

# Acte criminel de l'employé et responsabilité objective de l'employeur : pour une redéfinition du critère de rattachement

*Louise LANGEVIN*<sup>\*</sup>

**Employee's Criminal Offense and Employer's Objective Liability:  
For a New Definition of the Linking Criterion**

**Delito del empleado y responsabilidad objetiva del empleador:  
hacia la redefinición de los criterios que los relacionan**

**Ato criminal do empregado e responsabilidade objetiva do empregador:  
por uma redefinição do elemento de conexão**

**雇员的犯罪行为与雇主的客观责任：对归责标准的重新界定**

## Résumé

Depuis les années 1990, dans différentes régions canadiennes, les scandales concernant des agressions sexuelles commises à l'égard d'enfants par des religieux, ou même des laïques employés par des communautés religieuses, ont suscité beaucoup d'intérêt quant à la responsabilité civile des communautés religieuses et des Églises à titre d'employeur, comme

## Abstract

Since the 1990's, in different regions of Canada, scandals concerning sexual abuse against children by priests or lay employees of religious communities have raised many questions concerning the vicarious liability of religious communities and Churches, as shown by the numerous class actions instituted by the victims. In Canadian common law and Quebec

<sup>\*</sup> Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval. Le présent article est tiré de l'ouvrage de Louise LANGEVIN et Nathalie Des ROSIERS avec la collab. de Marie-Pier NADEAU, *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012. L'auteure désire remercier Nathalie Des ROSIERS, de la Faculté de droit de l'université d'Ottawa, pour ses commentaires sur des versions antérieures du présent article, ainsi que Jessica GOSSELIN, étudiante à la maîtrise en droit à l'Université Laval, pour son travail de recherche.

en témoignent les nombreux recours collectifs intentés par des victimes. Autant en common law canadienne qu'en droit civil québécois, ces litiges ont ramené à l'avant-scène les discussions sur les fondements de la responsabilité extra-contractuelle objective de l'employeur et ont mis en lumière l'inadéquation des critères juridiques actuels.

Notre analyse vise à démontrer que la violence sexuelle commise par l'employé peut s'être produite « dans l'exercice de ses fonctions » et engager la responsabilité objective de l'employeur en vertu de l'article 1463 C.c.Q. Nous critiquons la pertinence du critère actuel de rattachement du « bénéfice même partiel de l'employeur », élaboré par la jurisprudence à partir de 1920. Nous proposons un recadrage de la responsabilité objective de l'employeur pour la faute de son employé, basé sur l'idée que la violence fait partie des risques inhérents à certains emplois. Ainsi, nous visons une indemnisation efficace et réelle des victimes de violence sexuelle et un incitatif pour l'employeur à adopter des mesures de prévention. L'approche de la common law canadienne, telle que modifiée au cours des années 1990 par la Cour suprême, constitue un bon point de départ pour cette réflexion. Des questions identiques de politiques sociales se présentent dans les deux systèmes juridiques, qui ont eu à régler des poursuites intentées par des victimes de violence sexuelle.

## Resumen

Desde los años 1990 en diferentes regiones canadienses, los escándalos concernientes a las agresiones sexuales de los niños cometidas por los religiosos, o inclusive por laicos al servicio de comu-

civil law, these cases have put to the forefront discussions on the rationales of vicarious liability of the employer and have brought to light the inadequacy of the current legal criterions.

The following analysis attempts to demonstrate that the fault of sexual abuse may occur during the performance of an employee's duties, even though it has not been authorized by the employer, according to article 1463 Q.C.C. We criticize the relevancy of the present criterion of the « personal benefit to the employer », elaborated by the courts starting in the 1920's. We propose to revisit the vicarious liability of the employer, based on the idea that violence is an inherent part of some occupations. We aim at an efficient and fair compensation of victims of sexual violence and an incentive for the employers to adopt prevention measures. The Canadian common law approach elaborated in the 1990's is a good starting point. Identical policy considerations are raised in both legal systems, which had to deal with such cases.

## Resumo

Desde a década de 1990, em diferentes regiões do Canadá, escândalos sobre abuso sexual contra crianças por sacerdotes, ou leigos colaboradores das comunidades religiosas, têm levantado muitas

nidades religiosas, ha suscitado mucho interés en lo que respecta a la responsabilidad civil de las comunidades religiosas y de las iglesias a título de empleadores, tal como lo demuestra las numerosas acciones populares instauradas por las víctimas. Tanto en la *Common Law* canadiense como en el derecho civil quebequense, estos litigios han puesto en relieve las discusiones acerca de los fundamentos de la responsabilidad objetiva extracontractual del empleador y han cuestionado la eficacia de los criterios jurídicos actuales.

Nuestro análisis tiene como objetivo demostrar que la violencia sexual cometida por un empleado puede ser producida en el ejercicio de sus funciones y de esta manera puede comprometer la responsabilidad objetiva del empleador en virtud del artículo 1463 del Código civil de Quebec. Criticamos la pertinencia del criterio actual de nexo causal que parece beneficiar parcialmente al empleador, el cual fue elaborado por la jurisprudencia a partir de los años 1920. Proponemos un nuevo marco jurídico de responsabilidad objetiva del empleador por la culpa de su empleado, basado en la idea que la violencia hace parte de los riesgos inherentes a ciertos empleos. Proponemos una indemnización eficaz y real de las víctimas de violencia sexual así como incentivos para los empleadores con el fin de que adopten medidas preventivas. Los desarrollos jurisprudenciales canadienses de los años noventa constituyen un buen punto de partida para aunar en esta reflexión. Debates idénticos concernientes a políticas sociales aparecen en los dos sistemas jurídicos, los cuales han venido proponiendo soluciones frente a las denuncias presentadas por las víctimas de agresiones sexuales.

questões relativas à responsabilidade civil das comunidades religiosas e Igrejas como empregador, conforme evidenciado pelas numerosas ações judiciais instituídas pelas vítimas. No direito comum (*common law*) canadense e no direito civil de Quebec, essas disputas têm trazido para as discussões de vanguarda sobre os fundamentos da responsabilidade objetiva do empregador e demonstraram a inadequação das atuais normas legais.

Nós criticamos a pertinência da atual corrente que liga ao “benefício ainda parcial do empregador”, desenvolvida pela jurisprudência a partir de 1920. Propomos um reenquadramento da responsabilidade objetiva do empregador por culpa do empregado, com base na idéia de que a violência faz parte dos riscos inerentes a certos empregos. Assim, buscamos uma indenização eficiente e eficaz às vítimas de violência sexual e uma iniciativa aos empregadores a adotar medidas de prevenção. A abordagem do direito comum (*common law*) canadense, conforme alterado na década de 1990, pelo Supremo Tribunal Federal (*Cour suprême*), é um bom ponto de partida para esta discussão. Questões idénticas de cunho política social são apresentados nos dois sistemas jurídicos, que tiveram que se contentar com as ações judiciais movidas por vítimas de violência sexual.

## 摘要

上个世纪90年代以来，在加拿大各地区所发生的一些教徒性侵儿童或宗教团体性侵不信教雇员等丑闻，引发了对宗教团体及作为雇主的教堂所应承担的民事责任的浓厚研究兴趣。众多受害者提起的集体诉讼就是很好的证明。无论是在加拿大普通法还是在魁北克民法中，这些案件又重新激起了对雇主的客观的且非合同责任的基础之探讨，并暴露出现行司法标准的不适当。

本文旨在说明，雇员所犯的性暴力可以是在“履行职务期间”发生；根据《魁北克民法典》第1463条，雇主应承担客观的责任。本文批判了1920年通过判例所确立的“雇主局部的相同获益”这一现行归责标准的合理性。鉴于暴力行为属于某些职务内在风险的一部分，本文主张就雇主对雇员过错而承担的客观责任进行重新界定。为此，本文设想了一个对性暴力受害者的真实有效的补偿机制，以及一个对雇主采取预防措施的激励机制。加拿大最高法院在上个世纪90年代所修改过的普通法进路，是本文研究的出发点。同样的社会政策问题出现在两个司法体系中。无论是加拿大普通法还是魁北克民法，都面临解决性暴力受害者提起的诉讼这一问题。

## Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	37
<b>I. La faute dans l'exécution des fonctions en droit civil québécois</b> .....	43
A. Retour sur la jurisprudence .....	43
B. Le bénéfice au moins partiel de l'employeur .....	45
C. L'émergence d'un nouveau critère de rattachement .....	51
<b>II. La faute dans l'exécution des fonctions en common law canadienne</b> .....	56
<b>Conclusion</b> .....	62



Depuis les années 1990, dans différentes régions canadiennes, les scandales concernant des agressions sexuelles commises à l'égard d'enfants par des religieux, ou même des laïques employés par des communautés religieuses, ont suscité beaucoup d'intérêt quant à la responsabilité civile des communautés religieuses et des Églises à titre d'employeurs, comme en témoignent les nombreux recours collectifs intentés par des victimes<sup>1</sup>. Autant en common law canadienne qu'en droit civil québécois, ces litiges ont ramené à l'avant-scène les discussions sur les fondements de la responsabilité extracontractuelle objective de l'employeur et ont mis en lumière l'inadéquation des critères juridiques actuels.

Notre analyse vise à démontrer que la violence sexuelle commise par l'employé peut s'être produite « dans l'exercice de ses fonctions » et engager la responsabilité objective de son employeur en vertu de l'article 1463 C.c.Q. Nous critiquons la pertinence du critère actuel de rattachement du « bénéficiaire même partiel de l'employeur », élaboré par la jurisprudence à partir de 1920, surtout dans le contexte des accidents d'automobile<sup>2</sup>. Les anciennes décisions qui ont façonné la responsabilité objective de l'employeur devraient être utilisées avec circonspection<sup>3</sup>, car elles ne tiennent

<sup>1</sup> Pour des exemples de recours collectifs intentés par des victimes de violence sexuelle au Québec contre des communautés religieuses, des religieux, des enseignants ou des écoles, voir : *Cornellier c. Province canadienne de la congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670; *Tremblay c. Lavoie*, 2010 QCCS 5945; *AK c. Kativik School*, 2009 QCCS 4152; *Sebastian c. English Montreal School Board*, 2007 QCCS 2107; *M.G. c. Association Selwyn House*, 2009 QCCS 989; *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Institut Raymond-Dewar*, 2012 QCCS 1146. Pour des exemples de recours collectifs du même genre intentés dans les provinces de common law : *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184; *White v. Canada*, 2004 BCSC 99, 2006 BCSC 561; *Cloud c. Canada (Attorney General)*, 2004 CanLII 4544 (ON C.A.). Voir aussi : COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *La dignité retrouvée : la réparation des sévices infligés aux enfants dans des établissements canadiens*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2000.

<sup>2</sup> Voir : Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7<sup>e</sup> éd., vol. I, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-747, p. 703. Avant l'adoption de la *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25, de nombreux accidentés de la route ne réussissaient pas à être indemnisés par les fautifs insolvables. L'influence de l'ancienne jurisprudence rend difficile l'analyse de la situation juridique actuelle.

<sup>3</sup> Par exemple : *Curley c. Latreille*, [1920] 60 R.C.S. 131 : dans cette affaire, le chauffeur avait emprunté la voiture de son patron sans autorisation pour son propre plaisir et avait causé un accident. La responsabilité de l'employeur ne fut pas retenue; *Governor and Company of Gentlemen Adventurers of England c. Vaillancourt*, [1923] R.C.S. 457 : dans cette affaire, un employé d'un poste de traite avait tiré sur son employé subalterne. La responsabilité de l'employeur fut retenue, car le patron voulait imposer son autorité; *Cie de transport provinciale c. Fortin*, [1956] R.C.S. 258 : à la fin du trajet, en dehors de l'autobus, le chauffeur

pas compte des réalités actuelles du marché du travail. Nous proposons un recadrage de la responsabilité objective de l'employeur pour la faute de son employé, basé sur l'idée que la violence fait partie des risques inhérents à certains emplois. Ainsi, nous visons à rendre l'indemnisation plus efficace et plus réelle pour les victimes de violence sexuelle et à inciter l'employeur à adopter des mesures de prévention. Des considérations de politiques sociales militent pour l'abandon d'un critère élaboré à une autre époque. L'approche de la common law canadienne, telle que modifiée au cours des années 1990 par la Cour suprême, constitue un bon point de départ pour cette réflexion. La comparaison entre la common law canadienne et le droit civil québécois est ici utilisée pour proposer des solutions juridiques innovatrices. Comme nous le verrons, des questions identiques de politiques sociales se présentent dans les deux systèmes juridiques, qui ont eu à régler des poursuites intentées par des victimes de violence sexuelle.

Dans le cadre du présent article, nous considérons que les actions intentées par les victimes de violence sexuelle sont utiles et pertinentes, parce qu'elles permettent aux demanderessees d'obtenir une indemnisation et un accès à la justice, et elles peuvent être source d'autonomisation pour ces femmes. Par ailleurs, ces demanderessees devraient aussi présenter une demande d'indemnisation en vertu de la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*<sup>4</sup>.

En droit civil québécois, les employeurs se voient imposer une responsabilité objective, dont ils ne peuvent s'exonérer, lorsqu'un de leurs employés commet une faute « dans l'exécution de ses fonctions » (art 1463 C.c.Q.)<sup>5</sup>. La responsabilité objective de l'employeur pour la faute d'autrui

---

assaillie un des passagers qui l'aurait embêté pendant le trajet. La responsabilité de l'employeur ne fut pas retenue, parce que le trajet d'autobus était terminé.

<sup>4</sup> L.R.Q., c. I-6. Louise LANGEVIN, « La *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels* du Québec: lorsque le temps court contre les victimes de violence sexuelle intrafamiliale », (2007) 48 *C. de D.* 681.

<sup>5</sup> Dans certains cas de violence commis par l'employé dans l'exécution de ses fonctions, un contrat peut régir les obligations des parties. Dans ce cas, les règles de la responsabilité contractuelle s'appliquent à l'exclusion de celles de la responsabilité extracontractuelle (art. 1434, 1458, 1590 C.c.Q.). On pense au contrat entre les parents de l'enfant agressé et un établissement d'enseignement privé, une colonie de vacances ou un camp de jour. Ou encore une victime adulte, qui se fait agresser par un employé, et qui avait contracté avec l'employeur de ce dernier. Il peut s'agir du concierge qui agresse une locataire, un employé qui agresse une cliente dans un établissement hôtelier ou hospitalier. À ce jour, dans le domaine qui nous intéresse, la responsabilité *contractuelle* de l'employeur n'a pas été soule-



dans le contexte de la violence sexuelle est souvent ajoutée à une allégation de faute *personnelle* de l'employeur pour avoir failli à ses obligations de protection à l'égard d'autrui. Sa responsabilité personnelle repose sur une mauvaise sélection d'employés, sur l'absence d'une formation appropriée pour ces derniers, sur l'omission d'avoir enquêté sur des allégations d'agressions ou sur le défaut de congédier un employé qui a commis une agression sexuelle (art 1457 C.c.Q.). Par ailleurs, l'employeur peut être tenu responsable de la faute de son employé (art 1463 C.c.Q.), sans engager sa faute personnelle (art 1457 C.c.Q.). Il est aussi possible d'imaginer des situations dans lesquelles l'employeur est tenu personnellement responsable, mais sa responsabilité objective pour la faute de son employé n'est pas engagée<sup>6</sup>.

Différents auteurs ont tenté d'expliquer ou de justifier, avec plus ou moins de succès<sup>7</sup>, le fondement de la responsabilité objective extracontractuelle de l'employeur<sup>8</sup>. Le choix du fondement est important, car il permet d'asseoir les solutions juridiques et d'adapter le droit aux nouvelles réalités sociales. Nous reprenons brièvement les différentes théories suggérées. D'abord, la théorie du choix et de la surveillance de l'employé par l'employeur comme fondement de la responsabilité objective de ce dernier n'est

---

vée par les parties demanderesse. Il ne faudrait pas que des recours soient rejetés parce que les demanderesse n'ont pas fait valoir le contrat. Qu'il y ait contrat ou pas, à la base se trouvent les mêmes éléments : la faute, le préjudice et le lien de causalité. D'ailleurs, en cas d'incertitude sur l'application du bon régime, la partie demanderesse peut invoquer subsidiairement les règles de l'autre régime. Voir : *Syndicat du garage Cours Le Royer c. Gagnon*, [1995] R.J.Q. 1313 (C.A.), inf.[1994] R.J.Q. 2987 (C.S.). Voir : Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd. par P.-G. JOBIN avec la collab. de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n<sup>o</sup> 466 et suiv., p. 476 et suiv., n<sup>o</sup> 787 et suiv., p. 768 et suiv.; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 2, n<sup>o</sup> 1-52 et suiv., p. 33 et suiv.; Nathalie VÉZINA, « C'est l'histoire d'une fille qui entre dans un bar... » : l'inexécution contractuelle, la responsabilité du fait d'autrui et l'affaire *Chantal* », dans *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, sous la direction de B. MOORE, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 645.

<sup>6</sup> Par exemple, l'auteur du geste fautif n'aurait pas de lien de préposition avec l'employeur, puisqu'il est un sous-traitant. L'employeur peut quand même être tenu responsable en vertu de l'article 1457 C.c.Q. pour avoir mal choisi ses sous-traitants ou avoir volontairement ignoré les gestes fautifs de ces derniers.

<sup>7</sup> Voir, entre autres : exposés des arguments de la doctrine de common law qui démolissent les différentes justifications de la *vicarious liability* de l'employeur : Jason W. NEYERS, « A Theory of Vicarious Liability », (2005) 43 *Alta. L. R.* 287. La plupart de ces arguments s'appliquent à la responsabilité de l'employeur en droit civil québécois.

<sup>8</sup> Voir : J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 2, n<sup>o</sup> 1-759 et suiv., p. 707 et suiv.; Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, dans Jacques GHESTIN (dir.), 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2006, n<sup>o</sup> 791-1, p. 976.

plus adaptée aux circonstances modernes du milieu du travail dans lequel l'employeur choisit rarement personnellement ses employés. D'ailleurs, même s'il avait bien choisi et bien surveillé son employé fautif, il ne pourrait s'exonérer, puisqu'une présomption irréfragable de responsabilité s'applique lorsque toutes les conditions sont réunies. Ensuite, selon la théorie de la représentation, l'employeur est tenu responsable de la faute de son employé, parce qu'aux yeux des tiers, le préposé travaille au nom de l'employeur. La faute de l'un devient celle de l'autre. En fin de compte, cette justification est basée sur la faute de l'employeur. Nous ne croyons pas que ce genre de responsabilité objective doive être fondée sur la faute personnelle. Il ne s'agit pas de retenir la faute personnelle de l'employeur, mais plutôt la responsabilité de l'employeur comme entité économique<sup>9</sup>. Une autre théorie avancée est celle de la garantie : l'employeur est responsable envers les tiers, parce qu'il doit se porter garant des actions de ses employés. Il s'agit davantage d'une conséquence que d'un principe sous-jacent.

Enfin, en vertu de la théorie du risque, l'entreprise assume elle-même la charge des risques qu'elle crée par l'activité économique qui lui procure un profit<sup>10</sup>. Elle répond ainsi des fautes de son employé. Nous considérons que cette théorie reflète le mieux la réalité sociale actuelle et permet une réelle indemnisation des victimes. À notre avis, l'employeur doit être responsable du risque que son entreprise engendre envers les tiers, de la même façon que les employeurs doivent assumer les risques d'accident du travail qui planent sur leurs travailleurs, par la mise sur pied de régimes

<sup>9</sup> Voir : G. VINEY et P. JOURDAIN, préc., note 8, n° 791-1, p. 977.

<sup>10</sup> C'est la position adoptée par J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 2, n° 1-768, p. 711. C'était déjà la position de Baudouin dans son édition de 1973 : Jean-Louis BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1973, n° 328, p. 220. Voir aussi : G. VINEY et P. JOURDAIN, préc., note 8, n° 791-1, p. 977 ; Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, vol. 2 « Le fait juridique », 11<sup>e</sup> éd. par Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, Paris, Armand Colin, 2005, n° 205, p. 211 ; Philippe BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2009, n° 437, p. 279. En France, depuis l'arrêt *Costedoat*, l'employeur tenu responsable de la faute de son employé ne peut par la suite poursuivre son employé fautif, qui jouit d'une immunité civile. Le recours contre l'employé fautif demeure possible au Québec, quoique plutôt théorique. En toute logique, la théorie du risque exigerait d'exclure la responsabilité de l'employé. Voir l'arrêt *Costedoat* : Ass. plén. 25 fév. 2000, *RTD civ.* 2000.582, note BRUN. Il s'agit du fondement de la responsabilité de l'employeur pour la faute de son employé adopté en common law canadienne par la Cour suprême : *Bazley c. Curry*, [1999] 3 R.C.S. 534, par. 26-36 (ci-après l'arrêt « *Bazley* ») ; *Untel c. Bennett*, [2004] 1 R.C.S. 436, par. 20 (ci-après l'arrêt « *Bennett* »).

d'indemnisation<sup>11</sup>. Ce fondement encourage la prévention des risques, qui est du ressort de l'employeur. En raison de sa responsabilité sociale, l'employeur doit indemniser les victimes<sup>12</sup>.

Pour retenir la responsabilité objective du commettant pour la faute de son préposé, le Code civil impose trois conditions : une faute du préposé, l'existence d'un lien de préposition entre celui-ci et l'employeur, et le fait que la faute se produise dans l'exécution des fonctions du préposé<sup>13</sup>. La première condition est rarement source de problèmes dans le cadre de la violence sexuelle. Les agressions sexuelles contre les enfants ou contre des adultes ont toujours été condamnées par le *Code criminel*<sup>14</sup>. Et même si la société est plus à même de noter le caractère généralisé de ces infractions et l'impact qu'elles ont sur leurs victimes, nous ne sommes pas en présence d'une évolution du standard de conduite en regard de la perpétration de l'agression. Quant à l'existence du lien de préposition, dans les cas de violence commise par des religieux ou des employés travaillant pour des communautés religieuses, la relation entre l'Église (le diocèse) et ses ministres du culte, ou encore entre des congrégations et communautés religieuses et leurs membres, remplit cette condition<sup>15</sup>.

C'est la troisième exigence qui soulève des difficultés pour les victimes de violence sexuelle. Dans quelles circonstances la perpétration d'une agression sexuelle peut-elle être une activité commise par un employé « dans l'exécution des fonctions » et qui permet de retenir la responsabilité objective de l'employeur ? Les tribunaux québécois n'ont pas eu à se pencher

<sup>11</sup> Tels que prévus par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

<sup>12</sup> Il s'agit d'un des objectifs poursuivis par la responsabilité de l'employeur en common law canadienne, voir : *Untel c. Bennett*, préc., note 10, par. 20.

<sup>13</sup> Voir : J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 2, n° 1-743 et suiv., p. 701 et suiv.

<sup>14</sup> Voir : Josée NÉRON, *L'agression sexuelle et le droit criminel canadien : l'influence de la tradition*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

<sup>15</sup> Dans l'affaire *Christensen c. Archevêque catholique romain de Québec*, 2010 CSC 44 (inf. 2008 QCCS 2724; 2009 QCCA 1349; règlement à l'amiable en décembre 2011), c'est le diocèse qui est poursuivi à titre d'employeur du prêtre agresseur. Les tribunaux ne se sont pas prononcés sur la question de la responsabilité de l'employeur, puisqu'ils ont considéré que le recours était prescrit à sa lecture même. La Cour suprême a infirmé la décision de la Cour d'appel et a retourné l'affaire en première instance pour que le tribunal se penche sur la question de la prescription. Les parties en sont venues à une entente à l'amiable. La relation entre l'évêque et les prêtres s'apparente à la relation employeur-employé, voir : *Untel c. Bennett*, préc., note 10, par. 27.

récemment directement sur cette question<sup>16</sup>, comme ce fut le cas pour les tribunaux de common law<sup>17</sup>, bien que plusieurs recours aient été intentés au Québec contre des établissements d'enseignement pour des agressions sexuelles commises par leurs employés<sup>18</sup>.

Nous nous intéressons ici à une zone grise: un acte criminel volontaire commis par un employé et présentant un certain lien de connexité avec son travail. À un bout du spectre, l'employé commet le fait fautif sur les lieux du travail, pendant ses heures de travail, avec les outils de son employeur et en exécutant ses tâches habituelles. Cette situation ne soulève aucun doute quant à la responsabilité objective de l'employeur en vertu de l'article 1463 C.c.Q.: l'employé fautif se situe «dans l'exécution des fonctions». À l'autre bout du spectre se trouve la situation dans laquelle le geste fautif de l'employé n'a aucun lien avec l'emploi et n'engage pas la responsabilité de l'employeur: la faute n'est commise ni pendant les heures de travail, ni sur les lieux du travail, ni avec les outils de l'employeur, ni dans l'exécution des tâches habituelles. La zone grise se situe entre ces deux extrêmes, alors que certains critères de rattachement avec l'emploi sont présents. Le geste fautif commis n'est pas totalement étranger à l'emploi. Ainsi, dans le cas d'agressions sexuelles, l'employé

<sup>16</sup> Ils se sont prononcés dans les années 1980 dans un contexte scolaire: *Goodwin c. Commission scolaire Laurenlval*, [1991] R.R.A. 673 (C.S.); *Gosselin c. Fournier*, [1985] C.S. 481. Voir aussi: *B. (F.) c. Therrien (succession de)*, 2012 QCCS 175. Dans cette affaire, aucune analyse n'est proposée par le juge pour soutenir son affirmation selon laquelle «l'acte fautif commis par Therrien n'a rien à voir avec l'exécution du travail d'un vicaire dans une paroisse» (par. 71). La jeune ménagère de 17 ans avait été violée en 1965 par le vicaire de la paroisse. Elle avait donné en adoption son enfant issu de cette agression. Une action pénale avait été entreprise, mais le vicaire est décédé entre-temps. Son recours civil est rejeté parce que prescrit.

<sup>17</sup> Voir: *Bazley c. Curry*, préc., note 10; *Untel c. Bennett*, préc., note 10.

<sup>18</sup> Dans certains recours collectifs intentés par des victimes de violence sexuelle contre des établissements d'enseignement, la question de la responsabilité de l'employeur n'est pas soulevée et les parties en sont venues à une entente: *M.G. c. Association Selwyn House*, préc., note 1; *Cornellier c. Province canadienne de la congrégation de Ste-Croix*, préc., note 1. La question est soulevée par les défendeurs dans le recours collectif autorisé *Tremblay c. Lavoie*, préc., note 1. Aucun jugement final n'a encore été rendu. Dans le jugement autorisant le recours collectif contre la commission scolaire, *Sebastian c. English Montreal School Board*, préc., note 1, le juge décide que la responsabilité de l'employeur en vertu de l'article 1463 C.c.Q. est une question importante et commune aux membres du groupe suggéré. Aucun jugement final n'a encore été rendu. Dans l'arrêt *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Institut Raymond-Dewar*, préc., note 1, le recours est autorisé, mais la question de la responsabilité de l'employeur n'est pas abordée.

agresse des jeunes pendant une activité parascolaire (en dehors des heures de travail et pas sur les lieux du travail), ou encore à l'école et pendant les heures de classe. Il utilise l'accès aux jeunes – souvent vulnérables – que lui procure son travail pour les amadouer et les entraîner chez lui. Il s'agit de déterminer le nombre suffisant de critères de rattachement pour faire basculer « l'abus de fonction » dans « l'exécution des fonctions » et retenir la responsabilité extracontractuelle objective de l'employeur. Cette décision dépend du fondement que l'on choisit de donner à ce genre de responsabilité. C'est pourquoi nous disons plus haut que la justification retenue est importante.

Après avoir analysé et critiqué le droit québécois sur cette question, nous regardons les solutions de la common law canadienne, qui a recadré la responsabilité de l'employeur pour la faute d'autrui dans les cas d'agressions sexuelles commises par des employés.

## I. La faute dans l'exécution des fonctions en droit civil québécois

Après un rapide retour sur l'état de la jurisprudence sur la question et une critique du critère du « bénéficiaire même partiel de l'employeur », nous nous penchons sur un courant jurisprudentiel qui propose un critère de rattachement plus flexible.

### A. Retour sur la jurisprudence

Selon la jurisprudence actuelle interprétant le critère « dans l'exécution des fonctions de l'employé », la responsabilité objective de l'employeur en vertu de l'article 1463 C.c.Q. peut être engagée dans deux situations. D'abord, l'employé exécute mal des tâches habituelles (modification des modalités d'exécution, du moment, du lieu ou de la technique d'exécution). Il reste dans le cadre de l'exécution de ses fonctions. Ensuite, l'employé abuse de ses fonctions. Par abus des fonctions, « on doit entendre toute faute commise par le préposé alors qu'il exerce sa fonction d'une manière différente que celle qui lui a été assignée, mais qui reste dans la poursuite d'une activité qui bénéficie à son commettant [...] »<sup>19</sup>. On pense

<sup>19</sup> Voir: Claude MASSE, « L'abus de fonctions dans la relation préposé-commettant en droit civil québécois », (1978) 18 C. de D. 595, 604. La jurisprudence française a interprété plus

ici à des gestes de violence ou à des fraudes envers des clients. Il demeure « dans l'exécution des fonctions » si la faute reprochée a été commise pour le *bénéfice au moins partiel* de l'employeur et que l'employé a agi dans le cadre de ses fonctions. Sinon, le geste est considéré comme « en dehors des fonctions » et n'entraîne pas la responsabilité objective de l'employeur<sup>20</sup>. La désobéissance aux ordres formels<sup>21</sup> ou l'acte criminel de l'employé<sup>22</sup> ne déplacent pas le préposé hors du cadre de l'exécution de ses fonctions, dans la mesure où cet acte se situe dans les limites de l'emploi et des tâches reliées à celui-ci.

Cette synthèse de l'état de la jurisprudence peut présenter un portrait faussement simple de la situation. Il n'est pas aisé de décider si l'abus des fonctions, comme un geste criminel ou une faute intentionnelle, a été commis pour « le bénéfice au moins partiel de l'employeur » et « dans l'exécution des fonctions de l'employé ». Il est difficile de concevoir qu'un acte criminel puisse avantager même partiellement l'employeur. C'est le cas d'agressions sexuelles commises par des employés à l'égard d'enfants dans des établissements d'enseignement.

Deux décisions québécoises en démontrent la difficulté. Dans l'affaire *Goodwin c. Commission scolaire Laureval*<sup>23</sup>, la Cour supérieure refuse de considérer que l'attouchement sexuel commis par un surveillant sur une élève après la fin des cours, mais dans les toilettes de l'école justifiait la responsabilité objective de l'employeur. Le résultat est un peu surprenant puisque dans les faits, le surveillant avait suivi les jeunes filles dans les toilettes en application de la politique de son employeur. Ce dernier exigeait

---

largement la responsabilité de l'employeur. Elle le tient responsable des fautes de ses préposés « dans le cadre de leurs fonctions » et non « dans l'exécution de leurs fonctions », tel que prescrit par le Code civil québécois. Le Code civil français mentionne d'ailleurs le « dommage causé [...] dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » (art. 1384 C.c.fr.). Voir : G. VINEY et P. JOURDAIN, préc., note 8, n° 790 et suiv., p. 973 et suiv.

<sup>20</sup> La distinction entre « dans l'exécution des fonctions » et « à l'occasion des fonctions » a été établie par le juge Mignault dans l'arrêt *Curley c. Latreille*, préc., note 3. Selon Claude MASSE, préc., note 19, 606-608, le juge Mignault a adopté cette distinction pour éviter l'introduction dans le droit civil québécois de la théorie du risque comme fondement de la responsabilité de l'employeur. C'est ce que semble faire le juge LeBel dans l'arrêt *Dubé c. Havre des femmes inc.*, [1998] R.J.Q. 346 (C.A.) (inf. Cour supérieure, le 10 mai 1994, 300-05-000054-919).

<sup>21</sup> Voir : J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 2, n° 1-828 – 1-831, p. 741 et 742.

<sup>22</sup> *Id.*, n° 1-825 – 1-827, p. 738-741.

<sup>23</sup> *Goodwin c. Commission scolaire Laureval*, préc., note 16.

qu'après les heures de cours, le surveillant suive les jeunes qui entraînent dans l'école afin de s'assurer qu'aucun méfait ne soit commis et que les jeunes ne circulent pas, seuls, dans les corridors. Le juge applique le critère du « bénéfice personnel de l'employé » et décide que le geste d'agression ne visait pas la satisfaction des intérêts de l'employeur. Dans l'affaire *Gosselin c. Fournier*<sup>24</sup>, la Cour supérieure refuse de reconnaître la responsabilité du collègue pour les agressions sexuelles de son employé contre un étudiant. Le tribunal considère que la responsabilité en vertu de l'ancien article 1054 al. 7 C.c.B.C. ne saurait être engagée lorsque les attouchements sexuels « ne se sont pas produits sur les lieux du collège ni dans le cadre des activités organisées par celui-ci en quelque endroit que ce soit ». Pourtant, l'enseignant avait invité le jeune chez lui sous un prétexte de travail scolaire. Nous considérons que de telles décisions ne seraient plus socialement acceptables aujourd'hui, compte tenu de la prise de conscience que de tels événements se produisent, que les victimes ne mentent pas et qu'il y a des conséquences graves à long terme pour les victimes.

## B. Le bénéfice au moins partiel de l'employeur

Dès 1973, Jean-Louis Baudouin proposait « le bénéfice au moins partiel de l'employeur » comme critère de rattachement de l'abus des fonctions de l'employé au cadre de l'exécution de ses fonctions<sup>25</sup>. Il s'agit de savoir si le but premier de l'acte du préposé visait la satisfaction de l'intérêt premier ou du bénéfice direct du patron. Dans le cas où le but premier de l'activité ne vise que les intérêts de l'employé, il n'y a pas lieu de considérer que l'activité se déroule dans l'exécution de ses fonctions. Dans le cas d'abus des fonctions, la responsabilité du commettant peut être engagée si le préposé est demeuré dans le cadre général de ses fonctions et si la faute commise peut se rattacher au bénéfice, au moins partiel, du commettant<sup>26</sup>. Les difficultés d'interprétation se profilent déjà : parle-t-on de

<sup>24</sup> *Gosselin c. Fournier*, préc., note 16.

<sup>25</sup> J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, préc., note 10, n° 401, p. 257 : « C'est, à notre avis, dans la notion d'intérêt ou de bénéfice que se trouve le critère fondamental de l'exécution des fonctions ». La même phrase revient dans l'édition de 2007 : Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7<sup>e</sup> éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-856, p. 754.

<sup>26</sup> Voir, entre autres : *Guité c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCA 354 (responsabilité de l'employeur pour la faute du policier qui agresse un citoyen) ; *Allan c. Boutin*, 2002 CanLII 41163 (QC C.A.) (responsabilité d'une Caisse populaire pour la fraude immobilière de l'un de ses anciens directeurs).

bénéfice économique ou moral de l'employeur? Doit-on quantifier ce bénéfice en termes financiers? Le bénéfice s'interprète-t-il à partir du point de vue de l'employeur, de l'employé ou du citoyen «raisonnable»? Par quelle gymnastique intellectuelle peut-on rattacher un cas de fraude ou de violence de l'employé au «bénéfice de l'employeur»? Pourquoi retenir un critère qui se concentre sur l'employeur?

Le critère du bénéfice même partiel de l'employeur a été repris par plusieurs tribunaux au cours des années. Bien qu'il ne soit pas un arrêt de principe, l'arrêt *Dubé c. Havre des femmes Inc.*<sup>27</sup> de la Cour d'appel présente un bon portrait de la situation jurisprudentielle et semble être devenu l'arrêt de référence. Il est très pertinent pour nos fins, puisqu'il concerne un cas de fraude à l'encontre d'une femme vulnérable.

Dans cette affaire, Mme Dubé, une femme violentée et qui souffre de problèmes d'alcool, est victime de fraude par Mme Denis, une intervenante bénévole du centre pour femmes où Mme Dubé est hébergée. Allant à l'encontre des règles claires du centre, l'intervenante lui propose de l'héberger chez elle, où elle pourra boire à volonté. L'intervenante et son mari la convainquent de leur faire des avances de fonds. Mme Dubé poursuit l'intervenante et son mari, ainsi que le centre, Le Havre des femmes, pour récupérer les sommes perdues. La Cour supérieure tient l'intervenante et son mari responsables de la fraude ainsi que l'employeur, le centre d'hébergement, en vertu de l'article 1054 al. 7 C.c.B.C. La Cour considère que le geste de l'employée s'est produit dans l'exécution de ses fonctions. Elle a profité de son travail dans le centre d'hébergement et de la relation de confiance établie avec la bénéficiaire pour préparer l'extorsion, même si le geste s'est produit alors que la victime avait quitté le centre.

Dans un jugement unanime auquel participent les juges LeBel, Baudouin et Chamberland, la Cour d'appel, sous la plume du juge LeBel, infirme la décision de première instance quant à la responsabilité objective de l'employeur, le centre d'hébergement. Le juge LeBel reconnaît que la planification de la fraude par l'intervenante s'est faite au cours de son travail, qu'elle a obtenu à cette occasion les informations nécessaires sur la situation médicale et financière de sa victime et a préparé la sortie de cette

<sup>27</sup> *Dubé c. Havre des femmes Inc.*, préc., note 20, par. 28. L'arrêt ne modifie pas l'état de la jurisprudence. Dès le début de son analyse, le juge LeBel affirme : « Le cadre d'application de l'article 1054, al. 7 C.c.B.-C. a été fixé depuis longtemps par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada » (par. 28).



dernière du centre. Cependant, comme la fraude s'est déroulée complètement en dehors du cadre des fonctions de l'intervenante – la victime n'habitait plus dans le centre lors de l'extorsion même –, le juge considère que l'intervenante recherchait exclusivement son avantage personnel, ce qui la place « à l'occasion des fonctions » et n'engage pas la responsabilité objective de l'employeur. Selon le juge LeBel, « l'analyse de la relation entre l'acte reproché et le cadre des fonctions doit s'effectuer essentiellement lors de la commission du geste fautif ultime »<sup>28</sup>.

Le juge rejette aussi la responsabilité personnelle de l'employeur en vertu de l'article 1053 C.c.B.C., puisque ce dernier n'a pas commis de faute dans le choix de l'employée qui avait reçu une formation adéquate et complété une période d'essai. L'employeur avait adopté une bonne procédure de sélection de ses intervenantes et aucune plainte n'avait été déposée contre l'intervenante.

Sans se prononcer sur la théorie de la responsabilité de l'employeur pour le vice de personnalité de l'employé<sup>29</sup>, la Cour d'appel la rejette en l'espèce, compte tenu de la qualité de la procédure de sélection des employés mise sur pied par l'employeur. La Cour semble aussi mettre de côté la théorie du risque :

« En réalité, on tendrait à établir une règle de responsabilité fondée sur le risque pur, pour l'ensemble des activités d'un préposé qui aurait pu entrer en contact avec la victime, en raison, à l'origine, de son travail auprès d'elle. Son adoption paraît, de prime abord, peu conforme aux règles qui ont régi la responsabilité civile du commettant en droit québécois depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Curley c. Latreille*. »<sup>30</sup>

Cette décision démontre que le critère de l'intérêt même partiel de l'employeur a atteint ses limites. La position adoptée par la Cour d'appel, qui ne se penche pas sur les fondements de cette responsabilité aujourd'hui, rend encore plus illusoire la responsabilité objective de l'employeur pour la faute intentionnelle ou criminelle de son employé, malgré la présomption absolue de responsabilité qui pèse sur l'employeur. Avec les critères énoncés dans l'arrêt *Havre des femmes*<sup>31</sup>, jamais des cas de violence sexuelle

<sup>28</sup> *Id.*, par. 39.

<sup>29</sup> *Id.*, par. 40.

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> *Id.*

perpétrée par des employés, même commise sur les lieux du travail et pendant les heures de travail, dans un cadre institutionnel (par exemple, dans des hôpitaux, dans des pensionnats ou dans des centres jeunesse) ou non institutionnel (par exemple, dans des hôtels, des terrains de camping), ne pourraient retenir la responsabilité objective du commettant. Comment voir, même avec beaucoup d'imagination, ne serait-ce qu'un bénéfice partiel pour l'employeur dans le geste violent de l'employé, et particulièrement lorsqu'il s'agit d'un organisme voué au bien-être de ses patients ou de ses clients?

En imposant que le lien de rattachement entre l'acte reproché et le cadre des fonctions soit analysé essentiellement lors de la commission de la faute, la Cour d'appel réduit grandement la portée de la responsabilité objective de l'employeur en vertu de l'article 1463 C.c.Q.

Avec cette restriction temporelle et géographique – le tribunal doit se placer lors de la commission de la faute –, la Cour d'appel ne tient pas compte du fait que toute la fraude a été pensée et orchestrée, parce que l'intervenante travaillait dans le centre, qu'elle a pu y rencontrer la victime qui avait de l'argent et qui était dans une position de vulnérabilité, et qu'elle a pu établir une relation de confiance avec celle-ci. N'eût été son travail, l'intervenante fautive n'aurait pas rencontré Mme Dubé. Ce critère de temporalité ne reconnaît pas que l'employé peut profiter du contexte de son emploi pour abuser de ses fonctions, comme les enseignants ou les moniteurs de sport qui utilisent leur emploi, et l'autorité qui en découle, pour amadouer des enfants et ensuite les agresser.

En plus du critère de la temporalité, la Cour d'appel introduit un nouveau critère dans l'évaluation du bénéfice de l'employeur: celui du contrôle de l'employeur sur l'employé. Le centre d'hébergement ne savait pas que la cliente avait quitté les lieux. En quelque sorte, le tribunal affirme que le centre n'était pas fautif, puisqu'il n'était même pas au courant des manœuvres de l'intervenante. Doit-on en déduire que le bénéfice de l'employeur passe nécessairement par la connaissance par l'employeur de tous les gestes de ses employés? Il est rare qu'un employé fraudeur avertisse son employeur de ses projets ... Il semble ici que la Cour d'appel tente d'introduire l'élément non pertinent de la faute de l'employeur dans l'analyse de l'article 1463 C.c.Q.<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Un auteur remarque le même phénomène en common law canadienne: Bruce FELDTHUSEN, «Vicarious Liability for Sexual Torts», dans Nicholas J. MULLANY et Allen M. LINDEN (dir.),

Le fait que Le Havre des femmes soit un organisme à but non lucratif semble peser lourd dans la balance de la Cour d'appel: si les tribunaux les tiennent responsables et que ces organismes doivent indemniser des victimes, ils ne pourront plus remplir leurs rôles sociaux importants. Le juge Lebel affirme que « [l']adoption d'une telle théorie pourrait transformer des institutions comme Le Havre littéralement en garantes de leurs employés, même hors du cadre de leurs fonctions »<sup>33</sup>. Selon cette logique, le gouvernement lui-même peut être considéré comme un organisme sans but lucratif et ne devrait pas être poursuivi<sup>34</sup>. Si ces organismes jouent des rôles sociaux importants dans la communauté, ils devraient aussi être responsables des risques que leurs activités peuvent y produire. Leur caractère de bienfaisance ou à but non lucratif ne devrait pas réduire leur responsabilité. De plus, des centres comme Le Havre des femmes sont en très grande partie financés par l'État qui, au lieu de gérer lui-même de tels établissements, délègue à ceux-ci la tâche de le faire. Serait-ce une façon pour l'État d'échapper à sa responsabilité?

Le juge LeBel semble rejeter la théorie du risque comme fondement de cette responsabilité pour adopter celle de la faute du commettant<sup>35</sup>. Il ne remet pas en question la pertinence d'un critère élaboré en 1920, ni ne s'interroge sur les objectifs du législateur d'alors et de celui d'aujourd'hui. Il veut protéger les règles de droit civil sans se demander si elles répondent aux besoins de la société actuelle, alors que la doctrine a critiqué l'imprécision de la distinction « à l'occasion des fonctions » et « dans l'exécution

*Torts Tomorrow: A Tribute to John Fleming*, Sydney, LBC Information Services, 1998, p. 221, à la page 222.

<sup>33</sup> *Dubé c. Havre des femmes Inc.*, préc., note 20, par. 40. Pourtant, dans des affaires de common law, la Cour suprême a affirmé qu'il n'était pas contre l'intérêt public de tenir responsables les organismes à but non lucratif en tant qu'employeur pour la faute de leurs employés. Voir: *Bazley c. Curry*, préc., note 10, par. 47 et suiv.; *Untel c. Bennett*, préc., note 10. Dans l'arrêt *Blackwater c. Plint*, [2005] 3 R.C.S. 3, par. 41, la Cour suprême tient responsable l'Église unie du Canada de la faute de son employé, un surveillant de dortoir, qui a agressé des enfants autochtones placés dans l'*Alberni Indian Residential School*: « Exonérer un organisme sans but lucratif lorsque l'État est partie prenante ne l'inciterait pas à recruter du personnel sûr et à protéger les enfants contre les agressions sexuelles ».

<sup>34</sup> Comme l'affirme le juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Blackwater c. Plint*, préc., note 33, par. 43.

<sup>35</sup> *Dubé c. Havre des femmes Inc.*, préc., note 20, par. 40.

des fonctions»<sup>36</sup>. La protection du droit civil ne passe certainement pas par une attitude passéiste.

À notre avis, la distinction byzantine<sup>37</sup> entre « dans l'exécution de ses fonctions » et « à l'occasion de ses fonctions », élaborée dans l'arrêt *Curley c. Latreille*<sup>38</sup> de 1920, et la tentative d'y insérer dans certains cas l'abus des fonctions de l'employé, si l'employeur y retire un bénéfice minime, doit être abandonnée. Ces gymnastiques juridiques ne font que paralyser la présomption de responsabilité qui devait peser sur l'employeur pour avantager la victime. Le bénéfice même partiel de l'employeur s'avère mal adapté à la réalité des abus de fonctions lorsqu'il s'agit d'actes criminels, d'actes frauduleux<sup>39</sup> ou même d'actes ou de propos discriminatoires<sup>40</sup>. Les réticences de la Cour suprême des années 1920 à étendre la responsabilité objective de l'employeur pour les fautes de ses employés doivent être replacées dans leur contexte. Aujourd'hui, la plupart des risques sociaux sont assumés par des régimes étatiques d'indemnisation (accidents du travail, accidents de la route, actes criminels, etc.) ou des régimes étatiques de prise en charge (assurance hospitalisation) qui répartissent les coûts sur toute la population.

Et si l'extorsion commise par l'intervenante du Centre Havre des femmes s'était produite à l'encontre d'une personne âgée habitant dans un

<sup>36</sup> J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 2, n° 1-818, p. 735, affirment que « [l]'étude de la jurisprudence sur le problème de l'exécution des fonctions est déroutante à première vue [...] » ; voir également : C. MASSE, préc., note 19.

<sup>37</sup> Qualificatif emprunté à J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, préc., note 10, p. 230.

<sup>38</sup> *Curley c. Latreille*, préc., note 2.

<sup>39</sup> Pourquoi certains actes frauduleux sont-ils considérés comme commis au bénéfice de l'employeur et d'autres non ? Bien que les faits soient importants, il n'est pas toujours facile de comprendre la logique. Voir, entre autres : *Ménard c. St-Germain*, 1998 AQ n° 816 (C.S.) (aucune responsabilité de la caisse pour la fraude de son employé) ; *Lachance-Patry (Succession de) c. Caisse populaire Desjardins de Stadacona*, J.E. 98-1207 (C.Q.) (aucune responsabilité de la caisse pour la fraude de son employé) ; *Stacey c. Sauvé Plymouth Chrysler (1991) inc.*, 2002 CanLII 40660 (QC C.Q.) (aucune responsabilité du concessionnaire pour la fraude de son employé) ; *Patenaude c. Caisse populaire Desjardins de Ville-Émard*, 2011 QCCS 6086 (aucune responsabilité de l'employeur pour la fraude de son employé, mais responsabilité personnelle de la caisse pour sa négligence) ; *Desjardins Assurances générales c. Patry*, 2010 QCCQ 11527 (aucune responsabilité de la caisse pour la fraude de son employé) ; *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC Inc.*, 2006 QCCS 3314 (responsabilité de la courtière en valeurs mobilières pour la fraude de son employé).

<sup>40</sup> Voir, par exemple : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec Inc.)*, 2010 QCTDP 12 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Systèmes de drainage Modernes Inc.*, 2009 QCTDP 10.

foyer d'accueil? L'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>41</sup> interdit l'exploitation des personnes âgées ou handicapées. Il y aura exploitation en cas de mise à profit, de position de force qui s'exécute au détriment d'intérêts plus vulnérables<sup>42</sup>. Dans ces affaires, les fraudeurs – employés ou propriétaires de la résidence<sup>43</sup> – profitent de leurs fonctions et de la vulnérabilité de la victime pour lui extorquer des fonds. La responsabilité de l'employeur pour la fraude de son employé peut être retenue en vertu de l'article 1463 C.c.Q. Comme on le verra plus tard, le Tribunal des droits de la personne du Québec n'applique pas le critère très étroit du bénéfice même partiel de l'employeur.

### C. L'émergence d'un nouveau critère de rattachement

Un courant jurisprudentiel très critique à l'égard du critère du bénéfice de l'employeur se dessine en droit québécois. Il démontre clairement que ce critère est inapplicable dans de nombreuses situations où l'abus de fonctions de l'employé devrait engager la responsabilité de l'employeur afin d'en respecter les objectifs. À notre avis, la nouvelle position de la Cour suprême en common law dans ce domaine<sup>44</sup> n'est pas étrangère à l'émergence de ce courant qui s'est manifesté dans des affaires de harcèlement sexuel, de violence policière, de séduction à l'école et d'employé incendiaire.

Le bénéfice, même minime, pour l'employeur découlant du geste fautif de son employé comme critère de rattachement à l'exécution des fonctions est tellement restrictif et non représentatif de la responsabilité sociale

<sup>41</sup> L.R.Q., c. C-12 (ci-après « Charte québécoise »).

<sup>42</sup> Voir : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Vallée*, [2003] R.J.Q. 2009 (T.D.P.Q.), maintenu en appel sauf pour retrancher le montant des dommages-intérêts exemplaires : 2005 QCCA 316 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Payette*, 2006 QCTDP 14 : un couple de concierges d'une résidence pour personnes âgées ainsi que leur fille sont condamnés à rembourser à un homme de 89 ans des sommes qu'ils lui ont soutirées et à lui verser une indemnité totale de 15 000 \$ à titre de dommages moraux. L'employeur doit aussi préparer et diffuser un code d'éthique auprès de tous ses employés. Voir aussi l'article 1817 C.c.Q.

<sup>43</sup> Très souvent, les défendeurs sont les propriétaires exploitants du foyer. Donc le Tribunal des droits de la personne du Québec (T.D.P.Q.) n'a pas eu à appliquer l'article 1463 C.c.Q. pour retenir la responsabilité de l'employeur pour le geste fautif de l'employé. Voir : *Commission des droits de la personne c. Bradette Gauthier*, 2010 QCTDP 10 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bilodeau*, EYB 2005-98703 (T.D.P.Q.).

<sup>44</sup> Voir : *Bazley c. Curry*, préc., note 10 et *Untel c. Bennett*, préc., note 10.

de l'employeur que le Tribunal des droits de la personne du Québec (T.D.P.Q.) l'a rejeté depuis 2004. Dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Caisse populaire Desjardins D'Amqui*<sup>45</sup>, le T.D.P.Q. met de côté ce critère trop étroit. Dans cette affaire, le directeur d'une caisse populaire avait harcelé sexuellement une employée subalterne dans une voiture dans un stationnement, en pleine nuit, à la suite d'une réception de Noël organisée par l'employeur. Le tribunal conclut au harcèlement sexuel en vertu de la Charte québécoise. Pour combler le silence de la Charte quant à la responsabilité de l'employeur, la juge se tourne vers le Code civil comme droit supplétif<sup>46</sup> et applique la responsabilité irrefragable de l'employeur pour la faute de son employé prévue au Code civil (art. 1463 C.c.Q.), mais refuse d'utiliser le critère étroit de la finalité des gestes fautifs de l'employé, soit le bénéfice de l'employeur :

« En matière de harcèlement sexuel, une application stricte de ces règles [telles qu'élaborées dans *Havre des femmes*] conduit facilement à conclure qu'un préposé s'adonnant à des gestes de harcèlement sexuel n'agit pas au nom et pour le compte de son employeur. Une telle approche, il va sans dire, compromet toutefois le droit des victimes de harcèlement sexuel à un recours effectif et, ce faisant, risque aussi de dénaturer la protection offerte par une loi dite fondamentale en raison de la nature des droits qu'elle protège. »<sup>47</sup>

Il était très difficile pour le tribunal d'expliquer que les gestes discriminatoires du défendeur commis dans une auto, en pleine nuit, se justifiaient au profit de l'employeur<sup>48</sup>. La juge conclut à la responsabilité de l'employeur, puisque lui seul peut corriger la situation et assainir le climat

<sup>45</sup> [2004] R.J.Q. 355 (T.D.Q.P.). Voir aussi : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Virage Santé mentale Inc.*, 1998 CanLII 55 (QC T.D.P.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Pigeon*, 2002 CanLII 21498 (QC T.D.P.); *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 1998 CanLII 30 (QC T.D.P.). À partir de la décision *Caisse populaire Desjardins D'Amqui*, lorsque le T.D.P.Q. conclut à la responsabilité de l'employé pour des comportements ou des conduites discriminatoires, il utilise l'article 1463 C.c.Q. comme droit supplétif pour retenir la responsabilité de l'employeur, mais sans se pencher sur le critère du bénéfice de l'employeur.

<sup>46</sup> Ce que lui permet la *Disposition préliminaire* du *Code civil du Québec*.

<sup>47</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Caisse populaire Desjardins D'Amqui*, préc., note 45, par. 100.

<sup>48</sup> Le directeur avait attiré la secrétaire dans son auto après la réception de Noël pour lui parler du travail. La secrétaire occupait un poste non permanent et l'employeur avait annoncé une restructuration des emplois. Elle ne voulait pas perdre son emploi.

de travail<sup>49</sup>. Dans d'autres affaires, le T.D.P.Q. a aussi retenu la responsabilité objective de l'employeur pour les propos discriminatoires posés par l'employé<sup>50</sup>. Le T.D.P.Q. analyse de façon très souple la connexité entre le geste discriminatoire de l'employé et l'emploi. Ainsi, le tribunal engagera la responsabilité de l'employeur en vertu de l'article 1463 C.c.Q. dès que les propos ou les gestes discriminatoires de l'employé se sont produits dans le cadre des fonctions : sur les lieux du travail, pendant les heures de travail, dans l'exécution des tâches habituelles de l'employé ou lors d'un travail fait au nom de l'employeur sans être sur les lieux du travail.

Ce refus du T.D.P.Q. de retenir le critère étroit du « bénéfice de l'employeur » afin de respecter les objectifs de la Charte devrait aussi s'appliquer à l'article 1463 C.c.Q. Rappelons que tant la Charte que les articles du Code civil encadrant la responsabilité extracontractuelle visent à indemniser les victimes d'atteinte à des droits fondamentaux. Dans les deux cas, il s'agit d'inciter l'employeur à corriger la situation. Nous y voyons ici une influence des interprétations de la Charte sur le droit civil.

Le plus haut tribunal semble aussi rejeter le bénéfice de l'employeur comme critère de rattachement de la faute de l'employé à ses fonctions. Dans l'arrêt *Gauthier c. Beaumont*<sup>51</sup>, dans lequel des policiers ont torturé un prévenu pour lui extorquer des aveux, la responsabilité de l'employeur, la ville, a été retenue pour les actes criminels posés par ses employés<sup>52</sup>. Il

<sup>49</sup> Elle s'inspire de la décision *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, qui avait retenu la responsabilité de l'employeur pour harcèlement sexuel. La *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N -1.1, prévoit justement que le recours pour harcèlement psychologique est intenté contre l'employeur, parce qu'il peut corriger la situation et assurer un climat sain de travail.

<sup>50</sup> Voir, entre autres : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec Inc.)*, préc., note 40; *Gallardo c. Bergeron*, 2010 QCTDP 5 (une éducatrice en milieu scolaire tient des propos discriminatoires envers un enfant de sept ans d'origine philippine. La commission scolaire est tenue responsable personnellement pour avoir mal géré le dossier et pour la faute de ses deux employés, maintenu en appel sur la responsabilité de la commission scolaire, EYB 2012-206501 (C.A.)).

<sup>51</sup> *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, inf. [1996] R.D.J. 126, conf. J.E. 90871 (C.S.) (ci-après l'arrêt « *Gauthier* »). Voir : Louise LANGEVIN, « Suspension de la prescription extinctive : à l'impossible nul n'est tenu », (1996) 56 *R. du B.* 185; Louise LANGEVIN, « *Gauthier c. Beaumont* : la reconnaissance de l'impossibilité psychologique d'agir », (1998) 58 *R. du B.* 167.

<sup>52</sup> Cette décision porte sur l'article 1054 al. 7 C.c.B.C. L'article 1463 C.c.Q. a repris le droit antérieur. Voir : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, le Code civil du Québec*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 2925 C.c.Q.

est certain que l'employeur n'était pas au courant des techniques d'interrogatoire de ses policiers. La ville ne peut pas alléguer que les policiers ne travaillaient pas dans l'intérêt public en torturant Gauthier<sup>53</sup>. À notre avis, la Cour suprême applique la théorie du risque : la ville doit supporter les conséquences des gestes abusifs et même criminels de ses employés, comme elle doit assumer d'autres erreurs de ses employés. Pour justifier sa position, la Cour suprême affirme que « [l]e commettant ne serait aucunement incité à exercer un contrôle sur les agissements de ses préposés policiers »<sup>54</sup>. Le T.D.P.Q. avait adopté le même raisonnement dans sa décision *Caisse populaire Desjardins D'Amqui*<sup>55</sup> sur le harcèlement sexuel : l'employeur doit prendre des mesures pour éviter la situation.

Dans l'arrêt *Borduas c. Catudal*<sup>56</sup>, la Cour supérieure rejette le critère de rattachement du bénéfice de l'employeur pour retenir sa responsabilité. Dans cette affaire, au début des années 1970, un enseignant de 24 ans travaillant dans une école secondaire avait séduit une jeune étudiante de 14 ans plutôt vulnérable. Les deux jeunes gens ont fait vie commune et deux enfants sont nés de leur union. À l'âge de 18 ans et sans éducation, la jeune femme se retrouve seule avec deux enfants à élever. Plus de 25 ans plus tard, la jeune femme devenue adulte poursuit l'enseignant et son employeur, la commission scolaire, en responsabilité extracontractuelle pour sa faute et le préjudice qu'il lui a fait subir. Après avoir décidé que l'action n'est pas prescrite, le juge de la Cour supérieure tient responsable la commission scolaire pour les gestes de son enseignant. Il affirme que les gestes de l'enseignant, pas plus que ceux des policiers dans l'affaire *Gauthier*<sup>57</sup>, n'avaient été posés au bénéfice de l'employeur<sup>58</sup>. S'inspirant fortement de la décision de la Cour suprême dans l'affaire de common law *Bennett*<sup>59</sup>, le juge applique la théorie du risque de l'activité : la séduction d'une étudiante faisait partie des risques du travail d'un enseignant qui

<sup>53</sup> *Gauthier c. Beaumont*, préc., note 51, par. 93.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Caisse populaire Desjardins D'Amqui*, préc., note 45.

<sup>56</sup> *Borduas c. Catudal*, J.E. 2004-1129 (C.S.), infirmé sur la question de la prescription par 2006 QCCA 1090, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée, 2007 CSC 31701.

<sup>57</sup> *Gauthier c. Beaumont*, préc., note 51.

<sup>58</sup> *Borduas c. Catudal*, préc., note 56, par. 154.

<sup>59</sup> *Untel c. Bennett*, préc., note 10.



avait à écouter les confidences des étudiantes en difficulté et vulnérables<sup>60</sup>. Même si une partie des gestes reprochés se sont produits en dehors des heures de classe et en dehors de l'école, les approches furent entreprises lors des périodes de surveillance à l'école. Le juge justifie la responsabilité de la commission scolaire par des motifs d'indemnisation efficace et de dissuasion<sup>61</sup>.

Une autre décision portant sur la responsabilité objective de l'employeur pour l'acte criminel de son employé a remis en question la pertinence du critère de rattachement du bénéficiaire même partiel de l'employeur. Dans l'affaire *Axa Assurances Inc. c. Groupe de sécurité Garda Inc.*<sup>62</sup>, un gardien, employé d'une agence de sécurité, met le feu à l'édifice qu'il surveille pendant ses heures de travail. Les dommages sont importants. La preuve démontre qu'il voulait mettre le feu à l'édifice, l'éteindre rapidement et ainsi se faire remarquer par son patron. Il s'est organisé pour être seul pour exécuter ses plans. Il a cependant perdu le contrôle de la situation. En s'inspirant de la nouvelle approche de la Cour suprême en matière de responsabilité objective de l'employeur, fondée sur le risque de l'activité de l'entreprise élaborée dans l'arrêt *Bazley*<sup>63</sup>, la juge décide que le pouvoir accordé à l'employé fautif – il avait deux employés sous ses ordres – a permis qu'il mette le feu, ce qui fait partie des risques inhérents d'une entreprise de sécurité<sup>64</sup>. Elle s'inspire des critères élaborés dans l'arrêt *Bazley*<sup>65</sup>, dont l'étendue du pouvoir octroyé à l'employé, l'occasion fournie à l'employé d'en abuser et la vulnérabilité des victimes potentielles<sup>66</sup>. Elle rappelle que les principes juridiques qui sous-tendent cette responsabilité en droit civil et en common law ont connu une évolution et sont les mêmes : la dissuasion – seul l'employeur peut intervenir pour prévenir certains risques – et l'indemnisation juste et efficace de la victime. Compte tenu

<sup>60</sup> *Id.*: la juge Mailhot, dissidente dans le jugement de la Cour d'appel, approuve l'utilisation que fait le juge de première instance.

<sup>61</sup> *Borduas c. Catudal*, préc., note 56, par. 160.

<sup>62</sup> *Axa Assurances Inc. c. Groupe de sécurité Garda Inc.*, 2008 QCCS 6087 (ci-après la décision « *Axa Assurances* »).

<sup>63</sup> *Bazley c. Curry*, préc., note 10.

<sup>64</sup> Elle s'inspire aussi de la solution adoptée dans une affaire de Colombie-Britannique présentant des faits identiques: *British Columbia Ferry Corp. v. Invicta Security Service Corp. (BC Ferry Corp.)*, (1998) 167 D.L.R. (4th) 193 (B.C.C.A.).

<sup>65</sup> *Bazley c. Curry*, préc., note 10, par. 90.

<sup>66</sup> Dans cette affaire, le YMCA, propriétaire de l'édifice détruit et inhabité, était vulnérable, car l'employé fautif supervisait les autres employés le soir de l'incendie.

des incohérences dans la jurisprudence québécoise<sup>67</sup> et de l'impossibilité de respecter les principes sous-jacents à cette responsabilité, la juge rejette l'interprétation restrictive adoptée dans l'arrêt *Curley c. Latreille*<sup>68</sup>, en 1920, qui limite la responsabilité objective de l'employeur à des gestes posés par l'employé « dans l'exécution des fonctions »<sup>69</sup>. Elle souligne pourtant que la poursuite des intérêts et objectifs de l'employeur n'est pas étrangère au geste criminel commis par son employé incendiaire: ce dernier voulait démontrer la qualité des employés et de l'entreprise dans la surveillance.

## II. La faute dans l'exécution des fonctions en common law canadienne

En common law canadienne, depuis la fin des années 1990, la portée de la responsabilité de l'employeur pour la faute de son employé a été recadrée. À la lumière de cas d'enfants agressés par des employés qui en avaient la charge, la Cour suprême a revisité les critères utilisés (le *Salmond Test*<sup>70</sup>) pour déterminer la responsabilité objective de l'employeur pour la faute intentionnelle ou criminelle de son employé, faute qui avait été jusque-là exclue. En effet, il était difficile de démontrer que « des actes non autorisés » (des agressions sexuelles) étaient si étroitement liés « aux actes autorisés » de l'emploi qu'ils pouvaient être considérés comme des façons d'accomplir un acte autorisé<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> Comment comprendre les résultats opposés dans l'affaire *Dubé c. Havre des femmes Inc.*, préc., note 20 et *Québec (Procureur général) c. Quane*, [2002] R.R.A. 1 (C.A.), inf. [1999] R.R.A. 307 (C.S.). Si les deux employés fautifs agissaient pour des fins purement personnelles dans les deux cas, pourquoi les gestes du policier dans l'arrêt *Quane* sont-ils considérés comme exécutés au bénéfice de son employeur?

<sup>68</sup> *Curley c. Latreille*, préc., note 2.

<sup>69</sup> *Id.*, par. 103.

<sup>70</sup> Sir John William SALMOND, Robert Francis Vere HEUSTON and Richard A. BUCKLEY, *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, 21<sup>st</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1996, p. 437 et 438: « A master is not responsible for a wrongful act done by his servant unless it is done in the course of his employment. It is deemed to be so done if it is either (1) a wrongful act authorised by the master, or (2) a wrongful and unauthorised mode of doing some act authorised by the master ».

<sup>71</sup> Pour des critiques de ce critère, voir: B. FELDTHUSEN, préc., note 32, p. 221; Ian STAUFFER et Christian BOURBONNAIS HYDE, « The Sins of the Fathers: Vicarious Liability of Churches », (1993) 25 *Ott. L. R.* 561.

Dans l'arrêt unanime *Bazley*<sup>72</sup>, la Cour suprême a défini une approche en deux étapes afin de déterminer s'il existe une responsabilité du fait d'autrui de l'employeur dans le cas où les actes non autorisés, qui sont si étroitement liés aux actes autorisés, peuvent être considérés comme des façons d'accomplir un acte autorisé (la deuxième partie du critère de *Salmond*). Dans cette affaire, un garçon avait été agressé par un employé d'un organisme sans but lucratif qui exploitait des établissements de soins pour bénéficiaires internes, où des enfants étaient traités pour des troubles affectifs. L'agression s'était déroulée dans l'établissement lors du travail de l'employé qui supervisait les bains des enfants et leur mise au lit. Les tâches de l'employé s'apparentaient beaucoup à celles d'un parent.

La première étape consiste à examiner la jurisprudence portant sur des faits similaires afin de vérifier si, dans ces cas, la responsabilité de l'employeur a été engagée. S'il n'y a pas de jurisprudence, le tribunal doit procéder à la deuxième étape : examiner les objectifs de politique générale qui sous-tendent la responsabilité du fait d'autrui. Selon la plus haute cour, la dissuasion et l'indemnisation de la victime fondent cette responsabilité. La Cour suprême introduit la théorie du risque découlant des activités de l'employeur. Le tribunal doit évaluer si l'acte fautif est suffisamment lié à la conduite autorisée par l'employeur pour justifier l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui :

« Quand le risque est étroitement lié à la faute commise, il semble juste que l'entité qui a lancé l'entreprise (et dans de nombreux cas qui en tire profit) en assume le plein coût d'exploitation, y compris celui des délits qui peuvent être commis. »<sup>73</sup>

Pour décider s'il existe un lien suffisant entre la création ou l'accroissement du risque par l'employeur et la faute reprochée, les tribunaux peuvent tenir compte des facteurs suivants : 1) l'occasion que l'entreprise a fournie à l'employé d'abuser de son pouvoir, 2) la mesure dans laquelle

<sup>72</sup> *Bazley c. Curry*, préc., note 10. Voir : Peter CANE, « Vicarious Liability for Sexual Assault », (2000) 116 L.Q.R. 21 ; Margaret HALL, « Responsibility without Fault: *Bazley v. Curry* », (2000) 79 *Can. Bar Rev.* 474 ; Vaughan BLACK et Sheila WILDEMAN, « Parsing the Supreme Court's New Pronouncements on Vicarious Liability for Sexual Battery », (1999) 46 C.C.L.T. (2d) 126. Voir aussi, sur la responsabilité de l'État et des Églises ou communautés religieuses pour des agressions sexuelles commises par des employés dans des pensionnats autochtones : *Blackwater c. Plint*, préc., note 33 ; *E.B. c. Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia*, [2005] 3 R.C.S. 45.

<sup>73</sup> *Bazley c. Curry*, préc., note 10, par. 38.

l'acte fautif peut avoir contribué à la réalisation des objectifs de l'employeur, 3) la mesure dans laquelle l'acte fautif était lié à la situation de conflit, d'affrontement ou d'intimité propre à l'entreprise, 4) l'étendue du pouvoir conféré à l'employé relativement à la victime, et 5) la vulnérabilité des victimes potentielles à l'exercice fautif du pouvoir de l'employé. En fait, il ne s'agit pas d'analyser les façons dont l'employé exécute ses tâches, mais plutôt de voir si les tâches assignées créent un risque que l'abus se produise.

Dans le cas des agressions sexuelles, la Cour a estimé que le critère de la responsabilité du fait d'autrui, découlant de l'agression sexuelle d'un tiers par un employé, doit être apprécié de la façon suivante : l'entreprise de l'employeur et le pouvoir de l'employé ont accru sensiblement le risque d'agression sexuelle et, par conséquent, le préjudice.

L'application du critère ne doit pas être machinale, mais doit tenir compte des considérations de politique générale qui justifient l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui, soit la dissuasion et l'indemnisation juste et efficace de la victime. Pour ce faire, les juges de première instance doivent examiner les tâches particulières de l'employé et décider si elles créent des occasions spéciales de commettre une faute. Compte tenu des utilisations particulières qui sont faites de l'autorité et de la confiance dans les cas d'agressions d'un enfant, il faut prêter une attention spéciale à l'existence d'un rapport de force ou de dépendance, qui crée souvent en soi un risque considérable de faute<sup>74</sup>.

Ce nouveau critère du lien suffisant entre les tâches assignées à l'employé et la création d'un risque élaboré par la Cour suprême ne permet pas que tout geste intentionnel ou criminel de l'employé retienne la responsabilité de l'employeur. Toutes les inconduites de tous les employés ne peuvent pas engager la responsabilité de l'employeur. Une « simple occasion » ne suffit pas : le lien entre les tâches et la faute doit être solide. Dans l'arrêt *Jacobi c. Griffiths*<sup>75</sup>, rendu la même journée que l'arrêt *Bazley*<sup>76</sup>, une

<sup>74</sup> *Id.*, par. 46. Voir : *K.T. v. Vranich*, 2011 ONSC 683, pour un cas d'agression sexuelle commise par le patron sur une jeune employée en position d'infériorité.

<sup>75</sup> *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570 (ci-après l'arrêt « *Jacobi* »). Voir aussi : *E.D.G. c. Hammer*, 2003 CSC 52. Bruce Feldthusen considère que la Cour suprême dans l'arrêt *Jacobi* a réduit la portée de *Bazley c. Curry*, préc., note 10. Voir : Bruce FELDTUSEN, « Civil Liability for Sexual Assault in Aboriginal Residential Schools: The Baker Did It », (2007) 22 R.C.D.S. 61.

<sup>76</sup> *Bazley c. Curry*, préc., note 10.

mince majorité (4 à 3) considère que les agressions sexuelles du directeur du club de sport sont totalement indépendantes de son emploi. Dans cette affaire, trois enfants avaient été agressés par le directeur de programme d'un centre récréatif. À l'exception d'une fois, les agressions s'étaient déroulées hors des heures d'ouverture et des aires du centre. Le Club sportif n'accordait aucune autorité à Griffiths, directeur du club. C'est par son lien d'amitié avec les enfants victimes qu'il a pu les agresser et non par son travail. Il les attirait dans sa maison avec du matériel de divertissement. Dans une autre affaire dans laquelle des enfants placés dans un foyer d'accueil y avaient été agressés, la Cour suprême a refusé de retenir la responsabilité de l'État comme employeur des parents du foyer d'accueil. Selon elle, ces parents, à l'image d'entrepreneurs, dirigeaient seuls leur maison et n'étaient pas supervisés de façon quotidienne par l'État<sup>77</sup>. Dans l'affaire *E.B. c. Order of the Oblates*<sup>78</sup>, la Cour suprême considère que les critères élaborés dans l'arrêt *Bazley*<sup>79</sup> pour mesurer le lien entre les fonctions de l'employé fautif et les risques de l'entreprise ne sont pas remplis<sup>80</sup>. L'enfant E B a été agressé à partir de l'âge de sept ans, pendant plusieurs années, par le boulanger et homme à tout faire dans un pensionnat pour autochtones. La Cour analyse les tâches particulières de l'emploi de celui-ci. Il ne tenait pas compagnie aux enfants; les agressions sexuelles ne servaient pas les objectifs du pensionnat; l'intimité était interdite entre le boulanger et les pensionnaires; le boulanger n'avait aucun pouvoir à l'égard des enfants; la vulnérabilité des pensionnaires résultait de la nature même de l'établissement et non du pouvoir que l'employeur a confié à son employé. La communauté religieuse ne pouvait donc être tenue responsable à titre d'employeur du boulanger.

<sup>77</sup> *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, [2003] 2 R.C.S. 403. Le gouvernement de la Colombie-Britannique était aussi poursuivi directement pour ses manquements dans la prise en charge des enfants placés en famille d'accueil, comme le lui impose sa loi sur la protection de la jeunesse. Cependant ce recours était prescrit. Voir aussi: *Renvoi relatif à Broome c. Île-du-Prince-Édouard*, [2010] 1 R.C.S. 360. Voir la critique d'Elizabeth ADJIN-TETTEY, « Accountability of Public Authorities Through Contextualized Determinations of Vicarious Liability and Non Delegable Duties », (2007) 57 *U.N.B.L.J.* 46: les familles d'accueil fournissent un service public que le gouvernement doit assurer envers les enfants dans le besoin. De plus, comme ces familles doivent procurer un environnement familial « normal », il est difficile de voir comment le gouvernement peut maintenir un contrôle sur les activités quotidiennes des parents d'accueil.

<sup>78</sup> *E.B. c. Order of the Oblates*, préc., note 72.

<sup>79</sup> *Bazley c. Curry*, préc., note 10.

<sup>80</sup> Voir cependant la dissidence de la juge Abella qui avec raison note qu'il s'agit d'un critère complexe, souple et tributaire du contexte: *Id.*, par. 60.

Avec l'arrêt *Bazley* et les décisions qui l'ont depuis suivi<sup>81</sup>, la Cour innove dans l'application du critère de *Salmond* en reconnaissant que l'exercice de l'autorité d'un employé, à l'intérieur d'une relation de dépendance ou de pouvoir, est la conduite autorisée qui est mal employée afin de commettre une agression sexuelle. Cette approche a aussi été adoptée par la Chambre des Lords<sup>82</sup>. Il faut comprendre que sans ce développement jurisprudentiel, la plupart des victimes de violence sexuelle institutionnelle, dont les enfants autochtones dans les pensionnats, n'auraient pas gagné leur recours, puisque la preuve de la faute personnelle des établissements aurait été très difficile à faire. Au moment des agressions, dont certaines se sont déroulées dans les années 1940, les victimes étaient des enfants. Leur mémoire peut être défaillante. Les archives des écoles ou des pensionnats, qui pourraient démontrer que les autorités étaient au courant des agressions, ont disparu ou ont été détruites.

Le nouveau critère de la « connexité étroite » entre les tâches assignées à l'employé et la création d'un risque élaboré par la Cour suprême appelle cependant des critiques<sup>83</sup>. Ce critère peut être appliqué de façon formelle: seules les tâches formellement désignées et permises par l'employeur seront prises en compte. Dans l'arrêt *E.B. c. Order of the Oblates*<sup>84</sup>, le boulanger n'assumait pas la tâche officielle de s'occuper des enfants, mais il semble l'avoir fait comme le démontre la preuve en première instance. La majorité n'a pris en considération que les tâches officielles. Comment des enfants placés, sans leur consentement, par le gouvernement et les communautés religieuses, pouvaient-ils savoir que le boulanger ne devait pas les côtoyer? Ils avaient reçu l'ordre d'obéir à tous les employés de l'établissement, au risque d'être punis sévèrement. La Cour suprême semble s'éloigner de l'idée de base: l'employeur doit être responsable des risques qu'il crée, qu'il s'agisse ou pas d'un organisme à but non lucratif. Les risques d'agressions sexuelles dans des établissements qui œuvrent auprès d'enfants sont réels, comme nous le démontre l'actualité. De plus, ce critère ne tient pas compte du point de vue de la victime quant aux tâches de l'employé agresseur. Dans l'arrêt *Jacobi*<sup>85</sup>, les victimes seraient-elles allées chez Griffiths s'il n'avait pas été directeur du centre de loisirs? Leurs parents les auraient-ils

<sup>81</sup> *Id.*; *E.D.G. c. Hammer*, préc., note 75.

<sup>82</sup> *Lister v. Hesley Hall Ltd.*, [2002] 1 A.C. 215.

<sup>83</sup> Voir, entre autres: B. FELDTHUSEN, préc., note 75.

<sup>84</sup> *E.B. c. Order of the Oblates*, préc., note 72.

<sup>85</sup> *Jacobi c. Griffiths*, préc., note 75.

laissées y aller si Griffiths n'avait pas occupé ce poste? La perspective de la victime, lorsque sa relation avec le préposé fautif est structurée par l'employeur, devrait être considérée. Lorsque l'agression est commise dans le cadre de ce qui devrait être le projet préconisé par l'employeur, ce dernier devrait être reconnu responsable. C'est lui qui peut réduire les risques.

Notre critique ne conduit pas à conclure à la responsabilité de l'employeur pour la faute de l'employé dans tous les cas d'agressions sexuelles. On peut penser qu'un employé qui agresse violemment une cliente alors qu'elle rentre chez elle n'entraîne pas la responsabilité de son employeur: la victime n'a pas été amenée au lieu de l'agression en raison de sa relation avec l'employeur.

En réponse à l'inadéquation du critère de *Salmond* pour appréhender de nouvelles situations pouvant engager la responsabilité objective de l'employeur, la Cour suprême a choisi de le modifier en se basant sur les principes sous-jacents à cette responsabilité: la dissuasion de l'employeur et l'indemnisation juste et efficace des victimes. L'article 1463 C.c.Q. vise certainement les mêmes objectifs que ceux de common law<sup>86</sup>. Le critère du bénéfice même partiel de l'employeur est dépassé puisqu'il est difficile à définir, mène à beaucoup d'imprécisions et exclut la plupart du temps les gestes intentionnels et criminels des employés. Rappelons que le droit français n'a jamais distingué entre les gestes de l'employé commis à l'occasion des fonctions et dans l'exécution des fonctions<sup>87</sup>. La théorie du risque engendré par l'activité de l'employeur devrait être retenue comme critère de rattachement de la faute de l'employé à son emploi. Les cinq critères proposés dans l'arrêt *Bazley*<sup>88</sup> pourraient aussi être adoptés. Le texte de l'article 1463 C.c.Q. permet cette interprétation qui en respecte l'esprit et la lettre.

À notre avis, dans l'arrêt *Havre des femmes*<sup>89</sup>, le centre pour femmes aurait été tenu responsable de la faute de son intervenante si le tribunal avait appliqué les cinq critères élaborés dans l'arrêt *Bazley*<sup>90</sup>. Il s'agit d'évaluer la solidité du lien entre l'emploi de l'employé fautif et la faute. Le

<sup>86</sup> Comme le rappelle la juge dans la décision *Axa Assurances*, préc., note 62.

<sup>87</sup> *Supra*, note 19.

<sup>88</sup> *Bazley c. Curry*, préc., note 10.

<sup>89</sup> *Dubé c. Havre des femmes Inc.*, préc., note 20.

<sup>90</sup> *Bazley c. Curry*, préc., note 10.

contexte particulier de chaque affaire doit être examiné<sup>91</sup>. Nous concluons que 1) le centre a fourni l'occasion à son employée d'entrer en contact avec Mme Dubé et d'abuser de son pouvoir pour lui extorquer des fonds. N'eût été son travail au centre, l'intervenante n'aurait pas rencontré la victime. 2) On ne peut affirmer que l'acte fautif peut avoir contribué à la réalisation des objectifs de l'employeur. Jamais une extorsion de fonds ne poursuivra les objectifs légitimes de l'employeur. 3) L'acte fautif était lié à l'intimité propre à l'entreprise. La victime, qui habitait dans le centre, se confiait à l'intervenante qui devait l'écouter et l'informer<sup>92</sup>. On peut penser que si la victime n'avait pas habité au centre, elle aurait été moins facilement manipulable. 4) L'employeur avait conféré du pouvoir à l'employé relativement à la victime. L'intervenante jouissait de beaucoup de latitude dans son intervention auprès de la résidente, et 5) les résidentes que le centre recevait étaient des femmes en difficulté, très vulnérables et qui pouvaient être facilement exploitées par des employés. La demanderesse Dubé souffrait de problème d'alcool, ce que l'intervenante savait. Quatre des cinq critères s'appliquent. Ce ne sont pas tous les employés qui auraient pu engager la responsabilité du centre pour leur inconduite. Les employés de secrétariat ou d'entretien ménager n'assument pas habituellement des tâches d'écoute et d'information des résidentes. Par ailleurs, si ces employés qui, habituellement, n'ont pas pour tâche de travailler avec les résidentes avaient utilisé leur emploi pour profiter de ces dernières, la responsabilité de l'employeur devrait être retenue : les résidentes ne sont pas en mesure de départager les tâches. Des organismes qui œuvrent auprès de personnes vulnérables, comme un centre pour femmes en difficultés, et dont les intervenantes doivent établir une relation de confiance avec les résidentes, créent des risques potentiels que des employés profitant de leurs fonctions commettent des fautes intentionnelles ou criminelles et causent un préjudice à des tiers.

\*  
\*   \*   \*

La question de la violence sexuelle commise par des employés sur des tiers pose des problèmes difficiles, comme tout geste d'abus de la part de

<sup>91</sup> Voir dans : *E.B. c. Order of the Oblates*, préc., note 72, par. 42-46, le juge Binnie qui compare et distingue les faits particuliers de tous les arrêts rendus depuis l'arrêt *Bazley* qui concernent des agressions sexuelles commises dans le passé sur des enfants vulnérables.

<sup>92</sup> Une preuve sur la description des tâches de l'employé devrait être faite.



l'employé, en regard du concept de la responsabilité présumée de l'employeur. Le bénéfice même partiel de l'employeur comme critère de rattachement du geste fautif de l'employé à l'emploi doit être abandonné si le droit de la responsabilité civile ne veut pas exclure certaines victimes. Les tribunaux doivent adopter le critère du risque généré par les activités de l'employeur. Certaines entreprises présentent un risque d'agressions sexuelles sur des enfants, comme des établissements d'enseignement ou des organisations sportives. Les pédophiles vont y être attirés, comme des fraudeurs peuvent être intéressés par le travail auprès de personnes vulnérables (foyer d'accueil pour personnes âgées) ou dans des entreprises financières (institutions financières, entreprises de courtage mobilier ou de placement). Dans ce dernier cas, ces entreprises répondent des fautes de leurs employés fraudeurs<sup>93</sup>.

L'emprunt et l'adaptation de solutions juridiques d'autres systèmes juridiques, comme dans le cas exposé ci-haut, peuvent se faire, puisque les deux systèmes visent les mêmes objectifs en retenant la responsabilité objective de l'employeur. Comme le dit Patrick Glenn, « [t]he legal tradition which is recognizable as Other is never entirely alien »<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> Voir, par exemple: *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc*, préc., note 39.

<sup>94</sup> H. Patrick GLENN, « Are Legal Traditions Incommensurable? », (2001) 49 *Am. J. Comp. L.* 133, 142 .