

Responsabilité délictuelle et réparation du préjudice moral : où en est la common law canadienne ?

Louise Bélanger-Hardy

Volume 32, Number 3, 2002

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1028089ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1028089ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bélanger-Hardy, L. (2002). Responsabilité délictuelle et réparation du préjudice moral : où en est la common law canadienne ? *Revue générale de droit*, 32(3), 697–735. <https://doi.org/10.7202/1028089ar>

Article abstract

Common law courts have always shown restraint towards victims of psychiatric damage. Nowadays, as rapid and constant developments occur in the field of mental health, courts are more and more often faced with claims for compensation in respect of psychiatric harm. Guided by the ever-present need to limit liability for potential defendants, common law courts have formulated a series of restrictive rules meant to control the flow of litigation. The present article describes and analyses the categories of situations where damages for psychiatric injury may be recovered in Canadian common law. The study reveals that primary victims of psychiatric injury who have also suffered physical damages are much more likely to succeed than secondary victims who have suffered psychiatric damage only. Ultimately, although amendments in the law would be required, a change is needed first and foremost in the general attitude of common law courts towards victims of psychological harm in order to achieve more equitable results.

Responsabilité délictuelle et réparation du préjudice moral : où en est la common law canadienne?¹

LOUISE BÉLANGER-HARDY

Professeure au Programme de common law en français
à l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

En common law, le développement des principes liés à la réparation du préjudice moral s'effectue très progressivement. De nos jours, la maladie mentale étant peu à peu démythifiée, les tribunaux sont confrontés de plus en plus souvent à des demandes pour la réparation de ce type de préjudice. Guidés surtout par le souci de ne pas élargir démesurément la responsabilité, les tribunaux formulent une série de principes plutôt restrictifs visant à contenir, pour le moment du moins, le nombre des réclamations. Le présent article décrit et analyse les catégories de situations où la réparation du préjudice moral est possible en common

ABSTRACT

Common law courts have always shown restraint towards victims of psychiatric damage. Nowadays, as rapid and constant developments occur in the field of mental health, courts are more and more often faced with claims for compensation in respect of psychiatric harm. Guided by the ever-present need to limit liability for potential defendants, common law courts have formulated a series of restrictive rules meant to control the flow of litigation. The present article describes and analyses the categories of situations where damages for psychiatric injury may be recovered in Canadian common law.

1. L'auteure remercie Josée Thibodeau, assistante de recherche, pour son aide précieuse.

law canadienne. Cette étude révèle que la victime immédiate d'un préjudice moral découlant d'un préjudice corporel est mieux placée pour se faire indemniser que la victime indirecte qui subit seulement un préjudice moral. En bout de ligne, bien que des modifications aux règles de droit soient requises, l'auteure conclut que c'est l'attitude des tribunaux face au préjudice moral qui doit changer pour que la common law réponde mieux aux besoins des victimes.

The study reveals that primary victims of psychiatric injury who have also suffered physical damages are much more likely to succeed than secondary victims who have suffered psychiatric damage only. Ultimately, although amendments in the law would be required, a change is needed first and foremost in the general attitude of common law courts towards victims of psychological harm in order to achieve more equitable results.

SOMMAIRE

Introduction.....	699
I. Les catégories de situations où l'indemnisation du préjudice moral est possible	702
II. La victime immédiate qui a subi un préjudice corporel et un préjudice moral.....	703
III. La victime immédiate qui a subi seulement un préjudice moral .	708
A. Le contexte des délits intentionnels nommés	708
B. Le délit de diffamation	713
C. Le contexte de la négligence	715
IV. La victime indirecte d'un préjudice moral.....	720
A. Les réclamations fondées sur la common law	720
B. Les réclamations fondées sur la législation	727
Conclusion	732

INTRODUCTION

La réparation du préjudice moral² résultant d'un acte délictuel a toujours posé un défi pour la common law. En effet, auparavant comme maintenant, ce type de préjudice est perçu d'un œil sceptique. C'est que, de par sa nature, il est plus difficile à vérifier, à évaluer et même à comprendre. En outre, le spectre de réclamations imaginaires et la crainte d'une avalanche de poursuites préoccupent les tribunaux. Ces derniers vont parfois jusqu'à encourager les membres de la société à exhiber courage et force d'âme devant les vicissitudes de la vie, même si cela signifie avoir à vivre avec les séquelles émotionnelles éprouvantes de la conduite délictuelle d'autrui³.

Historiquement, le développement des principes liés à la réparation pour le préjudice moral en common law s'est effectué lentement, très progressivement et, fait peu surprenant, parallèlement à l'évolution de la médecine psychiatrique⁴. Avant le XIX^e siècle, alors que la médecine n'en était qu'à ses premiers ébats, la société démontrait une méfiance

2. Nous avons retenu l'expression *préjudice moral* pour décrire l'ensemble des préjudices de nature émotionnelle, psychologique ou psychiatrique. Les tribunaux de common law ont longtemps utilisé l'expression *choc nerveux*, mais cette pratique est de plus en plus critiquée. Voir, par exemple, *Rhodes c. Canadian National Railway*, (1990) 75 D.L.R. (4th) 248, 272 (B.C.C.A.) [ci-après *Rhodes*]; A.M. LINDEN, *Canadian Tort Law*, 6^e éd., Toronto, Butterworths, 1997, p. 386 ou *La responsabilité civile délictuelle*, 6^e éd., trad. par Centre de traduction et de documentation juridiques, Ottawa, CFORP, 2001, p. 446 [les renvois subséquents se feront tous à la version française]; N.J. MULLANY et P.R. HANDFORD, *Tort Liability for Psychiatric Damage*, Sydney, Law Book, 1993, p. 14.

3. Voir *White c. Chief Constable of South Yorkshire*, [1999] 1 All E.R. 1 (H.L.) où Lord Griffiths s'exprime ainsi, à la p. 5 : « The law expects reasonable fortitude and robustness of its citizens and will not impose liability for the exceptional frailty of certain individuals », et encore à la p. 7 : « We are human and we must accept as a part of the price of our humanity the suffering of bereavement for which no sum of money can provide solace or comfort. » . Voir également les décisions étudiées dans C. MAGRUDER, « Mental and Emotional Disturbance in the Law of Torts », (1936) 49 *Harv. L.Rev.* 1033.

4. Pour une étude historique approfondie de la réparation pour préjudice moral et son lien avec le développement de la médecine psychiatrique, voir D. MENDELSON, *Interfaces of Medicine and Law : the History of the Liability for Negligently Caused Psychiatric Injury (Nervous Shock)*, Aldershot (U.K.), Ashgate International Publishing, 1998.

marquée, voire une crainte réelle des désordres mentaux⁵. Rien d'étonnant, alors, que de constater l'attitude réservée, pour ne pas dire méfiante, des tribunaux de l'époque face aux réclamations pour la réparation d'un préjudice moral. À compter du début du XX^e siècle, alors que la science commence à évoluer et qu'une meilleure compréhension des désordres mentaux se manifeste⁶, une certaine ouverture s'opère dans l'attitude des tribunaux. Enfin, les progrès se poursuivent. De nos jours, bien que les connaissances en la matière soient encore incomplètes, il existe une meilleure perception de la complexité des maladies psychologiques et psychiatriques et de leurs fondements physiologiques et socio-culturels. Les effets d'un désordre mental sur la vie quotidienne d'une personne sont également mieux appréciés.

C'est dans ce contexte que, de plus en plus fréquemment, les victimes de préjudice moral revendiquent la protection de leurs intérêts devant les tribunaux poussant ainsi les limites de l'indemnisation de plus en plus loin. Ainsi, depuis une dizaine d'années, les tribunaux de common law ont été appelés à réfléchir et à redéfinir les principes de droit pertinents.

Il est important de noter que l'attitude prudente, voire méfiante de la common law ne signifie pas pour autant que la réparation du préjudice moral est impossible. En fait, depuis ses tous débuts, la common law reconnaît que l'auteur d'un acte délictuel peut causer un préjudice moral et que, dans certaines circonstances, la réparation du préjudice de la victime doit se faire⁷. Par contre, au Canada comme ailleurs⁸, il faut

5. Voir R.C. CARSON, J.N. BUTCHER et S. MINEKA, *Abnormal Psychology and Modern Life*, 11^e éd., Toronto, Allyn & Bacon, 2000, p. 47-49 et M. FOUCAULT, *Folie et déraison : histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Plon, 1961.

6. D. MENDELSON, *op.cit.*, note 4, p. 97-102, 116-119, 211-216; R.C. CARSON, *id.*, p. 49-55.

7. Voir, par exemple, *F de S et ux c. W de S*, (1348) Y.B. 22 Edw. III, f.99, pl. 60 où la demanderesse, épouse d'un tavernier, reçoit réparation pour le choc qu'elle subit, alors qu'elle réussit avec succès à éviter la hache lancée par un client insatisfait. L'action était fondée sur le délit de voies de fait, dont nous discuterons plus bas.

8. Au cours de la dernière décennie, la Chambre des Lords a été régulièrement appelée à débattre de la question de la responsabilité envers les victimes de préjudice moral. Outre la décision *McLoughlin c. O'Brien*, [1982] 2 All E.R. 298 (H.L.), elle s'est prononcée sur le sujet dans : *Alcock c. Chief Constable of South Yorkshire Police*, [1991] 4 All E.R. 907 (H.L.); *Page c. Smith*, [1995] 2 All E.R. 298 (H.L.); *White c. Chief Constable of South Yorkshire Police*, [1999] 1 All E.R. 1 (H.L.) et *W. c. Essex County Council*, [2000] 2 All E.R. 237 (H.L.). En Australie, voir *Jaensch c. Coffey*, (1984) 54 A.L.J.R. 417 (H.C.).

noter l'absence d'une vision globale, claire et organisée des principes d'indemnisation.

Les pages qui suivent ont un objectif plutôt modeste, soit celui de répertorier de façon systématique les catégories de situations où les tribunaux accordent une réparation pour le préjudice moral en droit de la responsabilité civile délictuelle dans les provinces canadiennes de common law. Cet exercice vise à faciliter la compréhension des enjeux les plus importants et à déterminer la nature des critères d'analyse retenus. Nous constaterons rapidement que l'attitude des tribunaux varie énormément d'une catégorie de situations à l'autre. Par exemple, alors que la victime dont le préjudice moral découle d'un dommage physique peut être quasiment assurée de recevoir une somme quelconque pour son dommage émotionnel, la victime indirecte⁹ d'un délit, surtout si le seul dommage qu'elle a subi est un préjudice moral, peut s'attendre à se voir refuser toute forme de réparation à moins que certaines conditions très précises, dont état sera fait en détails ci-dessous, ne soient présentes.

L'étude des situations donnant lieu à la réparation s'inscrit dans un contexte plus large. En effet, il faut noter que l'une des préoccupations principales des tribunaux est de ne pas indûment élargir la portée de la responsabilité des défendeurs. L'avalanche de poursuites est une des craintes les plus souvent exprimées par les juges, même dans les décisions les plus récentes¹⁰. Le danger de voir augmenter les actions en justice, celui de voir escalader les coûts rattachés à la résolution des conflits, celui d'encourager un climat de confrontation où les individus cherchent quelqu'un à blâmer pour tous leurs maux et, finalement, celui de décourager les efforts de réadaptation sont tous invoqués pour justifier une approche restrictive. Ainsi le défi pour les tribunaux est de fixer des limites qui

9. La victime immédiate d'un délit est la personne directement visée par l'acte du défendeur. La victime indirecte ou par ricochet est la personne qui subit un préjudice à cause de sa relation avec la victime immédiate. Elle est indirectement liée à l'auteur du délit par des circonstances de temps, de lieu ou encore par son lien affectif avec la victime immédiate.

10. *Alcock c. Chief Constable of South Yorkshire Police*, supra, note 8, 918, 925. Au Canada, voir *Rhodes c. Canadian National Railway*, supra, note 2, 264, 296. *Bécharde c. Haliburton Estate*, (1991) 5 O.R. (3d) 512, 520 (C.A.); *Devji c. Burnaby (District)*, (1999) 47 C.C. L.T. (2d) 111, 127 (B.C.C.A.).

soient justes, équitables et qui ne relèguent pas au second rang les victimes de préjudice moral. Il faudra constater que, pour atteindre l'objectif d'équité, une réforme de l'approche adoptée par les tribunaux de common law s'impose.

I. LES CATÉGORIES DE SITUATIONS OÙ L'INDEMNISATION DU PRÉJUDICE MORAL EST POSSIBLE

Avant de commencer notre analyse, précisons que nous adoptons une définition très large de la notion de préjudice moral. Celle-ci servira donc à décrire un éventail de situations passant des souffrances morales les plus communes, telles la douleur, l'affliction, le chagrin et la tristesse, aux maladies psychiatriques reconnues¹¹, en passant par les difficultés psychologiques et problèmes émotionnels de tous genres. Il importe de noter qu'en général, la common law ne permet pas la réparation pour les sentiments communs tels la tristesse, l'inquiétude, etc. Par ailleurs, comme nous le constaterons plus bas, aucun consensus n'émerge encore au sujet de la nécessité de faire la preuve formelle de l'existence d'une maladie psychiatrique reconnue.

Trois catégories générales de situations où la question de la réparation du préjudice moral se soulève ont été retenues¹². Il faut d'abord relever celle où la victime immédiate d'un délit subit un préjudice moral qui découle d'un préjudice physique. Ce sera le cas, par exemple, d'une dépression causée par une incapacité physique importante. Le préjudice moral qui découle d'un dommage corporel est effectivement une situation plutôt courante, et les tribunaux accordent volontiers une réparation. La deuxième catégorie comprend les cas, moins nombreux ici, où la victime immédiate d'un délit subit seulement un préjudice moral. Font partie de cette catégorie, non seulement les cas de négligence, mais égale-

11. Voir le American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 4^e éd., Washington, American Psychiatric Association, 1994, connu sous l'acronyme *DSM-IV*. Dans le présent texte, l'expression préjudice psychiatrique reconnu renvoie à une maladie psychologique ou psychiatrique précise, reconnue par la profession médicale.

12. Il ne s'agit pas d'une catégorisation officielle, mais les catégories retenues sont semblables à celles que l'on retrouve ailleurs. Voir, MENDELSON, *op.cit.*, note 4, p. 5-6 et P. GLIKER, « A New Head of Damages: Damages for Mental Distress in the English Law of Torts », (2000) 20 *Legal Studies* 19.

ment les situations où le préjudice est causé intentionnellement, plus particulièrement lorsque le délit de voies de fait ou celui qui consiste à causer intentionnellement un choc nerveux sont présents¹³. La diffamation est un autre exemple d'un délit qui entraîne une forme de souffrance morale puisque la victime se sent mortifiée, humiliée, etc. Quant à la troisième catégorie, elle comprend deux volets. Le premier volet se compose des cas où une victime indirecte, ou par ricochet, a subi seulement un préjudice moral. L'exemple typique est celui du parent qui, en apprenant que son enfant est blessé, accourt sur les lieux et subit un préjudice moral à la vue de l'enfant blessé. Nous constaterons qu'ici, plus que pour toute autre catégorie, les tribunaux de common law hésitent, retenus par le spectre de l'élargissement démesuré de la responsabilité. Le deuxième volet, par le truchement de l'intervention du législateur¹⁴, prévoit pour certains tiers désignés, une compensation pour la perte de conseils, de soins et de compagnie auxquels ces tiers auraient été en droit de s'attendre si le délit n'avait pas eu lieu.

II. LA VICTIME IMMÉDIATE QUI A SUBI UN PRÉJUDICE CORPOREL ET UN PRÉJUDICE MORAL

La victime immédiate ou directe d'un préjudice moral qui découle d'un préjudice physique est bien placée pour se faire indemniser. En effet, ce scénario représente les cas où les tribunaux ont été les moins réticents à offrir une réparation. Les principes de droit sont assez bien établis et ne sont pas particulièrement controversés. C'est que les tribunaux, sans l'exprimer ouvertement, semblent être rassurés en quelque sorte par la présence du préjudice corporel, préjudice qui, dans le système de common law comme ailleurs, donne habituellement droit à la réparation. C'est un peu comme si le préjudice moral, étant ancré dans le préjudice corporel, se fait moins intangible, donc plus légitime.

Ainsi, dans les cas où le préjudice moral est étroitement lié au préjudice physique ou qu'il en découle, les tribunaux

13. Voir l'explication plus détaillée de ces délits dans la prochaine section.

14. Voir, par exemple, pour l'Ontario, la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. F.3, article 61. Voir ci-dessous, note 86, pour les lois des autres provinces.

calculent le montant de la perte¹⁵ pour le préjudice complet de la victime, y compris le préjudice moral. Les montants accordés au chapitre des pertes pécuniaires, c'est-à-dire les dommages-intérêts spéciaux, la somme pour les soins futurs et celle pour la perte de capacité de gain¹⁶, comprennent la valeur des pertes dont l'origine est un dommage corporel ou/et un préjudice moral, en autant que l'acte du défendeur est bien la cause réelle du préjudice. Par exemple, dans l'affaire *Kemp c. Wittenberg*¹⁷, un médecin est tenu responsable en négligence pour le dommage subi par la demanderesse à la suite d'une intervention chirurgicale pour corriger un problème aux mâchoires. À la suite de l'incident, la demanderesse souffre de problèmes psychologiques importants. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique indique son accord avec la démarche du juge de première instance qui avait prévu, au chapitre des soins futurs, une somme pour des traitements psychologiques hebdomadaires. De plus, dans son jugement, le juge de première instance avait clairement indiqué que la perte de capacité de gagner un revenu était liée non seulement au dommage corporel, mais aussi au préjudice psychologique de la demanderesse. La Cour d'appel confirme le bien-fondé de cette approche. Plusieurs autres décisions suivent la même méthode pour calculer la perte liée au préjudice moral qui découle d'un dommage physique¹⁸. Précisons par ailleurs, que la décision en faveur de la répara-

15. Rappelons que l'indemnisation se fait non pas pour le préjudice lui-même, mais pour la perte qu'il entraîne. Voir à ce sujet K. COOPER-STEPHENSON, *Personal Injury Damages in Canada*, 2^e éd., Scarborough (Ont.), Carswell, 1996, p. 4-5, 750-51.

16. Ce sont les trois catégories de pertes qui, en plus des pertes non pécuniaires, ont été retenues par la Cour suprême du Canada dans sa célèbre trilogie sur le calcul des dommages-intérêts. Voir *Andrews c. Grand & Toy (Alberta) Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287 et *Thornton c. Prince George School District No. 57*, [1978] 2 R.C.S. 287. Pour une description détaillée de ces quatre catégories, il faut consulter les ouvrages de doctrine suivants : K. COOPER-STEPHENSON, *id.*, chap. 4; S. M. WADDAMS, *The Law of Damages*, 3^e éd., Toronto, Canada Law Book, 1997, p. 168-169.

17. (2001) 151 B.C.A.C. 13 (C.A.).

18. Voir, par exemple, *Norman c. Goodridge*, (2000) N.J. (Quicklaw) n° 231 (S.C.) où la Cour accorde 4 000 \$ sous la rubrique soins futurs pour des sessions de counselling psychologique; *Liu c. Yu and Budget Rent-A-Car of B.C. Ltd.*, [1999] B.C. J. (Quicklaw) n° 2801, par. 129 (S.C.); *Meehan c. Cannon*, (1993) 138 R.-N.-B. (2^e) 97 (B.R.) où le tribunal accorde la somme de 30 000 \$ au chapitre des soins futurs pour le coût de soins psychologiques éventuels.

tion est habituellement fondée sur la preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu tel que présentée par un témoin expert.

La réparation du volet moral du préjudice peut également se faire par le truchement des montants accordés au chapitre des pertes non pécuniaires. Ce sont des pertes immatérielles telles la douleur, la souffrance, la perte de la jouissance de la vie et autres afflictions émotionnelles¹⁹ qui découlent soit d'un préjudice corporel, soit d'un préjudice moral. Dans l'affaire *Andrews*, la Cour suprême du Canada propose une approche fonctionnelle pour les pertes non pécuniaires, c'est-à-dire une approche où, au lieu de tenter de mettre une valeur précise sur chaque élément de la perte subie, l'accent est mis sur l'octroi d'une somme globale qui représente une forme de consolation pour les malheurs dont la partie demanderesse est victime. La Cour fixe un plafond de 100 000 \$²⁰ pour ce type de pertes. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Lebrun c. Parker*²¹, le juge précise que la somme de 55 000 \$ comprend un montant pour le syndrome du stress post-traumatique que la partie demanderesse a subi en réaction au dommage sérieux dont elle a été victime. D'autres décisions suivent cette même démarche²².

Une remarque s'impose ici. En effet, à la lecture des décisions, il semble que les tribunaux, contrairement à l'approche fonctionnelle proposée par la Cour suprême du Canada, tentent en fait de donner une valeur précise au préjudice moral

19. Pour une discussion plus approfondie de la question des pertes non pécuniaires, voir K. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 15, p. 481-531; S.M. WADDAMS, *op. cit.*, note 16, 181-192; D. BENEDEK, « Non-Pecuniary Damages : Defined, Assessed and Capped », (1998) 32 *R.J.T.* 607; P. DESLAURIERS, « La réparation du préjudice moral : pas et faux pas de la Cour suprême », dans *Développements récents en responsabilité civile*, Cowansville (Qué.), Yvon Blais, 1997, 141, 161-165.

20. De nos jours, cette somme correspond à environ 270 000 \$.

21. (1996) 179 R.N.-B. (2^e) 321 (B.R.).

22. Pour l'octroi de pertes non pécuniaires, voir également, *Newlands c. Nielsen*, [2001] A.J. (Quicklaw) n° 534 (Q.B.) où la demanderesse reçoit 45 000 \$; *Tan c. Chui*, [2001] B.C.J. (Quicklaw) n° 1002 (S.C.) où la Cour accorde 100 000 \$ pour les pertes non pécuniaires découlant d'un dommage physique et d'une dépression; *Landeta c. Toronto Area Transit Operating Authority*, [2001] O.J. (Quicklaw) n° 2767 (S.C.J.) où la demanderesse reçoit la somme de 90 000 \$ pour sa dépression sévère; *Liu c. Yu and Budget Rent-A-Car of B.C. Ltd.*, *supra*, note 18, par. 81, où le tribunal accorde la somme de 80 000 \$; *Teixeira c. Logue*, [1998] B.C.J. (Quicklaw) n° 286, par. 41 (S.C.) où la somme de 90 000 \$ est octroyée.

plutôt que de mettre l'accent sur la consolation et d'accorder une somme globale. C'est une difficulté qui a déjà été identifiée et qui continue à poser des défis pour les juges²³.

Bien que les tribunaux acceptent volontiers d'indemniser pour les pertes pécuniaires et non pécuniaires découlant d'un préjudice moral, une lecture plus approfondie des décisions révèle qu'il existe une certaine préoccupation au sujet de la légitimité du préjudice et au sujet du lien de causalité entre le préjudice moral et la perte pour laquelle la victime demande réparation. Fait peu surprenant, ces préoccupations sont plus marquées dans les cas où un préjudice physique mineur entraîne un préjudice moral important²⁴.

Enfin, toujours dans la catégorie des victimes immédiates ayant subi un préjudice corporel et moral, les tribunaux vont, à l'occasion, si la conduite du défendeur le justifie, accorder des dommages-intérêts aggravés²⁵. Il s'agit ici d'une indemnisation pour la perte intangible que représente l'humiliation, la dégradation, la honte, l'indignation, la peur de récidivisme et tout autre élément de préjudice moral associé à la conduite répréhensible, outrageuse, horrible du défendeur, la preuve de cette conduite étant absolument essentielle. Aucun plafond n'est placé sur ce type de dommage bien qu'en général, les montants soient assez modestes, c'est-à-dire qu'ils s'élèvent à moins de 100 000 \$. La jurisprudence récente démontre que les dommages-intérêts aggravés sont accordés dans plusieurs cas d'abus

23. Voir, BENEDEK, *op. cit.*, note 19, p. 624-27, COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 15, p. 508-18. En effet, plusieurs affirment que les tribunaux utilisent une approche comparative plutôt que fonctionnelle, ce qui semble certainement être le cas dans les décisions où le préjudice moral est sérieux. Dans toutes les décisions mentionnées à la note 22, ci-dessus, le montant accordé est fondé sur une comparaison avec des décisions antérieures où les faits sont semblables.

24. Une série de décisions provenant de la Colombie-Britannique illustre bien l'attitude des tribunaux en matière de causalité. La préoccupation première des tribunaux est que le demandeur exagère la nature de son malaise psychologique ou en quelque sorte, le maintienne soit pour attirer la sympathie, soit pour augmenter ses chances d'obtenir des dommages-intérêts plus élevés. Voir *Maslen c. Rubenstein*, (1993) 83 B.C.L.R. (2d) 131 (C.A.) et surtout *Yoshikawa c. Yu*, (1996) 21 B.C.L.R. (3d) 378, 425-27 (C.A.) où le juge Lambert propose une série de règles pour répondre à cette préoccupation.

25. Que l'on appelle aussi dommages-intérêts supplémentaires. Voir *Vorvis c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226 et *McKinley c. BC Tel*, (2001) 271 N.R. 16 (C.S.C.).

sexuel où, évidemment, il est plus facile pour la victime de démontrer que la conduite du défendeur est répréhensible ou outrageuse. C'est dans ce contexte que les tribunaux sont les plus généreux, les sommes accordées atteignant parfois des montants excédant 100 000 \$²⁶. Notons qu'en matière de dommages-intérêts aggravés, les demandeurs n'ont pas à faire la preuve de l'existence d'un préjudice psychiatrique reconnu, les juges se servant de leur expérience personnelle pour déterminer l'ampleur du dommage causé à la partie demanderesse. Les dommages-intérêts aggravés s'affichent donc comme un mécanisme relativement flexible pour indemniser pour le préjudice moral qui, sans être un préjudice psychiatrique reconnu, peut néanmoins s'avérer très accaparant pour la victime²⁷. L'octroi de tels dommages dépend, par ailleurs, de la preuve d'une conduite particulièrement répréhensible de la part du défendeur et de la conclusion du tribunal à l'effet que cette conduite a causé un préjudice moral à la partie demanderesse.

Pour récapituler, dans cette première catégorie de situations, où la victime d'un délit subit un dommage corporel et un dommage moral, les tribunaux accordent volontiers une indemnisation qui peut prendre la forme soit de pertes pécuniaires, soit de pertes non pécuniaires, soit de dommages-intérêts aggravés lorsque la conduite du défendeur le justifie. La preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu au moyen de témoignages d'experts est exigée pour les pertes pécuniaires et non pécuniaires, mais non pour les dommages-intérêts aggravés. Dans les trois cas, il semble que la présence du dommage corporel sert, en quelque sorte, d'instrument de contrôle, rassurant ainsi les tribunaux que le danger d'une avalanche de poursuites est moins présent.

26. À titre d'exemple, voir, *Y.(S.) c. C. (F.G.)*, (1996) 26 B.C.L.R. (3d) 155 (C.A.) (250 000 \$ pour l'ensemble des pertes non pécuniaires et des dommages-intérêts aggravés); *K.I.M. c. R.J. P. Estate*, [2001] O.J. (Quicklaw) n° 1691 (S.C.J.) (75 000 \$); *G.K. c. D.K.*, [1999] O.J. (Quicklaw) n° 1953 (C.A.) (30 000 \$); *T.C. c. Scott*, [1997] O.J. (Quicklaw) n° 2389 (Div. gén.) (15 000 \$); *P.L. c. E.L.*, (1998) 197 R.N.-B. (2^e) 272 (B.R.) (30 000 \$ et 20 000 \$); *T.W.N.A. c. Clarke*, (2001) 92 B.C.L.R. (3d) 250 (S.C.) (chacune des victimes du défendeur reçoit 25 000 \$); *E.B. c. Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia*, [2001] B.C.J. (Quicklaw) n° 2700 (S.C.) (le demandeur reçoit 25 000 \$).

27. Voir P. GILLIKER, *loc. cit.*, note 12, 21, 40-41.

III. LA VICTIME IMMÉDIATE QUI A SUBI SEULEMENT UN PRÉJUDICE MORAL

D'emblée, précisons que le droit des délits est beaucoup moins structuré dans son approche aux situations de fait couvertes par cette deuxième catégorie. Plusieurs causes d'action sont en jeu²⁸.

A. LE CONTEXTE DES DÉLITS INTENTIONNELS NOMMÉS

D'abord, certains délits nommés bien établis servent à protéger l'intégrité émotionnelle des victimes. Par exemple, le délit intentionnel de voies de fait vise à protéger contre l'appréhension d'un contact traumatique offensant et imminent²⁹. Étant donné que l'appréhension d'un contact offensant est au cœur du délit, c'est la peur, la crainte d'une blessure physique, l'anxiété, donc la sécurité émotionnelle, que le droit cherche à protéger ici. Rappelons, que pour des raisons historiques³⁰, le délit de voies de fait n'exige pas la

28. Un certain nombre de réclamations sont déposées par les victimes de congédiement sans cause. Étant donné qu'il s'agit là d'un domaine du droit spécialisé, qui s'est développé en marge du droit traditionnel de la responsabilité civile délictuelle, aucune analyse détaillée de ce domaine ne sera faite dans le présent texte. Pour un examen du préjudice moral dans le contexte du droit de l'emploi, voir, par exemple, D. BRODIE, « A Fair Deal at Work », (1999) 19 *Oxford J. Leg. Studies* 83; I. IVANKOVICH, « Mental Distress in Wrongful Dismissals: Towards a More Rationalized Approach », (1989) 18 *Man. L.J.* 277. Voir également, à titre d'exemple, *Tremblay c. Goddard*, (1996) 23 C.C.E.L. (2d) 315, [1996] O.J. (Quicklaw) n° 2518 (Gen. Div.); *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Tannous c. Donaghue*, [1998] O.J. (Quicklaw) n° 2311 (C.A.); *McKinley c. BC Tel*, *supra*, note 25.

29. Voir A.M. LINDEN, *op. cit.*, note 2, p. 53. Voir également *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, 25 où la Cour suprême du Canada définit les voies de fait comme étant « le fait d'amener une autre personne à craindre l'emploi direct d'une force préjudiciable ou nocive contre sa personne ». Une mise en garde s'impose ici. Il faut bien distinguer le délit de voies de fait ou *assault* (fondé sur l'appréhension d'un contact nocif) et le délit d'acte de violence (*batterie*) ou *battery* (fondé sur la présence d'un contact avec la personne du demandeur). À noter que la Cour suprême du Canada emploie parfois l'expression voies de fait pour décrire ce qui est en fait le délit d'acte de violence ou *battery*.

30. Le délit de voies de fait trouve son origine dans l'ancien bref de *trespass vi et armis* qui sanctionnait les actes causés avec violence et contre la paix du Roi. Aucune preuve de dommage n'était requise, l'objectif de la common law étant de contrôler les gestes d'agression entre individus et de protéger l'intégrité physique de chaque personne. Notons que les délits d'acte de violence (ou *batterie*) et de séquestration ont la même origine et ne nécessitent pas, eux non plus, la preuve d'un dommage.

preuve d'un dommage physique. Le simple fait que la conduite intentionnelle du défendeur cause une appréhension est suffisant pour assurer la réparation. Par ailleurs, le fait de causer la peur ne suffit pas en soi. Il faut qu'il y ait *appréhension* d'un contact corporel imminent. Quant aux montants accordés, le principe fondamental est toujours le même : le tribunal doit replacer la victime dans l'état où elle aurait été n'eut été le délit. Il y aura donc des dommages-intérêts compensatoires (pertes pécuniaires et non pécuniaires) et des dommages-intérêts aggravés si la conduite du défendeur le justifie. Toutefois, étant donné l'absence de préjudice corporel, les montants accordés pour la réparation des pertes non pécuniaires sont habituellement très modestes, sauf pour les victimes d'abus sexuel ou d'inceste³¹.

Un autre délit intentionnel qu'il convient de mentionner est celui qui découle de l'affaire *Wilkinson c. Downton*³². Il s'agit ici du délit qui consiste à causer délibérément des souffrances morales. Dans cette curieuse affaire, le défendeur avait raconté une farce à la demanderesse en lui disant que son époux était sérieusement blessé et qu'elle devait aller lui porter secours. La demanderesse, sérieusement ébranlée, a subi un choc nerveux et a été longtemps malade. La Cour du Banc de la Reine a accepté de l'indemniser. Malgré la portée très large de ce délit, la cour ayant énoncé que toute personne qui cause un préjudice moral chez autrui s'expose à l'obligation de réparer le tort causé, relativement peu de demandeurs se sont prévalus de cette cause d'action au fil des années³³.

31. Voir les décisions mentionnées à la note 26, ci-dessus.

32. [1897] 2 Q.B. 57.

33. Voir les exemples suivants : *Bielitski c. Obadiak*, (1922) 65 D.L.R. 627 (Sask. C.A.); *Timmermans c. Buelow*, (1984) 38 C.C.L.T. 136 (Ont. H.C.); *Clark c. Canada*, [1994] 3 C.F. 323 (1^{re} inst.); *MacKay c. Buelow*, (1995) 24 C.C.L.T. (2d) 184, [1995] O.J. (Quicklaw) n° 867 (Gen. Div.); *Rota c. Bartzis*, (1997) 204 A.R. 277 (Q.B.). Dans *Louie c. Lastman*, (2001) 199 D.L.R. (4th) 726 (Ont. S.C.J.), une affaire ontarienne récente fondée sur la prétention que le défendeur, le maire de la ville de Toronto, avait causé intentionnellement des souffrances morales aux demandeurs, ses deux fils; le juge rejette l'action au motif qu'aucune preuve des éléments du délit n'a été déposée. En outre, la Cour reprend les propos de la juge Wilson dans l'affaire *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99 pour suggérer que le délit n'a pas sa place dans le contexte du droit de la famille.

Les décisions les plus récentes révèlent qu'il existe encore certaines difficultés, surtout en ce qui a trait à la nécessité de prouver que la victime a subi un préjudice psychiatrique reconnu. À certains moments, cette preuve est exigée avant que toute indemnisation ne soit accordée³⁴, alors que dans d'autres situations, elle ne l'est pas. Parfois, le simple témoignage de la victime à l'effet qu'elle souffre de troubles émotionnels suffit³⁵. Quant aux sommes accordées au chapitre des dommages-intérêts, les mêmes commentaires que pour le délit de voies de fait s'appliquent : l'indemnisation se fera pour les pertes pécuniaires, non pécuniaires et pour les dommages-intérêts aggravés s'il y a lieu.

Outre les délits dont nous venons de traiter, plusieurs autres délits intentionnels touchent indirectement à la réparation du préjudice moral. Ce sont les délits d'acte de violence³⁶, de séquestration³⁷, de poursuite abusive³⁸ et d'atteinte à la vie privée, ce dernier étant un délit plus récent

34. *Heighington c. Ontario*, (1987) 60 O.R. (2d) 641 (H.C.) conf. par (1989) 69 O.R. (2d) 484 (C.A.); *Frame c. Smith*, *supra*, note 33; *Rahemtulla c. Vanfed Credit Union*, (1984) 29 C.C.L.T. 78 (B.C.S.C.) où, sans exiger le témoignage d'un expert, le tribunal indique qu'il faut une maladie visible et susceptible d'être prouvée. Le témoignage de la victime est jugé suffisant pour établir cette preuve.

35. Voir, *Rota c. Bartzis*, *supra*, note 33 où la Cour accorde la somme de 12 000 \$ malgré l'absence de preuve à l'effet qu'il y a un préjudice psychiatrique reconnu; *MacKay c. Buelow*, *supra*, note 33.

36. Le délit consiste à causer intentionnellement un contact traumatique et offensant à la personne d'autrui. Voir *Bettel c. Yim*, (1978) 20 O.R. (2d) 617 (Ct. C.). Il y a nécessairement un contact physique, mais le préjudice moral peut s'y ajouter.

37. La séquestration, qui peut être physique ou psychologique, consiste à « confiner intentionnellement une personne dans un espace limité ». Voir A.M. LINDEN, *op. cit.*, note 2, p. 57. Voir, à titre d'exemple, l'affaire *Runcer c. Gould*, (2000) 258 A.R. 201 (Q.B.) où la somme de 7 000 \$ est accordée au demandeur qui subit uniquement un préjudice moral suite à sa séquestration dans un hélicoptère en marche. Voir aussi F.A. TRINDADE, « The Modern Tort of False Imprisonment », dans N.J. MULLANY (dir.), *Torts in the Nineties*, Sydney, Law Book Co., 1997, 229.

38. Le délit de poursuite abusive exige la preuve de quatre éléments par la partie demanderesse : 1) que des procédures judiciaires ont été engagées par le défendeur, 2) que le tribunal a rendu une décision favorable à la partie demanderesse, 3) qu'il y a eu absence de motifs raisonnables et probables et, 4) qu'il y a eu intention malveillante de la part du défendeur. Voir *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170. Les éléments de la cause d'action sont extrêmement difficiles à prouver. Pour des exemples récents où le demandeur a réussi à se faire indemniser, voir, *Wood c. Kennedy*, (1998) 165 D.L.R. (4th) 542 (Gen. Div.) et *Oniel c. Metro Toronto Police Force*, (2001) 195 D.L.R. (4th) 59 (C.A. Ont.). Dans ce dernier cas, le demandeur a reçu 12 500 \$ pour ses pertes non pécuniaires, 4 000 \$ au chapitre des dommages-intérêts aggravés et 42 000 \$ pour sa perte de capacité de gain.

et moins bien développé³⁹. À l'occasion, les délits d'atteinte directe aux biens peuvent également entraîner un dommage de nature émotionnelle⁴⁰. Chacun de ces délits vise à sanctionner une conduite intentionnelle de la part du défendeur, et si les éléments du délit sont prouvés, la victime pourra se faire indemniser pour l'ensemble de son préjudice y compris la composante morale si elle est présente⁴¹.

Ainsi, dans le contexte des délits intentionnels nommés, nous constatons que la réparation du préjudice moral est possible. La lecture des décisions révèle que la nature moins tangible du préjudice n'est à peu près jamais mentionnée. Le danger de la prolifération des litiges et des réclamations exagérées ne semble pas préoccuper les tribunaux. Pour expliquer cette attitude, il faut rappeler qu'il s'agit ici de délits intentionnels. Le défendeur agit, sachant que ses actes auront certaines conséquences par rapport à la partie demanderesse⁴². Il doit être tenu responsable pour les conséquences de ses actes, si ce n'est que pour le dissuader de répéter son geste. En outre, l'accent est placé sur la protection de l'inviolabilité de la personne et de son droit à l'auto-détermination.

39. La protection de la vie privée en common law est assurée par une myriade de lois et par certaines causes d'action tel le délit d'atteinte directe aux biens réels, le délit de nuisance, le délit de diffamation. Un délit nommé d'atteinte à la vie privée est en développement. Voir, à cet effet, *Roth c. Roth*, (1991) 4 O.R. (3d) 740 (Gen. Div.) et *Lipiec c. Borsa*, (1996) 31 C.C.L.T. (2d) 294 (Ont. Gen. Div.). Voir aussi, J.D.R. CRAIG, « Invasion of Privacy and Charter Values: The Common Law Tort Awakens », (1997) 42 *R.D. McGill* 355. Précisons que, dans certaines provinces canadiennes, notamment la Colombie-Britannique, la Saskatchewan, le Manitoba et Terre-Neuve, le législateur a adopté une loi qui prévoit un droit d'action pour une atteinte délibérée à la vie privée d'autrui. Voir, à titre d'exemple, le *Privacy Act*, R.S.B.C. 1996, c. 373, par.1 (1).

40. Voir *Roth c. Roth, id.*, où le délit d'atteinte directe au bien-fonds était également présent. Ces cas sont en fait très rares. Voir J.G FLEMING, *The Law of Torts*, 9^e éd., Sydney, Law Book Co., 1998, p. 78, où l'auteur cite deux décisions où une personne a été indemnisée pour l'inquiétude et l'anxiété rattachées à une atteinte à ses biens meubles. Voir, par exemple, *Graham c. Voight*, (1989) 89 A.C.T.R.11 (perte d'un album de timbres).

41. Voir l'exemple de l'affaire *Runcer c. Gould*, *supra*, note 37.

42. La notion d'intention est assez particulière. Dans l'affaire *Non-Marine Underwriters c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551, 605, la Cour suprême du Canada, citant l'auteur Lewis Klar, rappelle que « en théorie, la notion d'« intention » en matière de délits intentionnels n'exige pas du défendeur qu'il soit conscient que ses actes infligeront un préjudice à la victime. Il doit seulement savoir que ses actes auront certaines conséquences. Il n'est pas nécessaire que le défendeur se rende compte que les conséquences voulues constituent en fait une violation des droits de l'autre ».

Ces intérêts prennent donc préséance sur le danger d'avalanches de poursuites et expliquent pourquoi les tribunaux sont prêts à réparer le préjudice, même s'il est de nature morale⁴³. Ajoutons que la portée des délits intentionnels nommés est plutôt limitée en ce sens que chaque délit vise une conduite bien précise de la part d'un défendeur. Par exemple, des propos menaçants qui ne sont pas suffisants pour causer l'appréhension d'un contact offensant ne sont pas couverts par le délit de voies de fait, l'élément d'appréhension étant absent. Ainsi, le demandeur victime de tels propos n'a pas de recours en common law⁴⁴. Prenons un autre exemple : aucun délit nommé ne protège contre les propos discriminatoires qui, de leur côté, peuvent causer un préjudice moral important⁴⁵. Ainsi, la structure même des délits intentionnels en common law crée des limites à la prolifération des litiges⁴⁶. Ajoutons enfin, que le danger d'une avalanche de poursuites est peut-être moins présent étant donné que les conduites intentionnelles ne font habituellement pas l'objet de protection par les assureurs, ce qui rend les poursuites moins attirantes⁴⁷.

43. P. GILIKER, *loc. cit.*, note 12, 27.

44. C'est une situation que plusieurs déplorent, car les paroles blessantes peuvent en fait causer un préjudice psychologique sérieux pour quiconque en fait l'objet. À ce sujet, voir, par exemple, G.H.L. FRIDMAN, « The Judicial Response to Non-Sexual Harassment Claims », (1998) 77 *R. du B. can.* 299; J. BRIDGEMAN et M.A. JONES, « Harassing Conduct and Outrageous Acts: A Cause of Action for Intentionally Inflicted Mental Distress? », (1995) *Legal Studies* 180; P.R. HANDFORD, « Tort Liability for Threatening or Insulting Words », (1976) 54 *R. du B. can.* 563.

45. Il n'existe pas de délit de discrimination en common law, malgré les exhortations de plusieurs auteurs. Voir, *Seneca College c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181. Pour une proposition très convaincante à l'effet que la common law pourrait reconnaître un tel délit, voir, L. LÉGER, « La culture de la common law au-delà du 20^e siècle : comment le droit des délits peut-il répondre aux besoins d'une société pluraliste », (1992) 24 *R.G.D.* 437, 453-58.

46. Voir à ce sujet, L. BÉLANGER-HARDY, « Le droit des délits », dans L. BÉLANGER-HARDY et A. GRENON, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Scarborough (Ont.), Carswell, 1997, 165, 172-175.

47. Pour une décision récente où il a été jugé qu'un assureur n'avait pas l'obligation de défendre dans le cas de délits intentionnels, voir *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, *supra*, note 42.

B. LE DÉLIT DE DIFFAMATION

Pour ce qui est du délit de diffamation, nous savons que l'octroi de dommages-intérêts vise à réparer l'atteinte à la réputation. Les montants sont accordés en fonction du degré d'affliction, d'humiliation et de douleur qu'ont pu causer les propos diffamatoires. C'est donc un délit où la preuve d'un dommage physique n'est pas requise. Tel qu'indiqué par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hill c. Église de scientologie*, « [l]'évaluation des dommages-intérêts dans une affaire de libelle ressortit à l'ensemble des éléments suivants : la nature et les circonstances de la publication du libelle, le caractère et la situation de la victime du libelle, les effets possibles de la déclaration diffamatoire sur la vie du demandeur, et les actes et motivations des défendeurs »⁴⁸. Dans une affaire ontarienne plus récente, *Leenen c. Canadian Broadcasting Corp.*, la cour indique « once the scales have been tipped through defamation, a plaintiff is entitled to be compensated not only for the injury caused by the damage to his integrity within the broad community but also for the suffering occasioned by the defamation »⁴⁹.

Quant aux montants que les tribunaux sont prêts à accorder, les préoccupations notées par rapport aux pertes non pécuniaires⁵⁰, la plus importante étant le danger que les demandeurs reçoivent des sommes faramineuses, semblent moins présentes en matière de diffamation. La Cour suprême du Canada a confirmé qu'il n'y avait pas lieu de placer un plafond sur les montants à octroyer⁵¹. Selon la Cour, la diffamation est un délit intentionnel car la publication des propos permet de déduire l'intention de faire une déclaration injurieuse, et à ce titre, il convient que les dommages-intérêts servent d'instrument de dissuasion efficace⁵². Dans l'affaire *Leenen*, un cas de diffamation contre la Canadian Broadcasting

48. [1995] 2 R.C.S. 1130, 1205.

49. (2000) 48 O.R. (3d) 656, 728 (S.C.J.).

50. Voir l'affaire *Andrews*, *supra*, note 16.

51. *Hill c. Église de scientologie*, *supra*, note 48, 1197-99.

52. *Id.* p. 1198.

Corporation par un médecin, scientifique et chercheur de renom, la Cour de première instance a accordé 400 000 \$ pour les pertes non pécuniaires, 350 000 \$ en dommages-intérêts aggravés (donc, au total, 750 000 \$ pour le préjudice moral) et 200 000 \$ en dommages-intérêts punitifs⁵³. Tous ces montants ont été jugés appropriés en appel⁵⁴.

Plus important encore, la preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu n'est pas exigée. Dans l'affaire *Leenen*, le demandeur a témoigné à l'effet qu'il se sentait très affecté par les propos à son égard, qu'il était continuellement confronté aux commentaires parfois désobligeants de collègues et de patients. Son épouse a témoigné que le couple avait été délaissé par leurs amis et voisins et que leur vie entière avait été affectée. Aucune preuve psychiatrique n'a été déposée, le tribunal se fiant donc à sa propre évaluation du préjudice moral subi par le Dr. Leenen.

Ainsi, tout comme pour les délits intentionnels, dans les cas de diffamation les tribunaux se montrent prêts à réparer le préjudice moral, et ce, sans qu'il y ait nécessairement une preuve formelle de l'existence d'un préjudice psychiatrique reconnu. Le désir de protéger la réputation de la victime l'emporte donc, en quelque sorte, sur les préoccupations liées à la réparation du préjudice moral. Non seulement cela, mais les montants accordés sont importants, en fait beaucoup plus importants que dans n'importe quelle autre catégorie de situations dont nous discuterons dans ce texte⁵⁵. Par ailleurs,

53. Les dommages-intérêts punitifs ont pour objectif de punir le défendeur et non de compenser la partie demanderesse pour sa perte. Voir *Norberg c. Wynrib*, *supra*, note 25 et S.M. WADDAMS, *op. cit.*, note 16, 483-512.

54. (2001) 54 O.R. (3d) 612 (C.A.).

55. La question de l'ampleur des montants accordés en matière de diffamation pose plusieurs difficultés. En fait, si la Cour suprême du Canada dans *Hill* ne craignait pas de voir augmenter démesurément les dommages-intérêts, (elle s'était fiée sur les causes antérieures où les montants étaient de moins de 30 000 \$), l'affaire *Hill* elle-même créait un précédent pour l'octroi de sommes importantes (au total 1,6 million pour l'avocat Hill), tel que le démontre l'affaire *Leenen*, *supra*, note 49. La disparité entre les dommages accordés pour la diffamation et ceux accordés au chapitre des dommages moraux dans d'autres contextes est marquée. Voir à ce sujet, P. DESLAURIERS, *loc. cit.*, note 19 et L. BÉLANGER-HARDY, « Négligence, victimes indirectes et préjudice moral en common law : les limites à la réparation se justifient-elles? », (1998) 36 *Osgoode Hall L.J.* 399, 434-436.

la complexité des éléments du délit⁵⁶ et le fardeau de les prouver servent à limiter le nombre de réclamations.

C. LE CONTEXTE DE LA NÉGLIGENCE

La victime d'un acte de négligence peut se faire indemniser pour un préjudice moral, même lorsqu'il y a absence d'un dommage physique. Toutefois, contrairement aux situations où le préjudice est causé intentionnellement, les tribunaux ont été plus hésitants à conclure d'emblée au droit à la réparation⁵⁷. Il faut bien saisir qu'en matière de négligence, la grande préoccupation des tribunaux de common law a toujours été de limiter la portée de la responsabilité du défendeur. Au moment où le délit prend son essor, au début du siècle⁵⁸, les tribunaux sont soucieux de ne pas entraver indûment les développements technologiques et économiques associés à la Révolution industrielle. Fidèles à la vision du libéralisme, les juges ont le souci de ne pas nuire à la liberté de l'individu. Bien que cette dernière préoccupation soit probablement encore présente, de nos jours les tribunaux s'inquiètent surtout de poser un fardeau trop lourd sur les acteurs économiques et sur leurs assureurs. Il faut également reconnaître que la conduite négligente, bien que fautive, est malgré tout moins répréhensible qu'un geste posé intentionnellement.

Étant donné la nécessité de poser des limites, en common law, certains types de préjudice ont été traditionnellement

56. Le demandeur doit prouver que les propos sont diffamatoires (dans leur sens normal et courant), qu'ils ont été tenus au sujet du demandeur et qu'ils ont été publiés. En outre, plusieurs moyens de défense sont possibles. Voir, R.E. BROWN, *The Law of Defamation in Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1994 (supplément — pages mobiles — 1999).

57. Quelques provinces canadiennes ont adopté des régimes d'indemnisation sans égard à la faute pour les accidents de la route. Nous ne nous attarderons pas à ces régimes dans le présent texte. Notons toutefois que, selon les régimes applicables, il est possible pour une victime de récupérer des dommages-intérêts pour les pertes non pécuniaires. Voir, par exemple, pour l'Ontario, la *Loi de 1996 sur la stabilité des taux d'assurance-automobile*, L.O. 1996, c. 21, art. 267.5 (5) qui prévoit une cause d'action pour « la personne blessée [qui a subi] une déficience grave et importante d'une fonction [...] psychique importante ».

58. Voir, L.N. KLAR, *Tort Law*, 2^e éd., Scarborough (Ont.), Carswell, 1996, 125-128. Tel que l'indique l'auteur, bien que la négligence existe comme cause d'action indépendante assez tôt en common law, l'essor véritable de ce délit est lié à la décision *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.).

exclus du droit à la réparation. Il en était ainsi pour les pertes purement économiques et pour le préjudice purement émotionnel. Dans le premier cas, la réparation est maintenant possible dans certains contextes⁵⁹. Du côté du préjudice moral, il y a également eu des progrès. Exigeant d'abord la présence d'un dommage corporel en plus du préjudice moral⁶⁰, les tribunaux en sont éventuellement venus à accepter la réparation du seul préjudice moral, mais il y a toujours des limites plus ou moins importantes selon qu'il s'agisse d'une victime immédiate ou d'une victime indirecte.

Pour ce qui est de la victime immédiate, elle doit d'abord et avant tout convaincre le tribunal que le préjudice moral lui-même était raisonnablement prévisible⁶¹. Ensuite, mais pas de façon systématique, le tribunal exige la preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu. En principe, il est impossible de se faire indemniser pour la simple peur, crainte ou anxiété. Enfin, les montants accordés sont modestes, éliminant ainsi les victimes qui ont ni les ressources financières, ni l'énergie requise pour entamer une action en justice.

59. Le domaine est fort complexe. Voir B. FELDTHUSEN, *Economic Negligence: The Recovery of Pure Economic Loss*, 4^e éd., Scarborough (Ont.), Carswell, 2000. Les décisions les plus récentes de la Cour suprême du Canada sont : *Cooper c. Hobart*, [2001] A.C.S. (Quicklaw) n° 76; *Edwards c. Law Society of Upper Canada (No 2.)*, [2001] A.C.S. (Quicklaw) n° 77 et *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860.

60. Au début, les tribunaux utilisaient la règle de l'impact qui voulait que la réparation du préjudice moral se fasse seulement s'il y avait un dommage corporel ou à tout le moins un impact ou choc physique à la victime. Par la suite, dans l'affaire *Dulieu c. White & Sons*, [1901] 2 K.B. 669, la règle de l'impact fut remplacée par la nécessité de prouver la crainte de subir un préjudice physique imminent. Éventuellement, le critère a été élargi pour devenir celui de la crainte d'un préjudice physique imminent pour soi-même ou pour autrui, ouvrant ainsi la porte aux réclamations des victimes indirectes. Voir *Hambrook c. Stokes Brothers*, [1925] 1 K.B. 141 (C.A.). Voir, A.M. LINDEN, *op. cit.*, note 2, p. 445-450.

61. *King c. Phillips*, [1953] 1 Q.B. 429; *Marshall c. Lionel Enterprises Inc.*, (1971) 25 D.L.R. (3d) 141 (Ont. H.C.); *Bechard c. Haliburton Estate*, *supra*, note 10. Précisons qu'il ne s'agit pas de prévoir le type exact de préjudice psychiatrique. Enfin, selon l'affaire anglaise *Page c. Smith*, *supra*, note 8, la simple prévisibilité du préjudice physique suffit. Le préjudice moral qui s'y ajoute n'a pas besoin d'être prévisible. Reste à savoir si le droit canadien ira dans le même sens, car l'approche dans l'affaire *Page* a été critiquée. À cet effet, voir le jugement dissident de Lord Goff dans l'affaire *White c. Chief Constable of South Yorkshire Police*, *supra*, note 8. À vrai dire, pour ce qui est de la victime immédiate, les tribunaux canadiens semblent implicitement conclure à la prévisibilité raisonnable du préjudice. Rares sont les cas où le critère de prévisibilité raisonnable est même mentionné. Comme nous le verrons, il en va autrement pour les victimes indirectes.

Ces limites⁶² font donc en sorte que, par le passé, le nombre d'actions par les victimes immédiates d'un préjudice moral était peu élevé. Par contre, la situation change. Les individus acceptent de moins en moins de subir les séquelles d'un dommage causé par autrui sans exiger que la personne fautive soit trouvée responsable. La négligence, un délit qui couvre un large éventail de situations, est la cause d'action toute indiquée pour revendiquer de nouveaux droits à la réparation. Les tribunaux sont donc confrontés à des réclamations qui les obligent à redéfinir les limites de la responsabilité⁶³.

L'affaire ontarienne *Anderson c. Wilson*⁶⁴ illustre bien les préoccupations actuelles des tribunaux⁶⁵. Il s'agit d'une

62. On peut ajouter que la partie demanderesse, dans toute action fondée sur la négligence, doit faire la preuve des cinq éléments de ce délit c'est-à-dire : 1) la présence d'une obligation de diligence de la part du défendeur, 2) le non-respect de la norme de diligence, 3) le lien de causalité entre la conduite du défendeur et le dommage subi, 4) la présence d'un dommage qui 5) soit suffisamment proche. Voir, L.N. KLAR, *op. cit.*, note 58, p. 128-130; A.M. LINDEN, *op. cit.*, note 2, p. 114-116; L. BÉLANGER-HARDY, *op. cit.*, note 46, p. 187-189.

63. À ce titre, voir l'excellent article de N.J. MULLANY, « Fear for the Future : Liability for Infliction of Psychiatric Disorder », dans N.J. MULLANY (dir.), *Torts in the Nineties*, Sydney, Law Book Co., 1997 où l'auteur présente un éventail de réclamations novatrices.

64. (1999) 175 D.L.R. (4th) 409 (C.A. Ont.).

65. Il ya plusieurs autres décisions intéressantes. Voir, par exemple, *Bastien c. Ottawa Hospital (General Campus)*, (2001) 56 O.R. (3d) 397 (S.C.) où le tribunal rejette la motion du défendeur pour jugement sommaire. Les demandeurs, un couple, poursuivent l'hôpital défendeur en négligence pour ne pas avoir disposé d'une manière digne et respectueuse du corps de leurs jumelles prématurées et décédées peu après leur naissance. En rejetant la motion, le juge commente sur l'incertitude du droit canadien par rapport à la question de la preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu; *Oliver c. Ellison*, (2001) 153 B.C.A.C. 228, où une femme se voit refuser toute forme d'indemnisation pour le traumatisme de donner naissance à un enfant handicapé. Par ailleurs, elle reçoit des dommages-intérêts pour les pertes non pécuniaires liées à la grossesse et aux interventions chirurgicales découlant de la négligence du médecin défendeur; *Boudreau c. Benaiah*, (2000) 182 D.L.R. (4th) 569 (C.A. Ont.) où il est question de la négligence d'un avocat dans la manière dont il conduit la défense du demandeur, accusé d'un crime. Ce dernier subit une dépression sérieuse. La preuve de la présence d'un préjudice psychiatrique reconnu est faite et le demandeur reçoit 30 000 \$ au procès, ce montant étant par la suite réduit à 15 000 \$ en appel; *Yoon c. Singh*, (2000) 86 Alta. L.R. (3d) 355 (Prov. Ct.) où la Cour accorde 1 830 \$ au demandeur pour les inconvénients dont il est victime quand il doit passer du temps à faire diverses tâches — nettoyage, visites au garages, etc., à la suite de la destruction du garage de sa résidence par la négligence du défendeur;

demande d'approbation pour entamer un recours collectif contre un médecin propriétaire d'une clinique et ses employés, par des patients et patientes qui ont, ou croient avoir, contracté l'hépatite B à la suite d'un électroencéphalogramme donné à la clinique. Certains demandeurs, bien qu'ils n'aient heureusement pas contracté la maladie, veulent se faire indemniser pour le préjudice moral causé par l'incertitude et les délais entourant les résultats des tests qui devaient confirmer ou non s'ils avaient été contaminés. L'affaire soulève donc la possibilité de la réparation pour la simple peur d'avoir contracté une maladie, une situation nouvelle en common law canadienne⁶⁶. La Cour divisionnaire de l'Ontario refuse d'inclure ces victimes au recours collectif affirmant : « In the absence of a diagnosed psychiatric or psychological illness, the law does not award damages for mental distress or nervous shock standing alone. »⁶⁷ Par contre, la Cour d'appel, de son côté, refuse de radier la demande. Elle affirme qu'étant donné l'état incertain du droit au Canada au sujet des réclamations pour préjudice moral, il est possible qu'il y ait responsabilité, car un tribunal pourrait peut-être conclure que la peur de contracter la maladie était raisonnablement prévisible. Quant à la nécessité de faire la preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu, la Cour indique qu'il y a quelques précédents canadiens où des dommages-intérêts ont été accordés sans cette preuve. La Cour d'appel renvoie à la décision *Mason c. West-side Cemeteries Ltd.*, une affaire où un individu subit un choc

Beckstead c. City of Ottawa, (1997) 155 D.L.R. (4th) 382 (Ont. C.A.) où la demanderesse reçoit 20 000 \$ pour l'humiliation causée par la négligence d'un policier qui l'accuse sans fondements d'un crime mineur; *Lee c. Bliss*, (1995) R. N.-B. (2^e) 131 (B.R.) où la demanderesse reçoit 30 000 \$ pour le préjudice émotionnel subi après avoir été poursuivie par le conducteur enragé d'un camion.

66. Aux États-Unis, le recours existe. Voir R.C. BOLLINGER, « On the Road to Recovery for Emotional Harm - Is the Fear of Aids a Legally Compensable Injury? », (1995) 16 *J. Leg. Med.* 417, 430-435, où l'auteur indique qu'en droit américain rares sont les tribunaux qui indemnisent pour la simple peur. La crainte de contracter la maladie doit être accompagnée d'une preuve de la façon précise dont la victime a été exposée à la maladie, une preuve en fait de la façon dont la maladie aurait pu se transmettre. Il reste à voir comment une telle question serait résolue au Canada. Voir également, N.J. MULLANY, *loc. cit.*, note 63.

67. (1998) 37 O.R. (3d) 235, 245 (Div. Ct.).

nerveux lorsque, par négligence, un salon funéraire perd les cendres de ses parents⁶⁸.

Cette question de la nécessité de faire la preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu est toujours irrésolue. Aucun principe directeur n'a été identifié et les décisions sur le sujet varient énormément. Le problème se pose parce que, tel qu'indiqué plus haut, traditionnellement la common law ne reconnaît pas les sentiments et les émotions comme un préjudice digne de réparation. Donc, la preuve d'un préjudice psychiatrique servirait à distinguer les cas où la réparation est permise des cas où elle ne l'est pas. Ce raisonnement s'applique autant aux victimes immédiates qu'aux victimes indirectes d'un préjudice moral, bien que, comme nous le verrons ci-dessous, dans ce dernier cas, les tribunaux sont beaucoup plus exigeants. Il est possible de concevoir une règle selon laquelle seules les victimes indirectes de préjudice moral auraient à faire cette preuve. Ainsi, les victimes immédiates, qui ont un lien plus étroit avec le défendeur car elles sont directement visées par sa négligence, pourraient se faire indemniser pour un préjudice moral moindre. Les développements futurs en la matière sont à suivre.

Il appert donc, que les victimes immédiates d'un acte de négligence peuvent assez facilement se faire indemniser pour le préjudice moral qu'elles subissent. Bien que la majorité des jugements ne soient pas très explicites au niveau de l'application des principes juridiques, il semble entendu que le préjudice moral doit être prévisible. Par ailleurs, la question à savoir si un préjudice psychiatrique reconnu doit être prouvé reste ouverte, bien qu'il soit généralement reconnu, du moins dans la doctrine, que les émotions courantes ne peuvent pas faire l'objet d'une indemnisation. Les réclamations sont peu nombreuses, ce qui laisse entrevoir que les limites posées par

68. (1996), 135 D.L.R. (4th) 361 (Gen. Div.). Voir également, bien que cette affaire ne soit pas mentionnée par la Cour d'appel dans *Anderson*, l'affaire *Sutton c. Pelley*, [1993] O.J. (Quicklaw) n° 2429, par. 21 (Gen. Div.), où le tribunal écrit : « A displaced bone protruding from the skin of [a] motor accident victim does not require a medical opinion that the leg was fractured. So too, emotional scarring in the appropriate cases may be established by lay evidence. I find that it is not essential as a matter of law to have a medical diagnosis accepted by the court of a psychotic disorder in order that the compensation may be given for nervous shock ». Voir aussi *McDermott c. Ramadanovic Estate*, (1988) 27 B.C.L.R. (2d) 45, 53 (S.C.).

les tribunaux sont relativement efficaces : le demandeur doit faire la preuve des éléments du délit de négligence et les dommages-intérêts accordés sont très modestes.

IV. LA VICTIME INDIRECTE D'UN PRÉJUDICE MORAL

Cette troisième catégorie est probablement celle qui pose le plus grand défi aux tribunaux. C'est dans ce contexte où, récemment, les victimes ont été les plus agressives pour poursuivre leurs réclamations. Le droit canadien a subi une certaine évolution depuis deux ou trois ans, mais les principes de droit demeurent difficiles à préciser et l'absence d'une décision récente de la Cour suprême du Canada sur la question n'est pas sans nuire⁶⁹.

La victime indirecte, ou par ricochet, subit un préjudice moral en réaction au dommage causé à la victime immédiate. Le cas le plus typique est celui d'un parent qui développe une maladie psychologique en réaction à un dommage causé à son enfant par un tiers.

L'étude des principes de droit pertinents doit se faire en deux temps, soit les réclamations fondées sur les principes de la common law et celles ayant un fondement législatif.

A. LES RÉCLAMATIONS FONDÉES SUR LA COMMON LAW

Bien qu'il soit possible que l'acte délictuel causant un dommage à la victime immédiate soit intentionnel⁷⁰, la très grande majorité des affaires devant les tribunaux visent une conduite négligente de la part du défendeur.

De façon générale, en négligence, trois éléments doivent être présents pour qu'un tribunal accepte d'indemniser la vic-

69. La dernière remonte à *Vana c. Tosta*, [1968] R.C.S. 71.

70. Ces cas sont très rares. Voir, N.J. MULLANY et P. HANDFORD, *op. cit.*, note 2, p. 292-297. Voir *Purdy c. Woznesensky*, [1937] 2 W.W.R. 116 (Sask. C.A.) (acte de violence par le défendeur à l'endroit du conjoint de la demanderesse qui subit un préjudice moral sérieux en réaction à ce qui est arrivé à son conjoint. La poursuite est fondée sur le principe de l'affaire *Wilkinson c. Downton*, *supra*, note 32). Le problème des conséquences d'une conduite intentionnelle sur des victimes indirectes est d'actualité. Il suffit de songer aux cas récents où des voies de fait ont été commises par des étudiants dans les écoles, pour constater que les victimes indirectes de tels actes peuvent être nombreuses.

time indirecte d'un préjudice moral : a) la victime doit faire la preuve que le défendeur avait à son égard une obligation de diligence⁷¹, b) elle doit avoir subi un préjudice psychiatrique reconnaissable c'est-à-dire, reconnu par la profession médicale, donc, la peur, la souffrance, l'inquiétude ne suffisent pas, et c) le désordre psychiatrique doit avoir été causé par un choc soudain, c'est-à-dire un incident qui assaille subitement le système nerveux.

Pour ce qui est des victimes indirectes de préjudice moral, les critères à retenir pour déterminer si cette obligation de diligence est présente ne sont pas définitivement fixés⁷². La tendance semble être d'exiger qu'un préjudice psychiatrique quelconque soit raisonnablement prévisible chez une personne de constitution normale⁷³.

Une affaire ontarienne récente permet d'illustrer les principes que nous venons d'énoncer : il s'agit de l'affaire *Vanek c. Great Atlantic & Pacific Co.*⁷⁴, une décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Une fillette de 11 ans consomme une petite bouteille de jus au moment de son dîner à l'école. Elle se sent indisposée, donc ses parents viennent la chercher et l'amènent à la salle d'urgence d'un hôpital où, après un examen, les médecins envoient l'enfant chez elle. Le lendemain, la fillette retourne à l'école ne souffrant aucunement des événements de la veille. Par ailleurs, les parents se font

71. L'obligation de diligence est le premier élément du délit. Voir, ci-dessus, note 62, pour l'énumération des autres éléments. La responsabilité pour le préjudice moral d'une victime indirecte est donc analysée en fonction de la présence ou de l'absence d'une obligation de diligence de la part du défendeur. Bien que la causalité soit nécessaire, ce n'est pas à ce niveau que se situe le débat sur la responsabilité.

72. Dans d'autres contextes, les tribunaux analysent l'obligation de diligence en fonction du critère à deux volets développé dans l'affaire *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) et suivi au Canada dans l'affaire *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2. Le premier volet exige la présence d'un lien étroit entre l'auteur du délit et sa victime, ce qui crée une obligation de diligence *prima facie*, tandis que le second volet exige que le tribunal considère les répercussions sociopolitiques découlant de la reconnaissance de l'obligation. Pour les tous derniers propos de la Cour suprême du Canada sur le critère à deux volets et son application, voir, *Cooper c. Hobart*, *supra*, 58.

73. Voir *Duwyn c. Kaprielian*, (1978) 22 O.R. (2d) 736, 747 (C.A.). En appliquant le critère de prévisibilité raisonnable du préjudice, les tribunaux présument que la victime est de tempérament et de flegme normaux. En anglais, l'expression retenue est *reasonable fortitude*. Voir également *Bécharde c. Haliburton Estate*, *supra*, note 10, 525.

74. (1999) 48 O.R. (3d) 228 (C.A. Ont.).

toujours du souci. Ils communiquent avec les autorités gouvernementales qui, après avoir analysé le produit consommé, avisent les parents qu'il était contaminé. Toutefois, de l'avis des experts, il n'existe aucune séquelle importante pour la santé de l'enfant. Les parents continuent à se faire du souci. Ils communiquent avec les autorités hospitalières, lisent des rapports, font des recherches au point où ils souffrent de stress et que leur santé en est affectée. M. Vanek développe des problèmes cardiaques sérieux.

Dans leur poursuite en négligence contre le fabricant, le distributeur et le vendeur du produit, les parents demandent réparation pour le préjudice moral qu'ils ont subi. Au terme du procès, le juge leur accorde une indemnité de l'ordre de 2 500 \$ pour la mère et 27 500 \$ pour le père. Le jugement est porté en appel.

La Cour d'appel se penche d'abord sur l'application du critère de la prévisibilité raisonnable du préjudice moral⁷⁵. Elle reconnaît qu'il y a eu un acte de négligence et que la consommation d'un produit avarié par un enfant peut avoir un effet néfaste sur les personnes ayant un lien affectif étroit avec lui. Toutefois, selon la Cour, les décisions où les parents ont réussi dans de telles actions visent des situations où ils prennent connaissance des blessures de leur enfant à la suite d'un accident terrible. Dans l'affaire *Vanek*, il ne s'agit pas d'une telle situation. En effet, selon la Cour d'appel, tous les parents s'exposent à vivre une certaine anxiété si leur enfant subit un préjudice, même mineur. En outre, la Cour fait allusion à l'absence de choc ou de préjudice soudain des parents. Quand les parents sont arrivés à l'école, leur enfant était relativement calme. Ici, c'est la constitution des parents qui semble en partie expliquer leur réaction. La personne normale n'aurait pas réagi de la manière dont les Vanek l'ont fait. Le préjudice moral était donc imprévisible.

Quant à la question de la preuve d'un dommage psychiatrique connu, le juge de première instance s'était appuyé sur

75. *Id.*, 758. Selon la Cour, « foreseeability cannot be considered in the abstract; rather, the careless conduct of the tortfeasor must be assessed in the context of all of the circumstances surrounding the conduct. The surrounding circumstances will include the identity of the parties, their relationship to each other, the careless conduct, its aftermath or consequences, and the injuries suffered ».

des énoncés de la jurisprudence antérieure où certains juges avaient accordé une indemnité en l'absence d'un préjudice psychiatrique reconnu. La Cour d'appel de l'Ontario refuse de se prononcer sur la question évoquant le fait qu'étant donné sa décision sur la prévisibilité raisonnable, tout commentaire sur la nature du préjudice est nécessairement *obiter*. Elle renvoie donc le débat à une décision postérieure où les faits seraient plus appropriés à la détermination de la question. La décision du juge de première instance est écartée et les parents Vanek se voient refuser toute forme d'indemnisation.

Le résultat de l'affaire *Vanek* est assez typique. De toutes les instances où les cours d'appel ont considéré les réclamations des victimes indirectes de préjudice moral au Canada, rares sont celles où il y a eu indemnisation⁷⁶. La situation est la même au Royaume-Uni⁷⁷.

Dans l'affaire *Vanek*, c'est le critère de prévisibilité raisonnable qui a servi d'instrument de contrôle. L'application de ce critère aux faits nous semble par ailleurs juste et logique. Une personne raisonnable, à la place du défendeur, n'aurait pas pu prévoir la réaction des parents.

Dans plusieurs autres décisions canadiennes par ailleurs, les tribunaux ne se fient pas seulement à la prévisibilité raisonnable. Ils appliquent les critères développés en

76. *Abramzik c. Brenner*, (1967) 65 D.L.R. (2d) 651 (Sask. C.A.); *Duwyn c. Kaprielian*, *supra*, note 73; *Beecham c. Hughes*, [1988] 6 W.W.R. 33 (B.C.C.A.); *Rhodes c. Canadian National Railway*, *supra*, note 2; *Nespolon c. Alford*, (1998) 40 O.R. (3d) 355 (C.A.); *Devji c. Burnaby (District)*, *supra*, note 10 et *Béchar d. Haliburton Estate*, *supra*, note 10 où, contrairement aux autres cas, la demanderesse réussit à se faire indemniser. Il faut noter, toutefois, qu'elle était en fait une victime hybride, c'est-à-dire une victime ayant subi à la fois un dommage corporel comme victime immédiate et un préjudice moral comme victime indirecte. La Cour d'appel de l'Ontario a fait allusion au rôle de sauveteur de M^{me} Béchar, lui permettant ainsi de se faire indemniser selon les principes développés dans l'affaire *Chadwick c. British Railways Commission*, [1967] 2 All E.R. 945 (Q.B.) où un sauveteur, bien que victime indirecte, avait réussi à se faire indemniser pour son préjudice moral. Mais, voir les récents propos de la Chambre des Lords sur le cas des sauveteurs dans l'affaire *White c. Chief Constable of South Yorkshire Police*, *supra*, note 3.

77. Voir, par exemple, *Alcock c. Chief Constable of South Yorkshire Police*, *supra*, note 8; *White c. Chief Constable of South Yorkshire*, *supra*, note 3. Mais, voir, *W. c. Essex County Council*, [2000] H.L.J. (Quicklaw) n° 16 où la Chambre des Lords refuse de rejeter sommairement la demande de deux parents qui subissent un préjudice moral en apprenant que leurs trois enfants ont été victimes d'abus sexuel sérieux par un adolescent, qui avait été placé dans leur foyer nourricier par les autorités publiques.

Angleterre où, pour des raisons de politique sociale (surtout le souci de contrôler le nombre d'actions), des critères de proximité affective, temporelle, locative et de perception directe⁷⁸ se sont ajoutés à la prévisibilité raisonnable du préjudice moral. Selon cette approche, seule la présence de tous ces critères permet au tribunal de conclure à la présence d'une obligation de diligence de la part du défendeur. Évidemment, l'ajout de ces éléments n'est pas sans rendre la tâche des victimes indirectes encore plus difficile. Un exemple suffira à illustrer les difficultés.

Dans l'affaire *Devji c. Burnaby District*⁷⁹, une jeune femme décède lors d'un accident de la route. Les policiers se présentent à sa résidence pour avertir ses parents de son décès. En apprenant la nouvelle, les parents, ainsi que les deux sœurs de la victime, sont traumatisés. Ils se rendent tous à l'hôpital où, après avoir attendu quelques heures, ils reçoivent la permission de voir enfin le corps de la jeune femme. Celui-ci est recouvert de pansements et il y a un peu de sang. Lors de la poursuite en négligence contre la municipalité (qui avait été négligente dans l'entretien de la route), les membres de la famille veulent se faire indemniser pour le préjudice moral qu'ils ont subi à la vue de la victime. Lors de procédures sommaires, le juge rejette l'action. Les demandeurs n'ont pas plus de succès devant la Cour d'appel.

78. Les critères ont été introduits dans l'affaire *McLoughlin c. O'Brien*, *supra*, note 8. La Chambre des Lords devait déterminer si le défendeur, négligent dans la conduite de son automobile, avait une obligation de diligence envers la demanderesse, une mère de famille qui n'était pas présente à l'accident, mais qui, deux heures après ce dernier, s'est rendue à l'hôpital pour constater le décès d'un de ses enfants et l'état terrible des autres membres de sa famille. Elle subit un préjudice moral pour lequel la Chambre des Lords accepte de l'indemniser. Certains juges étaient prêts à juger de la chose en fonction du simple critère de la prévisibilité raisonnable du préjudice moral. Par contre, la majorité d'entre eux, sous la plume de L. WILBERFORCE, détermine que, pour des raisons de politique sociale, notamment le danger de la prolifération des litiges, il faut ajouter des limites additionnelles. Il faut donc une proximité affective : la victime indirecte doit avoir un lien affectif quelconque avec la victime immédiate (pour les parents, conjoints, etc. le lien est présumé, tandis que pour les autres, il faut en faire la preuve). Ensuite, il faut une proximité temporelle et physique : la victime indirecte doit avoir été témoin de l'accident ou de ses séquelles immédiates. Finalement, il faut que la victime indirecte perçoive elle-même les séquelles de l'accident. Elle ne doit pas apprendre la nouvelle d'un tiers.

79. *Supra*, note 10.

Le juge en chef McEachern commente d'abord sur la question de l'obligation de diligence. Il s'empresse de déplorer l'incertitude du droit canadien quant aux critères à retenir pour décider si une telle obligation est présente ou non. Il applique néanmoins le critère de la prévisibilité raisonnable et arrive à la conclusion que le préjudice moral des quatre demandeurs était imprévisible. À son avis, bien qu'il soit prévisible, dans certaines circonstances, qu'un parent qui accourt à l'hôpital pour constater les blessures ou le décès de son enfant subisse un préjudice moral, en l'espèce, il n'était pas raisonnablement prévisible que les parents, ayant été avertis préalablement du décès de leur enfant, subisse un tel préjudice. Les demandeurs savaient, avant d'arriver à l'hôpital, que leur fille était décédée. Ils avaient eu le temps d'absorber la nouvelle.

Le juge commente ensuite sur les deux autres éléments qui doivent être présents pour fonder l'action pour préjudice moral. Il précise d'abord que voir le corps d'une personne décédée, même s'il s'agit d'un enfant ou d'une sœur, n'entraîne habituellement pas une maladie psychiatrique chez une personne de tempérament normal⁸⁰. De plus, en l'espèce, l'élément de choc, d'impact soudain n'est pas présent. Les choses auraient été autres si le corps de la jeune fille avait été horriblement mutilé ou si elle était décédée en présence de ses parents. La réparation du préjudice est donc refusée. Enfin, notons qu'en l'espèce, le tribunal avait accepté que les quatre victimes souffraient d'un préjudice psychiatrique reconnu tel que prouvé par les rapports d'experts présentés lors du procès. La question à savoir si cette preuve doit toujours être présente ne se pose donc pas.

Tel que l'illustrent les deux décisions dont nous avons discuté, la réparation du préjudice moral chez une victime indirecte en common law est strictement limitée par les tribunaux. Dans l'affaire *Deuji*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a indiqué son accord avec les propos suivants de la Chambre des Lords dans l'affaire *White* : « The House decided that liability for psychiatric injury should be restricted by... "control mechanisms," that is to say, more or less arbitrary con-

80. *Id.*, 131-132.

ditions which a plaintiff had to satisfy and which were intended to keep liability within what was regarded as acceptable bounds »⁸¹. Au Canada, le problème demeure surtout celui de déterminer qu'elles sont les limites à retenir. L'approche varie beaucoup d'un tribunal à l'autre. Que la simple prévisibilité du préjudice moral ne suffise pas en soi semble assez clair. D'autres éléments doivent être présents. La proximité affective, temporelle, physique et la perception directe de l'incident par la victime indirecte sont souvent considérés comme des éléments essentiels à une réclamation. Parfois, ces éléments s'ajoutent au critère de la prévisibilité, alors que dans d'autres décisions, ils sont incorporés à l'analyse de la prévisibilité raisonnable. À cela, s'ajoute l'exigence que le préjudice moral soit causé par un impact ou un choc soudain. Tant qu'à la preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu, il semble qu'elle soit habituellement nécessaire, bien que, comme nous l'avons constaté lors de l'étude de l'affaire *Vanek*, certains tribunaux font fi de cette exigence. La question est donc présentement à l'étude et il faudra attendre pour voir comment elle sera résolue.

Tout compte fait, ce sont les questions de politiques sociales qui dominent, car les tribunaux craignent non seulement de voir augmenter démesurément le nombre de litiges, mais ils se méfient aussi des difficultés de preuve qui sont inévitablement présentes dans ce type de litige. La citation suivante, tirée du jugement du juge McEachern dans l'affaire *Devji*, illustre bien ce dernier point⁸² :

I am not confident that the administration of justice is usually able to identify unmeritorious claims successfully. Fraudulent claims are sometimes uncovered but many claims are advanced by persons who genuinely believe they have suffered psychiatric injury when their real condition is grief or sorrow, and such claims are difficult to disprove. Recent experience shows it is naïve to believe that an expansion of any area of liability will not produce a volume if not a flood of both valid and invalid claims. This is particularly so when the line

81. *Id.*, 126.

82. *Id.*, 127.

between grief and nervous shock is so difficult to ascertain, and proof of the latter depends so greatly upon the credibility of the claimants and their expert witnesses whose advocacy is often impossible to refute. In these kinds of cases there must necessarily be a healthy measure of judicial scepticism if there is to be a fair adjudication.

B. LES RÉCLAMATIONS FONDÉES SUR LA LÉGISLATION⁸³

Traditionnellement, en common law, l'auteur d'un acte délictuel n'avait aucune responsabilité pour les pertes subies par des tierces parties à la suite du décès de la victime immédiate d'un délit⁸⁴. Cette règle a été modifiée en Angleterre, avec l'adoption, en 1846, d'une loi⁸⁵ qui donnait le droit à certains tiers désignés, une épouse par exemple, de se faire indemniser pour les pertes dites pécuniaires découlant du décès de la victime immédiate. Par la suite, les autres juridictions de common law, y compris les provinces et territoires canadiens, ont adopté des lois semblables⁸⁶. Plusieurs lois provinciales ont été modifiées pour, d'une part, permettre aux tiers de revendiquer une compensation dans le

83. Pour une analyse plus approfondie de la question, voir, K. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 15, p. 651-720; S.M. WADDAMS, *op. cit.*, note 16, p. 513-525; Manitoba Law Reform Commission, *Assessment of Damages Under the Fatal Accidents Act for the Loss of Guidance, Care and Companionship*, Manitoba, 2000.

84. Voir *Baker c. Bolton*, (1808) 1 Camp. 493, 170 E.R. 1033 (K.B.) où, à la suite du décès de son épouse, le demandeur se voit refuser toute indemnisation pour les pertes encourues après le jour du décès. Dans cette affaire, Lord Ellenborough s'est exprimé ainsi : « in a civil action the death of a human being could not be complained of as an injury ».

85. Voir *An Act for Compensating the Families of Persons Killed by Accidents*, 1846, 9 & 10 Vict., c. 93 [souvent identifiée comme le *Lord Campbell's Act*].

86. La loi britannique a été reçue au Canada au Haut-Canada et Bas-Canada en 1847 par la *Fatal Accidents Act*, 10 & 11 Vict., c. 6 (1847). Une version moderne et modifiée de cette loi se retrouve présentement dans tous les territoires et provinces canadiennes. Voir, (*modifications omises*), *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. F.3, art. 61; *Family Compensation Act*, R.S.B.C. 1996, c.126; *Fatal Accidents Act*, R.S.A. 1980, c. F-5; *Fatal Accidents Act*, R.S.S. 1978, c. F-11; *Fatal Accidents Act*, R.S.M. 1987, c. F50; *Fatal Injuries Act*, R.S.N.S. 1989, c. 163; *Fatal Accidents Act*, L.R.N.-B. 1973, c. F-7; *Fatal Accidents Act*, R.S.N. 1990, c. F-6; *Fatal Accidents Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. F-5; *Fatal Accidents Act*, R.S.Y. 1986, c. 64 et *Fatal Accidents Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. F-3.4.

cas de blessures corporelles chez la victime immédiate, et d'autre part, pour élargir la catégorie des tiers ayant droit à une réparation⁸⁷.

Le type de pertes pouvant faire l'objet d'une réparation a également été modifié au fil des années. L'objectif est de replacer le tiers dans la situation financière où il se serait trouvé n'eût été le délit. L'accent est sur la contribution économique que la victime immédiate aurait fournie. Il y a réparation sous divers chefs : les dommages-intérêts spéciaux pour les pertes préalables au procès, les dommages-intérêts généraux pour la perte future de revenu familial partagé, la perte future du travail domestique, la perte future de bénéfices liés à un héritage, etc.⁸⁸

Pour ce qui est des pertes non pécuniaires et du préjudice moral, la réparation n'est permise que dans certaines circonstances et dans un nombre très limité de juridictions. À vrai dire, la première version de la loi anglaise ne faisait pas de distinction entre les types de pertes. Par ailleurs, très tôt, les tribunaux ont refusé d'octroyer des dommages-intérêts pour les pertes non pécuniaires⁸⁹ invoquant le danger de voir augmenter le nombre des réclamations. Malgré cette prise de position assez catégorique, les réclamations des tiers ont continué. Éventuellement, les tribunaux ont reconnu à un enfant le droit de se faire indemniser pour la perte de compagnie de ses parents, en ce fondant sur la fiction juridique voulant que cette perte soit « pécuniaire »⁹⁰. De nos jours, dans plusieurs provinces canadiennes, la situation demeure inchangée et les

87. Les tiers pouvant se prévaloir du droit à la réparation sont habituellement limités aux membres de la famille immédiate de la victime, soit les époux, parents (y compris les grands-parents et les beaux-parents) et enfants (y compris les petits-enfants). Certaines juridictions étendent le privilège aux frères et sœurs (Alberta, Manitoba, Ontario et Nouveau-Brunswick) et aux conjoints de fait (toutes les provinces sauf le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve et les deux territoires). C'est à l'Île-du-Prince-Édouard que l'on retrouve la liste la plus exhaustive.

88. Pour une description détaillée de ces pertes, voir K. COOPER-STEPHENSON, *op. cit.*, note 15, p. 654-697.

89. Voir *St. Lawrence & Ottawa Railway c. Lett*, (1885) 11 S.C.R. 422, 433 où le juge Ritchie affirme : « the injury must not be sentimental or the damages a mere solatium, but must be capable of pecuniary estimate ».

90. Voir *Vana c. Tosta, supra*, note 69.

pertes non pécuniaires ne peuvent pas faire l'objet de compensation⁹¹.

Par contre, dans les autres provinces, ces pertes sont reconnues comme étant dignes d'être réparées, bien que la manière de procéder varie d'une province à l'autre. Une définition précise de ce que le législateur entend par perte non pécuniaire est prévue. En Alberta, la compensation pour les pertes non pécuniaires est obligatoire. Le montant à accorder est fixé par la loi. Les tiers peuvent se faire indemniser pour l'affliction⁹² et la perte de conseils, de soins et de compagnie⁹³. Au Manitoba, en Ontario, en Nouvelle-Écosse, à l'Île du Prince-Édouard et au Nouveau-Brunswick, l'octroi des dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires doit se faire selon le pouvoir discrétionnaire du tribunal. En outre, les montants à accorder ne sont pas fixés par le législateur. Le Manitoba, l'Ontario et l'Île du Prince-Édouard reconnaissent la réparation pour la perte « de conseils, de soins et de compagnie »⁹⁴. De son côté, la loi de Nouvelle-Écosse mentionne « les pertes non pécuniaires » y compris « la perte de conseils, soins et compagnie »⁹⁵, et au Nouveau-Brunswick, la loi prévoit la compensation pour la « compagnie et l'affliction »⁹⁶.

Il est important de noter que seuls l'Alberta et le Nouveau-Brunswick permettent la réparation pour l'affliction ou le chagrin associés au décès ou aux blessures

91. C'est le cas en Colombie-Britannique, à Terre-Neuve, en Saskatchewan et dans les territoires. Par ailleurs, le principe énoncé dans *Vana c. Tosta, id.*, s'applique et l'indemnisation pour la perte de soins, de conseils et de compagnie se fait sous la rubrique des pertes pécuniaires.

92. Le terme anglais retrouvé dans la loi est « grief ». Voir Collins-Robert, *Dictionnaire Français Anglais / Anglais Français*, Paris, Société du Nouveau Litté, 1978 où l'on donne comme traduction française pour le terme *grief*: chagrin, douleur, peine, affliction.

93. *Fatal Accidents Act, supra*, note 86, art. 8, mod. par *Fatal Accidents Amendment Act 1994*, S.A. 1994, art. 16.

94. Au Manitoba, *Fatal Accidents Act, supra*, note 86, art. 3(4); en Ontario, *Loi sur le droit de la famille, supra*, note 86, art. 61(2)(e). Il faut noter que la loi ontarienne utilise l'expression « pertes pécuniaires ». Toutefois, les tribunaux ont reconnu qu'il y a, dans la composante « conseils, soins et compagnie », un élément de pertes non pécuniaires. Voir, *Macartney c. Warner*, (2000) 183 D.L.R. (4th) 345, 364 (C.A. Ont.); pour l'Île-du-Prince-Édouard, *Fatal Accidents Act, supra*, note 86, art. 6(1) mod. par S.P.E.I. 1992, c. 24, art. 1.

95. *Fatal Accidents Act, supra*, note 86, art. 5(2) et 5(2)(d).

96. *Fatal Accidents Act, supra*, note 86, art. 3, mod. par L.N.-B. 1986, c. 36, art. 1.

sérieuses d'un être cher. Ce sont donc les seules provinces où la réparation du préjudice moral comme tel est possible. En effet, pour ce qui est de la perte « de conseils, de soins ou de compagnie », les tribunaux s'évertuent à préciser que les montants accordés ne doivent pas être une compensation pour la tristesse, l'anxiété, le deuil et autres sentiments associés au décès ou aux blessures de la victime immédiate. Selon leur raisonnement, les conseils, les soins et la compagnie sont en fait des services rendus par autrui, par exemple, des services rendus à un enfant par son parent⁹⁷. Ces services équivalent à une perte pécuniaire parce qu'ils ont une valeur monétaire, une valeur quantifiable. L'accent est donc placé sur la perte du service fourni par la victime primaire, plutôt que sur les émotions vécues par le tiers en réaction à l'absence de ces services. Cette façon d'aborder la question permet de placer un certain contrôle sur la nature des réclamations faites par les tiers qui doivent prouver que la victime immédiate leur fournissait un « service ».

Étant donné qu'il s'avère nécessaire de limiter la responsabilité du défendeur, les tribunaux ont traditionnellement accordé des montants plutôt modestes au chapitre des pertes non pécuniaires, bien qu'aucun plafond n'ait été fixé dans aucune des provinces. À titre d'exemple, le Manitoba a déterminé très tôt que les montants accordés devaient être fixés selon une convention à l'effet que les montants soient de l'ordre d'environ 10 000 \$ pour les époux et les enfants⁹⁸. Par contre, en Ontario, il n'y a pas de telle convention et les tribunaux ont été beaucoup plus généreux. Des montants de l'ordre de 30 000 \$ à 50 000 \$ peuvent être accordés aux enfants, alors que les époux peuvent recevoir des sommes de

97. Tel que confirmé dans *To c. Toronto Board of Education*, (2001) 204 D.L.R. (4th) 704, 715, (Ont. C.A.), la notion de *conseils* renvoie à l'éducation, la discipline et les enseignements d'ordre moral; la notion de *soins* inclut nourrir, vêtir, assurer le transport, l'aide et la protection, alors que la notion de *compagnie* renvoie aux éléments de confort, de protection et de présence.

98. *Rose Estate c. Bélanger*, (1985) 31 C.C.L.T. 221 (Man. C.A.). Cette décision fait toujours figure de précédent. Pour une affaire plus récente, voir *Braun Estate c. Vaughan*, [2000] M.J. (Quicklaw) n° 63 (Man. C.A.) où, à la suite du décès d'une mère de famille de 32 ans, l'époux reçoit 10 000 \$, les enfants et les parents reçoivent 14 500 \$ et les frères et sœurs reçoivent 3 500 \$. Voir le Rapport de la Commission de réforme du droit, *supra*, note 83 et les recommandations qu'il contient à l'effet que des montants fixes soient accordés, par exemple, 30 000 \$ pour un conjoint.

l'ordre de 85 000 \$ à 100 000 \$⁹⁹. Dans une décision récente, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé un jugement de première instance où la somme de 100 000 \$ a été accordée à *chacun* des parents d'un jeune homme qui était exceptionnellement attaché à sa famille et de qui, pour des raisons culturelles, les parents étaient en droit de s'attendre à un appui leur vie durant. Il s'agit donc, dans chaque cas, de considérer objectivement les circonstances familiales¹⁰⁰.

En conclusion, pour ce qui est des réclamations des tiers en vertu de la loi, la possibilité de se faire indemniser pour un préjudice moral est plutôt limitée, sauf dans les provinces où la loi prévoit explicitement que l'affliction peut faire l'objet d'une indemnisation. Par ailleurs, les sommes accordées au chapitre des conseils, soins et compagnie viennent indirectement permettre aux membres de la famille d'un tiers qui est décédé ou blessé, de recevoir une certaine compensation pour les pertes non pécuniaires qu'elles ont subies.

Nous nous permettons un bref commentaire sur l'affaire ontarienne *Macartney c. Warner*¹⁰¹ qui est intéressante pour nos fins, puisqu'il s'agit d'une réclamation par deux parents pour la perte de revenu qui découle du préjudice moral dont ils ont souffert à la suite du décès de leur fils. Leur préjudice moral est tel qu'ils doivent changer d'emploi, ce qui entraîne une perte de revenu importante. Leur demande, fondée sur l'article 61(1) de la *Loi sur le droit de la famille*¹⁰², n'est pas

99. Voir, à titre d'exemple, *Ayoub c. Dreer*, [2000] O.J. (Quicklaw) n° 3219 (S.C.J.) où, à la suite du décès d'un jeune homme de 19 ans, le tribunal accorde 35 000 \$ à chacun des parents et 15 000 \$ à un frère et à une sœur; *Hechavarria c. Reale*, (2000) 12 M.V.R. (4th) 149 (S.C.J.) où la Cour octroie les montants bruts suivants : 85 000 \$ à l'époux, 30 000 \$ aux enfants et 12 500 \$ aux sœurs de la dame décédée; *Kollaras c. Olympic Airways S.A.*, [1999] O.J. (Quicklaw) n° 1447 (S.C.J.), conf. par (2000) O.J. n° 1104 (C.A.), où la Cour accorde 18 000 \$ à chacun des petits-enfants d'une dame blessée dans un aéroport; *Peel c. West Wawanosh Mutual Insurance Co.*, [1999] O.J. (Quicklaw) n° 787 (Gen. Div.) où l'épouse d'un homme décédé à la suite d'un accident d'automobile reçoit 60 000 \$ et chacun des fils reçoit 35 000 \$.

100. *To c. Toronto Board of Education*, *supra*, note 97, 714.

101. *Supra*, note 94.

102. *Supra*, note 86. L'article 61(1) se lit comme suit : « Si une personne subit des lésions ou décède à cause de la faute ou de la négligence d'autrui dans des circonstances qui donnent à la victime le droit d'obtenir des dommages-intérêts, ou lui aurait donné ce droit si elle n'était pas décédée, le conjoint, [...] et les sœurs de la victime ont le droit de recouvrer du tiers la perte pécuniaire qui résulte de la lésion ou du décès de la victime [...] ».

pour le préjudice moral lui-même, une réclamation qui aurait assurément été refusée, mais pour la perte financière qui en découle. Par un jugement partagé, la Cour d'appel de l'Ontario accède à leur demande. Selon le juge Laskin, qui écrit pour son collègue le juge Morden, même si la perte de revenu découle d'un dommage moral, elle demeure une perte pécuniaire au sens de l'article 61(1) de la *Loi*. En autant que les demandeurs puissent démontrer un lien de causalité, c'est-à-dire que la perte « résulte d'une lésion ou du décès de la victime », pour reprendre les termes de l'article 61(1), il peut y avoir compensation. Quand au danger que sa décision entraîne des réclamations pour la perte de revenu découlant, par exemple, du simple deuil, le juge Laskin répond qu'il reviendra aux tribunaux de développer des principes appropriés pour déterminer la portée de l'article 61(1). De son côté, le juge Rosenberg, dissident, s'appuie sur des décisions antérieures pour conclure que, traditionnellement, la perte de revenu que le tiers aurait lui-même gagné ne peut pas faire l'objet d'une indemnisation, l'intention de la *Loi* étant de compenser les tiers pour les pertes correspondant à ce qu'ils auraient reçu de la victime si elle n'avait pas été blessée ou qu'elle n'était pas décédée.

CONCLUSION

Notre objectif était modeste, soit celui d'explorer dans quelles circonstances, dans le domaine de la responsabilité délictuelle, la common law permet la réparation du préjudice moral. Nous avons constaté, à partir des catégories de situations que nous avons proposées, que la présence d'un préjudice corporel rassure les tribunaux et que, dans un tel cas, une victime de préjudice moral peut se faire indemniser pour son dommage. Nous avons également remarqué que les réclamations par des victimes immédiates qui ont subi seulement un préjudice moral sont à la hausse. Ici, les réclamations sont fondées, soit sur des délits intentionnels nommés tel le délit de voies de fait, soit sur le délit de diffamation, soit sur la négligence. Dans tous ces cas, les limites fixées par les tribunaux, soit par la nature modeste des dommages-intérêts accordés, soit par la nécessité pour le défendeur de faire la

preuve des éléments du délit font en sorte qu'il est possible de se faire indemniser pour un préjudice moral. Pour le moment, il n'est pas nécessaire qu'il y ait preuve d'un préjudice psychiatrique reconnu bien que la question soit présentement à l'étude par les tribunaux. Enfin, lorsque la victime secondaire d'un préjudice demande la réparation de son préjudice moral, les tribunaux sont beaucoup moins ouverts. Que la réclamation soit fondée sur les principes de common law ou sur la loi, les victimes indirectes font face à des embûches importantes. Pour ce qui est des réclamations fondées sur la loi, seules les provinces d'Alberta et du Nouveau-Brunswick prévoient expressément la réparation du préjudice moral de la victime. Du côté des réclamations fondées sur la common law, les tribunaux canadiens et anglais ont été très prudents. À ce jour, ils sont prêts à indemniser un groupe très restreint d'individus, c'est-à-dire ceux qui subissent un préjudice psychiatrique reconnu, causé par un choc soudain qui a lieu au moment de l'accident ou peu après, et qui sont les témoins directs de blessures ou du décès d'une personne avec laquelle ils ont un lien affectif étroit. De façon générale, tout écart à l'une de ces conditions élimine complètement toute chance de se faire indemniser.

Il semble donc clair, qu'en common law, la réparation du préjudice moral n'est pas assurée dans tous les cas. Plusieurs victimes, surtout si elles sont des victimes indirectes, doivent assumer leur perte et vivre avec les conséquences financières et émotionnelles qui découlent d'un délit commis par autrui. Bien qu'à l'occasion, les juges expriment leur sympathie pour ces victimes, le besoin de contenir le nombre de réclamations l'emporte. Les juges perçoivent qu'en étant plus ouverts à la réparation du préjudice moral, ils risquent de favoriser une augmentation de réclamations de toutes sortes, auquel cas, les répercussions financières, autant pour les défendeurs et leurs assureurs que pour l'ensemble de la société, seront trop importantes.

Si des limites sont nécessaires, encore faut-il qu'elles soient bien définies et justes. Or, présentement, ce n'est pas nécessairement le cas. Par exemple, nous avons noté qu'il y a incertitude quant à la nécessité de prouver un préjudice psychiatrique reconnu. Certaines victimes obtiennent réparation

à partir de leur seul témoignage, alors que d'autres n'ont droit à rien à moins de présenter une foule de témoins experts. Il y a également la question de la disparité au niveau de la valeur des dommages-intérêts accordés. Alors que dans les cas de diffamation, les montants sont très importants¹⁰³, les victimes indirectes de choc nerveux, qui fondent leur action sur la négligence, doivent souvent se contenter de sommes presque symboliques¹⁰⁴.

La nécessité de prouver que le préjudice moral est le résultat d'un choc soudain pose également problème pour les victimes indirectes de négligence. Cette règle favorise la victime dont le préjudice moral est le résultat d'un choc unique et précis qui porte immédiatement atteinte au système nerveux, aux dépens de la victime qui, devant le même événement, développe, progressivement plutôt que subitement, un préjudice psychiatrique du même type. Comment justifier d'indemniser la première et non la seconde? C'est pourtant ce que font les tribunaux¹⁰⁵.

Ainsi, en matière de préjudice moral, la common law canadienne doit idéalement faire l'objet d'une réforme. Outre les ajustements plus techniques aux règles de droit qu'il conviendra éventuellement de faire au fil des décisions des tribunaux, il sera peut-être nécessaire de faire des changements plus globaux, surtout en ce qui touche l'attitude des tribunaux. En effet, il faut se demander si le préjudice d'ordre moral ne mérite pas une protection tout aussi complète que celle qui est présentement accordée au préjudice corporel. Il

103. Voir l'affaire *Hill c. Église de scientologie*, *supra*, note 48 où le demandeur reçoit plus d'un million de dollars.

104. Voir, par exemple, l'affaire *McCartney c. Andrews*, [1987] O.J. (Quicklaw) n° 1092 (H.C.), où une femme, qui est témoin de la mort de son époux alors que ce dernier est frappé de plein fouet par une automobile, reçoit la somme de 5 000 \$ pour son préjudice moral, un préjudice d'une telle gravité qu'elle doit être hospitalisée pendant plusieurs mois et subir non moins de cinq traitements électro-convulsifs.

105. Voir *Beecham c. Hughes*, *supra*, note 76, où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique déboute la demande d'un jeune homme qui souffre d'un préjudice psychiatrique sérieux en réaction à la maladie chronique de sa compagne, après que tous deux aient été impliqués dans un accident de la route. En l'absence d'un préjudice moral causé subitement par un choc soudain, la réparation n'est pas possible. Voir, *Dube (Litigation Guardian of) c. Penlon Ltd.*, (1994) 21 C.C.L.T. (2d) 268 (Ont. Gen. Div.). Voir également, D. MENDELSON, *op. cit.*, note 4, p. 248-250.

faut donc espérer que les développements scientifiques et médicaux qui sont de plus en plus poussés, entraînent à leur suite le développement de règles juridiques équitables pour les victimes de préjudice moral.

Louise Bélanger-Hardy
Programme de common law en français
Université d'Ottawa
57, Louis Pasteur
OTTAWA (Ontario) K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5800, poste 3320
Télec. : (613) 562-5124
Courriel : ibelhard@uottawa.ca