

Recours du passager à titre gratuit, dans les provinces de Common Law pour blessures ou décès

Camille Charron

Volume 1, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110959ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19373>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Charron, C. (1970). Recours du passager à titre gratuit, dans les provinces de Common Law pour blessures ou décès. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 1, 165–193. <https://doi.org/10.17118/11143/19373>

Recours du passager à titre gratuit, dans les provinces de Common Law pour blessures ou décès

par

CAMILLE CHARRON *

Sommaire

INTRODUCTION

- I** – Evolution vers le droit statutaire
- II** – Aspect constitutionnel.
- III** – Nature de la responsabilité.
- IV** – Division de la matière.

Partie 1. – La règle et son application

- A** – Sources: Les “statuts”
 - Règle uniforme: pas de recours
 - Exception: “Gross Negligence”
 - Fardeau de la preuve.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

B – Interprétation des tribunaux

- I – Le demandeur réussit;
 - a) par interprétation stricte
 - b) par interprétation “équitable”
 - c) en contournant le statut
 - d) passer contre son gré: quid?
- II – Le demandeur perd;
 - a) par interprétation stricte
 - b) par interprétation “équitable”

Partie 2. – La règle modifiée

- A – Sources: Statuts et maximes
- B – Interprétation des tribunaux:
 - a) Difficulté d’appréciation du % en “Contributory”...
 - b) “Res Ipsa Loquitur”
 - c) Décès de la victime
 - d) Conflits de lois

CONCLUSION:

- a) Degrés de responsabilité
- b) Efforts des juges
- c) Rôle néfaste de la constitution
- d) Et l’avenir?

Introduction

Le transport motorisé par route, les dangers propres à la vitesse elle-même, au manque d'habileté du conducteur, aux faiblesses de la mécanique et les accidents de plus en plus nombreux et graves qui s'ensuivirent ont obligé le législateur à créer des lois propres à ce genre d'activité. Les pays de *Common Law* ont vite réalisé que leurs principes jurisprudentiels ne suffisaient pas. Il fallait légiférer pour réglementer le transport de marchandises ou de personnes, onéreux ou gratuit. L'importance et l'actualité continuelle du sujet sont trop évidentes pour nécessiter une démonstration.

Le principe que le *Common Law* avait développé obligeait le propriétaire d'une auto à une certaine prudence en le tenant responsable de sa négligence ou de celle de ses employés si un accident entraînant des dommages avait cette négligence pour cause, mais ne lui imputait aucune responsabilité si l'auto était conduite par un autre, avec ou sans sa permission.

Les statuts ont dépassé ce degré en tenant le propriétaire responsable:

- a) de sa propre négligence;
- b) de celle de ses employés;
- c) de celle de toute autre personne qui conduit son auto avec sa permission expresse ou tacite.

Tout cela est toujours valable pour le transport onéreux de personnes. Bien entendu, la même responsabilité s'attache aussi au conducteur lui-même.

Mais on a trouvé que celui qui rend service à quelqu'un en lui offrant ou en acceptant de le transporter gratuitement ne devrait pas porter une aussi grave responsabilité. On est alors passé d'un extrême à l'autre et les premières lois sur la question empêchaient tout recours par le passager à titre gratuit contre le conducteur ou le propriétaire du véhicule. Comme on le verra, le législateur a, par la suite, amélioré un peu la position du pauvre passager "invité". Il est fastidieux de mettre des dates sur ces développements vu la compétence des provinces en la matière, qui ont toutes légiféré à des dates différentes. Disons que les premiers statuts semblent avoir été passés vers 1935 et que l'un des derniers est celui par lequel l'Ontario a rejoint les autres provinces, par la modification de 1966 dont il est fait mention, infra.

Nous avons mentionné la compétence des provinces, et la "négligence", ce qui soulève deux questions: l'une sur la constitution, l'autre sur la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité en la matière. Nous y répondons très brièvement:

1. Plan constitutionnel: "pas de problème" avec l'art. 92 (10) de l'A.A.N.B.; c'est l'art. 92 (13) qui accorde aux provinces "la propriété et les droits civils", y compris les recours pour dommages intérêts en matière civile. Chaque province peut donc faire ses lois sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle du transporteur (ce qui nous amènera, infra, à parler des conflits de lois possibles).
2. En *Common Law* s'agit-il de responsabilité contractuelle ou délictuelle? Laissant de côté le transport onéreux, nous trouvons qu'en matière de transport gratuit, il ne semble pas effleurer l'esprit du *Common Law* ni du législateur des Provinces anglaises que cette activité puisse produire un contrat (même de bienfaisance) entre le transporteur et la personne transportée. Nulle part dans les statuts ou la jurisprudence on ne trouve d'allusion au contrat, sauf en certains jugements, rendus par des juges du Québec sur des espèces où les conflits de lois modifiaient la situation. Il reste donc la "négligence" qui n'a pas toujours besoin d'être "grossière" comme on le verra dans des exemples concrets.

Division du travail

Dans un premier mouvement, nous étudierons la règle générale (exceptionnelle) et son application jurisprudentielle:

- a) en trouvant *d'abord* les sources du droit en la matière, et
- b) en examinant brièvement l'interprétation des tribunaux, et les efforts des parties pour échapper aux cadres trop étroits des statuts. . .

Dans un deuxième mouvement, nous prendrons connaissance des modalités apportées par les circonstances à la règle générale:

- a) en trouvant les sources additionnelles possible, et
- b) en repassant en quatre points la position des tribunaux en regard de ces modalités:
 1. "contributory negligence";
 2. "res ipsa loquitur";
 3. le décès de la victime;
 4. les conflits de lois.

PREMIÈRE PARTIE

La règle (exceptionnelle) et son application

A – Les sources

Le développement relativement récent du transport routier motorisé et les multiples accidents causant blessures ou décès ne trouvant pas dans le *Common Law* de "précédents" spécifiques pour distribuer les responsabilités totales ou partielles, les provinces se sont empressées de légiférer en la matière même si c'est parfois d'une façon négative, i.e. en empêchant les recours du passager gratuit.

Chaque province a un ou des articles sur la question, dans un statut dont le nom varie peu ou pas; articles dont le contenu est à peu près semblable. On retrouve toujours ces statuts sous le nom de "Highway Traffic Act" ou "Motor-Vehicle Act". Voici à titre d'exemple, le texte de deux de ces articles, qu'il sera utile de réexaminer à la lumière de certains jugements qui les interprètent.

COLOMBIE BRITANNIQUE: "*Motor-Vehicle Act*" 1960 R.S. B.C. 253, art. 71.

No action shall lie against either the owner or the driver of a motor-vehicle or of a motor-vehicle with a trailer attached by a person who is carried as a passenger in that motor-vehicle or trailer, or by his executor or administrator or by any person who is entitled to sue under the Families Compensation Act

for any injury, loss or damages sustained by such person or for the death of such person by reason of the operation of that motor-vehicle or of that motor-vehicle with trailer attached by the driver thereof while such person is a passenger on or is entering or alighting from that motor-vehicle or trailer, unless there has been gross negligence on the part of the driver of the vehicle and unless such gross negligence contributed to the injury, loss, or damage in respect of which the action is brought; but the provision of this section shall not relieve:

- a) any person transporting a passenger for hire or for gain; or
- b) any person, to whose business the transportation of passengers is normally incidental, transporting a passenger in the ordinary course of the transporter's business;

from liability for injury, loss, or damage to such passenger, or arising from the death of such passenger.

ONTARIO: "Highway Traffic Act" and amendment, 1960 R.S.O. 172, art. 105 (2) - 1966 S.O. 64, art. 20.

The owner or driver of a motor-vehicle, other than a vehicle operated in the business of carrying passengers for compensation, is not liable for any loss or damage resulting from bodily injury to, or the death of any person being carried in, or upon, or entering, or getting on to, or alighting from the motor-vehicle (amendment): except where such loss or damage was caused or contributed to by the gross negligence of the driver of the motor-vehicle.

L'Ontario a été la dernière province à tempérer un peu la rigueur de la règle de base en ajoutant l'exception relative à la négligence grossière par l'amendement de 1966 *ch. 64, art. 20*.

Donc, pas de recours: c'est déjà une exception aux principes généraux du *Common Law*, mais pour en atténuer la rigueur, le législateur a ajouté, parfois tardivement, sauf si ... "gross negligence"... Voilà notre règle!!

Vu que la "negligence" joue un rôle important dans les recours qui nous intéressent, il convient d'en dire un mot¹, tel que résumé par Horsley:

"Negligence is the breach of that duty to take care which the law requires either in regard to another's person or his property, or where contributory negligence is concerned, of a man's own person or property. The degree of want of care which constitutes negligence must vary with the circumstances. It is not a matter of uniform standard. It may vary according to the circumstances from place to place, from man to man, from time to time. It may vary even in the case of the same man: *Caswell v. Powell, Duffryn Associated Collieries*, (1940) A.C. 152 at 175-6, (1939) 3 All E.R. 722.

A person is not entitled in law to judgment for damages claimed by him on the ground of alleged negligence of another person merely because it appears that there was a careless act or omission on the part of that other person.

1. Pour plus de détails, le lecteur consultera avec profit l'ouvrage de Charlesworth: *The Law of Negligence*, 2nd Ed., London, Sweet and Maxwell, 1947 (Toronto-Carswell).

Actionable negligence is a breach of a duty owed by one party to another in the particular circumstances which causes, or contributes to the cause of, the loss or damages claimed: *Canada Bread Co. v. Grigg*, (1946) 2 D.L.R. 374. There can therefore be no such thing as negligence at large, and there must be established a connection between the negligence or misconduct complained of and the loss or damage sustained by the claimant: *Smith Tpt. Ltd. v. Shurtleff*, (1948) O.W.N. 412; *Terminal Const. Ltd. v. Ayles*, (1950) 25 M.P.R. 283. It is not sufficient for the plaintiff to prove merely the accident and the negligent act on the part of the defendant. He must further prove clearly that the accident was due to the negligent act with which such defendant is charged and the connection between the alleged negligence and the injury suffered must be made out by evidence and not left to the conjecture or speculation of the jury: *McGrath v. T.T.C.*, (1946) O.W.N. 931.

... The standard of care to be expected will vary according to the circumstances and all factors must be taken into account, including the weather, the locality, the state of the highway, the volume of traffic and all other factors having a bearing on the matter².

Qui devra prouver la présence ou l'absence de négligence ou de "gross negligence"? Sans entrer dans les détails du renversement du fardeau de la preuve, on peut faire le tracé suivant:

De deux choses l'une:

- a) ou bien il est évident pour toutes les parties en cause et pour la Cour que le passager est "à titre gratuit" ou
- b) la nature du transport, à ce sujet, est ambiguë.

Dans la première hypothèse (a): le passager devra alors prouver "gross negligence" etc. . . ; il a le fardeau de la preuve. (*Note*: il s'agit bien ici de poursuite contre le propriétaire ou chauffeur de la voiture . . . et non de la faute d'un tiers, i.e. chauffeur d'une autre auto. . .) . . . S'il ne peut faire sa preuve, il cherchera une autre voie: "res ipsa loquitur", *Common Law*, autre statut.

Dans la seconde hypothèse (b): preuve en trois mouvements:

1. il peut alléguer simplement ses dommages et la négligence du défendeur même s'il est toujours préférable d'en mettre plus que moins; mais il n'a jamais avantage à alléguer transport gratuit! !
2. si le défendeur ne peut démontrer l'absence de faute de sa part, il devra prouver "passage gratuit";
3. ce qui oblige ensuite le passager à prouver "gross negligence". Si ce dernier réussit, il restera au défendeur à se trouver des portes de

2. D. B. Horsley, *Manual of Motor Vehicle Law*, Toronto, Carswell 1963, p. 376 et 378.

sortie: "Contributory negligence", "volenti non fit injuria" "entreprise commune" etc. . .³

B – Les tribunaux et l'application de la règle. Quelques arrêts

On sait qu'en *Common Law* tout statut ne prend de la valeur qu'après avoir été "interprété". Voici quelques exemples d'interprétation. Pour ne pas énumérer des douzaines de causes en vrac, nous essaierons de grouper les arrêts favorables au demandeur (pas toujours par l'application stricte du statut) et ensuite les arrêts qui l'ont débouté.

I – Le demandeur réussit:

a – Par interprétation stricte

Deux exemples suffiront, dans lesquels la gratuité du passage ne faisait aucun doute.

Dans un premier, les faits se résument comme suit: le défendeur conduit son auto sport dans la ville de Vancouver, lorsqu'il veut s'engager dans une rue; il frappe le trottoir à sa droite, perd le contrôle après avoir essayé de passer de "troisième en deuxième" vitesse, roule partie sur le trottoir, partie dans la rue sur une distance de 323 pieds, frappe divers objets, perd la porte droite de son véhicule et finit par revenir dans la rue et s'arrêter. Entre le moment où il a perdu le contrôle en essayant de changer de vitesse et son arrêt, il a parcouru environ 473 pieds, et ce malgré tous les obstacles qu'il a frappés, y compris un trottoir de 16 pouces de haut. Pendant la folle équipée, sa passagère a été projetée hors de l'auto et grièvement blessée.

Outre la vitesse, trouvée excessive, la preuve établit que le conducteur souffre d'un grave défaut de vision ("double-squint") qui l'empêche de bien calculer les distances et qu'il a de la difficulté à se servir d'une boîte de vitesses manuelle.

La Cour n'a pas hésité à trouver le défendeur coupable de "gross negligence" selon la définition du juge Duff (rapportée dans l'arrêt *Marchyshyn*, infra), et l'a condamné à réparer les dommages⁴.

Dans un deuxième exemple, une étudiante infirmière, passagère dans l'auto conduite par son grand-père, est très gravement blessée lorsque l'auto quitte la route, roule sur l'accotement sur une distance de 250

3. C'est ce qui semble ressortir de *Brown c. Williams* (1955) 4 D.L.R. 454 (Cour Supr. N.-Ecosse), confirmé par 1956 S.C.R. 7.

4. *Dutka c. Shields* (1969), 67 W.W.R. 639 (Cour d'appel, C.B.).

pieds, atteint le fossé, frappe un chemin privé qui traverse le fossé et va s'arrêter 125 pieds plus loin après d'autres péripéties.

Là aussi la Cour a trouvé "gross negligence", c'est-à-dire, selon le mot du juge Duff cité par le juge MacPherson:

"...conduct in which ... there is a very marked departure from the standards by which responsible and competent people in charge of motor-cars habitually govern themselves"⁵.

Cet arrêt cependant nous laisse perplexe, car après avoir longuement établi les circonstances du voyage, les périodes de repos des occupants, la vitesse normale de l'auto etc. . . la Cour semble nous mener vers l'absence de "gross negligence", lorsque brusquement, elle fait volte-face et base sa décision sur le témoignage du grand-père, qui se résume à ceci:

Question: Did you apply your brakes?

Answer: No. . . I never do in an accident, or ice, or anything.

Question: Why. . . ?

Answer: Because I have drove (sic) enough ice and stuff like that to know better not to.

Question: Dealing with the road surface . . . it is fair to say it was dry, that day?

Answer: Yes.

Question: And how was visibility?

Answer: Good.

Question: Where the accident took place, it was on a straight stretch or road?

Answer: It was straight."

La Cour n'a pas accepté les motifs du défendeur pour ne pas appliquer les freins, estimant qu'une personne compétente sait la différence entre une surface sèche et dure, et une surface glacée, et ne suit pas la même méthode pour appliquer les freins dans les deux cas.

Ce curieux témoignage a permis au tribunal de trouver la condition exigée par le statut de la Saskatchewan (où l'accident a eu lieu) à savoir "gross negligence"⁶, pour accorder une somme appréciable à la demanderesse, qui sans cela, n'aurait rien obtenu⁷.

b – Par interprétation: "équitable". . .

Deux autres exemples, où la Cour, cette fois, semble s'être un peu forcée pour accorder dédommagement à des victimes qui en avaient

5. *McCullough c. Murray*, (1942) S.C.R. 141 à la p. 145.

6. *The Vehicles Act*, 1965 R.S.S. 377, art. 168 (2).

7. *Marchyshyn c. Cole*, (1969) 69 W.W.R. 665 (Queen's Bench).

besoin, mais qui se heurtaient à des circonstances ou à des textes qui ne les favorisaient pas beaucoup.

Ainsi dans l'affaire *Eid c. Dumas*, qui a pris naissance au Nouveau-Brunswick⁸ la Cour Suprême a trouvé le défendeur (Dumas) *seul responsable* de "gross negligence" dans des circonstances où la victime, selon l'opinion du juge Mortland, dissident, aurait dû porter au moins une partie de la responsabilité. En effet, c'est cette dernière qui avait insisté pour se faire conduire à une danse à une trentaine de milles de l'endroit où les deux parties travaillaient et ce après une journée de travail de 12 heures au fond d'une mine. Les réjouissances ont duré jusqu'à 4 heures a.m. pendant lesquelles la victime a consommé force libations; alors que le défendeur n'a presque rien pris et essayait de convaincre, mais sans succès, son compagnon de retourner au plus tôt, se disant fatigué.

Sur le chemin du retour, l'auto a quitté la route et l'accident a causé la mort de Ole Eid. C'est sa succession qui poursuit. Le défunt laisse une veuve et un enfant mineur.

Par cet arrêt, la Cour Suprême a totalement renversé les jugements de 1ère instance et de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, qui décidaient que Eid avait "accepté les risques" par ses actions, et que la doctrine "volenti non fit injuria" empêchait tout recours.

Entre ces deux extrêmes, nous préférons l'opinion du juge Mortland, dissident:

"In my opinion, the drowsy condition of the respondent . . . was caused, at least in part, by Eid himself, as a result of his demands upon the respondent. . . The question is whether Eid, by his own conduct, contributed to the physical condition of the respondent which led to the accident. . . In my opinion, there was contributory negligence on the part of Eid and he was responsible, in part, for the accident"⁹.

Cette opinion n'a pas prévalu, ce qui a permis à la veuve et à son enfant d'obtenir une somme plus importante que si la majorité de la Cour l'avait partagée.

Un deuxième exemple illustre peut-être encore mieux les efforts effectués par la Cour pour accorder compensation aux victimes qui sont "passagers gratuits".

Comme on l'a vu, l'Ontario, jusqu'en 1966 avait une loi encore plus sévère que les autres provinces. On a réussi à la contourner d'une façon peu subtile, dans une espèce où le propriétaire était passager dans sa

8. (1969) S.C.R. 668.

9. *Ibid.*, à la page 676.

propre auto, qu'un employé de garage mettait à l'épreuve après des réparations. La Cour a simplement décidé que les mots "any person" dans le texte de loi ne s'appliquaient pas au propriétaire de l'auto, mais à toute "autre" personne¹⁰. A la suite de cette interprétation plutôt "élastique" que restrictive, on s'est replié sur le *Common Law*, qui exige simple négligence, et on a condamné le patron de cet employé selon les règles ordinaires¹¹. Les autres provinces ne raisonnent pas ainsi; l'une précise même, dans son statut, que lorsque le propriétaire est passager dans sa propre voiture, il est considéré comme l'invité du conducteur pour les fins du paragraphe (1) du même article¹².

c – en contournant le statut

Grâce aux interprétations restrictives, les parties trouvent de plus en plus de moyens de sortir des cadres trop étroits de notre règle, pour tomber sous le coup du *Common Law*, beaucoup plus accueillante.

Ainsi dans l'affaire *Dokuchia c. Domansch*¹³ où les parties étaient encore aux prises avec le droit ontarien, les faits démontrent que le passager gratuit d'un camion a accepté, devant certaines difficultés dans la conduite d'essence, d'aller se percher sur l'aile du camion pour verser de l'essence sur le carburateur pendant que le défendeur continuait de conduire. Une explosion s'est produite, qui a projeté la victime sur la route, où le camion l'a ensuite frappée. La Cour a émis l'opinion que l'explosion de gazoline ne constituait pas une transgression du Highway Traffic Act ontarien, que ce statut ne s'appliquait pas, que le *Common Law* prévoyait plutôt le cas en exigeant de prendre des soins particuliers avec des matières dangereuses, ce que le conducteur n'avait pas fait: donc négligence, culpabilité. Pour bonne mesure, la Cour a ajouté, comme si elle doutait de son premier argument, que même si le Highway Traffic Act s'appliquait, le passager "was not being carried in or upon or alighting from the truck" ce qui permettait à la victime d'éviter la rigueur de l'article alors en vigueur, le tribunal a cependant trouvé la victime responsable en partie (contributory negligence 20%).

10. Voir texte *supra* (Highway Traffic Act: Ontario) moins la dernière partie ajoutée par l'amendement.

11. *Koss c. McVey* (1937) 2 D.L.R. 496 (Cour d'appel d'Ontario).

12. Alberta; 1967 S.A. ch. 30, art. 211 (3) (Highway Traffic Act).

13. (1945) 1 D.L.R. 757 (Cour d'Appel d'Ontario).

Enfin la solution la plus recherchée pour éviter d'admettre que "*Dura Lex sed Lex*", c'est de prouver transport onéreux. Car il n'est pas nécessaire d'être en présence d'une compagnie de transport ou d'un taxi; le transport onéreux peut être occasionnel; il s'agit de prouver que le propriétaire de la voiture a reçu une rémunération pour le transport et c'est suffisant. Il faut cependant que le paiement dépasse le simple partage des dépenses, règle générale¹⁴. Mais dès qu'une somme fixe a été convenue, peu importe le mode de calcul du propriétaire, on a la porte de sortie pour s'évader du statut trop étouffant. Et la simple négligence suffit pour faire condamner le conducteur, si, lors de l'accident, "the vehicle was operated in the business of carrying passengers for compensation. One occasion was sufficient"¹⁵. C'est ce que la cour a décidé à plusieurs reprises, notamment dans *Lemieux c. Bédard*¹⁶.

d – Le passager contre son gré

Le passager que l'on refuse de laisser descendre est-il un passager gratuit, assujéti aux difficultés de la loi? Deux provinces ont répondu oui, mais une troisième dans un arrêt plus récent, a répondu non. Espérons que cette dernière opinion prévaudra.

Il s'agit, règle générale, d'une jeune fille qui veut descendre, pour ne pas céder aux avances du conducteur; mais celui-ci refuse de s'arrêter et même parfois, accélère. La jeune fille descend tout de même et se blesse, en certains cas, fatalement, ou un accident se produit par suite d'une fausse manoeuvre.

En Ontario, on a décidé que le mot "gratuitous"... , placé en marge de l'article ne signifiait pas "voluntary", qu'on pouvait être un passager gratuit même contre son gré, et que de toutes façons, on n'interprète pas un statut par les mots écrits dans la marge, en guise de résumé. Résultat: la jeune fille n'a eu aucun recours¹⁷.

Au Manitoba, on ne semble pas avoir mis en doute que la passagère l'était bien à titre gratuit, mais comme on a trouvé "gross negligence" ou "wanton misconduct" de la part du conducteur, qui avait accéléré au lieu de laisser descendre la jeune fille, celle-ci a obtenu gain de cause¹⁸.

14. Quelques arrêts plus récents semblent pencher vers la notion de "transport onéreux" même s'il n'y a que partage des dépenses.

15. *David B. Horsley, op. cit.*, p. 291.

16. (1953) 4 D.L.R. 252 (Cour d'Appel, Ontario).

17. *Bertolo c. Wyatt*, (1940) 1 D.L.R. 794.

18. *Topolinski c. Harkness et al* (1957) 22 W.W.R. 335.

Ces deux "précédents" n'ont pas ému les tribunaux de l'Alberta, qui ont répondu "non" à la question ci-haut posée. La Cour a alors décidé que la relation juridique entre un passager volontaire et le conducteur d'une part, et le passager récalcitrant et le conducteur d'autre part, n'était pas la même, et que le même passager pouvait passer d'un état d'esprit à l'autre, selon les circonstances, et ainsi changer la relation juridique qui existe entre lui et son conducteur. Et elle a conclu que le passager contre son gré, qui a exprimé la volonté de descendre, ne tombe plus sous le coup des mots "as his guest, without payment for the transportation". On ne peut pas être un invité contre sa volonté. La simple négligence suffit alors à faire condamner le conducteur et le propriétaire qui avait prêté son camion en sachant à quoi il allait servir.¹⁹

On voit par ces quelques exemples (qu'il est inutile de multiplier dans les cadres de ce travail, que le demandeur, pour gagner sa cause doit souvent faire appel à des interprétations parfois libérales, parfois restrictives du statut (qui, par définition, est une loi d'exception en *Common Law*), ou même le contourner complètement lorsque cela semble possible.

II – Le demandeur est débouté:

Mais il arrive parfois que le demandeur n'a aucune porte de sortie et reste emprisonné dans le texte qui l'empêche d'obtenir compensation. Cela donne lieu à des jugements qui nous semblent s'éloigner de la justice.

Quelques exemples:

a) Interprétation stricte

Un premier arrêt serait celui de Bertolo, déjà cité, que nous n'aurons pas à reprendre. Il s'agissait d'une passagère "protestataire".

Un deuxième arrêt nous donne une bonne idée de ce que l'on comprendra par interprétation stricte; il s'agit du cas d'un véhicule qui sert habituellement contre rémunération, mais qui, lors de l'accident, transportait des passagers à titre gratuit.²⁰ La Cour n'ayant pas réussi à trouver "gross negligence" a refusé tout recours au passager-demandeur. Cette solution qui n'offrait pas de difficulté réelle, en Ontario, aurait peut-être été toute autre si l'accident, avait eu lieu en Saskatchewan dont le texte de loi ne diffère de celui de l'Ontario que par quelques mots: "... other than a vehicle *ordinarily used* for carrying passengers for hire or gain. . ."²¹

19. *King c. Hommy* (1962) 39 W.W.R. 209.

20. *Coutts c. Smith*, (1949) O.W.N. 155 (Ontario, Cour d'Appel).

21. 1965 R.S.S. ch. 377-a, 168 (2) (The Vehicles Act).

Ces mots sont suffisants pour rendre l'interprétation d'un cas isolé fort difficile.

Un troisième exemple d'interprétation littérale qui donne lieu à un jugement attristant pour les victimes est celui de *Macdonald c. Vancouver*²². Un enfant est hospitalisé; ses parents sont transportés à son chevet par une voiture de la police de Vancouver. Un accident se produit, la mère est tuée. Ne trouvant pas "gross negligence" on a essayé d'interpréter le paragraphe (b) qui soustrait à l'application de l'article: "any person to whose business the transportation of passengers is normally incidental, transporting a passenger in the ordinary course of the transporter's business". Mais on n'a pas réussi à faire entrer la voiture de police dans cette catégorie, dans les circonstances. Résultat: pas de recours. Est-ce que cette affaire et d'autres semblables auraient eu de l'influence sur l'élaboration de la loi de 1969 dont nous parlerons en conclusion?

b – Interprétation "équitable"

Un jugement pose le problème du sommeil, et des circonstances nécessaires pour qu'il constitue "gross negligence". L'accident est arrivé en Saskatchewan²³ au cours d'un voyage d'une distance normale, après une soirée pendant laquelle aucun abus de boisson n'a été relevé; les parties avaient même pris des sandwiches et du café avant de partir et ne se sentaient pas fatiguées, selon leur propre témoignage.

Le juge a d'abord rappelé la définition de "gross negligence" du juge Duff, et s'est ensuite employé à distinguer les faits de la présente cause d'avec ceux de précédents cités par le demandeur, pour conclure que le sommeil en soi n'indique pas "gross negligence".

"I must conclude . . . that I must find by evidence or inference that the defendant had actual warning or constructive warning that he might doze while driving. On the facts herein I am not able to reach such a conclusion. The action will be dismissed."

Il est intéressant de comparer ce jugement avec les autres comportant l'aspect sommeil, et en particulier avec *Mabey c. Robertson*, infra.

Enfin, pour terminer cette première partie, voyons l'arrêt *Rosentreter c. Fuerst*²⁴ qui a aussi repoussé la demande en développant deux points

22. (1953) 2 S.C.R. 170.

23. *Gunvaldsen c. Seward* (1969) 69 W.W.R. 366 (Queen's Bench).

24. (1957) 10 D.L.R. 2nd 521 (Ontario High Court).

d'interprétation: signification du transport gratuit, eu égard à certains arrangements pour le partage des dépenses, et définition du mot "highway", avec une opinion additionnelle voulant qu'il ne soit pas nécessaire qu'un accident se produise sur un "highway" pour que le statut s'applique.

Quant au transport "gratuit", le juge a passé en revue une jurisprudence abondante pour conclure que l'entente intervenue entre les parties, pour se servir alternativement de l'auto de l'une et de l'autre à chaque fin de semaine en partageant les dépenses d'essence entre les passagers seulement, ne constituait pas du transport contre rémunération.

Cette manche étant perdue, le demandeur a essayé de plaider l'inopportunité du statut vu que l'accident était arrivé sur "the Manitou Falls Road", chemin construit et entretenu par l'Hydro-Electric Power Commission, qui accordait les permissions nécessaires pour que l'on puisse s'en servir.

Le juge, dans une argumentation assez faible, a conclu que ce chemin était un "highway" selon les termes du statut (art. 2, définitions) . . . "Designed and intended for, or used by, the general public for the passage of vehicles".

Son principal argument: si ce chemin n'est pas un "highway" au sens du statut, "what rules of the road would apply to traffic upon the driveways of the Commission? . . . If the rules of . . . the Highway Traffic Act do not apply to the Manitou Falls Road, a driver is at a loss to know how to drive on it, and . . . it inevitably leads to confusion"(! ! !)

Sentant la faiblesse de sa thèse, le juge complète en disant que s'il a tort sur ce premier point, de toutes façons l'art. 105 (2) ne mentionne nulle part le mot "highway" qu'emploie le paragraphe (1) du même article. Et il cite de nombreux auteurs sur l'interprétation des statuts. Il a peut-être raison, mais il s'avance un peu trop, à notre avis, lorsqu'il essaie de renforcer ce deuxième argument en tirant partie du "Negligence Act", qui n'emploie pas non plus le mot "highway" mais qui, croyons-nous, ne porte pas du tout sur le même sujet, comme nous le verrons plus loin.

De toutes façons, le demandeur perd sa cause. La nature de la "negligence" dans l'espèce n'est pas importante, puisque à cette date, le demandeur n'a aucun recours dès que le statut s'applique.

On voit dans cette première partie que l'attitude de la Cour dans l'interprétation de la loi, quand les circonstances s'y prêtent, favorise tantôt le passager blessé, tantôt le défendeur, grâce à une acrobatie juridique familière à tous les systèmes de droit.

DEUXIÈME PARTIE

La règle "modifiée"

Modifiée par quoi? Entendons-nous. Nous ne voulons pas dire amendement, changement apporté au texte par le législateur. Nous faisons plutôt allusion à d'autres statuts, à certaines doctrines ou à des circonstances qui empêchent de considérer le texte original dans toute sa sécheresse. Nous parlons de facteurs additionnels dont il faut tenir compte avant de savoir si la victime a droit à dédommagement, et en l'occurrence, dans quelle proportion.

Ces facteurs, pour les fins de notre travail sont au nombre de quatre, que nous étudierons dans l'ordre suivant:

1. Présence de "Contributory Negligence"; comment faire la part de responsabilité de chacun.
2. Application de la doctrine "*Res Ipsa Loquitur*".
3. Décès de la victime: les survivants ont-ils des recours?
4. Conflits de lois, lorsque les résidents d'une province ont un accident dans une autre province.

Notre travail se divisera encore en deux sous-parties, dont l'une recherchera les sources de ces "modifications" et l'autre, l'interprétation des tribunaux.

A – Sources: Statuts et doctrine

1. "La Contributory Negligence" existe depuis longtemps en *Common Law*. Elle constituait alors une défense totale. Si le défendeur pouvait prouver que le demandeur avait été négligent lui aussi, et que cette négligence avait causé l'accident, les recours du demandeur s'éteignaient. Le degré n'importait pas. On doit retrouver cependant le même facteur que dans la "négligence" tout court:

"The same general considerations apply to contributory negligence as to "original" negligence; an act or omission constituting negligence in law cannot be relied upon either to found a cause of action or to claim apportionment of responsibility unless it was a causa causans of the loss or damage in question. The consideration under various sections of the Highway Traffic Act of matters which might constitute negligence will be equally applicable to allegations of contributory negligence on the part of a plaintiff, the question in both instances being whether the conduct caused or contributed to the collision or damage sustained. However, when contributory negligence is set up as a defence, its existence does not depend on any duty owed by the injured party to the party sued, and all that is necessary to establish such a defence is to prove to the satisfaction of the jury or of the Court that the injured party did not in his own interest take care of himself, and contributed, by that

want of care, to his own injury. For when contributory negligence is set up as a shield against the obligation to satisfy the whole of the plaintiff's claim, the principle involved is that, where a person is part author of his own injury, he cannot call on the other party to compensate him in full".²⁵

Chaque province a pourtant son statut sur la question.²⁶ Quel est donc le rôle de ces statuts si le défendeur est parfaitement protégé par le *Common Law* et si la négligence, de toutes façons, est une question de fait?

Ces statuts, qui portent surtout sur le partage de l'obligation à payer les dommages selon le degré de responsabilité prouvé, posent tout de même deux règles:

- a) D'abord, ils accordent au demandeur, coupable de "contributory negligence" une certaine compensation là où il n'en trouvait aucune, auparavant. Ils n'allègent donc pas le fardeau du défendeur. Comme le rappelle R. G. Phelan:

"The Act is not designed for the protection of defendants. It is intended to give a plaintiff, guilty of contributory negligence, some relief where formerly his action would have been dismissed. It entitles him to recover his damages but to the extent to which he was to blame, he must suffer the loss himself. Instead of giving any rights to a defendant, the Act has cut down the complete defence formerly available to him and has made him liable for a proportionate part of the plaintiff's damages."²⁷

- b) Ensuite ils formulent une règle en vertu de laquelle on ne peut pas réclamer tous les dommages intérêts d'une seule personne lorsque on est empêché par la loi ou le *Common Law* de poursuivre une autre personne qui a contribué à l'accident. On cite précisément le statut qui s'applique au transport gratuit, de même que la législation qui empêche les poursuites entre mari et femme. Il faut donc, même si on poursuit une seule personne et que l'autre n'est pas partie à l'action, évaluer la part de responsabilité de cette dernière et faire payer à l'autre la balance seulement de l'évaluation totale des dommages. Il serait trop long de citer le texte de chaque statut; ce n'est d'ailleurs pas nécessaire. Le lecteur qui en aurait besoin saura bien les retrouver.

25. Horsley, *op. cit.*, p. 390.

26. Dans toutes les provinces sauf deux, ce statut s'appelle "Contributory Negligence Act"; en Ontario, "Negligence Act"; au Manitoba: "Tortfeasors and Contributory Negligence Act".

27. R. G. Phelan, *Highway Traffic Law*, 3rd Ed. Toronto, Canada Law Book Co. Ltd. 1969, p. 261.

2. Quant à la doctrine du "*Res Ipsa Loquitur*", son existence ne fait pas de doute et sa nature est assez bien résumée dans *Lawson c. Watts* par le Juge Lett, qui cite quelques uns de ses collègues:

"A good deal has been said, and quite properly said, about what is called the doctrine of *res ipsa loquitur*. That there is such a doctrine nobody doubts, but when it is invoked it is always necessary to be sure what the precise doctrine is. The words *res ipsa loquitur*, are hardly themselves a proposition of law though they allude to one. They are a figure of speech. Sometimes what is meant by this figure of speech is that certain facts are so inconsistent with any view except that the defendant has been negligent that any jury which, on proof of those facts, found that negligence was not proved would be giving a perverse verdict. Sometimes the proposition does not go as far as that but is this, that, on proof of certain facts an interference of negligence may be drawn by a reasonable jury although the precise circumstances are not fully known. In *Cole v. De Trafford*, (1918) 2 K.B. 523, Pickford, L.J., stated his view of the meaning of the expression in this way, at p. 528:

'I take that well-known expression to mean that an accident may by its nature be more consistent with its being caused by negligence for which the defendant is responsible than by other causes, and that in such a case the mere fact of the accident is *prima facie* evidence of such negligence.'

Where there is *prima facie* evidence a jury may find a verdict for the plaintiff."

In *Mitchell v. Campbell*, (1937) 3 D.L.R. 542 at. p. 544, Trueman J.A. stated the doctrine of *res ipsa loquitur* as follows:

"If the evidence for the plaintiff in an action for negligence shows that the cause of the accident was due to something in the exclusive management or control of the defendant, and the accident is such that it does not happen in the course of things if due care is used, then it is for the defendant to show that the accident was not caused by his negligence: *McTaggart v. Powers*, (1927) 1 D.L.R. 28, at pp. 46-47, 36 Man. R. 73. With this must be read the principle stated by Beven on Negligence, p. 126, to which effect was given in *Long v. McLaughlin* (1926) 3 D.L.R. 918, affirmed with variation in (1927), 2 D.L.R. 186, S.C.R. 303: "The mere occurrence of an injury is sufficient to raise a *prima facie* case: (a) when the injurious agency is under the management of the defendant; (b) when the accident is such as, in the ordinary course of things, does not happen if those who have the management use proper care".²⁸

3. Le décès de la victime présente un problème d'un autre ordre. Ici, les statuts sont absolument nécessaires parce que le *Common Law* empêchait tout recours à la suite d'un décès accidentel, pour deux raisons:

- causer la mort d'un être humain n'était pas un délit civil, et
- personne n'avait dans la vie d'un autre un intérêt reconnu ou protégé par la loi.

28. (1957) 7 D.L.R. 2nd 758, à la page 767.

S'inspirant d'une loi anglaise de 1846, connue sous le nom de "Lord Campbell's Act", les provinces ont passé des statuts qui se ressemblent tant par le nom que par le contenu.²⁹ Le fondement du recours sous chacun de ces statuts est l'"injury" souffert par certains membres de la parenté spécifiés par le législateur; "injury" signifiant ici: perte pécuniaire certaine ou éventuelle causée par la disparition de la victime. Les parents choisis ne seront pas toujours dédommagés: chaque cas sera jugé selon les circonstances; les détails importent peu; qu'il suffise de noter que le décès d'une victime d'accident peut maintenant donner lieu à un recours par certains parents choisis par le législateur, que ceux-ci soient héritiers du défunt ou pas.³⁰

D'autre part, la plupart des provinces ont passé une seconde sorte de statut en vertu duquel la succession du défunt, agissant par l'"administrator", peut poursuivre pour tout dommage à la personne du défunt au même titre que le défunt lui-même s'il avait survécu. Il faut dire que la succession peut aussi être poursuivie si le défunt était responsable en tout ou en partie d'un accident qui a causé des dommages à d'autres.³¹

Comme ces deux recours sont de nature différente, on peut les cumuler lorsque les deux sortes de législation existent dans la même province.

4. Enfin la compétence exclusive de chaque province en la matière et la diversité des lois entraînent fatalement des conflits de loi et l'application du droit international privé. La jurisprudence nous éclairera à ce sujet.

Voyons maintenant quelques exemples concrets d'application de ces statuts et doctrines par les tribunaux:

B – Interprétation des tribunaux

1. Si les tribunaux ne semblent pas avoir trop de difficulté à trouver "Contributory negligence" d'après la preuve apportée, par contre l'évaluation de la part de responsabilité de chacun est plus difficile. Une brève comparaison le démontrera:

29. Ce statut s'appelle toujours "Fatal Accidents Act", sauf en Nouvelle-Ecosse: "Fatal Injuries Act", et en Colombie Britannique: "Families Compensation Act".

30. Pour des détails sur le calcul des dommages-intérêts, voir E. R. E. Carter, *Assessment of Damages for Personal Injuries or Death in the Courts of the Common Law Provinces*. (1954) 32 Can. Bar. Review 713.

31. Les titres courants: Trustee Act, Survival of Actions Act, ou Administration Act.

Dans *Lehnert c. Stein*³² on trouve la situation assez courante d'un homme et d'une femme qui partent d'un restaurant où l'homme a déjà pris quelques consommations, pour aller dans un club où l'homme continue de boire. A la fin de la soirée la femme est craintive, aimerait mieux retourner en taxi, mais n'ose pas contredire l'homme. "She lacked the resolution to refuse". Un accident est survenu, dû à la "gross negligence" du conducteur.

Ce qu'il faut noter, pour les fins de la comparaison, c'est que la femme n'a pas encouragé l'homme à boire, n'a fait aucun acte positif pour provoquer l'état d'ébriété. Elle a tout simplement accepté, par contrainte morale ou sociale, de monter avec lui, sachant qu'il avait bu et sachant aussi, par des expériences passées, qu'il conduisait vite. La femme a été trouvée responsable dans la proportion de 25% de l'accident qui lui est arrivé.

Par ailleurs, dans *Marasek & al. c. Condie*,³³ où l'on compte un mort et un blessé, tous les occupants de la voiture buvaient; ceux qui étaient assis à l'arrière passaient de la bière au chauffeur et à son compagnon de banquette; la chaussée était glissante, il faisait froid, la voiture allait trop vite. Les passagers savaient tout cela, et posaient le geste positif de faire boire le conducteur, dans l'auto même. La Cour ne les a trouvés coupables de "contributory negligence" que dans une proportion de 15%. Curieux, si l'on compare avec l'arrêt *Lehnert* ci-dessus. . .

On trouve un exemple de la 2ème règle que contiennent les statuts sur la "Negligence"³⁴ dans l'arrêt *Herrick c. Dorland*.³⁵

Deux autos entrent en collision; le passager de l'une d'elle, qui n'a pas de recours contre son propre conducteur par suite de la gratuité du passage et de l'absence de "gross negligence", poursuit l'autre conducteur pour tous les dommages-intérêts. Mais d'après la preuve la Cour estime que le conducteur non poursuivi est responsable à 60% des dommages. Son passager ne peut donc obtenir de l'autre automobiliste que 40% des dommages-intérêts dûment évalués.

2 - "Res Ipsa Loquitur"

Nous avons rapporté ci-haut quelques propos tirés de *Lawson c. Watts*, arrêt qui a appliqué la doctrine, "Res Ipsa Loquitur". Les faits étaient les

32. 1963 S.C.R. 38 (Accident au Manitoba).

33. (1958) 24 W.W.R. 411 (Saskatchewan).

34. *Supra*, note 22.

35. (1949) 1 W.W.R. 109 (Colombie Britannique).

suiuants: la défenderesse était seule dans l'auto, qui était stationnée dans une cour de garage, face à un petit jardin où travaillait un jardinier; elle s'est glissée de droite à gauche pour reculer l'auto et quitter le garage. Le moteur de l'auto tournait à ce moment. Alors que la défenderesse changeait de place dans l'auto, et se plaçait sous le volant, l'auto a fait un bond en avant, a grimpé dans le jardin et a blessé le jardinier. La Cour a trouvé que vu la présence d'une seule personne dans l'auto, laquelle n'a pas été poussée à l'arrière par une autre voiture, il ne pouvait s'agir que de la négligence de la défenderesse. Cet exemple ne concerne pas, nous l'admettons, un passager à titre gratuit; mais le principe reste le même et est très bien illustré dans l'affaire Lawson.

Quant au passager "gratuit" il a facilement gagné sa cause en vertu de la même doctrine dans *Mabey c. Robertson*.³⁶ La preuve a révélé que malgré le bon état de la route, la parfaite visibilité et l'excellente condition de la voiture, le conducteur conduisait à gauche, et n'a pas changé de position pendant qu'une autre voiture approchait. Le défendeur après un long voyage, malgré sa fatigue, aurait continué de conduire, et se serait "probablement" endormi, mais personne ne peut dire pourquoi il se trouvait à gauche de la route, car le passager, de son propre aveu, dormait. Faute de meilleure explication, le défendeur a été trouvé seul responsable par application de la doctrine "*res ipsa loquitur*". (Comparer avec *Gunvaldsen* ... où le conducteur, qui a admis s'être endormi, a été acquitté. . .)³⁷

Il découle, de la jurisprudence sur le sujet, que "Contributory negligence" et "Res Ipsa Loquitur" s'opposent, et que si l'on est en présence d'une de ces doctrines, l'autre ne peut s'appliquer. Comme le souligne le juge Smith dans l'arrêt qui précède:

"... the doctrine of res ipsa loquitur does not apply when the cause of the accident is known."

Inversement, lorsque la véritable cause est inconnue, on ne peut soutenir que le passager a participé à la négligence.

3 – Décès de la victime

Nous avons vu, *supra*, trois exemples dans lesquels il y avait eu décès.³⁸ Contentons-nous d'ajouter ici que, contrairement aux anciennes règles du *Common Law*, certains membres de la parenté ont pu, à titre

36. (1970) 8 D.L.R. 84 (Alberta).

37. *Gunvaldsen c. Seward* (1969) 69 W.W.R. 366 (Queen's Bench).

38. *Eid-Dumas, King-Hommy et Marasek-Condie*.

personnel, obtenir compensation et que la succession elle-même bénéficie aussi d'un recours tel que nous l'avons signalé ci-haut en résumant les statuts qui prévoient ces deux situations.

En Saskatchewan, le statut qui permet la survie du droit d'action en faveur de la succession³⁹ est rédigé d'une façon tout à fait spéciale, avec la conséquence que la succession n'aura droit d'action que si le blessé qui avait ce droit finit par décéder d'une cause autre que l'accident dans lequel il a été blessé. S'il meurt des suites de l'accident, son droit d'action ne lui survit pas.

"The executor or administrators of a deceased person may maintain an action for all torts or injuries to the person *not resulting in death* except libel and slander, or (to) the real and personal estate of the deceased, in the same manner as the deceased might have done if living".⁴⁰

D'autre part, cette sorte de statut ne semble pas exister dans l'Île du Prince-Edouard, qui serait la seule province canadienne à n'avoir aucune loi sur le sujet. On a dû présumer que l'autre loi (The Fatal Accidents Act) était suffisante, malgré sa nature différente.

Notons enfin que toutes les circonstances qui peuvent modifier les recours lorsque les parties sont vivantes, sont retenues à la suite du décès du demandeur ou du défendeur.

Ainsi la "Contributory Negligence" de la victime sera opposable à sa succession ou aux membres de la parenté qui poursuivent. C'est pourquoi dans l'affaire *Marasek*,⁴¹ la succession du défunt a obtenu compensation, moins 15%, soit la part de responsabilité de la victime.

De même la responsabilité du maître (master and servant) demeure après sa mort; dans une espèce fort intéressante, les faits étaient les suivants: un industriel légèrement malade engage une infirmière et un chauffeur pour faire un voyage d'affaires. Le chauffeur lui est fourni par une maison spécialisée à qui il paie la somme convenue. Au retour un accident se produit, dans lequel l'infirmière est blessée et l'industriel meurt.

La Cour décide, entre autres choses:

1. le transport de son employée (l'infirmière) n'est pas un transport "for compensation". Donc transport gratuit;

39. On dit toujours: "The executors or administrators".

40. 1965 R.S.S. Ch. 130, art. 58 (1) (The Trustees Act). On a vu, *supra*, que "The Vehicles Act" de la même province employait aussi des mots surprenants, qu'on ne trouve pas dans les textes semblables des autres provinces. La Saskatchewan semble avoir de la difficulté à emboîter le pas aux autres provinces de *Common Law*.

41. *Supra*, note 29.

2. le chauffeur fourni par une maison devient l'employé du "locataire" pendant la durée de ses services; et son maître est responsable de ses actes;
3. il n'y a pas "common employment" entre un chauffeur et une infirmière, au sens du *Common Law*; l'une n'est donc empêchée de poursuivre parce que l'autre a causé l'accident alors qu'ils auraient été engagés dans une même entreprise.
4. l'infirmière, étant "passager gratuit" et ne pouvant rien obtenir à ce titre, a invoqué les règles du *Common Law* relatives au "Master and Servant": son maître avait envers elle un certain devoir de prudence à accomplir, et par la négligence de l'autre employé, il ne l'a pas accompli. Cela le rend responsable et sa succession peut être poursuivie en vertu du Trustees Act d'Ontario.⁴²

L'infirmière a donc obtenu gain de cause. Nous avons là un autre exemple des efforts des tribunaux pour contourner la sévérité de la loi ontarienne à l'époque. La Cour, en l'espèce a invoqué le caractère exceptionnel de la législation qui engage la responsabilité du propriétaire d'une auto conduite par quelqu'un d'autre (ce qui n'existait pas sous le *Common Law*) pour ensuite mentionner que la deuxième partie de l'article (re: passager gratuit) ne doit pas couvrir un plus grand nombre de cas que la première, et a conclu en disant que ces lois d'exception qui accordent un recours additionnel lorsque nécessaire n'empêchent pas de se servir des autres principes du *Common Law* lorsqu'ils sont applicables. Ici, si la femme n'avait été qu'une connaissance du défendeur au lieu d'être son employée, elle n'aurait eu aucun recours.

4 – Les conflits de loi

Les provinces étant compétentes en la matière, et chacune ayant légiféré abondamment sur le sujet, il est inévitable que des problèmes de droit international privé surgissent. Par exemple, si un automobiliste domicilié en Ontario se rend au Québec, avec un passager gratuit et qu'un accident se produit dans cette dernière province, quels seront les droits de recours du passager blessé, devant un tribunal d'Ontario si l'accident a eu lieu avant la modification de 1966 au Highway Traffic Act de cette province? La réponse est courte: le passager n'a aucun droit.

42. *Harrison c. Toronto Motor Co. and Krug*, (1945) 1 D.L.R. 286 (Cour d'appel d'Ontario).

La règle, maintes fois reconnue par les tribunaux, avait été formulée par Dicey, en prenant l'Angleterre comme pays du for et est appliquée par toutes les provinces, *mutatis mutandis*.

Elle exige deux conditions cumulatives:

"An act done in a foreign country is a tort, and actionable as such in England, if it is both:

1. wrongful, i.e. non-justifiable, according to the law of the foreign country where it was done; and
2. wrongful, i.e. actionable as a tort, according to English Law, or, in other words, is an act which, if done in England, would be a tort".⁴³

Pour les fins du transport gratuit, au Canada, chaque province est un "pays" différent. Il faut donc que l'acte reproché puisse donner ouverture à un recours selon la loi du for. (lex fori) en vertu de la 2e condition ci-dessus, et donner aussi ouverture à un recours ou être punissable selon la loi du lieu de l'accident; cette "punition" peut provenir du Code criminel ou d'une loi comme le Highway Traffic Act de la province où l'accident a eu lieu. (Dans notre province, il s'agirait du Code de la route ou de la loi d'indemnisation. . .)

Il est évident que les passagers résidents ontariens, avant 1966, n'avaient aucune chance de sortir vainqueur dans un procès basé sur un accident arrivé à l'extérieur de la province, quelle que soit la libéralité de la loi étrangère, vu le texte de leur statut, à l'époque,⁴⁴ et vice-versa.

La règle de Dicey a été appliquée dans des espèces où des résidents du Québec ont subi des accidents au Nouveau-Brunswick⁴⁵ et au Massachusetts.⁴⁶

Mais même dans ce domaine, on trouve des jugements où des efforts plus que raisonnables ont été faits par le juge pour accorder gain de cause au demandeur. Nous en voulons pour preuve l'arrêt *McLean c. Pettigrew*⁴⁷ dans laquelle la Cour se prononce sur la poursuite d'un passager du Québec qui a subi un accident en Ontario, en 1940: donc à première vue, cette cause est perdue d'avance, à moins que l'acte du conducteur soit punissable sous le Code Criminel ou une autre loi d'Ontario.

43. A. V. DICEY, *Conflict of Laws*, 5th Ed., London, Sweet and Maxwell, 1932, p. 771.

44. *Gagnon c. Lecavalier*, (1967) 63 D.L.R. (2nd) 12 (Ontario High Court).

45. *De St-Pierre c. De McGraw*, 1960 B.R. 998.

46. *Royer c. De Royer + al* (1967) B.R. 661.

47. (1945) S.C.R. 62.

Or toutes les Cours (Supérieure, d'Appel du Québec et Suprême du Canada) ont donné gain de cause à la demanderesse, dame Pettigrew.

Le juge Taschereau de la Cour Suprême, après avoir rappelé la règle de Dicey, reconnaît que l'article du Highway Traffic Act couvrant le transport gratuit ne laisse ouverture à aucun recours civil. Il se tourne vers le Code Criminel pour admettre que le défendeur-appelant n'en a violé aucune disposition. Mais aurait-il violé quelque autre disposition punissable d'une amende sous un autre article du Statut ontarien? Apparemment non, puisque le savant juge admet:

"Il est vrai que le magistrat de Rockland a acquitté l'appelant d'une accusation portée en vertu de cet article (art. 27 à l'époque)".⁴⁸

En résumé, le juge a démontré que le défendeur n'a commis aucun acte "wrongful" ni "punishable" sous aucune loi civile ou autre de l'Ontario, donc que la loi de Dicey ne pouvait s'appliquer parce qu'il manquait une des deux conditions essentielles; puis il a condamné le défendeur... parce que, ajoute-t-il "cette décision (celle du magistrat de Rockland) n'a évidemment pas l'autorité de la chose jugée et ne peut lier les tribunaux civils".⁴⁹

On conviendra que cet arrêt est des plus surprenant. Mieux vaut nous arrêter avant de manquer de respect à notre auguste Cour Suprême!

CONCLUSION

Ce bref tour d'horizon des droits et recours du passager à titre gratuit nous suggère quatre remarques:

1. quant au degré de responsabilité du conducteur (ou propriétaire), il varie à peu près selon les circonstances suivantes:
 - i. Le défendeur portera toute la responsabilité:
 - a) si le passager prouve "gross negligence";
 - b) si les faits se prêtent à l'application de la maxime "*res ipsa loquitur*";
 - c) si le demandeur réussit à contourner le statut propre au passager gratuit pour invoquer un autre statut ou le *Common Law*, ce qui lui permettra d'invoquer simple négligence.

48. *Ibid.*, à la page 78.

49. *Ibid.*, page 78.

- ii. La responsabilité sera partagée si le défendeur réussit à prouver "Contributory Negligence" de la part du demandeur.
- iii. Le défendeur sera complètement exonéré:
 - a) si sa faute ne dépasse pas la simple négligence et que le demandeur ne peut invoquer d'autres lois;
 - b) si les faits démontrent à la satisfaction de la Cour que le demandeur avait accepté les risques et renoncé à tout recours, expressément ou tacitement (*volenti non fit injuria*);
 - c) si, devant un conflit de lois il manque une des deux conditions nécessaires pour obtenir dédommagement.

Nous avons passé sous silence l'application de la maxime "*volenti non fit...*" parce que la volatilité de ce concept nous aurait obligé à un développement trop long! Pour la même raison, nous avons laissé de côté cette partie de certains statuts qui soustraient de la notion de transport gratuit, des formes de transport "intéressé"; le texte du paragraphe b) de l'art. 71 de la loi de la Colombie britannique nous suggère de façon très générale cette sorte d'activité.⁵⁰ On en trouve un exemple plus précis dans la loi correspondante de l'Alberta, où on lit:

"Cet article ne s'applique pas ... à celui qui fait la démonstration d'un véhicule à un acheteur éventuel".⁵¹

Enfin, nous n'avons pas soulevé les distinctions subtiles suggérées par l'emploi de mots différents "*gross negligence*", "*Wilfull misconduct*", "*wanton misconduct*", dans les statuts, vu que dans la pratique ils exigent la même preuve et produisent les mêmes effets.

2. On aura constaté les efforts des tribunaux pour adoucir les rigueurs de lois très sévères pour le passager à titre gratuit. Qu'il suffise de rappeler les arrêts McLean, Dokuchia, Harrison et Koos.⁵² C'est en Ontario, avant 1966, qu'on exerçait surtout l'ingéniosité propre aux cours de *Common Law* pour "distinguer" chaque espèce, autant que possible au profit du demandeur.
3. La constitution, en faisant le partage des compétences, a nui également à toutes les provinces, et de deux façons:

50. *Supra*, "Motor Vehicle Act" 1960 R.S. B.C. 253, art. 71.

51. Traduction libre et résumée de: 1967 S.A. ch. 30, art. 211 (2).

52. *Supra*, p. 27, 11, 25, 11.

- a) les justiciables font face à un coûteux foisonnement de textes de lois parfois contradictoires, alors que dans une matière qui, par définition, nous fait changer de place, nous aurions tout intérêt à appliquer une seule loi, la même pour tous;
 - b) cette multiplication de lois locales donne ouverture à des conflits de lois à l'intérieur d'un même pays. Il faut vraiment aimer les complications. . .
4. Que nous réserve l'avenir? Le passager à titre gratuit des provinces de *Common Law* peut espérer des meilleurs jours. En effet, une province au moins a abrogé sa législation sur ce sujet. L'exemple offert au début de cet article, tiré des statuts de la Colombie Britannique, n'existe plus. Il n'a pas été remplacé à notre connaissance⁵³. Au fur et à mesure que les Provinces se rallient autour des lois d'indemnisation ou de l'assurance obligatoire, on craint moins de laisser poursuivre le propriétaire de véhicule-moteur par le passager gratuit.

Sans avoir rejoint la générosité de la Province de Québec en ce domaine⁵⁴, les provinces de *Common Law* adoucissent leur attitude à l'égard du passager à titre gratuit. Tant mieux pour les avocats du demandeur et les juges, qui n'auront plus à faire autant de gymnastique juridique pour accorder compensation à la victime ou à sa famille. Et nos sympathies aux compagnies d'assurance.

Bon voyage!

53. L'art. 71 de 1960 R.S.B.C. ch. 253 a été abrogé par l'art. 12 de (1969) 17-18 Eliz. II S.B.C. ch. 20.

54. 1964 S.R.Q. ch. 232, art. 3.

BIBLIOGRAPHIE:

CARTER, E. R. E., *Assessment of Damages for Personal Injuries or Death in the Courts of the Common Law Provinces*, (1954) 32 *The Canadian Bar Review*, 713-761.

CHARLESWORTH, John, *The Law of Negligence*, 2nd ed., London, Sweet and Maxwell, 1947, 1 XXXVIII/661 p.

DICEY, A. V., *A Digest of the Law of England, with reference to the Conflict of Laws*, 5th Ed., London, Sweet and Maxwell, 1932, CXXXIV/1144 p.

HORSLEY, David B., *Manual of Motor Vehicle Law*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1963, XXVIII/466 p.

PHELAN, Roderick G., *Highway Traffic Law*, 3rd Ed., Toronto, Canada Law Book Limited, 1969, 1 XIII/480 p.

Les statuts des provinces de Common Law, intitulés:

Highway Traffic Act, Motor-Vehicle Act, Contributory Negligence Act, Fatal Accidents (or Injuries) Act, Families Compensation Act, Trustees Act, Administration Act, Tortfeasors and Contributory Negligence Act, Survival of Actions Act.

TABLE DES ARRÊTS

- Bertolo c. Wyatt*, (1940) 1 D.L.R. 794.
Brown c. Williams (1955) 4 D.L.R. 454.
Coutts c. Smith, (1949) O.W.N. 155.
Dokuchia c. Domansh, (1945) 1 D.L.R. 757.
Dutka c. Shields (1969) 67 W.W.R. 639.
Eid c. Dumas, (1969) S.C.R. 668.
Gagnon c. Lecavalier, (1967) 63 D.L.R. 2nd 12.
Gunvaldsen c. Seward (1969) 69 W.W.R. 366.
Harrison c. Toronto Motor Car and Krug, (1945) 1 D.L.R. 286.
Herrick c. Dorland, (1949) 1 W.W.R. 109.
King c. Hommy, (1962) 39 W.W.R. 209.
Koos c. McVey, (1937) 2 D.L.R. 496.
Lawson c. Watts, (1957) 7 D.L.R. (2nd) 758.
Lehnert c. Stein (1963) S.C.R. 38.
Lemieux c. Bédard (1953) 4 D.L.R. 252.
Mabey c. Robertson (1970) 8 D.L.R. 84.
Macdonald c. Vancouver (1953) 2 S.C.R. 170.
Marasek c. Condie (1958) 24 W.W.R. 411.
Marchyshyn c. Cole, (1969) 69 W.W.R. 665.
McCullough c. Murray (1942) S.C.R. 141.
McLean c. Pettigrew (1945) S.C.R. 62.
Rosentreter c. Fuerst (1957) 10 D.L.R. (2nd) 521.
Royer c. Dame Royer (1967) B.R. 661.
Dame St-Pierre c. Dame McGraw (1960) B.R. 998.
Topolinski c. Harkness (1957) 22 W.W.R. 335.