

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES DÉLITS  
DOSSIER DE SYNTHÈSE  
par Réjean Patry

Groupe *duty, obligation, standard, care, conduct, reasonableness*

**TERMES EN CAUSE**

<i>affirmative duty</i>	<i>ordinary care</i>
<i>affirmative duty of care</i>	<i>positive duty</i>
<i>behavior</i>	<i>prudent and reasonable person</i>
<i>breach of duty</i>	<i>prudent man</i>
<i>carelessness</i>	<i>reasonable and probable cause</i>
<i>civil statutory duty</i>	<i>reasonable care</i>
<i>common duty of care</i>	<i>reasonable foreseeability</i>
<i>conduct</i>	<i>reasonable man</i>
<i>degree</i>	<i>reasonable person of ordinary prudence</i>
<i>degree of care</i>	<i>reasonable person standard</i>
<i>delegable duty</i>	<i>reasonable standard of care</i>
<i>due care</i>	<i>reasonably prudent person</i>
<i>due diligence</i>	<i>standard</i>
<i>duty</i>	<i>standard of care</i>
<i>duty of affirmative action</i>	<i>standard of reasonable care</i>
<i>duty of care</i>	<i>standard of reasonable conduct</i>
<i>duty of disclosure</i>	<i>standard of reasonable prudence</i>
<i>duty of due diligence</i>	<i>reasonableness</i>
<i>duty of reasonable care</i>	<i>test</i>
<i>duty to rescue</i>	<i>tort duty</i>
<i>duty to warn</i>	<i>tortious duty</i>
<i>non-delegable duty</i>	<i>tort obligation</i>
<i>obligation</i>	<i>tortious duty of care</i>
<i>obligation of care</i>	<i>want of care</i>
<i>obligation of affirmative action</i>	

**INTRODUCTION**

Après avoir commencé l'étude du terme *duty* en parallèle avec *obligation*, je me suis rendu compte qu'en droit des délits, ces termes n'avaient pas de connotation juridique sans un contexte ou sans faire partie d'un syntagme. Par exemple, c'est le concept *duty of care* qui est à la base du délit de négligence. Par contre, on ne peut parler de *duty of care* sans aborder le *standard of care* et on ne peut parler de *care* sans parler de *conduct*, de

*prudence* ou de *reasonableness* (i.e. *reasonable man*). Fleming démontre comment toutes ces notions se recourent dans le délit de négligence :

Negligence is conduct falling below the standard demanded for the protection of others against unreasonable risk of harm. This standard of conduct is ordinarily measured by what the reasonable man of ordinary prudence would do in the circumstances.

The general standard of conduct required by law is a necessary complement of the legal concept of "duty". There is not only the question "Did the defendant owe a duty to be careful?" but also "What precisely was required of him to discharge it" Indeed, it is not uncommon to encounter formulations of the standard of care in terms of "duty", as when it is asserted that a motorist is under a duty to keep a proper lookout or give a turn signal. (p. 101)

In order to objectify the law's abstractions, like "care", "reasonableness" or "foreseeability", the "man of ordinary prudence" was invented as a model of the standard to which all are required to conform. (p. 102) (C'est moi qui souligne.)

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6<sup>th</sup> ed., 1983.

Dans une première partie, nous examinerons les notions de *duty* et d'*obligation*, ainsi qu'un certain nombre d'expressions propres au droit des délits dont l'un des composants est *duty* ou *obligation*. Évidemment, certaines de ces expressions se recourent avec d'autres dossiers (comme nous l'avons vu récemment avec *tort duty* et *tortious duty of care*).

Dans la deuxième partie nous examinerons le terme *care*, principalement dans les expressions *duty of care* et *standard of care*, ce qui nous amènera à faire le lien ou la distinction avec les termes ou expressions *reasonableness*, *prudence*, *person of ordinary prudence*, *conduct* et leurs composés ou dérivés.

## **Partie I DUTY, OBLIGATION ET COMPOSÉS**

### **ANALYSE NOTIONNELLE**

#### **1) Duty**

Dans son sens large, *duty* est généralement synonyme de *obligation*, comme en font foi les définitions suivantes :

1) An obligation imposed by law to do or refrain from doing an act.  
*Canadian Law Dictionary*, 5<sup>th</sup> ed., DUKELOW and NUSE, 2003, p. 90-91.

2) A tax, an impost, or imposition; also an obligation.  
Duty is the correlative of right (*q.v.*).  
*Jowitt's Dictionary of English Law*, 1977, p. 90-91.

3) A legal obligation that is owed or due to another and that needs to be satisfied; an obligation for which somebody else has a corresponding right.  
There is a duty if the court says there is a duty; the law, like the Constitution, is what we make it. Duty is only a word with which we state our conclusion that there is or is not to be liability.  
*Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed., 1999, p. 522.

Ce serait la première acception de *duty*, soit *duty (1)*.

En droit des délits, *duty* a pris dans le cadre de l'évolution du délit de négligence un sens plus précis. C'est plus qu'une *obligation* au sens large, mais une *obligation* dont l'inobservance entraîne une responsabilité délictuelle. Ce serait la deuxième acception, soit *duty (2)*. Voici quelques définitions qui font ressortir la différence entre les deux acceptions.

1) In tort law, a legally sanctioned obligation the breach of which results in the liability of the person owing the duty. See due care.

*Canadian Law Dictionary*, 5<sup>th</sup> ed., DUKELOW and NUSE, 2003, p. 90-91.

2) Torts. A legal relationship arising from a standard of care, the violation of which subjects the actor to liability. – Also termed *duty of care*.

*Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed., 1999, p. 523.

3) A requirement which the law recognizes to avoid conduct characterized by unreasonable risk of danger to other persons. J.G. Fleming, *The Law of Torts*, 8th ed. (Sydney : Law Book, 1992) at 135.

*Dictionary of Canadian Law*, 2002, p. 141.

Ce passage de Fleming illustre bien la distinction :

Negligence does not entail liability unless the law extracts a "duty" in the circumstances to observe care. "Duty" may therefore be defined as an obligation, recognised by law, to avoid conduct fraught with unreasonable risk of danger to others.

Fleming, John G., *The Law of Torts*, 6<sup>th</sup> ed., 1983, p. 129.

Il n'est pas toujours facile de déterminer à quel moment et dans quelles circonstances le manquement au *duty* devient un délit sanctionné par la loi, puisque, comme le mentionne Linden, il appartient aux tribunaux d'en décider.

The existence of a duty is a question of law for the court to decide. Consequently, defendants may raise the duty issue in an attack on the pleadings, thereby halting a law suit against them before it reaches the jury. Moreover, courts of appeal are able to reverse jury verdicts and trial judges' decisions with the duty technique. But the trouble with the duty notion is that, basically, "it is a shorthand statement of a conclusion, rather than an aid to analysis in itself". The concept of duty is not known in the civil law.

Linden, A.M., *Canadian tort Law*, 6<sup>th</sup> ed., Toronto, Butterworths, 1997, p. 271.

## 2) *Obligation*

Sur la notion de *duty (1)*, Louise Bélanger-Hardy fait les commentaires suivants :

Il me semble tout à fait exact de dire que les termes *duty* et *obligation* sont considérés comme synonymes en droit des délits et qu'ils sont de ce fait parfaitement interchangeables. Je note l'extrait de *Black's* (page 4) et les commentaires de M. Patry sur l'extrait en question. Je suis d'accord avec l'interprétation que donne M. Patry et je note qu'il conclut en affirmant que le terme obligation, dans le sens ou un civiliste l'entend, n'a pas de connotation équivalente en common law. À mon avis, les termes *obligation* et *duty* sont considérés, en droit des délits civils en common law, comme des synonymes. C'est pour cette raison qu'au niveau des équivalents, je

suggererai que les termes «devoir» et «obligation» soient également interchangeables et qu'il n'est pas souhaitable de retenir obligation pour *duty* (1) et devoir pour *duty* (2).

Même si *duty* et *obligation* sont en anglais synonymes, on ne peut conclure que les termes «devoir» et «obligation» le sont aussi en français. On reviendra sur cette question sous la rubrique des équivalents.

Voici des définitions démontrant que *obligation* est souvent employé dans le sens de *duty* (1).

1) A legal duty. It 'refers to something in the nature of a contract, such as a covenant, bond or agreement.' *Stokes v. Leavens* (1918), 40 D.L.R. 23 at 24 (Man.C.A.).

*Canadian Law Dictionary*, 5th ed, 2003, p. 196.

2) Obligation, the relation between two persons, one of whom can take judicial proceedings or other legal steps to compel the other to do or abstain from doing a certain act. Although it includes both the right of the one and the duty of the other, the term is more frequently used to denote the latter.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, 1977, p. 1270.

3) A legal or moral duty to do or not do something.

*Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed., 1999, p. 1102.

Toutefois, Black cite plusieurs auteurs qui semblent faire une distinction entre *duty* et *obligation*, notamment :

1) In English-speaking countries an unfortunate habit has arisen of using 'obligation' in a lax manner as coextensive with duties of every kind. Frederick Pollock, *A first Book of Jurisprudence* 82 (1896).

2) Obligation in its popular sense is merely a synonym for duty. Its legal sense, derived from roman law, differs from this in several respects. In the first place, obligations are merely one class of duties, namely those which are the correlatives of rights in personam. John Salmond, *Jurisprudence* 460 (Glanville R. Williams, 10<sup>th</sup> ed., 1947)

Dans cette dernière citation, on fait allusion à *obligation* dans le contexte du droit romain. En fait, *obligation* n'a pas en common law le sens qu'on lui donne en droit civil contractuel. On pourrait conclure, mais avec certaines réserves, qu'en droit des délits, *obligation* n'a pas un sens propre au domaine et qu'en définitive, il rejoint *duty* au sens large et que par conséquent *obligation* et *duty*<sup>1</sup> sont synonymes. Par contre, dans certaines définitions de *obligation*, on peut faire valoir que le terme décrit plutôt *duty* au sens strict, soit *duty*<sup>2</sup>.

1) In the law of tort it refers to the bond created as a result of the special relationship existing between two or more persons, giving rise, e.g., to a duty to exercise due care.

*Canadian Law Dictionary*, 5<sup>th</sup> ed., 2003, p. 196.

2) Obligation 1- Duty. 'The contract [...] is not the only source of obligation. For such 'detriment, damage or injury' may equally result from the breach of the legal duty, imposed upon all, not to cause damage to others. Such legal duty pre-exists and persists quite independently of the contract. The right of action resulting from its breach is prima facie maintained. It is the law' (*R. v. Canada Steamship Lines Ltd*, [1950] S.C.R. 532, p. 574, H.G. Fauteux J.)

Dukelow and Nuse, *Dictionary of Canadian Law*, 1990, p. 707.

3) Obligation 1- Includes duty and liability.

Dukelow and Nuse, *Dictionary of Canadian Law*, 1990, p. 707.

4) '[not restricted] to a duty arising out of contract [but] ... also includes a duty or liability arising from an actionable tort.' *Smith v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1953] O.W.N. 212 at 214, [1953] 1 D.L.R. 510 (H.C), Judson J.

*Dictionary of Canadian Law (pocket)*, 2002, p. 286.

Comme je le souligne dans l'introduction, *duty* et *obligation* n'ont de signification en droit délictuel que dans des termes composés.

Nous traiterons donc ci-dessous de termes composés avec *duty* et *obligation*. Toutefois, je voudrais aborder en premier lieu l'expression *duty of care* en raison de son importance en matière de négligence et aussi de ses rapports avec bon nombre des termes composés et expressions utilisés dans la seconde partie du dossier.

### 3) *Duty of care*

Nous avons aussi constaté que souvent *duty* (2) est assimilé au *duty of care* qui a pris un essor considérable depuis la décision anglaise *Donahue c. Stevenson* [1937] A.C. 562 qui constitue en fait la source du délit de négligence. Voici l'extrait pertinent de cet arrêt :

[Traduction du CTDJ] 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 de si près et si directement touchés par mon acte qu'il est raisonnable que je pense à elles lorsque j'envisage les actes ou les omissions en question.

Voici une définition assez complète de *duty of care*, qui fait bien ressortir son importance en droit délictuel :

The legal obligation to take reasonable care to avoid causing damage. There is no liability in tort for **negligence** unless the act or omission that causes damage is a breach of a duty of care owed to the claimant. There is a duty to take care in most situations in which one can reasonably foresee that one's actions may cause physical damage to the person or property of others. The duty is owed to those people likely to be affected by the conduct in question. Thus doctors have a duty of care to their patients and users of the highway have a duty of care to all other road users. But there is no general duty to prevent other persons causing damage or to rescue persons or property in danger, liability for careless words is more limited than liability for careless acts, and there is no general duty not to cause economic loss or psychiatric illness. In these and some other situations, the existence and scope of the duty of care depends on all the circumstances of the relationship between the parties. Most duties of care are the result of judicial decisions, but some are contained in statutes, such as the Occupiers' Liability Act 1957.

(*A Dictionary of Law*. Ed. Elizabeth A. Martin. Oxford University Press, 2002. *Oxford Reference Online*. Oxford University Press. University of Ottawa. 6 February 2006 <http://www.oxfordreference.com/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t49.e1167>)

Pour sa part, dans le dictionnaire de Black, le concept est expliqué en ces termes sous la rubrique *duty* :

While courts frequently say that establishing ‘duty’ is the first prerequisite in an individual tort case, courts commonly go on to say that there is a ‘general duty’ to ‘exercise reasonable care,’ to avoid subjecting others to ‘an unreasonable risk of harm,’ or to comply with the ‘legal standard of reasonable conduct.’ Though cast in the language of duty, these formulations merely give the expression to the point that negligence is the standard of liability. (8e éd., p. 543)

Quant à Mme Louise Bélanger-Hardy, elle explique ainsi le *duty of care* :

Premièrement, il faut prouver que la partie défenderesse avait un *devoir de prudence* envers la partie demanderesse. Ce devoir est une obligation légale d’agir avec diligence envers autrui, obligation qui existe si les rapports entre les parties sont suffisamment étroits.

[...]

La reconnaissance d’un devoir de prudence est préalable à toute déclaration de responsabilité. On peut définir le devoir de prudence comme une obligation juridique selon laquelle la partie défenderesse doit éviter tout comportement qui crée un risque inacceptable de préjudice pour une tierce personne.

(Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, dir., *Éléments de la common law*, Thomson Canada, 1997, pp. 188 et 190.)

#### 4) Termes composés avec *duty*

##### *Tort duty, tortious duty*

Lors de l’étude du groupe *tort*, ces termes ont été reportés. Voici l’explication que Fleming donne de *tort duty* :

(contexte) ((...)) the undertaking of a contractual duty to one person, far from excluding, may well engender a **tort duty** owed to another, if failure to exercise due care in carrying out the promised performance poses a risk of injury to that other.  
Fleming, *The Law of Torts*, 5<sup>th</sup> ed., p. 138.

À mon avis, *tortious duty* est synonyme.

##### *Breach of duty*

Cette expression n’a pas de signification particulière en droit des délits, quoique Black définit *moral duty* comme : « A duty the breach of which would be a moral wrong » (*Black’s Law Dictionary*, 8<sup>th</sup> ed., p. 544).

Mme Bélanger-Hardy précise le sens de *breach of duty* en ces termes :

*Breach of duty* : Je ne comprends pas tout à fait la référence de Black’s ici. 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. Voir les propos de M. Patry lorsqu'il affirme au début de son texte que les notions se recourent. Il ne faut pas voir dans l'expression *breach of duty*, un concept différent du *breach of standard*. Il s'agit de la même notion.

### ***Non-delegable duty***

Normalement il s'agit d'un terme de droit des contrats, mais Black en donne une deuxième définition s'appliquant au droit des délits.

A duty that may be delegated to an independent contractor by a principal who retains primary (as opposed to vicarious) responsibility if the duty is not properly performed. For example, a landlord's duty to maintain common areas, though delegated to a service contractor remains the landlord's responsibility if someone is injured by improper maintenance.  
*Black's Law Dictionary*, 8<sup>th</sup> ed., p. 544.

Mme Bélanger-Hardy croit qu'il faudrait se pencher sur cette notion :

*Non-delegable duty* : la notion de *non-delegable duty* est en pleine évolution en droit des délits et je crois qu'il faudra se pencher d'un peu plus près sur cette notion. À cet effet, voir les affaires *Lewis c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145 et plus récemment, *K.L.B. c. Colombie-Britannique* [2003] 2 R.C.S. 403. L'extrait de Black's cité par M. Patry, rend assez bien la notion. La Cour suprême du Canada la présente comme ceci dans l'affaire *K.L.B.* :

Il se peut que l'obligation intransmissible ne corresponde pas à un concept unique en common law. Il semble plutôt que cette expression ait été utilisée pour décrire plusieurs situations qui donnent naissance à des obligations particulières intransmissibles. Si tel est le cas, au lieu d'énoncer cette doctrine comme un principe unique, nous devrions plutôt examiner les différentes situations dans les quelles on a conclu à l'existence de telles obligations. [...] L'obligation était dite «intransmissible», en ce sens que le ministère engageait sa responsabilité pour la négligence de ses entrepreneurs indépendants et qu'il ne pouvait invoquer, comme moyen de défense, le fait qu'il leur avait délégué la responsabilité de faire preuve d'une diligence raisonnable. Dans des motifs concordants, j'ai décrit cette obligation intransmissible comme «une obligation non seulement de faire preuve de diligence, mais encore de s'assurer que l'on fasse preuve de diligence».

Par contre, le Comité préfère traiter l'expression en droit des contrats.

### ***Duties of affirmative action***

Le *duty of care* a imposé un *duty* qui permet maintenant aux tribunaux de sanctionner ce que l'on pourrait appeler les fautes d'omission, ce qui a donné naissance aux *duties of affirmative action*, ou encore au *duty to act* : « a duty to take some action to prevent harm to another, and for the failure of which one may be liable depending on the relationship of the parties and the circumstances » (Black, 8<sup>th</sup> ed., p. 544). Nous avons aussi relevé *duty of action*. *Duty of affirmative action*, *duty to act* et *duty of action* sont dans ce contexte synonymes.

*Affirmative duty*, que Black définit « a duty to take a positive step to do something » (8<sup>th</sup> ed., p. 543), est synonyme de *active duty* et de *positive duty*. Cette dernière expression est définie par Black: « A duty that requires a person either to do something, either to do some definite action or to engage in a continued course of action ». (8<sup>th</sup> ed., p. 544)

### ***Duty of disclosure***

On peut aussi inclure dans la catégorie *affirmative action* ce que Louise Bélanger-Hardy qualifie de « devoir d’agir ou obligation de poser un geste positif dans l’intérêt d’autrui » (Éléments de common law, p. 187), soit le *duty of disclosure* qui s’applique surtout aux médecins. Voir Linden (*Canadian Tort Law*, 6<sup>th</sup> ed., p. 163-164) :

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, according to the decision *Reibi v. Hughes* (1980), 14 C.C.L.T. (S.C.C.)

[...]

This matter of disclosure of risks by a doctor is not entirely unlike the duty of a manufacturer to warn about the dangerous properties of its products.

### ***Duty to warn***

C’est une autre forme spécifique du *duty of affirmative action* qui s’applique surtout, mais pas exclusivement, aux manufacturiers. Voir Linden (*Canadian Tort Law*, 6<sup>th</sup> ed., p. 597) :

Another important case is *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works* [1974] S.C.R. 1189 where the Supreme Court of Canada extended the duty to warn. Manufacturers must not only be vigilant to warn their customers of the dangers of which they know at the time of sale, but they must also take steps to alert them when they discover danger *after* the product has been sold and distributed (that is, there is a continuing duty to warn).

Le juge LaForest a réitéré ce principe dans *Hollis c. Dow Corning* [1995] 4 R.C.S. 654 :

L’obligation de mise en garde est une obligation constante, qui oblige les fabricants à prévenir les utilisateurs non seulement des dangers connus au moment de la vente, mais également de ceux qui sont découverts après l’achat et la livraison du produit.

[...]

L’obligation de mise en garde incombant au fabricant prend sa source dans le « principe du prochain », fondement même du droit de la négligence auquel lord Atkin a donné sa forme classique dans l’arrêt *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.).

### ***Duty to rescue***

Par contre, le *duty to rescue* n'existe pas tel quel en common law. Voir le passage de Louise Bélanger-Hardy (Éléments de common law, p. 196) :

Par exemple, en common law, il n'existe pas d'obligation de venir à la rescousse de quelqu'un qui est en danger. Ainsi, le témoin d'un accident, même s'il est membre d'une profession médicale, n'est pas obligé d'arrêter et d'aider les blessés. Cette règle, dont le bien-fondé fait l'objet de nombreux débats, ne s'applique pas lorsqu'il existe une relation spéciale entre les acteurs. Par exemple, les relations employeur/employé, capitaine/passager, occupant/visiteur créent des liens suffisamment étroits pour faire naître un devoir d'agir. Il en est de même dans les cas où il relève justement des responsabilités d'une personne de venir au secours des autres ou encore si une personne crée d'elle-même une situation qui place autrui en péril. En outre, certains prétendent que la personne qui entame un sauvetage a l'obligation de le compléter ou, tout au moins, le devoir d'agir de façon à ne pas aggraver les blessures de la victime ni lui en infliger de plus graves.

## 5) Termes employés avec *obligation*

### *Obligation of care, obligation of affirmative action, tort obligation*

#### *Obligation of care*

Même si en droit des délits l'expression courante est *duty of care*, nous avons relevé l'expression *obligation of care* dans le passage suivant de Fleming :

[...] statutes imposing an **obligation of care** for the safety of a particular class of persons may be intended to protect them against their own inability to protect themselves, and it would be flying in the face of the underlying legislative policy to permit a member of the protected class to bargain away his right of relying on the defendant's compliance with the statutory prescription.  
Fleming, *The Law of Torts*, 5e éd., p. 289.

#### *Obligation of affirmative action, tort obligation*

Ces expressions sont synonymes de *duty of affirmative action* et *tort duty*, dont nous avons traité ci-dessus.

## LES ÉQUIVALENTS

### 1) *Duty, obligation*

Nous avons mentionné dans l'analyse notionnelle que souvent en anglais on employait *duty* comme synonyme d'*obligation*, mais qu'en droit des délits, *duty* avait pris dans le cadre de l'évolution du droit de négligence un sens plus précis d'où les deux acceptions retenues pour *duty*.

Normalement, on pourrait s'attendre à rendre *obligation* par « obligation » et *duty* par « devoir », mais le français comme l'anglais – tant dans la langue courante que dans la langue juridique – les emploie parfois comme synonymes, parfois en subordonnant ou en reliant les deux formes.

Avant de donner quelques définitions relevées dans les dictionnaires généraux et juridiques, je voudrais rappeler que nous retenons, pour les fins de ce dossier, « obligation » que dans le contexte du droit des délits en common law. Le terme *obligation* pourra être examiné en droit des contrats mais nous n'en traitons pas ici.

Pour mieux saisir la ressemblance et la différence entre « obligation » et « devoir » voir quelques extraits pertinents de leurs définitions :

Devoir :

1) Ce que l'on doit faire; obligation morale particulière, définie par le système moral que l'on accepte, par la loi, les convenances, les circonstances. V. Charge, fonction, obligation, office, responsabilité, tâche, travail. Accomplir, faire, remplir, suivre son devoir. Faire bien son devoir. S'acquitter de son devoir, de ses devoirs. Observer, remplir ses devoirs...

*Le Robert de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd., tome III, p. 494 et 495.

2) 1 - Souvent synonyme d'obligation, soit dans un sens vague (pour désigner tout ce qu'une personne doit ou ne doit pas faire), soit dans un sens technique précis (rapport de droit : ex. devoir de réparation à la charge du responsable).

2 - Désigne plus exactement certaines règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent (qui se trouvent avoir aussi une coloration morale) : devoirs du mariage, devoirs de famille.

3 - Dans un sens voisin, désigne des obligations préétablies que la loi impose, non envers une personne déterminée, mais d'une manière générale, soit à une personne en raison de ses fonctions ou de sa profession (devoirs d'État), soit à tout homme envers ses semblables : devoir de ne pas s'enrichir injustement au détriment d'autrui, de respecter la propriété, etc.

Gérard Cornu, *Le vocabulaire juridique*, 1<sup>re</sup> éd., p. 265.

3) *Au sing. princ.* Impératif de conscience, considéré dans sa généralité, qui impose à l'homme sans l'y contraindre nécessairement d'accomplir ce qui est prescrit en vertu d'une obligation de caractère religieux, moral ou légal.

*Au sing. ou au plur.* Dans une circonstance donnée, toute conduite à tenir, tout acte à accomplir en vertu d'une obligation de caractère religieux, moral ou légal. *Remplir les devoirs de sa charge.*

Synon. *missions, obligations, tâche, responsabilité.*

*Trésor de la langue française*

4) Obligation, règle de conduite imposée par la loi ou la morale.  
Reid, Hubert, *Dictionnaire québécois et canadien*, Wilson & Lafleur, 1994, p. 184.

#### Obligation :

1) En un sens général, syn. de devoir (résultant en général de la loi). Ex. obligations légales du tuteur, obligation de fidélité entre époux.

Cornu, Gérard, *Le vocabulaire juridique*, 1<sup>re</sup> éd., p. 534.

2) 1 - Lien de droit en vertu duquel une personne peut être contrainte de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose. [...] Les obligations dérivent du fait de l'homme ou de la loi. Les premières sont celles qui naissent : 1<sup>o</sup> des contrats; 2<sup>o</sup> des quasi-contrats; 3<sup>o</sup> des délits ou des quasi-délits.

2 - Ce qui oblige moralement, ce qui assujettit à une loi religieuse, morale ou sociale; prescription constituant la matière d'une loi de cette nature. *L'obligation de qqn (de faire qqch.). C'est une obligation (morale, sacrée...) pour lui.*

*Le Robert de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd., Tome VI, p. 855-856.

3) Au sens large, synonyme de devoir imposé en général par la loi. Ex. les obligations de l'administrateur du bien d'autrui, les obligations réciproques des époux.

Reid, Hubert, *Dictionnaire québécois et canadien*, Wilson & Lafleur, 1994, p. 395.

4) L'obligation est un lien de droit par lequel une personne (débitrice) est tenue à une prestation envers une autre (créancier). Cette prestation peut consister à faire ou à ne pas faire ou à donner (transférer) quelque chose.

Barraine, Raymond, *Nouveau dictionnaire de droit et de sciences économiques*, L.G.D.J., 1974, p. 324.

5) Devoir. « Dans une signification étendue : *lato sensu*, il est synonyme du terme devoir, et il [le terme d'obligation] comprend les *obligations imparfaites*, aussi bien que les *obligations parfaites* » (Pothier, *Œuvres*, t. 2, n<sup>o</sup> 1, p. 1).

CRDPCQ, *Dictionnaire de droit privé*, 1985, p.

6) Lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes déterminées sont tenues, en vertu d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délict ou de la loi, envers une ou plusieurs autres, également déterminées, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

*Trésor de la langue française*

#### Équivalents proposés :

Pour ce qui est de *obligation*, il semble évident qu'on puisse le rendre sans se tromper par « obligation ».

Quant à *duty*, nous avons vu ci-dessus que dans son sens large, il s'emploie souvent dans le sens de *obligation* et nous avons conclu qu'en raison de la synonymie entre *obligation* et *duty* (1), ce dernier doit aussi se rendre par le même équivalent, soit « obligation ». Par contre, dans le contexte du droit de négligence, au sens strict, soit *duty* (2), celui-ci se rendrait par « devoir ». En pratique, il n'est pas toujours facile de déterminer si *duty* est employé dans son sens large ou dans son sens strict. C'est en fait le complément de *duty* ou son qualificatif qui permet généralement de le situer. C'est pourquoi nos recommandations d'équivalents valent surtout pour les termes composés.

## 2) Duty of care

Même si la présente partie ne porte que sur la recherche de l'équivalent de *duty*, j'emploierai pour rendre le complément, soit *care*, « diligence », qui est le terme retenu dans la seconde partie du dossier.

Puisque j'ai mentionné dans l'analyse notionnelle que *duty* (2) est souvent assimilé au *duty of care* et que j'ai proposé de rendre *duty* (2) par « devoir », il serait logique de rendre *duty of care* par « devoir de diligence ». Par ailleurs, l'équivalent employé par Louise Bélanger-Hardy (Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, dir., *Éléments de la common law*, Thomson Canada Limitée, 1997) et Pierre Arsenault (Pierre Arsenault, *La responsabilité civile délictuelle*, Éditions Yvon Blais, Coll. Common Law en poche, Université de Moncton, Moncton, 2002, p. 15 et ss) est « devoir de prudence ».

Par contre, ayant remarqué que dans les récentes décisions de la Cour suprême on traduisait *duty of care* par « obligation de diligence », j'ai demandé à Julie Blain de faire une recherche dans les recueils de la Cour suprême et de consulter aussi la jurisprudence du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario dont un certain nombre de décisions ont été traduites par le CTDJ. Voici les résultats de la recherche :

Note 1 : *duty of care* dans les R.N.-B.

Dans un relevé partiel des décisions rendues entre 1999 et 2005 par la Cour d'appel et la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, nous avons trouvé 21 décisions employant «devoir de diligence », 9 décisions employant « obligation de diligence » et une décision employant « norme de diligence » pour rendre le terme *duty of care*.

Note 2 : *duty of care* dans les décisions traduites au CTDJ

Dans un relevé des décisions traduites par le Centre de traduction et de documentation juridiques de l'Université d'Ottawa dans le domaine du droit des délits, nous avons trouvé 5 décisions employant « devoir de diligence », 3 décisions employant « norme de diligence » et 2 décisions employant « obligation de diligence » pour rendre le terme *duty of care*.

Note 3 : *duty of care* dans les R.C.S.

Dans un relevé des décisions rendues entre 1986 et 2005 par la Cour suprême du Canada, nous avons trouvé 72 décisions employant « obligation de diligence » pour rendre le terme *duty of care*. Parmi ces 72 décisions, 2 d'entre elles employaient également, en plus d'« obligation de diligence », « obligation de prudence », et 2 autres employaient également « devoir de diligence » pour rendre ce terme. Nous avons également répertorié 2 décisions employant «devoir de prudence », une décision employant « obligation de prudence », une décision employant « obligation de soins » et une décision employant « obligation de prendre les mesures nécessaires ».

Devant cette quasi-unanimité de la Cour suprême en faveur d'« obligation de diligence », j'ai hésité à recommander « devoir de diligence » comme seul équivalent, d'autant plus, je l'ai déjà souligné, que la distinction entre « devoir » et « obligation » n'est pas toujours évidente. Par contre, le Comité de normalisation était d'avis que si nous considérons que

*duty* est employé ici dans le sens strict, il faut être logique et retenir « devoir de diligence » comme seul équivalent.

Par contre, nos consultants, les professeurs Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin, ont fortement insisté sur le fait qu'il n'y avait pas, en droit des délits, une distinction juridique ou linguistique entre « devoir » et « obligation » et qu'on devrait, à la lumière de l'usage presque unanime de la jurisprudence – que nous avons d'ailleurs relevé dans la recherche de Julie Blain comme en fait état le dossier –, rendre *duty of care* par « obligation de diligence ».

Mme Bélanger-Hardy a déjà indiqué dans le passage que j'ai cité ci-dessus sous la rubrique Analyse notionnelle que « les termes “devoir” et “obligation” sont [...] interchangeables et qu'il n'est pas souhaitable de retenir “obligation” pour *duty (1)* et « devoir » pour *duty (2)* ».

Dans ses remarques sur le choix des équivalents, elle revient sur la question et précise des motifs de sa décision, en même temps qu'elle insiste pour qu'on retienne « obligation de diligence » comme équivalent de *duty of care*. Voici un extrait de ses commentaires :

Il me semble tout à fait exact de dire que les termes *duty* et *obligation* sont considérés comme synonymes en droit des délits et qu'ils sont de ce fait parfaitement interchangeables. Je note l'extrait de *Black's* (page 4) et les commentaires de M. Patry sur l'extrait en question. Je suis d'accord avec l'interprétation que donne M. Patry et je note qu'il conclut en affirmant que le terme obligation, dans le sens ou un civiliste l'entend, n'a pas de connotation équivalente en common law. À mon avis, les termes *obligation* et *duty* sont considérés, en droit des délits civils en common law, comme des synonymes. C'est pour cette raison qu'au niveau des équivalents, je suggérerai que les termes «devoir» et «obligation» soient également interchangeables et qu'il n'est pas souhaitable de retenir obligation pour *duty (1)* et devoir pour *duty (2)*.

Ensuite, après avoir reconnu qu'elle avait employé dans son ouvrage *Éléments de common law* l'expression « devoir de prudence », elle ajoute :

Par contre, depuis ce temps, la Cour suprême du Canada ayant persisté à utiliser «obligation de diligence», j'ai personnellement adopté cette nouvelle formulation. [...] Somme toute, nous sommes passés de devoir de prudence, à obligation de diligence et voilà maintenant que l'on propose devoir de diligence. Nous aurons testé toutes les combinaisons! [...] Devant l'utilisation massive du terme «obligation de diligence» par la Cour suprême du Canada, et étant donné l'importance des décisions rendues et leur diffusion large au cours des derniers vingt ans, il m'apparaît peu avisé d'abandonner l'expression [...]. Donc, je propose comme équivalent «obligation de diligence» et cela, pour des raisons pratiques : cet équivalent est entré dans la pratique courante et il n'est pas erroné. Les raisons pour lesquelles il serait justifié d'inverser la tendance et l'usage pour passer à «devoir de diligence» ne semblent très faibles, même au plan linguistique.

Quant au professeur Denis Boivin, il n'est pas non plus en faveur de la proposition du Comité de rendre *duty of care* par « devoir de diligence ». Voici quelques passages de ses commentaires :

J'ai lu attentivement le dossier de travail qui porte sur le groupe en rubrique, de même que les excellents commentaires de Louise Bélanger-Hardy. Avec une réserve importante, j'estime que les

équivalents proposés dans le dossier sont tous acceptables. Je limite donc mes commentaires à la suggestion qui me semble être la plus problématique, soit celle de rendre *duty of care* par « devoir de diligence ». [...]

Du point de vue linguistique, il n'y a aucun doute que les termes « obligation » et « devoir » sont interchangeable et qu'ils peuvent chacun traduire fidèlement le mot *duty*. Cependant, employé seul, ce mot ne possède aucune signification juridique distincte – pas plus que les mots *obligation* et *wrong*. En responsabilité délictuelle, *duty* revêt un sens fonctionnel seulement lorsqu'il est associé à un qualificatif tel que *care*, *rescue* ou *breach*. Par conséquent, dans le contexte d'un exercice de normalisation, la question primordiale n'est pas comment traduire une abstraction telle que *duty* ou *obligation*, mais comment traduire le concept juridique *duty of care* et ses dérivés.

[...] [L]orsque ma collègue Louise Bélanger-Hardy et moi avons eu notre discussion sur [la façon de rendre *duty of care*], en guise de la préparation de notre ouvrage conjoint *La responsabilité délictuelle en common law*, le choix de l'expression « obligation de diligence » me paraissait non seulement logique, mais tout à fait naturel. Pourquoi remettre en question plus de trente années de jurisprudence traduite venant du plus haut tribunal de notre pays ? Quels seraient les bénéfices potentiels d'une telle remise en question ?

Cela dit, c'est avec un certain degré d'étonnement que j'ai constaté que l'expression « obligation de diligence » n'est pas celle qui est recommandée dans le document de travail qui fait l'objet de ces propos. Puisque son usage dans les jugements de la Cour suprême est indubitablement clair (plus de 70 mentions de 1986 à 2005), il m'apparaît sage de présumer le bien-fondé de cette traduction. Autrement dit, le fardeau de preuve repose sur ceux qui militent en faveur de l'expression « devoir de prudence » – ou la variation « devoir de diligence » – de justifier un écart si flagrant avec ce qui semble être devenue une norme en matière de traduction. Par conséquent, à mon avis, le Comité de normalisation devrait se poser les questions suivantes avant de faire son choix final : 1) quels sont les **motifs** derrière un tel revirement linguistique ? et 2) les avantages ainsi identifiés sont-ils suffisamment **importants** pour justifier les coûts d'une concurrence terminologique en la matière ? J'ai consulté le rapport du 1<sup>er</sup> mars attentivement, mais je n'y vois aucune réponse à la deuxième question et seulement quelques éléments de réponse à la première.

[...] [*D*]uty of care n'est pas un concept ésotérique qui repose sur une tablette. Il s'agit d'un pilier fondamental de la responsabilité délictuelle moderne, et ce, tant pour le juriste que pour l'étudiant en droit. Eu égard la place dominante qu'occupe ce concept dans le discours actuel, le choix de son équivalent français est d'une importance capitale. Raison de plus, à mon avis, pour exiger une preuve claire et probante avant de modifier le statu quo.

En conclusion, le dossier de synthèse n'offre aucune raison convaincante pour abandonner la pratique constamment suivie à la Cour suprême du Canada selon laquelle *duty of care* est traduit par « obligation de diligence ». Certes, chacun peut avoir ses opinions personnelles en la matière. Cependant, dans un exercice de normalisation de portée nationale, l'usage courant devrait avoir un poids plus important que les préférences individuelles.

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 interchangeable. 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. D'ailleurs, Mme Bélanger-Hardy écrivait (dans l'extrait de son ouvrage *Éléments de common law*, cité ci-dessus dans le dossier) : « On peut définir le devoir de prudence comme une obligation juridique [...] ».

Puisque le Comité a déjà reconnu qu'il y avait une distinction entre *duty* au sens large et *duty* au sens strict et qu'il a proposé comme équivalent de *duty* (1) « obligation » et de *duty* (2) « devoir », il propose maintenant d'appliquer cette distinction à *duty of care* de

sorte que nous aurions comme équivalent de *duty of care (1)* « obligation de diligence » et de *duty of care (2)* « devoir de diligence ».

### 3) Termes composés avec *duty*

#### *Tort duty, tortious duty*

En raison de la décision prise lors de l'étude du dossier *tort*, je propose de rendre les deux termes, qui m'apparaissent synonymes, par « obligation délictuelle ».

#### *Breach of duty*

Même s'il ne s'agit pas d'un terme propre au droit des délits, je proposerais, si le Comité de normalisation le juge à propos, de retenir « manquement à une obligation ».

À l'occasion de l'étude de ce terme en droit de contrats, le Comité a décidé de retenir un deuxième équivalent, soit « violation d'obligation » et que les deux équivalents pourraient être employés tant en droit des délits qu'en droit des contrats.

#### *Non-delegable duty*

J'avais retenu cette expression dans l'analyse notionnelle, où j'ai cité une définition s'appliquant au droit des délits. Mais comme je n'ai pas relevé cette expression ni *delegable duty* chez les auteurs traitant du droit des délits, je la laisserais aux responsables du droit des contrats.

#### *Duties of affirmative action*

Pour rendre *affirmative duty, positive duty* et *active duty*, il y a deux possibilités, soit « devoir affirmatif » et « devoir positif ». En droit des biens, nous avons « condition affirmative » et « covenant affirmatif » pour rendre respectivement *affirmative condition* et *affirmative covenant*. Mais dans ces deux cas, *affirmative* était opposé à *negative*. Par contre, on a rendu *affirmative easement* par « servitude positive ».

Je suis conscient que *affirmative* dans le présent contexte n'a pas la même portée qu'en droit des biens, et je considère que l'adjectif « positif » décrit mieux ici la notion.

Pour rendre *duty of affirmative action, duty to act* et *duty of action*, j'ai relevé « obligation de faire » et « obligation d'agir ». Je préfère « obligation d'agir », qui à mon avis évoque mieux l'obligation de « take a positive step to do something », selon la définition de Black. Dans le contexte du droit des délits, cette expression est généralement employée au sens large et on aurait donc comme équivalent « obligation d'agir ».

Nous aurions donc :



*obligation of affirmative action*

obligation d'agir

*tort obligation*

obligation délictuelle

## Partie II *CARE, PRUDENCE, STANDARD, CONDUCT, REASONABLENESS* ET COMPOSÉS

### *ANALYSE NOTIONNELLE*

J'ai cité dans l'introduction de ce dossier un passage de *Fleming* qui illustre bien comment les termes de cette partie du dossier sont reliés au *duty of care*. On pourrait dire qu'il s'agit du vocabulaire de *duty of care*. Pour vous faciliter la tâche, je le citerai de nouveau ici.

Negligence is conduct falling below the standard demanded for the protection of others against unreasonable risk of harm. This standard of conduct is ordinarily measured by what the reasonable man of ordinary prudence would do in the circumstances.

The general standard of conduct required by law is a necessary complement of the legal concept of "duty". There is not only the question "Did the defendant owe a duty to be careful?" but also "What precisely was required of him to discharge it" Indeed, it is not uncommon to encounter formulations of the standard of care in terms of "duty", as when it is asserted that a motorist is under a duty to keep a proper lookout or give a turn signal. (p. 101)

In order to objectify the law's abstractions, like "care", "reasonableness" or "foreseeability", the "man of ordinary prudence" was invented as a model of the standard to which all are required to conform. (p. 102) (C'est moi qui souligne.)

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6<sup>th</sup> ed., 1983.

D'ailleurs, l'analyse notionnelle de *duty of care* à la Partie I situe assez bien les termes et expressions dont nous traiterons ci-dessous.

### **1) *Care, diligence, prudence***

Black définit *care* comme suit :

Under the law of negligence, the conduct demanded of a person in a given situation. • Typically, this involves a person's giving attention both to possible dangers, mistakes, and pitfalls and to ways of ensuring that these risks do not materialize <standard of care>.  
Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup> ed. p. 204.

Pour bien comprendre le concept de *care* dans le présent contexte, je vous renvoie de nouveau aux définitions et aux textes de l'analyse notionnelle de *duty of care* à la Partie I.

Lorsqu'une personne ne fait pas ce qu'elle devrait faire dans l'exécution du *duty of care* ou qu'elle fait quelque chose qu'elle ne devrait pas faire, il y a de sa part *want of care* ou *lack of care*.

D'autre part, si l'on regarde la définition de *carelessness* dans Black : « The fact, condition, or instance of a person's either not having done what he or she ought to have done, or having done what he or she ought not to have done » (8<sup>th</sup> ed., p. 204), ce terme

semble dans le présent contexte décrire *want of care* ou *lack of care*. Ces trois termes sont à mon avis synonymes ici.

*Carelessness* peut aussi avoir en droit des délits un sens plus large, soit celui de *negligence*, mais je ne retiendrai pas cette acception pour ce dossier.

Quant à *diligence*, les dictionnaires (Black, Jowitt et Dukelow) considèrent le terme comme synonyme de *care*.

On relève aussi *prudence* dans un sens semblable à *care* et *diligence* mais la forme adjective *prudent* est plus courante (comme dans *prudent person*).

## **2) *Standard of care, degree of care, measure of care***

Nous avons déjà vu dans les textes précédents que dans une action en responsabilité civile délictuelle, le défendeur devait pour s'exonérer démontrer qu'il avait satisfait aux exigences du *standard of care* que Black définit : « In the law of negligence, the degree of care that a reasonable person should exercise ».

Selon cette définition, *degree* serait alors jusqu'à un certain point la mesure ou la façon d'évaluer le *standard of care*.

On dit aussi *measure of care*, qui est synonyme de *degree of care*.

Comme le *standard of care* renvoie toujours à la façon dont une personne agit ou se comporte, les auteurs parlent parfois du *standard of conduct* comme dans ce passage de Fleming :

Negligence is conduct falling below the standard established for the protection of others against unreasonable risk of harm. This **standard of conduct** is ordinarily measured by what the reasonable man of ordinary prudence would do in the circumstances. (*The Law of Torts*, 5<sup>th</sup> ed., p. 106)

Il semble qu'on veuille simplement dire que la *conduct* doit être conforme au *standard of care*.

## **3) *Reasonable person, reasonable care, reasonableness***

### **a) *Reasonable person***

Black définit *reasonable person* en ces termes :

A hypothetical person used as a legal standard, esp. To determine whether someone acted with negligence; specif., a person who exercises the degree of attention, knowledge, intelligence, and judgment that society requires of its members for the protection of their own and of others' interests. • The reasonable person acts sensibly, does things without serious delay, and takes proper but not excessive precautions. (8<sup>th</sup> ed., p. 1294)

L'extrait suivant de Linden explique comment la notion même de *negligence* s'apprécie en fonction du *reasonable man* :

The measuring rod used in negligence law to judge an actor's conduct is the reasonable person. In 1850, Baron Alderson furnished the common law world with a definition of negligence that is still appropriate today:

Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do. The defendants might have been liable for negligence, if, unintentionally, they omitted to do that which a reasonable person would have done, or did that which a person taking reasonable precautions would not have done.

Other phrases have been used interchangeably to describe the unique individual whose conduct is the model for society to live up to. This creature has also been called the "prudent person". Several other adjectives and combinations of adjectives have been employed, including a person of "ordinary prudence", an "ordinarily prudent person", a "prudent and reasonable" person, a "reasonable and prudent" person, a "reasonably careful" person, and a "reasonably prudent and careful" individual. (Linden, *Canadian Tort Law*, 6<sup>th</sup> ed., p. 120)

Dans le dernier paragraphe de cette citation de Linden, on constate que le concept de *reasonable man* (ou *person*) s'énonce de différentes façons. L'auteur en donne quelques exemples et on pourrait ajouter *reasonable person of ordinary prudence*, *reasonably prudent person* et d'autres combinaisons semblables.

Ce qu'il faut retenir, c'est qu'en plus de la notion de *reasonable* (employée adjectivement ou adverbialement), on peut ajouter l'une ou plusieurs des trois notions suivantes : 1) *prudence* (forme nominale ou adjectivale) 2) *ordinary* (forme adjectivale ou adverbiale); 3) *care* (forme nominative ou adjectivale)

Il reste que toutes ces formules ne font que décrire ou préciser la *reasonable person*, mais juridiquement elles n'ajoutent rien.

### **b) Reasonable care**

*Reasonable care*, c'est ce dont fait preuve une *reasonable person*. Black en donne la définition suivante :

As a test of liability for negligence, the degree of care that a prudent and competent person engaged in the same line of business or endeavor would exercise under similar circumstances. — also termed *due care*; *ordinary care*; *adequate care*; *proper care*. (Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup> ed., 2004, p. 225)

Je suis d'accord avec la définition ci-dessus et je dirais que *ordinary care*, *adequate care* et *proper care* ont le même sens et la même portée juridique sans être de véritables synonymes.

Je ne suis pas certain qu'on puisse dire la même chose de *due care*. Il semble que cette expression renforce le *standard of care* et comme on le mentionne dans la définition du

*Law Dictionary* de Gifis, 1975, p. 65 : « Due care may be either ordinary care or a high degree of care, according to the circumstances of the particular case. »

### **c) *Test of reasonableness***

*Reasonableness* : “The fact or quality of being reasonable” (The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, 3rd ed. p. 1758).

Pour déterminer si le défendeur a agi en tant que *reasonable person* et qu’il a fait preuve de *reasonable care*, il faut qu’il ait satisfait au *test of reasonableness*.

Dans sa définition de *standard*, Jowitt mentionne : « that which is authority and the test of other things of the same kind ».

Par contre, *test* est défini dans Webster’s, 9<sup>th</sup> ed., p. 1218 : « a basis for evaluation: criterion ».

Il ne semble donc pas y avoir tellement de différence entre devoir satisfaire aux exigences du *standard of care* et devoir satisfaire à celles du *test of reasonableness*, quoique ce dernier terme paraît mettre davantage l’accent sur la mesure du *standard of care*.

## LES ÉQUIVALENTS

### 1) *Care, diligence, prudence*

Louise Bélanger-Hardy dans *Éléments de la common law* (déjà cité) et les traducteurs de *Linden* emploient « prudence » alors que Pierre Arsenault dans *La responsabilité civile délictuelle* (déjà cité) et *Juriterm* rendent *care* par « diligence ». Pour ce qui est de la recherche dans la jurisprudence que nous avons faite pour relever les équivalents de *duty of care* et dont les résultats sont publiés sous la même rubrique à la Partie I, sur les 112 décisions examinées, nous n'avons relevé que trois occurrences de « prudence ».

Voyons brièvement les définitions de « prudence » et de « diligence » données dans les dictionnaires tant généraux que juridiques.

Prudence :

- 1) Attitude d'esprit d'une personne qui, réfléchissant à la portée et aux conséquences de ses actes, prend ses dispositions pour éviter des erreurs, des malheurs possibles, s'abstient de tout ce qu'elle croit pouvoir être source de dommage.  
(*Le Grand Robert*, 2<sup>e</sup> éd. T. VII p. 866)
- 2) Attitude qui consiste à penser à l'avance tous les actes, à percevoir les dangers qu'ils comportent et à agir de manière à éviter toute erreur, tout risque inutile.  
(*Le Petit Larousse*, 1998 p. 83)
- 3) 1) Qualité (vertu) faite de prévoyance (clairvoyance, lucidité, capacité de prévoir) et de modération (mesure, aptitude à se refréner, maîtrise, autolimitation); comportement conforme à cette norme.  
2) Sagacité, circonspection, modération, expérience, sagesse, savoir-faire.  
(Cornu, *Vocabulaire juridique*, 4<sup>e</sup> éd., 2003, p. 710-711)
- 4) Qualité de la personne qui, réfléchissant à la portée et aux conséquences de ses actes, prend les mesures nécessaires pour éviter qu'ils ne constituent une source de dommage pour autrui.  
(Reid, *Dictionnaire du droit québécois et canadien*, p. 160)

Diligence :

- 1) Soin attentif, appliqué.  
(*Le Grand Robert*, 2<sup>e</sup> éd. t. 7 p. 538)
- 2) Soin apporté, avec célérité et efficacité, à l'accomplissement d'une tâche; qualité d'attention et d'application caractérisant une personne ou attendue d'elle.  
(Cornu, *Vocabulaire juridique*, 4<sup>e</sup> éd., 2003, p. 300)
- 3) Soin attentif qu'une personne apporte sans délai dans l'exécution de ses obligations.  
(Reid, *Dictionnaire du droit québécois et canadien*, p. 185)

Le terme « diligence » semble être plus général que le terme « prudence », lequel se définit en fonction de la perception de conséquences, de risques ou de dangers éventuels. Le terme « diligence » semble plutôt se définir en fonction du présent, alors que le terme « prudence » semble se définir en fonction d'éléments futurs. Dans les exemples soulevés

par Cornu, on trouve à la fois « prudence du bon père de famille » et « diligence du bon père de famille », montrant que dans la langue juridique, les termes sont souvent employés comme synonymes.

Dans le *Code civil du Québec*, les termes « diligence » et « prudence » sont souvent employés ensemble comme dans l'expression « doit agir avec prudence et diligence » en matière d'obligation contractuelle où, par exemple, l'obligation de prudence et diligence constitue une « obligation de moyens », concept qui semble particulier au droit civil.

Dans le *Code civil*, on retrouve aussi parfois le terme « diligence » employé seul, mais pas le terme « prudence ».

Peut-être qu'en employant les deux termes ensemble, les auteurs du *Code* ont voulu couvrir à la fois l'aspect prévoyance et l'aspect exécution de l'action. Ainsi, Hubert Reid, dans une remarque qui accompagne les deux définitions de son dictionnaire que nous avons citées, mentionne :

Le *Code civil du Québec* utilise ensemble, à plusieurs reprises, les mots « prudence et diligence » dans le but de forcer les personnes qui posent des actes dans l'intérêt d'autrui à le faire conformément à la norme de conduite objective et abstraite de la personne avisée, placée en semblables circonstances.

Peut-être qu'en common law cette solution aurait pu être envisagée et qu'en fait *care* fait appel à la fois aux notions de « prudence » et de « diligence » en français.

Toutefois, en raison du fait que nous devons traduire aussi *prudence* et compte tenu de l'usage, j'opterais pour l'équivalent « diligence ». *Duty of care* serait donc rendu par « devoir de diligence ».

Quant à *prudence* et *diligence* je les rendrais respectivement par « prudence » et « diligence ». Dans le contexte du *duty of care*, *care* et *diligence* sont synonymes.

## **2) *Standard of care, degree of care, measure of care***

Il ressort clairement de l'analyse notionnelle que *standard* dans ce contexte a le sens de « norme ». Nous aurions donc « norme de diligence ».

Pour *degree of care* et son synonyme *measure of care* je propose « degré de diligence ».

Dans l'expression *standard of conduct*, *conduct* pourrait se rendre par « conduite » ou « comportement ».

Le *Trésor de la langue française* définit « conduite » : « action de se diriger soi-même; attitude, comportement »; et « comportement » : « manière d'être ou d'agir d'une personne ».

Il me semble que « conduite », que *Le Robert* définit : « manière d’agir, de se comporter dans une circonstance déterminée », s’applique mieux ici.

Quant à *want of care*, *lack of care* et *carelessness* j’ai mentionné qu’on les considère comme synonymes.

Je constate que dans le dossier CTTJ contrats 10A, actuellement sous étude, on a envisagé « défaut », « absence » ou « manque » de contrepartie pour rendre *want of consideration*. Dans le cas de *want of care*, j’opterais pour « manque de diligence », car il me semble que « défaut » ou « absence » sont trop absolus et que le contexte n’est pas le même qu’en droit des contrats.

Nous aurions donc :

<i>standard of care</i>	norme de diligence
<i>standard of conduct</i>	norme de conduite
<i>want of care</i>	manque de diligence
<i>lack of care</i>	manque de diligence
<i>carelessness</i>	manque de diligence

### **3) Reasonable person, reasonable care, reasonableness**

#### **a) Reasonable person**

Dans l’analyse notionnelle, j’ai relevé plusieurs formules pour décrire *reasonable person*, notamment :

*reasonable man*  
*prudent person*  
*person of ordinary prudence*  
*ordinarily prudent person*  
*ordinary prudent person*  
*prudent and reasonable person*  
*reasonably careful person*  
*reasonably prudent and careful person*  
*reasonable person of ordinary prudence*  
*reasonably prudent person*

Il existe d’autres combinaisons de ces termes, mais je ne les ai pas toutes retenues.

On retrouve dans ces expressions l’un ou plusieurs des termes suivants employés nominalement, adjectivement ou adverbialement : 1) *reasonable*; 2) *prudence*; 3) *care*; 4) *ordinary*.

Nous avons proposé des équivalents pour *prudence* et *care*, soit « prudence » et « diligence ». De plus, cela va de soi de rendre *reasonable* par « raisonnable ».

Il reste *ordinary*, pour lequel Juriterm recommande « normal » et qui est rendu par « ordinaire » dans la traduction de l'ouvrage de Linden.

Le *Trésor de la langue française* définit « normal » : « qui est conforme à la norme, à l'état le plus fréquent, habituel, qui est dépourvu de tout caractère exceptionnel; qui ne sort pas de l'ordinaire »; et « ordinaire » : « qui découle d'un ordre de choses ou appartient à un type présenté comme commun et normal ». Pour sa part, Cornu définit « normal » : « conforme à la norme; ce qui est fait le plus fréquent, courant, habituel »; et « ordinaire » : « normal, conforme à l'ordre habituel, aux normes communes par op. à dérogatoire, exorbitant, exceptionnel, spécial, particulier ».

Il semble donc que les deux adjectifs ont sensiblement la même signification, mais je préfère « ordinaire », car je crois que nous devons nécessairement traduire dans d'autres contextes *normal* par « normal ».

De plus, pour tenir compte de la nouvelle tendance, je rendrais *man* par « personne ».

Nous aurions donc :

<i>reasonable man</i>	personne raisonnable
<i>reasonable person</i>	personne raisonnable
<i>person of ordinary prudence</i>	personne d'une prudence ordinaire
<i>prudent person</i>	personne prudente
<i>ordinarily prudent person</i>	personne ordinairement prudente
<i>ordinary prudent person</i>	personne d'une prudence ordinaire
<i>prudent and reasonable person</i>	personne prudente et raisonnable
<i>reasonably careful person</i>	personne raisonnablement diligente
<i>reasonably prudent and careful person</i>	personne raisonnablement prudente et diligente
<i>reasonable person of ordinary prudence</i>	personne raisonnable d'une prudence ordinaire
<i>reasonably prudent person</i>	personne raisonnablement prudente

#### **b) Reasonable care**

En raison des choix faits ci-dessus, je retiens « diligence raisonnable » pour *reasonable care* et « diligence ordinaire » pour *ordinary care*.

Quant à *proper care* et *adequate care*, que j'ai considérés synonymes, Juriterm propose « diligence appropriée », un équivalent que je juge approprié.

Puisque *due care* semble, à mon avis, décrire une diligence qui pouvait être plus qu'ordinaire ou normale dans une situation donnée, je crois qu'il faut chercher un équivalent qui rendrait mieux *due*.

Les constats sont nombreux : « opportune », « due », « qui s'impose », « qu'on doit exercer », « normale », « raisonnable », « requise », « voulue », « nécessaire », « suffisante ».

J'opterais pour « requise », qui me semble mieux refléter le fait qu'il s'agit d'une diligence qu'on doit exercer.

Nous aurions donc :

<i>reasonable care</i>	diligence raisonnable
<i>ordinary care</i>	diligence ordinaire
<i>proper care</i>	diligence appropriée
<i>adequate care</i>	diligence appropriée
<i>due care</i>	diligence requise

### **c) *Test of reasonableness***

Pour rendre *test*, je propose « critère ». Nous avons vu que dans ce contexte, il est assez près du sens de *standard* rendu plus haut par « norme ».

Le *Trésor de la langue française* définit « critère » : « caractère, principe, élément auquel on se réfère pour juger, apprécier, définir quelque chose »; et *Le Robert* : « ce qui sert de base à un jugement ».

On peut donc dire qu'en français, « critère » et « norme » sont aussi assez voisins

Pour *reasonableness*, je retiendrais « caractère raisonnable ». Pour *reasonableness test*, Juriterm propose « critère du raisonnable », mais je retiendrais plutôt « critère du caractère raisonnable », que j'ai relevé dans la traduction de Linden.

Par contre, le Comité opte pour « raisonabilité » et « critère de raisonabilité ». Même si raisonabilité n'est pas attesté dans les dictionnaires, nous l'avons relevé dans les arrêts de la Cour suprême et M. Snow considère qu'il est bien formé.

Nous aurions donc :

<i>reasonableness</i>	raisonabilité
<i>reasonableness test</i>	critère de raisonabilité
<i>test of reasonableness</i>	critère de raisonabilité

## TABLEAU RÉCAPITULATIF

active duty; affirmative duty; duty of affirmative action; positive duty  See duty (2)	devoir positif (n. m.)
adequate care; proper care	diligence appropriée (n. f.)
breach of duty  See duty (1)	manquement à une obligation (n. m.), violation d'obligation (n.f)
care; diligence	diligence (n. f.)
carelessness; lack of care; want of care	manque de diligence (n. m.)  NOTA Au sens large, <i>carelessness</i> peut se rendre par incurie ou autre tour évoquant un manque de soin.
degree of care; measure of care	degré de diligence (n. m.)
due care	diligence requise (n. f.)
duty (1); obligation  Note: Duty used in its broad meaning.	obligation (n. f.)
duty (2)  Note: Duty used in its strict meaning. It describes here a duty, the breach of which constitutes a tort.	devoir (n. m.)
duty of action; duty to act; obligation of affirmative action  See duty (1); obligation	obligation d'agir (n. f.)
duty of care (1)  See note duty (1)	obligation de diligence (1) (n. f.)
duty of care (2)	devoir de diligence (n. m.)

See note duty (2)	
duty of disclosure See duty (1)	obligation d'information (n. f.) obligation de renseignement (n.f.)
duty to offer assistance See duty (2)	obligation d'assistance (n. f.)
duty to rescue See duty (1)	obligation de porter secours (n. f.)
duty to warn See duty (1)	obligation de mise en garde (n. f.)
obligation of care	obligation de diligence (2) (n. f.)
ordinarily prudent person	personne ordinairement prudente (n. f.)
ordinary care	diligence ordinaire (n. f.)
ordinary prudent person; person of ordinary prudence	personne d'une prudence ordinaire (n. f.)
prudence	prudence (n. f.)
prudent and reasonable person	personne prudente et raisonnable (n. f.)
prudent person	personne prudente (n. f.)
reasonable care	diligence raisonnable (n. f.)
reasonable man; reasonable person	personne raisonnable (n. f.)
reasonable person of ordinary prudence	personne raisonnable d'une prudence ordinaire (n. f.)
reasonableness	raisonnabilité (n. f.)
reasonableness test; test of reasonableness See reasonableness	critère de raisonnabilité (n. m.)

reasonably careful person	personne raisonnablement diligente (n. f.)
reasonably prudent and careful person	personne raisonnablement prudente et diligente (n. f.)
reasonably prudent person	personne raisonnablement prudente (n. f.)
standard of care	norme de diligence (n. f.)
standard of conduct	norme de conduite (n. f.)
tort duty; tort obligation; tortious duty See duty (1)	obligation délictuelle (n. f.)