



Aide-mémoire sur le devoir de diligence

Objectifs d'apprentissage

- Énumérer les lois pertinentes
- Définir ce que la loi peut exiger d'une personne *raisonnable* pour assurer la sécurité des visiteurs d'une aire de jeu
- Déterminer ce qui peut être raisonnable, d'un point de vue juridique, dans le contexte des aires de jeu

Résultats de l'apprentissage

Comprendre comment réduire sa responsabilité et gérer un niveau de risque raisonnable en offrant aux enfants des possibilités de jouer librement

Remarque : La présente ressource offre une vue d'ensemble des principes généraux de la loi et ne remplace ni un avis juridique, ni les conseils d'un organisme de réglementation au sujet des obligations et des normes de pratique professionnelle. Votre situation peut être complexe, et les lois de votre province ou territoire peuvent être différentes. Si vous cherchez des conseils juridiques, adressez-vous à un avocat autorisé à pratiquer le droit dans votre juridiction.

Définitions clés

Responsabilité : Obligation juridique de répondre de quelque chose; le fait d'être responsable des conséquences de ses propres actions ou omissions exécutoires au sens de la loi.

Droit de la responsabilité délictuelle : Branche du droit civil qui régit les transgressions civiles. Il permet le versement d'indemnités (dommages-intérêts) aux parties lésées par les actes délictuels d'autrui.

Acte délictuel : Acte fautif considéré comme étant un délit civil (une blessure ou un préjudice injustifié ou illégal qui n'est pas le résultat d'un crime ou qui est jugé par les tribunaux civils).

Négligence : Écart de la norme de diligence à laquelle est astreinte une personne ayant un devoir de diligence. Inclut habituellement le fait de faire ou d'omettre de faire une chose qu'une personne raisonnable ferait ou ne ferait pas, compte tenu des circonstances et des connaissances des parties en cause.

Devoir de diligence : Responsabilité ou obligation juridique d'une personne ou d'un organisme d'éviter les actes ou les omissions susceptibles de causer du tort à autrui.

Norme de diligence : S'applique uniquement lorsqu'un devoir de diligence a été établi. La norme de diligence traite de ce qui est *raisonnable* dans les circonstances. En l'absence d'un devoir de diligence, il n'est pas nécessaire de respecter une norme de diligence.

Le présent projet est financé grâce à la générosité de la Fondation Lawson.



Personne raisonnable : Personne dont les actions sont jugées prudentes et bienveillantes. Cet idéal dépeint la façon dont une personne type « normalement prudente » agirait. La personne raisonnable sert de critère de responsabilité dans les cas de négligence.

Demandeur : En droit de la responsabilité délictuelle, le demandeur est la personne ou l'entité qui intente une poursuite contre un ou plusieurs défendeurs, en faisant valoir que ces derniers ont agi avec négligence envers lui ou elle, et qui demande une indemnisation.

Défendeur : Le défendeur est la personne ou l'entité qui fait l'objet d'une poursuite faisant valoir qu'il ou elle a agi avec négligence envers un ou plusieurs demandeurs.

Lois, common law et devoir de diligence

Un délit civil est une transgression civile ou un acte fautif causant une perte ou un préjudice à autrui (une blessure par exemple); il peut être catégorisé comme étant non intentionnel ou intentionnel¹. Le droit de la responsabilité délictuelle est une branche du droit civil qui régit les transgressions civiles et qui indemnise les personnes ayant été lésées par la faute d'autrui. L'indemnisation prend le plus souvent la forme de dommages-intérêts. Dans le contexte du jeu, les réclamations en responsabilité civile délictuelle peuvent s'appliquer de nombreuses façons, notamment au regard des obligations légales et des obligations en common law. Pour déterminer le devoir de diligence qui s'applique dans une réclamation en responsabilité civile délictuelle liée au jeu, il y a diverses lois à prendre en considération selon la province ou le territoire où la blessure a eu lieu. Les spécifications des règlements et des exigences en vertu des lois peuvent différer d'une province et d'un territoire à l'autre, mais nous en présentons une synthèse générale au tableau 1.

Tableau 1. Réglementation juridique et lois des provinces et des territoires

Réglementation juridique et lois	Responsabilité	Autres renseignements
Collectivité		
Lois provinciales sur la responsabilité des occupants* (BC, AB, MB, ON, NS, PE)	Ces lois s'appliquent à toute entité juridique qui occupe une propriété : simples particuliers, conseils scolaires, entreprises commerciales, organisations sans but lucratif, etc. Elles dictent le niveau de responsabilité ou le devoir de diligence de l'occupant des lieux en vue d'assurer la sécurité des visiteurs.	L'occupant a le devoir de rendre les lieux <i>raisonnablement</i> sûrs. Cela peut englober : ce que l'occupant aurait dû savoir au sujet des visiteurs des lieux, l'âge des visiteurs, leur capacité d'estimer le danger et l'effort fait par le propriétaire (l'occupant) pour les avertir. La responsabilité est fondée à la fois sur l'état des lieux et sur les activités exercées sur les lieux. Le devoir de diligence à l'égard de la responsabilité des occupants est différent du devoir associé à la négligence; il s'agit d'un délit civil

* La responsabilité des occupants a des équivalents en droit civil québécois, mais n'est pas structurée de la même façon que les lois sur la responsabilité des occupants des provinces de common law.

Réglementation juridique et lois	Responsabilité	Autres renseignements
		distinct. Par exemple, il est possible de faire face à une action civile à la fois en vertu de la <i>Loi sur la responsabilité des occupants</i> et pour négligence.
Common law, jurisprudence et lois connexes (SK, NL, NB, NT, NU, YK)	Les responsabilités des occupants sont contenues dans l'ensemble des décisions judiciaires accumulées de la province ou du territoire sur la responsabilité des occupants; elles peuvent aussi être éclairées par les instructions ou les exigences législatives connexes.	Bien qu'ils ne soient souvent pas expressément énoncés dans un même instrument législatif, les devoirs d'un occupant dans les provinces ou les territoires où la responsabilité est dérivée de sources en common law ont tendance à ressembler aux devoirs des occupants en vertu des lois d'autres provinces.
<i>Code civil</i> et jurisprudence du Québec (QC)	Les tribunaux décident si une cause est de responsabilité criminelle, civile extracontractuelle ou civile contractuelle en faisant référence au <i>Code civil</i> et à la jurisprudence du Québec.	Les tribunaux décident si l'agent (p. ex. la personne, l'école, l'entreprise) est « doué de raison » (c.-à-d. capable de différencier le bien du mal) et attribuent ensuite la décision relative à la responsabilité et à la cause en conséquence.
Obligation solidaire	<p>Le <i>Code civil du Québec</i> (art. 1523 et 1526 C.C.Q. pour l'obligation solidaire et art. 1537 C.C.Q. pour la contribution), et les <i>Lois sur la négligence de la victime</i> dans les 11 provinces et territoires de common law (ON, BC, AB, MB, NB, PE, NS, NL, NT, YK, NU) stipulent que le demandeur a droit à une indemnisation. Celle-ci peut provenir de n'importe quel défendeur, peu importe sa part de responsabilité, quand d'autres défendeurs sont incapables de payer les dommages-intérêts accordés.</p> <p>La loi sur la négligence de la Saskatchewan[†] prévoit la « répartition des dommages ou des pertes » et stipule que si un défendeur ne peut assumer la portion des dommages-intérêts dont il est</p>	L'obligation solidaire peut être vue comme un obstacle pour les municipalités et leurs assureurs, car les activités et services nécessaires au jeu libre des enfants peuvent être réduits (retrait de patinoires, de pentes de traîneau ou d'autres activités) pour limiter la responsabilité civile et le devoir de diligence prévus dans la province ou le territoire. Cette stratégie peut être considérée comme un moyen de réduire le paiement de dommages-intérêts proportionnellement plus importants que la responsabilité réelle ne le justifie. Les municipalités sont souvent perçues comme ayant « des coffres bien garnis », ce qui peut donner lieu à des réclamations sans fondement et

[†] Des dispositions semblables s'appliquent en Colombie-Britannique, mais seulement si le demandeur est aussi jugé avoir contribué à la perte du fait de sa propre négligence.

Réglementation juridique et lois	Responsabilité	Autres renseignements
	responsable, le reste de la somme est également réparti entre les parties. Cela comprend le demandeur dans le cas où celui-ci a aussi été trouvé coupable de négligence (en contribuant à la perte qu'il a subie).	faire augmenter les coûts de règlement et les primes d'assurance. Les petites municipalités peuvent en subir les contrecoups davantage que les grandes ² .
Conseils et commissions scolaires		
Lois provinciales et territoriales sur l'éducation	Ces lois dictent en partie le niveau de responsabilité des enseignants et des directions d'écoles envers la sécurité des élèves. Les détails diffèrent d'une province et d'un territoire à l'autre, mais en général, le niveau de responsabilité équivaut à celui d'un parent : il faut agir <i>en parent raisonnable et prudent, ou comme un parent bienveillant, ferme et éclairé</i> . La <i>Loi sur l'éducation</i> de l'Ontario, par exemple, stipule que les enseignants doivent prévoir des mesures de sécurité <i>raisonnables</i> .	Les lois sur l'éducation ne traitent pas expressément des devoirs et des obligations juridiques en fonction des lieux, mais plutôt des devoirs généraux qui assurent la sécurité des enfants quand ils sont sous la garde d'une autre personne que leurs parents ou tuteurs légaux.
Centres d'éducation à la petite enfance et garderies		
Lois provinciales et territoriales sur l'apprentissage et la garde des jeunes enfants	Ces lois portent des noms différents d'une province et d'un territoire à l'autre, mais elles définissent en général les responsabilités des personnes qui gèrent ou exploitent des installations et/ou qui offrent des services (c.-à-d. les éducateurs), et les exigences à respecter par ces personnes, dont l'obtention de permis, la supervision et la programmation. La <i>Loi sur la garde d'enfants</i> du Manitoba, par exemple, stipule que « quiconque assure la garde d'enfants est tenu de fournir en tout temps un milieu favorable à la santé, à la sécurité et au bien-être des enfants » et que les éducateurs sont tenus « d'organiser à l'intention des enfants qui y sont gardés un programme d'activités propres à favoriser leur développement total, dont leur développement physique, social, affectif et intellectuel ».	Les lois sur la garde d'enfants portent sur les exigences de supervision et d'exploitation des garderies et des centres d'éducation à la petite enfance, qui peuvent différer des exigences établies dans les lois sur l'éducation.

Introduction

Bien pensée, une justification de l'acceptabilité de certains risques devient le fondement d'une défense juridique en cas de blessure³. Il importe que les défendeurs démontrent qu'un processus de réflexion raisonnable a été utilisé et que des efforts ont été faits pour réduire l'éventualité de préjudices.

L'attitude des tribunaux canadiens porte à croire qu'il peut être envisageable d'encourager le jeu comportant des défis, car tous les risques ne sont pas le résultat d'actes de négligence⁴. De nombreux risques peuvent être jugés acceptables si le comportement encouragé ou favorisé est conforme à la norme de diligence attendue. S'il y a écart de la norme de diligence cependant, une poursuite peut être intentée.

Le devoir de diligence envers les enfants

Le devoir de diligence de l'occupant ne se limite pas à ce qui est exigé d'un adulte compétent et valide. Il est plutôt fondé sur la prévisibilité du préjudice selon le type de visiteurs raisonnablement attendus sur les lieux. Si une installation est spécifiquement conçue, construite ou commercialisée pour attirer les enfants, le devoir de diligence de l'occupant exige qu'il ou elle garde les lieux raisonnablement sûrs pour les enfants. L'occupant doit notamment reconnaître que les enfants ne sont pas toujours capables de percevoir les risques de préjudices ou les aléas comme le ferait un adulte, et qu'ils peuvent être moins désireux ou moins capables de comprendre ou de respecter les mises en garde et les instructions.

Les poursuites pour négligence

Un incident peut arriver. Un incident ordinaire donne lieu à une poursuite pour négligence lorsqu'il existe un devoir de diligence, qu'il y a écart de la norme de diligence et que la causalité est établie. La négligence varie selon le contexte; dans la plupart des cas, elle dépend des circonstances particulières. Les poursuites pour négligence sont régies par un critère juridique à quatre éléments :

1. **Devoir de diligence** : Le défendeur a-t-il une obligation raisonnable de protection à l'égard du demandeur pour éviter de causer un préjudice inacceptable?
2. **Écart de la norme de diligence** : Le défendeur s'est-il écarté de la norme de diligence? Le demandeur doit prouver que le défendeur (occupant, école, municipalité, enseignant, etc.) n'a pas respecté la norme de diligence d'une personne raisonnable pour prévenir le préjudice subi par le demandeur.
3. **Causalité** : Les actions du défendeur ont-elles contribué, en fait et en droit, à la blessure du demandeur?
4. **Perte** : Le demandeur a-t-il subi un préjudice indemnisable, et quelle en est la gravité?

Les types de responsabilité

Le système judiciaire permet de différencier l'origine des blessures; par exemple, une blessure a-t-elle été subie en raison d'une aire de jeu mal entretenue ou résulte-t-elle d'une collision ou d'une chute due à l'enthousiasme des enfants? Les municipalités et les conseils ou commissions scolaires, par exemple, peuvent être tenus responsables en vertu des lois sur la responsabilité des occupants si une aire de jeu est mal entretenue. Ces lois exigent en général que l'occupant prenne des mesures concrètes pour qu'un visiteur soit raisonnablement en sûreté lorsqu'il utilise les lieux aux fins pour lesquelles il a été invité, ou pour lesquelles l'occupant peut raisonnablement prévoir que les lieux soient utilisés.

L'occupant doit absolument éviter les gestes ou les omissions pouvant raisonnablement causer des blessures ou des pertes aux visiteurs. Par contre, si la blessure découle d'une collision entre enfants durant le jeu, il se peut qu'elle ne relève pas des lois sur la responsabilité des occupants, selon le genre d'activités permises. Il pourrait toutefois s'agir de négligence si l'activité a eu lieu en milieu supervisé (p. ex. à l'école ou à la garderie) et que la supervision était astreinte à une norme de diligence. Les lois sur

l'éducation stipulent en général que le devoir de diligence des enseignants et des directions d'écoles consiste à prévoir des mesures de sécurité raisonnables.

L'adoption d'une approche raisonnable

En droit de la négligence, le devoir de diligence varie selon la loi en cause ou selon la relation entre le défendeur et le demandeur, mais le droit de la négligence n'exige pas d'habitude plus qu'une diligence raisonnable de la part du défendeur. La diligence raisonnable est fondée sur la prévention des risques de préjudice inacceptables, par opposition à la responsabilité plus lourde de prévenir *tout* risque de préjudice. Les différences entre les deux approches sont décrites dans le tableau 2.

Tableau 2. Approche de prudence versus approche raisonnable de l'accès au jeu

Approche de prudence	Approche raisonnable
Rendre un espace aussi sûr que possible	Rendre un espace raisonnablement sûr; réduire les risques dans une limite raisonnable [‡]
Retirer ou éliminer complètement tout matériel ou appareil présentant des risques	Reconnaître et retirer les aléas [§] et mettre en place des panneaux ou des mises en garde donnant de l'information sur les aléas possibles
Supprimer ou éliminer complètement toute activité comportant des risques	Une approche de gestion des risques reconnaît les risques et leurs avantages, applique des mesures de contrôle raisonnables et partage ces informations avec les utilisateurs et leurs parents ou tuteurs
Concevoir une aire de jeu où les aléas sont éliminés et les risques réduits	Tenir compte de l'avis des enfants, de leurs familles et des spécialistes du développement de l'enfant pour concevoir un espace où il est possible pour les enfants de relever des défis progressifs adaptés à leur âge

À propos de la norme CSA Z614 sur les aires de jeu

La norme de l'Association canadienne de normalisation (CSA) sur les « Aires et équipements de jeu » (CAN/CSA-Z614) est faite en partie pour réduire la probabilité de blessures graves ou potentiellement mortelles. C'est une norme volontaire (elle n'est pas exigée par la loi pour les écoles ou les municipalités) dont l'utilisation prévue n'est pas précisée. Son application dépend de l'utilisateur. Par contre, cette norme est parfois appliquée comme un « seuil minimal » ou comme une directive de sécurité⁵⁴. Elle influence aussi les décisions d'achat d'équipements de jeux, car les écoles et les municipalités ont tendance à acheter ces appareils dans des catalogues d'équipements approuvés par la CSA.

Les dossiers d'inspection fondés sur la conformité à cette norme peuvent aussi servir à déterminer si des mesures ont été prises pour assurer la sécurité en entretenant et en réparant les équipements. Les tribunaux peuvent choisir de permettre que l'utilisation de la norme tienne lieu de défense; ils peuvent

[‡] Les **risques** sont les défis et les incertitudes présents dans l'environnement qu'un enfant peut reconnaître et apprendre à gérer en choisissant de s'y confronter et de tester ses limites.

[§] Les **aléas** sont les dangers dans l'environnement susceptibles de blesser gravement un enfant ou de mettre sa sécurité en péril, et que l'enfant n'a pas la capacité de reconnaître.

cependant aussi choisir de ne pas fonder leur décision uniquement sur la conformité à cette norme. Il importe de présenter des documents démontrant qu'un espace a été créé et entretenu en appliquant une approche de gestion des risques raisonnable et réfléchie.

Liste de contrôle pour la norme de diligence – application d'une approche raisonnable dans le contexte du jeu

Les tribunaux se demandent si une *approche raisonnable* a été employée, c'est-à-dire *si le défendeur a été raisonnable dans son approche*. Pour en faire la démonstration, il est important d'avoir consigné par écrit la réflexion et le dialogue qui ont donné lieu aux mesures de gestion des risques. Au lieu de l'élimination complète des risques, les tribunaux peuvent déterminer si ces risques ont été gérés ou réduits afin de *prévenir un préjudice inacceptable*. Pour les cas où il existe un devoir de diligence, nous présentons dans le tableau 3 plusieurs façons possibles de démontrer que les mesures prises étaient raisonnables, et dans le tableau 4, un exemple de signalisation.

Tableau 3 : Exemple de liste de contrôle pour la norme de diligence* à l'usage des écoles et des municipalités

Existe-t-il des documents démontrant qu'il y a eu...

- ✓ **Évaluation des aléas environnementaux :**
 - Les aléas environnementaux ont-ils été repérés et éliminés?
 - Des mesures de contrôle ont-elles été instaurées (p. ex. sensibilisation des enfants au jeu sécuritaire, apport d'adaptations à l'environnement pour réduire le danger en éliminant les aléas)?
- ✓ **Évaluation des risques et des avantages d'une activité* :**
 - Les risques inhérents de l'activité et le rapport risques/avantages ont-ils été déterminés?
 - Les avantages l'emportent-ils sur les risques?
 - Des mesures de contrôle ou des stratégies d'atténuation ont-elles été instaurées (p. ex. sensibilisation des enfants au jeu sécuritaire, sensibilisation des parents aux risques)?
 - Les consultations avec les parties responsables de l'aire de jeu (principalement les intervenants, mais aussi les spécialistes du développement de l'enfant, les conseillers pédagogiques, le service des installations, les gestionnaires de risques) sont-elles consignées par écrit pour démontrer le processus ayant servi à déterminer les risques, le rapport risques/avantages et les stratégies d'atténuation?
- ✓ **Formation et certification du personnel :** Les certificats des éducateurs ou des animateurs ludo-éducatifs, par exemple, sont-ils à jour?
 - Il peut s'agir de formations en premiers soins, en RCR ou en gestion des risques.
- ✓ **Conformité aux procédures internes :**
 - Y a-t-il conformité aux politiques et aux processus internes (p. ex. à l'école : ratios d'encadrement, respect de l'utilisation prévue d'un appareil)?
 - Les normes de sécurité ont-elles été suivies et les dossiers d'audits de conformité sont-ils à jour?
 - Les intervenants sont-ils surchargés de paperasse, et si oui, que peut-on y faire? (p. ex. les procédures de rapport prennent-elles tout le temps qu'ont les intervenants pour s'occuper des enfants qui jouent?)
- ✓ **Suivi des incidents :**
 - Les incidents graves sont-ils enregistrés au fur et à mesure (p. ex. si un enfant se casse le bras)?
 - Des stratégies d'atténuation *raisonnables* sont-elles instaurées le cas échéant (p. ex. fixer des limites, apprendre aux enfants les règles de sécurité durant le jeu, éliminer les dangers)?
- ✓ **Partage des connaissances et communication des risques :**
 - Les parents et tuteurs ont-ils été sensibilisés aux risques et aux avantages de l'activité en question?
 - Des formulaires de consentement éclairé ont-ils été utilisés?
 - Y a-t-il des panneaux de mise en garde pour informer raisonnablement les utilisateurs des risques inhérents?

* La Child and Nature Alliance of Canada (CNAC) travaille sur un cadre d'évaluation des risques et des avantages pour le Canada.

Tableau 4 : Exemple de liste de contrôle pour la signalisation dans les parcs et terrains de jeu municipaux et sur l'utilisation des terrains des écoles après les heures de classe

<p>Est-ce que le panneau...</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Communique clairement les risques?<ul style="list-style-type: none">○ Langage simple et pertinent, en plusieurs langues et avec des images, adaptés à l'âge et au niveau de compréhension des personnes qui fréquentent les lieux.✓ Est bien visible, de grandes dimensions et placé à l'entrée de l'espace?✓ Donne les consignes de sécurité pertinentes? (p. ex. dans un parc de planche à roulettes, il est recommandé de porter un casque, des protège-genoux et des protège-coudes)✓ Indique les heures d'ouverture et de fermeture?✓ Indique quoi faire en cas de blessure?✓ Précise comment signaler les dangers ou les dommages? (numéro à composer)
--

Références

¹ Nora R, V Hoag. *Foundations of Criminal and Civil Law in Canada*, 3^e édition. Toronto, Canada : Emond Montgomery Publications, 2011;166–167.

² Bureau d'assurance du Canada. *Disjointed – A Look at Joint and Several Liability*, 2014. Sur internet : <https://www.thomsonrogers.com/wp-content/uploads/2015/06/IBC-disjointed-a-look-at-joint-and-several-liability-2014.pdf> (Novembre 7, 2018).

³ Ball D, T Gill, B Spiegall. *Managing Risk in Play Provision: Implementation Guide*, Play England, 2013. Sur internet : <http://www.playengland.org.uk/media/172644/managing-risk-in-play-provision.pdf> (Novembre 7, 2018).

⁴ BC Supreme Court. « Nothing negligent about kids playing “grounders” », *BC Injury Law and ICBC Claims Blog*, 2015. Sur internet : <http://bc-injury-law.com/blog/bc-supreme-court-negligent-grounders> (Novembre 7, 2018).

⁵ Association canadienne de santé publique. *Rapport sommaire : Entretiens avec les informateurs*, 2018. Sur internet : <https://www.cpha.ca/sites/default/files/uploads/resources/play/play-project-summary-key-informant-interviews.pdf> (Novembre 7, 2018).