

**L'INCIDENCE DE LA CONDITION PERSONNELLE PRÉEXISTANTE DE LA
VICTIME SUR L'ÉVALUATION DES DOMMAGES :
L'IMPORTANCE DU LIEN CAUSAL***

Michel Gagné**

Introduction.....	2
1. Principes généraux en matière de causalité.....	2
1.1 Théories doctrinales.....	3
1.2 Les arrêts-clés de la Cour suprême	4
1.2.1 L'arrêt <i>Dallaire</i> : La rupture du lien de causalité.....	4
1.2.2 L'arrêt <i>Snell</i> : Réaffirmation des règles traditionnelles en matière de causalité	5
1.2.3 L'arrêt <i>Lawson</i> : Rejet de la théorie de la perte de chance.....	7
1.2.4 L'arrêt <i>Athey</i> : Doctrine de la vulnérabilité de la victime ou <i>thin skull rule</i>	11
1.2.5 L'arrêt <i>Fontaine</i> : rejet de la maxime <i>res ipsa loquitur</i>	12
1.2.6 L'arrêt <i>St-Jean</i> : Synthèse et précisions des règles de preuve en matière de causalité	14
2. L'incidence de la condition préexistante.....	19
2.1 La jurisprudence québécoise antérieure à l'arrêt <i>Athey</i>	19
2.2 Principes dégagés par l'arrêt <i>Athey</i>.....	23
2.3 L'impact de la décision <i>Athey</i>.....	26
Conclusion	35

* Ce texte a été publié par le Service de la formation permanente, Barreau du Québec, dans un ouvrage intitulé L'Évaluation du préjudice corporel, Éditions Yvon Blais Inc., (2003).

** L'auteur est associé chez McCarthy Tétrault. Il tient à remercier Monsieur Jérémie-Nicolas Moisan, étudiant en droit, pour sa précieuse collaboration dans l'élaboration de ce texte. Il remercie également Me Robert-Jean Chénier pour ses commentaires et conseils prodigués dans le cadre de la préparation du présent texte.

Introduction

L'incidence de la condition personnelle préexistante de la victime sur l'évaluation des dommages-intérêts est très étroitement reliée à l'application des règles de la causalité.

Dans le but d'analyser adéquatement la question, nous avons jugé utile de procéder d'abord à une étude des règles de la responsabilité civile relatives au lien de causalité à partir des décisions les plus importantes portant sur le sujet qui ont été rendues par la Cour suprême du Canada depuis une quinzaine d'années.

La détermination de l'existence d'un lien causal entre une faute et un préjudice peut s'avérer parfois un exercice difficile. Compte tenu de la complexité de la question sur le plan théorique et compte tenu que la détermination de l'existence d'un lien causal est essentiellement une question de fait qui peut parfois ne poser aucune difficulté particulière, il est fréquent que cette question soit abordée très succinctement dans la jurisprudence. Dans ce contexte, bien que la notion du lien de causalité soit bien connue de tous les avocats, il persiste une certaine confusion dans l'esprit de plusieurs quant à des raffinements qu'il est parfois nécessaire de maîtriser pour faire face aux cas où l'application des règles de la causalité est particulièrement délicate.

Une analyse de la jurisprudence récente de la Cour suprême s'impose pour bien clarifier l'état actuel des règles applicables à la détermination de l'existence du lien causal.

Après avoir fait le point sur les importantes règles de la causalité, nous nous attarderons à approfondir l'incidence de la condition personnelle préexistante sur l'évaluation des dommages.

1. Principes généraux en matière de causalité

Après un bref survol des principales théories développées par la doctrine sur les règles de la causalité, nous nous attarderons à en comprendre la portée par une analyse des arrêts-clés rendus par la Cour suprême depuis 1989.

Afin de faciliter l'étude de ces arrêts, nous les aborderons de façon chronologique.

1.1 Théories doctrinales

Pour qu'une personne soit responsable du préjudice subi par autrui, il est indispensable de démontrer qu'il existe un lien causal entre la faute commise par celle-ci et ledit préjudice. Énoncé autrement, le préjudice doit être une conséquence directe et immédiate du fait fautif reproché. Il s'agit d'un principe faisant appel à une logique des plus élémentaires.

Cela dit, malgré un énoncé simple du concept, la pratique révèle que l'établissement de ce lien peut s'avérer difficile et occasionne souvent de longs débats judiciaires. Dans le but d'en favoriser la compréhension, les auteurs doctrinaux ont développé plusieurs théories afin de préciser le fondement rationnel de la détermination du lien de causalité. Parmi ces théories, retenons celles exposées par Baudouin et Deslauriers¹, soit la causalité immédiate, l'équivalence des conditions et la causalité adéquate.

La théorie de la causalité immédiate propose de retenir parmi les événements ayant concouru à la réalisation du dommage celui qui se situe chronologiquement le plus proche du dommage. Tous les événements antérieurs qui ont pu participer à la contribution du préjudice sont donc exclus. Cette théorie a, avec raison, soulevé beaucoup de critiques étant donné son approche réductrice du lien de causalité et les iniquités qu'elle peut occasionner.

À l'opposé, la théorie de l'équivalence des conditions est celle qui postule que tous les faits sans la présence desquels un dommage n'aurait pas eu lieu doivent être considérés. Tous ces faits sont censés être la cause de ce dommage. Cette théorie repose sur l'idée que si l'on supprime l'un d'eux, le dommage disparaît. Il n'y a donc pas de raison de distinguer parmi eux ceux qui auraient un lien plus étroit avec le dommage. On devine aisément les excès qui peuvent naître de cette théorie.

Enfin, une autre théorie qui peut s'avérer plus satisfaisante sur le plan théorique est celle de la causalité adéquate. Cette dernière mérite davantage notre attention étant la plus largement retenue par les tribunaux selon Baudouin et Deslauriers². En vertu de cette théorie, l'objectif consiste à isoler la ou les causes des simples circonstances ou occasions du préjudice. Seuls les facteurs déterminants dans la réalisation du préjudice seront retenus, c'est-à-dire ceux qui la rendent objectivement possible. Sur le plan pratique, cette théorie soulève néanmoins certaines problématiques qui font en sorte que son application par les tribunaux n'est pas systématique. En fait, comme les auteurs Baudouin et Deslauriers l'affirment, «*la seule véritable constante de toutes les décisions est la règle selon laquelle le dommage doit avoir été la conséquence logique, directe et immédiate de la faute.*»³

¹ J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2003, n^o 570 et ss. [ci après Baudouin et Deslauriers].

² *Ibid.* au n^o 588; l'application au Québec de la théorie de la causalité adéquate a été spécifiquement reconnue par la Cour suprême dans *Laferrrière c. Lawson* [1991] R.C.S. 541, à la p. 602.

³ *Ibid.* au n^o 584.

1.2 Les arrêts-clés de la Cour suprême

1.2.1 L'arrêt *Dallaire*⁴ : La rupture du lien de causalité

Cette décision est retenue pour les fins du présent texte car elle est l'une des rares décisions récentes de la Cour suprême portant sur la théorie de la rupture du lien de causalité.

Les faits sont les suivants. La victime, un jeune homme de 11 ans, poursuivait le fabricant d'un écureur en raison de la perte d'une jambe à la suite d'un accident survenu sur une ferme louée par son père. Les dommages à la jambe furent causés par cet écureur dont le poulailler était équipé. Cet écureur servait à évacuer le fumier du poulailler à l'aide d'une vis sans fin qui tournait à l'intérieur d'un dalot métallique. La partie de l'écureur située à l'extérieur du poulailler était recouverte de panneaux métalliques amovibles qui n'étaient pas munis d'un mécanisme permettant de les fixer au dalot. Il était nécessaire que ces panneaux soient amovibles parce que la vis sans fin avait tendance à se bloquer occasionnellement par l'accumulation de fumier dans le dalot. Au moment de l'accident, les panneaux protecteurs gisaient sur le sol à côté de l'écureur depuis 3 mois, et ce, à la connaissance de la victime et de son père. La victime soutenait notamment que le fabricant de l'écureur était responsable des dommages pour avoir mis sur le marché un produit dangereux.

Cette affaire était donc, à la lumière des faits, d'apparence simple. En effet, le danger était manifeste pour la victime elle-même et aurait pu être évité, notamment si son père avait été plus diligent.

La Cour suprême s'est donc tournée vers la théorie de la rupture du lien de causalité pour régler le débat. Le juge Gonthier affirme en effet qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si les faits allégués par l'appelant constituent des fautes au sens de l'art. 1053 C.c.B.-C. En effet, il considère qu'il y a eu rupture de tout lien de causalité entre les faits et gestes reprochés à l'intimée et l'accident subi par l'appelant. La Cour retient donc la notion de *novus actus interveniens* pour décider du sort du litige.

La notion du *novus actus interveniens* correspond à l'évènement nouveau, indépendant de la volonté de l'auteur de la faute, qui rompt la relation directe entre cette faute et le préjudice, même si l'acte fautif pouvait à lui seul objectivement causer le dommage⁵. La mise en oeuvre de la théorie de la rupture du lien causal exige la présence des conditions suivantes : il doit exister deux fautes, une première conduisant logiquement au dommage causé, et une seconde, celle de la victime ou d'un tiers, laquelle doit interrompre la réalisation de cette première faute pour mettre en oeuvre un autre lien de causalité entraînant un dommage.

Dans l'arrêt *Dallaire*, le juge Gonthier a jugé que l'accident subi par l'appelant avait été entièrement causé par sa propre faute et celle de son père. Dans ce contexte, il a conclu que :

⁴ *Dallaire c. Paul-Émile Martel Inc*, [1989] 2 R.C.S. 419 [ci-après *Dallaire*].

⁵ Baudouin, *supra* note 1 au n° 592.

« [les] fautes de l'appelant et de son père constituent un "évènement nouveau", un *novus actus interveniens*, et sont à l'origine de l'ensemble du dommage subi par l'appelant.»⁶

Cette reconnaissance de la notion du *novus actus interveniens* par la Cour suprême fait ressortir l'importance de la rupture du lien de causalité direct ainsi que l'importance de la détermination de la véritable cause du dommage.

Depuis l'arrêt *Dallaire*, la théorie du *novus actus interveniens* ou de la rupture du lien de causalité fut appliquée à quelques reprises par la Cour d'appel⁷.

1.2.2 L'arrêt *Snell*⁸ : Réaffirmation des règles traditionnelles en matière de causalité

Cette décision est sans aucun doute parmi les plus célèbres de la Cour suprême ayant pour objet le lien de causalité. Dans cette affaire originant du Nouveau-Brunswick, un médecin ophtalmologiste avait pratiqué l'exérèse d'une cataracte dans l'oeil droit de la demanderesse. Après l'anesthésie, le médecin avait constaté une légère décoloration liée à une très faible hémorragie. Il avait alors conclu qu'il n'y avait aucun signe d'hémorragie rétro-oculaire et qu'il pouvait par conséquent poursuivre avec la chirurgie. Après l'intervention, l'appelant a constaté qu'il y avait du sang entre la rétine et la face postérieure du cristallin. C'est uniquement lorsque l'espace s'est dégagé, neuf mois plus tard que l'appelant a pu constater l'atrophie du nerf optique et la perte par l'intimée de la vision de son oeil. Lors des instances inférieures, l'intimée a eu gain de cause et l'appelant a été tenu responsable de négligence. C'est dans ce cadre que la causalité fut analysée.

Le juge Sopinka débute son analyse exhaustive de la causalité en responsabilité médicale par une brève affirmation résumant les difficiles enjeux de toute affaire similaire : «*La position traditionnelle en matière de causalité a été contestée dans un certain nombre d'affaires dans lesquelles on s'inquiète de ce qu'en raison de la complexité de la preuve la victime probable de la conduite délictueuse sera privée de réparation.*»⁹

Le juge Sopinka avance ensuite qu'il est souvent difficile pour le patient de faire la preuve d'un lien de causalité dans les cas de fautes médicales. En effet, le médecin est habituellement mieux placé que le patient pour connaître la cause du préjudice. Il s'empresse

⁶ *Dallaire*, supra note 4 à la p. 427.

⁷ Voir notamment : *Beauchemin-Beaton Lapointe inc. c. Guy Gilbert*, [1997] R.R.A. 911; *Commission scolaire de Montréal c. Leburier*, [1999] R.R.A. 807; *Commission des écoles catholiques de Québec c. Bouliane*, [2001] R.R.A. 4.

⁸ *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311 [ci après *Snell*].

⁹ *Ibid.* à la p. 320.

cependant d'ajouter cet extrait fort connu de l'arrêt *Wishler v. Essex Area Health Authority*¹⁰ où Lord Bridge conclut :

*But, whether we like it or not, the law, which only Parliament can change, requires proof of fault causing damage as the basis of liability in tort. We should do society nothing but disservice if we made the forensic process still more unpredictable and hazardous by distorting the law to accommodate the exigencies of what may seem hard cases.*¹¹

La table ainsi mise, le juge Sopinka détermine la portée du pourvoi en énonçant la question que la Cour doit trancher, à savoir si la façon traditionnelle d'aborder la causalité n'est plus satisfaisante du fait que les demandeurs dans les affaires de faute professionnelle seraient privés d'indemnisation parce qu'ils seraient incapables de démontrer l'existence du lien de causalité lorsque celui-ci existe effectivement.

À cet égard, le juge soutient ne pas être convaincu que des défendeurs étroitement liés à un préjudice échappent à toute responsabilité parce que les demandeurs sont dans l'impossibilité de démontrer l'existence du lien de causalité en vertu des principes actuellement appliqués. Le juge estime que les principes relatifs à la causalité fonctionnent adéquatement si ceux-ci sont bien appliqués. À son avis, l'adoption des solutions souvent proposées afin d'alléger le fardeau de preuve des demandeurs risquerait d'avoir l'effet pervers d'indemniser ces derniers en l'absence d'un lien important entre le dommage subi et la conduite du défendeur. Il précise aussi que le renversement du fardeau de la preuve peut être justifié lorsque, par exemple, deux défendeurs ont négligemment fait feu dans la direction du demandeur et lorsque leur conduite élimine ensuite les moyens de preuve dont ce dernier dispose. Dans un tel cas, le préjudice n'a pas été causé par une conduite neutre. Par contre, on ne peut effectuer un renversement du fardeau de la preuve puis indemniser un demandeur pour un préjudice qui peut très bien découler de facteurs qui ne sont pas reliés au défendeur et qui ne résultent de la faute de personne.

Le juge Sopinka conclut que le mécontentement à l'égard de la façon traditionnelle d'aborder la causalité découle plutôt de l'application trop rigide de ses principes par les tribunaux dans certaines affaires. «*La causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique*»¹² précise-t-il. Il ajoute enfin que quoique le fardeau ultime de la preuve incombe au demandeur, il demeure néanmoins possible, en l'absence de preuve contraire présentée par le défendeur, de tirer une inférence de causalité malgré l'absence d'une preuve positive ou scientifique de la causalité.

Se prononçant sur les faits de l'affaire, le juge Sopinka appuie les conclusions du juge de première instance et considère adéquat, en l'espèce, qu'il se soit prononcé malgré l'absence d'opinions scientifiques établissant une causalité avec une précision scientifique. La Cour

¹⁰ [1988] 2 W.L.R. 557, à la p. 571.

¹¹ *Snell, supra* note 8 à la p. 325.

¹² *Ibid.* à la p. 328.

considère que l'ensemble des éléments de preuve pouvaient permettre au juge de première instance de déduire, selon la balance des probabilités, qu'il y avait un lien de causalité entre la négligence de l'appelant et le préjudice causé à l'intimée.

En somme, cette décision importante de la Cour suprême en matière de causalité vient réaffirmer le caractère adéquat des principes traditionnels de la causalité qui, si appliqués correctement, peuvent servir pleinement le droit et l'équité.

Il faut être prudent dans la lecture de cette décision et ne pas y voir une révolution des règles de la causalité. La Cour suprême opère plutôt une légère correction à une tendance trop stricte encouragée auparavant par certaines instances inférieures, mais refuse clairement d'introduire un fardeau de preuve plus léger que celui de la prépondérance des probabilités. De plus, l'inférence de causalité, possible dans certaines circonstances et à laquelle la Cour fait référence, n'aura pas pour effet d'opérer un véritable «renversement» du fardeau de la preuve contrairement à ce que certains auront pu croire à la suite de cette décision. La Cour sera d'ailleurs invitée à préciser le droit sur cette question dans les affaires *Lafferrière c. Lawson*¹³ et *St-Jean c. Mercier*¹⁴.

Les motifs de l'arrêt *Snell* ne doivent clairement pas être interprétés comme une invitation à apprécier la preuve de façon non rigoureuse ou à faire abstraction de la preuve scientifique, laquelle demeure un élément crucial soumis à l'appréciation du tribunal. Au contraire, le juge Sopinka invite les tribunaux à faire preuve de rigueur dans la détermination du lien de causalité, tout en évitant cependant les excès au niveau de la preuve exigée, lesquels pourraient se manifester par la recherche d'une preuve scientifique positive en toutes circonstances. Le tribunal, sans nier la preuve scientifique, doit donc éviter de faire du débat sur la causalité un débat strictement statistique. Il doit plutôt chercher cette conviction raisonnable qu'une relation de cause à effet existe selon la balance des probabilités entre le préjudice et la faute, et ce, en s'appuyant sur l'ensemble de la preuve.

1.2.3 L'arrêt *Lawson* : Rejet de la théorie de la perte de chance

Dans cette autre décision phare où la Cour suprême explore aussi les principes de la causalité, la demanderesse réclamait pour la perte de chance causée par le défaut de son médecin de l'informer plus tôt du fait qu'elle avait une masse cancéreuse. Plus tard, la santé de la demanderesse s'est détériorée et le cancer s'est généralisé, entraînant le décès de la demanderesse malgré de nombreux efforts thérapeutiques. La difficulté de cette affaire résidait dans le fait que rien ne prouvait que l'évolution aurait été différente si une action avait été prise plus tôt.

Le juge Gonthier, pour la majorité, entreprend d'abord une analyse pointue de la notion de perte de chance en droit français. En premier lieu, il détermine que la perte de chance est un

¹³ [1991] 1 R.C.S. 541 [ci-après *Lawson*] ; voir section 1.2.3.

¹⁴ [2002] 1 R.C.S. 491 [ci-après *St-Jean*] ; voir section 1.2.6.

type de préjudice, lequel découle de la perte d'une possibilité de réaliser un profit ou d'éviter une perte. La problématique apparaît dès lors évidente : le préjudice devant être direct, certain et immédiat, comment peut-on apprécier un préjudice hypothétique, possible, futur et incertain comme la perte de chance?

L'étude de la doctrine française faite par le juge Gonthier permet de constater que cette notion demeure bien reçue par les tribunaux français. Néanmoins, le juge Gonthier conclut avec un extrait choc du livre de Geneviève Viney, *Traité de droit civil*¹⁵ :

*Mais ce qui est incontestable [...] c'est que cette notion a été mise à profit par les arrêts étudiés afin de justifier une réparation partielle dans des hypothèses où la causalité entre la faute médicale et le dommage subi par le patient n'était pas établie avec certitude. Pour éviter de refuser toute indemnisation, les tribunaux ont alors fait abstraction du dommage concret (le décès ou l'aggravation de l'état du malade) dont le lien de causalité avec la faute n'était pas certain et lui ont substitué un diminutif abstrait de ce préjudice (la perte d'une chance de ne pas mourir ou de guérir) qui est par hypothèse relié à la faute médicale en raison du danger auquel celle-ci expose nécessairement la santé du patient. On ne saurait donc nier qu'il s'agit là d'un artifice de raisonnement inventé dans le but d'é luder l'obstacle que l'exigence d'une causalité certaine est susceptible d'opposer à certaines demandes d'indemnisation dirigées contre l'auteur d'une faute médicale (prouvée) par la victime d'un dommage (également établi).*¹⁶

Le juge Gonthier constate que selon Viney, cette tendance à faire appel à la notion de perte de chance a pour but d'alléger le fardeau de preuve des demandeurs qui cherchent à établir un lien de causalité dans des affaires médicales.

À la lumière de cette première analyse, le juge Gonthier poursuit avec l'étude du droit québécois sur le sujet. Il note alors que cette théorie de la perte de chance est admise dans certains cas exceptionnels lorsqu'elle se rattache au préjudice. L'indemnisation ne vise pas la perte de chance elle-même mais plutôt le préjudice qui résulte du profit non réalisé ou de la perte non évitée. Ce préjudice sera néanmoins reconnu que s'il y a démonstration, selon la prépondérance des probabilités, d'un lien causal avec la faute.

Ainsi, l'admission de cette théorie est beaucoup plus restreinte au Québec qu'en France, et ce, selon le juge Gonthier, parce nos tribunaux acceptent plus facilement la preuve de la causalité selon la prépondérance des probabilités:

Au Québec, nous l'avons vu, les tribunaux acceptent la preuve de la causalité selon la balance des probabilités, peut-être à cause de l'influence plus grande de la théorie dite de la causalité adéquate (Baudouin, op. cit, à la p. 183).

¹⁵ G. Viney, *Traité de droit civil*, t. IV, Les obligations: la responsabilité – condition, Paris, L.G.D.J., 1982 à la p. 437.

¹⁶ *Lawson, supra* note 13 à la p. 579.

Selon les différentes formulations de cette théorie, un acte ou une omission est une cause adéquate si elle est, de par sa nature, apte, d'après l'expérience, à engendrer un préjudice semblable à celui qui est survenu, ou, en d'autres termes, si, dans le cours normal des événements, la conséquence s'ensuit [...]. Parce que la probabilité est déjà prise en compte dans cette théorie, le fait qu'il ne soit pas certain que la faute alléguée ait causé le préjudice ne constitue pas un empêchement à l'obtention d'une indemnité; il suffit que la chose soit rendue réelle et croyable par une combinaison d'éléments de preuve factuelle et statistique.¹⁷

De façon générale, le juge Gonthier se montre défavorable à l'acceptation en droit civil québécois de la notion de perte de chance. Essentiellement, il réaffirme la nécessité pour le demandeur de faire preuve d'un lien de causalité entre la faute et le dommage selon la prépondérance des probabilités, et non pas par l'application d'une théorie venant dissimuler en réalité une absence de preuve du lien de causalité. Il est d'avis que l'arrêt *Snell* confirme les principes traditionnels de causalité et rejette donc implicitement de telles théories. Par conséquent, le juge Gonthier condamne clairement cette théorie tant en droit civil québécois qu'en *common law*.

Enfin, avec une intention manifeste d'en confirmer la rectitude et de clore le débat, le juge Gonthier réitère brièvement les principes suivants développés antérieurement par la Cour suprême, notamment dans l'arrêt *Snell* :

- *Les règles de la responsabilité civile exigent la preuve de la faute, de la causalité et du préjudice.*
- *Les actes et les omissions peuvent constituer une faute et les deux sont soumis à la même analyse pour ce qui a trait à la causalité.*
- *La causalité en droit n'est pas identique à la causalité scientifique.*
- *La causalité en droit doit être établie selon la prépondérance des probabilités, compte tenu de toute la preuve, c'est-à-dire la preuve factuelle, la preuve statistique et les présomptions.*
- *Dans certains cas, lorsqu'une faute comporte un danger manifeste et que ce danger se réalise, il peut être raisonnable de présumer l'existence du lien de causalité, sous réserve d'une démonstration ou d'une indication contraire.¹⁸*
- *Une preuve statistique peut être utile à titre indicatif, mais elle n'est pas déterminante. Plus précisément, lorsqu'une preuve statistique n'établit pas la*

¹⁷ *Ibid.* à la p. 602.

¹⁸ Une telle approche avait été avancée pour la première fois par la Cour suprême dans *Morin c. Blais* [1977] 1 R.C.S. 570, à la p. 580; la portée de cet énoncé a été précisée dans *St-Jean c. Mercier*, supra note 14, à la p. 532, tel que nous le verrons à la section 1.2.6 du présent texte.

causalité selon la prépondérance des probabilités, la causalité en droit peut quand même exister lorsque l'ensemble de la preuve étaye une telle conclusion.

- *Même si la preuve statistique et la preuve factuelle ne justifient pas de conclure à l'existence de causalité, selon la prépondérance des probabilités, à l'égard d'un préjudice particulier (c'est-à-dire le décès ou la maladie), ces mêmes preuves peuvent justifier de conclure à l'existence de causalité à l'égard d'un préjudice moindre (par exemple, un léger abrègement de la vie, une augmentation des souffrances).*
- *Il faut analyser la preuve avec soin pour déterminer la nature exacte de la faute ou du manquement à un devoir et ses conséquences de même que la nature particulière du préjudice subi par la victime.*
- *Si après considération de ces facteurs, le juge n'est pas convaincu, d'après son évaluation de la prépondérance des probabilités, que la faute a causé un préjudice réel quelconque, il doit rejeter la demande d'indemnisation.¹⁹*

Par une analyse des faits dans ce cadre bien défini, la Cour suprême conclura qu'il est impossible de prétendre que la faute du médecin a causé le décès de la demanderesse, conformément à la décision initiale de la Cour supérieure.

Cette décision d'origine québécoise confirme les principes élaborés par la Cour suprême dans la décision *Snell* et autorise clairement leur utilisation dans les causes impliquant les règles du droit civil québécois. Cet arrêt respecte aussi l'esprit de l'affaire *Snell* en ce sens que la Cour, en écartant la théorie de « perte de chance », y réaffirme que l'utilisation des règles traditionnelles en matière de causalité est suffisante pour répondre aux problématiques soumises à nos tribunaux.

Cette affaire approfondit les propos tenus auparavant dans l'affaire *Snell* concernant l'inférence de causalité. Il apparaît plus clair que le défendeur peut repousser cette présomption, pour reprendre les termes employés par la Cour, par une *démonstration ou une indication contraire*. Ces termes sont importants : à notre avis, le défendeur a une opportunité de « neutraliser » les effets de la présomption par d'autres explications autant probables, mais non pas plus probables. Il n'y a pas un « renversement » du fardeau de preuve proprement dit, comme la Cour suprême le précisera définitivement dans l'arrêt *St-Jean*²⁰.

¹⁹ *Lawson*, supra note 13, à la p. 608.

²⁰ Voir section 1.2.6.

1.2.4 L'arrêt *Athey*²¹ : Doctrine de la vulnérabilité de la victime ou *thin skull rule*

L'enjeu soulevé par cette cause consistait en la détermination du lien de causalité alors que le préjudice était une combinaison d'évènements fautifs et accidentels. Dans des motifs courts et logiques, la Cour suprême a su résoudre un problème fréquent en matière de responsabilité civile.

Les faits de cette affaire peuvent se résumer ainsi. L'appelant, ayant de nombreux antécédents de problèmes de dos, a subi des blessures au cou et au dos lors d'un grave accident d'automobile en février 1991. Dans les semaines qui ont suivi alors que prenait fin sa convalescence, il a de nouveau été blessé dans un second accident. Après avoir répondu avec succès aux traitements prescrits pour la seconde fois, son médecin lui a recommandé de reprendre son programme d'exercices habituels. C'est alors que l'appelant, lors d'étirements, a ressenti une vive douleur au dos. Les médecins ont diagnostiqué une hernie discale, laquelle a été soignée par une opération chirurgicale qui s'est soldée par des résultats mitigés. L'appelant a trouvé un nouvel emploi moins exigeant physiquement mais aussi moins bien rémunéré.

La question portée devant la Cour suprême visait à déterminer si l'hernie discale avait été causée par les blessures subies lors des accidents ou si elle était plutôt attribuable aux antécédents personnels de l'appelant.

Le juge Major commence par refuser l'argument des intimés à l'effet que lorsqu'un préjudice est imputable à des facteurs délictuels et non délictuels, il soit possible de répartir la responsabilité en fonction du degré de causalité. Le juge remarque que cette thèse va à l'encontre de principes bien établis et que la présence de facteurs non délictuels ne réduit pas l'étendue de la responsabilité. Le juge Major poursuit en rappelant les principes généraux suivants:

La causalité est établie si le demandeur prouve, selon la norme applicable en matière civile, c'est-à-dire suivant la prépondérance des probabilités, que le défendeur a causé le préjudice ou y a contribué: Snell c. Farrell, [1990] 2 R.C.S. 311; McGhee c. National Coal Board, [1972] 3All E.R. 1008 (H.L.). Le critère général, quoique non décisif, en matière de causalité est celui du «facteur déterminant» («but for test»), selon lequel le demandeur est tenu de prouver que le préjudice ne serait pas survenu sans la négligence du défendeur: Horsley c. MacLaren, [1972] R.C.S. 441.²²

Il ajoute ensuite que ce premier critère ne pouvant être applicable dans certaines circonstances, il faut alors utiliser une autre approche reconnue par les tribunaux, à savoir

²¹ *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458 [ci-après *Athey*].

²² *Ibid.*, à la p. 466.

que la causalité est établie si la négligence du défendeur a contribué de façon appréciable au préjudice (*material contribution*).

Le juge Major poursuit en rappelant que tel qu'il en a été décidé dans l'arrêt *Snell*, le critère en matière de causalité ne doit pas être appliqué de façon trop rigide, que la causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique et qu'il s'agit pour l'essentiel d'une question de fait qui fait appel au bon sens ordinaire. Il ajoute que bien que le fardeau de la preuve incombe au demandeur, une inférence de causalité peut être tirée, dans certaines circonstances, même en l'absence de preuve scientifique positive. Il précise également qu'il n'a jamais été nécessaire pour un demandeur d'établir que la conduite négligente du défendeur avait été la seule cause du préjudice :

Si le droit permettait de répartir la responsabilité entre les causes délictuelles et non délictuelles, le demandeur ne pourrait recouvrer la totalité de ses pertes que si la négligence du défendeur était la seule cause du préjudice. Comme la plupart des événements résultent d'un ensemble complexe de causes, il arrive fréquemment que des facteurs non délictuels contribuent au préjudice. Par conséquent, dans bien des cas, le défendeur pourrait facilement trouver des causes non délictuelles, et le demandeur obtiendrait rarement une indemnité complète, même après avoir prouvé que le défendeur a causé le préjudice. Ce résultat serait contraire aux principes établis et au but essentiel du droit de la responsabilité civile délictuelle, qui est de rétablir le demandeur dans la situation où il aurait été n'eût été la négligence du défendeur.²³

Puis, après une révision de la théorie de la vulnérabilité de la victime (*thin skull rule*), que nous aborderons plus en détail à la section suivante du présent texte, le juge Major en arrive à la conclusion que le défendeur est pleinement responsable du préjudice subi par le demandeur.

1.2.5 L'arrêt *Fontaine*²⁴ : rejet de la maxime *res ipsa loquitur*

Cette brève et récente décision de la Cour suprême mérite aussi notre attention car elle condamne l'application de la maxime *res ipsa loquitur* en *common law*, ce qui aura inévitablement un effet en droit civil québécois, comme le soulignait d'ailleurs Me Boodman dans un récent article²⁵.

Dans cette affaire originant de la Colombie-Britannique, l'appelante réclamait des dommages intérêts au conducteur du véhicule où prenait place son mari, lequel avait été retrouvé mort

²³ *Ibid.* à la p. 468.

²⁴ *Fontaine c. Colombie-Britannique (Official Administrators)*, [1998] 1 R.C.S. 424 [ci-après *Fontaine*]

²⁵ M. Boodman « Developments in civil law : 1997-98 term » (1999) 10 S.C.L.R. 2d 45 à la p. 71 [ci-après «Developments in civil law»].

plusieurs semaines après son départ pour un séjour de chasse. Le décès était attribuable à un accident d'automobile, survenu alors que les conditions météorologiques étaient très mauvaises.

L'analyse de la Cour suprême portait uniquement sur la maxime *res ipsa loquitur*, laquelle a connu ses débuts en *common law* dans l'affaire *Scott v. London and St Katherine Docks Co.* (1865), 3 H. & C. 596, 159 E.R. 665. Cette maxime signifie « la chose parle d'elle même » ; le fait qu'un dommage se soit produit alors que, dans des circonstances normales, il n'aurait pas dû se produire, fait présumer qu'il est le résultat ou la conséquence d'une faute. Après l'étude des possibles circonstances donnant ouverture à l'application de ladite maxime, la Cour conclut finalement ainsi :

Quelle que soit la valeur que la maxime res ipsa loquitur a pu avoir dans le passé, elle ne l'a plus maintenant. Diverses tentatives d'appliquer cette prétendue règle ont été plus déroutantes qu'utiles. Son utilisation a été limitée aux cas où les faits permettaient de déduire la négligence et où on ne disposait d'aucune autre explication raisonnable de l'accident. Vu cet usage restreint, il est quelque peu exagéré de le qualifier de règle de droit.

Il semblerait que le droit s'en porterait mieux si la maxime était tenue pour périmée et n'était plus utilisée comme une notion distincte dans les actions pour négligence. Après tout, elle ne représentait rien de plus qu'une tentative de traiter de la preuve circonstancielle. Il est plus logique que le juge des faits traite de cette preuve en la soupesant en fonction de la preuve directe, s'il en est, pour décider si le demandeur a établi, selon la prépondérance des probabilités, une preuve prima facie de la négligence du défendeur. Une fois que le demandeur a fait cela, le défendeur doit produire une preuve réfutant celle du demandeur, sans quoi ce dernier aura nécessairement gain de cause. [nos soulignés]²⁶

Cette maxime ainsi évacuée de la *common law*, la Cour considère que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en déterminant que la preuve directe, tout comme la preuve circonstancielle, était insuffisante pour établir, selon la prépondérance des probabilités, un lien de causalité entre le dommage et la négligence du défendeur.

Les règles applicables au Québec en matière de présomptions de fait découlent de l'article 2849 C.c.Q., lequel énonce que « les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont laissées à l'appréciation du tribunal qui ne doit prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes. » Une présomption est définie à l'article 2846 C.c.Q. comme « une conséquence que la loi ou le tribunal tire d'un fait connu à un fait inconnu ». Une preuve circonstancielle doit être appréciée en fonction des règles applicables aux présomptions de fait contenues au Code civil du Québec²⁷. Comme le souligne Me Boodman

²⁶ Fontaine, *supra* note 24 à la p. 435.

²⁷ Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64 [ci-après C.c.Q.].

dans l'article précité²⁸, la maxime *res ipsa loquitur* a été introduite au Québec à partir de la *common law*. Étant donné que son utilisation a maintenant été condamnée en *common law* par la Cour suprême, il n'y a plus de raison de l'invoquer au Québec.

1.2.6 L'arrêt *St-Jean*: Synthèse et précisions des règles de preuve en matière de causalité

Dans ce récent jugement unanime rendu le 21 février 2002, la Cour suprême du Canada a confirmé un jugement de la Cour d'appel du Québec qui avait rejeté une action de 2,6 M\$ contre un chirurgien orthopédique, le Dr Mercier, à qui on reprochait d'avoir manqué un diagnostic de contusion médullaire à la suite d'une fracture de la colonne vertébrale au niveau D8-D9. C'est à nouveau le juge Charles Gonthier qui a rendu les motifs au nom de la majorité de la Cour.

D'abord, rappelons brièvement les faits. L'appelant avait été victime d'un accident d'automobile le 11 août 1986 alors qu'il faisait de l'auto-stop sur le bord d'une autoroute. Il fut alors transporté à l'urgence de l'Hôtel-Dieu de Lévis où un omnipraticien réussit à lui sauver la vie. Soupçonnant une fracture au niveau de la colonne vertébrale, l'appelant a été pris en charge par l'intimé, un chirurgien-orthopédiste, Dr Denis Mercier, qui répara plusieurs fractures ouvertes au niveau des jambes sans toutefois pousser plus loin l'investigation de la fracture de la colonne lombaire. Ce n'est que plusieurs semaines plus tard que l'on découvrit que l'appelant était incapable de bouger ses jambes et qu'il était spastique. Les examens radiologiques ont démontré une fracture à la vertèbre D8 avec subluxation de 9 mm par rapport à la D9. Paralysé aux membres inférieurs, l'appelant tenait l'intimé responsable de son préjudice.

La Cour suprême a d'abord réaffirmé que la détermination du lien de causalité est une question de fait²⁹. Par conséquent, la Cour d'appel n'interviendra sur les questions de causalité que si un tribunal inférieur a commis une erreur manifeste et déterminante.

La Cour d'appel avait examiné la question de la causalité et reprochait au juge de première instance de ne pas avoir appliqué le bon critère juridique. Confirmant néanmoins les conclusions du juge de première instance à l'effet que le lien causal est absent, elle lui reprochait son refus de trancher le débat scientifique :

[...] [Une] telle attitude à l'égard de la causalité risque de favoriser indûment le défendeur dans toutes les affaires où la démonstration du lien de causalité dépend d'une preuve fondée sur des expertises scientifiques contradictoires. Même si les conclusions scientifiques ne sont ni absolues ni incontestables, le juge doit convertir les conclusions scientifiques en conclusion juridique puisque la causalité scientifique n'est pas identique à la causalité en droit.

²⁸ «Developments in civil law», *supra* note 25, à la p. 72.

²⁹ *St-Jean*, *supra* note 14 à la p. 528.

*Cette dernière doit être établie selon la prépondérance des probabilités sur le fondement de l'ensemble de la preuve.*³⁰

Après révision de toute la preuve d'expertise en demande et en défense, la Cour suprême a alors confirmé ce raisonnement de la Cour d'appel et les conclusions de celle-ci à l'effet qu'aucun lien de causalité entre les fautes de l'intimé et le préjudice n'a été prouvé :

Je ne suis pas bien convaincu que la Cour d'appel a commis une erreur dans l'interprétation de la preuve et en concluant que, compte tenu du préjudice initial causé par l'accident, la causalité ne peut être attachée aux fautes de l'intimé. La Cour d'appel conclut qu'une immobilisation précoce et une diminution de l'œdème dans la moelle épinière offraient des chances de rétablissement qui étaient plus que de simples possibilités, mais qu'elles n'étaient pas suffisamment importantes compte tenu de l'ampleur du préjudice initial causé par l'accident. La Cour d'appel touchait là la question de la probabilité que le traitement ait empêché le rétablissement. Elle conclut que le traitement prescrit par l'intimé n'a pas causé le préjudice subi. En utilisant les expressions « plus que de simples possibilités » et « pas assez significatives », la Cour d'appel conclut fondamentalement que la notion qu'une immobilisation précoce aurait permis un rétablissement se situait quelque part dans la gamme allant de la possibilité à la probabilité : la notion dépassait le domaine du simplement possible, mais n'atteignait pas le seuil de la probabilité. Le préjudice initial de l'accident l'emporte simplement sur tout effet que les soins fautifs auraient pu avoir, au point qu'on ne peut pas dire sur la base des probabilités que le traitement fautif a eu un effet causal. Il y a lieu de répéter le principe traditionnel formulé dans Laferrière c. Lawson, [1991] 1 R.C.S. 541, p. 608-609, où je conclus que la causalité doit être établie selon la prépondérance des probabilités et que la perte d'une simple chance ne peut constituer un préjudice indemnisable. En conséquence, les chances de rétablissement en l'espèce n'étaient pas, selon la prépondérance des probabilités, suffisamment importantes pour établir que le traitement fautif avait causé le préjudice subi. [nos soulignés]³¹

La Cour précise ainsi implicitement la notion de «contribution appréciable» développée notamment dans l'affaire *Athey*. En effet, elle rappelle que la faute, si elle a pu contribuer à la réalisation du préjudice, doit l'avoir fait non pas d'une façon possible mais plutôt d'une façon qui atteint le seuil de la probabilité. En l'espèce, dit-elle, le préjudice initial l'emporte sur tous les effets que les soins fautifs auraient pu avoir; en termes de probabilités, on ne peut conclure que le traitement fautif a eu un effet causal. Ainsi, la Cour met clairement fin à toute tentative de réduire le fardeau de preuve actuel, selon la prépondérance des probabilités, à un seuil inférieur se rapprochant du critère de la possibilité. Une contribution appréciable s'évalue aussi en termes de probabilités.

³⁰ *Ibid.* à la p. 503.

³¹ *Ibid.* à la p. 528.

En dernier lieu, la Cour suprême a été invitée à réviser les règles de preuve des questions de causalité. En effet, l'appelant prétendait que puisque l'intimé avait créé un risque et que le préjudice était survenu ultérieurement dans le cadre du risque créé, il devait y avoir renversement du fardeau de la preuve ou application d'une présomption de causalité. Il affirmait aussi qu'il avait été privé de certains moyens de preuve importants puisqu'il n'y avait pas eu davantage d'examen, ce qui justifiait également un renversement du fardeau de la preuve.

La Cour suprême a clairement refusé d'adhérer au raisonnement proposé par l'appelant :

Sur la question des présomptions et du fardeau de preuve, Baudouin et Deslauriers, op. cit., p. 358-359, affirment :

en matières médicales, l'application des présomptions de fait opère parfois renversement du fardeau de prouver tantôt la faute, tantôt l'existence du lien de causalité entre l'acte reproché et le dommage subi.

J.-C. Royer, La preuve civile (2^e éd. 1995), p. 518, précise :

Il s'agit d'un déplacement du fardeau de présentation, puisque l'existence d'une présomption de fait ne change pas le principe général de l'article 2803 du Code civil du Québec et, par conséquent, ne peut déplacer le fardeau de persuasion.

Selon Royer, pour éviter la confusion terminologique en matière de fardeau de preuve, les auteurs et la jurisprudence ont préféré utiliser une « inférence défavorable contre le défendeur plutôt qu'un renversement du fardeau de la preuve. Un des exemples cités est Snell c. Farrell, [1990] 2 R.C.S. 311, p. 330, qui exprime une préférence pour le terme « inférence » par rapport à « déplacement du fardeau de preuve. »

Le C.c.Q. lui-même évoque une telle inférence ou renversement du fardeau de preuve à l'art. 2847 lorsqu'il précise qu'une présomption simple peut être repoussée par une preuve contraire. Jutras, loc. cit. à la note 24, fait une analyse exacte des conséquences du renversement de la charge de preuve pour le défendeur : « Le défendeur peut la renverser en montrant que la survenance du préjudice est tout aussi compatible avec l'absence de faute qu'avec l'existence d'une faute. » Néanmoins, le fardeau ultime de la preuve continue d'incomber au demandeur.

La Cour d'appel déclare à bon droit qu'il ne suffit pas de montrer que le défendeur a créé un risque de préjudice et que le préjudice s'est ensuite réalisé dans l'aire de risque ainsi créé. Dans la mesure où cette notion est un moyen de preuve distinct comportant une norme moins exigeante à satisfaire, l'arrêt Snell et sans aucun doute l'arrêt Laferrière, précités, auraient dû

mettre fin à ces tentatives de contourner les règles de preuve traditionnelles selon la prépondérance des probabilités. Il se peut que l'on ait mal interprété ce que je dis dans Laferrière, p. 609 : « Dans certains cas, lorsqu'une faute comporte un danger manifeste et que ce danger se réalise, il peut être raisonnable de présumer l'existence du lien de causalité, sous réserve d'une démonstration ou d'une indication contraire » (je souligne). Cet énoncé ne fait que répéter la règle traditionnelle applicable aux présomptions, et ne crée pas d'autres moyens de preuve en droit civil québécois relativement à l'établissement d'un lien de causalité. La Cour d'appel a eu raison de considérer que cet extrait avait trait aux présomptions dans le cadre des règles traditionnelles de causalité.

J'ai examiné le droit des présomptions et la façon dont il se rattache au fardeau de preuve. Le second concept que je veux examiner est celui de l'impossibilité de prouver la causalité et l'imputation de la responsabilité.

L'appelant cite l'art. 1480 du C.c.Q. dans son argumentation sur le lien de causalité. Selon cet article, lorsqu'ils ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu'ils ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d'avoir causé le préjudice, les défendeurs sont tenus solidairement à la réparation du préjudice. Pour que cet article s'applique, le demandeur doit démontrer qu'il est impossible d'établir le lien de causalité entre le préjudice subi et un auteur particulier. Le scénario classique est celui où les chasseurs font feu simultanément et blessent le demandeur. C'était le cas dans Labelle c. Charette [1960] B.R. 770, et Massignani c. Veilleux, [1987] R.R.A. 541 (C.A.), ainsi que dans l'arrêt de common law Cook c. Lewis, [1951] R.C.S. 830, dans lequel notre Cour juge que si la faute même des défendeurs empêche le demandeur d'établir le lien de causalité nécessaire avec l'auteur particulier de la faute, il y aura imputation d'une responsabilité collective car il serait injuste de laisser la victime sans recours. (Voir aussi A. Mayrand, « L'énigme des fautes simultanées » (1958), 18 R. du B. 1; et Baudouin et Deslauriers, op. cit., p. 348, 370 et 371, pour une analyse doctrinale de la question.) C'est dans des cas comme ceux-ci qu'il y a un véritable renversement du fardeau de la preuve, non pas sur la question du lien de causalité entre la faute et le préjudice, mais plutôt sur la question précise du lien entre le préjudice et l'auteur particulier du délit.

[...]

Il n'y a aucune raison d'appliquer cette règle en faveur de l'appelant. Elle ne devrait s'appliquer que dans les cas où il est véritablement impossible de déterminer l'auteur du délit. Ce n'est pas le cas en l'espèce : le préjudice est

*imputable à l'accident ou à l'intimé, ou encore à une combinaison des deux, selon certaines proportions.*³²

Cette décision apporte donc les éclaircissements nécessaires aux propos tenus auparavant par la Cour dans d'autres décisions, et ce, afin d'éliminer les ambiguïtés que certains auraient pu y voir. Il est désormais clair qu'il n'y a pas de mise en oeuvre automatique d'une présomption de causalité lorsqu'une faute comporte un danger manifeste et que ce danger se réalise : les indices ou les éléments de preuve disponibles doivent rendre *probable* l'existence du fait présumé. La Cour suprême n'a en aucune façon altéré les règles propres au régime des présomptions telles que nous les connaissons en droit civil québécois. Le tribunal ne doit prendre en considération que les présomptions de fait graves, précises et concordantes, selon les exigences de l'article 2849 C.c.Q., lequel a codifié la jurisprudence antérieure. De plus, l'application des présomptions de faits n'opère pas un «renversement» du fardeau de la preuve. Comme souligné auparavant dans le cadre de l'analyse de la décision *Lawson*, le défendeur, confronté à l'établissement d'une preuve par présomption, n'a pas à la renverser par des explications ou des démonstrations plus probables, mais doit plutôt chercher à la «neutraliser» par d'autres explications autant probables. Le fardeau ultime de la preuve continue d'incomber au demandeur conformément à l'article 2803 C.c.Q. La Cour vient donc clarifier définitivement les doutes laissés par les arrêts *Lawson* et *Snell*.

Enfin, la Cour suprême écarte définitivement la règle qui avait été énoncée dans certaines décisions mais qui demeurait fort controversée à l'effet que lorsque le demandeur est privé de certains moyens de preuve importants relatifs au lien causal en raison d'une faute du défendeur, il y aurait un renversement du fardeau de preuve sur la causalité³³.

Cet arrêt manifeste une intention claire de la Cour de conclure un débat entretenu depuis plus de dix ans. La Cour suprême réitère que les règles traditionnelles en matière de causalité sont les seules règles qui doivent être suivies. La nécessité d'identifier le lien de causalité avant d'imputer la responsabilité des dommages à un justiciable est une exigence de bon sens et un souci de justice sociale.

³² *Ibid.* aux pp. 530 à 533.

³³ Cette règle avait été énoncée par le juge Beaugard de la Cour d'appel, dans les affaires *Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723 et *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424; elle avait été critiquée notamment par le professeur R.P. Kouri dans son article intitulé « From presumptions of facts to presumptions of causation : reflections on the perils of judgement rules in Quebec medical malpractice law » (2001) 32 R.D.U.S. 213. L'approche du juge Beaugard avait subséquentement été rejetée par un arrêt unanime de la Cour d'appel dans *Zanchettin c. Demontigny*, REJB 2000-18486 aux par. 16 et 17, où la Cour a noté que les motifs du juge Beaugard n'avaient pas été appuyés par ses deux collègues et qu'ils étaient antérieurs aux arrêts de la Cour suprême dans *Snell* et *Lawson*.

2. L'incidence de la condition préexistante

La condition préexistante de la victime est sans aucun doute l'un des facteurs les plus pertinents dans la détermination de l'indemnité à laquelle elle aura droit. Ce facteur de détermination des dommages a fait l'objet d'une décision de la Cour suprême en 1996 dans l'affaire *Athey c. Leonati*³⁴. Nous aborderons d'abord l'analyse de l'état du droit québécois antérieur à la décision *Athey* avant de faire une analyse complète de celle-ci. Nous compléterons par une révision de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Athey*.

2.1 La jurisprudence québécoise antérieure à l'arrêt *Athey*

Au Québec, il est établi depuis fort longtemps que le défendeur n'est responsable que pour le préjudice qu'il a causé ou auquel il a contribué par sa faute. L'objectif de cette règle est évidemment de s'assurer que le demandeur obtienne une compensation complète pour le préjudice dont il souffre de par la faute du défendeur (*restitutio in integrum*). En vertu de l'article 1611 C.c.Q., les dommages comprennent la perte subie et le gain manqué.

En d'autres mots, le demandeur doit être rétabli dans la situation où il aurait été n'eût été la négligence du défendeur. Il s'agit d'ailleurs du principe sur lequel met l'accent la Cour suprême dans la décision *Athey*.

Ce principe est aussi confirmé par la doctrine. Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, dans leur plus récent ouvrage *La responsabilité civile*³⁵ affirment :

Si donc également, en raison d'une fragilité de santé particulière de sa victime, les conséquences de l'acte fautif sont beaucoup plus considérables qu'elles ne l'auraient été sur une personne ordinaire, peu importe. Par contre, s'il ne fait qu'aggraver une situation antérieure défavorable, l'auteur n'est responsable que de l'augmentation du préjudice causé directement par lui.

Ce principe a aussi été appliqué dans différentes décisions québécoises par le passé, dont nous proposons une brève étude.

Parmi les premières décisions où l'on peut trouver l'énoncé de ce principe, mentionnons *The Montreal Tramways Company v. Mulhern*³⁶. Dans cette cause, la victime, un passager de train, avait été projetée dans la rue après que le wagon dans lequel il prenait place soit entré en collision avec un autre wagon. La compagnie ferroviaire défenderesse ne niait pas sa responsabilité mais prétendait que l'accident n'avait pas été la cause de la mort du défunt. Il s'agissait plutôt, selon elle, d'une maladie de coeur.

³⁴ *Athey*, *supra* note 21.

³⁵ Baudouin et Deslauriers, *supra* note 1 au paragraphe 300.

³⁶ [1917] B.R. 456.

De l'avis de trois médecins ayant examiné le cadavre, la victime était morte d'une thrombose de l'artère coronaire, et l'accident avait déterminé ou accéléré ce décès. Il existait cependant d'autres théories contradictoires. La Cour trancha ainsi le litige :

Les jurés pouvaient-ils, eu égard à ces faits prouvés devant eux, conclure que l'accident avait ou déterminé ou accéléré la mort? Sans doute que l'autopsie a révélé des lésions au coeur, plus anciennes que celles qu'auraient causées l'accident, mais si l'accident a fait évoluer plus rapidement la maladie et a abrégé la vie de Holdman, la compagnie est responsable.³⁷

Puis, pour conforter cette position, la Cour cita l'extrait suivant tiré d'un ouvrage américain pour ensuite conclure :

Though the plaintiff be affected with a disease or a weakness which has a tendency to aggravate the injury, the defendant's negligence will still be held to be the proximate cause, and the defence that the sufferer died from an independent disease is not made out, unless it is clearly shown that the death must have ensued independently of the injury.

(...)

There does not appear to be any English case stating this in terms, yet the conclusion accords with English principles.

Je n'adopte pas la dernière partie de cette citation comme étant l'expression de notre droit au sujet de la preuve mais la première partie appuie l'opinion émise, à savoir : que la compagnie sera responsable, si, par son acte, elle a accéléré l'évolution de la maladie et avancé l'heure de la mort.³⁸

En d'autres mots, la Cour considérait indispensable, en droit, que l'auteur de la faute ne soit responsable que de l'augmentation du préjudice causé directement par lui.

Une décision importante sur le sujet est *Parent v. Lapointe*³⁹. Dans cette affaire, un passager poursuivait le conducteur de la voiture dans laquelle il avait pris place auparavant pour négligence ayant causé un accident dont il était victime. L'action fut accueillie. La Cour suprême trouva le défendeur responsable par l'application de la maxime *res ipsa loquitur*. Quant à la détermination des dommages, la Cour accorda au demandeur un certain montant afin de le compenser pour la tuberculose qu'il avait développé après l'accident. Le défendeur argumentait cependant qu'il ne devrait pas être tenu responsable pour le développement de cette maladie chez le demandeur car il était déjà porteur de cette maladie avant l'accident, laquelle était à un état latent. La Cour rejeta cet argument :

³⁷ *Ibid.* à la p. 459.

³⁸ *Ibid.* à la p. 460.

³⁹ [1952] 1 S.C.R. 376.

L'ensemble de cette preuve me convainc que le demandeur souffrait de tuberculose depuis assez longtemps, mais que l'accident a provoqué un réveil des foyers déjà atteints. Le violent traumatisme dont l'appelant a été la victime, de même que cette longue exposition au froid, durant cette nuit de fin d'octobre, sont sans doute les causes du regain de l'activité tuberculeuse. Ce serait admettre une étrange coïncidence que de ne pas voir une relation entre l'accident et l'état subséquent de la victime. Si l'on tient compte qu'avant le choc qu'il a subi, l'appelant durant plusieurs années, n'avait jamais perdu une heure de travail, qu'il ne ressentait pas les effets de sa maladie latente, et si l'on considère que les médecins indiquent comme cause du réveil des foyers tuberculeux, le traumatisme et l'exposition au froid, il faut nécessairement attribuer l'accélération de la maladie à ces dernières influences. Une prédisposition à une maladie n'est pas une fin de non-recevoir. Toute aggravation causée par un accident donne ouverture à une action en indemnité, dont est responsable l'auteur du quasi-délit. [nos soulignés]⁴⁰

Le dispositif de l'affaire *Coulson v. Carruthers*⁴¹ est au même effet :

Considérant que les seuls dommages-intérêts auxquels la victime a droit sont ceux qui étaient prévus ou prévisibles et qui sont une suite immédiate et directe de l'acte reproché;

Considérant que si des dommages d'ordre psychique par opposition à des dommages d'ordre physique peuvent être l'objet d'une réclamation en justice, le fardeau de prouver tels dommages reste à la charge du demandeur qui doit, par une preuve raisonnablement convaincante, vaincre la difficulté que présente naturellement ce genre de poste de réclamation;

Considérant que la préexistence d'une faiblesse dans la condition physique n'empêche pas d'accorder des dommages-intérêts lorsqu'il est démontré que l'acte dommageable a réveillé un mal ou l'a aggravé.⁴²

La décision *Lacroix c. Hachey*⁴³ de la Cour d'appel du Québec mérite aussi notre attention. Dans cette affaire de responsabilité civile impliquant un accident automobile, la preuve révélait que le demandeur souffrait bien avant les événements fautifs d'une forme latente de schizophrénie. L'accident avait activé cette condition «dormante». Discutant de la responsabilité du défendeur à l'égard du déclenchement de l'état schizophrénique du demandeur, la Cour conclut ainsi :

Mais ici se pose un problème de causalité. Peut-on dire que tous les dommages accordés ont été causés par l'accident, quand le juge de première

⁴⁰ *Ibid.* aux p. 385 et 386.

⁴¹ [1968] C.S. 600.

⁴² *Ibid.* à la p. 605.

⁴³ [1970] C.A. 156 [ci après *Lacroix*].

instance dit que «ce n'est pas tant le traumatisme, la commotion cérébrale bénigne qui a été la véritable cause déclenchante, mais bien le stress causé par la crainte de cécité», et lorsqu'il dit: «Tout choc même émotionnel était de nature à hâter un déclenchement semblable à celui qui s'est produit lors de l'accident et lors des craintes de cécité»? Et le premier juge d'ajouter: «Un tel choc serait-il survenu dans cinq ans ou vingt ans, personne ne peut le savoir, mais il est improbable que l'on puisse vivre normalement une quinzaine d'années sans subir de choc assez sérieux».

J'appliquerais ici la règle énoncée par Savatier:

Cas où le fait litigieux a accru les effets déjà dommageables d'un fait ou d'un état de choses antérieures. Un accident rend un borgne aveugle. Le dommage tient en partie à son infirmité antérieure. L'accident n'est causal que pour l'aggravation de l'infirmité; cette aggravation seulement devra être réparée par l'auteur de l'accident. Une règle analogue concerne les fautes aggravant l'insolvabilité d'un débiteur.

L'état de choses antérieur à l'accident peut, non seulement avoir réalisé une partie du dommage, mais avoir augmenté les chances de réalisation du reste. C'est le cas des prédispositions malades ou mortelles. Elles n'empêchent pas l'accident d'être causal, par rapport au décès, ou à l'accroissement de l'infirmité, qui sans lui, n'auraient pas eu lieu. Mais quand la tare ou la maladie, qui prédisposait à l'infirmité ou à la mort causée par l'accident, diminuait déjà la capacité de travail de la victime, ou rendait déjà fatal un résultat que l'accident a seulement accéléré, une réparation ne peut être demandée que pour le surplus d'incapacité effectivement dû à l'accident, ou pour l'avancement que cet accident a causé dans l'infirmité ou la mort.

La règle me paraît être la même sous le régime du common law.

[...]

L'arrêt Parent v. Lapointe précité ne vas [sic] pas à l'encontre de la règle énoncée plus haut. C'est «l'aggravation» qui doit être indemnisée, et j'ajouterai, pour le temps où cette aggravation aurait pu ne pas se produire. [nos soulignés]⁴⁴

La Cour d'appel respecte ainsi l'enseignement donné auparavant par la Cour suprême et précise que l'aggravation ne sera indemnisée *que pour le temps où cette aggravation n'aurait pas pu se produire*, renforçant ainsi l'idée que la victime ne doit pas être rétablie dans une situation meilleure que sa situation originale, ce sur quoi insistera la Cour suprême dans *Athey*.

⁴⁴ *Ibid.* aux p. 159 à 161.

Ces quelques causes démontrent que l'idéal de la restitution intégrale, principe par lequel l'auteur d'une faute doit réparer tout le dommage qu'il a causé et seulement ce dommage, est soumis à différents impératifs, dont celui de la prise en compte de la situation originale de la victime. Ces impératifs font d'ailleurs de la détermination de l'indemnité un exercice parfois difficile.

Ces causes illustrent aussi que certains principes dégagés et confirmés par *Athey*, tel que nous le verrons ci-dessous, existaient déjà en droit québécois.

2.2 Principes dégagés par l'arrêt *Athey*

L'arrêt *Athey* est l'une des récentes décisions de la Cour suprême en matière de causalité et d'établissement des dommages. La Cour y discute d'une myriade de scénarios possibles en matière de responsabilité civile, notamment de l'incidence de la condition préexistante de la victime dans la détermination de l'indemnité. C'est d'ailleurs sur ce sujet que nous concentrerons notre attention pour les fins du présent exercice.

D'abord, au risque de nous répéter, rappelons brièvement les faits de cette affaire. L'appelant avait été victime d'un premier accident d'automobile grave en février 1991 alors qu'il souffrait déjà de nombreux problèmes de dos. Alors qu'il se remettait de ses blessures, il a de nouveau été impliqué dans un second accident de la route. Il avait finalement pu reprendre ses exercices habituels sur la recommandation de son médecin, après avoir répondu avec succès aux traitements prescrits pour la seconde fois. C'est alors que l'appelant, lors d'étirements, a ressenti une vive douleur au dos. Les médecins ont diagnostiqué une hernie discale, laquelle fut soignée par une opération chirurgicale qui s'est soldée par des résultats mitigés. L'appelant a dû se trouver un emploi moins exigeant physiquement, qui était cependant aussi moins bien rémunéré.

Ces faits révèlent la nature de la problématique soumise à la Cour suprême : l'hernie discale a-t-elle été causée par les blessures subies lors des accidents ou est-elle plutôt attribuable aux antécédents personnels de l'appelant?

Après avoir établi la causalité entre les accidents et le préjudice, et par conséquent la responsabilité des défendeurs, le juge Major entreprend une analyse visant l'établissement des dommages. La difficulté en l'espèce résidait dans le fait qu'il existait plus d'un facteur ayant contribué au préjudice.

Les défendeurs prétendaient notamment qu'ils avaient droit à une réduction des dommages-intérêts car un fait subséquent indépendant était intervenu, soit l'hernie discale. Le juge Major n'est pas de cet avis et il fonde son raisonnement en rappelant les principes généraux suivants :

L'objet essentiel, le principe le plus fondamental du droit de la responsabilité délictuelle est que le demandeur doit être rétabli dans la situation où il aurait été n'eût été la négligence du défendeur (la « situation originale »). Toutefois, le demandeur ne doit pas être placé dans une situation meilleure que sa situation originale. Il est donc nécessaire non seulement d'établir quelle est la situation du demandeur après le délit, mais également d'évaluer ce qu'aurait été sa « situation originale ». C'est la différence entre ces deux situations, la « situation originale » et la « situation après le préjudice », qui correspond à la perte subie par le demandeur.⁴⁵

À la lumière de ces principes, le juge Major conclut que l'hernie n'était pas un fait subséquent indépendant, mais bien le résultat des accidents, de tel sorte qu'elle n'a pas d'incidence sur la situation originale du demandeur et ne peut donc réduire la perte subie par ce dernier.

Cela dit, le juge entame l'analyse de la doctrine de la vulnérabilité de la victime ou «*thin skull rule*». Cette doctrine veut que l'auteur du délit prenne sa victime comme elle est et qu'il est responsable même si le préjudice subi est plus considérable que si la victime avait été une personne ordinaire. Le juge Major remarque à cet égard que le défendeur est responsable du préjudice causé, même s'il est très grave, mais qu'il n'a pas à indemniser le demandeur des effets débilissants qui sont attribuables à son état préexistant et auxquels il aurait fait face de toute façon. Le défendeur est uniquement responsable des dommages supplémentaires. Le juge ajoute :

[...] s'il y a un risque mesurable que l'état préexistant aurait entraîné des conséquences nuisibles pour le demandeur dans l'avenir, indépendamment de la négligence du défendeur, il peut alors en être tenu compte pour réduire le montant de l'indemnité globale: Graham c. Rourke et Malec c. J. C. Hutton Proprietary Ltd., précités; Cooper-Stephenson, op. cit., aux pp. 851 et 852. Ce résultat est conforme à la règle générale suivant laquelle il faut rétablir le demandeur dans la situation où il aurait été, avec ses risques et ses inconvénients, et non dans une meilleure situation.⁴⁶

Néanmoins, en l'espèce, de l'avis du juge, la preuve ne démontrait pas l'existence d'un risque mesurable que le demandeur aurait souffert d'une hernie discale malgré l'accident et

⁴⁵ *Athey*, supra note 21 à la p. 472.

⁴⁶ *Ibid.* à la p. 473.

c'est pourquoi il considéra qu'on ne pouvait en tenir compte pour réduire l'indemnité. Il conclut en rappelant ceci :

Le présent pourvoi est un cas d'application simple de la règle de la vulnérabilité de la victime. Il est possible que la prédisposition ait aggravé les blessures du demandeur, mais le défendeur doit néanmoins prendre ce dernier comme il est. Si, par sa négligence, le défendeur a exacerbé l'état existant et contribué à ce qu'il se manifeste sous forme d'hernie discale, le défendeur est alors une cause de cette hernie, et il est pleinement responsable.⁴⁷

Cet arrêt se révèle un guide important dans les litiges de responsabilité civile où il faut tenir compte de la condition préexistante d'une victime. La Cour y propose en effet un raisonnement en deux étapes.

Premièrement, il importe de déterminer s'il y a preuve ou non de la causalité, selon les principes énoncés auparavant. De façon inhérente à cet exercice, la Cour nous indique qu'il faut considérer les trois hypothèses suivantes :

1° Si le demandeur, de par sa condition personnelle, avait souffert des mêmes problèmes à la même époque sans la faute du défendeur, le lien de causalité n'est pas établi.

2° Sinon, si, pour que le préjudice survienne, tant la faute du défendeur que la condition préexistante du demandeur étaient nécessaires, alors le lien de causalité a été prouvé puisque le préjudice ne se serait pas produit n'eût été la faute du défendeur.

3° Enfin, si la faute du défendeur avait pu à elle seule être une cause suffisante et si les problèmes préexistants avaient pu à eux seuls être une cause suffisante, alors il serait impossible de dire avec certitude laquelle de ces causes a été la cause efficiente du préjudice. Il faudrait alors déterminer, selon la prépondérance des probabilités, si la négligence du défendeur a contribué de façon appréciable au préjudice.

Deuxièmement, après la mise en oeuvre de cette première étape relative à la causalité, il y a lieu de déterminer l'indemnité à laquelle a droit le demandeur. C'est à cette étape que les principes dégagés relativement à la théorie de vulnérabilité de la victime prennent tout leur sens. Cet arrêt nous révèle en fait les nuances que comporte cette théorie. En effet, bien qu'il soit vrai qu'un défendeur doive prendre la victime dans l'état où elle est, il ne doit certainement pas indemniser cette même victime pour un état pathologique préexistant qui évoluera de façon inéluctable vers un état équivalant au dommage qui est survenu de par l'effet de la faute⁴⁸. La Cour nous propose donc l'idée que la doctrine de la vulnérabilité de la victime constitue un spectre à deux pôles : d'un côté, l'idée que le défendeur est responsable des dommages causés à la victime même s'ils sont très graves étant donné son état (*thin skull*

⁴⁷ *Ibid.* à la p. 477.

⁴⁸ C'est en ce sens que la Cour d'appel du Québec, dans *Lacroix*, affirme que c'est «l'aggravation» qui doit être indemnisée, et ce, pour le temps où cette aggravation aurait pu ne pas se produire.

rule), et de l'autre, que cette responsabilité a pour limite les conséquences inévitables, outre la faute, de la condition personnelle de la victime (*crumbling skull rule*)⁴⁹. Entre ces deux pôles, nous retrouvons les différents niveaux de «contributions appréciables» par le défendeur à la réalisation du préjudice. Si la Cour conclut qu'il y avait une chance réaliste (un risque mesurable) que le préjudice se produise à un moment donné dans l'avenir, même en l'absence de la faute du défendeur, une réduction du montant de l'indemnité globale peut alors être envisagée. Il en est ainsi parce que le demandeur doit être rétabli dans sa « situation originale », laquelle peut comporter un risque découlant de sa condition personnelle.

2.3 L'impact de la décision *Athey*

La décision *Athey c. Leonati* réaffirme clairement la théorie bien connue en jurisprudence tant au Québec qu'en *common law*, c'est-à-dire la théorie des prédispositions de la victime ou *thin skull rule*.

De nombreuses décisions tirées des juridictions de *common law* ont appliqué *Athey*, notamment pour les principes généraux qu'elle énonce. Parmi celles-ci, retenons en premier lieu une décision de la Cour d'appel de l'Alberta, *Cranwill v. James*⁵⁰, rendue peu de temps après la publication de la décision *Athey*. Dans cette affaire, un nouveau-né avait reçu son congé de l'hôpital malgré un sérieux problème non diagnostiqué au niveau du cœur. Avant de quitter l'hôpital, le nouveau-né avait subi un électrocardiogramme dont le résultat révélait clairement le problème. Cependant, ces résultats avaient été perdus. Quelque temps après son congé, l'enfant a été victime d'un problème cardiaque nécessitant une chirurgie d'urgence. Il en résultait des dommages permanents au cerveau. Le juge de première instance avait jugé que le médecin ayant écarté les résultats du test était fautif, mais conclut que même sans cette faute et même si le bébé n'avait pas reçu son congé, la preuve révélait que l'enfant n'aurait pu éviter ce préjudice. La Cour d'appel, confrontant le raisonnement du juge de première instance à la décision *Athey* rendue subséquemment, confirma la rectitude en droit de son approche. Elle affirma :

*We cannot see that the trial judge said or did anything to the contrary here. He found that the negligence of the remaining respondent defendant did not contribute to the injuries sued for. And he found that they would have occurred the same way and to the same extent even if the negligence had not occurred.*⁵¹

La Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard a aussi eu l'occasion d'appliquer les principes dégagés par *Athey* dans l'affaire *Reeves v. Arsenault*⁵². L'extrait suivant résume brièvement

⁴⁹ La distinction entre le « *thin skull rule* » et le « *crumbling skull rule* » est bien exposée dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Wood c. Cobourg*, [1999] O.J. no 3889 (Ont. C.A.) en ligne : QL (OJ) dont nous discuterons à la section 2.3 du présent texte.

⁵⁰ [1997] A.J. n° 38 (Alta. C.A.) en ligne : QL (AJ)

⁵¹ *Ibid.* au par. 5.

⁵² [1998] P.E.I.J. n° 95 (P.E.I. C.A.) en ligne : QL (PEIJ) [ci après *Reeves*] ; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée.

l'opinion de la Cour quant à l'état du droit depuis *Athey* et la portée qu'il faut donner à cette décision :

*Athey does not change the law in any respect. The concepts of thin skull and crumbling skull, which are concepts firmly tethered to the basic tenet of tort law which is: a plaintiff is to be restored to the position he or she was in before the actions of the tortfeasor, remain very much alive. It is not the role of tort law to punish negligent actors nor is it the role of tort law to under compensate plaintiffs because they may be in an especially vulnerable position because of a pre-existing condition. Unless the evidence establishes there is some measurable risk the plaintiff would have the injury or condition complained of, absent the negligence of the defendant, then the injury or condition is completely attributable to the negligence of the defendant and there is to be no apportionment for the non tortious causes of the condition. If, independent of the accident, there is a measurable risk the injury or condition would have resulted, there is to be apportionment between the tortious and non tortious causes.*⁵³

La Cour détermina que le juge de première instance n'avait pas erré en concluant que la condition préexistante de la victime était une cause partielle de l'état actuel de celle-ci, permettant une réduction de 25% de la responsabilité des défendeurs. En l'absence de négligence de la part de ceux-ci, la victime, à cause de sa condition personnelle, aurait développé le syndrome dont elle a souffert. Cependant, de par la négligence des défendeurs, la condition préexistante de la défenderesse fut modifiée puis les symptômes, qui se seraient inévitablement manifestés, furent hâtés. La réduction des dommages était par conséquent justifiée afin de s'assurer que la victime soit rétablie dans sa situation originale, comportant son lot de risques et d'inconvénients. La Cour précise cependant que dans l'hypothèse où le seul effet de l'existence d'une condition préexistante avait été de rendre plus sévère le préjudice subi, alors les défendeurs auraient été tenus 100% responsables des dommages occasionnés, étant donné le principe en vertu duquel une personne fautive doit prendre la victime dans l'état où elle est.

Une autre décision de la Cour d'appel de l'Ontario mérite notre attention : *Wood v. Cobourg District General Hospital*⁵⁴. Dans cette affaire, la demanderesse, Anne Wood, avait subi des dommages permanents à cause d'une pression intracrânienne dangereusement élevée. Après avoir développé de sévères maux de tête et des vomissements, Mme Wood s'était rendue à l'Hôpital Cobourg pour y être admise. Le Dr Beck l'avait alors examinée puis elle fut transférée dans les jours suivants au Peterborough General Hospital pour un CT Scan, lequel révéla la présence de deux tumeurs au cerveau et une hémorragie. En première instance, le juge conclut que le Dr Beck avait commis une erreur en ne diagnostiquant pas que la demanderesse souffrait d'une pression intracrânienne anormalement élevée. La preuve révélait que si elle avait pu obtenir des traitements plus rapidement, le préjudice aurait été

⁵³ *Ibid.* au para. 18.

⁵⁴ *Supra* note 49.

différent et le déficit moindre. Le juge détermina que le délai d'intervention avait matériellement contribué au préjudice. Il réduira cependant les dommages de 3% étant donné qu'une diminution de la vue avait été observée par deux médecins avant l'hémorragie.

Le défendeur en appela de cette décision. La Cour d'appel rejeta tous ses arguments sauf celui concernant l'effet, sur la détermination des dommages, de la condition préexistante de la victime. La Cour d'appel conclut que le juge de première instance avait erré en trouvant le Dr Beck responsable de tous les dommages sauf pour 3%. À ce sujet, la Cour s'exprime ainsi :

It is clear that the respondent suffered from a deteriorating condition when she was seen by Dr. Beck. She was not a “thin skull” plaintiff who suffered an unexpected or unexpectedly severe injury owing to a pre-existing condition. Rather she was a “crumbling skull” plaintiff with a pre-existing condition of a deteriorating nature that would have resulted in some loss even if Dr. Beck had treated her appropriately.⁵⁵

La Cour poursuit avec cet extrait de *Athey*:

The defendant is liable for the injuries caused, even if they are extreme, but need not compensate the plaintiff for any debilitating effects of the pre-existing condition which the plaintiff would have experienced anyway... This is consistent with the general rule that the plaintiff must be returned to the position he would have been in with all of its attendant risks and shortcomings, and not a better position.⁵⁶

La Cour d'appel décida que les dommages accordés à la demanderesse devaient être réduits de 25% étant donné sa condition préexistante. De l'avis de la Cour, cette condition personnelle de la victime allait inévitablement lui occasionner un certain préjudice, malgré la conduite négligente du défendeur.

La décision *Athey* a été bien accueillie et fréquemment citée dans les juridictions de *common law*. Comme le soulignait la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'arrêt *Reeves*⁵⁷, *Athey* n'a pas modifié l'état du droit antérieur à quel que égard que ce soit.

Les causes qui font explicitement référence à l'arrêt *Athey* au Québec sont plus rares. Néanmoins, les principes qui y sont énoncés semblent être appliqués. En fait, comme nous l'avons vu précédemment, les principes relatifs à l'incidence de la condition préexistante étaient déjà reconnus et appliqués en droit civil québécois bien avant l'arrêt *Athey*. [voir section 2.1]

⁵⁵ *Ibid.* au para. 16.

⁵⁶ *Ibid.* au para. 16.

⁵⁷ *Reeves*, *supra* note 52 au para. 18

Les tribunaux québécois ont tout de même été confrontés à nouveau à cette problématique plus récemment.

Dans la cause *Giroux c. St-Odilon (Fabrique de la paroisse)*⁵⁸, la demanderesse avait subi une entorse sévère de la cheville gauche en raison d'une chute dans l'escalier de la défenderesse. Par la suite, après l'échec des traitements habituels, la jambe gauche de la demanderesse fut amputée sous le genou. Celle-ci présentait une condition psychiatrique préalablement à l'accident, décrite comme un trouble de somatisation.

Reconnaissant la faute de la défenderesse, la Cour supérieure a conclu cependant qu'elle ne pouvait supporter tous les dommages. En effet, la Cour était d'avis que la preuve, notamment les expertises psychologique et psychiatrique, démontrait que la demanderesse souffrait de troubles de somatisation et une symptomatologie d'anxiété bien avant sa chute. Cette condition manifeste lors de la chute excluait donc, de l'avis de la Cour, l'application de la théorie dite «Thin Skull Rule» :

Il ressort de cette preuve que la condition psychiatrique de la demanderesse était non seulement latente mais manifestée le 15 mai 1991 lors de la chute qu'elle fit sur le terrain de la Fabrique St-Odilon ce qui, à mon avis, exclut l'application de la Théorie du Crâne Fragile ou mieux connue en Common Law sous le nom de « Thin Skull rule ».

Cette défenderesse n'a à supporter que les dommages directement reliés à l'accident et non pas toutes les conséquences du comportement de la demanderesse.

Les refus répétés de traitement et du port de prothèses sur lesquelles tous les spécialistes en médecine et en ergothérapie étaient d'accord sont autant d'éléments qui ont conduit la demanderesse à la situation regrettable qu'elle vit et vivra d'une façon permanente.

Victime d'une entorse sévère, elle n'a pas fait la démonstration que l'amputation non plus que son absence de motricité actuelle soit reliée directement à son accident. » :⁵⁹

Le jugement illustre la difficulté particulière de déterminer le lien causal en présence d'une condition préexistante d'ordre psychologique chez la victime.

Subséquemment, dans l'affaire *Montambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*⁶⁰, la Cour d'appel a aussi eu à se pencher sur cette problématique. Les faits de ce litige peuvent se résumer ainsi. Alors qu'il éprouvait des ennuis d'ordre psychologique qui lui faisaient poser des actes reprochables, le Docteur Montambault a perdu son poste de chef du service

⁵⁸ REJB 2000-19590 (C.S.).

⁵⁹ *Ibid.* aux para. 42 à 45.

⁶⁰ REJB 2001-23081 (C.A.).

d'évaluation gériatrique à l'hôpital où il pratiquait, ainsi que ses privilèges de pratique. Après de longs débats judiciaires devant différentes instances, la faute de l'hôpital fut constatée et des dommages équivalant à la moitié des revenus perdus lui furent accordés. Les appelants, en reprise d'instance étant donné le décès du demandeur, plaidaient que la faute ayant été constatée, les dommages couvrant les revenus perdus auraient dû être accordés dans leur totalité parce que les gestes de l'hôpital avaient affecté une victime dite «vulnérable». La Cour trancha la question ainsi :

*Avec égards, je ne vois pas, dans les faits, une application de la théorie de la victime vulnérable. Si seulement la moitié des revenus sont dus, c'est que le docteur Montambault aurait subi cette réduction même en l'absence de conduite fautive de la part de l'hôpital. Le docteur Montambault aurait dû, de toute façon, s'absenter de son travail pour suivre des traitements.*⁶¹

Il s'agit en fait précisément d'un cas de «pathologie inévitable». Puisque le demandeur, de par sa condition personnelle, aurait souffert de certains problèmes indépendamment de la faute du défendeur, le lien de causalité n'était pas établi à l'égard de la moitié des revenus perdus. Le demandeur n'aurait pu gagner ces revenus, faute ou non, étant donné que sa condition personnelle ne lui aurait permis uniquement un travail à temps partiel. Quant à la seconde moitié des revenus, leur perte était attribuable uniquement à l'existence de la faute ayant empêché le demandeur de travailler en tout temps et il y avait donc lieu d'octroyer l'indemnité appropriée.

La décision *Jean c. Équipement Gétra inc.*⁶² doit aussi recevoir notre attention. En août 1997, alors que le demandeur effectuait des travaux de briquetage à sa résidence à l'aide d'un échafaud, un des supports a cédé, entraînant la chute du demandeur. Le demandeur a intenté une action contre le locateur et le fabricant des échafauds, lesquels ont reconnu leur responsabilité. Le Tribunal devait donc uniquement traiter la question des dommages. Voici l'extrait du débat pertinent pour les fins de notre réflexion :

Pour le docteur Laplante, la forte personnalité du demandeur, combinée à la perception d'une atteinte à sa valeur personnelle, pouvait laisser croire à l'existence d'une fragilité émotive qui le rendait plus vulnérable aux troubles d'adaptation dont le demandeur a été victime suite à son accident.

Il n'en fallait pas plus pour que les défenderesses en tirent un argument en plaidant que le demandeur présentait, avant l'accident, une faiblesse de caractère qui avait accentué et aggravé sa réaction au choc de l'accident.

[...]

Bien que le Tribunal ait été étonné de la forte réaction émotive du demandeur à cet accident qui, objectivement, n'était pas très grave, il estime que la

⁶¹ *Ibid.* au para. 128.

⁶² REJB 2001-25184 (C.S.).

preuve médicale est nettement insuffisante pour lui permettre de conclure à une faiblesse de caractère qui prédisposait le demandeur à réagir de façon anormale au choc de l'accident. En somme, la théorie du «thin skull» développée par la common law n'a ici aucun appui médical sérieux.

Le Tribunal n'a aucun doute que le demandeur a été grandement affecté par les circonstances entourant son accident.

[...]

Le Tribunal conclut que la dépression légère dont le demandeur a été victime est une suite directe de son accident. Le Tribunal estime que cet état dépressif, consécutif à l'accident, est apparu graduellement à l'automne 1997 et a probablement été présent jusqu'au mois de juillet 1998.⁶³

Il ressort de cette décision une certaine confusion sur la plan théorique. Les conséquences de l'accident se révèlent en l'espèce difficiles à soutenir pour le demandeur ; le préjudice en est d'autant plus important. Il s'agit donc vraisemblablement, malgré l'affirmation contraire énoncée dans le jugement, d'une application de la théorie du «*thin skull rule*» en ce sens que la partie défenderesse devait prendre la victime dans l'état où elle était au moment de la commission de la faute. S'il n'y a pas lieu de réduire les dommages, c'est parce que pour que le préjudice survienne, tant la faute de la partie défenderesse que la condition préexistante du demandeur (sa fragilité émotionnelle) étaient nécessaires. Le lien de causalité est prouvé puisque le préjudice ne se serait pas produit n'eût été la faute du défendeur et par conséquent, le défendeur est pleinement responsable.

La décision *Lacombe c. April (Succession de)*⁶⁴ fait une application rigoureuse des principes précisés par la Cour suprême dans *Athey*. Dans cette affaire, le demandeur avait été grièvement blessé dans un accident impliquant deux avions. Les défendeurs, soit le pilote de l'un des avions impliqués dans la collision et la succession du pilote de l'autre avion, ne niaient pas leur responsabilité à l'égard du préjudice subi par le demandeur. La Cour était donc appelée à disposer du quantum des dommages, seul élément en litige.

La difficulté, pour la Cour, résidait dans le fait que les défendeurs responsables de l'accident prétendaient ne pas devoir assumer le fait que la condition préexistante du demandeur, constituée d'une sérieuse difficulté d'apprentissage d'un nouveau métier, l'empêchait de retrouver un emploi aussi rémunérateur que celui qu'il occupait avant l'accident. Sur ce, la Cour s'exprime ainsi :

[...] [Comme] nous l'avons dit précédemment, la recherche d'une compensation juste pour le demandeur ne peut avoir comme conséquence de

⁶³ *Ibid.* aux para. 28 à 37.

⁶⁴ REJB 2002-33475 (C.S.).

*faire subir aux défendeurs des situations qu'ils n'ont ni provoquées ni aggravées.*⁶⁵

Puis, après avoir cité les extraits de Baudouin et de Deslauriers auxquels nous faisons nous-mêmes référence auparavant, ainsi que certains extraits de l'arrêt *Athey*, la Cour poursuit :

Ce fameux “but for test” doit se comprendre ainsi: sans la faute des défendeurs en l'instance, Lacombe aurait-il pu voir sa capacité de gain diminuer à cause de sa difficulté d'apprentissage et, partant de là sa difficulté à se recycler ou à se réorienter dans une autre activité rémunératrice? Sûrement pas. Donc la faute ou la négligence des défendeurs fait en sorte qu'ils doivent répondre de la totalité du préjudice subi et, par totalité du préjudice on entend l'intégralité de la perte réellement subie par le demandeur.

*[...] [Les] défendeurs ne peuvent se plaindre du fait que le demandeur Lacombe souffre d'une condition préexistante, celle d'avoir une difficulté d'apprentissage qui rendra effectivement for [sic] difficile sa réintégration dans une activité rémunératrice lui procurant des revenus supérieurs à ceux qu'un emploi requérant aucune ou peu de formation, aucune ou peu de scolarisation et aucune ou peu de capacité ou de force physique.*⁶⁶

De l'avis de la Cour, le défendeur avait donc droit d'être compensé pour la totalité du préjudice subi étant donné qu'en l'absence de faute des défendeurs, il n'aurait pas subi de réduction de revenus.

Enfin, mentionnons la récente décision *Nixon v. 9044-9307 Quebec Inc.*⁶⁷ où la demanderesse, une habituée du salon de bronzage du défendeur, avait subi d'importantes brûlures au visage après un séance. Le défendeur était en l'espèce responsable car il avait commis une faute en n'avertissant pas suffisamment la demanderesse des dangers que comportait l'appareil et qu'elle devait réduire son temps d'utilisation.

Quant à la détermination de l'indemnité attribuable à la demanderesse, la Cour y voyait cependant une difficulté du fait que la demanderesse était particulièrement vulnérable pour ce qui est des conséquences à long terme de telles brûlures. La preuve révélait en effet que les brûlures ont augmenté le risque de cancer de la peau pour la demanderesse. Malgré la vulnérabilité de la demanderesse à cet égard, la Cour fut d'avis que cela ne pouvait exonérer le défendeur pour ce poste de dommages :

The fact that Plaintiff may be particularly vulnerable to the long term consequences of a burn does not relieve Defendant of its civil responsibility;

⁶⁵ *Ibid.* au para. 75.

⁶⁶ *Ibid.* aux para. 80 et 82.

⁶⁷ REJB 2002-31161 (C.S.).

[...]

*The Court concludes that as a result of the burns caused to Plaintiff by Defendant's scanner, the risk of a skin cancer has increased to some degree, and that that risk is both psychologically and physiologically more important to Plaintiff than it would be to another woman of her age and circumstances, primarily in view of the cause of death of her father. There is no mathematical basis for the calculation of the damages resulting from that increased risk, and there is no option but to make an arbitrary assessment. Plaintiff claims \$20,000.00 for this aspect of her damages, but an award of \$5,000.00 would appear to be sufficient.*⁶⁸

Il s'agit d'une application de la règle à l'effet que si en raison de l'état particulier de la victime, les conséquences de l'acte fautif sont beaucoup plus importantes qu'elles ne l'auraient été sur une autre personne, le défendeur doit en assumer les conséquences.

À la lumière de ces décisions, nous pouvons constater que les tribunaux québécois font souvent référence implicitement à la théorie des prédispositions de la victime.

Enfin, permettons-nous de traiter brièvement de la décision *Kirschenbaum Green v. Surchin*⁶⁹, dans laquelle la Cour d'appel du Québec devait se pencher sur un cas où la preuve révélait que l'état pathologique préexistant de la victime allait évoluer inévitablement vers un état équivalant au dommage qui est survenu.

Les faits de cette affaire peuvent se résumer ainsi. En 1979, en l'absence du défendeur, son pédiatre, le fils de la demanderesse a dû rencontrer le pédiatre de garde à l'hôpital car il faisait de la fièvre et vomissait. Ce dernier lui a prescrit de l'aspirine. Étant donné l'aggravation de l'état de l'enfant dans les jours suivants, la demanderesse a obtenu un rendez-vous avec le défendeur. Vu l'état grave de l'enfant, le défendeur a recommandé une hospitalisation immédiate. Sa mère l'a alors conduit à l'hôpital et c'est pendant le trajet qu'il a subi un arrêt cardiaque, dont les conséquences furent des séquelles neurologiques et des dommages permanents au cerveau le rendant quadriplégique.

La demanderesse a poursuivi le défendeur pour faute professionnelle car elle était d'avis qu'il aurait dû accompagner l'enfant à l'hôpital ou exiger qu'il y soit conduit en ambulance. Le juge de première instance a conclu à la négligence du défendeur, pour cependant rejeter l'action en raison de l'absence de lien de causalité entre la faute reprochée et le préjudice subi par la victime. En effet, à la lumière de la preuve, l'arrêt cardiaque découlait d'une hémorragie interne quelques minutes avant l'arrivée à l'hôpital.

L'appel fut rejeté. Selon la Cour, le juge de première instance a correctement conclu en l'absence de lien de causalité entre la faute et les dommages. La preuve présentée ne supportait pas la prétention de la demanderesse à l'effet que, selon la prépondérance des

⁶⁸ *Ibid.* aux para. 25 et 26.

⁶⁹ REJB 1997-00239 (C.A.).

probabilités, la présence du défendeur auprès de l'enfant aurait pu empêcher l'arrêt cardiaque ou en atténuer les effets. S'appuyant sur la décision *Athey*, la Cour exprime ce qui suit :

Amongst the general principles laid down by the Court, the following should be mentioned:

The general, but not conclusive, test for causation is the “but for” test, which requires the plaintiff to show that the injury would not have occurred but for the negligence of the defendant: *Horsley v. MacLaren* [1972] S.C.R. 441 .

The “but for” test is unworkable in some circumstances, so the courts have recognized that causation is established where the defendant's negligence “materially contributed” to the occurrence of the injury: [...]. A contributing factor is material if it falls outside the de minimis range: [...]

In *Snell v. Farrell* , *supra*, this Court recently confirmed that the plaintiff must prove that the defendant's tortious conduct caused or contributed to the plaintiff's injury. The causation test is not to be applied too rigidly. Causation need not be determined by scientific precision [...].

In the present case, as the evidence shows that the cardiac arrest was due to the important internal bleeding of the child, the judge of first instance rightfully, in our view, concluded that, according to the proof in the record, the defendant had not contributed to the loss. The presence of the doctor by the side of the child en route to the hospital would not, on most probabilities, have avoided the arrest. It was not established that the absence of the doctor was the direct or indirect cause of the arrest, even though this need not be established by a positive scientific evidence.[nos soulignés]⁷⁰

La Cour d'appel ne traite pas directement de l'affirmation de la Cour suprême à l'effet que si la victime, de par sa condition personnelle, avait souffert des mêmes problèmes à la même époque malgré la faute du défendeur, le lien de causalité n'est pas établi. Néanmoins, c'est ce qu'il faut y voir lorsqu'elle affirme, d'une part, que l'appelante n'a pas démontré selon la prépondérance des probabilités que la présence de l'intimé auprès de l'enfant aurait pu empêcher la survenance de l'arrêt cardiaque ou en atténuer les effets, et, d'autre part, que puisque les expertises établissent que l'arrêt cardiaque a été causé par une hémorragie interne, l'intimé n'a pas contribué aux dommages. Cette décision souligne le lien très étroit qui relie les questions de condition personnelle préexistante de la victime et les questions de causalité.

⁷⁰ *Ibid.* aux para. 48 et 49.

Conclusion

L'étude des règles de la causalité et de l'incidence de la condition personnelle préexistante de victime sur la détermination des dommages et intérêts fait ressortir l'importance de la preuve qui est présentée dans chaque affaire devant les tribunaux.

Ces questions nécessitent une bonne connaissance des règles de droit applicables de la part de l'avocat mais elles demeurent des questions de faits, comme l'a souligné encore récemment la Cour suprême dans l'affaire *St-Jean*⁷¹.

Dans le cadre de la préparation d'un procès où de telles questions se soulèvent, il est primordial pour l'avocat de s'assurer d'approfondir tous les éléments de preuve disponibles qui peuvent avoir une pertinence sur la détermination du lien causal et, le cas échéant, l'incidence d'une condition préexistante sur l'évaluation des dommages, notamment avec les experts qu'il fera témoigner lors du procès. Au procès, l'avocat devra s'assurer de mettre en preuve tous les éléments qui soutiennent sa thèse quant à ces questions et d'en souligner adéquatement l'importance lors de la plaidoirie. Une preuve insuffisante ou autrement déficiente sur la question de la causalité peut avoir un impact déterminant sur l'issue de la cause.

⁷¹ *St-Jean*, supra note 14.