufacturer. In such cases, a warning to the ultimate consumer may not be necessary and the manufacturer may satisfy its duty to warn the ultimate consumer by warning the **learned intermediary** of the risks inherent in the use of the product. This rule generally applies either where a product is highly technical in nature and is intended to be used only under the supervision of experts, or where the nature of the product is such that the consumer will not realistically receive a direct warning from the manufacturer before using the product. The rule, which is in essence an application of the common law principle of intermediate examination and intervening cause, is an exception to the general manufacturer’s duty to warn the consumer and operates to discharge the manufacturer’s duty to the ultimate consumer, who has a right to full and current information about any risks inherent in the ordinary use of the product. The rule presumes that the **intermediary** is “*learned*”, i.e., fully apprised of the risks associated with the use of the product.

Dans l’affaire précitée *Hollis c. Dow Corning Corp* et dans l’arrêt *Walker, Succession c. York Finch General Hospital* relevés dans la jurisprudence de la Cour suprême, on utilise le terme *informed intermediary* pour parler du *learned intermediary*.

As I see it, the plaintiff’s claim against the manufacturer should be dealt with in accordance with the following rationale. The ultimate duty of the manufacturer is to warn the plaintiff adequately. For practical reasons, the law permits it to acquit itself of that duty by warning an **informed intermediary**. Having failed to warn the intermediary, the manufacturer has failed in its duty to warn the plaintiff who ultimately suffered injury by using the product. The fact that the manufacturer would have been absolved had it followed the route of informing the plaintiff through the **learned intermediary** should not absolve it of its duty to the plaintiff because of the possibility, even the probability, that the **learned intermediary** would not have advised her had the manufacturer issued it. The **learned intermediary** rule provides a means by which the manufacturer can discharge its duty to give adequate information of the risks to the plaintiff by informing the intermediary, but if it fails to do so it cannot raise as a defence that the intermediary could have ignored this information.

c) l’obligation d’information du médecin et l’obligation d’obtenir un consentement éclairé

L’obligation d’information des praticiens est bien établie et cette obligation s’ajoute aux autres devoirs que la common law leur impose. Alors, quels renseignements doivent-ils donner à leurs patients, selon quels critères et à quel moment ? La Cour suprême a déclaré qu’ils doivent informer leurs patients des *material risks* qui présentent un danger pour la vie, la santé ou le bien-être du patient, des *special* or *unusual risks* qui sont des risques inhabituels, voire rares, qui surviennent occasionnellement (risques probables) qu’ils soient dangereux (*material risks*) ou non pour la santé ou la vie du patient. De plus, ils doivent informer leurs patients de la nature du traitement envisagé, de l’examen ou de la chirurgie et des solutions de rechange possibles.

... the Court of Appeal of Ontario held ... that the decision as to disclosure of risks is for the physician on the basis of good medical practice. (Revue de droit de McGill, 1981, vol. 26, p. 952)

Canadian doctors have a duty to their patients to disclose « the nature of a proposed operation, its gravity, any **material risks** and any **special** or **unusual risks** attendant upon the performance of the operation”. Although, in the past, these problems, which were described as issues of “**informed consent**”, could be analyzed with battery law, they must now be handled with negligence principles. Battery law, however is still available to medical patients, but only where there has been no consent to

the operation, where the treatment given goes beyond the consent, or where the consent is obtained by fraud or misrepresentation. . . . A patient, about to undergo some medical treatment, is entitled to know something about what is going to be done, the likelihood of its success and the risks involved in the procedure. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p.181-182)

Avant de donner toute forme de soins ou d'appliquer des traitements à des clients, avant même de pratiquer une chirurgie sur un patient ou d'entreprendre des recherches sur des sujets, le professionnel de la santé a l'obligation d'obtenir un consentement éclairé de la part de son client avant d'entreprendre toute action qui est susceptible de porter atteinte au droit à l'inviolabilité et à l'intégrité de la personne humaine.

. . . the **duty to obtain informed consent** prior to research involving human subjects generally applies as an ethical and legal requirement. (National Council on Ethics in Human Research. "*Health Data Banks*." [<http://www.ncehr-cnerh.org/english/query/06e.html>])

a) La norme du patient raisonnable

Il s'agit d'établir, à la satisfaction du tribunal, qu'un patient raisonnable, placé dans la même situation que le patient en cause et qui a été pleinement informé, aurait lui aussi accepté d'entreprendre un traitement ou de subir une chirurgie.

In the past, the test employed in assessing the acceptability of the decision by doctors was the "**professional medical standard**", but *Reibl v. Hughes* has transformed the law and decreed that the "**reasonable patient standard**" must now be used by Canadian courts. No longer does the medical profession *alone* collectively determine, by its own practices, the amount of information a patient should have in order to decide whether to undergo an operation as it did under the professional standard. From now on, the court also has a voice in deciding the appropriate level of information that must be conveyed to a patient in the circumstances as a question of fact. The patient's right to know is no longer to be limited by what the medical profession customarily tells them; henceforth, the patient's right to be able to make an intelligent choice about any proposed surgery transcends the interest of the medical profession in setting its own autonomous **standards of disclosure**. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p.184)

Although obtaining a **valid consent** from patients has always involved explanations about the general nature of the proposed treatment and its anticipated effect, the Supreme Court of Canada, in 1980, imposed a more stringent **standard of disclosure** upon physicians. The adequacy of consent explanation is to be judged by the "**reasonable patient**" **standard**, what a reasonable patient in the particular patient's position would have expected to hear before consenting. (The Canadian Medical Protective Association. "*Consent: A Guide for Canadian Physicians*." [<http://www.cmpa-acpm.ca>])

b) Le consentement

Nous savons que le consentement est l'exception au principe de l'inviolabilité de la personne humaine. Si une personne est incapable de consentir, on demandera à une tierce partie de le faire pour elle (parents, tuteur, curateur, etc.). Maintenant, il y a des cas exceptionnels à la règle du consentement obligatoire. Par exemple, les cas d'urgence, où, le médecin peut agir malgré l'absence de consentement afin de préserver la vie ou la santé du patient. Ensuite, il y a les situations où le consentement est non requis, cas où la santé publique est en jeu (maladie contagieuse) et le cas des réfugiés,

qui doivent subir un examen médical à leur arrivée au Canada qu'ils le veulent ou non. En dernier lieu, il y a les actes où le consentement est inutile, c'est-à-dire les actes posés, qu'il y ait eu consentement ou non, qui sont criminels. Par exemple, l'euthanasie, la vente d'organes et de tissus humains et la maternité de substitution lucrative.

When consent is impossible or impractical to obtain. . . . The best examples of these cases involve patients who arrive with fullblown bee stings or food allergy reactions. Immediate care is important to prevent shock or death. . . . it is prudent to do that which is reasonable in the circumstances and provide care without adhering to all the elements of the consent process. Because the medicolegal emergency and impracticality of consent exceptions are contrary to the patient's basic right to consent to the treatment, the onus of proof is on the health care provider to prove that exceptional circumstances existed. . . . The care provided under either exception must be reasonable in the circumstances. It is limited to that which is required to alleviate the life- or health-threatening condition that required immediate attention. (Rozovsky, *The Canadian Law of Consent to Treatment*, p. 27) [Nous soulignons]

Voici les critères à respecter selon Timothy Caulfield dans *Canadian Health Law and Policy* et Linden qui, lui, fait référence à la *Health Care Consent Act, 1996* de l'Ontario pour qu'un consentement soit **valid** :

There are four basic requirements of **valid consent**: (1) it must be voluntary; (2) it must be given by a person with capacity to consent; (3) it must refer to both the treatment and the provider of the treatment; and finally, (4) it must be informed.

Pursuant to the *Health Care Consent Act, 1996* specific steps must be taken in order to obtain a **valid consent** before administering medical treatment. In brief summary, section 10 forbids treatment without the consent of the patient or, if incapable, the consent of a relative. In s.11, the elements of a **valid consent** are described, that is, must "relate to the treatment", it must be "informed", it must be "given voluntarily" and there must be no "fraud" or "misrepresentation". For a consent to be "informed", s. 11(2) explains that information must be received that a "reasonable person in the same circumstances would require to make a decision", that is, about the "nature of the treatment", the benefits of the treatment, the "material risks", the "material side effects", "alternative courses of action", "consequences of not having the treatment" as well as responses to "requests for additional information about those matters". It is also enacted that **consent** may be **expressed** or **implied** (s. 11(4)). Consent may be withdrawn at any time (s. 14). (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p.188)

Implied consent. Much of a physician's work is done on the basis of consent which is implied either by the words or the behaviour of the patient or by the circumstances under which treatment is given. (The Canadian Medical Protective Association. "*Consent: A Guide for Canadian Physicians*." [http://www.cmpa-acpm.ca])

Express consent. Expressed consent may be in oral or written form. It should be obtained when the treatment is likely to be more than mildly painful, when it carries appreciable risk, or when it will result in ablation of a bodily function. ((The Canadian Medical Protective Association. "*Consent: A Guide for Canadian Physicians*." [http://www.cmpa-acpm.ca])

Informed refusal. The decision to decline treatment should be no less informed than the decision to accept treatment. (Caulfield, *Canadian Health Law and Policy*, 1999, p. 140)

5) **l'obligation de contrôler et de surveiller**

On entend par ce titre l'obligation de contrôler le comportement d'autrui, l'ambiance dans laquelle on sert de l'alcool et l'obligation de surveiller la consommation d'alcool.

The problem of *social host liability* has been treated as a special category of liability. Although ordinary tort law is well-equipped to handle these issues with the regular principles, the problem has been analyzed as a unique situation. There is no doubt now that social hosts are not the same as commercial hosts. It is still possible, however, to hold partially liable a social host for accidents caused by their inebriated guests after they leave, but only in certain circumscribed situations.

The Supreme Court of Canada has outlined the law of what was labeled « *social hosts liability* » in *Childs v. Desormeaux*. An inebriated guest at a private party drove away and collided with another vehicle, severely injuring an occupant, the plaintiff, who sued, inter alia, the host of the party unsuccessfully. The Supreme Court held that there was no duty on social hosts to third persons injured by their guests who had consumed alcohol in their homes, subject to certain exceptions. . . . The court then considered stage one of the new *Anns* analysis, the *proximity* issue, to see if it is just and fair to impose the cost of the loss on the defendant. The *foreseeability* aspect was not met, as the court found that the trial judge, because of the absence of evidence, declined to make a definitive finding that the social host had knowledge of the intoxication. Hence the « injury was not reasonably foreseeable on the facts established in this case ». This being a case of failure to act, not of positive action, the court required that a « special link or proximity » had to be established between the parties. The court indicated that there were three such situations that have been identified: (1) where a defendant intentionally attracts and invites people to an inherent and obvious risk he or she has created or controls; (2) paternalistic relationship of supervision and control, such as parent-child or teacher-student, because of the vulnerability of the plaintiff and the position of power of the defendants; and (3) the exercise of a public function or commercial enterprise that includes implied responsibilities to the public.

The court further explained that there were themes supporting liability in these three situations such as (1) « implication in the creation of risk » or « control of the risk », (2) concern for the autonomy of the persons affected by the positive action proposed, unless there is a special relationship to the person in danger, and (3) reasonable reliance on the person who is in charge of the situation. Analyzing the facts in this case, the court concluded that this case was not one of the three situations identified: (1) « hosting a party is a far cry from inviting participation in a high risk sport », « party being a common occurrence »; (2) there is no paternalistic relationship of control; (3) a social host is not acting in any public capacity.

Turning to the themes underlying the three identified situations of proximity, the court opined that providing a place where people can meet and imbibe alcohol, whether supplied by the host or the guest, is « non-dangerous conduct », although, the court stated, if one « continued to serve alcohol to a visibly inebriated person knowing that he or she will be driving home », this may show implication in the creation of risk. Further, as for the autonomy of the individual, the host is expected to respect the autonomy of a guest, and need not interfere. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 323-325)

ÉQUIVALENTS

► La traduction de *good Samaritan* par « **bon samaritain** » ne pose qu'un problème, celui de l'orthographe. Il s'agit de savoir si « **samaritain** » s'écrit avec une minuscule ou une majuscule initiale. Sur Internet en général, la minuscule et la majuscule sont employées indifféremment, et ce, dans les deux langues. La loi du Manitoba (*Loi sur l'Immunité du*

bon samaritain, C.P.L.M. c. G65) et celle de l'Ontario (*Loi de 2001 sur le Bon samaritain*, L.O. 2001, c. 2) utilisent le *s* minuscule, ainsi que le *Juridictionnaire* qui s'est déjà penché sur cette question orthographique en français :

Le mot **samaritain** s'écrit avec la minuscule initiale. Cette locution se trouve employée dans le cadre des lois destinées à protéger les sauveteurs (surtout les médecins, le personnel infirmier...) qui cherchent à venir en aide ou à fournir des soins à une victime sur les lieux d'un accident en les dégageant de la responsabilité dans le cas où leurs efforts provoquent d'autres dommages ou préjudices; on dit en anglais "good Samaritan doctrine" ou "**good Samaritan legislation**". « Cette solution fera disparaître la situation paradoxale dans laquelle se trouve le bon samaritain, non pas en le dégageant de toute responsabilité, mais en l'obligeant à répondre de sa négligence, tout comme la personne qui ne fait rien ».

[...]

[L]e mot [Samaritain] prend la majuscule initiale quand il s'emploie dans le contexte de l'histoire des religions, plus précisément par renvoi à la parabole biblique du *bon Samaritain*, personnage originaire de Samarie, ville et région de Palestine.

[...]

Mais lorsque l'allusion biblique s'estompe et qu'il ne reste plus que l'image elle-même, dépouillée de son contenu religieux, de la personne qui se montre secourable, qui est toujours disposée à aider autrui, surtout ceux qui sont dans le besoin, les plus démunis, la majuscule disparaît : elle est remplacée par une minuscule. *Être le bon samaritain de qq; faire le bon samaritain. La maison du bon samaritain, les œuvres du bon samaritain, la Commission du bon samaritain.*

S'agissant de la common law, l'image du **bon samaritain** a donné lieu, dans le droit de la responsabilité civile délictuelle, à l'établissement d'une règle. Le **bon samaritain** n'est plus cette personne qui est toujours prête à se dévouer, à aider les nécessiteux, les démunis, mais plutôt un sauveteur (comme l'expression s'emploie en Suisse à propos des secouristes), quelqu'un qui prête assistance à une personne qui est en danger ou qui a été blessée dans un accident.

Pour toutes ces raisons, nous recommandons l'équivalent « **bon samaritain** » pour rendre *good Samaritan*.

► Nous avons relevé « **intermédiaire compétent** » dans les rapports de la Cour suprême et « **intermédiaire averti** » dans un rapport publié par le Conseil canadien de la santé intitulé : *Quelles en sont les conséquences sur la santé publique ?* *Publicité directe aux consommateurs des médicaments d'ordonnance au Canada* de janvier 2006 pour traduire *learned intermediary* :

Les restrictions de publicité au Canada sont liées à ces restrictions de vente : les fabricants peuvent faire la publicité des médicaments d'ordonnance auprès des professionnels de la santé, mais non auprès des citoyens. Le médecin est considéré comme un **intermédiaire averti** qui est légalement responsable tant des décisions de prescription que des mises en garde à adresser directement aux patients au sujet des risques. Une question juridique débattue aux États-Unis est celle de savoir si la PDC compromet la doctrine de l'**intermédiaire averti**. En d'autres termes, lorsque les fabricants font de la publicité directe aux consommateurs, transforment-ils la relation patient-médecin au point de devenir aussi légalement responsables des mises en garde à faire directement à ces mêmes

consommateurs ? [http ://www.healthcouncilcanada.ca/docs/papers/2006/hcc_dtc-advertising_200601_f_v6.pdf]

Mais, nous avons aussi trouvé l'équivalent « **intermédiaire compétent** » pour traduire *informed intermediary* dans l'affaire *Hollis c. Dow Corning Corp.* et dans l'arrêt *Walker, Succession c. York Finch General Hospital*.

Regardons de plus près les définitions suivantes :

informed : having or based on much information, knowledge, or education. (*Webster's New Word*, 2000, 4th., p.733).

learned : 1. b) having or showing much learning in some special field [a learned doctor]. (*Webster's New Word*, 2000, 4th., p. 816).

compétent : capable de bien juger d'une chose en vertu de sa connaissance approfondie en la matière. (*Le Petit Robert*, p. 421).

averti : qui connaît bien, qui est au courant (*Le Petit Robert*, p.945).

informé : qui est au courant, qui est bien renseigné. (Le *TLF* informatisé)

À la lumière de ces définitions, nous constatons que l'équivalent adéquat pour *learned* est « **compétent** » et pour *informed*, les adjectifs « **averti** » et « **informé** ». Dans ce dernier cas, nous favorisons l'unité lexicale « **averti** », car nous avons relevé dans Internet quelques occurrences de « **intermédiaire averti** » dans des contextes similaires à celui à l'étude et aucune occurrence de « **intermédiaire informé** » dans le sens que nous recherchons. Nous recommandons l'adoption de « **intermédiaire compétent** » et de « **intermédiaire averti** » pour *learned intermediary* dans le premier cas et *informed intermediary* dans le deuxième cas.

► Les termes *material risks*, *special risks* et *unusual risks*, sont des expressions figées dans le domaine du droit de la négligence touchant le consentement. Nous avons relevé dans la jurisprudence et la doctrine « **risques importants** », « **risques particuliers** » et « **risques inhabituels** » pour rendre respectivement ces trois termes. On trouve également, dans l'ouvrage intitulé *L'obligation de renseignement du médecin : étude comparé du droit québécois, français et du common law canadien* de Louise Potvin, 1984, p. 37-38, les équivalents « **aléas importants** » et « **aléas particuliers** » ou « **aléas inhabituels** ».

Le Comité a déjà normalisé dans le cadre de ses travaux sur le droit des biens les équivalents suivants composés avec l'adjectif *material* :

material covenant	covenant substantiel
material term	clause substantiel

Par contre, les *material risks* ont été traduits dans la jurisprudence concernant la négligence par « **risques importants** ». On en veut pour preuve les célèbres causes, *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880, *Arndt c. Smith*, [1997] 2 R.C.S. 539, *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192, *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634. Les *unusual risks* ont été traduits par « **risques inhabituels** » dans ces mêmes affaires.

Voyons les définitions suivantes tirées du *Robert* :

aléa : événement imprévisible, tout imprévisible que peuvent prendre les événements. *Aléa thérapeutique* : accident médical survenant en l'absence de la faute des soignants.

risque : *DR.* Éventualité d'un événement ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties et pouvant causer la perte d'un objet ou tout autre dommage.

du dictionnaire des synonymes de *Bénac* :

aléa (en latin « sort ») : hasard favorable ou non considéré comme rendant les choses incertaines.

risque : possibilité d'un mal plus probable qu'un bien, mais qu'on peut dans une certaine mesure prévoir et calculer.

et du *Black's Law Dictionary* :

risk : **1.** The chance of injury, damage, or loss ; danger or hazard.

Il nous semble bien clair que l'équivalent à adopter en l'occurrence est « risque ». D'abord, parce que les praticiens doivent informer leurs patients des risques qu'ils courent s'ils sont importants, particuliers ou inhabituels. En d'autres mots, il faut pouvoir jusqu'à un certain point mesurer et qualifier ces risques, évaluation qu'on ne peut pas faire en parlant d'un aléa. Ensuite, parce que le mot « aléa » est, dans le cas à l'étude, un hapax, à savoir une attestation isolée d'usage.

► À titre d'information, l'adjectif **valide** a déjà fait l'objet de normalisation dans le dossier CTTJ-13C. Le Comité a normalisé les équivalents « **contrepartie valide** » pour rendre *valid consideration* et « **contrat valide** » pour rendre *valid contract*.

Pour rendre *valid consent*, nous avons prélevé les traductions suivantes :

● « **consentement valide** » (Linden, A. M., *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd., Version française du C.T.D.J., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988, p. 78, Commission de l'éthique de la science et de la technologie. « Les enjeux éthiques des banques d'information génétique : pour un encadrement démocratique et responsable », [<http://www.ethique.gouv.qc.ca/Les-enjeux-ethiques-des-banques-d.html>]; *Hopp c. Lepp*,

1980 CanLII 14 (C.S.C.); *Marcoux c. Bouchard*, [2001] 2 R.C.S. 726, 2001 CSC 50; E. (*M^{me}*) *c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226;

● « **consentement valable** » (*S.C.R. Paré c. Bonin*, 1977, vol. 2, p. 353, *Juriterm*, *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. « *Le sida et le respect des droits et libertés de la personne* », [http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications/docs/le_sida_et_respect.pdf])

Regardons maintenant les définitions des dictionnaires :

Selon le *Black's* :

valid : 1. Legally sufficient; binding.

Selon *Reid* :

valide : Qui réunit les conditions exigées par la loi pour produire son effet. SYN : valable.

Selon *Cornu* :

valable : 1. Valide, qui n'est affecté dans sa formation d'aucune cause de nullité : se dit d'un acte juridique dont la formation n'est entachée d'aucun vice (de fond ou de forme) qui pourrait entraîner son annulation. SYN. Valide.

Selon le *Dictionnaire de droit privé* :

valable : (Obl.) Syn. Valide. « L'acte confirmé devient inattaquable et il est considéré comme ayant toujours été valable ». (Pineau et Burman, *Obligations*, no 141, p. 204) ;

valide : (Obl.) Qui remplit les conditions requises pour produire ses effets. « Si [...] la considération de la personne n'était pas un élément déterminant du consentement [...] l'erreur sur la personne n'entraînerait pas l'annulation de ce contrat qui, par conséquent, demeurerait valide [...] ». (Pineau et Burman, *Obligations*, no 66, p. 93-94)

Après la lecture de ces définitions, les deux adjectifs semblent interchangeables. Nous préconisons l'emploi de **valide** au lieu de **valable** parce que nous pouvons avoir plus d'une tournure pour qualifier le consentement : l'adjectif dans l'expression « **consentement valide** » devient le substantif dans la formule « **validité du consentement** ».

► Pour l'étude de l'*implied consent* et ses équivalents français relevés « **consentement tacite** » et « **consentement implicite** », nous nous référons d'abord à l'analyse sémantique des auteurs du dossier CTTJ-39C sur le groupe *implied* dont voici les extraits pertinents :

[entrée *implied*] This word is used in law in contrast to “express”; i.e., where the intention in regard to the subject-matter is not manifested by explicit and direct

words, but is gathered by implication or necessary deduction from the circumstances, the general language, or the conduct of the parties.
Black's Law Dictionary, 6^e éd., p. 754.

[...]

Sens de **implicite** :

Qui est virtuellement contenu (dans une proposition, un fait), sans être formellement exprimé, et peut en être tiré par voie de conséquence, par déduction, induction. [...] *Le Grand Robert*.

Qui est impliqué, en l'absence de toute volonté exprimée, par la nature d'un acte ou d'un comportement (et parfois, en vertu de la loi ou des usages) en sorte que l'on peut en admettre l'existence, en dépit de ce silence, du fait de l'acte ou du comportement. [...] Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., p. 437.

Sens de **tacite** :

Non exprimé, sous-entendu entre plusieurs personnes. [...] *Le Grand Robert*

Réel bien que non formellement exprimé; dont l'existence se déduit, en l'absence de déclaration expresse, de certains faits (attitude, comportement) révélateurs d'une intention; se dit not. d'une manifestation de volonté (pacte tacite, aveu tacite, acceptation tacite, offre tacite). [...] Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., p. 853.

Voici une distinction entre « tacite » et « implicite » tirée du dossier *agreement* (tome IV, dossier 3) des travaux de normalisation du vocabulaire du droit des biens :

Les recommandations du Comité technique tiennent compte des traits sémantiques différents des adjectifs « tacite » et « implicite ». « Tacite » qualifie ce qui est sous-entendu ou dont l'existence se déduit, en l'absence de déclaration expresse, de certains faits (attitude, comportement, etc.) révélateurs d'une intention et se dit notamment d'une manifestation de volonté. « Implicite » s'entend non seulement de ce qui peut être tiré des actes, des faits, etc. par déduction ou par inférence mais aussi de ce qui est impliqué, en l'absence de toute volonté exprimée, en vertu de la loi ou des usages.

Nous acceptons cette distinction, qui considère « implicite » comme un générique par rapport à « tacite ». [Fin de l'extrait]

Voyons de près maintenant quelques définitions d'autres dictionnaires juridiques :

Selon le *Black's* :

implied consent : **1.** Consent inferred from one's conduct rather than from one's direct expression. – Also termed implied permission. **2.** Consent imputed as a result

of circumstances that arise, as when a surgeon removing a gallbladder discovers and removes colon cancer.

Selon le *Dictionnaire de Droit privé et lexiques bilingues* :

consentement implicite : (Obl.) Syn. Consentement tacite. « Quand un locataire reste dans les lieux loués à la fin du bail sans opposition du bailleur (1641 C.c.), il y a de part et d'autre manifestation implicite à la continuation du contrat de louage ». (Tancelin, *Obligations*, no 84, p. 48)

consentement tacite : (Obl.) : Consentement exprimé par un comportement dont on peut déduire la volonté de conclure un acte juridique. « Parfois le consentement tacite est exclu pour la formation de certains contrats à cause de leur gravité pour l'une des parties ». (Tancelin, *Obligations*, no 85, p. 48)

Nous savons que l'***implied consent*** est un acte de volonté sous-entendu ou déduit, soit par les mots, par le comportement du patient ou les circonstances entourant l'acte médical. Mais à la lumière des explications fournies dans l'analyse notionnelle à propos des cas où il y a absence de consentement, et ce, particulièrement dans les cas d'urgence, nous recommandons l'équivalent « consentement implicite » puisque comme le dit Cornu : « « Implicite » s'entend non seulement de ce qui peut être tiré des actes, des faits, etc. par déduction ou par inférence mais aussi de ce qui est impliqué, en l'absence de toute volonté exprimée, en vertu de la loi ou des usages » (Nous soulignons). Ainsi, le médecin raisonnable, agira de manière prudente et diligente et prodiguera les soins à son patient incapable de consentir selon l'usage et les règles du milieu. C'est pourquoi nous favorisons maintenant l'équivalent « consentement implicite ».

► Maintenant, pour l'***express consent***, les équivalents français relevés sont « **consentement exprès** » et « **consentement explicite** ». Nous vous présentons, encore une fois, les extraits pertinents du dossier CTTJ-39C sur le groupe *implied*.

« Exprès » est défini ainsi dans la langue courante :

Qui exprime formellement la pensée, la volonté de quelqu'un. → Explicite, formel, net, positif, précis. | *Ordre, commandement exprès*. | *Condition expresse d'un contrat*. | *Défendre quelque chose en termes exprès, par une loi expresse* (→ Devant, cit. 5). | *Défense expresse de fumer*. | *Condamnation* (cit. 4) *expresse d'une hérésie*. (Le Grand Robert)

Formellement exprimé; explicitement manifesté, en général par écrit (ex. C. civ., a. 932) parfois par la parole, ou même par de simples signes ou gestes consacrés par l'usage; se dit d'un acte de volonté déclarée (ordre exprès, accord exprès, stipulation expresse) ou d'une règle énoncée dans le texte de la loi (disposition expresse). Ant. *tacite, implicite*. [...] (Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., p. 366) [Fin de l'extrait]

Voyons de plus près quelques définitions tirées d'autres dictionnaires juridiques :

Selon *Black's* :

express consent : Consent that is clearly and unmistakably stated.

Selon Garner dans *A Dictionary of Modern Legal Usage* :

express(ed) : Sometimes within the same writing will be found references to "*express* and implied contract" and to "*expressed* and implied contract". The preferred adjective in the sense "specific, definite, clear" is *express*. E.g., "The decision depends in no way on an agreement, *expressed* [read *express*] or implied.

Occasionally, the transitive verb *express* functions as a correlative of *imply* – e.g. : There are multifarious occasions on which persons who act or speak in the name of a state do acts or make declarations which either express or implied some view on a matter of international law.

Selon le *Dictionnaire de droit privé* :

consentement explicite : (Obl.) Syn. Consentement exprès. « Que le consentement du patient soit implicite ou explicite, le médecin doit se garder de lui donner une portée qu'il n'a pas » (Mayrand, *Inviolabilité*, No 36, p.45).

consentement exprès : (Obl.) Consentement exprimé directement au moyen d'une action – écrit parole, geste—visant à le porter à la connaissance d'autrui. « Étant donné la nécessité de la volonté pour la formation du rapport contractuel on ne saurait admettre, en théorie, la naissance [...] d'un tel rapport sans le consentement exprès ou tacite des parties » (Planiol et Ripert, *Traité*, t. 6, no 101, p. 106).

Selon *Cornu* :

explicite : Formellement et complètement énoncé; clairement formulé; développé et nettement exposé; se dit d'une clause, d'un aveu, d'une raison.

Selon *Reid* :

explicite : Qui est énoncé formellement, qui est exprimé réellement, sans ambiguïté.

exprès : qui exprime formellement la volonté d'une personne.

Nous savons que l'***express consent*** est un acte de volonté qui se présente soit sous une forme orale ou écrite. En l'occurrence, nous proposons « **consentement exprès** » qui établit le crochet terminologique avec ***express consent***.

► Nous avons relevé les traductions suivantes pour *social host liability* :

● « **responsabilité de l'hôte privé** » (SOQUIJ, La Dépêche, « *Article de doctrine* ». [<http://www.depeche.soquij.qc.ca/doctrine/index.php?doc=20060601>]; Revue *MADD Les mères contre l'alcool au Volant* et Renseignements sur les dossiers de la Cour suprême concernant l'affaire *Childs c. Desormeaux* [http://205.193.81.30/information/cms/case_summary_f.asp?30472])

● « **responsabilité de l'hôte social** » (*Childs c. Desormeaux*, [2006] 1 R.C.S. 643, 2006 CSC 18 et site Web du Conseil canadien tiré de la sécurité (article tiré de la revue *Famille avertie* – Internet [<http://www.safety-council.org/CCS/sujet/route/alcool/hote.html>]) ;

● « **responsabilité des hôtes non commerciaux** » (*La Responsabilité délictuelle en common law* de Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin à la page 472).

Nous sommes en présence d'un syntagme elliptique, car en réalité nous devrions dire l'« hôte d'un établissement commercial », l'« hôte d'une maison privée », l'« hôte d'une soirée privée », l'« hôte d'une réception privée » et l'« hôte d'une activité sociale ». Par besoin de concision et de rapidité, les locuteurs en sont venus à qualifier les hôtes de « commerciaux », de « privés » ou de « sociaux ».

Nous écartons « **responsabilité des hôtes non commerciaux** », car c'est un équivalent par opposition. Voyons de près les définitions de « **privé** » et de « **social** » tirées du *Robert* :

privé : où le public n'a pas accès, n'est pas admis;

social : relatif à un groupe d'individus, d'hommes, conçu comme une réalité distincte ; qui appartient à un tel groupe et participe de ses caractères.

A la lumière des formes non elliptiques et des définitions énumérées ci-dessus, il nous semble évident qu'il est préférable de dire un « **hôte privé** » plutôt qu'un « hôte social » par opposition à un « hôte commercial », car le public a accès aux établissements commerciaux, mais n'a pas accès à une réception/soirée/maison/activité privée. Nous pourrions dire, d'une certaine manière, qu'un hôte social peut être un hôte commercial, alors qu'un hôte privé ne fait en aucun temps le commerce de l'alcool.

La norme de diligence raisonnable

ordinary care and skill

person of ordinary care and skill

Voici un extrait tiré de *La responsabilité délictuelle en common law* qui traite de l'élaboration de la norme de diligence raisonnable :

Le juge doit établir, de façon objective, quelle est la norme de diligence raisonnable dans la situation en question. L'arbitre des faits doit déterminer si le défendeur s'est conformé à la norme ainsi fixée. Question mixte de droit et de fait : le juge de droit donne les caractéristiques qui conviennent à la personne raisonnable. Le juge des faits (juge seul ou jury fixe la norme de conduite raisonnable et décide si le défendeur s'est conformé ou non à celle-ci. (Bélanger-Hardy et Boivin, *La responsabilité délictuelle en common law*, 2005, p.623) [Nous soulignons]

Les tribunaux ont élaboré cette norme de diligence en faisant référence à la personne raisonnable d'une diligence ordinaire et à la *person of ordinary care and skill*.

The law lays down the general rules which determine the standard of care which has to be attained, and it is for the court to apply that legal standard of care to its findings of fact so as to decide whether the defendant has attained that standard. The legal standard is not that of the defendant himself, but that of a person of ordinary prudence or a person using **ordinary care and skill**. It is no defence that a person acted to the best of his own judgment if his best is below that of the reasonable man.

Strict liability doctrine was rejected by the United States courts in two cases, the New Hampshire case of *Brown v. Collins* (1873), and the New York case of *Losee v. Buchanan* (1873). The American cases determined that there could not be absolute liability to strangers. *Brown* concerned a pair of horses which were frightened by a passing train and damaged a lamp-post. The driver used **ordinary care and skill** to try to contain the horses. Judge Doe held that a defendant must be proven negligent before he is liable. Therefore, tort liability was dependent on showing a lack of **ordinary care and skill**. (The Locke Institute, "*The Classical Law of Tort*." [http://www.thelockeinstitute.org/journals/tortlaw7.html])

Nous vous présentons un tableau récapitulatif des termes qui ont été normalisés dans le cadre des travaux antérieurs du Comité en droit des délits :

ordinarily prudent person	personne ordinairement prudente
ordinary care	diligence ordinaire
ordinary prudent person; person of ordinary prudence	personne d'une prudence ordinaire
prudent and reasonable person	personne prudente et raisonnable
prudent person	personne prudente
reasonable care	diligence raisonnable
reasonable man; reasonable person	personne raisonnable
reasonable person of ordinary prudence	personne raisonnable d'une prudence ordinaire
reasonably careful person	personne raisonnablement diligente
reasonably prudent and careful person	personne raisonnablement prudente et diligente
reasonably prudent person	personne raisonnablement prudente
standard of care	norme de diligence

ÉQUIVALENTS

► L'équivalent « **diligence ordinaire** » pour rendre *ordinary care* a été normalisé dans le dossier CTDJ-9J. On trouve l'occurrence « **diligence et habileté ordinaires** » dans l'affaire *Rivtow Marine Ltd. C. Washington Iron Works* [1974] R.C.S. 1205 qui fait référence à la l'affaire *Donoghue c. Stevenson*.

Selon le *Black's* :

skill : Special ability and proficiency; esp., the practical and familiar knowledge of the principles and processes of an art, science, or trade, combined with the ability to apply them appropriately, with readiness and dexterity. • Skill is generally considered more than mere competence. It is a special competence that is not a part of the reasonable person's ordinary equipment, but that results from aptitude cultivated through special training and experience.

Selon les *Expressions juridiques en un clin d'œil* (Louise Beaudoin et Madeleine Mailhot) :

habileté : Adresse, dextérité, savoir-faire, maîtrise d'une activité physique ou intellectuelle (langue courant). NOTA - Ce terme n'est pas spécifiquement employé dans la langue juridique.

Nous recommandons cette traduction qui nous semble tout à fait appropriée pour rendre cette notion et par extension, nous proposons de normaliser l'équivalent « **personne d'une diligence et d'une habileté ordinaires** » pour la personne qui agit selon cette norme de diligence à savoir la *person of ordinary care and skill*.

Élaboration de la norme de conduite raisonnable

locality rule

Les tribunaux ont élaboré un critère fictif et objectif qui est celui de la personne raisonnable pour les aider à évaluer la conduite du défendeur. Par contre, ils doivent attribuer à cette personne raisonnable certaines caractéristiques subjectives, s'ils sont mineurs, atteints d'une incapacité physique ou mentale ou bien s'ils sont des spécialistes. Ces caractéristiques feront en sorte que la norme de diligence sera modifiée pour ces personnes. Ainsi elle sera donc, soit assouplie si le défendeur ne peut s'acquitter de son devoir de diligence à cause de ses capacités réduites, soit supérieure s'il possède une expérience spécialisée et une connaissance approfondie de sa profession. Dans ce dernier cas, on parlera de l'avocat raisonnable, du médecin raisonnable, de l'architecte raisonnable, de l'ingénieur raisonnable, du garagiste raisonnable, etc.

Les tribunaux ont établi la norme de conduite raisonnable en se basant sur la pratique courante et sur la probabilité de la matérialisation du risque.

Pratique courante

La **locality rule** est un concept qui modifie le degré de diligence d'un professionnel de la santé qui pratique en milieu rural. Cette distinction crée un double degré de diligence pour les professionnels de la santé basé sur le plan géographique entre le milieu urbain et le milieu local. La Cour doit ensuite décider si l'usage particulier qui est invoqué par le défendeur est compatible avec la conduite qu'un praticien raisonnable et prudent aurait dans les mêmes circonstances. Cette règle a plutôt tendance à disparaître à cause de l'amélioration des communications et de l'uniformité des examens de médecine au Canada.

It was once clear that doctors were protected from tort liability if they merely lived up to the standard of the profession in their own community or similar localities. Someone in "country practice" did not have to be as proficient as an urban physician. This idea still has devotees. . . . The **locality rule** has been weakened. It has recently been opined that the **locality rule** is inapplicable in the case of otolaryngologists who are "qualified on a national standard". There is "no logical basis for determining what the community is based on geography alone", said Justice Low, who decided that there is no difference in the standard for those practicing in an "urban environment in Ontario and those practicing in an urban environment in Nova Scotia".

The **locality rule** should be abandoned. This would reflect the improvements in modern communication, medical education and the uniformity of examinations for doctors in Canada. In the case of *Town v. Archer*, Chief Justice Falconbridge criticized the "**locality rule**" on the ground that "all the men practicing in a given locality might be equally ignorant and behind the times, and regard must be had to the present advanced state of the profession and to the easy means of communication with, and access to the large centres of education and science . . .

But this does not mean that there must be a varying standard of care depending on the location. . . . One cannot expect the same results from treatment in primitive conditions as one can under the best conditions. The rural-urban distinction retains significance in this regard, but it should not be allowed to create a double standard based on geography for Canadian doctors. (Linden, *Canadian Tort Law*, 2006, 8th ed., p. 175-176)

C'est un principe qui provient d'une notion économique : la stratégie de confinement des coûts, et qu'on invoque pour dispenser des soins inférieurs à la norme.

Though controversial from the perspective of health care reform, the conclusions in *Law Estate and McLean* are entirely consistent with existing tort theory and case law. Indeed, to some degree, the idea of using the existence of cost containment strategies as an "excuse" for substandard care is not unlike the legal issue associated with practising medicine in a rural setting. Physicians in rural settings have often had to contend with fewer resources. In such situations, the courts have always been sympathetic to the fact that physicians may have to practice in less than ideal circumstances. In general, a physician will not be found negligent for substandard care if she did her best with the resources available. (Commission on the Future of Health Care in Canada, University of Alberta, Timothy Caulfield, "*How do Current Common Law Principles Impede or Facilitate Change?*" [<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/CP32-79-24-2002E.pdf>]) [Nous soulignons]

Voici un exemple de l'application de cette règle dans le milieu médical :

In the case, a patient comes in to the emergency room. The doctor sees the patient and says, basically, that this is usually the kind of patient that I would do a cat scan on. But we've been told, albeit informally, that we've got to save money on these expensive treatments. So I'm not going to provide a cat scan, though I normally would on this patient. Well, the patient has an aneurysm and dies. The family sues, among many people, the doctor. And as one of the defenses, the doctor says, well I would have provided it, but I was told not to. So it's sort of an economic locality rule, and economic defense. This is how the court resolved it: "If it comes to a choice between a physician's responsibility to his or her individual patient and his or her responsibility to the medicare system overall, the former must take precedence in a case such as this." . . . The severity of harm that may occur to the patient who is permitted to go undiagnosed is far greater than the financial harm that will occur to the medicare system if one more CT procedure only shows the patient is not suffering from a serious medical condition. (Proceedings of the Joint Western Canada Waiting List Project and Canadian Bioethics Society, "Colloquium on the Ethical Aspects of Priority Setting and Access to Healthcare." [«www.wcwl.ca/media/pdf/library/proceedings_04.pdf») [Nous soulignons]

ÉQUIVALENTS

► La « **règle dite du milieu** » est la seule occurrence que nous avons relevé pour rendre la *locality rule*. À première vue, cette expression étonne à cause de l'adjectif **dite** qui s'emploie dans le sens de « surnommé » dans ce syntagme. On se demande pourquoi on ne parle pas tout simplement de la « règle du milieu » ou de l'« usage du milieu »?

Nous avons vu que cette règle de nature financière a été adaptée et adoptée en droit de la responsabilité civile délictuelle pour modifier le degré de la norme de diligence de la profession médicale. Pour cette raison, nous comprenons mieux maintenant la place de l'adjectif dans le syntagme « règle dite du milieu ». Cette règle, malgré quelques tenants encore coriaces, est appelée à disparaître parce les tribunaux du pays appuient la proposition à l'effet que les patients ont le droit de recevoir les mêmes soins peu importe l'endroit où ils vivent.

En somme, parce que cette règle a été empruntée et parce que l'équivalent français est bien ancré dans l'usage, nous serions tentées de recommander l'adoption de la « **règle dite du milieu** », mais nous choisissons d'opter pour une structure qui simplifie la forme de ce terme complexe à savoir : la « **règle du milieu** ».

Le manquement à la norme de diligence raisonnable

breach of the duty to warn
breach of statutory duty
breach of the duty of disclosure
breach of the duty of care
breach of common law duty

breach of the duty to rescue
breach of the common duty of care
breach of the duty of common humanity
breach of the duty to take care
breach of the duty to offer assistance

La négligence requiert la preuve du défaut de diligence raisonnable, l'omission de respecter une norme de diligence raisonnable. Nous présentons quelques exemples de manquement à une norme de diligence.

It is a question of fact whether the defendant has failed to show reasonable care in the particular circumstances. (*Halsbury's Laws of England*, 1973, vol. 34, p.12)

. . . frequent basis of litigation – **failure to obtain informed consent** may constitute "negligence" or substandard care. (Memorial University of Newfoundland. Barbara and Andrew Latus. "Ethical/Legal Aspects of Consent to Investigation or Treatment." [http://www.uccs.mun.ca/~alatus/ISD2/MSK-Consent.ppt])

Medical negligence is defined as a **breach of the standard of care** resulting in the patient suffering a harm with quantifiable damages. (*Journal of Medical Internet Research*. "A question of Duty: Common Law Legal Issues Resulting from Physician Response to Unsolicited Patient Email Inquiries." [http://www.jmir.org/2000/3/e17])

The Ontario Court of Appeal appears to have adopted a **professional medical standard**, not only for determining what are the material risks that should be disclosed but also, and concurrently, for determining whether there has been a **breach of the duty of disclosure**. . . . To allow expert medical evidence to determine what risks are material and, hence, should be disclosed and, correlatively, what risks are not material is to hand over to the medical profession the entire question of the scope of the duty of disclosure, including the question whether there has been a breach of that duty. (University of Alberta, Faculty of Law, "Genetic and Metabolic Screening of Newborns; Must Health Care Providers Seek Explicit Parental Consent?" [http://www.law.ualberta.ca/centres/hli/pdfs/hlj/v9/wildedownfrm.pdf])

Failure to perform a statutory duty, as distinguished from negligence in the exercise of a statutory power, may give rise to an action for breach of statutory duty in favour of a person suffering damage by reason of the failure. However, the cause of action for negligence is not the same as that for **breach of statutory duty**, although the same injury may give rise to both types of liability. Furthermore, the conditions of liability may be similar where the duty imposed by statute is a duty to take care. . . . Failure to conform with the requirements of statute does not necessarily constitute negligence, even when it may give rise to an action for **breach of statutory duty**, but it may and frequently does amount to **prima facie evidence of negligence**. (*Halsbury's Laws of England*, 1973, vol. 34, p. 6)

The Unfair Contract Terms Act 1977 applies to liability for negligence, which for this purpose means the **breach of any common law duty to take reasonable care** or **exercise reasonable skill** (but not any stricter duty) or of the **common duty of care** imposed by the *Occupier's Liability Act 1957* (*Halsbury's Laws of England*, 1973, vol. 34, p. 55-56)

ÉQUIVALENTS

► De prime abord, il y a lieu de souligner que les équivalents français « **manquement à une obligation** » et « **violation d'obligation** » pour rendre **breach of duty** ont été normalisés dans le dossier CTTJ-20E. Ces notions couvraient à la fois le droit des contrats et le droit des délits.

Dans le dossier CTDJ-9J, Madame Bélanger-Hardy commente le *breach of duty* en ces termes :

À mon avis, le terme *breach of duty* signifie « manquement à la norme de diligence », en ce sens que le terme *duty* est employé comme équivalent du terme *standard of care* ici. Donc, conceptuellement, le *breach of duty* est l'équivalent du *breach of the standard of care*, car la seule façon de causer un *breach*, est par rapport au standard, à la norme. Donc, *breach of duty* est tout simplement une autre façon d'exprimer l'idée que le défendeur n'a pas respecté son obligation de diligence, c'est-à-dire a manqué à la norme de diligence.

Un autre extrait de ce dossier explique la différence entre les termes « devoir » et « obligation » :

Le Comité n'est pas d'accord avec les consultants sur le fait qu'en droit délictuel les termes « devoir » et « obligation » sont synonymes et interchangeables. Il considère que 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.

En anglais, lorsqu'on parle d'un devoir spécifique, donc bien défini, on emploie « of the » (*breach of the duty to warn*) et lorsque le devoir est général et que dans cette catégorie on peut inclure une liste de devoirs spécifiques, on emploie « of » (*breach of statutory duty*).

Dans le dossier CTTJ-20E, les auteurs ont fait une analyse de la *breach of obligation* et de la *breach of duty* :

Puisque *breach* a été rendu, en fiducies, par « violation », il serait peut-être plus cohérent et logique de rendre *breach of obligation* et *breach of duty*, en contrats comme en délits, par « **violation d'obligation** » plutôt que par « manquement à une obligation », solution retenue dans le dossier 9 des Délits pour *breach of duty*. Par contre, force est de reconnaître la « popularité », en français juridique et courant, de l'expression « **manquement à une obligation** », ce qui n'était pas le cas, au départ, pour la fiducie et les obligations fiduciaires. Par conséquent, nous sommes tentés de recommander les deux formes.

Lorsqu'on parle d'une obligation ou d'un devoir général, on recommande la tournure composée avec « **violation** », car cette dernière indique, dans un sens plus neutre, l'observation d'une règle, une atteinte partielle ou totale à un devoir général. Par exemple dans les cas de *breach of common law duty* et *breach of statutory duty*, nous proposons les équivalents « **violation d'obligation de common law** » et « **violation d'obligation d'origine législative** ». Alors que, lorsque le devoir ou l'obligation est spécifique on emploie plus souvent la tournure composée avec « **manquement** » qui indique l'action de ne pas respecter la norme de diligence prescrite dans un cas précis.

Dans le dossier CTDJ-9J, plusieurs des termes composés avec *duty of* et *duty of the* ont été normalisés. Nous ajoutons, dans la troisième colonne du tableau suivant ces termes avec *breach of* ou bien *breach of the* :

Termes composés avec <i>duty</i>	Duty = Obligation (normalisé - dossier CTDJ 9J)	Breach of/breach of the
duty to warn (breach of the)	obligation de mise en garde	manquement à l'obligation de mise en garde
duty of disclosure (breach of the)	obligation d'information; obligation de renseignement	manquement à l'obligation d'information; manquement à l'obligation de renseignement
duty of care (breach of the) ¹	obligation de diligence	manquement à l'obligation de diligence
duty of care (breach of the) ²	devoir de diligence	manquement au devoir de diligence
duty to rescue (breach of the)	obligation de porter secours	manquement à l'obligation de porter secours
duty to offer assistance (breach of the)	obligation d'assistance	manquement à l'obligation d'assistance

Dans ce tableau, nous complétons la liste des termes composés.

Termes composés	Duty = obligation	Breach of/Breach of the
statutory duty (breach of)	obligation d'origine législative	violation d'obligation d'origine législative
common duty of care (breach of the) ¹	obligation de diligence commune	manquement à l'obligation de diligence commune
common duty of care (breach of the) ²	devoir de diligence commune	manquement au devoir de diligence commune
duty of common humanity (breach of the)	obligation d'humanité courante	manquement à l'obligation d'humanité ordinaire
duty to take care (breach of the)	obligation de faire preuve de diligence	manquement à l'obligation de faire preuve de diligence
common law duty (breach of)	obligation de common law	violation d'obligation de common law

En dernier lieu, nous soulignons que « **défait de renseignement** » et « **défait d'information** » ont été normalisés pour traduire *failure to disclose* dans le dossier CTTJ-24B. Nous considérons que les termes composés avec *failure* ne sont pas problématiques.

TABLEAU DES TERMES NON PROBLÉMATIQUES

TERMES RELEVÉS	ÉQUIVALENTS
apparent consent	consentement apparent (n.m.)

breach of the standard of care	manquement à la norme de diligence (n.m.)
degree of proximity	degré de proximité (n.m.)
duty of informed consent; duty to obtain informed consent	obligation d'obtenir un consentement éclairé (n.f.)
See duty ¹ ; obligation	
duty to act; obligation of affirmative action; duty of action	obligation d'agir (n.f.)
See duty ¹ ; obligation	
failure to act	défaut d'agir (n.m.)
failure to obtain informed consent	défaut d'obtenir un consentement éclairé (n.m.)
failure to rescue	défaut de porter secours (n.m.)
failure to warn	défaut de mise en garde (n.m.)
foreseeable negligence	négligence prévisible (n.f.)
immediate victim	victime immédiate (n.f.)
informed consent	consentement éclairé (n.m.)
informed refusal	refus éclairé (n.m.)
inherent danger	danger inhérent (n.m.)
latent danger	danger latent (n.m.)
See also hidden danger; concealed danger	Voir aussi danger caché; danger dissimulé
<i>prima facie</i> duty of care¹	obligation de diligence <i>prima facie</i> (n.f.)
See duty ¹ ; obligation	
<i>prima facie</i> duty of care²	devoir de diligence <i>prima facie</i> (n.m.)
See duty ²	
<i>prima facie</i> evidence of negligence	preuve <i>prima facie</i> de négligence (n.f.)
professional medical standard	norme médicale professionnelle (n.f.)
reasonable patient standard	norme du patient raisonnable (n.f.)
standard of disclosure; standard for disclosure; disclosure standard	norme de renseignement (n.f.); norme d'information (n.f.)
standard of reasonable care; reasonable standard of care; standard for reasonable care	norme de diligence raisonnable (n.f.)
standard of reasonable conduct; reasonable standard of conduct	norme de conduite raisonnable (n.f.)
standard of reasonable prudence;	norme de prudence raisonnable (n.f.)

reasonable standard of prudence	
unusual danger	danger inhabituel (n.m.)
vitiated consent	consentement vicié (n.m.)

TABLEAU RÉCAPITULATIF
DNT-BT délits 22E groupe negligence (2/3)
(2008-04-18)

TERMES RELEVÉS	ÉQUIVALENTS PROPOSÉS
actual knowledge	connaissance réelle (n.f.)
apparent consent	consentement apparent (n.m.)
breach of common law duty See duty ¹ ; obligation	violation d’obligation de common law (n.f.)
breach of statutory duty See duty ¹ ; obligation	violation d’obligation d’origine législative (n.f.)
breach of the common duty of care¹ See duty ¹ ; obligation	manquement à l’obligation de diligence commune (n.m)
breach of the common duty of care² See duty ²	manquement au devoir de diligence commune (n.m.)
breach of the duty of care¹ See duty ¹ ; obligation	manquement à l’obligation de diligence (n.m.)
breach of the duty of care² See duty ²	manquement au devoir de diligence (n.m.)
breach of the duty of common humanity See duty ¹ ; obligation	manquement à l’obligation d’humanité ordinaire (n.m.)
breach of the duty of disclosure See duty ¹ ; obligation	manquement à l’obligation d’information (n.m.); manquement à l’obligation de renseignement (n.m.) NOTA On rencontre aussi les tournures « violation de l’obligation d’information » et « violation de l’obligation de renseignement ».
breach of the duty to offer assistance See duty ¹ ; obligation See also breach of the duty to rescue	manquement à l’obligation d’assistance (n.m.) Voir aussi manquement à l’obligation de porter secours
breach of the duty to rescue	manquement à l’obligation de porter secours (n.m.)

See duty ¹ ; obligation See also breach of the duty to offer assistance	Voir aussi manquement à l'obligation d'assistance
breach of the duty to take care; breach of the duty to exercise care See duty ¹ ; obligation	manquement à l'obligation de faire preuve de diligence (n.m.)
breach of the duty to warn	manquement à l'obligation de mise en garde (n.m.)
breach of the standard of care	manquement à la norme de diligence (n.m.)
common duty of care ¹ See duty ¹ ; obligation	obligation de diligence commune (n.f.)
common duty of care ² See duty ²	devoir de diligence commune (n.m.)
common-law duty See duty ¹ ; obligation	obligation de common law (n.f.)
concealed danger See also hidden danger; latent danger	danger dissimulé (n.m.) Voir aussi danger caché; danger latent
degree of proximity	degré de proximité (n.m.)
duty of common humanity See duty ¹ ; obligation	obligation d'humanité ordinaire (n.f.)
duty of informed consent; duty to obtain informed consent See duty ¹ ; obligation	obligation d'obtenir un consentement éclairé (n.f.)
duty to act; obligation of affirmative action; duty of action See duty ¹ ; obligation	obligation d'agir (n.f.)
duty to take care See duty ¹ ; obligation	obligation de faire preuve de diligence (n.f.)
economic loss; financial loss See also pure economic loss; pure financial loss	perte financière (n.f.) Voir aussi perte purement financière
express consent ANT implied consent	consentement exprès (n.m.) ANT consentement tacite

failure to act	défaut d’agir (n.m.)
failure to obtain informed consent	défaut d’obtenir un consentement éclairé (n.m.)
failure to rescue	défaut de porter secours (n.m.)
failure to warn	défaut de mise en garde (n.m.)
foreseeability	prévisibilité (n.f.)
foreseeability of harm; foreseeability of damage	prévisibilité du dommage (n.f.); prévisibilité du préjudice (n.f.)
foreseeability of risk	prévisibilité du risque (n.f.)
foreseeable harm; foreseeable damage	dommage prévisible (n.m.); préjudice prévisible (n.m.)
foreseeable negligence	négligence prévisible (n.f.)
foreseeable risk	risque prévisible (n.m.)
good Samaritan	bon samaritain (n.m.)
hidden danger	danger caché (n.m.)
See also concealed danger; latent danger	Voir aussi danger dissimulé; danger latent
immediate victim	victime immédiate (n.f.)
implied consent	consentement implicite (n.m.)
ANT express consent	ANT consentement exprès
informed consent	consentement éclairé (n.m.)
informed intermediary	intermédiaire averti (n.m.), intermédiaire avertie (n.f.)
See also learned intermediary	Voir aussi intermédiaire compétent, intermédiaire compétente
informed refusal	refus éclairé (n.m.)
inherent danger	danger inhérent (n.m.)
latent danger	danger latent (n.m.)
See also hidden danger; concealed danger	Voir aussi danger caché; danger dissimulé
learned intermediary	intermédiaire compétent (n.m.), intermédiaire compétente (n.f.)
See also informed intermediary	Voir aussi intermédiaire averti, intermédiaire avertie
locality rule; community practice rule	règle du milieu (n.f.)
material risk	risque important (n.m.)
	NOTA L’expression « risque important » est employée le plus souvent au pluriel.

ordinary care and skill	diligence et habileté ordinaires (n.f.)
person of ordinary care and skill	personne d'une diligence et d'une habileté ordinaires (n.f.)
<i>prima facie</i> duty of care ¹ See duty ¹ ; obligation	obligation de diligence <i>prima facie</i> (n.f.)
<i>prima facie</i> duty of care ² See duty ²	devoir de diligence <i>prima facie</i> (n.m.)
<i>prima facie</i> evidence of negligence	preuve <i>prima facie</i> de négligence (n.f.)
professional medical standard	norme médicale professionnelle (n.f.)
proximity of relationship See also relationship of proximity	proximité du lien (n.f.) Voir aussi lien de proximité
pure economic loss; pure financial loss See also economic loss; financial loss	perte purement financière (n.f.) Voir aussi perte financière
reasonable care	diligence raisonnable (n.f.)
reasonable foreseeability	prévisibilité raisonnable (n.f.)
reasonable foreseeability of risk	prévisibilité raisonnable du risque (n.f.)
reasonable patient standard	norme du patient raisonnable (n.f.)
relationship of proximity See also proximity of relationship	lien de proximité (n.m.) Voir aussi proximité du lien
social host liability	responsabilité de l'hôte privé (n.f.)
special risk	risque particulier (n.m.) NOTA L'expression « risque particulier » est employée le plus souvent au pluriel.
standard of disclosure; standard for disclosure; disclosure standard	norme de renseignement (n.f.); norme d'information (n.f.)
standard of reasonable care; reasonable standard of care; standard for reasonable care	norme de diligence raisonnable (n.f.)
standard of reasonable conduct; reasonable standard of conduct	norme de conduite raisonnable (n.f.)
standard of reasonable prudence; reasonable standard of prudence	norme de prudence raisonnable (n.f.)
statutory duty See duty ¹ ; obligation	obligation d'origine législative (n.f.)
sufficient proximity of relationship See also sufficient relationship of proximity; relationship of sufficient proximity	proximité suffisante du lien (n.f.) Voir aussi lien de proximité suffisant

sufficient relationship of proximity; relationship of sufficient proximity See also sufficient proximity of relationship	lien de proximité suffisant (n.m.) Voir aussi proximité suffisante du lien
unusual danger	danger inhabituel (n.m.)
unusual risk	risque inhabituel (n.m.) NOTA L'expression « risque inhabituel » est employée le plus souvent au pluriel.
valid consent	consentement valide (n.m.)
vitiating consent	consentement vicié (n.m.)