

CHRONIQUE DE DROIT DES OBLIGATIONS

Angers Larouche

Volume 2, Number 2, 1971

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059744ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059744ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Larouche, A. (1971). CHRONIQUE DE DROIT DES OBLIGATIONS. *Revue générale de droit*, 2(2), 227–358. <https://doi.org/10.7202/1059744ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1971

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>



This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

CHRONIQUE DE DROIT DES OBLIGATIONS *

par Angers LAROUCHE,
professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Ottawa.

A. JURISPRUDENCE.

a) NOTIONS GÉNÉRALES.

1. *Obligation naturelle du failli.*

Conformément à une jurisprudence déjà bien établie (*Rouleau c. Poulin*, 1965 B.R. 292; *Langlois c. Demers*, 1961 C.S. 567; *Gagné c. Duval*, (1948) 28 C.B.R. 43; *Nault c. Pellerin*, 1935 C.S. 320; *Bédard c. Chaput*, 1899 C.S. 572) la Cour d'appel a répété récemment qu'une obligation naturelle subsistait à la charge d'un failli après sa libération et que cette obligation naturelle constituait une considération valable du billet souscrit par le failli à la condition cependant qu'il n'ait fait aucune entente clandestine antérieure à sa libération (*Verreault c. Harvey*, 1970 C.A. 753).

b) LE CONTRAT.

2. *Qualification des contrats. Contrat du garagiste.*

La qualification d'un contrat constitue parfois une question délicate. La qualification du contrat conclu par un garagiste n'a pas été résolue facilement. Après avoir hésité, les tribunaux se sont enfin mis d'accord pour considérer, à bon droit, que le garagiste à qui un client confie un véhicule automobile pour le faire réparer, dans le sens large du terme, conclut un contrat de louage de services et non de dépôt (*The Guardian Ins. Co. of Canada c. Auto Re-New Canada Ltd.*, 1970 C.S. 489; *Assurance U.C.C. c. R. Lasnier Automobile Ltée*, 1970 C.S. 68; *Val Martin Motors Ltd. c. Poulet Doré Inc.*, 1969 R.L. 552; décisions faisant écho, entre autres, aux décisions antérieures suivantes: *Guilbert c. Gendron*, 1968 C.S. 51; *Poce c. Brown*, 1968 C.S. 551; *Leslie c. McCord Auto Inc.*, 1965 R.L. 560; *Comeau c. Desrochers*, 1960 R.L. 176; *Globe Indemnity Co. c. Lavigneur*, 47 B.R. 100). Soulignons cepen-

* Plan sommaire de cette chronique: JURISPRUDENCE: notions générales, n° 1; le contrat, n° 2 et s.; le quasi-contrat, n° 35 et s.; la responsabilité civile, n° 37 et s.; effets des obligations, n° 86 et s.; modalités des obligations, n° 92 et s.; extinction des obligations, n° 96 et s.; LÉGISLATION, n° 105; DOCTRINE, n° 106 et s.

dant que ce contrat de louage de services ou d'ouvrage contient accessoirement une obligation de garde (1063 - 1064 C.C.). Dans la mesure où l'obligation de garde est toujours fondamentalement la même et dans la mesure où les tribunaux placent le fardeau de la preuve sur les épaules du garagiste, la question de la qualification du contrat du garagiste devient, à notre avis, purement académique. Mais que cela ne nous empêche pas de nous réjouir du souci de précision manifesté par nos tribunaux dans ce domaine ! Ils auraient intérêt à faire preuve de cet esprit de précision plus souvent dans l'étude d'autres questions comme, par exemple, dans celle de la détermination du caractère contractuel ou délictuel d'une action en responsabilité civile.

3. *Qualification. Contrat de l'entrepreneur.*

Il est entendu que la règle applicable au garagiste est également applicable aux autres individus qui font des contrats semblables ayant pour objet des choses différentes (ex. le nettoyeur, le teinturier, le réparateur de télévisions, etc.). Toutefois, il faut encore déterminer s'il s'agit d'un contrat d'entreprise ou de louage de services personnels. Si cette question ne présente pas souvent d'intérêt pratique, il ne s'ensuit pas qu'elle n'ait jamais d'importance. De toute façon, nous notons qu'on a jugé que constituait un contrat d'entreprise: le contrat de nettoyage (*Papathanoussopoulos c. Lévesque*, 1969 R.L. 539), le contrat de teinturerie (*Pinatel Piece Dye Works Ltd. c. Tex-Sales Int. Ltd.*, 1969 C.S. 289). Par ailleurs il ne fait aucun doute que doit être également considéré comme un contrat d'entreprise, le contrat du garagiste, même si les tribunaux n'ont pas encore senti l'obligation de le dire.

D'autre part, l'entrepreneur, tout comme le garagiste, contracte accessoirement, de par la nature de son contrat, une obligation de conserver. Aussi l'entrepreneur principal doit voir à la conservation des ouvrages effectués par un sous-entrepreneur (*Plamondon c. Dendooven*, 1971 C.S. 83).

De même, si l'entrepreneur qui doit livrer le fruit de son travail ne devient pas un voiturier, il demeure cependant tenu de l'obligation de conserver; le vol effectué pendant le transport doit être analysé à la lumière des articles 1684, 1685, 1063, 1064 C.C. et le fardeau de la preuve lui incombe (*Young at Heart Inc. c. Latour*, 1970 C.A. 945).

Le critère de distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de louage de services personnels réside, comme on le sait,

dans l'absence ou l'existence d'un lien de subordination entre le locateur (employé ou entrepreneur) et le locataire (maître ou patron). Il s'ensuit donc que le « peintre expérimenté » à qui l'on reconnaît l'indépendance dans l'exécution de son travail à cause de ses qualifications comme peintre est un entrepreneur et non un employé comme semblait le voir la Cour supérieure dans l'affaire *Letellier c. Taillon*, 1969 C.S. 167 (la qualification n'a cependant eu aucune incidence sur la solution du litige).

4. *Qualification. Contrat de l'architecte.*

L'architecte ou l'ingénieur qui s'engage à préparer des plans est un entrepreneur, même si son travail possède un caractère intellectuel (*Leclerc c. J. N. Massie et Fils Ltée*, 1969 B.R. 1061; *Lalonde c. La Ville de Mont-Saint-Hilaire*, 1970 C.S. 568) (voir aussi *infra*, n° 7).

5. *Qualification. Contrat de production agricole.*

Le contrat en vertu duquel quelqu'un s'engage à produire des haricots, moyennant rémunération, au profit du cocontractant doit être considéré comme un contrat mixte de louage d'ouvrage et de vente de meubles par anticipation, même si le cocontractant doit s'occuper de faire la récolte (*Pépin c. David Lord Ltée*, 1970 C.S. 378).

6. *Qualification. Dépôt bancaire.*

Dans une espèce récente, on a jugé que la relation contractuelle qui s'établissait entre une banque et son client présentait un double visage :

le client donne à la banque *mandat* de payer ses chèques à même les provisions du compte, et de tenir la comptabilité des dépôts et retraits. Il y a aussi un *prêt de consommation*, puisque la banque n'est pas tenue de restituer les espèces et effets que lui remet le client. Elle en devient, au contraire, propriétaire, et le client n'a plus qu'une créance contre la banque.

Il s'agit de l'affaire *St-Gelais c. La Banque d'Economie de Québec*, 1971 C.S. 96 (portée en appel).

7. *Qualification. Mandat et louage de services.*

Il est parfois délicat de distinguer le louage de services proprement dit et le mandat. Cette distinction peut être faite cependant en tenant compte des caractéristiques essentielles du mandat : la

confiance, les services plutôt intellectuels et surtout la représentation, c'est-à-dire le fait pour le mandataire de poser, pour le mandant, des actes juridiques (*Desrochers c. The Royal Trust Co.*, 1970 C.S. 53; cf. aussi 1969 B.R. 1128). C'est en raison de cette dernière caractéristique que l'on peut dire que la Banque est une mandataire pour le paiement des chèques souscrits par son client. D'autre part, l'absence de cette dernière condition explique pourquoi l'architecte qui prépare des plans n'est pas un mandataire. Cependant, s'il est chargé de surveiller les travaux par le propriétaire, il devient un mandataire (*Leclerc c. J. M. Massie et Fils Ltée*, 1969 B.R. 1061; *Lalonde c. La Ville de Mont-Saint-Hilaire*, 1970 C.S. 568).

D'autre part, on a jugé qu'un contrat de distribution exclusive d'un produit créait un mandat, le distributeur étant le mandataire (*New Castle Products Ltd. c. Modernfold Ltd.*, 1970 C.A. 30).

8. *Qualification. Avances sur commissions.*

Un problème qui se soulève assez fréquemment est celui de déterminer si les « avances » consenties à un vendeur à commission constituent un prêt ou un salaire. En d'autres termes, le vendeur doit-il rembourser l'excédent des « avances reçues » sur les commissions gagnées ? Les tribunaux ont évidemment raison de dire que la réponse dépend de l'intention des parties telle que déterminée par l'interprétation du contrat. Ils font preuve cependant d'une inconstance déplorable dans l'interprétation qu'ils font des différents contrats soumis à leur attention. En effet, sous prétexte d'interpréter l'intention des parties, nos tribunaux arrivent à des solutions contradictoires en analysant des contrats qui, somme toute, ne diffèrent pas suffisamment l'un de l'autre pour justifier à notre avis des solutions diverses (*Jos Rousseau Inc. c. Bouchard*, 1970 C.A. 393; *Mainguy c. La société des Artisans*, 1970 C.A. 282; voir aussi *Bean c. Les Placements Collectifs Inc.*, 1969 B.R. 1139; *Normandie (Québec) Ltd. c. Kiwitt*, 1966 C.S. 465; *Graff Brushes c. Marvin*, 1962 C.S. 72; *Mendelsohn c. Tremblay*, 1958 C.S. 179; *Lamarre c. Brien*, 1960 C.S. 564; *Royal Guardian Ins. Co. c. Neilson*, 1959 C.S. 316). Il nous semble que cette confusion créée par la jurisprudence favorise la perpétuation des contrats ambigus, l'employeur préférant sans doute prendre un risque plutôt que de dévoiler clairement les obligations qu'il met à la charge de son vendeur.

9. *Qualification. Hôpital. Dépôt.*

Il y a dépôt nécessaire à la charge de l'hôpital qui reçoit un malade inconscient ou demi-conscient quant aux objets que possède le malade à son entrée (*Vigneault c. Hôpital Ste-Croix*, 1969 C.S. 359).

10. *Qualification. Livraison par le manufacturier.*

L'entrepreneur (ex. manufacturier) qui livre le fruit de son travail par camion, par exemple, ne devient pas pour autant un voiturier. Son contrat demeure un contrat d'entreprise et ne devient pas un contrat de transport (*Young at Heart Inc. c. Latour*, 1970 C.A. 945).

11. *Qualification. Contrat innommé : exploitation d'une plage.*

Le fait pour une convention de ne pouvoir être classée parmi les contrats nommés du Code civil ne saurait évidemment la priver de son caractère contractuel. Les tribunaux ont reconnu en effet qu'il pouvait exister des contrats innommés. Ainsi a-t-on reconnu l'existence du contrat de soins (contrat médical), du contrat de garde rémunérée (contrat de stationnement). On aurait néanmoins intérêt à faire preuve de ce souci de précision plus souvent. Ainsi il est à espérer que le contrat innommé sera reconnu pour ce qu'il est, même lorsque l'action est basée sur des dommages à la personne, tout comme dans le cas du contrat de soins. Aussi est-il souhaitable que l'attitude de M. le juge Mayrand soit adoptée généralement par nos juges. Ce dernier n'a pas craint d'énoncer qu'il existait un contrat innommé entre l'exploitant d'une plage publique contre rémunération et ses clients (*Provost c. Petit*, 1969 C.S. 473). La solution des litiges ne sera pas nécessairement différente, mais l'esprit logique sera satisfait.

12. *Liberté contractuelle et ordre public. Clauses compromissaires.*

La validité de la clause compromissoire est débattue depuis longtemps et l'article 951 C.P.C. ne semble pas avoir tranché la difficulté. Mais si l'on fait les distinctions qui s'imposent il appert que le débat n'a pas sa raison d'être. Tout d'abord, il faut convenir que si l'article 951 C.P.C. reconnaît implicitement que la clause compromissoire peut être valide, il ne déclare pas pour autant qu'elle est toujours valide (*Borenstein c. Trans-American Investment*

and Development Co. Ltd., 1970 C.S. 192). Sa validité dépendra du caractère de l'arbitrage qui y est prévu. Si l'arbitrage est final et sans appel, la clause ne peut être valide: l'ordre public s'oppose à ce que quelqu'un soit privé de son droit d'avoir recours aux tribunaux (*Borenstein c. Trans-American*, précité; *Sun & Sea Estates Ltd. c. Aero-Hydraulics Corp.*, 1968 R.P. 210). Si l'arbitrage n'est stipulé que comme condition préalable aux recours en justice, la clause compromissoire doit être jugée valide (*Morin c. The Travelers Indemnity Co.*, 1970 C.S. 84; *Mobilcolor Productions Inc. c. Gula*, 1968 R.P. 22, conf. 1969 B.R. 169). Telles sont à notre sens les solutions logiques appropriées qui concilient d'ailleurs les décisions de nos tribunaux. En conséquence, il nous est impossible d'accepter les hésitations de la Cour d'appel (*Singer Plumbing and Heating Co. c. Richard & B.A. Ryan*, 1968 B.R. 547) qui, tout en refusant de conclure, a émis l'opinion que l'article 951 a peut-être pour effet d'admettre la validité de toute clause compromissoire. Ce serait étendre indûment les effets de l'article 951, tel que rédigé (*Borenstein c. Trans-American*, précité). Notons enfin que l'inaction du cocontractant à la suite de la rupture des pourparlers de règlement constitue une renonciation à l'application de la clause compromissoire (*Morin c. Travelers*, précité; *Borenstein c. Trans-American*, précité).

13. *Liberté contractuelle et ordre public. Discrimination raciale.*

Il est temps que la discrimination raciale soit considérée comme contraire à l'ordre public, en particulier dans le louage de choses (*Morris c. Les Projets Bellevue Ltée*, 1969 McGill L.J. 112, suivant *Gooding c. Edlow Investment Corp.*, 1966 C.S. 436).

14. *Liberté contractuelle et ordre public. Clauses restrictives de commerce et d'emploi.*

La jurisprudence a toujours fait preuve de constance devant ces clauses: attitude fort tolérante à l'endroit des clauses restrictives de commerce, attitude fort sévère à l'endroit des clauses restrictives d'emploi. Cette double attitude a été reconnue par la Cour d'appel récemment (*Hecke c. La Compagnie de Gestion Maskoutaine Ltée*, 1970 C.A. 225). Il ne s'ensuit pas cependant que la clause restrictive d'emploi doive toujours être nulle et que la clause restrictive de commerce doive toujours être valide. La validité de la clause doit toujours s'apprécier eu égard au contrat qu'elle est destinée à protéger et on tiendra pour valide toute clause qui

poursuit « raisonnablement » cette fin. Sera invalide par ailleurs, la clause excessive ou déraisonnable (*Charest c. Asselin*, 1970 C.S. 319, commerce).

Dans l'affaire *Hecke*, l'un des juges a soutenu qu'il incombait à celui qui invoquait l'ordre public de démontrer le caractère déraisonnable de la clause. Il nous semble qu'il s'agit là d'une opinion contraire à l'attitude adoptée généralement par la jurisprudence sur cette question. Soulignons que, dans cette même affaire *Hecke*, on a énoncé que la vente de toutes les actions d'une compagnie équivalait à la vente d'un fonds de commerce, tout au moins pour les fins d'une clause restrictive.

Qu'il nous soit permis de mentionner ici, dans le cadre des clauses restrictives, le contrat de distributions de produits. Il ne fait aucun doute que ce contrat d'approvisionnement et de distribution exclusifs est, en principe, valable. Sa durée peut cependant soulever une question de validité. Il est entendu que si le contrat est fait sans terme, c'est-à-dire pour une période indéterminée, chacune des parties pourra y mettre fin à son gré (*New Castle Products Ltd. c. Modernfold Ltée*, 1970 C.A. 30). Si un terme est fixé, la question peut devenir plus délicate. A cet effet, notons que la Cour d'appel a jugé valides des contrats qui assuraient la distribution exclusive de produits pétroliers pour une période possible d'environ vingt ans. L'un des contrats était un bail pour la même période et il fut également jugé valide (*BP Canada Ltd. c. Traders Finance Corp.*, 1970 C.A. 653).

15. *Liberté contractuelle et ordre public. Transport aérien.*

La loi sur l'aéronautique (S.R.C. 1952, ch. 2) prohibe le transport aérien contre rémunération par une personne qui ne détient pas le permis requis. On a jugé qu'il s'agissait d'une loi d'ordre public parce que l'inobservance de la prohibition constitue une infraction entraînant une pénalité (*R. Leblanc Ltd. c. Versafood Services Ltd.*, 1969 R.P. 169).

16. *Liberté contractuelle et ordre public. Droits d'une concubine.*

La concubine a toujours eu cette faculté de soulever des problèmes. On vient de lui reconnaître la possibilité d'être bénéficiaire d'une police d'assurance-vie (*Lessard c. Denis*, 1970 C.A. 521). Et pourquoi pas ? On verrait mal comment on pourrait se justifier de lui refuser ce bénéfice, d'autant plus que l'assurance-vie diffère beaucoup du testament ou de la donation comme telle.

17. *Existence du consentement : refus d'engagement, aliénation mentale, insanité d'une personne morale.*

La question de l'existence du consentement nécessaire à la formation d'un contrat se présente sous un double aspect, pour ainsi dire. Il doit y avoir volonté de s'engager, bien sûr, mais cette volonté peut ne pas exister pour différentes raisons.

Tout d'abord, il se peut qu'un individu refuse de s'engager, malgré certaines apparences extérieures. Ainsi voulons-nous nous servir de l'exemple fourni dans l'affaire *Beauchamp c. C.E.C.M.* (1970 R.L. 357) pour expliquer cette règle. Dans le cas cité, une étudiante du soir avait déposé son manteau dans un vestiaire qui paraissait être à la disposition des gens qui fréquentaient l'école. Il fut prouvé cependant que la direction de l'école avait expliqué à ses invités (école du soir) qu'elle ne pouvait se rendre responsable des objets déposés dans le vestiaire. Le tribunal a conclu, avec raison, que, dans ces circonstances, il ne pouvait y avoir de contrat de dépôt, ni, a fortiori, quelque autre contrat. Cette décision nous semble applicable dans tous les cas où des vestiaires de quelque genre qu'ils soient sont mis en quelque sorte à la disposition des gens, mais où sont affichés des avis de non-responsabilité. Cet avis n'a pas seulement pour effet de dégager de la responsabilité; il empêche purement et simplement la formation d'un contrat de dépôt, du moins lorsqu'il n'y a aucun gardien et lorsqu'on n'exige aucune rémunération (dans ces cas, d'ailleurs, aucun jeton ou marque d'identification n'est remis).

Deuxièmement, la volonté de contracter peut être inexistante à raison de la faiblesse d'esprit du contractant: c'est le cas d'absence de consentement pour aliénation mentale. La jurisprudence récente a eu l'occasion de réitérer sur cette question les règles posées au cours des années. Même s'il s'agit surtout de testaments dans les cas récents, il nous semble utile de rendre compte de ces jugements qui, par ailleurs, n'ont en rien innové, compte tenu du fait que les règles applicables sont essentiellement les mêmes en matière contractuelle. La santé mentale se présume. Le fardeau de la preuve pourra cependant être renversé si celui qui allègue l'aliénation réussit à établir une présomption sérieuse d'aliénation (*Droulis c. McNeely*, 1969 B.R. 682). Pour faire cette preuve, il faut cependant établir des présomptions d'insanité plus fortes que les présomptions de santé mentale qui découlent de la contradiction des témoignages et du caractère apparemment raisonnable de l'acte dans les circonstances de l'espèce (*Héritiers de Dorothy*

Allison c. Clough, 1970 C.A. 67; *Marks c. Leibovitz*, 1970 C.A. 166). Aussi pour faire cette preuve *prima facie* d'insanité, ne suffit-il pas de prouver des périodes passagères d'aliénation mentale (*Plante c. Dugré*, 1971 C.S. 68). Encore faut-il que la preuve *prima facie* soit établie à partir de faits qui entourent de façon suffisamment serrée la passation de l'acte.

Une personne morale peut-elle souffrir d'aliénation mentale (*L'Industrielle Cie d'ass.-vie c. Giroux*, 1971 C.S. 265, en appel à la Cour suprême)? Une distinction s'impose lorsque le contrat traverse deux étapes: l'approbation par les administrateurs et la signature par l'officier. Lors de cette deuxième étape, l'officier n'est qu'un mandataire; en conséquence, son aliénation n'invalide pas nécessairement le contrat. Cette proposition n'est pas à l'abri de toute critique si l'on retient comme condition du mandat, selon la théorie traditionnelle, que le mandataire doit avoir la volonté de représenter. L'aliénation n'est-elle pas un obstacle à cette volonté? Pour notre part, nous ne le croyons pas: l'exigence de la volonté de représenter veut simplement signifier, à notre avis, que le mandataire ne doit pas vouloir contracter pour lui-même. Quant à la décision des administrateurs, la Cour d'appel s'est prononcée dans le sens suivant:

Les résolutions et règlements passés à l'unanimité par les trois administrateurs d'une compagnie ne sont pas nécessairement nuls du fait que l'aberration mentale de l'un d'eux le disqualifierait et que le nombre des administrateurs serait ainsi réduit à deux. Même en ce cas, le règlement de la compagnie décrétant que deux administrateurs forment quorum, et que les décisions seront prises à la majorité, fait obstacle à la prétention que le règlement doit de ce chef être annulé.

18. *Consentement par représentation. Mandat apparent.*

La règle du mandat apparent a pour effet de lier contractuellement un « mandant » qui ne l'avait réellement jamais voulu. Et le mandat apparent (1730 C.C.) peut naître dans différentes circonstances. Ainsi, par exemple, une résolution d'un conseil municipal qui décide de l'engagement de constables pourra suffire à créer un mandat apparent dont pourront se prévaloir ceux qui ont fourni de l'équipement aux constables (*La municipalité du village de Chénéville c. H. Y. Maranda Inc.*, 1971 C.A. 225).

Par ailleurs, l'État ne pourra jamais être lié à raison d'un mandat apparent. En d'autres termes, l'article 1730 C.C. ne peut s'appliquer à l'État, tout simplement parce que celui-ci ne peut

généralement être engagé, d'après les différentes lois statutaires, sans un écrit du ministre ou sous-ministre (*Simard c. Le Procureur général de la Province de Québec*, 1970 C.A. 1026).

19. *Offre. Appel d'offres.*

L'offre ne fait naître aucun lien obligatoire: elle est donc révocable par son auteur jusqu'à ce que l'acceptation lui soit communiquée. La révocation n'a pas besoin d'être communiquée au pollicité après l'expiration d'un délai raisonnable. Cette « raisonnable » doit s'apprécier eu égard à toutes les circonstances entourant le contrat considéré. C'est donc dire qu'après l'expiration de ce délai raisonnable, le pollicitant peut tout simplement considérer que son offre est caduque et refuser purement et simplement d'être engagé par l'acceptation tardive; à plus forte raison, il peut refuser d'être engagé parce qu'il a contracté ailleurs (*Beaugency c. Farargy*, 1969 C.S. 496, réitérant l'attitude adoptée par les tribunaux dans *Lemay c. Kinsbury*, 1962 B.R. 546; *Bélaïr c. Rivest*, 1965 C.S. 587; *Ratelle c. Gauthier*, 6 R.J. 404; aussi *Maison Rite Inc. c. Vigneault*, 1968 C.S. 517; *Zappia c. Faraggi*, 1965 B.R. 413).

Dans un autre ordre d'idées, on peut se demander quel est l'effet juridique de l'appel d'offres ?

S'agit-il d'une offre qui lie celui qui fait l'appel envers le plus bas soumissionnaire ? Ou s'agit-il simplement d'une invitation à contracter qui ferait du soumissionnaire un offrant pur et simple qui n'aura de droits que par l'acceptation de sa soumission, acceptation dont celui qui fait l'appel d'offres demeure le maître ? Il est certain que tout dépendra des termes de la loi qui détermine les conditions de validité du contrat. A défaut de dispositions à cet effet, tout pourra dépendre, semble-t-il, des termes de l'appel d'offres. Notre rôle, dans cette chronique, ne nous permet pas d'étudier toute cette question. Notons cependant que si l'appel d'offres énonce que l'appelant ne s'engage « ni à accepter la plus basse ni aucune des soumissions », il est certain que le soumissionnaire n'a, en cette seule qualité, aucun droit contractuel. Les règles de la responsabilité délictuelle pourrait cependant s'appliquer, s'il y a lieu (*Community Enterprises Ltd. c. La Corp. de la Ville d'Acton Vale*, 1970 C.A. 747).

20. *Acceptation.*

Dans le cas d'une offre qui ne contient aucun délai exprès, l'acceptation doit avoir lieu dans un délai raisonnable. Pour être

efficace, et c'est là le principe général, l'acceptation doit être notifiée ou communiquée au pollicitant: la simple signature du document en la possession du pollicité ne saurait suffire (*Beaugency c. Farargy*, 1969 C.S. 496).

Par ailleurs, pourvu qu'il n'existe pas de doute sur les conclusions à tirer des faits prouvés, l'on pourra décider qu'il y a eu acceptation tacite. Cette acceptation tacite ne se déduit toutefois que très difficilement du silence du pollicité. Le silence n'oblige que si les circonstances sont telles que le pollicité a un devoir spécial de répondre.

Tout dépend donc des circonstances. Ainsi l'usage des compagnies d'assurance de renouveler automatiquement les polices de leurs clients ne lie pas nécessairement le client (*Garneau-Turpin Ltée c. Gravelle*, 1969 R.L. 498). Il n'y a donc pas tacite reconduction d'un contrat d'assurance si l'on ne réussit pas à prouver, tout au moins, le consentement tacite du client. Cette décision est sujette à caution. Tout d'abord, elle exonère indûment le client de son mutisme. En deuxième lieu, la répétition d'une telle décision pourrait se révéler néfaste pour les clients: l'assureur pourrait bien décider de ne pas renouveler à moins que le client ne lui donne avis de renouvellement. Or, on peut se rendre compte facilement que les clients y perdraient à ce jeu. Quoi qu'il en soit, cette décision n'est que la dernière sur la liste de celles qui ont étudié la question de l'acceptation silencieuse (*R.C. Coull Co. Ltd. c. Latrémouille*, 1968 R.L. 78; *Durand c. Crédit St-Laurent Inc.*, 1966 C.S. 282; *Caouette c. Patenaude*, 1961 C.S. 302; *Christopher c. Tremblay*, 1965 R.L. 253; *Caron c. Perkins*, (1925) 39 B.R. 387; *Grace & Co. c. Perras*, 1921 R.C.S. 166).

21. *Les contrats entre absents : application des principes à d'autres domaines.*

Conformément à la jurisprudence qui a cours depuis les décisions de la Cour suprême dans les affaires *Magann c. Auger* (1901 R.C.S. 186); *Charlebois c. Baril* (1928 R.C.S. 88); *Clerk Windsows Ltd. c. Rubatex Corp.*, (1965 R.P. 276); *Poulin c. Regent Lumber*, (1951 R.P. 188); *Allaire c. Lamontagne*, (1934 R.S. 69); *Premier Trust Co. c. Turcotte*, (1938 B.R. 401); *Renfrew Flour Mills c. Sanschagrín*, (1928 B.R. 29), entre autres, la Cour supérieure a jugé que le contrat n'est formé qu'à la réception de l'acceptation par l'offrant, lorsque l'offre est faite par l'intermédiaire d'un courtier et que l'acceptation est mise à la poste, et ce, en dépit des

dispositions de la Loi des postes qui énoncent que le destinataire est propriétaire de la lettre à compter de sa mise à la poste (*Godin c. Leblanc*, 1970 C.S. 46, commentée par G. MURE, 1970 R.D.U.S. 159).

Les solutions de la Cour suprême sont susceptibles de s'appliquer dans d'autres hypothèses. Ainsi, par exemple, si l'assureur insiste pour se faire payer la prime après la date de déchéance de la police, il renonce pendant ce temps à l'application de la clause de déchéance. La notification postérieure de la déchéance de la police n'aura pas d'effet, si la réception (par l'assuré) de cette notification est précédée de la mise à la poste par l'assuré ou ses représentants des paiements requis par l'assureur (*Schnabel c. The Empire Life Ins. Co.*, 1970 C.S. 313). Cette décision doit être approuvée puisque, dans l'espèce, les tractations entre les parties avaient eu lieu par la poste. Il est intéressant de noter cependant que, dans cette affaire, la Cour supérieure semblait trouver suffisant l'argument que lui fournissait la Loi des postes; pour plus de sûreté, elle invoqua néanmoins la décision de la Cour suprême dans la cause *Milinkovich c. Canadian Mercantile Ins.*, 1960 R.C.S. 830.

22. *Formation du contrat de dépôt bancaire.*

L'avènement des « casiers de nuit » qui permettent au client de faire des dépôts en dehors des heures d'ouverture de la banque devait nécessairement poser des problèmes juridiques. Dans la cause *St-Gelais c. La Banque d'Économie de Québec* (1971 C.S. 96, portée en appel), le tribunal avait à décider si la remise de l'argent par le client, opération nécessaire à la formation du contrat de prêt, avait lieu lors du dépôt dans le casier de nuit ou à une époque subséquente. Sa réponse fut la suivante:

Que l'argent prêté soit remis à l'emprunteur de main à main ou placé dans un appareil lui appartenant ne change rien à la question. Dans un cas comme dans l'autre, c'est la tradition de l'argent qui opère transmission de la propriété de l'argent. Elle s'opère au moment où le montant est déposé dans l'appareil mis par la banque à la disposition du client. Ce n'est pas l'inscription aux livres de la banque qui opère tradition, mais la remise de l'argent.

23. *Erreur de droit, cause de nullité.*

Il ne fait plus aucun doute que l'erreur de droit constitue une cause de nullité du consentement au même titre que l'erreur de

fait. Les exemples d'erreur de droit paraissent toutefois assez difficiles à trouver. L'un de ces rares exemples nous est fourni par l'affaire *Gaumont c. Lemaire* (1971 C.S. 87). Il s'agit d'un cas où un associé croyait que la loi l'obligeait à accepter la substitution d'un coassocié par un autre, alors qu'en fait la loi exige le consentement de l'associé (1853 C.C.). Le juge a vu là une erreur de droit.

24. *Dol.*

Celui qui veut se plaindre de fausses représentations quant au chiffre d'affaires d'un fonds de commerce doit avoir agi raisonnablement en vérifiant, autant que cela lui était possible, les chiffres avancés (*Pouliot c. Gauthier*, 1970 C.A. 409).

25. *Lésion. Mineur.*

La théorie de la nullité des contrats d'un mineur s'énonce assez facilement. En principe, le mineur ne peut faire annuler son contrat que s'il prouve lésion; exceptionnellement, il lui suffira d'invoquer le défaut des formalités requises. Exceptionnellement, il est considéré comme un majeur: ainsi en est-il du mineur commerçant pour les fins de son commerce.

Si les règles s'énoncent simplement, leur application s'avère beaucoup plus délicate. Ainsi, par exemple, il n'est pas toujours facile de déterminer quand un mineur est commerçant (voir, par exemple, *Aubin c. Marceau*, 1932 C.S. 408; *Langevin c. Clermont*, 1951 C.S. 441; *Kruse Motors Ltd. c. Beauchamp*, 1960 C.S. 186; *La Compagnie du Parc St-Louis c. Jobidon*, 1917 C.S. 499; *Dion c. Roy*, 1955 C.S. 252; *The City Bank c. Lafleur*, 20 L.C.J. 131; *Bernier c. Baizana*, 1958 R.P. 237; *Ducharme c. Bélair*, 1941 C.S. 244; *Tellier c. Coutu*, 1951 C.S. 148). Il ne saurait faire de doute cependant que le contrat de louage de services personnels ne fait pas de l'employé un commerçant (ex. caissière dans une banque). Par conséquent, l'action basée sur une reconnaissance de dette destinée à couvrir un déficit de caisse doit être prise contre le tuteur (*La Caisse populaire des Saints-Martyrs-Canadiens c. Robillard*, 1970 R.L. 354).

Par ailleurs, force nous est de noter qu'on se laisse parfois attendrir peut-être indûment à la vue d'un mineur. Voici un mineur qui emprunta de l'argent pour s'acheter une guitare dans le but d'apprendre à jouer et de former un groupe musical. Le mineur jouait occasionnellement, apparemment surtout l'été, contre rému-

nération. M. le juge Rondeau (C.P.) fut d'avis que le mineur n'était pas commerçant (*La Caisse populaire de Lanoraie c. Dalcourt*, 1969 R.L. 182). La qualité de commerçant dépend-elle de la bonne ou de la mauvaise marche des affaires entreprises ?

En tout état de cause, le mineur doit, en principe, prouver lésion, sans quoi il ne saurait réussir dans sa demande en nullité (*Chateaufort c. Couture*, 1970 C.S. 412). Toutefois, exceptionnellement il lui suffira de prouver l'absence des formalités requises. Mais dans quels cas exactement peut-il se contenter de cette preuve ? Cette question soulève évidemment le problème de l'interprétation restrictive ou large de l'article 1009 C.C., problème non encore réglé clairement. Les cas de nullité ont généralement trait à l'achat d'objets par un mineur et, dans ces cas, nos tribunaux exigent, en principe, la preuve de la lésion (ex. : *Marcel Grenier Automobile Enrg. c. Thauvette*, 1969 C.S. 159). Cette attitude ne résout pas nécessairement le problème de l'article 1009 C.C., parce que les achats effectués par un mineur ne sont pas soumis expressément par la loi à l'accomplissement de formalités particulières. Nous croyons cependant trouver un argument pour la thèse restrictive dans la décision *Daniel c. Meunier* (1970 C.S. 601) où le tribunal a jugé que la nullité d'un contrat de mariage fait par un mineur non assisté est relative et soumise à la condition d'une preuve préalable de lésion, étant entendu que les clauses d'un tel contrat peuvent être divisées. Cette décision semble contredire une certaine jurisprudence qui paraissait favoriser la thèse de la nullité absolue du contrat de mariage (*Trubide c. Tremblay*, 1927 C.S. 254; *Jacques c. Lessard*, 1932 B.R. 325; *Audet c. Failles*, 1923 C.S. 92; *Lessard c. Nadeau*, 1938 C.S. 269 à la p. 273). D'un autre côté, elle confirme un obiter dictum énoncé dans *Brawer c. Simak* (1961 C.S. 297 à la p. 300). Tout compte fait, cette récente décision de M. le juge Bélanger (1970 C.S. 601) nous suggère deux remarques : 1. les opinions doctrinales et judiciaires les plus récentes veulent rejeter la thèse de la nullité absolue; 2. ce faisant, on se trouve à se prononcer pour l'interprétation restrictive de l'article 1009 C.C. Et nous ne pouvons qu'approuver cette attitude.

D'autre part, en quoi consiste la lésion d'un mineur ? Dans le cas d'un mineur, le sens de la lésion ne se limite pas à l'inégalité des prestations dues par les contractants. Il n'est même pas nécessaire pour le mineur d'établir cette lésion objective. Il pourra y avoir lésion du seul fait que la convention (achat d'automobile) contient plusieurs clauses (réserve du droit de propriété, clauses de

forfaiture, clauses pénales comme clause de frais de perception, intérêts payables) qui créent un risque pour le mineur d'être obligé de rembourser beaucoup plus que ce qu'on lui a donné (*Marcel Grenier Automobile Enrg. c. Thauvette*, 1969 C.S. 159).

Cette décision rend bien compte de l'attitude des tribunaux envers les mineurs. Si le contrat est une source d'embarras et d'ennuis pour celui-ci on dira qu'il y a lésion.

26. *Équité dans les contrats : article 1040 C.C.*

La lésion n'est plus seulement l'apanage des incapables. Depuis l'introduction de l'article 1040 c C.C. dans notre droit contractuel, les majeurs peuvent également, à leur façon et dans certains cas, invoquer lésion. Il nous tardait depuis un certain temps de connaître l'application que feraient les tribunaux de cette nouvelle disposition. Les recueils judiciaires ont commencé à nous renseigner sur l'attitude de nos tribunaux quant à l'article 1040 c C.C.

Est abusive l'opération en vertu de laquelle le débiteur a payé des bonis équivalant à un intérêt de 36% (*Boutin c. Corp. de Finance Belvedere*, 1970 C.A. 389, commenté par M. Tancelin, (1970) 11 C. de D. 171): on réduisit l'intérêt payable à 12% (v. aussi *Fribourg Investment Inc. c. Savage*, 1970 C.A. 612, réduction de 36% à 12%).

N'est pas abusif l'intérêt réel de 18.5% sur un emprunt de \$2,700 (*Marois c. Dallaire*, 1970 C.S. 634). Notons que, dans cette cause, M. le juge Pelletier semble, à notre avis, préoccupé davantage par la force obligatoire des conventions que par l'étude du caractère abusif ou raisonnable de l'opération. Sa conclusion est certes fort défendable, mais les notes du juge témoignent de sa très grande prudence, pour ne pas dire de sa méfiance, à l'égard de l'application de l'article 1040 c (voir aussi *O'Hara c. Jeanson*, 1969 C.S. 581). A l'opposé, M. le juge Legault, également de la Cour supérieure, intervenant d'office dans une action sur compte inscrite par défaut, réduisit à 9% le taux d'intérêt de 1½% par mois stipulé dans un contrat de compte courant, appliquant purement et simplement, mais sans raison à notre avis, le taux d'intérêt stipulé à l'article 1561 d C.C. (*T. Eaton Co. c. Brimacombe*, 1969 R.P. 335).

Ces seules causes nous permettent déjà de nous rendre compte de l'importance pour le débiteur de « tomber » devant un juge

sympathique. Il est à espérer qu'une fois la période de rodage terminée, les tribunaux réussiront à uniformiser en quelque sorte la discrétion dont ils jouissent.

Les questions que peuvent soulever l'application de l'article 1040 c n'ont pas encore toutes été résolues. Mais la Cour d'appel a sans doute donné le ton à suivre (*Boutin c. Corp. de Finance Belvédère*, 1970 C.A. 389):

Article 1040 c C.C. creates an entirely new action that becomes viable if the circumstances of the loan make the operation, i.e. the whole matter, harsh and unconscionable and its cost excessive. The moment this is shown, the Court may intervene and since the rule is one of public order, this *intervention may occur at any stage and at any time*. The article empowers the Court to look at all the circumstances, to reopen any loan and if in its discretion it finds that the cost of the loan has been excessive, it may order the creditor to return the excess over what it regards as fair (p. 391).

Selon cette opinion, il est donc certain — c'est l'essence même de cette décision — que l'on puisse répéter des sommes déjà payées, contrairement à l'opinion de M. le juge Mayrand exprimée dans *Lois nouvelles* (Université de Montréal, 1965, p. 72). Ira-t-on jusqu'à permettre la révision d'une dette consacrée par jugement ? On a déjà décidé le contraire (*Interprovincial Bldg. Credits Inc. c. Pelletier*, 1970 C.S. 94), mais c'était antérieurement à la décision de la Cour d'appel ! Est-il permis de penser que le juge peut intervenir d'office dès qu'il possède les éléments qui lui permettent de croire au caractère abusif de l'opération ? Nous le pensons, vu l'opinion exprimée par la Cour d'appel. Il serait même possible pour le juge, semble-t-il, de décider proprio motu d'analyser l'opération ! En pratique, l'on ne peut cependant trop compter sur cette intervention autonome de la part du juge.

27. Nullité. Ratification.

Toute nullité, ou à tout le moins la nullité relative, ne peut être prononcée que si elle est demandée. La chose est tout à fait normale. En conséquence, l'annulation pour cause de lésion du contrat fait par un mineur ne peut être prononcée par le tribunal en l'absence d'une conclusion à cet effet, que ce soit en demande ou en défense (*Chateaufort c. Couture*, 1970 C.S. 412). C'est là une règle bien établie.

D'autre part, le contrat annulable (nullité relative) est susceptible de confirmation. Et la confirmation peut être tacite. Elle peut

se déduire du retard qu'a mis le contractant à intenter son action. Tout est évidemment question de fait. Deux causes récentes présentent à ce sujet un contraste intéressant. Dans les deux cas, il s'agissait de la vente d'un fonds de commerce dans laquelle on avait faussement représenté le chiffre d'affaires. Dans les deux cas, la demande en nullité a été faite environ treize mois après la vente. Mais dans l'affaire *Brisson c. Vyvyan*, (1969 B.R. 657, confirmé 1969 R.C.S. V), la victime du dol s'est portée demanderesse en nullité, tandis que, dans l'affaire *Pouliot c. Gauthier* (1970 C.A. 409), la prétendue victime du dol a invoqué la nullité dans sa défense à une action prise contre elle en vertu d'une clause de dation en paiement: dans le premier cas le délai n'impliquait pas confirmation, dans le deuxième cas, on a jugé qu'il y avait confirmation. Morale: il est certain qu'en demeurant seulement sur la défensive, la victime diminue énormément ses chances de succès. Et cela est tout à fait logique. D'un autre côté, il se peut fort bien aussi qu'en matière de dol la tolérance des tribunaux soit directement proportionnelle à la gravité du dol: plus le dol est grave, plus le tribunal semble être tolérant envers la victime retardataire. Et c'est normal: plus le dol est grave, plus la victime met du temps à découvrir toute la vérité.

La confirmation tacite ne se déduit pas seulement du silence prolongé de la victime. Elle peut également résulter de l'impossibilité dans laquelle s'est placée la victime de rendre les biens reçus en vertu du contrat attaqué, soit, par exemple, en les revendant (*Chateaufneuf c. Couture*, 1970 C.S. 412). Toutefois si cette impossibilité est la conséquence de la faute de l'auteur du dol, elle n'est pas un obstacle à l'annulation (*Brisson c. Vyvyan*, précité).

28. *Objet du contrat.*

Pour la première fois à notre connaissance, nos tribunaux ont dû se prononcer sur la validité de la cession de dossiers médicaux (*Brunet c. Schiettekatte*, 1969 C.S. 193). Le tribunal a fait une distinction entre la cession pure et simple de la clientèle, qui serait illégale parce que hors commerce, et la cession de la clientèle par la voie de la cession des dossiers médicaux dont il a reconnu le caractère vénal et légal.

29. *Interprétation du contrat. Assurance.*

Nos tribunaux décident constamment que dans le doute le contrat d'assurance doit s'interpréter en faveur de l'assuré et contre

l'assureur. La raison en est fort simple: l'assureur a rédigé unilatéralement le contrat (*Daoust c. La Cie d'Assurance Élite Inc.*, 1969 C.S. 377; *Ins. Co. of North America c. Hanrahan*, 1969 B.R. 153; *La Cie d'Immeuble Val d'Or Ltée c. Placements Ultima Inc.*, 1969 C.S. 561; suivant *Nadon c. Lafleur*, 1967 R.L. 298; *Orchid c. Mutual Benefit*, 1961 C.S. 293; *Royal Ins. Co. Ltd. c. Gauthier*, 1964 B.R. 861; *St-Pierre c. Aeterna-Vie*, 1965 B.R. 256; *The Yorkshire Ins. Co. c. Turgeon*, 1960 B.R. 625, etc.).

Compte tenu de la situation respective des parties, nous approuvons cette attitude que nous trouvons fort saine. Mais est-il besoin, pour en arriver là, d'invoquer l'article 1019 C.C. comme on le fait toujours ? Dans la plupart des cas, c'est l'obligation de payer de l'assureur qui constitue l'obligation litigieuse, c'est-à-dire celle à propos de laquelle se soulève un doute. Or l'assureur n'est-il pas alors le débiteur ? Et l'article 1019 C.C. ne prévoit-il pas que le doute s'interprète « en faveur de celui qui a contracté l'obligation », c'est-à-dire le débiteur ! Mieux vaudrait ignorer l'article 1019 C.C. dans ces cas et dire clairement qu'on est soucieux de protéger l'assuré.

30. *Effet obligatoire du contrat. Imprévision.*

La théorie de l'imprévision n'est pas acceptée chez nous. Ainsi, si des pluies exceptionnelles rendent l'exécution de l'obligation de faire la récolte (contrat de production de haricots) plus onéreuse, sans la rendre impossible, il n'y a pas lieu d'exonérer le débiteur de cette obligation de son défaut (*Pépin c. David Lord Ltée*, 1970 C.S. 378).

31. *Le transfert de propriété.*

Le transfert d'immatriculation n'est pas nécessaire au transfert du droit de propriété d'un véhicule automobile (*Benoit c. Théroux*, 1970 C.S. 64). Et à notre avis, ce principe s'applique tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties, sous réserve évidemment des dispositions de la Loi de l'indemnisation (S.R.Q. 1964, ch. 232) quant à la responsabilité envers les tiers.

Un contrat d'acheter et de vendre de l'huile de chauffage ne rend pas la vente parfaite: il sert seulement de support aux différents contrats de vente qui auront lieu lors des différentes livraisons (*La Ville d'Arthabaska c. B.A. Oil Co.*, 1969 R.L. 333).

De même, le transfert de propriété de choses payées d'avance mais livrables à l'acheteur au fur et à mesure qu'il en fait la de-

mande n'a lieu qu'au moment des livraisons si ces choses ne sont pas identifiées entre temps. En d'autres termes, la vente de choses futures n'opère transfert de propriété qu'à compter de l'identification par la livraison, à défaut d'autre notification (1026 C.C.; *Conserverie St-Denis Ltée : Spot Supermarkers Corp. c. Provost et Provost Ltée*, 1969 R.C.S. 427, conf. 1968 B.R. 404).

32. *Résolution du contrat.*

Comme pour l'annulation d'un contrat, la résolution d'un contrat doit être demandée dans les conclusions de l'action. Toutefois l'on a admis que cette demande pouvait être implicite: il est évident que la demanderesse demande implicitement la résolution lorsqu'elle conclut « qu'il soit ordonné à la défenderesse de reprendre sa marchandise et que le montant payé lui soit remboursé » (*Sport Togs Inc. c. Telio Trading Co.*, 1970 C.S. 261). Cette décision s'inscrit bien dans la nouvelle philosophie du Code de procédure.

Le contractant n'obtiendra cependant la résolution du contrat que s'il lui est encore possible de rendre ce qu'il a reçu en vertu du contrat (*Sport Togs Inc. c. Telio Trading Co.*, précité; *Tessier c. Godin*, 1970 C.A. 20). C'est la règle applicable en matière de nullité également.

La résolution du contrat opère rétroactivement, sans qu'il soit nécessaire que cette rétroactivité soit stipulée au contrat. Mais quelle est la conséquence de cette rétroactivité? C'est la remise en l'état précontractuel. En particulier, le vendeur reprendra les choses livrées. Cette règle a donné lieu à une décision qui ne manque pas d'intérêt dans le cas de la vente d'un fonds de commerce; le vendeur pourra reprendre la clientèle ou achalandage, le droit à la raison sociale, le permis de la Régie des alcools et tout autre permis, les droits dans le bail, l'équipement, mais il ne lui sera permis de reprendre les marchandises qui font partie du fonds de commerce que dans la mesure où elles sont exactement les mêmes que celles cédées par le vendeur: les nouvelles marchandises sont soustraites à l'application de la clause résolutoire (*In re Delorme et Rivet : Gaudet c. Perras*, 1970 C.S. 374).

33. *Relativité des effets du contrat.*

L'inexécution d'une obligation contractuelle par une partie contractante ne peut engager sa responsabilité envers les tiers en raison de l'effet relatif des contrats. Telle est la décision rendue par la Cour suprême dans *Dominion Electric Co. Ltd. c. Alliance*

Ass. Ltd., (1970 R.C.S. 168, conf. 1967 B.R. 767). Il s'agissait d'un contrat en vertu duquel un commerçant « avait acheté » en quelque sorte des mesures de précaution en cas d'incendie. Si le contractant, débiteur de ces mesures, fait défaut, il n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers, en l'occurrence à l'égard du voisin. On doit évidemment distinguer ce jugement de ceux qui ont permis à un tiers de se servir du contrat fait par un autre comme d'un pur fait pour asseoir une action en responsabilité quasi délictuelle à l'égard du tiers (ex. mauvais entretien d'un chemin par l'entrepreneur chargé de l'entretenir). Dans de tels cas, on a même pu évoquer instinctivement une application large de la notion de la stipulation pour autrui (*Boucher c. Drouin*, 1959 B.R. 814; *Ville de Mont-Royal c. Burg*, 1964 B.R. 547, 549; *C.T.M. c. Meister*, 1957 B.R. 511; *Markham c. The Montreal Gas Co.*, 1908 C.S. 10).

34. *Stipulation pour autrui.*

La stipulation par laquelle l'acheteur d'un immeuble ou autre chose s'engage à payer une partie du prix à un créancier du vendeur, à l'acquit de ce dernier, constitue une stipulation pour autrui en faveur de ce créancier. C'est dire que la délégation de paiement imparfaite ou l'indication de paiement fait œuvre de stipulation pour autrui. Et si la clause est répétée dans des ventes successives, chaque acheteur s'engageant à payer le premier vendeur, ce dernier acquiert, à chaque occasion, un débiteur supplémentaire. L'action qu'il intente à ces différents acheteurs constitue une acceptation suffisante de la stipulation faite en sa faveur. En jugeant ainsi, la Cour suprême (*Proulx c. Leblanc*, 1969 R.C.S. 765, conf. 1969 B.R. 765, et commentée à 73 *R. du N.* 154) a confirmé une jurisprudence bien établie chez les tribunaux inférieurs (*Lacasse c. Poulin*, 1953 B.R. 125; *Rocheleau c. Béliveau*, 1936 B.R. 60; *Gignac c. Siscoe Metals Ltd.*, 1944 B.R. 192; *Gratton c. Lemay*, 1917 C.S. 493; *Caron c. Pagé-Tremblay*, 73 C.S. 123; *Fry c. O'Dell*, 1897 C.S. 263).

L'on connaît le principe de l'irrévocabilité de la stipulation pour autrui à compter de l'acceptation du tiers-bénéficiaire. Ce principe ne vaut plus cependant si le stipulant s'est réservé, dans le contrat, le droit de changer de bénéficiaire dans une police d'assurance-vie (*Meunier c. Metropolitan Life Ins. Co.*, 1923 B.R. 164, 166-167): et ce changement peut être effectué de quelque façon que ce soit, étant entendu que les formalités requises par l'assureur pour donner effet au changement de bénéficiaire ne sont sti-

pulées qu'en faveur de l'assureur (*Adam c. Ouellette*, 1947 R.C.S. 283, 286). Ces principes ont été appliqués dans *Pelletier c. Société des Artisans* (1971 C.S. 7). En l'occurrence, le bénéficiaire de la police était, à l'origine, la sœur de l'assuré. Dans son contrat de mariage, l'assuré faisait donation à son épouse du produit de la police, d'où changement de bénéficiaire.

Bien que très réceptifs à la notion de la stipulation pour autrui, nos tribunaux refusent cependant d'en abuser. Ainsi, bien qu'invitée à déceler dans un contrat de ré-assurance une stipulation en faveur de l'assuré du réassuré, la Cour suprême a jugé que le contrat lui-même ne pouvait constituer une stipulation pour autrui, puisqu'on n'y voyait aucune allusion à des tiers (*Kungl c. Cyr*, 1969 R.C.S. 342, conf. 1967 B.R. 717).

c) LE QUASI-CONTRAT.

35. *Répétition de l'indû.*

Le recours de l'article 1040 c C.C. est un recours autonome et n'est pas soumis aux conditions des articles 1047 et s. C.C. En particulier, le paiement volontaire d'intérêts abusifs n'empêche pas l'action en répétition de l'excès aux termes de l'article 1040 c (*Boutin c. Corporation de Finance Belvédère*, 1970 C.A. 389).

36. *Enrichissement sans cause.*

L'une des conditions nécessaires à l'existence de l'enrichissement sans cause comme source d'obligation est l'absence de toute justification ou cause juridique à l'enrichissement et à l'appauvrissement corrélatif. L'appauvrissement n'est donc pas sans cause s'il a sa source dans un contrat, qu'il soit à titre onéreux ou à titre gratuit. Aussi doit-on reconnaître comme bien fondée la décision qui rejette l'action d'une épouse contre son mari en compensation des services professionnels qu'elle lui a rendus s'il est établi qu'il était convenu entre eux que l'épouse contribuerait ainsi aux charges du ménage (*L. c. B.*, 1970 C.S. 87, en appel). De même le fournisseur d'huile ne saurait intenter une action de in rem verso à celui qui avait acheté l'huile par la voie d'un mandataire: il s'agit d'un recours contractuel (*Tolhurst Oil Ltd. c. Roy*, 1970 C.S. 101).

L'enrichissement sans cause ne saurait servir à changer la situation juridique des parties. Ainsi l'entrepreneur à qui le syndic confie l'exécution des travaux que devait effectuer l'entrepreneur

contractant originaire, qui a fait faillite, ne peut intenter une action au maître des travaux sur la base de l'enrichissement sans cause. Le seul recours du substitut ne peut avoir lieu que contre le syndic, à moins qu'il ne puisse prétendre intenter l'action oblique. Car, encore ici, la source de l'enrichissement du maître réside dans le contrat qu'il a fait avec l'entrepreneur originaire (*Cité de Montréal c. Teodori*, 1970 C.A. 401). Le problème soulevé dans cette affaire nous semble très important. Y a-t-il lieu à l'action de in rem verso dans le cas où l'enrichissement d'un tiers lui provient d'un contrat qu'il a fait avec un autre ? Pensons, par exemple, au cas du maître (l'enrichi) qui contracte avec un entrepreneur qui engage un sous-entrepreneur. Le sous-entrepreneur peut-il intenter l'action de in rem verso au maître-proprétaire ? Appliquant la décision de la Cour d'appel ci-dessus, la conclusion logique consiste, à bon droit, à refuser l'action de in rem verso: *l'enrichissement a sa source dans le premier contrat*, l'appauvrissement dans le deuxième contrat et il importe peu que l'appauvri se trouve en mauvaise posture à raison de l'insolvabilité de son cocontractant. D'autre part, l'appauvri pourra, le cas échéant, intenter l'action oblique. Admettre l'action de in rem verso dans ces conditions constituerait une négation pure et simple de ces principes, quand bien même on invoquerait l'équité (en ce sens, *Collège de l'Assomption c. Morin*, 1944 C.S. 69).

Ce sont sans doute là les motifs qui ont également poussé la Cour provinciale, dans un jugement pratiquement non motivé, à refuser l'action de in rem verso qu'un locateur avait intenté à l'épouse solvable d'un mari insolvable, seul signataire du bail. L'appauvrissement du locateur avait pour cause le contrat de louage; *l'enrichissement de l'épouse, séparée de biens, avait pour cause son contrat de mariage* où il était stipulé que le mari devait supporter seul les besoins du ménage (*Royer c. Desfossés*, 1970 R.L. 247).

On sait, par ailleurs, qu'en matière de construction, le législateur a pris la peine de pallier l'application des principes en créant les privilèges du bâtiment. Ceux-ci ne sauraient cependant créer un lien personnel entre l'appauvri et l'enrichi.

Un autre aspect de l'action de in rem verso est son caractère subsidiaire. Par là, il faut entendre que l'action de in rem verso ne peut servir à contourner la loi. Les règles et les cas étudiés ci-dessus nous ont révélé cette condition de l'enrichissement sans cause.

Appliquant cette règle de la subsidiarité de l'enrichissement sans cause, la jurisprudence refusait généralement à un demandeur d'invoquer l'enrichissement sans cause lorsqu'il se trouvait incapable de prouver le contrat qu'il alléguait, prétextant que ce serait lui permettre de baser son action sur une position contradictoire, l'action de *in rem verso* excluant l'idée de contrat (*Épiceries modernes Ltée c. Chaikin*, 1961 C.S. 155; *Beaudry c. Desmarais*, 1944 B.R. 623; *Bélangier c. Bujold*, (1938) 64 B.R. 218; *Cardin c. L'Archevêque*, 1947 R.L. 157; *Challancin c. Guilbault*, 1956 R.P. 160). Et même si dans l'affaire *Mailloux c. Commissaires d'écoles de St-Césaire* (1958 C.S. 577), on a vu la question du point de vue procédural seulement, obligeant le demandeur à opter entre les deux recours mais à la condition que le défendeur se plaigne en temps utile, dans les autres cas on a rejeté purement et simplement, dans le jugement final, les conclusions de l'action basées sur l'enrichissement sans cause, lorsque le demandeur n'avait pas réussi à prouver son contrat.

Un jugement récent fait entendre un son de cloche différent (*Tolhurst Oil Ltd. c. Roy*, 1970 C.S. 101). Dans cette cause, le demandeur cherchait d'abord à baser son action sur le contrat qui serait intervenu entre lui et le mandataire du défendeur. La principale difficulté consistait à établir le mandat entre celui qui avait demandé la fourniture d'huile et le défendeur. Après avoir jugé que le mandat avait été prouvé, le tribunal ajouta néanmoins que la demanderesse était justifiée de baser son action sur le mandat intervenu, et subsidiairement sur l'enrichissement sans cause. Si elle n'avait pu trouver le mandat, elle aurait réussi sur l'enrichissement sans cause.

Cette opinion est-elle contraire à la jurisprudence dont nous avons fait état ? Ou doit-on distinguer ce cas des précédents en soulignant qu'ici c'est le mandat qui créait des difficultés et non, comme dans les cas précédents, le contrat principal, i.e. le contrat de fourniture ? Les tribunaux eux-mêmes semblent faire la distinction en admettant l'enrichissement sans cause dans les cas où l'objet du propriétaire (l'enrichi) bénéficie du contrat intervenu entre deux autres personnes, sans que le premier n'ait donné mandat ni à l'un, ni à l'autre (ex. l'épouse qui fait réparer l'automobile du mari: *Statton c. Campbell*, 1961 C.S. 11; *Gohier Ltée c. Taillefer*, 1937 C.S. 468; *contra* : *Martin Rentals Ltd. c. Giguère Auto*, 1966 R.P. 325). Même si le mandat n'était pas allégué, dans ces cas, la position réelle des parties était, en définitive, exactement la même que dans l'affaire *Tolhurst Oil*.

Cette distinction est-elle fondée ? Ou serait-ce plutôt que la jurisprudence est contradictoire ?

La distinction ne nous paraît pas fondée. S'il n'est pas question de mandat, il y a contrat ou non entre les parties en cause, tandis que, s'il est question d'un mandat, le problème est de déterminer entre qui existe le contrat principal dont l'existence est certaine.

Dans le premier cas, admettre l'enrichissement sans cause serait permettre au demandeur de contourner les règles de la preuve. Du reste, il importe de remarquer que, dans cette hypothèse, le demandeur qui ne réussit pas à prouver son contrat ne réussit pas, non plus, à prouver l'existence des conditions de l'enrichissement sans cause. Si, par hasard, la preuve de l'enrichissement sans cause lui réussissait, son action devrait être reçue, s'il n'a pas d'abord allégué un contrat.

Dans le deuxième cas, c'est-à-dire où l'existence d'un mandat est douteuse, l'enrichissement sans cause ne devrait pas non plus être admis : l'appauvrissement de celui qui se plaint a sa source dans le contrat qu'il a fait et l'insolvabilité de son cocontractant fait partie des risques contractuels qu'il accepte de courir comme tout créancier.

d) LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

37. *Domaine de la responsabilité contractuelle.*

Sur cette question nos tribunaux font preuve d'une paresse intellectuelle, à nulle autre pareille. Ils refusent généralement de s'interroger sur le caractère contractuel ou délictuel des actions en responsabilité qui leur sont soumises. Pour eux, tout est pratiquement source de responsabilité délictuelle. C'est une attitude déplorable en ce qu'elle fait preuve d'une absence de rigueur intellectuelle qui n'a pas sa raison d'être, et d'une espèce d'amour de la confusion qui ne peut avoir que des effets néfastes. En refusant ou en négligeant de tenir compte des relations contractuelles qui existent entre les parties lorsque se pose un problème de responsabilité, les tribunaux tentent d'absorber tout le droit, ou du moins tout le droit contractuel, dans la responsabilité délictuelle. Et une telle attitude doit être rejetée, ne serait-ce que parce qu'elle rend faux, dans bien des cas, les motifs d'une solution.

Les principes de base nous apparaissent pourtant simples. L'inexécution d'une obligation contractuelle, quelle qu'elle soit, ne

saurait entraîner nécessairement qu'une responsabilité contractuelle et partant l'application du seul régime de responsabilité contractuelle. C'est un principe simple et logique que tous admettront. Il oblige « malheureusement » à faire certains efforts intellectuels. En effet, cette règle implique qu'il doit y avoir contrat entre le responsable et la victime et que la responsabilité doit avoir sa source dans l'inexécution d'une obligation de ce contrat. D'où deux questions: existence du contrat et contenu du contrat. Il est certain que ces deux questions soulèveront à l'occasion des problèmes difficiles. Mais généralement les solutions à ces questions s'imposent clairement et facilement. Si seulement on en tenait compte ! Car ce que nous reprochons vivement à nos tribunaux, ce n'est pas de résoudre erronément les questions d'existence et du contenu du contrat, c'est plutôt de faire abstraction complète de ces questions et des réponses évidentes qui en découlent.

On devrait donc commencer par tenir compte de ces questions. Celle de l'existence du contrat se résout généralement sans difficultés. Celle du contenu du contrat est susceptible de soulever plus de problèmes. Il nous semble cependant logique de résoudre cette question en s'attachant à la nature du contrat. Celle-ci rend compte de l'intention des parties. En plus de dicter l'existence d'obligations expresses, la nature du contrat dicte également l'existence d'obligations implicites (art. 1024; voir P. A. CRÉPEAU, *Le contenu obligationnel du contrat*, 1965 *Can. Bar Rev.* 1).

La réponse à ces deux questions déterminera le régime de la responsabilité civile. S'il existe un contrat et si l'obligation violée faisait partie du contenu du contrat, une seule conclusion s'impose nécessairement: la responsabilité ne peut être que contractuelle. Dans le cas contraire, la responsabilité sera extra-contractuelle ou, si l'on préfère, quasi délictuelle. Les principes applicables sont donc fort simples.

Cependant, la jurisprudence ne daigne pas en tenir compte. On peut bien prétendre que dans nombre de cas il s'avère tout à fait indifférent quant à la solution que le tribunal place le litige sur le plan de la responsabilité délictuelle plutôt que sur son vrai plan qui serait celui de la responsabilité contractuelle (*Parenteau c. Castonguay*, 1970 C.A. 615, chute d'un locataire; « il importe peu qu'il s'agisse d'une faute contractuelle ou délictuelle, vu qu'il y a eu négligence du locateur »). Mais il s'agit là d'un faux argument. Tout d'abord il permet d'accepter qu'un jugement soit mal motivé. Il tend à l'absorption de la responsabilité contractuelle dans la

responsabilité délictuelle. Il est source de confusion. Et, tôt ou tard, cette confusion a pour effet de noyer le problème et de permettre l'adoption de fausses solutions.

Les raisons de cette obstination de nos tribunaux à vouloir traiter tout cas de responsabilité sur le plan délictuel sont, à notre avis, au nombre de trois. Il y a d'abord la tendance naturelle à la paresse: il est tellement plus facile de ne pas se poser de questions embarrassantes. Deuxièmement, cette obstination est le fruit de la tradition. Troisièmement, et cette raison concerne surtout les juges qui n'ont pas craint de se poser la question du contenu obligationnel du contrat, on croit que le régime du fardeau de la preuve est lié au régime de responsabilité. Comme on trouve raisonnable d'imposer au demandeur, c'est-à-dire à la victime, dans nombre de cas, le fardeau de la preuve, on traite la question sur le plan délictuel, étant sous la fausse impression que reconnaître le caractère contractuel de la responsabilité aurait pour effet de charger le défendeur du fardeau de la preuve (ex.: *Grieco c. Externat classique Ste-Croix*, 1962 S.C.R. 519). Pourtant il est temps de réaliser que le fardeau de la preuve ne dépend pas du régime de responsabilité, mais plutôt d'autres facteurs qui tiennent compte de la situation des parties quant à l'obligation prétendument violée (cf. n° 55, *infra*). Mais puisque aujourd'hui la question du fardeau de la preuve ne semble plus être un obstacle à la reconnaissance du caractère contractuel de la responsabilité, il ne reste plus à nos tribunaux qu'à faire preuve d'un peu de rigueur intellectuelle et les choses seront mises à leur place.

Heureusement, le premier pas semble franchi. On a « découvert » assez récemment le caractère contractuel de la responsabilité du médecin.

Mais qu'attend-on pour faire les mêmes découvertes ailleurs ? On traite encore sur le plan délictuel toutes les obligations relatives à la sécurité de la personne là où pourtant cette question relève de la nature du contrat.

Ainsi on n'a pas encore saisi le caractère contractuel de la responsabilité des hôpitaux (cf. n° 44, *infra*), le caractère contractuel de l'obligation de sécurité à la charge d'une institution qui reçoit des enfants pour les récréer et les amuser (ex.: colonies de vacances), lorsqu'il y a contrat (*Grieco c. Externat classique*, précité; *Les Clercs de St-Viateur c. Charbonneau*, 1958 B.R. 390), le caractère contractuel de l'obligation de sécurité de l'exploitant d'une piscine ou d'une plage contre rémunération (ex.: *Benoist c. Le*

Club des archers de Joliette Inc., 1969 R.L. 307; *Comtois c. Hamel*, 1962 R.L. 129), de l'exploitant de spectacles sportifs (*Dumont c. Carbonneau*, 1970 C.S. 23; *Guillemette c. Lamoureux*, 1970 C.A. 233, pistes de courses; *Laphkas c. Ryan*, 1960 B.R. 695; *Ohlmann c. Association sportive d'Amos*, 1955 B.R. 98), du transporteur de personnes (*Desmeules c. Renaud*, 1950 B.R. 659; *Transport urbain de Hull Ltée c. Daly*, 1959 B.R. 773; *Gilot c. Jeffrey*, 1967 R.L. 307; *Daigneault c. N.Y. Central Ry. Co.*, 1945 B.R. 457; *Roland c. C.T.M.*, 1969 R.L. 549; *Mtl Tramways c. Blanchard*, 1953 B.R. 766), de l'employeur (*Laramée c. Boucher*, 1944 R.L. 300; *Lachapelle c. Poitras*, 1943 C.S. 219; *Proulx c. Danis*, 1955 R.L. 488; *Whitton c. Jesseau*, 1962 C.S. 309; *Chauvin c. Hardee Farms Ltd.*, 1965 C.S. 27; *Rolfe c. Parker*, 1963 B.R. 465; *Giguère c. Laplante*, 1967 B.R. 903; *Goodhue c. Dew*, 1963 B.R. 550; *Degrey c. Proc. gén. de la Prov. de Québec*, 1964 R.L. 35; *Paré c. Goulet*, 1962 B.R. 756; *Bayles c. Larocque*, 1962 C.S. 34; *Dessureault c. D. Lamothe Ltée*, 1955 R.L. 567; *Canadian Shade Tree Service Ltd. c. Diabo*, 1961 B.R. 501; *Landry c. Duranceau Ltée*, 1962 C.S. 583; *Richard c. Gauthier*, 1964 C.S. 307; *Decelles c. Laurendeau*, 1958 C.S. 648; *Duquette c. Boucher*, 1958 R.L. 367; *Poulet c. Hébert*, 1950 C.S. 315; *Gagné c. Fréchette*, 1949 C.S. 221; *Bruneau c. Rainville*, 1952 C.S. 370; *Marchand c. Prud'homme et Fils Ltée*, 1952 R.L. 471; *J. L. Lefebvre Ltée c. Trottier*, 1970 C.A. 711) .

On n'a pas saisi non plus le caractère contractuel de l'obligation de sécurité du restaurateur (*Dubé c. Laurin*, 1941 C.S. 308; *Desautels c. La Salle Golf & Country Club*, 1966 R.L. 189), ou du coiffeur (*Paquette c. Bougie*, 1938 C.S. 52; *Stadler c. Dallaire*, 1943 R.L. 37; *Lachapelle c. Duchesnay*, 1933 C.S. 184; *Robillard c. Meriveau*, 1939 C.S. 503; *Hall c. O'rourke*, 1937 C.S. 343, manucure).

Ce même « esprit délictuel » se retrouve constamment dans les contrats de vente et de louage de choses. Dès que l'objet est source de dommages pour l'acheteur ou le locataire, la question de la responsabilité est placée erronément sur le plan extra-contractuel (ex. : *Miron c. Guindon*, 1969 B.R. 402, livraison défectueuse de gazoline; *Caron c. Lapointe*, 1969 B.R. 363, livraison fautive d'un camion de chaux; *Bouchard c. Tremblay*, 1970 C.A. 305; *Malo c. Royal Exchange*, 1970 C.A. 622; *Maisonneuve c. Birbaum*, 1963 C.S. 257; *Belbin c. Tarte*, 1961 C.S. 234; *Brunet c. L'abbé*, 1965 B.R. 62; *Kuntz c. Les immeubles Avignon Inc.*, 1968 C.S. 448; *Penny c. Kaplanski*, 1968 C.S. 270; voir aussi n° 35, *infra*).

En fin de compte nous pouvons résumer l'attitude de la jurisprudence quant à l'application du régime contractuel de la responsabilité civile de la façon suivante. S'il s'agit de dommages à la personne, la question est traitée sur le plan délictuel ou extra-contractuel, qu'il s'agisse d'inexécution totale ou d'exécution défectueuse de l'obligation; c'est à croire que la personne même du créancier se situe toujours en dehors du contrat. Si l'inexécution dont il s'agit a trait à un objet (ex.: livraison, réparation, accomplissement d'un acte), l'on peut dire que généralement la jurisprudence considère la question sur le plan contractuel: et encore, dans certains cas, l'on peut trouver des juges qui réussissent à traiter la question sur le plan délictuel lorsqu'il s'agit d'une exécution défectueuse. Ces distinctions que pratiquent, inconsciemment peut-être, nos tribunaux n'ont évidemment pas leurs raisons d'être; le régime de responsabilité ne saurait être déterminé, en aucune façon, par le caractère personnel ou non personnel du dommage, non plus que par le caractère de l'inexécution de l'obligation. Il faut retourner aux principes de base de la responsabilité contractuelle.

Ce mouvement de retour aux principes est amorcé.

Comme nous l'avons déjà mentionné, on reconnaît maintenant le caractère contractuel de la responsabilité du médecin (*Fournier c. B.*, 1969 R.L. 154, vétérinaire; *X. c. Mellen*, 1957 B.R. 389; *Vézina c. D.*, 1961 C.S. 245; *G. c. C.*, 1960 B.R. 161; *Dufresne c. X.*, 1961 C.S. 119; *Beausoleil c. La Communauté des sœurs de la Charité de la Providence*, 1965 B.R. 37; *St-Hilaire c. S.*, 1966 C.S. 249).

Cette reconnaissance du caractère contractuel de l'obligation de sécurité relative à la personne s'étend également à pas de tortue à d'autres domaines. Aux décisions fort exceptionnelles dans lesquelles on avait compris le caractère contractuel de la responsabilité du restaurateur (*Samson c. Coopérative postale de Québec*, 1952 R.L. 351), du coiffeur (*Roa c. Limoges*, 1963 B.R. 924), on doit ajouter les décisions plus récentes dans lesquelles on a « contractualisé » la responsabilité de l'exploitant d'une plage (*Provost c. Petit*, 1969 C.S. 472) et du transporteur de personnes (*Marier c. Air Canada*, 1971 C.S. 142, mais voir le commentaire de cette affaire au n° 77, *infra*; *Bystrzycki c. M.T.C.*, 1967 C.S. 522; *Ville de Montréal c. Shrimmer*, 1968 R.L. 545; opinion de M. le juge Brossard dans *Pilon c. Miron*, 1966 R.L. 385).

Dans un autre ordre d'obligations, il est intéressant de noter qu'on a jugé que la responsabilité d'un entrepreneur en construction pour retard dans l'exécution du contrat était de nature contractuelle (*Cargill Grain Co. Ltd. c. The Foundation Co.*, 1970 C.S. 145). Il en est de même pour la responsabilité découlant des vices de construction (*Cargill c. Foundation*, précité), même si l'article 1688 ne s'applique pas (*Cité de Pointe-Claire c. Lakeshore Const. Inc.*, 1971 C.S. 106). Ces décisions sont conformes à la jurisprudence en matière de louage d'ouvrage.

D'autre part, il est entendu que la responsabilité contractuelle n'existera que s'il existe un contrat. Conformément à ce principe, il ne saurait être question de responsabilité contractuelle dans la période des pourparlers. Ainsi tant qu'une corporation municipale, qui s'était réservé le droit de refuser, n'a pas accepté la proposition d'un soumissionnaire, il ne peut être question que de responsabilité délictuelle (*Community Enterprises Ltd. c. La Corporation de la ville d'Acton Vale*, 1970 C.A. 747). De même la responsabilité de celui qui s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses dans la formation d'un contrat ne peut être que délictuelle (*Brisson c. Vyvyan*, 1969 B.R. 657, conf. 1970 R.C.S. V), car au moment de la commission de la faute le contrat n'est pas encore formé. Cette solution est applicable, a fortiori, si le contrat est annulé éventuellement.

La solution doit toutefois être différente si le contrat est résolu par consentement mutuel, en ce qui concerne les obligations qui découlent du contrat. Ainsi l'acheteur « conditionnel » sera contractuellement et non délictuellement responsable envers le vendeur des détériorations de la chose: son obligation de conserver faisait partie du contenu du contrat (*Michaud c. Larochelle*, 1970 C.A. 179).

Enfin, il est une condition importante quoique évidente qui doit être réalisée pour que l'on puisse parler de responsabilité contractuelle: le contrat doit être intervenu entre le responsable et la victime. Cette règle est tellement évidente qu'on l'applique quotidiennement sans même la mentionner.

Il se trouve cependant certains cas où elle est d'application délicate. Par exemple, dans le contrat de transport l'on a jugé récemment que la responsabilité du transporteur ne pouvait être que délictuelle à l'égard du destinataire parce que le contrat de transport n'était intervenu qu'entre le transporteur et le vendeur-expéditeur, le seul contrat dont pouvait se prévaloir l'acheteur-destinataire n'étant que son contrat d'achat (*W. H. Perron & Co.*

Ltd. c. Maislin Bros. Transport Ltd., 1969 R.L. 30). Cette décision se distingue évidemment par le souci qu'a eu le tribunal de bien déterminer le régime de responsabilité applicable. Fondée peut-être dans les circonstances de l'espèce, elle ne saurait toutefois être érigée en principe. Ne serait-il pas conforme aux principes de considérer qu'il y a, dans la plupart des cas de transport de choses, stipulation pour autrui au profit du destinataire ? Si tel est le cas, le tiers devient partie au contrat et bénéficie exclusivement, si tel est son désir, du régime de responsabilité contractuelle (cf. aussi *supra*, n° 33, Relativité des effets du contrat).

38. *Notion de faute, en général.*

La faute est l'erreur de conduite du bon père de famille. Cette conduite doit s'apprécier par rapport au type abstrait de l'homme diligent mais en tenant compte des circonstances particulières de chaque espèce.

Trop souvent nos tribunaux ont tendance, semble-t-il, à retenir une faute à la charge d'un individu apparemment pour la simple raison que l'accident qui est arrivé aurait pu être évité. On se laisse prendre facilement au jeu du pronostic objectif rétrospectif, oubliant de se placer réellement dans la peau de celui qui est poursuivi, au moment où l'accident est arrivé. En d'autres termes, il est toujours facile, dans quelque domaine que ce soit, de jouer en quelque sorte les gérants d'estrade et de faire preuve rétrospectivement de clairvoyance. Aussi la lecture de la jurisprudence en général ne laisse pas de nous inspirer une certaine crainte : le bon père de famille se situe très souvent au niveau de la perfection, sinon juste en deça de ce standard, malgré les distinctions théoriques que l'on fait entre la possibilité et la probabilité. Il nous est donc très réconfortant de trouver occasionnellement des jugements qui n'imposent pas au bon père de famille l'obligation de tout connaître et de pratiquement tout prévoir. Et il est toujours utile de se rappeler qu'on n'exige pas du bon père de famille le standard de perfection mais seulement le standard d'une personne normale (*Cité de Côte St-Luc c. Freedman*, 1970 C.A. 558). Ainsi l'automobiliste qui se trouve derrière un orignal sur la route ne doit faire que ce que d'après son expérience personnelle, si mince soit-elle, il lui paraît raisonnable de faire et non ce qu'un « expert en orignaux » aurait fait (*Falardeau c. Froment*, 1970 C.A. 914). Ainsi l'automobiliste qui a vu des enfants jouant sur le trottoir dans le voisinage de son automobile quelques instants plus tôt, mais ne les voit plus lorsqu'il revient à son véhicule pour le re-

mettre en marche, n'a pas le devoir de s'assurer chaque fois qu'en son absence ils ne se sont pas faufileés au-dessous de l'automobile ou agrippés à l'arrière. En effet, « presque tous les événements sont prévisibles, mais ils sont plus ou moins probables, et si l'on exigeait la prévision de tous les dangers susceptibles d'arriver l'activité humaine deviendrait quasiment impossible » (*Tanguay c. Gagnon*, 1970 C.A. 36).

39. *Responsabilité des enfants.*

Il n'y a pas d'âge précis auquel un enfant acquiert la capacité de discerner le bien du mal. Cette question est une question de fait et elle doit surtout être appréciée en fonction de l'acte commis. Il se peut fort bien qu'on ne retienne aucune responsabilité à la charge d'un enfant de six ans et neuf mois qui joue avec de la dynamite. Mais compte tenu de la précocité de l'intelligence d'un enfant, il n'y a rien de choquant à ce qu'on retienne sa responsabilité personnelle pour avoir lancé des pierres à des fillettes (*Ginn c. Sisson*, 1969 C.S. 585).

40. *Notion d'intrus.*

La notion d'intrus est souvent employée par nos tribunaux en matière de responsabilité civile. Il s'agit d'une pratique condamnable parce qu'elle importe dans notre droit une notion qui lui est étrangère. Il est vrai cependant que l'utilisation de cette notion n'a généralement pas d'effet pratique particulier. M. le juge Mayrand écrivait déjà, il y a quelques années (*A quand le trépas du « trespasser »*, 1961 *R. du B.* 1, 16):

... le plus souvent, la théorie du trespass joue dans notre jurisprudence un rôle d'appoint; le tribunal estime alors que le défendeur n'a commis aucune faute à l'égard du trespasser et que ce dernier est victime de sa propre imprudence ou du manque de surveillance de ses parents; puis, c'est ici qu'il a tort, il ajoute que seule une faute volontaire ou grossière aurait pu entraîner la responsabilité de l'occupant.

Cette analyse de l'application que font nos tribunaux de la notion d'intrus demeure toujours vraie aujourd'hui: 1° la notion d'intrus sert à expliquer que le défendeur n'a pas commis de faute (*Mecteau c. P. J. Stock Express Inc.*, 1970 C.A. 1052, enfant de 13 ans blessé alors qu'il jouait dans un camion; *Jutras c. Eastern Townships Agricultural Assoc.*, 1970 C.A. 895, enfant blessé par un compresseur dans le sous-sol d'une aréna; *Angeletti c. Dubois*, 1970 C.S. 323, enfant de quatre ans heurtant une vitre chez un

propriétaire voisin: il est victime du défaut de surveillance de ses parents); 2° la notion d'intrus devient inapplicable si le propriétaire a commis une faute grossière (*Dupont of Canada Ltd. c. St-Onge*, 1970 C.A. 997: celui qui entrepose des explosifs dans une cabane non gardée est responsable des dommages causés à des enfants qui s'y aventurent par une fenêtre ouverte). En cela cette jurisprudence récente ne fait que reprendre l'attitude généralisée de la jurisprudence antérieure.

Toutefois, avec M. Mayrand, nous déplorons vivement le fait que nos tribunaux continuent toujours à utiliser la notion d'intrus alors que la notion de faute suffirait amplement à la solution de tous les litiges. Pour cette raison, nous approuvons pleinement l'attitude prise par la Cour d'appel dans l'affaire *Dufresne c. Tremblay* (1969 B.R. 1970). Condamnant d'abord l'importation de la notion d'intrus dans notre droit en reprenant les idées exprimées dans ce sens antérieurement par différents juges de la Cour d'appel, le tribunal expliqua ensuite que le défendeur-propriétaire d'une antenne de télévision, située en pleine forêt, n'avait pas commis de faute et ne pouvait être tenu responsable de l'accident subi par un enfant qui tentait d'escalader l'antenne. Cette attitude rendait pleinement justice au droit québécois. Pour quelles raisons alors cette même Cour d'appel a-t-elle fait usage de la notion d'intrus en 1970, dans les causes *Mecteau c. P. J. Stock Express* et *Jutras c. Eastern Townships* précitées ?

41. *Responsabilité de l'avocat.*

Toute cause en responsabilité contre un avocat présente beaucoup d'intérêt, étant donné la rareté excessive de ce type de causes.

L'avocat qui fait procéder à la saisie des biens d'un défendeur en exécution d'un jugement est responsable des dommages encourus par le saisi. Agissant alors dans l'exécution de son mandat, il engage la responsabilité de son mandant c'est-à-dire de son client (art. 1727, 1731 C.C.; *Bertrand c. Ace Finance Corp. Ltd.*, 1970 C.S. 493).

Les avocats ne font pas beaucoup d'erreurs: aussi semble-t-il difficile de retenir leur responsabilité! Mais il y a un domaine où cette responsabilité peut être retenue assez facilement: c'est lorsque l'avocat laisse prescrire une action qui lui est confiée. Toutefois, pour tenir l'avocat responsable dans une telle hypothèse, il faut d'abord que le client ait lui-même exécuté ses obligations c'est-à-dire qu'il se soit conformé aux conditions posées par l'avocat

et en particulier lui ait fourni les détails et pièces que ce dernier lui a demandés. Du reste, avant de pouvoir tenir l'avocat responsable, le client doit prouver qu'il lui a donné instruction de poursuivre (*Lenneville c. Gauthier*, 1971 C.A. 44). Il est intéressant de noter l'attitude du juge de première instance dans cette affaire. Celui-ci, analysant le droit d'action originaire de la cliente, victime d'un accident, arriva à la conclusion que son action aurait été rejetée, d'où impossibilité de retenir la responsabilité de l'avocat. La Cour d'appel a refusé de se prononcer sur ce motif. Cette position est intéressante parce qu'elle suggère plusieurs choses. Tout d'abord, le succès de l'action en responsabilité, contre un avocat qui a laissé prescrire l'action, dépendrait du succès de l'action prescrite: c'est là la mesure du dommage subi. Il s'ensuit donc que l'avocat se trouve à remplacer le défendeur originaire. L'action dirigée contre lui est double: le demandeur doit d'abord établir la responsabilité de celui qu'il entendait poursuivre et la responsabilité de l'avocat qui a laissé prescrire l'action qui lui a été confiée.

42. *Responsabilité du notaire.*

Dans un acte de vente d'un immeuble est créée une hypothèque au profit de Hamel, créancier qui devait recevoir une partie du prix de vente. Le contrat est enregistré par le notaire instrumentant qui omet cependant d'enregistrer l'avis d'adresse de Hamel.

L'immeuble est revendu et ce contrat est passé devant un autre notaire. Dans les circonstances, il n'est pas loisible à ce dernier d'effectuer une recherche de titres; il accepte donc l'affidavit du vendeur à l'effet qu'il n'existe aucune hypothèque sur l'immeuble, sauf celle existant en faveur d'un autre créancier antérieur à Hamel, Brisebois. Puis Brisebois prend action en se basant sur une clause de dation en paiement. Le registrateur ne dénonce pas cette action au créancier Hamel, parce que son nom ne se trouve pas au registre des adresses. Finalement, le jugement qui accorde la dation en paiement éteint l'hypothèque de Hamel, créancier postérieur, à son insu. D'où l'action en responsabilité contre les deux notaires et le vendeur qui a souscrit l'affidavit. La responsabilité du deuxième notaire n'a pas été retenue, celui-ci ayant agi comme il devait le faire dans les circonstances.

Le notaire qui avait omis l'enregistrement de l'avis d'adresse fut moins chanceux. La Cour supérieure retint sa responsabilité, jugeant que le notaire avait commis une faute contractuelle dans l'exécution de son mandat et de son devoir de conseil (*Hamel c.*

Lebrun, 1969-70 *R. du N.* 150). Il est d'abord intéressant de noter que le juge a conclu que le notaire avait contracté un mandat implicite à l'égard du vendeur ou de l'acheteur. En particulier, il avait contracté mandat implicite à l'endroit du tiers-créancier hypothécaire intervenant. Le notaire avait l'obligation ou bien de renseigner le créancier sur les mesures à prendre pour la conservation efficace de ses droits ou bien de faire le nécessaire à cet effet. Ayant choisi d'enregistrer le contrat, il contractait un mandat implicite qui l'obligeait à faire le nécessaire: il ne pouvait omettre l'enregistrement de l'avis d'adresse, même si, au départ, l'obligation de faire les enregistrements ne lui incombait pas nécessairement. D'autre part, il est intéressant de noter que le juge a tenu à préciser, dans les circonstances, le caractère contractuel de la responsabilité du notaire, tout en reconnaissant le caractère quasi délictuel de la responsabilité de celui qui avait souscrit l'affidavit mensonger.

Dans une autre espèce, on a refusé de permettre au client d'un notaire de se prévaloir de l'erreur du notaire comme « excuse raisonnable » pouvant le relever du retard qu'il avait mis à faire sa réclamation à son assureur. L'erreur du notaire consistait, dans cette affaire, à attendre le certificat du percepteur de l'impôt sur les successions alors que la loi sur les successions permet de réclamer des assureurs une somme de \$3,000, dès le décès (la police d'assurance-vie en question ne valait que \$2,000). Sans se prononcer sur la responsabilité du notaire, puisque là n'était pas la question, le tribunal a néanmoins qualifié d'erreur fautive la conduite du notaire à qui on avait confié le mandat de régler la succession (*Wolfe c. Combined Ins. Co. of America*, 1971 C.S. 44).

Voilà deux exemples qui témoignent sans doute de la sévérité accrue des tribunaux relativement à la responsabilité professionnelle en général, et à la responsabilité des notaires, en particulier. Et il n'y a là rien qui puisse choquer. Comme l'écrit le notaire Comtois: « Toutes les professions sont jugées plus sévèrement qu'autrefois. Elles ont droit à des honoraires professionnels qui compensent le travail accompli mais il faut songer que ces honoraires comprennent la garantie offerte au client que l'acte professionnel sera non seulement valide mais pleinement efficace. » Notaires, assurez-vous !

43. *Responsabilité du médecin.*

Il est toujours assez difficile de présenter succinctement la jurisprudence à propos de la responsabilité médicale; car les cir-

constances de chaque cas sont toujours très importantes et souvent très techniques. Notons cependant qu'on a exonéré le médecin de toute responsabilité dans les circonstances suivantes. Un médecin avait autorisé l'administration d'un vaccin à un nouveau-né comme le demandait la pratique courante. Le bébé réagit de façon exceptionnelle: le vaccin eut chez lui des effets dommageables. La Cour d'appel a jugé que le médecin n'avait commis aucune faute en autorisant l'inoculation parce qu'il s'agissait d'une inoculation de routine et parce que les parents, dont c'était le quatrième enfant, n'avaient pas défendu au médecin de le faire administrer. Cela ne signifie pas que le vaccin était habituellement donné à l'insu des parents ! Au contraire, la pratique médicale voulait qu'il incombait aux autorités de l'hôpital ou à ses gardes-malades d'obtenir l'autorisation des parents avant de donner le vaccin. D'autre part, le vaccin devait être donné par les employés de l'hôpital. Le vaccin fut donné correctement, mais on omit d'obtenir l'autorisation des parents qui, en fait, craignaient que se produise ce qui, effectivement, s'est produit. Il ressort donc de ce jugement que si le médecin était exonéré, il est cependant fort probable que l'hôpital eût été tenu responsable pour n'avoir pas obtenu l'autorisation requise avant que ses employés n'administrent le vaccin (*Lefebvre c. Lamontagne*, 1970 C.A. 471). Dans les circonstances de l'espèce, cette décision apparaît bien fondée.

Est moins bien fondée, à notre avis, et selon l'avis de M. Popovici (1970 *R. du B.* 490), la décision qui a exonéré le médecin à la suite du suicide du malade mental confié à ses soins (*Hôpital Notre-Dame c. Villemure*, 1970 C.A. 538). Il n'est pas suffisant de dire, en somme, comme M. le juge Casey, qu'un individu est bien libre de se suicider ou, comme M. le juge Taschereau, que d'accorder une bonne part de liberté de mouvement à l'aliéné est un traitement conforme à la pratique généralement approuvée. Ce sont pourtant là les seuls motifs d'exonération retenus par la Cour d'appel; M. le juge Choquette, dissident, aurait retenu la responsabilité du médecin, comme le juge de première instance. Nous ne doutons pas de la valeur du traitement préconisé par les psychiatres, en général. Mais, à notre avis, ce traitement est absolument fautif lorsque appliqué dès les premières heures qui suivent immédiatement une tentative de suicide.

Quant à la responsabilité de l'hôpital dans cette affaire, elle n'a pas été retenue non plus: les infirmières assignées à l'administration du traitement prescrit par le médecin devenaient d'abord les préposées du médecin et ne pouvaient, tout au moins de ce

fait, changer de leur propre chef le traitement indiqué par le médecin. Compte tenu de la position prise par le tribunal quant à la responsabilité du médecin, la solution énoncée quant à l'hôpital nous apparaît comme étant tout à fait logique (voir n° 44, *infra*).

Une dernière espèce ne manque pas non plus d'intérêt: celui qui ordonne l'internement d'un individu dans une institution psychiatrique en se fiant sur les dires d'un membre de la famille, sans voir le prétendu « malade », ni l'avoir vu depuis longtemps, agit à ses risques et périls. S'il s'avère que l'individu n'est pas aussi fou qu'on le disait, le médecin qui a agi aussi négligemment sera appelé à payer les dommages (X. c. Y., 1970 C.A. 795).

44. *Responsabilité hospitalière.*

En dépit de l'excellente thèse du professeur Crépeau (*La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1956, nos tribunaux semblent avoir beaucoup de difficultés à déterminer le caractère de la responsabilité des hôpitaux à raison des fautes des médecins. Ces difficultés ont évidemment leur source dans le passé. Elles sont en quelque sorte le fruit de la tradition. Jusqu'à ce qu'on découvre, il n'y a pas tellement longtemps, le caractère contractuel des relations médecin-patient, toute la responsabilité médicale et hospitalière était traitée exclusivement sur le plan délictuel. En conséquence la responsabilité de l'hôpital était analysée à la lumière de l'article 1054 al. 7, c'est-à-dire à la lumière de la responsabilité des maîtres et commettants. Comme il répugnait, avec raison, à nos juges de considérer le médecin comme un préposé à cause de son indépendance d'action, rarement, sinon jamais, retenait-on la responsabilité de l'hôpital pour la faute d'un médecin.

L'on a enfin reconnu le caractère contractuel de la responsabilité du médecin. Quand donc reconnaîtra-t-on le caractère contractuel de la responsabilité de l'hôpital? Les principes applicables sont pourtant fort simples. Si le patient contracte avec le médecin, la responsabilité de l'hôpital ne saurait être engagée pour une erreur du médecin. Car les soins (diagnostic, traitement, etc.) que le médecin doit procurer ne font partie que du contrat intervenu entre lui et le patient. La faute du médecin n'engage donc pas l'hôpital parce qu'il n'y a aucun contrat entre l'hôpital et le patient relativement aux soins, source du dommage, et parce que le médecin ne saurait être le préposé de l'hôpital. La nature de ses fonctions ne permet pas de penser qu'il peut être un préposé.

Si le patient contracte avec l'hôpital pour tous les soins, y compris les soins médicaux et chirurgicaux, et qu'en exécution de ce contrat l'hôpital fournisse au patient ou lui choisisse un médecin, la responsabilité contractuelle de l'hôpital doit être retenue lorsque celui qu'il a mandaté (le médecin) pour exécuter son contrat commet une faute. Il n'est plus besoin de parler de lien de préposition; celui-ci importe peu car le médecin, préposé ou non, exécute le contrat de l'hôpital. Pour sa part, la responsabilité du médecin ne peut être que quasi délictuelle.

Quant à la détermination du cocontractant du patient, il s'agit là d'une question de fait à être appréciée à la lumière des circonstances de chaque cas.

Armés de ces principes, analysons maintenant la décision de *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier* (1969 R.C.S. 745). Le tribunal a reconnu dans cette cause qu'il n'existait entre l'anesthésiste et le patient aucune relation contractuelle. L'anesthésiste était celui de l'hôpital. On a pourtant décidé que la responsabilité de l'hôpital avait un caractère quasi délictuel sous prétexte que le médecin était son préposé, après avoir reconnu que la responsabilité du médecin ne pouvait être que quasi délictuelle. Voilà d'ailleurs le raisonnement exact de la Cour:

Il ne s'y trouve rien qui modifie la nature juridique du contrat entre le demandeur et l'hôpital. Celui-ci est clairement une convention par laquelle l'établissement s'est engagé à fournir des soins au demandeur. C'est en exécution de ce contrat que l'anesthésie a été pratiquée sans qu'intervienne aucune relation contractuelle entre l'anesthésiste et le demandeur: ni lui, ni son médecin traitant, ni son chirurgien n'ont été consultés à ce sujet. L'anesthésiste en l'occurrence a donné ses soins comme l'y obligeait son contrat avec l'hôpital et comme l'ont fait les autres membres du personnel: radiologistes, techniciens de laboratoire, infirmières, infirmiers, etc. Sa qualité de médecin spécialiste n'y change rien. Il serait contraire aux faits prouvés que de considérer l'hôpital comme un mandataire ayant requis pour le compte du demandeur les services professionnels de l'anesthésiste. Ce n'est pas ce qui s'est produit.

Le préjudice subi par le demandeur ayant donc été causé par une faute présumée de l'anesthésiste au cours de l'exécution des fonctions auxquelles il était préposé par l'hôpital, il faut conclure à la responsabilité quasi délictuelle de l'institution.

Que l'on pardonne notre stupéfaction devant ce raisonnement ! De toute évidence la responsabilité de l'hôpital était contractuelle, non quasi délictuelle ! Évidemment cette conclusion aurait été fort embarrassante puisque la solidarité entre l'hôpital et le mé-

decin ne pouvait plus jouer et qu'en conséquence l'interruption de prescription contre l'hôpital ne valait plus à l'égard du médecin qui avait été joint à l'action plus d'un an après le délit !

Quant à la responsabilité de l'hôpital pour les fautes de ses infirmières, elle doit également être contractuelle car l'infirmière ne fait qu'exécuter le contrat de soins infirmiers conclu par l'hôpital avec le patient. Et ce contrat est conclu en tout état de cause. A notre avis, ce n'est pas un argument valable que de dire que l'infirmière assignée par l'hôpital à l'administration du traitement ordonné par le médecin n'est plus la préposée de l'hôpital mais plutôt la préposée du médecin comme on l'a énoncé dans *Hôpital Notre-Dame c. Villemure* (1970 C.A. 538). Le traitement déterminé par le médecin est sa seule responsabilité lorsqu'il a contracté lui-même avec le patient. Mais ceci n'empêche pas que le patient ait contracté avec l'hôpital pour l'administration des soins qui doivent lui être prodigués. Le médecin n'a rien à voir avec l'infirmière dans ce cas. Il compte que l'hôpital exécutera diligemment ses propres obligations par l'entremise de ses infirmières. Il est bien entendu cependant que l'hôpital ne peut être tenu responsable, non plus que son personnel, si le traitement ordonné par le médecin est erroné et partant fautif: l'hôpital ne peut, de son propre chef, changer le traitement indiqué par le médecin.

45. *Responsabilité de l'huissier.*

L'huissier qui pratique une saisie est responsable des dommages causés aux meubles pendant leur déménagement. Assurant la direction de la saisie, il n'engage pas la responsabilité de l'avocat qui lui a donné mandat de saisir. D'autre part, l'huissier ne saurait être responsable du caractère illégal de la saisie en raison du fait qu'elle est pratiquée après le paiement de la dette au créancier (*Bertrand c. Ace Finance Corp. Ltd.*, 1970 C.S. 493).

46. *Responsabilité des policiers.*

Dans l'exécution de leurs fonctions, les policiers ne sauraient être tenus responsables des dommages qu'ils causent lorsqu'ils n'emploient que la force nécessaire pour effectuer l'arrestation ou pour protéger leur propre vie. Ce principe, reconnu depuis toujours, a été appliqué dans deux espèces différentes.

Lorsque le policier est aux prises avec un automobiliste qui, dans sa tentative de fuite, a foncé sur lui (*La fonderie Binette Inc. c. La ville de Victoriaville*, 1970 R.L. 80) ou lorsque le policier est

aux prises avec des bandits armés qui tentent de s'enfuir (*Lafortune c. Poupert*, 1970 C.A. 1156), il est justifié de faire usage de son arme à feu: tirer sur les pneus, dans le premier cas, et sur les bandits, dans le deuxième cas, ne constitue pas des actes de violence excessive.

La responsabilité du policier pourra cependant être retenue, s'il a fait preuve de négligence dans l'usage de l'arme. La question est donc de savoir quand il y a négligence. Les deux décisions précitées nous éclairent sur ce point, dans une certaine mesure. Dans le cas de l'automobiliste, le tir n'atteint pas que les pneus: il atteint d'autres parties de l'automobile qui, du reste, n'appartenaient pas au conducteur. Dans le cas des bandits armés, le tir atteint un individu qui se trouvait sur les lieux du hold-up. Dans les deux cas, on ne trouva aucune négligence de la part des policiers surtout en raison de la précipitation avec laquelle ils devaient agir. Et la Cour d'appel ajoute dans l'affaire Lafortune que l'accomplissement de leur devoir par les officiers comporte toujours des risques pour la communauté « dont le bien-être de chaque citoyen, en certaines circonstances, doit le céder à celui de la communauté à sa liberté et même à sa vie pour le bien public ». *Salus populi est suprema lex*.

47. *Responsabilité de l'entrepreneur sur un chantier de construction.*

La Cour d'appel a eu l'occasion de nous fournir une bonne étude sur cette question (*E. G. M. Cape & Co. Ltd. c. Marcil*, 1970 C.A. 599). Dans le cas où un entrepreneur général et plusieurs sous-entrepreneurs travaillent sur un chantier de construction, l'entrepreneur général a l'obligation d'établir les mesures de sécurité pour assurer une protection adéquate à tous les ouvriers qui y travaillent. Cette obligation ne consiste pas à faire disparaître tout danger d'accident, mais seulement à prendre les précautions raisonnables pour que les opérations ne fassent pas courir de risques injustifiables. N'ayant aucun contrôle sur les employés des sous-contractants, ni sur ces derniers, il est bien entendu que son obligation ne saurait exclure l'obligation des sous-traitants de protéger leurs propres employés, ni l'obligation des employés de se protéger eux-mêmes en suivant les règles de sécurité établies. On ne peut reprocher à l'entrepreneur général qui a établi les règles de sécurité nécessaires et qui veille raisonnablement à leur application de ne pas assurer un contrôle sévère et une surveillance de tous les instants sur toutes les parties du chantier.

48. *Responsabilité du locateur de chevaux.*

La responsabilité du fait des animaux fait l'objet d'une présomption (1055 C.C.) contre celui qui a la garde de l'animal. Ainsi, tantôt c'est le propriétaire qui est visé, tantôt c'est l'usager. Et la jurisprudence a souvent répété que la garde ne pouvait être qu'alternative, et non cumulative. En conséquence, lorsqu'il s'agit de la location d'un cheval d'équitation, il importe de déterminer qui, du locateur ou du locataire, possède la garde de l'animal. Puisque la garde ne peut être qu'alternative, il faudrait normalement conclure, selon cette jurisprudence, que c'est l'usager ou le locataire qui a la garde de l'animal et que la présomption ne s'applique pas à l'égard du locateur. Ce point de vue n'a cependant pas été accepté par M. le juge Ouimet de la Cour supérieure. Celui-ci a en effet décidé avec raison que le locataire et le locateur avaient la garde conjointe de l'animal. Il se prononce donc en faveur de la garde cumulative (*Alaux c. Carrière*, 1971 C.S. 32). Par ailleurs, la Cour provinciale s'est prononcée pour la responsabilité alternative, jugeant que le locataire avait la garde du cheval, l'obligeant ensuite à prouver une faute du locateur (*Harrison c. Lemoyne*, 1970 R.L. 182). Dans une autre espèce, la question de la responsabilité du locateur fut également traitée sur le plan délictuel (*Perron c. Gauthier*, 1970 C.S. 453) sans que pour autant le juge ait cru nécessaire de traiter de la question de garde.

Nous croyons respectueusement que ces questions ont été mal envisagées. Les relations qui s'établissent entre le locateur de chevaux et le locataire possèdent indéniablement un caractère contractuel. Ce contrat crée évidemment des obligations à la charge de chacune des parties. Dans la mesure où la sécurité du locataire dépend autant de son propre fait que du fait du locateur (n'est-ce pas ce que le juge se trouvait à dire en parlant de garde conjointe ?), il est normal que ce soit le locataire, victime de l'accident, qui ait à prouver la faute du locateur. D'aucuns diraient sans doute que le locateur n'a qu'une obligation de moyens. Peu importe, le résultat est le même: il y a nécessité pour le locataire de prouver une faute du locateur. C'est ainsi que la question se pose, à notre avis. Il n'est plus question de présomption, ni de garde. Le locataire doit prouver la faute du locateur. C'est d'ailleurs exactement ce qu'on a exigé du locataire dans les trois causes étudiées. Qui plus est, en faisant l'énumération des fautes du locateur dans l'affaire *Alaux c. Carrière*, le tribunal se trouvait à déterminer les obligations du locateur, obligations à notre avis de

nature contractuelle. L'énumération de ces obligations présente donc beaucoup d'intérêt: le locateur doit exécuter son obligation de sécurité en s'assurant des connaissances équestres du locataire, en vérifiant la longueur des courroies retenant les étriers à la selle, en assignant au locataire inexpérimenté une monture facile à maîtriser (ce fut là la faute que retint le tribunal dans l'affaire *Perron c. Gauthier*, précitée), en s'abstenant de prendre charge d'un groupe trop nombreux de cavaliers inexpérimentés; en prêtant main-forte au locataire dès qu'il est en difficulté.

49. *Responsabilité de l'hôtelier pour ivresse d'un client.*

L'intitulé ci-dessus est peut-être un peu trop général. Il constitue néanmoins un excellent prétexte à l'analyse sommaire de l'affaire *St-Jovite Hôtel Inc. c. Wheeler Airlines (1960) Ltd.* (1970 C.S. 481). Un client de l'hôtel qui y avait loué une chambre a mis le feu dans sa chambre sans doute avec une cigarette, alors qu'il était en état d'ébriété avancée. Le tribunal, retenant la négligence du client, imputa la moitié de la responsabilité à l'hôtelier lui-même parce que son préposé, le commis de bar, avait contribué à la négligence du défendeur en continuant de lui servir de la boisson après avoir constaté son état d'ébriété.

Cette décision n'est pas sans soulever dans notre esprit certaines questions dont la principale est la suivante: l'hôtelier se rend-il responsable des dommages causés par un individu en état d'ivresse lorsqu'il a contribué à la réalisation de cet état d'ébriété? Nous voyons difficilement comment l'on pourrait faire une distinction entre le cas ci-dessus et les autres cas, sous réserve évidemment des difficultés de preuve qui pourraient se présenter dans certains cas à propos de la contribution consciente de l'hôtelier à l'ivresse d'un client et du lien de causalité entre cette contribution et le dommage.

50. *Responsabilité à raison de l'entretien de trottoirs.*

Une personne ou une corporation (ex.: fabrique) tenue de l'entretien d'un trottoir en hiver mais qui néglige d'entretenir ce trottoir au point que les usagers se frayent naturellement un passage ailleurs, est-elle responsable de l'entretien de ce nouveau passage? La Cour d'appel a répondu majoritairement de façon négative, renversant le jugement de première instance. Conclusion: celui qui ne remplit pas du tout son obligation d'entretien en hiver s'exonère de toute responsabilité si les conditions rendent imprati-

cable le passage qui devrait être entretenu ! (*Le curé et les marguilliers de la paroisse de Ste-Julie c. Hébert*, 1970 C.A. 343.)

51. *Responsabilité pour dol.*

Le dol incident mis à part, l'on est surtout porté à considérer le dol comme une cause de nullité des contrats. Par acquit de conscience, on ajoute accessoirement que la victime peut réclamer des dommages, en plus de la demande en annulation du contrat. Les exemples de réclamation de dommages demeurent cependant relativement rares. Voilà pourquoi nous croyons devoir attirer l'attention sur un exemple récent d'une réclamation en dommages à la suite d'un dol (*Brisson c. Vyvyan*, 1969 B.R. 657, conf. 1970 R.C.S. V). Dans cette cause, on a accordé une compensation à l'acheteur d'un fonds de commerce pour pertes dans l'exploitation du commerce.

52. *Aliénation d'affection.*

Deux décisions récentes de la Cour d'appel rendent bien compte de l'attitude générale de nos tribunaux en matière d'aliénation d'affection. L'action en dommages intentée par le mari bafoué trouve son fondement dans la complicité du tiers qui, par son intervention, participe à la rupture d'un ménage jusque-là heureux (*N. c. H.*, 1969 B.R. 348, action accueillie \$500). Toutefois, il apparaît nécessaire pour le demandeur de prouver l'adultère de l'épouse et de son complice. Si, par ailleurs, il est prouvé que ce qui intéressait l'épouse n'était que la situation pécuniaire de son époux, le mari pourra difficilement réclamer pour la perte d'une chose qu'il n'a pas, c'est-à-dire l'affection de son épouse. Du reste, la cause du mari perdra beaucoup de sa valeur s'il est prouvé que c'est l'épouse qui « a couru » le complice: on n'exige pas de ce dernier « qu'il se sauve » (*B. c. D.*, 1970 C.A. 1125, action rejetée).

A l'instar de M. le juge Casey, dans la cause *N. c. H.*, nous pouvons nous demander sérieusement si le temps n'est pas venu de débarrasser notre droit de cette action dont la nature frise le ridicule. Car, à notre avis, cette action fait abstraction complète de la psychologie des individus. Du reste, le droit n'a rien à faire dans les sentiments des individus comme le souligne M. A. Popovici (*De l'aliénation d'affection : essai critique et comparatif*, 1970 *Can. Bar Rev.* 235).

Quoi qu'il en soit, nous réitérons les souhaits formulés par cet auteur: il est temps que, sur cette question, nos tribunaux fassent preuve de moins d'émotivité et de plus de rationalité. Et, s'il faut conserver cette action, il apparaît nécessaire de la régler sérieusement. Nous devons cependant exprimer de sérieuses réserves sur la distinction que le même auteur fait entre la perte d'affection et l'adultère. De deux choses l'une: ou l'adultère n'est qu'une forme de démonstration de la perte d'affection de l'épouse pour son mari, ou l'adultère est commis sans affection pour le complice ou sans perte d'affection pour le conjoint et alors de quoi se plaint le mari dans son action dite en aliénation d'affection! L'adultère lui-même est, à notre avis, suffisamment sanctionné par le divorce et la séparation de corps.

De toute façon, s'il faut, pour l'agrémenter, conserver dans notre droit l'action en aliénation d'affection ou l'action en dommages pour adultère (n'est-ce pas permettre au conjoint de transformer l'adultère de l'infidèle en un acte de prostitution dont il récolte les profits?), nous croyons qu'il est de notre devoir de lancer l'appel suivant: femmes, réveillez-vous, que diable! Qu'attendez-vous pour poursuivre l'amante de votre mari infidèle?

53. *Diffamation.*

Constitue une faute le fait d'accuser de vol une personne, surtout de faire part de ses soupçons à des tiers (*Vallée c. Pelletier*, 1969 R.L. 254), alors que l'on n'a que des soupçons fondés sur des faits douteux.

54. *Abus de droit et troubles de voisinage.*

Abuse de son droit celui qui, après avoir permis au propriétaire voisin d'utiliser un puits sur sa propriété, met fin à cette permission soudainement et sans donner un avis suffisant à l'usager (*Dugas c. Minville*, 1969 B.R. 762). Il s'agit d'une espèce simple mais fort intéressante dans la mesure où elle souligne qu'on ne peut causer indûment préjudice à celui qui bénéficie d'une permission, sous prétexte qu'on peut retirer la permission n'importe quand et n'importe comment.

Nos tribunaux ont fait part plus d'une fois de leur hésitation à admettre l'application de la notion d'abus de droit en matière contractuelle. Aussi nous faut-il souligner l'obiter dictum fort élaboré de M. le juge Monet dans *Fiorito c. The Contingency Ins. Co.*

Ltd. (1971 C.S. 1) où il se prononce clairement en faveur de l'application de l'abus de droit en matière contractuelle.

Notre jurisprudence n'est pas encore très claire sur la question de savoir si les troubles de voisinage constituent un fondement autonome de responsabilité ou tout simplement une autre application de la notion générale de la faute. Aussi on peut encore se demander quelles sont les conditions nécessaires à l'existence de la responsabilité pour troubles de voisinage. Une décision récente de la Cour d'appel répond partiellement à cette question (*Pelchat c. Carrière d'Acton Vale Ltée*, 1970 C.A. 884). La nuisance doit d'abord être une nuisance caractérisée, c'est-à-dire qui dépasse les obligations *normales* du voisinage. Si celle-ci existe, son auteur sera responsable s'il ne prend pas les moyens possibles pour y parer. On laisse cependant entrevoir, dans cette cause, la possibilité pour le défendeur d'opposer le coût exorbitant des mesures à prendre pour enrayer la nuisance. Il s'agit cependant d'une question de fait. Dans les circonstances de l'espèce, le défendeur était mal venu de parler de coût exorbitant alors qu'il venait de faire des dépenses fort impressionnantes pour augmenter le rendement de sa carrière. D'autre part, on ajoute que « l'antériorité de l'installation de l'auteur du trouble ne peut être invoquée pour justifier le trouble, si celui-ci, par sa continuité et son intensité, devient une gêne intolérable ». Enfin, le dernier moyen de défense du défendeur était à l'effet qu'une injonction ne pouvait être émise contre lui, sous prétexte que le demandeur pouvait toujours réclamer des dommages. L'argument a été rejeté: le demandeur n'était pas tenu d'endurer indéfiniment les troubles pratiquement continus dont le défendeur était l'auteur. Tout compte fait, la décision de la Cour d'appel constitue une excellente étude des troubles de voisinage. Mais encore ici, la conduite du défendeur pouvait être considérée fautive, quoique le tribunal n'ait pas jugé bon de faire appel à cette notion, de sorte que, dans ce cas, la notion de troubles de voisinage ne constituait qu'une application de la notion de faute.

Il en est de même, à notre avis, de la décision *Dumas Transport Inc. c. Clèche* (1970 C.A. 160) où l'on a décidé que celui qui fait du déblaiement la nuit avec une machinerie bruyante et cause ainsi aux occupants des propriétés voisines des inconvénients considérables qu'il lui serait possible de leur éviter en travaillant le jour, commet un abus qui l'expose à une injonction et à des dommages-intérêts.

Encore ici il s'agit de l'application de la notion de faute parce que l'auteur du trouble pouvait agir autrement.

55. *Responsabilité contractuelle et fardeau de la preuve.*

Le problème de la conciliation des articles 1064-1071 et 1072 C.C. a toujours suscité en doctrine, tant québécoise que française, des études fort étendues. Ce problème peut se poser de différentes façons.

1° Le débiteur dont il est question à ces articles est-il seulement obligé aux soins d'un bon père de famille ou est-il responsable de toute inexécution sauf s'il prouve cas fortuit ou force majeure ? Cette question laisse supposer qu'il y ait trois catégories d'inexécution: l'inexécution due à un cas fortuit, l'inexécution due à l'inaccomplissement des soins du bon père de famille et les cas d'inexécution où, d'une part, le cas fortuit n'est pas établi mais où, d'autre part, il est établi que le débiteur s'est comporté en bon père de famille (c'est d'ailleurs ici que se situe le conflit entre les articles 1064-1071 et 1072 C.C.).

2° Une autre façon de poser le conflit est la suivante: le débiteur est-il exonéré de l'inexécution s'il prouve qu'il a apporté tous les soins d'un bon père de famille à la garde de la chose, ou doit-il, pour s'exonérer, prouver cas fortuit ou force majeure ?

3° Enfin, on peut poser le problème ainsi: à qui incombe le fardeau de la preuve ? Au débiteur (1071-1062 C.C.) ou au créancier (1064 C.C.) ?

La jurisprudence semble avoir réglé ces questions depuis déjà longtemps. Et nous ne pensons pas faire erreur en résumant ces solutions, du reste fort acceptables, comme suit. Dans tous les cas où un débiteur a l'obligation de livrer ou rendre une chose, c'est lui qui, advenant l'inexécution de son obligation, a le fardeau de s'exonérer. Voilà la première règle importante: règle de bon sens, elle découle de l'article 1071 C.C. Ensuite se pose la question des moyens d'exonération et c'est là que se situe le conflit des articles 1064 et 1072 C.C. En général, la jurisprudence a tôt fait de résoudre ce conflit. Le débiteur doit prouver qu'il a fourni les soins d'un bon père de famille (1064 C.C.); mais il ne réussira cette preuve que s'il prouve cas fortuit ou force majeure. Voilà ce qui ressort de la jurisprudence. Il peut bien se trouver quelques rares cas où l'on a pu se contenter de la preuve de l'absence de faute. Dans la plupart de ces cas la preuve de l'absence de faute créait une présomption de cas fortuit (ex.: bris du moteur d'une automobile empruntée); dans d'autres, excessivement rares, le juge a fait peser le risque de la cause inconnue sur les épaules du

créancier. Mais selon la jurisprudence en général, toute situation intermédiaire s'est évanouie: ou il y a cas fortuit ou force majeure, ou il y a faute (ou à tout le moins présomption de faute). Lisant donc ensemble les articles 1064-1071 et 1072 C.C. on en arrive donc à la règle suivante: le débiteur est présumé responsable de l'inexécution de l'obligation à moins qu'il ne prouve cas fortuit ou force majeure. Et il ressort de la jurisprudence que cette preuve ne sera faite que si le débiteur est en mesure d'expliquer l'événement, ce qu'il pourra faire d'ailleurs, en utilisant les présomptions de fait. C'est donc dire que la seule preuve que le défendeur s'est comporté en bon père de famille, ou, si l'on veut, la preuve de l'absence de faute ne suffira pas. Il n'y a là rien qui surprenne: une preuve négative ne prouve généralement pas grand-chose. Voilà donc la signification pratique des articles 1064-1071 et 1072 C.C., tels qu'appliqués par nos tribunaux.

Reste une dernière question: à quelles obligations s'appliquent ces règles? Dans notre esprit, il ne fait pas l'ombre d'un doute qu'elles s'appliquent généralement à toutes les obligations contractuelles qui ont pour objet la conservation d'une chose. Elles s'appliquent donc au vendeur, au locateur et ensuite au locataire, au voiturier, à l'ouvrier (1685 C.C.; aussi trouvons-nous mal fondée la décision qui veut que, dans le cas de l'article 1685 C.C., le propriétaire des objets doit prouver une faute à la charge du nettoyeur; *Papathanassopoulos c. Lévesque*, 1969 R.L. 539), au mandataire, au commodataire, au dépositaire, à ceux qui ont une obligation accessoire de garde comme le garagiste, ou encore à ceux qui font un contrat de garde rémunérée. Ceci ne signifie pas que les parties ne peuvent modifier dans leurs contrats ces règles soit quant au fardeau de la preuve (ex.: *B.C.N. c. Mastracchio*, 1962 R.C.S. 53), soit quant à la limitation des dommages. Les règles applicables à ces obligations doivent être déterminées en tenant compte de l'intention des parties. Quant aux obligations qui ont pour objet autre chose que la livraison d'un bien, les règles qui leur sont applicables doivent être déterminées d'après la nature des obligations (ex.: obligation de sécurité relative à la personne dans divers contrats, le contrat médical, obligation de l'employé d'être compétent, etc.). Les facteurs naturels qui pourront servir à déterminer les règles applicables sont, en fin de compte, les mêmes que ceux qui servent de fondement aux dispositions des articles 1071 et 1072 C.C.: l'aptitude à la preuve, l'intention présumée des parties en tenant compte de la nature de l'obligation et du rôle actif possible de chacun des contractants dans la réali-

sation ou l'échec du résultat espéré (l'on trouvera un exemple d'application de ces principes au n° 35, *supra*).

A la lumière des règles du jeu que nous venons de poser, voyons maintenant les décisions les plus récentes de nos tribunaux dans ce domaine de la responsabilité contractuelle. Soulignons que notre étude ne se limitera ici qu'au domaine nettement contractuel, tel qu'il est conçu par nos tribunaux (dépôt, transport de choses, etc.). La jurisprudence n'étend pas très loin le domaine de la responsabilité contractuelle (pour compléter la présente étude il conviendra donc de se reporter au n° 37, *supra* où nous traitons du fardeau de la preuve et de la responsabilité contractuelle à propos d'actions pour lesquelles les tribunaux n'ont malheureusement qu'un « œil délictuel ou quasi délictuel »).

Disons d'abord qu'on a appliqué les articles 1071 et 1072 C.C., expressément ou implicitement, au manufacturier qui effectue la livraison du produit de son travail (*Young at Heart Inc. c. Latour*, 1970 C.A. 945), au garagiste (*The Guardian Ins. Co. of Canada c. Auto Re-New Canada Ltd.*, 1970 C.S. 489; *Assurance U.C.C. c. R. Lasnier Automobile Ltée*, 1970 C.S. 681), au voiturier (1672 C.C.; *Mercerie Gilbert Ltée c. Compagnie de chemins de fer nationaux*, 1970 C.S. 207).

Il est d'autre part particulièrement intéressant de noter qu'on les a appliqués à celui qui devait prendre livraison d'une récolte en effectuant lui-même la récolte (*Pépin c. David Lord Ltée*, 1970 C.S. 378). Aussi voulons-nous prendre prétexte de cette cause, pour suggérer que les règles des articles 1071 et 1072 C.C. s'appliquent généralement à l'obligation qu'a l'acheteur d'enlever ou de prendre livraison des choses achetées ou de participer au mesurage ou au comptage, le cas échéant. Dans chacun des cas précités, le débiteur devait prouver le cas fortuit ou la force majeure afin de s'exonérer.

D'où la question: qu'est-ce qu'un cas fortuit ou une force majeure? Le vol, les pluies exceptionnelles qui rendent l'exécution de la récolte plus onéreuse, l'incendie ne sont pas nécessairement des cas fortuits. Encore faut-il que le débiteur prouve qu'il n'a aucunement participé par sa négligence ou sa faute à la réalisation de l'événement qu'il invoque. Il doit donc démontrer la façon dont s'est produit le vol ou encore il doit démontrer la cause de l'incendie: ce n'est qu'à cette condition qu'il fera la preuve de l'absence de faute de sa part. Si la cause de l'incendie demeure

inexpliquée, le débiteur succombera (*Assurance U.C.C. c. Lasnier*, précité):

il appartient au débiteur de prouver la cause du feu et que cette cause était due à un cas fortuit ou à une force majeure. Même si l'on n'exige pas la preuve d'un cas fortuit ou d'une force majeure, mais seulement les soins d'un bon père de famille de la part du débiteur cette preuve devrait être faite, car il faudrait au moins indiquer la cause du feu et ce que le débiteur avait fait pour prévenir cette cause-là.

Si par ailleurs, il résulte des faits que le débiteur a agi comme un bon père de famille, compte tenu des circonstances dans lesquelles un vol a été perpétré, le vol constituera un événement exonératoire. Ainsi, on n'exige pas de la victime d'un vol qu'elle ait prévu tout ce qui était prévisible ou qu'elle risque sa vie dans la défense du bien d'autrui (*Young at Heart Inc. c. Latour*, précité; *Mercerie Gilbert Ltée c. C.N.R.*, précité).

L'attitude des tribunaux dans ces deux causes est typique de la jurisprudence, en général. Un cas fortuit ou la force majeure est un événement imprévisible et irrésistible dans la réalisation duquel n'est intervenue aucune faute du débiteur. Quant à l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, elles doivent être appréciées en fonction de la notion du bon père de famille, c'est-à-dire en fonction de la prévisibilité et de la résistance dont ferait preuve l'homme normalement et raisonnablement diligent placé dans les mêmes circonstances.

En fin de compte, les quelques causes récentes dont nous avons dégagé les principes de base qui y furent appliqués n'apportent rien de nouveau. Elles reflètent parfaitement l'attitude générale de nos tribunaux. Elles nous fournissaient un excellent prétexte pour poser sommairement les règles de base applicables dans des litiges de cet ordre (*Stewart c. Bank of Nova Scotia*, 1967 B.R. 699, banque, vol; *Ouellette Motors Sales c. Standard Tobacco*, 1960 B.R. 367, remisage, vol; *Baillie c. The Mount Royal Club*, 1966 C.S. 536, dépôt, vol; *Poce c. Brown*, 1968 C.S. 550, garagiste, vol; *Leslie c. McCord Auto Inc.*, 1965 R.L. 560, garagiste, vol; *Garage Touchette Ltée c. Metropole Parking Inc.*, 1963 C.S. 231, stationnement, vol; *Bell c. Ruby Foo's*, 1962 C.S. 559, stationnement, vol; *Lavallée c. Beauchesne*, 1962 C.S. 517, dépôt, vol; *Guilbert c. Gendron*, 1968 C.S. 51, garagiste, vol; *Beauchamp c. Dupuis*, 1965 R.L. 277, stationnement, vol; *Burchmore c. Harold Cummings Ltd.*, 1961 C.S. 220, stationnement, vol; *Franco Canadian Dyers Ltd. c. Hill Express Depot Ltd.*, 1951 C.S. 177, entreposage, vol; *Guy*

St-Pierre Auto Inc. c. Lavallée, 1964 C.S. 353, prêt d'une auto, bris d'un essieu; *Gagnon c. Gingras*, 1962 C.S. 248, prêt d'une automobile, bris du moteur; *Assurances U.C.C. c. Faubert*, 1966 R.L. 445, dépôt d'un meuble, incendie; *Bergevin c. Auclair*, 1963 C.S. 37, dépôt, incendie; *Seigmann c. Choquette*, 1960 B.R. 335, aubergiste, incendie; *Yanari c. Prud'homme*, 1960 R.L. 205, garagiste, incendie; *Comeau c. Desrochers*, 1960 R.L. 176, garagiste, incendie; *Loyer c. Plante*, 1960 B.R. 443, aubergiste, incendie; *The Guardian Ins. Co. c. Jakusovic*, 1964 R.L. 357, dépôt, incendie; *Korman c. Astor Sweets Inc.*, 1947 C.S. 127 et 1949 B.R. 425, location de meubles, incendie; *Lavigne c. Globe Indemnity Co.*, 47 B.R. 100, garagiste, incendie; voir aussi *Lajeunesse c. Brookside Dairy Inc.*, 1945 C.S. 162; *Gagné c. Beaulé*, 1951 C.S. 381; *Dohan c. Campeau*, 1960 C.S. 393; *Spiegel c. Talem*, (1936) 60 B.R. 275; *Palmer c. Gaucher*, 71 B.R. 449; *Davies c. Bissonnette*, 1949 C.S. 112; *Bourgouin c. Sullivan*, 1942 B.R. 593; *Allaire c. Poirier*, 1951 C.S. 470; *Beaudoin c. Holland*, 78 C.S. 359; *Broomfield c. Pappas*, (1968) 14 McGill L. J. 101; *La Cie d'Ass. du Canada c. Les Industries Dubé Ltée*, 1965 C.S. 352).

Nous ne saurions cependant passer sous silence l'attitude nouvelle, compte tenu de ce que nous avons dit jusqu'ici, manifestée par la Cour supérieure dans l'affaire *Guardian Ins. Co. of Canada c. Auto Re-New* (1970 C.S. 489). Du moins, la position prise par le tribunal, dans cette cause, nous semble-t-elle ajouter un élément nouveau aux règles que nous avons précédemment établies.

Le tribunal énonce essentiellement que celui qui a reçu une automobile doit prouver le cas fortuit, mais que s'il prouve vol par effraction, le fardeau de la preuve qui reposait sur ses épaules est amoindri, pour ne pas dire renversé, en ce sens que l'autre partie, le créancier, qui a plaidé manque de précaution doit établir ce fait. C'est dans ce renversement du fardeau de la preuve que réside l'élément nouveau: le vol par effraction serait présumé être un cas fortuit. Dans l'espèce, la preuve d'une négligence fut faite et la responsabilité du garagiste fut retenue.

D'autre part, quelles sont les règles applicables au louage de services? La réponse dépend sans doute de la nature des services à fournir et des reproches qu'on adresse au débiteur. Il semble bien qu'en tout état de cause, il reviendra au débiteur de s'exonérer selon les règles déjà vues si on lui reproche, et si on prouve, inexécution totale de son obligation. Si cependant on le poursuit pour

exécution défectueuse, la question devient plus complexe. Il faut d'abord tenir compte de la nature des services requis. Ainsi, s'il s'agit de services d'ordre purement intellectuel ou artistique, il paraît normal d'exiger du créancier qu'il prouve la défectuosité, c'est-à-dire la faute du débiteur. Si, d'autre part, les services retenus sont de nature technique, il est normal de faire peser le fardeau de la preuve sur le débiteur. Il ne fait aucun doute que l'architecte, l'ingénieur (*Fraser-Brace Engineering Co. c. Chasse & Assoc.*, 1970 C.S. 342) comme l'entrepreneur doivent expliquer la ruine de leur construction et ils ne s'exonéreront que par la preuve d'un cas fortuit ou d'une force majeure (1688 C.C.). Si l'architecte ou l'ingénieur (*J. G. Fitzpatrick Ltd. c. Brett*, 1969 C.S. 144) ne fait que fournir un plan, son plan doit être sans erreur. En d'autres mots, ils seront responsables des vices de construction dus à des erreurs de plan (1689 C.C.): ainsi, par exemple, l'architecte doit faire un plan qui respecte les règlements de zonage (*Pressman c. Barclay*, 1969 C.S. 38). L'entrepreneur est lui aussi responsable des vices de construction qui résultent des erreurs de plan de l'architecte, sauf son action récusatoire contre ce dernier (*Cargill Grain Co. c. Foundation Co.*, 1970 C.S. 145; *J. G. Fitzpatrick Ltd. c. Brett*, 1969 C.S. 144; *Gauthier c. Séguin*, 1969 B.R. 913; *Leclerc c. J. N. Massie & Fils*, 1969 B.R. 1061; *Gagnon c. Latouche*, 1963 C.S. 417; *Isabelle c. Isabelle*, 1967 C.S. 498; *Bolduc c. Houle*, 1962 C.S. 416).

Dans les autres cas de louage d'ouvrage où les services consistent à améliorer ou réparer un objet ou à construire un objet autre qu'une construction, l'ouvrier ou l'entrepreneur doit travailler selon les règles de l'art. Mais qu'est-ce à dire ? A qui incombe le fardeau de la preuve ? Il est certain que le créancier doit d'abord prouver le contrat et l'inexécution, comme tout autre créancier. La preuve de l'inexécution consistera à prouver la défectuosité de l'objet comme, par exemple, que les freins ont cédé, qu'une roue s'est détachée, que le système de réfrigération ne fonctionne pas bien, que les draperies sont déchirées, etc. Il doit également prouver, de façon générale, que la défectuosité n'aurait pas dû exister si l'ouvrier avait exécuté son contrat: en d'autres termes, la défectuosité doit être reliée au contenu du contrat intervenu précédemment entre les parties. Cette preuve faite, le fardeau de la preuve incombe alors à l'ouvrier qui ne peut s'exonérer qu'en prouvant cas fortuit, force majeure, faute du débiteur. Le cas fortuit pourra être, dans certains cas, un vice de la matière (ex.: nettoyage; *Val Martin Motors Ltd. c. Poulet Doré Inc.*, 1969 R.L. 552,

mécanicien; *Richard c. B.P. Canada Ltd.*, 1967 R.L. 322, garagiste; *Nadler c. Brault Auto Ltée*, 1968 R.L. 90; *Hale c. MacLean*, 1969 R.L. 287, remorquage; *George Auto Body c. Pagé*, 1966 R.P. 127, garagiste; *Grobstein c. Léonard*, 1943 B.R. 731, garagiste; *Gagnon Auto Ltée c. Bouchard*, 1961 B.R. 825, mécanicien; *Thibodeau et Rousseau c. Chaput*, 1961 B.R. 392, menuisier; *Hill-Clark Francis Ltd. c. Cedar Crest Farms Ltd.*, 1967 B.R. 278, constructeur; *Pinatel Piece Dye Works Ltd. c. Tex-Sales International*, 1969 C.S. 289, teinturier; *Cité de Pointe-Claire c. Lakeshore Const. Inc.*, 1971 C.S. 106, désagrégation d'un trottoir).

56. *Obligations de moyens, obligations de résultat.*

C'est en matière de responsabilité médicale que ces nouvelles notions ont été appliquées pour la première fois, il y a une quinzaine d'années.

Il nous semble que ces notions ne font pas l'objet d'une compréhension uniforme. En premier lieu, et c'était là l'attitude générale de nos tribunaux jusqu'à récemment, la nature de l'obligation servait à déterminer le fardeau de la preuve. Cette attitude n'était pas surprenante. Demogue n'avait-il pas proposé cette distinction des obligations de moyens et de résultat pour expliquer que le fardeau de la preuve ne dépendait pas du régime contractuel ou délictuel de la responsabilité civile !

Mais voilà que récemment la Cour d'appel a utilisé les notions d'obligations de moyens et de résultat dans un sens tout à fait différent en soulignant que tenir le médecin responsable des complications normalement imprévisibles survenues à la suite d'un vaccin consisterait à transformer l'obligation de moyens du médecin en une obligation de résultat que la jurisprudence ne reconnaît pas (*Lefebvre c. Lamontagne*, 1970 C.A. 471). La notion d'obligation de résultat n'est plus employée ici en relation avec le fardeau de la preuve: l'obligation de résultat consisterait à retenir la responsabilité du médecin lors de complications imprévisibles. Par ailleurs, l'imprévisibilité évoque l'idée de cas fortuit. Or généralement la responsabilité du cas fortuit ne peut être couverte que par l'obligation de garantie. D'où la question: l'obligation de résultat est-elle synonyme de l'obligation de garantie ? Si oui, il est inutile de retenir ces notions; ce n'est pas d'hier que le médecin n'est tenu responsable que de sa faute.

Si l'expression a été employée pour souligner qu'il n'existe aucune présomption de faute contre le médecin, elle était alors

mal venue parce que la question se posait simplement: le médecin devait-il ou non obtenir la permission des parents avant d'autoriser l'administration du vaccin? Compte tenu du fait qu'il était prouvé qu'il n'avait pas demandé la permission des parents, il s'agissait d'une question fort simple. S'il devait l'obtenir, il avait commis une faute; sinon, il n'avait pas commis de faute. Il n'y a pas cinquante-six moyens d'obtenir une permission. L'administration même du vaccin n'était pas en cause ici.

Quoi qu'il en soit, les notions d'obligations de moyens et de résultat demeurent liées à la question du fardeau de la preuve: le débiteur de l'obligation de résultat est présumé responsable, le débiteur de l'obligation de moyens ne sera responsable que de sa faute prouvée. C'est là l'entendement général qu'on possède de ces obligations. Pour notre part, nous ne pouvons accepter cette position: la nature de l'obligation et le fardeau de la preuve sont deux choses distinctes qui ne vont pas nécessairement, ni même naturellement, de pair. Mais peu importe, adoptons pour les fins de la présente étude l'attitude de la généralité.

Ainsi, le médecin n'étant tenu qu'à une obligation de moyens, c'est le patient qui doit prouver la faute de celui-ci. Voilà l'application classique de la notion d'obligation de moyens. Ces notions et cette logique ne sauraient cependant empêcher le patient d'avoir recours aux présomptions de fait. Et voilà le sens du jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, 1969 R.C.S. 745. L'anesthésie pratiquée sur un patient eut des résultats fâcheux, comme cela ne se produisait que très rarement.

Se basant sur cette rarissime occurrence, appliquant la maxime « *res ipsa loquitur* » et rejetant la théorie qui exige la preuve directe de la faute du médecin, la Cour suprême admit une présomption de faute contre le médecin, en invoquant la présomption de fait (1238 et s. C.C.).

Est-ce à dire qu'on a transformé l'obligation du médecin en une obligation de résultat? D'aucuns, constatant le renversement du fardeau de la preuve par le jeu des présomptions de fait, le croiront sans doute et s'opposeront à la décision de la Cour suprême. Pour notre part, nous nous satisfaisons de la décision. Le demandeur avait, comme il se doit, le fardeau de la preuve au début; il a déchargé ce fardeau au moyen des présomptions de fait. Voilà tout.

57. *Faute dans la conduite d'une automobile.
Présomption de faute.*

En dépit de l'existence d'une présomption de faute à l'égard du conducteur d'une automobile impliquée dans un accident, le tribunal doit généralement déterminer ce qui constitue une faute dans la conduite d'une automobile. En effet, le conducteur poursuivi tentera de repousser la présomption en invoquant deux moyens: il n'a pas commis de faute, et c'est le demandeur qui a commis une faute. De son côté, le demandeur n'attend pas longtemps avant d'alléguer, en plus de la présomption, le cas échéant, la faute du défendeur. C'est dans ces termes que se pose, dans la grande majorité des cas, le problème de la responsabilité à la suite d'un accident d'automobile sous toutes ses formes, c'est-à-dire accident automobile-piéton, automobile-cycliste, automobile-animal, automobile-automobile.

Toute la question tourne autour de la preuve des allégations de chacune des parties et généralement la preuve faite sur la façon dont l'accident est arrivé et sur les faits qui l'ont entouré établira qui est en faute. Les juges voudront même tirer leurs propres conclusions à partir des présomptions qui découlent de la position des véhicules et des débris après l'accident, des traces de frein, de la situation des lieux, etc. Tant mieux si ces présomptions de fait sont corroborés par la version de certains témoins, mais cela n'est pas nécessaire. Dans certains cas, la façon dont l'accident est arrivé pourra être déduite des faits prouvés et l'existence d'une faute pourra être déduite de la façon dont l'accident est arrivé. Tout cela pour dire finalement que les tribunaux, que ce soit par goût ou que ce soit à cause de la façon dont les parties engagent le débat, essaient toujours et réussissent généralement à déceler dans la preuve l'établissement d'une ou de plusieurs fautes. La chose est tout à fait naturelle et même tellement naturelle que tous les plaideurs impliqués cherchent à démontrer la faute de l'autre. Le tribunal n'a donc pas tellement le choix: il doit se prononcer sur la preuve faite, l'analyser et en tirer les conclusions qui s'imposent.

Le fait que le problème de la responsabilité des accidents d'automobiles se pose et, partant, se règle de cette façon entraîne certaines conséquences. Tout d'abord l'on doit constater que la présomption de faute de l'article 3 L.I.V.A.A. qui pèse sur les épaules du conducteur n'a qu'un rôle subsidiaire qu'elle joue d'une double façon. Premièrement, elle servira de support moral au juge

qui croit avoir trouvé dans la preuve une faute à la charge du défendeur: la présomption lui permet d'affirmer carrément la responsabilité du défendeur. Deuxièmement, et c'est ici qu'elle a forcément toute son importance pratique, la présomption n'a d'utilité véritable que lorsque, la preuve terminée de part et d'autre, le tribunal ne peut décider qui dit la vérité ou encore n'est pas satisfait de la preuve offerte de part et d'autre (ex.: *Santo c. Christie*, 1971 C.A. 8, auto-piéton; *Ouimet c. Langevin*, 1970 C.A. 428, où l'on a énoncé cette idée en disant que le conducteur doit repousser la présomption par une preuve hors de tout doute).

This means that if at the end of the trial the evidence as to fault or lack of fault on the part of the driver is evenly balanced then in virtue of the presumption the driver will be responsible and the action will be maintained. Without the presumption the burden of proof would be on the person claiming damage and in such a case the action would be dismissed.

This presumption of fault against the driver should be invoked and considered only in those cases where the evidence on one side and on the other with respect to the question of fault is so evenly balanced that the court cannot otherwise reach a decision (M. le juge Casey dans *Murray Bay Motor Co. Ltd. c. Leduc*, 1971 C.A. 203, 213).

Il n'y a là rien de bien sorcier. C'est le rôle d'une présomption. En effet, en cas de doute, celui qui avait le fardeau de la preuve doit succomber. Or à cause de la présomption, c'est le conducteur qui a le fardeau de la preuve. C'est donc lui qui succombera.

Nous disons que la présomption n'a qu'un rôle subsidiaire tout simplement parce que les cas où la présomption doit trancher le doute ne constitue qu'une petite minorité d'espèces, la preuve faite et son analyse minutieuse suffisant généralement à déterminer qui est en faute sans qu'on ait besoin de la présomption. En outre, il nous faut souligner que, lorsque nous parlons du rôle subsidiaire de la présomption, nous envisageons seulement les cas où elle peut jouer. Il y a bon nombre de cas où la présomption est susceptible de ne pas s'appliquer même lorsqu'il y a doute (ex.: accident entre deux automobiles, cf. n° 46, *infra*).

Ce rôle subsidiaire, mais très important, de la présomption n'est cependant pas le seul. Il nous semble que la seule existence de la présomption dans la loi joue également un rôle important sur l'attitude des tribunaux en matière d'accidents d'automobiles. Nous croyons bien résumer l'attitude de nos tribunaux en disant que, sans être déraisonnables pour autant, ils font preuve d'une grande sévérité à l'endroit de l'automobiliste. L'automobiliste est

en faute encore beaucoup plus facilement que celui qu'on poursuivrait en vertu de l'article 1053 C.C. Cette attitude sévère n'est pas nouvelle. Elle s'est développée depuis la création de la présomption de faute contre le conducteur qui remonte pratiquement au début du siècle. Mais nous avons l'impression que la création et l'existence de la présomption ne sont pas étrangères à cette sévérité qui permet de hausser le standard du bon père de famille lorsqu'il est au volant d'une automobile.

La façon pratique dont se pose la question des accidents d'automobile produit également deux autres conséquences. Elle enlève pratiquement tout intérêt à la question de savoir si l'automobiliste peut s'exonérer simplement en prouvant l'absence de faute de sa part ou s'il doit s'exonérer en prouvant positivement faute de la victime ou cas fortuit auquel on peut assimiler le fait d'un tiers ! S'il faut une réponse à cette question, qu'il nous suffise de constater que le conducteur ne réussira vraiment à prouver absence de faute qu'en prouvant comment l'accident est arrivé, et, en conséquence, qu'en prouvant faute de la victime ou cas fortuit. Telle est l'attitude de la jurisprudence à son égard.

Enfin, dernière conséquence : puisque généralement il s'agit finalement d'apprécier la conduite des parties pour en déterminer la responsabilité, la jurisprudence est appelée à déterminer ce qui constitue une faute dans la conduite d'une automobile, ou en d'autres mots, les devoirs de l'automobiliste dans différentes situations.

Dégagées des faits propres à chaque cause, ces règles de conduite, ou si l'on veut, la définition du bon père de famille au volant d'une automobile présentent évidemment beaucoup d'intérêt. Aussi voulons-nous faire état des règles qui ont été appliquées récemment. Il ne s'agit là évidemment que de quelques-unes des règles que doit suivre l'automobiliste.

Le droit de priorité à une intersection n'est jamais absolu. Celui qui jouit d'un tel droit n'est pas dispensé de prendre des précautions raisonnables pour s'assurer que la route est libre et de faire ce qui est possible pour éviter un accident. Cette règle est bien établie par la jurisprudence (*Pottage c. Sévigny*, 1969 R.L. 575; *Joubert c. Vaillancourt*, 1969 B.R. 809; *Bernard c. Cook*, 1969 R.L. 16; *Plouffe c. Bergeron*, 1969 C.S. 348; *Henry c. Caron*, 1970 C.A. 49, en appel à la Cour suprême).

Cette règle est également applicable aux véhicules d'urgence. Du reste, il ne suffit pas de faire clignoter les feux installés sur le toit pour prétendre à la priorité de passage. Il est nécessaire de faire entendre la sirène (*Ville de Montréal c. De Muy*, 1970 C.A. 129; *La Ville de Montréal c. Côté*, 1970 R.L. 169).

D'autre part, notons qu'on a jugé que la règle de la protection de la droite ne s'appliquait pas sur le terrain de stationnement d'un centre d'achat (*Pottage c. Sévigny*, 1969 R.L. 575).

Avant de remettre son véhicule en mouvement dans une intersection, il faut attendre que les automobilistes et à plus forte raison les piétons (*Billingsly c. Hamelin*, 1969 C.S. 3) déjà engagés dans la voie transversale l'aient dégagée.

Celui qui n'a pas droit de priorité doit, pour sa part, respecter le droit de priorité de l'autre. Ainsi celui qui veut tourner à gauche sur un feu vert doit-il le faire prudemment, c'est-à-dire s'assurer qu'il peut le faire sans danger. Par exemple, il doit attendre que la voie soit libre et que le flot de la circulation se soit épuisé (*Bernard c. Cook*, 1969 R.L. 16; *Plouffe c. Bergeron*, 1969 C.S. 348), et il doit tenir compte aussi des véhicules qui le suivent (*Les Pétroles Inc. c. François Nolin Ltée*, 1970 C.A. 1015). La situation est cependant différente si celui qui veut tourner bénéficie d'un feu vert clignotant: il a alors priorité de passage. Il doit faire son virage avec la prudence voulue, mais une fois qu'il a commencé à faire son virage ainsi, pendant le temps dans lequel il bénéficiait d'un droit prioritaire, il est en droit de s'attendre à ce qu'on lui permette de libérer l'intersection (*Gagnon c. Launier*, 1969 R.L. 43).

Si, dans un tel cas, le système de signalisation, n'étant pas réglé adéquatement, crée la confusion chez les automobilistes il est permis à celui qui a été trompé davantage d'invoquer ce fait (*Plouffe c. Bergeron*, 1969 C.S. 348). Il est à noter cependant que l'automobiliste trompé a été tenu partiellement responsable. Nous avons donc l'impression que le système de signalisation a servi à l'automobiliste seulement pour faire diminuer sa part de responsabilité. La municipalité serait-elle responsable d'un système de signalisation inadéquat? La question devient surtout une question de causalité!

Celui qui veut dépasser doit également s'assurer qu'il peut le faire sans danger en tenant compte de toutes les circonstances (*Les Pétroles Inc. c. François Nolin Ltée*, 1970 C.A. 1015).

La jurisprudence s'avère encore plus sévère pour l'automobiliste qui frappe un piéton ou un cycliste.

Le principe et le test applicables pour apprécier la conduite de l'automobiliste sont toujours ceux du bon père de famille même lorsque la victime est un piéton. Comme l'a répété récemment la Cour supérieure en empruntant un énoncé de la Cour suprême:

In any case where the driver of an automobile strikes a pedestrian, it is difficult to find with certainty that the driver could not have avoided the accident by taking some extra precautions. In my opinion this is not the test. The question in each case is whether the driver fell in any way short of the standard of care that would be expected of a reasonable man under the circumstances. While the Courts are ready to condemn a driver for even a slight deviation of this standard, he may escape liability if he can establish that he has conformed with it.

Mais lorsqu'un piéton ou un cycliste est concerné, ce « standard of care » est fort exigeant. Si l'automobiliste devant qui se jette soudainement un cycliste qui n'a pas respecté un signe d'arrêt (*Ghanimé c. Castonguay*, 1970 C.S. 545) doit être exonéré, il demeure que l'automobiliste qui aperçoit un jeune cycliste devant lui est tenu à une extrême prudence et, pour repousser la présomption, il doit prouver le caractère véritablement fautif de la conduite du cycliste; il faut en outre, qu'il soit lui-même à l'abri de tout reproche, si minime soit-il (*Paré c. Ferland*, 1970 C.A. 910, en appel à la Cour suprême).

Nous avons déjà dit que le conducteur pouvait s'exonérer en prouvant cas fortuit. Il semble normal de considérer comme un cas fortuit la défectuosité d'un mécanisme de l'automobile comme, par exemple, le bris du système de freinage.

Insistons sur le fait que nous traitons ici des moyens d'exonération du conducteur. Étant donné l'article 3, l'on pourrait peut-être dire que généralement le propriétaire pourra être tenu responsable, en tout état de cause, des défectuosités de son automobile. Mais cela ne s'applique pas au conducteur. Par ailleurs, les caractères du cas fortuit doivent être, ici, les mêmes qu'ailleurs: irrésistibilité et surtout imprévisibilité.

C'est sans doute pour cette raison qu'on a tenu responsable du bris du système de freinage le conducteur d'une automobile de course. Il est en effet prévisible que, dans une course automobile, le système de freinage cède, d'où la faute du conducteur, si effectivement il cède. Telle est la décision, dans son essence, rendue par la Cour supérieure dans *Dumont c. Carbonneau*, 1970 C.S. 23.

Cette partie de la décision relative à la responsabilité du conducteur ne nous paraît pas être à l'abri de toute discussion. On peut, en effet, se demander si le juge n'a pas appliqué erronément cette notion de la prévisibilité. Celle-ci doit s'apprécier, à notre avis, en fonction de l'acte même reproché au conducteur. Elle doit être appréciée en fonction de l'homme diligent, mais en plaçant ce dernier dans les mêmes circonstances que le défendeur. Or, l'expérience des courses automobiles enseigne qu'il est possible qu'une automobile subisse en cours d'épreuve des défauts mécaniques, que ce soit le bris du système de freinage ou autre chose; cela se produit même régulièrement. En fait, la plupart des courses automobiles ont pour but de mettre en valeur deux choses, l'excellence du conducteur et, à un même titre, l'endurance ou la qualité de construction du véhicule. Cette affirmation peut se vérifier facilement.

Les défauts mécaniques font partie intégrante de la course, à cause évidemment du fait que les automobiles sont « poussées à bout ». Il est donc certain qu'il est possible que des défauts se produisent, à plus forte raison, sur une piste raboteuse. Mais il est aussi certain que tôt ou tard, on peut se faire voler. Pourtant, celui qui se fait voler la chose qu'il garde pour autrui plaidera victorieusement cas fortuit, s'il démontre qu'il a pris les précautions raisonnables pour empêcher le vol. Pourquoi le conducteur automobile ne pourrait-il pas s'exonérer de la même façon, c'est-à-dire en démontrant qu'il a pris les précautions raisonnables que doit prendre le coureur automobile ? Pas plus qu'on peut dire à la victime du voleur que le vol est prévisible et qu'en conséquence il en est responsable en tout état de cause, peut-on dire au conducteur, coureur automobile, que la défectuosité était prévisible et qu'en conséquence il est automatiquement responsable de la défectuosité qui se produit dans son véhicule. Tenir un tel raisonnement, c'est reprocher au conducteur, en fin de compte, d'avoir participé à une course ou lui reprocher d'avoir abusé de l'automobile. Il nous semble donc qu'il est nécessaire de se demander non seulement s'il était généralement prévisible pour le conducteur que son véhicule devienne victime d'une défectuosité mécanique, mais plutôt s'il avait des raisons particulières de croire que la défectuosité se produirait. Même si le conducteur a ces raisons, la défectuosité ne peut en elle-même constituer une faute de sa part. Sa faute consisterait seulement à avoir couru en connaissant le risque probable qu'il créait pour les autres et pour lui-même.

Nous regrettons donc que, dans l'affaire précitée, le tribunal ait semblé rendre le conducteur automatiquement responsable de la défectuosité, sans avoir fait les distinctions qui s'imposaient en droit et sans tenir compte des faits qui justifieraient une discussion éclairée sur la question de la responsabilité. Il nous semble que la question de la responsabilité du conducteur fut réglée trop rapidement.

Il y a bon nombre d'autres causes à propos d'accidents d'automobiles, mais il s'agit de cas d'espèces: vitesse imprudente, véhicule mal éclairé, conduite sur le mauvais côté de la route, obstruction de la route, etc.

On pourra quand même trouver les références à ces causes dans l'étude de la causalité car, à notre point de vue, c'est l'aspect de ces litiges qui présente le plus d'intérêt.

58. *Application de la présomption de faute du conducteur.*

La présomption s'applique à tout accident sous réserve de ce que nous avons dit quant à l'attitude des tribunaux (cf. n° 57, *supra*) et quant au problème des accidents entre deux véhicules (cf. n° 59, *infra*). En particulier, elle s'applique même lorsque l'accident arrive en dehors d'un chemin public. Conformément à cette règle, on l'applique aux accidents de motoneige qui se produisent dans les champs et on doit l'appliquer également lorsque l'accident se produit pendant des travaux de déneigement de rues (*Martel c. Licursi*, 1971 C.A. 103), et même lorsqu'il se produit un accident lors d'une course automobile sur une piste de course (*Dumont c. Carbonneau*, 1970 C.S. 23). D'autre part, on a aussi utilisé l'article 3 dans un accident entre une grue fixée à un camion qui roulait sur la route et des fils de téléphone (*La Cie de téléphone Bell du Canada c. J. N. Blockerby Transport Ltd.*, 1970 R.L. 87; cf. aussi n° 61, *infra*). Elle ne s'applique pas au chauffeur d'un autobus scolaire lorsque l'enfant se fait frapper par un tiers en traversant la route (*Gravel c. Mondor*, 1969 C.S. 244).

Il est bien entendu que la présomption ne s'applique à l'égard du défendeur conducteur qu'à la condition que le demandeur établisse préalablement que le défendeur était conducteur et il ne bénéficie d'aucune présomption à cet effet (*L'Indemnité Compagnie Canadienne c. Caron*, 1970 C.A. 683).

59. *Coexistence ou annulation des présomptions (art. 3).*

Avant d'étudier cette question, il apparaît nécessaire de la bien circonscrire, sinon on risque des confusions. Le problème

ici consiste à déterminer si, lors d'un accident entre deux véhicules automobiles, les deux conducteurs doivent être présumés en faute ou si les deux présomptions s'annulent avec le résultat que le demandeur doit prouver la faute de l'autre conducteur. *C'est mal poser le problème que de se demander si l'article 3 s'applique en cas d'accidents entre deux automobiles.* En effet, il faut distinguer entre la responsabilité du propriétaire et celle du conducteur. Le conducteur n'est soumis qu'à une présomption de faute dans la conduite du véhicule. Le propriétaire pour sa part est chargé d'une responsabilité objective.

En d'autres termes, l'article 3 doit jouer de la façon suivante. Il se produit un accident d'automobile. La première présomption qui doit jouer est la présomption de faute à l'égard du conducteur. Celui-ci peut s'exonérer en prouvant la faute de la victime ou d'un tiers ou en prouvant défectuosité mécanique. Dans cette dernière éventualité entre en jeu une présomption de faute à l'égard du propriétaire: si la défectuosité mécanique soudaine est établie, le propriétaire en est présumé responsable. Il pourra s'exonérer en prouvant absence de faute de sa part. C'est d'ailleurs le seul sens que nous pouvons trouver aux termes de l'article 3 « à moins (que le propriétaire) ne prouve que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part ».

Nous voyons donc que l'article 3 crée une présomption de faute personnelle à l'endroit du propriétaire, mais dans des cas bien limités. Et encore faut-il que soient établis les faits qui donnent lieu à cette présomption. Ces faits ne seront d'ailleurs établis que dans les tentatives que fera le conducteur pour repousser la présomption qui pèse sur lui. Mais c'est bien la présomption de faute du conducteur qui doit d'abord s'appliquer exclusivement.

D'autre part, l'article 3 crée surtout pour le propriétaire une responsabilité objective. Tant que subsiste la présomption de faute du conducteur, ou encore si ce dernier la repousse en prouvant faute d'un passager, le propriétaire est automatiquement responsable à moins que le conducteur n'ait été un voleur (le vol doit équivaloir à un cas fortuit, car il y aurait présomption de faute à l'égard du propriétaire: il doit en effet prouver que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part), ou un tiers dans les cas de l'article 3 (c). Il s'agit ici d'une responsabilité objective et non d'une présomption. Le propriétaire répond de la faute prouvée ou présumée de son conducteur ou de la faute prouvée de son passager.

Donc, on ne peut confondre les présomptions de faute et la responsabilité objective. En conséquence, lorsqu'on parle de la coexistence ou de l'annulation des présomptions, on ne peut avoir à l'esprit que la présomption jouant contre le conducteur. Il ne peut s'agir de se demander si le principe de responsabilité du propriétaire s'applique ou non. La responsabilité objective du propriétaire continuera toujours de s'appliquer: il répondra toujours du conducteur *trouvé responsable*, peu importe que les présomptions s'annulent ou coexistent.

Le problème est donc bien circonscrit: dans le cas d'un accident entre deux automobiles, les présomptions de faute des conducteurs coexistent-elles ou s'annulent-elles? Le problème ne se pose pas dans tous les cas. Au contraire. Il ne se présente pas dans la grande majorité des cas pour la simple raison que les tribunaux sont généralement en mesure de déterminer qui est en faute (voir n° 57, *supra*). Le problème devient cependant très important dans les cas exceptionnels où la preuve est impuissante à établir lequel des conducteurs est fautif ou si les deux le sont. Dans ces cas, le sort de l'action dépendra de la position prise sur la question de l'annulation ou de la coexistence.

La théorie de la coexistence crée en fait une présomption que l'accident est dû à la faute commune de deux conducteurs. Le défendeur bénéficie donc lui aussi, en défense, de la présomption de faute qui existe contre le demandeur, avec le résultat que le demandeur et le demandeur reconventionnel, le cas échéant, ont droit chacun à la moitié de leurs dommages, exactement comme si le tribunal arrivait à la conclusion que chaque conducteur *était également* en faute. La compensation aura lieu ensuite entre les deux condamnations. Si le défendeur ne fait pas de demande reconventionnelle, le demandeur obtiendra purement et simplement la moitié de ses dommages prouvés.

De son côté, la théorie de l'annulation ou neutralisation des présomptions arrive à la conclusion qu'un accident est arrivé, mais que personne n'est en faute. La belle affaire! En effet, le demandeur doit prouver la faute du défendeur. Par hypothèse, il ne réussit pas parce que la preuve, si complète soit-elle, ne permet pas de dire qui est en faute. Son action est donc rejetée. Il est très raisonnable de penser que l'action de l'autre conducteur sera rejetée de la même façon. Résultat: un accident, pas de responsable.

Aussi la théorie de la coexistence est-elle beaucoup plus réaliste! Elle s'impose d'elle-même à l'esprit. Malheureusement, elle

ne semble pas s'imposer à tous les esprits. Après avoir connu un succès assez remarquable parmi les juges de première instance (en faveur, *Boudreau c. Longpré*, 1967 C.S. 387; *Goulet c. Lavoie*, 1970 R.L. 398; aussi *Voyer c. Macpes Const. Ltée*, 1966 C.S. 123; *Larocque c. Picard*, 1967 R.L. 91; *Carrière c. Joubert Ltée*, 1969 C.S. 55; contre, *Beaudoin c. Gendron*, 1963 C.S. 475; *Asselin c. Bouchard*, 1970 C.S. 443; M. le juge Verschelden, *Conférence*, 1969 R.L. 457, 466 et jurisprudence citée; M. le juge Lacourcière, *Conférence*, 1969 R.L. 485, 497), la théorie a été rejetée par la Cour d'appel (*Morris c. Delvida*, 1970 C.A. 1133). Il est malheureux que la Cour d'appel ait préféré une fois de plus jouer sur les mots et en particulier sur le mot « cause » de l'article 3 plutôt que de s'attacher à la vraie signification du problème.

Aussi cette même Cour s'est-elle prise à son propre piège ! Étant plus préoccupée de mots que de raison dans l'affaire *Morris c. Delvida*, elle a maintenant peine à expliquer son attitude au passager qui se trouve dans l'une des deux automobiles (*Murray Bay Motor Co. Ltd. c. Leduc*, 1971 C.A. 203). L'action du passager incapable de prouver la faute de l'un ou l'autre des deux conducteurs doit en effet logiquement être rejetée. Personne n'aurait osé faire une telle proposition auparavant (voir la jurisprudence citée en faveur de la coexistence). Par quelles acrobaties la Cour d'appel réussira-t-elle à concilier les deux positions contradictoires adoptées ? En effet, cette même Cour d'appel a toujours fait bénéficier le passager de la présomption lorsqu'il y avait accident entre deux automobiles (cf. n° 60, *infra*). Cette contradiction ne disparaîtra que lorsque, reconnaissant humblement son erreur, la Cour d'appel admettra simplement la raisonnablement évidente de la théorie de la coexistence des présomptions. Heureusement pour le passager dans la cause *Murray Bay Motor*, précitée, la Cour d'appel a pu déterminer qui était en faute !

D'autre part, l'annulation des présomptions ne laisse pas de permettre le jeu des présomptions de fait. Il y a ainsi généralement présomption de faute à la charge de l'automobiliste qui en frappe un autre à l'arrière (*Gauvin c. Pelletier*, 1970 C.S. 548).

60. *L'article 3 L.I.V.A.A. et le passager.*

La présomption de faute du conducteur et la responsabilité du propriétaire bénéficient au passager qui se trouve dans le véhicule automobile. Celui-ci peut invoquer tous les bénéfices de l'article 3 (*Murray Bay Motor Co. Ltd. c. Leduc*, 1971 C.A. 203;

Tremblay c. Dufour, 1970 C.A. 386; *Héritiers Côté c. Héritiers Dickson*, 1969 B.R. 367; *Imbeault c. Desjardins*, 1971 C.A. 180; *Mussens Ltd. c. Verhaaf*, 1971 C.A. 27; *Joubert c. Vaillancourt*, 1969 B.R. 809; M. le juge Verschelden, *Conférence*, 1969 R.L. 457, 466).

Il importe peu que ce passager soit l'épouse du conducteur, non-proprétaire du véhicule. L'épouse pourra poursuivre le propriétaire pour le tout (*Murray Bay Motor Co. Ltd. c. Leduc*, 1971 C.A. 203). Ce dernier pourra sans doute exercer une action récursoire contre le conducteur. La situation de l'assureur du propriétaire sera cependant généralement différente à cause du contrat d'assurance.

Toutefois, ici comme ailleurs, le passager peut se voir opposer sa propre faute. En effet, celui-ci ne saurait prétendre que l'article 3 a pour effet de rendre le propriétaire responsable envers lui, en dépit du fait qu'il est la cause de ses propres dommages.

Le propriétaire d'un véhicule automobile n'est pas responsable du dommage subi par un passager voyageant dans sa voiture lors d'un accident, s'il appert que le dommage a été causé par la faute de ce passager. Dans l'application de l'article 3 de la Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, il faut tenir compte de la faute de la victime qui a contribué à l'accident. A plus forte raison, faut-il prendre cette faute en considération quand elle a été la seule cause du dommage (*Chevalier c. Dallaire*, 1969 C.S. 435).

Dans cette affaire, le conducteur à qui avait été confiée l'automobile en avait remis temporairement la conduite à une personne ivre; il avait de plus fait perdre le contrôle au conducteur par ses propres manœuvres. Dans ces circonstances, le passager avait commis une double faute personnelle, en plus d'être le commettant du conducteur momentané. Sa responsabilité personnelle put donc lui être opposée par le propriétaire.

Par ailleurs si le passager est propriétaire et qu'il n'a commis aucune faute, peut-on lui opposer la part de responsabilité de son conducteur dans l'accident? La Cour d'appel a répondu affirmativement: le propriétaire passager est responsable de la faute de son conducteur. Comme commettant il était aussi responsable de son préposé. Il ne peut donc obtenir une condamnation solidaire pour le tout contre l'autre conducteur et son propriétaire. M. le juge Salvas, dissident, était d'opinion que les deux conducteurs et l'autre propriétaire étaient responsables solidairement pour le

tout envers le propriétaire passager (*Brander c. Crampton*, 1970 C.A. 989).

La dissidence de M. le juge Salvas est conforme aux principes. Les opinions de MM. les juges Choquette et Turgeon soulèvent certaines questions. La responsabilité des maîtres et commettants et la responsabilité du propriétaire d'un véhicule automobile n'existent-elles pas envers les tiers ? Prenons le cas du préposé qui cause un dommage à son commettant, qu'il soit matériel ou corporel. A-t-on idée de prétendre que le commettant ne peut réclamer les dommages de son préposé parce qu'il est responsable du fait de son préposé ?

Les juges majoritaires ne font-ils pas abstraction à ce point des principes de la solidarité en invitant le propriétaire victime à se faire payer ses dommages pour partie par les tiers, et pour partie par son conducteur ? En outre, les principes qui nous conduisent à une telle solution se détruisent d'eux-mêmes parce que le conducteur pourrait bien s'en servir, comme dans le cas du commettant ci-haut, pour tenir le raisonnement suivant : je suis en faute, mais vous êtes responsable de ma faute, responsabilité que je puis opposer ; ma responsabilité est la vôtre, par conséquent vous ne pouvez rien me réclamer.

La solution n'est-elle pas simple ? Le propriétaire passager, comme le commettant, a droit à tous ses dommages de l'autre propriétaire en raison de la solidarité qu'on ne peut nier par simple caprice. Celui-ci exercera son action récursoire contre le conducteur ou le préposé de la victime propriétaire ou commettant. Il ne saurait exercer *cette action contre le commettant propriétaire* parce que cette action récursoire de celui qui a payé *n'a pas pour objet la réclamation de dommages qu'il a subis* par la faute de son préposé. Elle a pour objet la réclamation de dommages qu'il a dû payer parce qu'il a contribué par son préposé à la réalisation des dommages subis par la victime. Cette dernière n'entre-t-elle pas en contradiction avec le jugement porté dans l'affaire *Murray Bay Motor* (cf. *supra*) ?

Dans un autre ordre d'idées, qu'il nous soit permis d'ajouter que l'article 3 s'applique à l'égard du passager tant en matière contractuelle qu'en matière délictuelle. Rien ne s'oppose à ce qu'on traite la responsabilité du transporteur (taxi, autobus) sur le plan contractuel. Le contrat contient alors une obligation de sécurité en faveur du passager, qui bénéficie des présomptions et responsabilités de l'article 3.

61. *Définition du véhicule automobile.*

C'est avec raison que la jurisprudence récente s'est prononcée en faveur de l'application de l'article 3 aux motoneiges. En effet, celle-ci est un véhicule automobile parce qu'elle est adaptée au transport sur les chemins publics, même si l'accès à ceux-ci lui est refusée. En conséquence, la présomption de faute joue contre le conducteur d'une motoneige et le propriétaire de la motoneige est responsable de toute faute commise par le conducteur de celle-ci (*Huard c. Bellehumeur*, 1971 C.S. 136; *Doyon c. Roy*, C.S. Beauce n° 33,003; *Godin c. Simard*, C.S. Richelieu n° 19,400). Ces décisions doivent être pleinement approuvées.

D'autre part, la présomption de faute de l'article 3 ne s'applique pas au conducteur d'une locomotive. La locomotive ne correspond pas à la définition du véhicule automobile. Aucune loi ne crée par ailleurs une présomption de faute contre le conducteur d'une locomotive impliquée dans un accident, peu importe où il se produit.

Toutefois une présomption existe, en principe, contre le conducteur d'une automobile. En conséquence, lorsqu'il se produit une collision à un passage à niveau, l'automobiliste est seul présumé en faute (*C.P.R. c. Blais*, 1969 C.S. 446 ou 1969 R.P. 241).

62. *Moyens d'exonération du propriétaire.*

En outre du moyen classique d'exonération que constitue la preuve d'absence de faute de son conducteur, le propriétaire bénéficie de deux autres moyens de défense beaucoup plus particuliers. Tout d'abord, le propriétaire peut s'exonérer en prouvant que le véhicule était, lors de l'accident, conduit par un tiers qui en avait obtenu la possession par vol (art. 3 *b*).

La jurisprudence ne s'entend pas encore très bien sur l'application qu'elle doit faire de ce moyen d'exonération. Si dans une espèce on ne s'était pas contenté de la preuve de la prise du véhicule sans permission (*Pelletier c. Boudreau*, 1968 C.S. 22) pour exonérer le propriétaire, cette preuve fut toutefois suffisante dans la cause *Tantalo c. Klaydianos*, 1970 C.S. 331 (voir aussi *Frost c. McEwen*, 1966 C.S. 524).

D'autre part, dans quelle mesure le propriétaire peut-il invoquer vol pour s'exonérer lorsqu'il a laissé les clés de contact dans le véhicule ? L'on avait déjà exonéré le propriétaire dans un tel cas (*Frost c. McEwen*, précitée). Toutefois, l'on vient de retenir

la responsabilité du propriétaire, en s'attachant surtout à la faute que constitue le fait de laisser les clés dans la voiture (*Gilbert c. Lecours*, 1970 R.L. 96). Nous croyons que cette décision est celle à suivre dans la mesure où elle paraît être animée des motifs qui suivent. Il est d'abord certain qu'il incombe au propriétaire de prouver le vol. N'y aurait-il pas lieu cependant d'exiger de lui qu'il établisse que le vol constitue un cas fortuit ? Car n'oublions pas que le propriétaire doit aussi prouver que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part (3 a). Or ne commet-il pas une faute en ne prenant pas les moyens raisonnables pour éviter de se faire voler ? On nous opposera peut-être que la faute qui permet le vol n'est pas la cause du dommage ! Mais cet argument ne doit-il pas tomber dans la mesure où la responsabilité du propriétaire est surtout objective ? Ainsi, par exemple, le fait que le propriétaire ait confié son véhicule à un conducteur qui a commis une faute n'est pas non plus la cause directe du dommage causé par le conducteur; pourtant, le propriétaire en est tenu responsable.

Voyant dans le vol un cas fortuit seulement, la question de savoir s'il doit s'agir d'un vol au sens du Code criminel ou au sens populaire devient tout à fait inutile ! Dès que le vol ou la prise sans permission est un cas fortuit, le propriétaire peut s'exonérer.

Le deuxième moyen d'exonération du propriétaire consiste à prouver que l'accident est arrivé en dehors d'un chemin public et que le véhicule était en la possession d'un tiers pour remisage, transport ou réparation. Le propriétaire pourra donc s'exonérer si le garagiste à qui a été confié le véhicule demande au fils du propriétaire de mettre le véhicule en marche. Le garagiste avait la possession du véhicule, le fils n'étant que préposé de ce dernier. En conséquence, le propriétaire n'est pas responsable (*Allaire c. Fonds d'indemnisation*, 1971 C.S. 65).

63. *Responsabilité des parents. Responsabilité présumée du père.*

Comment le père peut-il combattre la présomption de responsabilité qui pèse contre lui lorsque son enfant mineur est l'auteur d'un dommage ? Cette question a pu donner lieu à des réponses qui reflétaient diverses tendances, certaines sévères, d'autres moins sévères. Nous croyons cependant trouver dans trois causes récentes les règles applicables aux moyens d'exonération du père, en conciliant des points de vue, apparemment différents.

Dans la cause *Ginn c. Sisson* (1969 C.S. 585), il s'agissait d'un enfant de six ans neuf mois qui avait lancé des pierres à des

fillettes. M. le juge Mayrand fit, dans cette cause, une excellente étude de la responsabilité présumée du père. Il apparaît nécessaire de présenter textuellement son point de vue :

Par ailleurs, le père de cet enfant ne sera pas tenu responsable du dommage causé par celui-ci s'il repousse la présomption de faute établie contre lui personnellement en vertu de l'article 1054 C.C. en prouvant qu'il a bien éduqué et surveillé son enfant et qu'il ne pouvait, par des moyens raisonnables, empêcher l'acte dommageable.

L'éducation d'un enfant ne consiste pas dans le simple énoncé de choses à ne pas faire. *L'enseignement positif* donné à celui-ci qu'il faut être bon pour autrui, appuyé par l'exemple, comprend *implicitement les interdictions innombrables* que l'on peut faire aux enfants, y compris celle de ne pas lancer des projectiles, même si aucune défense ne leur a été spécialement faite à cette fin par les parents.

L'obligation de surveillance est relative et doit s'apprécier en tenant compte des circonstances de temps et de lieu. Une certaine autonomie de l'écolier est inévitable et l'on ne peut exiger des parents qu'ils accompagnent ou fassent accompagner leur enfant de six ans qui va à l'école. Une frasque imprévisible que celui-ci peut commettre sur le chemin de l'école à la maison ne doit pas entraîner automatiquement la responsabilité des parents.

De ces remarques se dégage, à notre avis, une conclusion importante. Une preuve générale de bonne éducation et de surveillance raisonnable, appropriée aux circonstances, suffira pour exonérer le père. Ce fut également l'attitude prise par la Cour d'appel (*Poulin c. Topping*, 1971 C.A. 131) dans un cas où un adolescent avait blessé un compagnon à l'occasion d'une partie de dards.

Dans une autre cause, le tribunal fut plus exigeant (*Richard c. Binet*, 1969 R.L. 429). Pour que le père pût s'exonérer de la responsabilité d'un accident de navigation causé par son fils sur un lac, il lui aurait fallu prouver qu'il avait enseigné à son fils, en dépit de l'habileté et de l'expérience de ce dernier, les règles de la navigation et que celles-ci étaient comprises et généralement suivies par l'adolescent. Il ressort de ce jugement, sans doute plus sévère que les précédents, que la preuve générale d'une bonne éducation n'est pas suffisante.

S'il y a contradiction entre ces jugements, elle n'est, selon nous, qu'apparente. C'est d'abord la nature de « l'accident » qui déterminera la preuve que le père doit faire. En principe, une preuve générale de bonne éducation expresse et implicite sera

suffisante. Toutefois si l'accident s'est produit à l'occasion de la conduite de véhicules ou du maniement de machineries, d'appareils ou d'instruments dangereux, il faut plus qu'une preuve générale de bonne éducation. Le père doit s'assurer que le mineur connaît les dangers de l'objet, et les mesures de prudence auxquelles il doit se conformer dans l'utilisation qu'il en fait. Et avant de permettre l'utilisation d'un tel objet, le père doit s'assurer ou pouvoir démontrer éventuellement qu'il pouvait compter sur la prudence et les bonnes dispositions psychologiques de son enfant. Si, par ailleurs, le père avait refusé cette permission et que le mineur lui désobéît, le père pourra généralement s'exonérer assez facilement.

64. *Responsabilité des parents envers leurs enfants.*

Déjà nous nous étions interrogés au sujet de la possibilité pour l'enfant qui subissait un dommage en raison de la faute de son père de poursuivre ce dernier en dommages (1968-69 *Justinien* 125). L'obligation alimentaire dont bénéficie l'enfant semble bien enlever tout intérêt pratique à cette question dans une certaine mesure. En effet, l'enfant, incapable de gagner sa vie, pourra toujours compter sur une créance alimentaire contre son père. Cette créance ne rend cependant pas compte de tous les dommages subis par l'enfant. Ainsi l'enfant souffrant d'une certaine incapacité partielle peut bien gagner sa vie, mais pas aussi bien qu'il l'aurait pu, n'eût été l'accident. De même les dommages pour souffrances, et préjudice esthétique, par exemple, ne seraient pas compensés par l'obligation alimentaire. En d'autres termes, les dommages qu'on peut réclamer dans une action en responsabilité dépassent les seuls dommages alimentaires. L'enfant peut donc avoir un intérêt particulier à poursuivre son père en dommages. D'autre part, la dette alimentaire dépend, en partie, des moyens du débiteur; ce facteur importe peu dans l'évaluation des dommages dont on est responsable. Le principe de la responsabilité est différent de celui de l'obligation alimentaire. D'autre part, il est certain qu'en pratique les enfants ne poursuivront pas leurs parents. Le père sera réticent à se faire nommer tuteur à son enfant pour se poursuivre personnellement. Les voisins, amis et autres parents n'oseront pas poursuivre le père, déjà, sans doute, suffisamment désolé d'avoir, par sa faute, causé des dommages à son enfant !

Pourtant, le même père est beaucoup plus sévère à l'endroit des autres. Ceux-ci n'ont pas le droit de causer des dommages à

son enfant, car ils ne bénéficient pas comme lui de la puissance paternelle !

Ne ridiculisons quand même pas trop la situation, car il reste que le père, qui est responsable, faute de pouvoir imputer la responsabilité à un autre, devra toujours payer un minimum de dommages par la voie de son obligation alimentaire.

Quoi qu'il en soit, il est certain que le père peut être tenu responsable des dommages causés à son enfant. Cette idée ressort clairement de la décision rendue par la Cour d'appel dans *Langlois c. Munger* (1969 B.R. 950). Un accident d'automobile eut lieu. On a jugé les deux conducteurs également responsables. L'épouse de l'un des deux conducteurs fut tuée dans l'accident. Ce conducteur réclama en son nom des dommages personnels pour décès de son épouse et, à titre de tuteur, les dommages subis par ses enfants. Le défendeur fut condamné à payer la moitié seulement des dommages de l'époux, puisque celui-ci était également en faute. Mais, à cause de la solidarité (1106 C.C.), le défendeur fut condamné à payer la totalité des dommages aux enfants. Il paya ces dommages (\$10.000) seulement. L'époux pratiqua une saisie pour se faire payer les dommages auxquels il avait droit (\$5.000) personnellement. Le défendeur s'opposa à cette saisie pour le motif qu'il pouvait réclamer \$5.000 de l'époux personnellement, qui constituait sa part de responsabilité pour les dommages aux enfants et qu'il y avait, par conséquent, compensation. La Cour d'appel lui donna raison. M. le juge Brossard, dissident, s'opposait à la compensation sous prétexte que le jugement en responsabilité n'avait prononcé aucune solidarité entre l'époux et le défendeur à l'égard des enfants. Cette question ne nous intéresse pas. En ce qui nous concerne, si la solidarité n'avait pas été prononcée, ce qui n'est d'ailleurs pas l'opinion des juges de la majorité, elle aurait dû l'être, ne serait-ce qu'à cause de l'article 1106 C.C. (et comme ceux-ci, nous croyons que la solidarité existait).

Ce jugement démontre donc indirectement, mais nettement la responsabilité du père à l'égard de ses enfants. A ce point de vue, il est parfaitement fondé. Rien ne s'oppose à cette responsabilité. Au contraire les principes dictent cette solution. Le Code ne fait pas de distinction, au chapitre de la responsabilité, entre les membres d'une famille et les étrangers à la famille.

Et si cette règle ne donne pas lieu, en pratique, à des poursuites d'un membre d'une famille contre un autre, il n'en reste pas moins qu'elle doit être appliquée lorsque les circonstances

l'exigent et, en particulier, lorsque le père, qui tente de faire retenir la responsabilité d'un tiers, est lui-même, en partie, responsable. Cette question nous apparaît même indiscutable. Le défendeur ne peut-il opposer en défense la faute exclusive d'un tiers ? En l'occurrence le père ? Sans doute. Il peut aussi opposer la responsabilité partielle du père. Si c'est le père qui est responsable, il doit être responsable envers ses enfants.

Cette règle laisse entrevoir des résultats importants. L'enfant peut poursuivre ses parents si ces derniers sont en faute, que ce soit dans la conduite d'une automobile, ou que ce soit à raison d'un manque de surveillance, compte tenu de l'âge de l'enfant. L'épouse peut aussi poursuivre son époux si ce dernier lui cause des dommages.

Par ailleurs, n'est-il pas logique de penser aussi, par exemple, que les services d'assurance-santé et d'assurance-hospitalisation puissent se faire rembourser par le père les indemnités versées par elles à l'enfant ?

Entendons-nous bien, cependant. La responsabilité du père est sujette aux principes de base: sa responsabilité ne sera engagée que s'il commet une faute causale, et non pas du seul fait que l'enfant subit un dommage.

65. *Responsabilité des maîtres et commettants.*

Les règles relatives à la responsabilité des employeurs pour les actes de leurs préposés ne sont plus discutées, depuis déjà plusieurs années; les notions de lien de préposition, d'exécution des fonctions, d'occasion et d'abus des fonctions sont bien ancrées dans notre droit.

Conformément à la jurisprudence maintenant bien établie, il est certain que l'employeur n'est responsable que des dommages causés par le préposé dans l'exercice de ses fonctions, mais non pour ceux causés à l'occasion des fonctions. N'est pas dans l'exercice de ses fonctions, le préposé qui se retire dans une chambre d'hôtel le soir, avant de se rendre au travail le lendemain, *même si sa chambre est payée par son employeur (St-Jovite Hotel Inc. c. Wheeler Airlines (1960) Ltd., 1970 C.S. 481)*. Le critère employé ici, semble être un critère de temps, en ce sens que même si l'employé se trouvait là dans l'intérêt de son patron, il était libre d'utiliser son temps comme il l'entendait. Il n'était pas, pendant cette période, affecté à son travail.

Le critère de l'intérêt devient cependant le critère souverain lorsque le dommage est causé par le préposé alors qu'il posait l'acte même auquel le patron était directement intéressé. Par exemple, le préposé qui, agissant avec la permission et dans l'intérêt du patron, reconduit un confrère de travail chez lui, après que ce dernier a terminé sa journée de travail est dans l'exécution de ses fonctions (*Fortier c. Charron*, 1969 B.R. 812). Il en est de même de l'instituteur à l'emploi d'une commission scolaire régionale qui, dans l'accomplissement d'une mission que lui avaient confiée ses supérieurs, soit l'achat de certains effets (dans l'espèce, des films) nécessaires à l'enseignement spécialisé qu'il était chargé de dispenser, effectue un voyage à cette fin dans son automobile (*Poisson-Fortin c. Dutil*, 1969 C.S. 466).

Par ailleurs, nous devons admettre notre surprise devant l'opinion de M. le juge Taschereau à l'effet que l'employé qui volerait une partie des marchandises sur lesquelles il doit veiller ne serait pas dans l'exercice de ses fonctions, mais à l'occasion de ses fonctions (*Velan-Hattersley Valve Co. Ltd. c. Johnson*, 1971 C.A. 190). Nous sommes d'ailleurs convaincus que nous ne sommes pas les seuls à nous interroger sérieusement sur le bien-fondé de cette opinion.

Enfin, est-il possible d'être simultanément dans l'exécution de ses fonctions et en dehors de l'exécution de ses fonctions ? Oui, car dans l'application de la notion d'exécution des fonctions, l'on doit tenir compte des relations qui existent entre le préposé et les victimes de sa faute. Telle est, en tous cas, l'opinion de la Cour suprême (*Jolette-Bonenfant c. Solbec Copper Mines Ltd.*, 1969 R.C.S. 893). Ainsi un préposé qui voyage en automobile en exécution de ses fonctions est dans l'exécution de ses fonctions à l'égard des tiers usagers de la route, mais n'est pas dans l'exécution de ses fonctions à l'égard de son passager à titre gratuit car, dans ce dernier cas, le préposé n'agit pas dans l'intérêt de son employeur (pour une étude plus détaillée de cette question, voir nos commentaires sous le titre: *Passager bénévole et responsabilité des commettants*, 1967-68, *Justinien* 141).

Il nous semble que le cas d'accident d'automobile est à peu près le seul où puisse se présenter cette question d'exercice et de non-exercice simultané des fonctions. Et, même dans ce cas, il faut encore que le préposé soit propriétaire du véhicule qu'il conduit; en effet, l'article 3 de la Loi de l'indemnisation a fait disparaître l'intérêt de cette question lorsque l'employeur est pro-

priétaire du véhicule. Quoi qu'il en soit, la décision de la Cour suprême apporte un élément nouveau: elle fait dépendre l'application de la notion d'exécution des fonctions des relations qui existent entre le préposé et les victimes.

La responsabilité du patron n'est engagée que par les actes de ses préposés. Ceci implique qu'il doit exister un lien de préposition ou un lien de subordination entre l'auteur du dommage et celui qu'on veut tenir responsable. Et la distinction faite par la Cour d'appel dernièrement lors de l'étude d'une question qui ne touchait en rien à la responsabilité s'applique néanmoins à la responsabilité des maîtres et commettants. Un salarié peut être un employé sans être un préposé: c'est l'illustration de la notion du « préposé momentané ». On peut être momentanément le préposé d'un individu tout en demeurant l'employé d'un autre. Ce sont là diverses applications de la distinction qu'il faut faire entre l'employé et le préposé (*Norwich Union Fire Ins. Co. Ltd. c. Corran & Corran Ltd.*, 1970 C.A. 449). L'employé n'est pas nécessairement un préposé.

Ainsi, par exemple, le propriétaire d'immeubles qui prend la direction des travaux de transformation de bâtiments et qui donne des ordres aux ouvriers devient le patron momentané de ces ouvriers même si ceux-ci sont payés par leur employeur habituel (*Fontaine c. Baril*, 1970 C.A. 607). Cette cause fait ressortir, à bon escient, le critère déterminant du lien de préposition qu'est le pouvoir de contrôle, de direction et de donner des ordres quant à l'exécution des travaux.

Le lien de préposition est donc une condition essentielle à la responsabilité d'un employeur ou d'un locataire d'ouvrage. Ce lien de préposition n'existe pas entre un entrepreneur et un sous-entrepreneur même si le premier s'est réservé un certain contrôle et la surveillance des travaux (*Alvical Co. Ltd. c. Roelofson Elevator Co. Ltd.*, 1971 C.A. 92). Le critère déterminant dans cette affaire fut le fait que l'entrepreneur ne choisissait pas les employés du sous-entrepreneur. Il ne s'agit pas là d'un critère exclusif, mais d'un parmi plusieurs, dont, en particulier, celui de la direction des travaux. D'autre part, l'un des premiers critères que l'on rejette habituellement est celui du paiement du salaire. Le fait de payer un employé ne suffit pas à établir un lien de préposition. La chose se comprend facilement: on paie un entrepreneur comme on paie un préposé.

Comment se fait-il alors que la Cour suprême et la Cour d'appel aient reconnu l'existence d'un lien de préposition entre le médecin et l'hôpital, sous prétexte que l'hôpital payait le médecin et que celui-ci était au service de l'hôpital (*Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, 1969 R.C.S. 745; *Beausoleil c. Sœurs de la Charité*, 1965 B.R. 37) ? Remarquons que dans les deux cas on a fait abstraction complète du pouvoir de contrôle ou de direction de l'hôpital sur le médecin ! On ne s'est pas interrogé à ce sujet. Pourtant c'était cette absence de contrôle qui avait permis à nos tribunaux de dire jusque-là que le médecin ne pouvait être le préposé de l'hôpital.

Doit-on en conclure qu'on assiste à un élargissement de la notion du lien de préposition ou que dorénavant il est permis de penser que l'hôpital peut diriger le médecin dans l'exercice de sa profession (cf., d'autre part, n° 44, *supra*) ?

Le policier sert plusieurs maîtres, paraît-il: préposé de la corporation municipale qui l'engage lorsqu'il veille au respect des ordonnances municipales et préposé de l'État lorsqu'il veille au respect des dispositions du Code criminel. Et cette mutation peut s'opérer en cours de route, à l'insu de tous (*La Fonderie Binette Inc. c. La Ville de Victoriaville*, 1970 R.L. 80). Cette distinction n'a pas été inventée dans cette affaire. Son application était conforme à une jurisprudence qui semble assez bien établie.

On nous pardonnera sans doute de ne pas encore saisir le fondement de cette distinction. Tout d'abord, si elle est justifiée, elle doit être menée à son terme, car ce n'est pas tout de dire que le policier devient le préposé de l'État. Encore faut-il savoir de quelle Couronne ? La distinction doit être faite de la façon suivante. Lorsque l'infraction à propos de laquelle le policier agit constitue une violation d'une ordonnance municipale, il est le préposé de la municipalité; lorsqu'il agit en raison d'une infraction aux ordonnances fédérales, il est le préposé de la Couronne fédérale; et lorsqu'il agit en raison d'une infraction aux ordonnances provinciales, il doit être le préposé de la Couronne provinciale. Tout compte fait, le policier municipal n'a pas grand-chose à faire avec la municipalité qui l'engage. De son côté, le demandeur doit être suffisamment averti de toutes les circonstances et des motifs exacts des agissements des policiers pour savoir au préalable de qui le policier était le préposé. Le demandeur n'est pas souvent intelligent ! En effet, les tribunaux lui répondent généralement que la municipalité n'était pas le commettant !

Deuxièmement, la jurisprudence est beaucoup plus claire pour dire que la municipalité n'était pas le commettant que pour dire que le policier était le préposé de l'État. Existe-t-il des jugements où l'État fédéral ou provincial aurait été tenu responsable des actes d'un policier municipal ? Il est peut-être certain, d'après nos tribunaux, que le policier municipal peut ne pas être le préposé de la municipalité. Mais il est loin d'être aussi certain qu'il devient alors le préposé de l'État. On a bien dit que le policier qui veillait à l'observation d'ordonnances étatiques n'était pas le commettant de la municipalité, mais on n'a pas dit pour autant que l'État était responsable.

Du reste, il ne nous surprendrait pas d'apprendre qu'en pratique le demandeur réussit, à cause de cet imbroglio, à ne faire retenir que la responsabilité personnelle du policier.

Quoi qu'il en soit, même si l'on reconnaissait la responsabilité alternative de la municipalité et de l'État, cette distinction est encore sujette à critiques.

Tout d'abord rien n'indique un déplacement du lien de préposition. Même lorsque le policier agit en vertu du Code criminel, il demeure sous les ordres et sous la direction de ses supérieurs qui sont également engagés par la municipalité. Ceux-ci, à leur tour, demeurent toujours sous les ordres de la corporation municipale.

Deuxièmement, il est certes prévu lors de l'engagement des policiers que ceux-ci auront à veiller à l'observation des dispositions du Code criminel et autres ordonnances étatiques. Mais, précisément, la municipalité n'engage pas ses policiers uniquement, ni même principalement, pour faire respecter les ordonnances municipales ! C'est donc dire que même lorsque le policier municipal agit en vertu du Code criminel, il agit « dans l'exécution des fonctions auxquelles il a été employé ».

Troisièmement, le fondement de la responsabilité des maîtres et commettants tient, en bonne partie, à l'exercice du choix des employés par l'employeur. Or c'est la corporation municipale seule qui choisit ses policiers.

Viendra-t-on encore nous dire que l'article 1054 C.C. ne s'applique pas aux corporations municipales pour les actes de leurs policiers posés en vertu du Code criminel ?

66. *Responsabilité du fait des choses.*

La responsabilité du fait des choses pose plusieurs problèmes. D'une part, il y a la question des conditions d'application de la présomption de l'article 1054 C.C.: choses visées, fait autonome de la chose, garde de la chose. D'autre part, se pose la question des moyens d'exonération du gardien.

Les tribunaux sont souvent appelés à déterminer quelles sont les choses dont on est responsable en vertu de l'article 1054 C.C. et qu'est-ce qui constitue le fait autonome de la chose, sans doute parce que les plaideurs tentent d'invoquer l'article 1054 C.C. à la moindre occasion. Aussi ces décisions présentent-elles un certain intérêt.

On a refusé d'appliquer la présomption de l'article 1054 C.C. à un incendie qui s'est propagé chez le voisin (*La Compagnie Légaré Ltée c. Lévis Textile Ltd.*, 1969 B.R. 1044). On l'appliquera cependant à la chose, source de l'incendie, si le demandeur peut établir la cause physique, c'est-à-dire la chose qui est à l'origine de l'incendie (*Malo c. Royal Exchange Ass.*, 1970 C.A. 622, fournaise). Les opinions ont été partagées sur l'application de la présomption à l'électricité qui voyage dans un fil (*Manicouagan Power Co. c. Lagacé*, 1970 C.A. 373).

On a également refusé le bénéfice de la présomption à celui qui travaillait lui-même avec une machine (*Litjens c. Jean*, 1971 C.A. 257, hachoir; *St-Regis Paper Co. Ltd. c. Gagné*, 1970 C.A. 904, hachoir; *J. L. Lefebvre Ltée c. Trottier*, 1970 C.A. 711, hachoir à viande) et à une chose mise en mouvement par un tiers (*Notman c. Robert Simpson Montreal Ltd.*, 1970 C.A. 710, porte pivotante).

Par ailleurs, la présomption fut appliquée à la rupture de l'amarre d'un navire (*Agence maritime Inc. c. Simard*, 1970 C.A. 929), au bris d'un tuyau dans un système de gicleurs automatiques (*Madden & Sons Co. Ltd. c. A. L. Green Ltd.*, 1970 C.A. 199 (en appel à la Cour suprême) et à l'éclatement d'une cruche de verre (*De Grandpré c. Roby*, 1970 C.A. 1043).

La notion de garde dans l'application de la présomption de l'article 1054 C.C. pose occasionnellement des problèmes délicats. Le responsable est-il le gardien juridique ou le gardien physique? Si telle distinction existe, en quoi consiste-t-elle? Ce sont deux questions fort épineuses.

Même si l'on admet que seul le gardien juridique est responsable, il demeure très délicat de définir ce qu'est la garde juridique.

En fait, la notion de garde nous apparaît dépendre beaucoup plus des faits de chaque espèce que de définitions et de distinctions juridiques difficiles à faire !

Ainsi on a jugé que celui qui remplissait une cruche de verre au profit du propriétaire de la cruche en avait la garde pendant tout le temps qu'il manipulait l'objet. Il faut bien dire cependant que, dans cette cause, on a cru devoir faire grand état de la preuve apportée par le propriétaire à l'effet que la cruche était en bonne condition et ne contenait aucune faille ou vice caché. N'est-ce pas reconnaître implicitement l'existence de la présomption à l'égard du propriétaire tout en se déclarant satisfait qu'il avait repoussé la présomption ? Nous le croyons. Il était donc inutile d'ajouter ensuite, pour expliquer que la victime avait probablement été l'artisan de son propre malheur, que c'est ce dernier qui avait la garde de l'objet (*De Grandpré c. Roby*, 1970 C.A. 1043).

Dans une autre affaire, on a jugé que le locataire des lieux avait la garde d'un système de gicleurs automatiques qu'il avait installé dans son intérêt. Le propriétaire du bâtiment qui n'avait rien eu à voir dans cette installation et qui n'avait aucun contrôle sur le système ne pouvait en être tenu responsable (*Madden & Sons Co. Ltd. c. A. L. Green Ltd.*, 1970 C.A. 199, en appel à la Cour suprême). Le locataire n'a pas pu s'exonérer parce qu'il n'a pas été démontré qu'il avait pris les précautions raisonnables pour enrayer les possibilités d'inondation, au cas de bris dans le système.

Si le propriétaire demeure chargé de l'entretien de l'objet, il en est cependant le gardien. Il est ainsi gardien du système de chauffage qui se trouve dans son immeuble, même si le locataire est tenu au paiement du combustible et même si le propriétaire en a confié la réparation à un employé (*Malo c. Royal Exchange Ass.*, 1970 C.A. 622). Soulignons en passant qu'il n'était pas nécessaire à notre avis de discuter dans cette cause de l'application de l'article 1054 C.C. Ce dernier ne peut s'appliquer en matière contractuelle, comme dans le cas présent où le litige mettait en cause un locataire et son locateur. Comme l'a noté le tribunal, la responsabilité du locateur était engagée à raison de son obligation de garantie contre les vices cachés. Ce seul motif aurait dû suffire. En effet dès que le locataire démontre que l'incendie n'a pas pris naissance chez lui, il bénéficie de l'application des articles 1612 à 1614 C.C. et il revient alors au locateur (1071-1072 C.C.) de s'exonérer en prouvant cas fortuit ou force majeure. Resterait la question de savoir si le locateur peut plaider contre le locataire

que l'incendie dû à la faute d'un autre locataire constitue un cas fortuit ! (Voir J.W. DURNFORD, *The liability of the Landlord for the acts of co-tenants*, (1968) 14 *McGill L.J.* 1.) Peu importe la réponse; ce n'est pas elle qui déterminera l'application d'un régime de responsabilité plutôt que l'autre. Point n'est donc besoin d'avoir recours à l'article 1054 C.C. Les principes de la responsabilité contractuelle suffisent amplement à régler le problème. Ne suffiraient-ils pas, que nous ne serions autorisés pour autant à faire appel à la responsabilité délictuelle, puisqu'il s'agit exclusivement d'un cas de responsabilité contractuelle.

Tout compte fait, cette étude de la jurisprudence récente nous fournit l'enseignement pratique suivant, quoiqu'il ne soit pas énoncé en ces termes: le responsable est le gardien juridique et le gardien juridique est celui au profit duquel la chose existe et est utilisée.

Par ailleurs, soulignons de façon particulière l'illustration intéressante de l'utilité et de la force de la présomption de l'article 1054 C.C. que nous fournit la décision *Agence maritime Inc. c. Simard* (1970 C.S. 929). La rupture de l'amarre d'un navire était, selon la preuve, chose possible, mais non probable. En conséquence, on ne pouvait reprocher à la victime de ne pas avoir prévu la chose. C'est donc dire que pour s'exonérer de cette responsabilité présumée, le propriétaire ne peut pas se satisfaire de la preuve d'absence de faute. Bien qu'en jurisprudence on dise que le répondant peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a pu, par des moyens raisonnables, empêcher le fait qui a causé le dommage, il demeure qu'en pratique on exige, à quelques exceptions près qui s'expliquent sans doute par le caractère particulier de chaque espèce, la preuve d'un cas fortuit ou d'une force majeure, ou la preuve d'une faute de la victime.

La décision citée ci-dessus constitue un excellent exemple de ces exigences.

67. *Responsabilité pour ruine du bâtiment.*

Nous avons toujours cru que l'article 1055 C.C. ne créait aucune présomption de responsabilité contre le propriétaire pour la ruine de son bâtiment. Il crée purement et simplement l'existence d'une responsabilité objective ou, si l'on préfère, fondée sur le risque.

En effet, le demandeur doit prouver que ses dommages sont dus à la *ruine* du bâtiment, et que la ruine est due ou à *un vice*

de construction ou à un *défaut d'entretien*. Son rôle n'est pas facile. Si le demandeur réussit à prouver le vice de construction ou le défaut d'entretien, le propriétaire n'a qu'une chose à faire: payer les dommages, à moins qu'il ne réussisse à établir une faute de la victime et son rôle causal dans la réalisation des dommages. L'article 1055 C.C. lui refuse clairement tout autre moyen d'exonération. Il est évidemment raisonnable d'apprécier la question du défaut d'entretien à la lumière de la notion du bon père de famille: le défaut d'entretien constitue une faute. La preuve de ce « défaut d'entretien » incombe au demandeur (*Bouchard c. Tremblay*, 1970 C.A. 305). Ce défaut n'existe donc pas si le propriétaire a agi, pour l'entretien de son bâtiment, avec tous les soins d'un bon père de famille (*Gauthier c. Béland*, 1970 C.A. 588).

Quant au vice de construction, il doit aussi être prouvé par le demandeur.

C'est donc dire qu'en dernière analyse le demandeur lui-même ne bénéficie d'aucune présomption.

Par contre, le propriétaire du bâtiment est tenu d'une responsabilité objective en ce sens qu'il est tenu responsable d'un vice de construction qui, en fin de compte, est généralement dû à la faute de l'entrepreneur qu'il a engagé et non à la sienne propre. Lorsqu'il s'agit d'un défaut d'entretien, le propriétaire en sera responsable même s'il a confié l'entretien de son bâtiment à un tiers.

D'un autre côté, on refuse l'applicabilité de l'article 1055 C.C., comme tel, en matière contractuelle, dans la mesure où l'on prétend devoir réserver son application en matière délictuelle. Les mêmes règles demeurent cependant applicables en matière contractuelle. Étant donné la participation possible du locataire à la réalisation de ses dommages, c'est à lui qu'incombe le fardeau de la preuve: d'aucuns diraient que l'obligation de sécurité du locateur n'est qu'une obligation de moyens. Le demandeur doit donc prouver la faute du locateur.

Dans le cas d'un vice de construction, il lui suffira de l'établir pour bénéficier ensuite de l'obligation de garantie à raison des vices cachés ou des dispositions relatives à l'obligation du locateur de procurer la jouissance paisible. Le locateur doit s'exonérer, sans que le locataire ait eu à prouver faute, comme telle.

En fin de compte, la solution contractuelle est la même que celle apportée par l'article 1055 C.C. Mais elle est basée sur les principes de la responsabilité contractuelle comme il se doit, si

l'on veut respecter le domaine propre à chacun des régimes de responsabilité.

68. *Responsabilité du fait des animaux.*

Le cas le plus typique de l'application de la présomption de responsabilité à raison du fait des animaux est évidemment celui de l'accident survenu sur un chemin public entre un véhicule automobile et un animal qui s'y trouve en complète liberté. Et puisqu'il est permis au propriétaire de s'exonérer en prouvant la faute de l'automobiliste, il arrive souvent que les tribunaux partagent la responsabilité, car nonobstant la présomption qui pèse sur les épaules du propriétaire de l'animal, l'automobiliste doit voir ce qui est visible et éviter ce qui peut raisonnablement être évité. Toutefois la Cour d'appel a fait savoir récemment qu'elle était disposée à être plus sévère pour le propriétaire de l'animal que pour l'automobiliste qui a stationné illégalement son véhicule sur la voie publique, sous prétexte que l'automobiliste victime s'attend encore moins à la présence d'animaux sur la route qu'à la présence d'une automobile stationnée illégalement (*Larouche c. The Canadian Surety Co.*, 1970 C.A. 583). Cette attitude est fort compréhensible.

Il est entendu que la présomption de l'article 1055 C.C. peut être repoussée par la preuve de la faute de la victime. A cet effet, le défendeur peut s'exonérer en prouvant que l'accident entre animaux est dû au fait de l'animal de la victime et au fait que la victime a commis une faute en persistant à vouloir retenir son animal affolé (*Pelletier c. Champagne*, 1970 C.S. 526).

Cette cause fait ressortir également l'importance de la notion de garde dans l'application de la présomption, encore qu'ici elle n'ait pas posé de problèmes particuliers (cf., aussi, n° 48, *supra*).

69. *Véhicules à traction animale.*

Il n'existe aucune présomption à l'encontre du conducteur de ces véhicules lorsqu'ils sont impliqués dans un accident. Le critère général de la faute est celui qui demeure applicable. Et cette notion sera appréciée en tenant compte des obligations posées par le Code de la route à la charge de celui qui veut conduire un tel véhicule sur un chemin public. Ce qu'il importe de retenir, cependant, c'est que les dispositions réglementaires du Code de la route n'épuisent pas la liste des obligations qui incombent aux citoyens, y compris à celui qui se sert d'un véhicule à traction animale sur un chemin public. En particulier, bien que n'existe

nulle part une obligation expresse de munir ces véhicules de feux rouges ou réflecteurs à l'arrière, constitue une faute le fait de circuler la nuit avec une telle voiture dépourvue d'un feu ou d'un réflecteur (*Gagné c. Côté*, 1970 R.C.S. 25). Cette décision est conforme à une jurisprudence fermement établie.

70. *La causalité.*

Il est bien certain que la responsabilité civile ne saurait être retenue avant que ne soit reconnue l'existence d'un lien de causalité entre la faute reprochée et le dommage encouru par la victime. Le problème consiste cependant à déterminer quand une faute est causale. Il est bien établi, dans notre droit, que seules les causes directes d'un dommage doivent être retenues pour les fins d'établir la responsabilité. En effet, la faute ne sera causale que si elle est, selon les expressions employées le plus souvent, la « cause directe » ou la « cause immédiate » du dommage. Cette règle n'a d'ailleurs jamais fait de doute. C'est là la seule notion qui doit guider le juge dans la recherche de la causalité ou du lien causal. Toute autre notion est étrangère à nos principes de base de la responsabilité. Ainsi c'est avec raison qu'on doit rejeter de notre droit, par exemple, la règle ou la notion de la « dernière chance » (*last clear chance*) (*Bégin c. Allen*, 1971 C.A. 79).

Aussi simple que soit la règle de la causalité directe, elle ne laisse cependant pas de poser des problèmes délicats d'application : quand une faute est-elle cause directe et quand ne l'est-elle pas ? Cette question semble être avant tout une question de faits qui doit être appréciée en fonction des circonstances propres à chaque cas. Nous ne saurions donc repasser une à une toutes les décisions pour en analyser l'application de la notion de cause directe. Nous pouvons cependant faire état de certaines causes qui présentent un intérêt particulier d'une part, et rendre compte de l'attitude générale de notre jurisprudence sur la question de la causalité, d'autre part.

Qu'est-ce qu'une cause directe ? Un constructeur, se fiant aux plans que devait suivre un entrepreneur qui avait effectué, l'année précédente, le détournement d'une conduite d'égout, enfonça des piliers dans le sol aux fins d'agrandir l'immeuble de celui qui l'avait engagé, sans par ailleurs prendre d'autres mesures préalables pour déterminer exactement l'emplacement de la conduite d'égout. L'entrepreneur qui avait effectué le détournement de la conduite d'égout n'avait pas, pour sa part, suivi exactement

les plans qu'on lui avait donnés. Résultat: les piliers furent enfoncés dans la conduite d'égout, d'où inondation. Le propriétaire de l'immeuble a tenté de faire retenir la responsabilité de l'entrepreneur qui avait effectué le détournement de la conduite. La Cour d'appel a jugé que la responsabilité de ce dernier ne pouvait être retenue, les modifications apportées à la ligne de la conduite n'ayant pas été la cause des dommages. Ceux-ci étaient plutôt dus à la négligence du constructeur et du propriétaire de l'immeuble qui ne s'étaient pas assurés de l'emplacement exact des égouts avant de faire les travaux d'agrandissement (*Kingstreet Shopping Centre Ltd. c. Fabi*, 1970 C.A. 93). Il faut noter qu'on a dit dans cette cause que le premier entrepreneur

ne pouvait prévoir, en 1959, qu'une construction nouvelle, non prévue dans les plans originaux, viendrait supprimer cet espace en 1960 et que des poutres d'acier seraient enfoncées dans le voisinage de la conduite d'égout.

Le dommage imputé à l'intimée par l'appelante ne découle pas de la *faute contractuelle* prévue aux articles 1074 et 1075 C.C.

Les dommages n'étaient pas prévisibles. Il faut noter ici l'assimilation qui semble être faite entre les dommages directs et les dommages prévisibles. Sans être faite toujours, nos tribunaux la pratiquent quand même souvent (voir, d'autre part, n° 71, *infra*).

Dans une autre espèce, la victime d'un accident causé par la faute d'un autre subit une seconde fracture à la jambe, alors qu'il était à l'hôpital, quand il perdit l'équilibre en tentant de franchir une porte munie d'un ressort. La Cour suprême jugea ce qui suit:

Étant donné que la seconde fracture *n'est nullement attribuable à une faute de la victime* et que, d'autre part, sa condition était une conséquence directe du premier accident, c'est à ce premier accident qu'il faut rattacher la seconde fracture subie à l'hôpital (*Chartier et Chartier Ltée c. Laramée*, 1969 R.C.S. 771).

Pour arriver à cette conclusion, il était évidemment très important que le tribunal décide d'abord que la victime n'avait commis aucune faute, que le médecin n'avait commis aucune faute et que l'hôpital n'avait commis aucune faute; sinon le lien causal était brisé. Or nous croyons que la Cour suprême aurait dû s'interroger sur la responsabilité possible de l'hôpital quant à l'utilisation d'une telle sorte de porte. Nous ne prétendons pas nécessairement que l'hôpital aurait dû être tenu responsable. Mais,

en raison de l'importance qu'elle pouvait avoir dans la détermination du caractère direct de la causalité, la question devait au moins être posée.

D'autre part, l'auteur d'un accident ne saurait être tenu responsable de l'aggravation de la condition de la victime qui serait due au refus de celle-ci de suivre les traitements prescrits qui ne comportent aucun risque. Les inconvénients qui découlent de ces traitements pourront donner lieu à indemnité pour perte de jouissance de la vie. Par ailleurs, l'auteur ne peut exiger que la victime se soumette à une opération chirurgicale dangereuse pour réduire l'incapacité subie (*Beaulieu c. Ford*, 1969 C.S. 569).

On a, d'un autre côté, répété une fois de plus que la prédisposition à une maladie ou l'aggravation d'une maladie préexistante chez la victime d'un accident ne constituait pas une fin de non-recevoir à une action en responsabilité.

Le fait que la personne blessée souffrait de schizophrénie à l'état latent, lors de l'accident, n'enlève pas la responsabilité de l'auteur de l'accident.

Du reste, il n'y a pas de différence entre « the activation of a dormant condition and the aggravation of an existing one » (*Lacroix c. Hachey*, 1970 C.A. 156).

Voilà donc les principales applications de la notion de causalité directe faites par la jurisprudence la plus récente.

La recherche de la causalité directe ne s'oppose pas à la possibilité de retenir comme cause du dommage plus d'une faute. En effet, plusieurs fautes peuvent avoir participé directement à la réalisation d'un dommage. Cette idée est admise déjà depuis longtemps par nos tribunaux. Il n'en fut pas toujours ainsi mais cette possibilité de partager la responsabilité est maintenant admise. Il ne saurait d'ailleurs en être autrement puisque cette façon de concevoir la réalisation d'un dommage est tout à fait réaliste et parfaitement logique. Et la possibilité de partager la responsabilité peut très bien exister sans que pour autant on doive nécessairement négliger la recherche du lien causal direct. Le partage de la responsabilité ne peut avoir lieu, au contraire, et n'a de sens que dans la mesure où l'on ne retient que les fautes qui ont causé directement le dommage.

On ne peut cependant s'empêcher de réaliser que cette possibilité qu'ont nos juges de partager la responsabilité les encourage naturellement à faire preuve de peu de rigueur dans la recherche

du caractère fautif d'un acte et de la causalité d'un dommage. Il est tellement plus facile de partager la responsabilité, dans toutes les proportions imaginables, que de faire l'effort nécessaire pour apprécier sérieusement d'abord le caractère fautif de l'acte d'un individu et pour déterminer et choisir ensuite, s'il y a lieu, la faute qui a joué un rôle causal dans la réalisation d'un dommage. Ce danger est d'autant plus grand lorsqu'on prétend pouvoir se servir de la responsabilité comme moyen de punir plus ou moins sévèrement les personnes fautives suivant la *gravité* de leur faute respective. Tant que ce danger, tant que cette tentation de la facilité ne fait qu'exister, il n'y a pas de problème. Mais il n'est pas permis de succomber à la tentation.

Nous avons cependant nettement l'impression que nos tribunaux succombent quotidiennement à cette tentation, acceptant souvent comme fautifs des actes qui ne le sont peut-être pas et refusant de faire les efforts nécessaires sur la question de la causalité. Nous croyons cependant déceler chez nos tribunaux supérieurs une volonté de faire un effort louable sur cette question de l'appréciation du caractère fautif d'un acte et de la causalité en matière de responsabilité civile. Cette attitude plus rigoureuse manifestée surtout par notre Cour d'appel devrait servir d'exemple aux tribunaux de première instance qui, bien souvent, ont l'impression que justice est rendue du seul fait que la responsabilité est partagée.

Ainsi par exemple la Cour d'appel n'a trouvé qu'un responsable là où le juge de première instance avait partagé le gâteau selon une proportion 1/3 - 2/3 (*Falardeau c. Froment*, 1970 C.A. 914) ou encore 60 - 40 (*Blais Auto parts Ltée c. Routhier*, 1970 C.A. 363), ou encore 50 - 50 (*Robidas c. Cameron*, 1970 C.A. 97, la « vitesse n'a pas été une cause de l'accident »; *Grandmont c. Vallée*, 1970 C.A. 1007, l'absence de lumières sur un véhicule n'a pas été la cause de l'accident; dans le même sens, *Hébert c. Lamothé*, 1970 C.A. 855, en appel à la Cour suprême). Par ailleurs, on retrouve également un autre bel effort de la Cour d'appel sur l'appréciation de la causalité dans *Larouche c. The Canadian Surety Co.* (1970 C.A. 583, automobiliste-chevaux).

Cet effort remarquable qui doit être fait sur l'application des notions de faute et de causalité doit se poursuivre. Il y a encore place pour beaucoup d'amélioration.

Cet effort ne saurait toutefois supprimer la réalité qui veut que, dans certains cas, il y ait plus d'une faute causale dans la

réalisation d'un dommage. Il ne fait que respecter davantage cette vérité.

Quant au partage de la responsabilité, nous en avons admis le bien-fondé. Toutefois, nous devons dénoncer l'application qu'on en fait généralement. Nos tribunaux énoncent, en effet, que le partage de la responsabilité doit être fait selon le degré de gravité de chacune des fautes en présence (*Joubert c. Vailancourt*, 1969 B.R. 809). Ce principe, appliqué presque quotidiennement par tous nos tribunaux, est absolument faux et n'a aucune raison d'être.

Tout d'abord il s'agit d'un principe qui ne peut faire autrement que d'encourager cette paresse intellectuelle dont nous avons fait état relativement à l'appréciation du caractère fautif d'un acte et de son rôle causal dans la réalisation d'un préjudice.

Deuxièmement, il s'agit d'un principe qui n'a aucune espèce de base juridique. Non seulement constitue-t-il une hérésie juridique sérieuse, mais encore il ne reflète absolument pas la réalité.

Il s'agit d'une hérésie grave pour plusieurs raisons. En premier lieu, il n'existe pas dans notre droit civil de notion de « gravité ». Toute faute doit être traitée sur le même pied. Une faute est une faute. D'autre part, la notion de punition qu'évoque la notion de « gravité » n'a aucun droit de cité en matière de responsabilité civile, dont le fondement est la réparation. Quel lien commun peut-on établir entre les idées de « réparation » et de « punition » ? D'autre part, le partage selon la gravité, qui, en fait, ne représente rien, ne sert qu'à faire entrer dans l'application des règles de droit des sentiments qui n'y ont absolument pas leur place.

Enfin, partager la responsabilité selon la gravité de la faute, c'est bafouer effrontément toute la notion de la causalité. En effet, si l'on retient comme causale une faute à la charge d'une personne, ce ne peut être que parce que, sans elle, le dommage ne se serait pas réalisé. Et ce raisonnement vaut pour chacune des fautes retenues. En conséquence, il faut dire que chaque faute a causé tout le dommage, chacune ayant contribué pour le tout à la réalisation de ce dommage. La conclusion se pose donc impérativement: la responsabilité doit être partagée par parts viriles entre les différentes fautes causales (voir aussi nos commentaires, *Influence d'un cas fortuit sur la responsabilité de l'auteur de la faute*, 1968-69 *Justinien* 117).

Ce raisonnement n'est pas que théorique ou académique. Il reflète parfaitement la réalité. Il la reflète d'ailleurs tellement qu'il constitue le fondement de la règle de la solidarité en matière délictuelle (1106 C.C.) et le fondement de l'obligation in solidum en droit français.

L'on doit donc considérer comme erroné tout jugement qui ne partage pas également la responsabilité entre les différents responsables (*Bégin c. Allen*, 1971 C.A. 79, 1/3 - 2/3, accident d'automobiles; *Giroux c. Langlois*, 1971 C.S. 61, 60 - 40, automobiles; *Bernard c. Cook*, 1969 R.L. 16, 70 - 30, automobiles; *Henry c. Caron*, 1970 C.A. 46, 75 - 25, automobiles, en appel à la Cour suprême; *Brander c. Crampton*, 1970 C.A. 989, 70 - 30, automobiles). Et l'on approche même du ridicule avec un partage 85 - 15 (*Dufresne c. Gagnon*, 1970 C.A. 456, piéton-automobile). Tout partage inégal ne peut que cacher bien souvent une faiblesse de notre jurisprudence. Le partage permet en effet au tribunal de retenir une faute qui n'en est pas réellement une ou de retenir une cause qui n'en est pas vraiment une. Il est d'ailleurs remarquable que l'idée du partage inégal permet surtout de retenir comme fautifs des faits qui ne le sont pas. Ainsi, par exemple, on reprochera à un automobiliste d'avoir abusé du droit de passage que lui accordait un feu vert, mais on dira que sa faute est moins grave que celle de celui qui a brûlé le feu rouge ! Or, à notre avis, on n'abuse pas à demi d'un droit. Ou on en abuse et alors il y a faute et elle n'est ni moins grave ni plus grave. Ou on n'en abuse pas et alors on ne commet pas de faute.

Nous avons le sentiment profond que l'idée du partage inégal de la responsabilité ne peut que fausser complètement tout le droit de la responsabilité. Et ce n'est pas un argument que de dire qu'il y a trop longtemps qu'on partage la responsabilité selon la gravité de la faute pour que cela ne puisse changer maintenant. Il est toujours temps de se réformer.

Nous croyons d'ailleurs remarquer un accroissement relatif du nombre de jugements dans lesquels la responsabilité est partagée également (*Joubert c. Vaillancourt*, 1969 B.R. 809, automobiles; *Boissonneault c. Fiset*, 1969 B.R. 1178, cycliste-auto; *Benoit c. Le Club des archers de Joliette Inc.*, 1969 R.L. 307, club sportif-client; *St-Jovite Hôtel Inc. c. Wheeler Air Lines Ltd.*, 1970 C.S. 481, hôtelier-client; *Pottage c. Sévigny*, 1969 R.L. 575, automobiles; *Billingsley c. Hamelin*, 1969 C.S. 3, automobiles à l'endroit d'un piéton; *Plouffe c. Bergeron*, 1969 C.S. 348, automobiles; *Trudel*

c. *Dessureault*, 1970 C.S. 496, piéton-auto; *Macpes Const. Ltée* c. *Tremblay*, 1970 C.A. 152, automobiles; *Riel* c. *Bélanger*, 1970 C.S. 346, piéton-auto; *Lacharité* c. *Blodgett*, 1971 C.A. 170, piéton-auto; *Campeau* c. *Deblois*, 1970 C.A. 871, motocyclettes; *Harvey* c. *The Queen*, 1971 C.A. 89, automobiles; *Richard* c. *Bouillon*, 1970 C.A. 488, automobiles; *Le Procureur général de la Province de Québec* c. *Galipeau*, 1969 C.S. 518, auto-piéton; *Parenteau* c. *Castonguay*, 1970 C.A. 615, locataire-locateur, chute dans un escalier; *Guardian Ins. Co.* c. *Goulet*, 1969 C.S. 452, mandataire-mandant; *St-Lawrence Corp. Ltd.* c. *N. M. Paterson & Sons*, 1970 C.A. 1129; *Lavigne* c. *Desmarais*, 1970 C.A. 843). Si la conclusion de ces jugements est satisfaisante, les motifs du partage égal ne peuvent cependant être admis, dans la mesure où le principe directeur demeure toujours le partage selon la gravité des fautes.

Par ailleurs, certains prétendent parfois que le partage doit être fait en raison de la contribution au dommage. C'est évidemment l'idée que nous reprenons. Mais pour les raisons que nous avons déjà exposées, nous ne saurions admettre que ce principe de partage permet un partage inégal comme l'avait fait le juge de première instance dans l'affaire *Joubert* c. *Vaillancourt* (1969 B.R. 809).

71. *Le préjudice. Notion d'autrui.*

Les dommages qui peuvent être réclamés dans une action en responsabilité civile sont très variables quant à leur nature et quant à leur évaluation. Et comme chaque année, la jurisprudence récente nous fournit une multitude d'exemples d'application des règles d'évaluation des dommages.

Avant de voir ces règles et leurs applications, il convient cependant de rappeler les principes de base de la responsabilité quant aux dommages.

Pour qu'il y ait lieu à responsabilité, il faut d'abord que la victime prouve des dommages. Par exemple, pour recouvrer des dommages pour dépossession ou troubles de possession, le demandeur doit d'abord établir qu'il était possesseur de l'objet de la dépossession, sinon il n'a pu subir de préjudice à raison de la dépossession (*Cloutier* c. *La Cité de Thetford Mines*, 1970 C.A. 1002).

C'est, du reste, dans cette même optique que se pose le problème de la définition d'autrui à l'article 1053 C.C. Qui peut

légalement prétendre subir un préjudice du fait d'autrui ? On sait que les tribunaux considèrent que toute personne qui a subi un dommage directement à cause de la faute d'une autre peut demander réparation du préjudice. L'indemnisation n'est pas réservée uniquement à la victime immédiate de la faute. Ainsi le père d'un enfant accusé faussement de vol peut réclamer les dommages personnels qu'il subit car son honneur personnel est aussi blessé (*Vallée c. Pelletier*, 1969 R.L. 254). Il est cependant encore plus intéressant de noter dans cette cause le fait que le juge ait considéré que le groupe familial avait subi un préjudice. Il constitue donc une entité qui peut être victime d'un dommage que peut réclamer le père comme chef du groupe familial. C'est aussi par application de cette notion étendue d'autrui qu'on permet au père de réclamer personnellement les dépenses encourues en raison de l'accident dont son enfant a été victime. Toutefois, le père doit se porter demandeur personnel à l'action; il ne peut réclamer ses dommages personnels s'il ne prend l'action qu'en sa qualité de tuteur (*Dulude c. Carloni*, 1970 C.S. 257).

En fait, « autrui » est toute personne qui subit un dommage en raison d'un accident, encore qu'elle n'en soit pas la victime immédiate. Ainsi la mère qui doit fermer temporairement son restaurant à cause du décès de son fils parce que sa santé s'est détériorée et parce qu'elle a dû être soignée peut être indemnisée pour perte de profits (*Ouimet c. Langevin*, 1970 C.A. 428).

D'autre part, l'on sait qu'un assureur qui paie les dommages subis par son assuré à raison de la faute d'un tiers se fait habituellement donner une quittance subrogatoire; ce qui lui permet de se faire rembourser par le responsable. Toutefois, a-t-il une action contre le responsable « basée sur l'article 1053 C.C., sans qu'il soit nécessaire de se prévaloir du reçu subrogatoire » ? Si la réponse est affirmative la renonciation aux dommages qu'aurait pu signer l'assuré ne vaudrait pas contre la demanderesse.

En d'autres termes, l'assureur peut-il être « autrui » au sens de l'article 1053 C.C. lorsqu'il paie les dommages subis par son assuré ? La Cour supérieure, se basant entre autres sur l'arrêt *Regent Taxi c. Frères Maristes* (1929 R.C.S. 650), qui semble être l'arrêt fondamental sur la question de la définition d'autrui, s'est prononcée par l'affirmative (*Home Ins. Co. c. Cité de Rivière-du-Loup*, 1971 C.S. 173).

72. *Dommages pour incapacité partielle permanente.*

Il s'agit là d'un dommage fort difficile à évaluer et les tribunaux sont les premiers à le reconnaître. La première difficulté consiste à évaluer le taux d'incapacité, ce que les tribunaux font avec l'aide d'experts médicaux, choisissant souvent la moyenne entre le taux fixé par les experts respectifs des deux parties à moins qu'un expert ne se montre manifestement déraisonnable.

En principe le taux d'incapacité ne doit pas être fixé en termes absolus. Il faut évidemment tenir compte, tout au moins dans la mesure où l'incapacité a trait aux possibilités qu'a un individu de gagner sa vie, de la situation particulière de la victime. Ainsi l'incapacité résultant de la perte d'un bras est sans doute moindre pour un étudiant en médecine que pour un menuisier, par exemple. Dans le cas du médecin, il faut considérer que la perte d'un bras n'affecte pas ses capacités intellectuelles, qui constituent son gagne-pain (*Potvin c. Noël*, 1970 C.A. 1056).

D'autre part, il faut aussi tenir compte des possibilités de réhabilitation de la victime. Perdre complètement la vue ne signifie pas qu'on ne peut absolument plus gagner sa vie. Considérant les possibilités de réhabilitation, compte tenu de l'âge de la victime, l'incapacité d'un aveugle est variable (*Richard c. Bouillon*, 1970 C.A. 488, fixée à 75%).

Même si la situation de chaque victime doit être analysée à son propre mérite et même si tous admettent sans doute que les taux d'incapacité ne doivent pas être déterminés en chiffres absolus, il reste que, dans la plupart des cas, on se servira des taux absolus fournis par les experts, en en faisant la moyenne. Par exemple, il semble bien établi que la perte d'un œil constitue une incapacité de 30% (*Schmidt c. Falardeau*, 1970 C.S. 425, où le juge fait une revue extensive de la jurisprudence relative à la perte d'un œil). Cette attitude absolue est courante. Nous nous surprenons d'ailleurs du fait qu'on établisse les dommages résultant d'incapacité partielle permanente en partant de la détermination médicale du taux d'incapacité. Il nous semble que le meilleur moyen d'établir le taux d'incapacité est de tenir compte de la situation de la victime après son accident (profession et salaire, etc.) par rapport à sa situation avant l'accident. Nous sommes convaincus que les tribunaux seraient prêts à raisonner de cette façon.

Ainsi a-t-on pu dire déjà qu'il n'était pas prouvé, malgré le taux d'incapacité de la victime, que sa capacité future de gain

serait réduite; aussi a-t-on refusé d'accorder des dommages pour incapacité partielle permanente (*Gauthier c. Bonnier*, 1970 C.A. 436). A ce sujet le passage suivant est fort révélateur :

Pour l'estimation du préjudice éprouvé par la victime de blessures corporelles, il importe d'observer que le taux médical de réduction de capacité est un taux abstrait qui, le plus souvent, ne correspond pas à la réalité, encore qu'il y ait intérêt à le connaître. En effet, une infirmité peut avoir des conséquences entièrement différentes selon la personne qui en est atteinte. La perte d'un doigt, par exemple, n'aurait probablement aucune influence sur les gains d'un manœuvre, alors qu'elle pourrait réduire à indigence un pianiste, s'il n'était pas apte à gagner autrement sa vie. Dans l'espèce, le premier juge n'a pas erré en évaluant le dommage subi par le demandeur in concreto plutôt que d'après le taux médical d'incapacité (*Desjardins c. Hudon*, 1969 B.R. 134).

Notre surprise est sans doute créée par les plaideurs qui semblent faire abstraction de cette façon pratique d'aborder le problème pour se contenter parfois d'une approche tout à fait théorique qu'est celle des experts médicaux.

Voyons maintenant la deuxième étape qui doit avoir lieu après la détermination du taux d'incapacité, c'est-à-dire le calcul des dommages résultant de l'incapacité partielle.

Pour établir ces dommages, il faut d'abord tenir compte du salaire de la victime au moment de l'accident, des possibilités d'avancement qu'elle avait, des possibilités d'augmentations de salaire. On tiendra compte aussi du salaire auquel aurait droit l'individu en vertu d'une nouvelle convention collective existant au moment du procès (*C.A.T.Q. c. Chrétien*, 1970 C.A. 185; *Brander c. Crampton*, 1970 C.A. 989) et du nombre d'années qu'elle aurait pu travailler ainsi. En tenant compte de tous ces facteurs, on établit en quelque sorte une moyenne de salaire sur laquelle l'individu pouvait compter.

A partir de là, le calcul paraît se faire assez simplement. Encore que l'on insiste sur le fait qu'il ne s'agit que d'un moyen, parmi d'autres, de calculer les dommages, il reste que c'est généralement le moyen suivant qu'on emploie maintenant. Les dommages auxquels la victime aura droit consistent donc dans le capital nécessaire pour acheter une rente annuelle correspondant à la perte partielle des revenus annuels moyens pour le nombre d'années pendant lesquelles la victime pouvait raisonnablement espérer travailler encore.

Toutefois on doit encore tenir compte des aléas de la vie. Comme l'a souligné la Cour d'appel, il n'existe pas de procédure pour la révision périodique des dommages. Le tout doit être réglé dans un seul jugement. C'est pourquoi le juge doit tenir compte de tous les aléas de la vie (*Lacroix c. Hachey*, 1970 C.A. 156), comme les chances d'une mort prématurée, de mariage pour une fille, etc. Sans qu'il s'agisse là d'un chiffre magique, il nous faut bien constater qu'on accorde une valeur de 30 à 40 pour cent, et surtout 40%, aux aléas de la vie. Le capital que nous avons établi plus haut sera donc réduit d'autant. Toutes ces règles ont été appliquées constamment par la jurisprudence récente (*Foisy c. Labelle*, 1970 C.A. 833); *Guingues c. Roy*, 1970 C.A. 1120; *Desjardins c. Hudon*, 1969 B.R. 134; *Manicouagan Power Co. c. Lagacé*, 1970 C.A. 373; *Le Fonds c. Bonneau*, 1969 B.R. 880; *Brander c. Crampton*, 1970 C.A. 989).

73. Dommages. Pertes de salaire. Incapacité totale temporaire.

Ces dommages ne soulèvent jamais de problème. Ils sont faciles à déterminer et l'on tiendra compte des augmentations de salaire auxquelles aurait eu droit la victime pendant la période d'incapacité (*Brander c. Crampton*, 1970 C.A. 989). Un problème se soulève cependant lorsque l'individu, victime d'un accident, reçoit néanmoins son salaire de son employeur bien qu'il soit incapable de travailler. Le défendeur peut-il opposer ce fait à la réclamation du demandeur ? On a répondu négativement dernièrement, disant que le responsable ne saurait bénéficier de cette gratuité (*Weir c. Boisvert*, 1970 C.S. 50).

74. Dommages moraux.

Les dommages purement moraux sont indemnisables. Ils sont impossibles à évaluer. Nos tribunaux affirment honnêtement que ces dommages ne peuvent être qu'arbitraires. Aussi on arbitre l'évaluation des dommages pour souffrances, perte de la joie de vivre, ou encore pour humiliation. On se défend bien cependant en même temps d'accorder des dommages punitifs ou exemplaires. Ceux-ci n'ont pas droit de cité chez nous (*Chamberland c. Gagnon*, 1970 C.A. 845). Pourtant on veut bien accorder des dommages nominaux lorsqu'ils ne peuvent pas être appréciés (*Cloutier c. La Cité de Thetford Mines*, 1970 C.A. 1002, dommages nominaux pour troubles de possession; *Vallée c. Pelletier*, 1969 R.L. 254, diffamation). Encore ici, nous devons constater que nous nous trouvons sur un terrain fort mouvant. Ne jouerait-on pas sur les

mots ? L'arbitrage ne dépendra-t-il pas souvent de la nature de la faute du responsable ?

75. *Dommmages pour frais médicaux futurs.*

Nous voulons souligner ici que la Cour d'appel a énoncé que les frais d'entretien d'un membre artificiel ou d'une prothèse doivent également être accordés selon le régime de l'achat d'une rente. En d'autres termes, en accordant une somme pour frais d'entretien futurs d'appareils médicaux, on doit tenir compte du fait que cette somme est capitalisée par le jugement et qu'elle rapportera des intérêts (*Potvin c. Noël*, 1970 C.A. 1056).

76. *Dommmages résultant du décès.*

Il est maintenant acquis que les bénéficiaires de l'article 1056 C.C. peuvent réclamer en même temps dans leur action les dommages qu'ils subissent à raison du décès, et les dommages qu'ils subissent à titre d'héritiers dans la mesure où les mêmes personnes bénéficient des deux qualités. Cette jonction ne saurait cependant justifier la confusion dans les règles. Chacun a droit à ses dommages dans la mesure prévue par la loi. En d'autres termes, dans le cas d'un décès, les personnes mentionnées à l'article 1056 C.C. ont droit aux dommages résultant du décès. Les héritiers, quels qu'ils soient d'ailleurs, n'ont droit en cette qualité qu'aux dommages causés à la succession. Ces règles sont fort simples et elles se doivent d'être respectées dans toute leur simplicité.

Les questions à résoudre sont les suivantes: quels sont les dommages résultant du décès et quels sont ceux subis par la succession ?

Les dommages que peuvent réclamer les héritiers sont ordinairement assez facilement identifiables. Ce sont évidemment les pertes subies par la succession. Il ne fait aucun doute que les héritiers, et les héritiers seuls, peuvent réclamer les dommages aux biens (ex.: démolition de l'automobile), les dépenses médicales et hospitalières précédant le décès que le patrimoine du défunt a dû supporter. Nous excluons ici le cas où ces frais sont payés par des tiers.

Est-il cependant raisonnable de considérer que les héritiers peuvent réclamer les dommages résultant des « souffrances » et de la « peine d'abrégement de la vie » ou de la perte de jouissance de la vie subis par la victime ? On invoque certains principes pour

les permettre: le droit de la victime à la réparation de ces dommages est né au moment du délit et ce droit est transmis nécessairement aux héritiers puisqu'il est entré dans le patrimoine du défunt.

Cette attitude est choquante parce que contradictoire avec le fondement de l'indemnisation du dommage moral. L'on admet généralement que les souffrances peuvent être indemnisées, comme dommage moral, non pas parce que le patrimoine de la victime se trouve appauvri du fait des souffrances, mais parce qu'on prétend permettre à la victime de se payer quelques caprices pour lui faire oublier ses souffrances présentes et passées. Mais est-ce raisonnablement possible de permettre aux héritiers de se payer ces caprices pour oublier les souffrances d'un autre? Du reste, en quoi les souffrances du défunt ont-elles affecté son patrimoine? En rien. Cette réponse fait ressortir d'ailleurs le caractère purement personnel et extra-patrimonial du droit aux dommages pour souffrances. Qu'on nous permette de rougir de honte à la pensée que nos tribunaux peuvent, par leur attitude, se rendre les complices, pour ne pas dire les fomentateurs, d'une spéculation lâchement basse et répugnante sur les souffrances d'une autre personne en accordant aux héritiers des dommages pour souffrances et perte de jouissance de la vie de la victime (*Ouimet c. Langevin*, 1970 C.A. 428; *Billingsley c. Hamelin*, 1969 C.S. 3; *Riel c. Bélanger*, 1970 C.S. 346). Nous imaginons déjà bien l'héritier qui souhaite et qui prie de tout cœur que la victime inconsciente d'un délit reprenne ses sens pour bien se rendre compte de toutes ses souffrances. Qui sait, la victime vivra peut-être suffisamment pour souffrir beaucoup! Chaque jour de souffrances devient payant pour l'héritier. Nous ne croyons pas devoir insister davantage! La chose serait pourtant tellement facile. D'un autre côté, rien ne s'oppose à ce que les héritiers puissent réclamer la perte de salaire du défunt pour incapacité totale permanente pour la période entre l'accident et le décès (*Riel c. Bélanger*, 1970 C.S. 346): le droit est né au moment de l'accident et le patrimoine de la victime en a été affecté.

Quant aux personnes bénéficiaires de l'article 1056 C.C., elles peuvent réclamer les dommages résultant du décès. Il est intéressant de noter que ces bénéficiaires sont exactement les mêmes que celles qui ont droit à l'obligation alimentaire de base. Les dommages résultant du décès correspondent donc à la perte de soutien. Ils sont personnels aux bénéficiaires de l'article 1056 C.C. Et les héritiers ne sauraient subir des dommages à raison du décès de leur auteur. Premièrement, l'article 1056 C.C. reconnaît cette vérité, en réservant à des individus choisis la possibilité de récla-

mer les *dommages résultant du décès*. Et cet article doit être considéré comme une exception à l'article 1053 C.C. Deuxièmement, cette exception est du reste fort bien fondée parce que, entre autres choses, il apparaîtrait ridicule, à notre avis, de considérer que la cause d'ouverture de la succession est également source de dommages. En d'autres termes, il ne se trouve dans la succession aucun droit à la réclamation des dommages. La victime d'un quasi-délit n'avait pas le droit de réclamer des dommages pour décès, ce droit ne pouvant prendre naissance qu'au décès. On n'a pas dû discuter longtemps d'ailleurs avant de décider que le point de départ de la prescription de l'action en dommages pour décès courait à compter du décès. Or, au moment du décès, la victime ne peut acquérir ce droit. Un défunt n'acquiert pas de droit. Ce droit n'existe pas non plus dans son patrimoine, puisqu'il n'a pu naître avant le décès. Voilà pourquoi il devient tout à fait normal de considérer que le droit aux dommages résultant du décès ne peut être créé que par la loi et qu'il est un droit personnel à celui en faveur de qui il est créé. En conséquence, les héritiers ne sauraient jamais réclamer en cette qualité quelque dommage résultant du décès de leur auteur, peu importe sa cause. Les seules personnes qui peuvent prétendre subir des dommages à raison du décès de la victime d'un délit ou quasi-délit sont les conjoints, les ascendants et les descendants. C'est donc avec raison qu'on a refusé cette action aux frères et sœurs de la victime (*Billingsley c. Hamelin*, 1969 C.S. 3; *Cherry c. Elite Auto Leasing Ltd.*, 1969 C.S. 36).

Voyons maintenant en quoi peuvent consister les dommages résultant du décès. Il y a d'abord la perte de soutien. Mais il y a aussi les avantages moraux et matériels, nés du mariage, et qui justifient le conjoint (et les parents ou les enfants) de réclamer une compensation pécuniaire lorsqu'il est privé ou de son épouse ou de son mari, ou lorsque les parents sont privés d'un enfant, ou l'enfant d'un parent (M. le juge Bissonnette dans *Ugguccioni c. Cité de Montréal*, 1948 B.R. 435 à la p. 438, cité avec approbation dans *Dugas c. Chevrier*, 1969 B.R. 994). Il y a donc deux chefs de dommages principaux: perte de soutien ou de subsistance et perte de consortium et servitium.

Les problèmes se situent surtout au niveau de l'évaluation de ces dommages.

La perte de soutien occasionnée par le décès d'un conjoint est calculée fondamentalement de la même façon que l'incapacité

partielle permanente: le décès constitue en fait une incapacité totale permanente. Il faut d'abord que le conjoint ait contribué monétairement à la subsistance de la famille. Ce conjoint pourra être aussi bien la femme que le mari, si, par exemple, celle-ci est commerçante ou travaille (*Henry c. Caron*, 1970 C.A. 46, en appel à la Cour suprême). Il faut alors tenir compte du salaire ou des revenus que gagnait le défunt et des possibilités de gains futurs (augmentation, par exemple), compte tenu des « tendances inflationnaires constantes et de caractère presque fatalement irréversible » (*Dugas c. Chevrier*, 1969 B.R. 994, en appel à la Cour suprême). Les dommages consisteront alors dans le capital nécessaire à l'achat d'une rente qui produira cette partie du salaire annuel moyen pour la période pendant laquelle le défunt pouvait compter gagner, qu'il consacrait à la subsistance du conjoint et des enfants. Ce capital doit ensuite être réduit pour tenir compte des aléas de la vie. Toutefois, le taux des aléas doit être établi en tenant compte, non seulement des aléas propres à la victime (décès naturel), comme dans le cas d'incapacité partielle ou totale permanente, mais aussi des aléas propres aux demandeurs (décès naturel, remariage), compte tenu de l'âge des intéressés (*Henry c. Caron*, 1970 C.A. 46, en appel à la Cour suprême; *Dugas c. Chevrier*, 1969 B.R. 994, en appel à la Cour suprême; *Macpes Const. c. Tremblay*, 1970 C.A. 152; *Gauvin c. Pelletier*, 1970 C.S. 548).

Toutefois, le responsable ne saurait bénéficier d'une réduction du montant de l'indemnité à payer à la veuve et aux enfants du défunt du fait que ce dernier était assuré sur sa vie ou que la veuve bénéficie de quelques revenus sous forme de pension (*C.A.T.Q. c. Chrétien*, 1970 C.A. 185, à la page 195, en appel à la Cour suprême). Pour sa part, M. le juge Montgomery, dissident, a écrit:

With all respect, I cannot agree with the trial judge that there is something inherently wrong in permitting the defendant in an action under article 1056 C.C. to benefit indirectly by monies received by plaintiffs from a source such as this. On the contrary, it appears to me wrong that the person held responsible for the death, who may be innocent of all moral blame, should be obliged to pay damages to an extent that will place the family of the deceased in a better financial position as a result of the death. The purpose of a civil action in damages is to indemnify the victim of a delict, not to punish the author; punishment is a function of the criminal law (p. 198).

Nous devons avouer qu'il s'agit là, à notre avis, d'une idée fort intéressante.

Quant aux dommages subis par les parents en raison du décès d'un enfant, pour perte de soutien, il importe d'abord, pour pouvoir les réclamer, d'établir que l'enfant apportait ou aurait dû apporter éventuellement sa contribution à la subsistance des parents. Et, parmi les aléas dont il faut tenir compte dans le cas d'un enfant, il y a celui de la probabilité qu'il se mariera (*Cherry c. Elite Auto Leasing Ltd.*, 1969 C.S. 36).

Les dommages subis par les enfants pour perte de soutien doivent être appréciés en tenant compte du fait qu'ils étaient appelés à voler de leurs propres ailes et qu'ils ne pouvaient compter indéfiniment sur le support de leurs parents. A cet effet, l'âge de la majorité peut bien servir de point d'indépendance, encore que ce ne soit pas là un critère absolu (*Gawvin c. Pelletier*, 1970 C.S. 548). Du reste, nous nous demandons jusqu'à quel point les dommages qui leur sont accordés ne font pas parfois double emploi avec ceux accordés au conjoint, dans la mesure où le salaire du mari a servi à déterminer les dommages subis par le conjoint. Tout le monde participait au même salaire !

Outre ces dommages alimentaires, les tribunaux accordent souvent aux bénéficiaires de l'article 1056 C.C. des dommages pour perte de soutien moral et affectif (*Henry c. Caron*, 1970 C.A. 46, en appel à la Cour suprême; *Cherry c. Elite Auto Leasing Ltd.*, 1969 C.S. 36) alors que d'autre part on insiste pour dire que le « solatium doloris » ne saurait être indemnisé (*Macpes Const. c. Tremblay*, 1970 C.A. 152). Cette situation n'est pas nouvelle ! Mais quand nous expliquera-t-on la différence qui existe entre les deux ?

Nous concevons par ailleurs que l'on puisse indemniser la perte de services, par exemple, comme dans le cas où les parents gardaient les petits-enfants, ou dans celui où les enfants allaient passer des « vacances gratuites » chez leurs parents (*Trudel c. Dessureault*, 1970 C.S. 496). Mais il y a plus ici qu'une perte de soutien moral et affectif, ou en tout cas ce soutien se traduisait en une économie pour les enfants.

Enfin, quel est le sort des frais funéraires ? La jurisprudence récente s'est plu à entretenir la confusion qu'elle a créée (cf. J. L. BAUDOIN, *La réclamation pour les frais funéraires et les frais de deuil*, 1971 R. du B. 44). S'agit-il d'un dommage causé à la succession ou résultant du décès ? Peuvent-ils être réclamés de l'auteur du décès ou non ? Quant à la deuxième question, on a jugé récemment que les frais funéraires ne peuvent être réclamés

de l'auteur du décès lorsque la succession peut les supporter (*Le Procureur général de la Province de Québec c. Galipeau*, 1969 C.S. 518; *Alaux c. Carrière*, 1971 C.S. 32). On a même jugé qu'ils ne sauraient être réclamés, bien que la succession ne puisse les payer, si l'épouse a reçu le produit d'une police d'assurance et bénéficie d'une rente garantie sur la vie (*Mussens Ltd. c. Verhaaf*, 1971 C.A. 27). D'autre part, dans une autre espèce, on a accordé les frais funéraires « raisonnables », y compris le coût d'un monument funéraire, aux héritiers du défunt (*Cherry c. Elite Auto Leasing Ltd.*, 1969 C.S. 36). Et la confusion continue... Il est intéressant de souligner que, dans la cause *Trudel c. Dessureault* (1970 C.S. 496), le juge a ajouté que le décès devait venir tôt ou tard; c'était là un des arguments pour refuser les frais funéraires.

Par ailleurs, il est constant qu'on refuse les frais de deuil (vêtements de deuil, *Ouimet c. Langevin*, 1970 C.A. 428; *Macpes Const. c. Tremblay*, 1970 C.A. 152). On a aussi refusé les dépenses accessoires aux funérailles, comme les frais de voyages, pertes de temps et de salaire, frais de gardiennes: ce sont des frais qu'on doit faire dans tout cas normal de décès.

77. *L'article 1056 C.C. et la responsabilité contractuelle.*

L'ex-épouse de la victime d'un accident mortel à qui le défunt payait une pension alimentaire en vertu d'un jugement de divorce a été admise à poursuivre l'auteur du décès. Non pas parce qu'elle est comprise dans l'article 1056, selon le juge, mais plutôt parce que la responsabilité de l'auteur était de nature contractuelle (*Marier c. Air Canada*, 1971 C.S. 142).

Espérons que cette décision ne sera pas suivie, pour la simple raison qu'elle nie carrément les principes de base de la responsabilité contractuelle. En effet, pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, il faut d'abord qu'il y ait un contrat entre la victime et le responsable. Or la victime dans un cas de décès est la personne qui réclame les dommages, c'est-à-dire la personne qui a droit à l'action de l'article 1056. Cette personne bénéficie d'un recours qui lui est propre: tel est l'esprit et le sens du droit accordé par l'article 1056 C.C. Elle n'est donc pas partie au contrat et ce n'est pas en vertu du contrat qu'elle réclame des dommages. Puisqu'elle est tiers par rapport à celui-ci, son action ne peut être basée que sur la responsabilité quasi délictuelle: l'article 1056 C.C. s'applique donc toujours.

C'est seulement si l'ex-épouse intente son action en qualité d'héritière qu'elle bénéficie du contrat. Mais alors les seuls dommages qu'elle peut réclamer sont ceux qu'elle subit à titre d'héritière. Les dommages résultant du décès n'affectent pas la succession (cf. n° 76, *supra*). Une seule conclusion s'impose, l'action de l'article 1056 C.C. ne peut toujours être située que sur le plan extra-contractuel. L'article 1056 s'applique donc dans tous les cas de décès, sans exception.

78. *Les dommages aux biens.*

Si généralement l'évaluation des dommages aux biens ne pose pas de problème particulier, il reste que dans certains cas le problème semble délicat.

L'un de ces problèmes peut se présenter lorsque les dommages causés à une automobile sont plus considérables que la valeur marchande de l'automobile. Le défendeur responsable peut-il alors obliger le demandeur à se contenter du prix « de liste » ? C'est avec raison que la réponse de la jurisprudence est négative. Ainsi a-t-on répété récemment que :

Dans le cas de dommages causés à un véhicule, à la suite d'un délit, l'on ne peut accepter, comme juridiquement fondée, la proposition voulant qu'un propriétaire doit, alors, se contenter d'une indemnité correspondant « au prix de liste » ou à la valeur marchande de ce véhicule.

La victime d'un tel dommage a le droit de réclamer la valeur que l'objet *avait pour elle* ou les déboursés pour le remettre dans le même état qu'avant l'acte dommageable (*Brighten c. Lassonde*, 1969 R.L. 425).

Par ailleurs, quels sont les droits de celui qui effectue lui-même la réparation des dommages causés à ses biens ? L'attitude de la jurisprudence semble être bien résumée dans le passage suivant dû à la plume de M. le juge Brossard :

C'est au moment du délit que naît le droit à la compensation du préjudice qu'il cause: la valeur de la compensation sous forme de dommages-intérêts doit s'établir indépendamment de la façon dont elle sera payée ou de la façon dont la victime du préjudice remédiera elle-même au tort qu'elle a subi, soit avant, soit après avoir reçu compensation; le débiteur ne peut prétendre bénéficier gratuitement des mesures de protection que la victime de son délit a prises, à ses propres dépens, soit avant, soit après la survenance du préjudice, pour remédier au tort qui lui a été causé par autrui.

La proposition de l'appelante est diamétralement opposée à la doctrine de l'appauvrissement et de l'enrichissement sans

cause; appliquée au cas actuel, cette proposition libérerait le débiteur aux dépens du créancier qui, au cours des ans, a établi, de façon onéreuse pour lui, un régime de travail normal et ordinaire et qui renonce temporairement au bénéfice de ce travail normal pour remédier immédiatement au tort que lui a causé le débiteur. La proposition de l'appelante est analogue à celle que le législateur a rejetée en ce qui a trait aux assurances conventionnelles et onéreuses que perçoivent les victimes de délits et de quasi-délits; elle ferait supporter par l'homme prévoyant les conséquences des actes dommageables de l'homme imprévoyant. Je ne puis y souscrire; à mon avis, elle contredit l'obligation imposée par le code à l'auteur d'un délit d'indemniser celui à qui ce délit a causé du tort (*La Cie Miron Ltée c. Daigle*, 1970 C.A. 52).

C'est donc dire que la victime qui, par elle-même ou par ses employés, s'occupe de réparer les dégâts subis pourra réclamer selon la façon comptable ordinaire toutes les dépenses, c'est-à-dire ce qui lui en aurait coûté si elle avait fait faire le travail par autrui (salaires, majoration du prix des matériaux et des frais d'administration, etc.). Ces principes ont été appliqués à la réparation d'un système d'alimentation de gaz comme dans le cas précité et à la réparation d'une locomotive dans la cause *C.P.R. c. Blais* (1969 C.S. 446 ou 1969 R.P. 241). Ce dernier jugement constitue d'ailleurs une riche source de jurisprudence sur la question.

Le problème d'évaluation des dommages est également toujours délicat lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur des arbres. Évidemment, le tribunal aura souvent dans ce domaine également l'aide d'experts. Le problème provient du fait que chaque expert possède ses propres méthodes d'évaluation. Voici la méthode employée par la Cour supérieure dans la cause *Mandeville c. C.N.R.* (1971 C.S. 151, présentement en appel):

Le dommage résultant de la destruction d'un reboisement, en l'occurrence de pins, doit être basé sur la valeur réelle et tenir compte d'un élément d'esthétique.

Le calcul de la valeur réelle a comme base les déboursés encourus au début de la plantation augmentés d'un intérêt composé (7% en l'occurrence) pendant une période moyenne de temps.

On y ajoute le coût du nettoyage de la pinière ravagée ainsi qu'une indemnité pour la destruction d'un certain élément d'esthétique.

Les dommages exemplaires prévus par la loi de la protection des arbres ne peuvent, en l'occurrence, être accordés (1969 S.R.Q. ch. 95).

79. *Dommages. Perte d'usage d'un objet.*

Il ressort de la décision rendue dans C.N.R. c. *Blais* (1969 C.S. 448, ou 1969 R.P. 241) que la perte d'usage d'un objet comme un camion, ou une locomotive, est indemnisée tout au moins dans la mesure où il est établi que la perte d'usage aurait entraîné une perte de profits. Le dommage pour perte d'usage est principalement le prix de la location d'un objet de remplacement.

80. *Dommages prévisibles.*

Le Code distingue les dommages prévisibles des dommages directs. La jurisprudence confond souvent les dommages prévisibles et les dommages directs: le dommage prévisible est un dommage direct et le dommage direct est un dommage prévisible. Cette confusion est faite dans les cas où, de toutes façons, prévisible ou non, le dommage était indemnisable. Du reste les exemples qui peuvent nous faire distinguer ces deux notions sont très rares. Une décision de la Cour d'appel nous fournit un excellent exemple. Un vendeur n'avait pas dévoilé à son acheteur une servitude qui empêchait celui-ci d'exploiter un « gas bar ». Au moment de la vente, l'acheteur n'avait pas l'intention d'exploiter un « gas bar ». Il envisagea cependant cette possibilité éventuelle: c'est alors qu'il apprit l'existence de la servitude. Il réclama des dommages pour perte de profits parce qu'il ne pouvait exploiter ce commerce. Il s'agit là de dommages directs sans doute. Mais il ne s'agit pas de dommages prévisibles car ces profits n'étaient pas prévus au moment de la passation de l'acte. Et comme le vendeur était de bonne foi, il ne pouvait être appelé à les payer (*Ruel c. Héritiers de Harry St-Pierre*, 1970 C.A. 292).

81. *Clauses de frais de perception.*

La jurisprudence, assez abondante, est partagée également sur la question de la validité ou de l'illégalité de la clause en vertu de laquelle le créancier stipule qu'il pourra exiger du débiteur une somme additionnelle, calculée selon un certain pourcentage (généralement 15%) de la créance, au cas où il doit en faire faire la perception ou le recouvrement (*La Caisse pop. de Ste-Bernadette c. Vigeant*, 1962 R.L. 145; *General Motors Acceptance c. Archambault*, 1963 R.L. 380; *Lachance c. Thivierge*, 1967 R.L. 37; *Posluns c. Berke*, 1968 C.S. 255; *Cities Service Oil Co. Ltd. c. Huot*, 1965 C.S. 113; *Atlas Thrift Plan Corp. Ltd. c. Di Stefano*, 1964 C.S. 472; *City Buick Ltd. c. Andriano*, 1961 C.S. 436; *Delisle Auto Rouyn Ltée c. McNicoll*, 1962 C.S. 75; *Rompré Frères Drive*

Yourself Ltée c. Roy, 1961 C.S. 29; *Traders Finance Corp. Ltd. c. Perron*, 1967 C.S. 418; *Douville c. Guyon*, 1967 C.S. 378; *Canadian Acceptance c. Pollock*, 78 C.S. 258; *Payeur c. Tourigny*, 1957 C.S. 185; *Traders Finance c. Falardeau*, 1958 C.S. 393; *Létourneau c. Laliberté*, 1957 C.S. 428; *Le Meuble Moderne Enrg. c. Collin*, 1959 C.S. 102; *Payeur c. Roy*, 1959 R.L. 508; *I.A.C. c. Germain*, 1958 R.P. 40; *Modern Refrigeration Co. c. Bastien*, 1953 C.S. 347).

Certains juges prétendent faire des distinctions à raison des termes employés dans la clause. Cette attitude nous paraît fort artificielle. Aussi, en ce qui nous concerne, il n'y a qu'une espèce de clause de perception, si elle détermine le montant des frais payables. Il s'agit de savoir si elle est légale ou non. Le dernier jugement rapporté qui a traité à cette question a été rendu par la Cour provinciale et celle-ci se prononce contre la validité d'une telle clause: les honoraires (frais) de perception sont un privilège que la loi a accordé aux seuls membres inscrits au Barreau. Un privilège n'est pas cessible: l'avocat ne peut le céder à son client et son client ne peut le réclamer pour lui (*Duval Motors Ltd. c. Lacasse*, 1970 R.L. 383).

82. *Acceptation volontaire des risques.*

Ce moyen de défense trouve surtout son application dans la pratique des sports. Celui qui participe à des jeux, même inoffensifs en soi, prend le risque normal inhérent à tout jeu. Ainsi, celui qui joue au « hockey floor » peut difficilement se plaindre d'avoir reçu accidentellement un coup de bâton dans la figure (*Brunst c. St. George's School of Montreal Inc.*, 1970 C.S. 541). Toutefois, si le jeu est pratiqué dans le cadre d'activités scolaires, les autorités et leurs employés ne sont pas dispensés pour autant de faire preuve de diligence. Dans l'espèce on a jugé que ceux-ci n'avaient pas commis de faute: le gymnase était en parfaite condition et un moniteur compétent avait donné les instructions nécessaires sur la façon de jouer le jeu. Le tribunal était donc fort aise de faire appel à la notion d'acceptation volontaire des risques pour libérer le défendeur: celui-ci n'avait pas commis de faute.

D'autre part, on a jugé que le passager sur une motoneige n'acceptait pas les risques d'accident et que, du reste, une collision entre motoneiges ne pouvait constituer un risque inhérent à ce sport (*Huard c. Bellehumeur*, 1971 C.S. 136). Il faut cependant souligner que, dans l'espèce, on a retenu une faute à la charge du conducteur.

Il ressort de ces deux décisions que l'acceptation volontaire des risques par la victime n'a d'application que si on ne réussit pas à prouver une faute de la part du défendeur. En d'autres termes, on fait appel à ce moyen d'exonération dans les cas où, de toutes façons, le défendeur ne pouvait être tenu responsable. Il faut accepter cette attitude, mais, du même coup, il faut bien dire que l'acceptation des risques est une notion qui ne fait qu'*expliquer* à la victime que le défendeur ne peut être tenu responsable de l'accident.

83. *Les clauses de non-responsabilité.*

Les clauses de non-responsabilité jouissent d'un bien mince succès devant nos tribunaux. Ceux-ci possèdent plusieurs moyens de leur propre création, et qui ne sont pas toujours bien fondés, pour écarter généralement, sinon systématiquement, l'application des clauses de non-responsabilité.

Tout d'abord on exige, et avec raison, que le contractant ait pu raisonnablement prendre connaissance de la clause de non-responsabilité qu'on veut lui opposer (*Demers c. Garnier*, 1970 C.A. 484): celui contre lequel elle est invoquée doit y avoir expressément ou tacitement acquiescé, la preuve de cet acquiescement ne pouvant résulter que de celle d'une acceptation basée sur la connaissance formelle ou au moins implicite de l'incorporation de la stipulation au contrat.

Dans l'affaire *Vignault c. Hôpital Ste-Croix* (1969 C.S. 359), on lit:

ne peut être opposé au demandeur un document sur lequel l'épouse du malade a apposé sa signature, sans le lire vu l'état d'énervement dans lequel elle se trouvait alors, et autorisant les médecins, chirurgiens et le personnel de l'hôpital à donner à son mari les soins nécessaires et comportant une autre partie se lisant ainsi:

Je prends la responsabilité entière de toutes les valeurs que je ne dépose pas dans la voûte de l'hôpital (voir aussi *Wexler c. Paul Service Stores Ltd.*, 1955 C.S. 363, nettoyeur).

Le fardeau de la preuve de la connaissance et de l'acceptation de la clause par le demandeur incombe à celui qui invoque la clause (*Demers c. Garnier*, 1970 C.A. 484; *Ocean Accident & Guarantee Corp. Ltd. c. Air Canada*, 1971 C.S. 98).

Les tribunaux ne peuvent évidemment se permettre de pousser démesurément l'application de ces règles, et de traiter le de-

mandeur comme un aveugle; l'exagération constituerait un manque de sérieux. Aussi le demandeur ne peut ignorer ce qu'il peut connaître facilement ou ce qui s'impose à sa connaissance comme, par exemple, l'avis de non-responsabilité affiché bien à la vue du public (*Zurich, Cie d'Assurance c. Tellier*, 1971 C.S. 13). De même,

stipulations written in clear and easily legible print on the back of the contract are binding on the owner of the goods if above his signature appears a clause whereby he declares that he submits his order subject to the representations and conditions printed on the back thereof which shall apply to and govern all the transactions between the parties. The indication over his signature in the contract from referring to the representations and conditions printed on the back was sufficient to draw the attention of the owner to these conditions and render them binding (*Pinatel Piece Dye Works Ltd. c. Tex-Sales International Ltd.*, 1969 C.S. 289).

On a aussi jugé que le fait qu'une limite de responsabilité était indiquée sur des copies du tarif, et en disponibilité au comptoir où les passagers sont accueillis, établit que ces derniers étaient avertis de l'existence de ces règlements et c'était leur obligation de s'informer de leur portée (*Ocean Accident & Guarantee Corp. Ltd. c. Air Canada*, 1971 C.S. 98).

La connaissance et même l'acceptation de la clause par le demandeur n'emportent pas encore application de la clause de non-responsabilité.

Au contraire, les tribunaux trouvent toujours un moyen de la rendre inapplicable. Tantôt on interprétera la clause de façon tellement restrictive qu'on la vide de tout son sens, sous prétexte qu'une telle clause doit être interprétée restrictivement. Tantôt on objectera que la clause n'a d'application qu'en matière contractuelle et non en matière quasi délictuelle; or quand on sait que, dans l'esprit des tribunaux, tout peut être matière quasi délictuelle, qu'il y ait contrat ou non, il n'est pas surprenant de constater que la clause ne s'applique pratiquement jamais. Enfin, on énoncera que la clause ne peut exonérer le défendeur de sa faute grossière.

Ces trois moyens sont employés par les tribunaux indistinctement: on se contentera de l'argument qui suffit à écarter la clause.

Que nos tribunaux adoptent une telle attitude et fassent preuve d'une sévérité excessive à l'égard des clauses de non-responsabilité ne peut que nous réjouir. Le résultat auquel on arrive

est certes acceptable. Toutefois nous doutons fort du bien-fondé des motifs qu'on emploie pour y arriver.

Premièrement, nous trouvons tout à fait injustifiée l'application que l'on fait de l'argument selon lequel la clause ne s'applique qu'en matière contractuelle. Rien ne s'oppose à ce qu'on fasse la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité quasi délictuelle. Mais il devient cependant ridicule de prétendre pouvoir tout traiter sur le plan quasi délictuel. C'est pourtant ce que l'on fait sans raison, sauf celle de vouloir écarter l'application de la clause. La violation d'une obligation contractuelle n'entraîne pas la responsabilité quasi délictuelle, mais bien uniquement la responsabilité contractuelle. Et l'on doit refuser à quiconque de choisir le régime applicable au gré de ses caprices (cf. n° 37, *supra*).

Deuxièmement, il est certes conforme au droit d'interpréter restrictivement une clause de non-responsabilité. Mais même l'interprétation restrictive ne saurait vider une clause de tout son sens ou de tout son effet. Pourtant c'est ce que l'on fait. L'on ne peut s'empêcher de constater que l'interprétation restrictive telle que pratiquée par nos tribunaux produit l'effet suivant: la clause n'exonère le défendeur que des cas fortuits ou de force majeure. Qu'avait-il alors besoin de cette clause ?

Ainsi, par exemple, dans un contrat de location de chevaux d'équitation, le contrat signé par le locataire énonçait que le locateur n'était pas responsable des accidents et que le locataire *déclarait avoir l'expérience nécessaire pour conduire un cheval de selle*. Le tribunal fit peu de cas de ces clauses, sous prétexte que la clause n'exonérait pas expressément le locateur de sa faute et que ce dernier avait commis une faute en louant un cheval dangereux (l'accident constituait sans doute la preuve du fait qu'il était dangereux !) à une personne *aussi peu expérimentée* (Perron c. Gauthier, 1970 C.S. 433).

Troisièmement, il est tout à fait normal que la clause de non-responsabilité ne puisse servir à exonérer le défendeur de sa faute lourde ou grossière (*Alaux c. Carrière*, 1971 C.S. 33, location d'un cheval; *Home Ins. Co. c. Cité de Rivière-du-Loup*, 1971 C.S. 173; *Zurich, Cie d'Assurance c. Tellier*, 1971 C.S. 13). On s'est même contenté de dire qu'une clause de non-responsabilité ne pouvait dispenser un entrepreneur de faire son travail suivant les règles de l'art, sans dire s'il y avait faute grossière (*Provost c. Yvon Fournier Inc.*, 1970 R.L. 348). Cette dernière attitude est peut-être plus franche que les précédentes. Quoi qu'il en soit, nous

remarquons facilement que la faute du défendeur devient toujours grossière lorsqu'il oppose en défense une clause de non-responsabilité. En d'autres termes, chaque juge ne connaît qu'un critère qui lui permette de distinguer la faute grossière de la faute non grossière: son bon vouloir. Aussi il n'est pas surprenant de constater que chaque fois qu'un défendeur a voulu se prévaloir d'une clause de non-responsabilité, il avait commis une faute grossière ! En effet, il suffit au juge de le dire et la faute devient grossière: il s'agit d'un moyen fort commode pour écarter la clause de non-responsabilité.

Tout compte fait, la clause de non-responsabilité est bien inutile. Le défendeur qui s'est exonéré aurait toujours réussi même s'il n'y avait pas eu de clause de non-responsabilité. En d'autres termes, on applique la clause lorsque, de toutes façons, le défendeur devait être exonéré en l'absence de toute clause de non-responsabilité. Il n'est donc pas très engageant de dire, comme le répètent sans cesse nos tribunaux, que la clause de non-responsabilité est parfaitement valable et n'est pas contraire à l'ordre public. L'erreur que l'on pourrait commettre serait de les croire. La clause est contraire à l'ordre public; c'est la seule justification que nous trouvions à l'attitude des tribunaux. Mais pourquoi dire le contraire ? Doit-on toujours attendre que le législateur intervienne comme il l'a fait au sujet de la clause de non-responsabilité en matière médicale et hospitalière (Loi des hôpitaux, art. 19, ch. 164, S.R.Q. 1964) ? Nous ne le croyons pas. Les tribunaux possèdent une grande latitude quant à la détermination du contenu de l'ordre public.

L'illégalité pratique de la clause de non-responsabilité est corroborée par le fait qu'on applique exceptionnellement des clauses de non-responsabilité ou de limitation de responsabilité. N'est-il pas remarquable, en effet, de constater que les seules clauses qu'on applique vraiment et qui servent pratiquement à déterminer le sort d'un litige sont celles qui sont prévues et réglementées expressément par le législateur (ex.: voiturier, art. 1676 C.C.: *Ocean Accident & Guarantee Corp. Ltd. c. Air Canada*, 1971 C.S. 98) ?

Enfin, notons que, si elle est applicable, la clause de non-responsabilité ne peut tout de même être opposée qu'à la partie contractante et à ses héritiers et représentants légaux (art. 1030 C.C.). Ainsi la clause de non-responsabilité acceptée par celui dont le décès résulte d'un accident ne saurait être opposée aux

bénéficiaires de l'action prévue à l'article 1056 C.C., car ceux-ci exercent un droit qui leur est propre et n'agissent pas alors comme héritiers (*Alaux c. Carrière*, 1971 C.S. 32). Il s'agit là d'une décision tout à fait conforme aux principes.

84. *Preuve des éléments de responsabilité.*

La preuve des éléments ou de l'absence des éléments de la responsabilité civile a donné lieu à la détermination de certaines règles par nos tribunaux. Aussi, voulons-nous souligner une décision de la Cour supérieure qui contient certaines remarques sur cette question à l'occasion d'une action en responsabilité civile (*Gauvin c. Pelletier*, 1970 C.S. 548). Le tribunal a répété entre autres choses, en s'appuyant sur de nombreuses causes, que nos cours de justice reconnaissent depuis longtemps que leurs décisions devraient être basées sur des probabilités et non sur de simples possibilités. Voilà une règle bien établie qu'il nous paraissait utile de rappeler.

Ce qui a attiré davantage notre attention, c'est cependant le commentaire que le tribunal fait au sujet de la valeur probante de l'expertise, en faisant siennes les opinions énoncées par le tribunal dans l'affaire *Deschênes c. Langlois* (1906 B.R. 388, 390):

Les raisons que les hommes de l'art donnent pour soutenir leurs opinions peuvent être d'un grand secours et aider puissamment l'avocat comme le juge à fournir son ministère; mais il ne faudrait pas aller au-delà et adopter une théorie scientifique contrairement aux règles ordinaires de la raison.

Se référant à l'ouvrage de Taylor, le juge en cite le passage suivant:

Perhaps the testimony which least deserves credit with a jury is that of skilled witnesses. These gentlemen are usually required to speak, not to facts, but to opinions; and when this is the case, it is often quite surprising to see with what facility, and to what an extent, their views can be made to correspond with the wishes or the interests of the parties who call them. They do not, indeed, wilfully misrepresent what they think; but their judgments become so warped by regarding the subject in one point of view, that even when conscientiously disposed, they are incapable of expressing a candid opinion. To adopt the language of Lord Campbell, skilled witnesses come with such a bias on their minds to support the cause in which they are embarked that hardly any weight should be given to their evidence.

85. *Loi des accidents du travail* (ch. 159, S.R.Q. 1964).

Ce sont généralement toujours les mêmes règles qui donnent lieu à des litiges en matière d'accidents du travail.

L'une des principales difficultés consiste à déterminer quand un travailleur peut bénéficier de la protection de la loi. L'article 3 de la loi prévoit que la victime a droit à compensation en vertu de la loi lorsque l'accident survient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail. Pour la Cour d'appel, l'occasion du travail implique la sujétion de l'employé à l'autorité de son patron et la surveillance et le contrôle exercés sur l'employé. Par conséquent, l'employé qui se rend au travail avec son propre véhicule, quand bien même il doit circuler dans un chemin de bois qui présente des dangers, pour se rendre au lieu de son travail, n'agit pas à l'occasion de son travail au sens de la loi. S'il avait voyagé dans un véhicule de l'employeur, la situation aurait été différente (*Giguère c. Couture*, 1970 C.A. 212).

D'autre part, la victime d'un accident du travail dont la responsabilité incombe à un tiers, peut, à son choix, poursuivre ce tiers en vertu du droit commun ou se prévaloir des compensations prévues par la loi (art. 9), et ajouter un recours pour la partie des dommages non payés en vertu de la loi contre le tiers (art. 9). Dans un tel cas, la Commission ou l'employeur selon le cas, qui paie les compensations, est subrogé dans les droits de la victime. En conséquence, le tiers responsable est celui qui, en principe, paiera, soit à la victime, soit à la victime et à son employeur ou à la Commission, la totalité des dommages qu'il a causés. Ces règles fort simples ont donné lieu à quelques décisions qui, somme toute, n'ont pas, non plus, soulevé de difficultés particulières.

Il importe d'abord de déterminer qui est tiers. Un coemployé n'est pas un tiers et sa responsabilité est, de ce fait, protégée par la loi: il jouit d'une immunité de responsabilité. Mais, pour ce faire, il ne suffit pas au coemployé d'établir que l'accident est survenu à l'occasion des fonctions; l'accident doit être arrivé en raison d'une faute commise dans l'exécution de ses fonctions (*Poisson-Fortin c. Dutil*, 1969 C.S. 466). Sa situation est donc différente de l'employé qui réclame. Sera par ailleurs un tiers, le propriétaire ou le maître d'un ouvrage pour les fins duquel il a engagé l'entrepreneur pour lequel travaillait l'ouvrier accidenté (*Manicouagan Power Co. c. Lagacé*, 1970 C.A. 373). Est aussi un tiers l'employé d'un premier entrepreneur par rapport à l'employé d'un deuxième entrepreneur qui travaillent tous deux sur le même

chantier de construction (*Universal Pipe Line Welding Co. Ltd. c. McKay*, 1969 B.R. 777). On a ajouté, à bon droit, dans cette cause que, si l'accident était dû à la faute combinée d'un tiers et d'un coemployé de la victime, le tiers ne saurait être solidairement responsable:

La Loi des accidents du travail supprime, en effet, toute responsabilité de droit commun de l'employeur, du coemployé ou du comandataire de la victime d'un accident de travail en raison de cet accident; contre eux, la victime n'a qu'un recours de source strictement statutaire et non délictuelle. Le tiers ne peut, par conséquent, être tenu responsable que de la proportion des dommages imputables à sa propre faute.

Décider autrement permettrait de contourner la loi, car on ne saurait refuser, au tiers dont la responsabilité serait solidaire, une action récursoire contre le coemployé fautif qui bénéficie de la protection de la loi.

Pourtant, la Cour d'appel vient d'adopter, à notre avis, une attitude tout à fait contraire, sous la plume de MM. les juges Hyde et Montgomery, en condamnant le propriétaire d'un véhicule automobile loué à un entrepreneur à payer les dommages subis par les coemployés par la faute du conducteur du véhicule dans l'exécution de ses fonctions (*Mussens Ltd. c. Verhaaf*, 1971 C.A. 27). Le raisonnement est simple: le propriétaire du véhicule dont la responsabilité est créée par l'article 3 L.I.V.A.A. est un tiers responsable au sens de la Loi des accidents du travail. Nous pouvons accepter facilement ce raisonnement qui d'ailleurs s'impose. Toutefois, on fait erreur grave lorsqu'on dit:

What recourse, if any, the owner may have against other parties is question that does not directly concern us here.

Car justement le droit n'est pas fait de bribes inconséquentes, diverses et éparées, pas même dans la Loi des accidents du travail. Traiter les questions de cette façon, c'est refuser de se poser les questions pertinentes. En effet, la question de savoir si le propriétaire possède une action récursoire était fort pertinente et elle faisait partie intégrante du problème présenté. Dans cette affaire nous approuvons pleinement la dissidence de M. le juge Turgeon qui tient le raisonnement suivant:

Dans le présent cas, il est admis que le dommage n'est imputable à aucune faute du propriétaire de la niveleuse et que l'accident est dû à une faute du conducteur. En vertu du droit commun celui-ci pourrait être poursuivi, car l'article sous étude édicte que le conducteur est pareillement responsable à moins qu'il ne prouve que le dommage n'est imputable à aucune faute

de sa part. Toutefois le conducteur Jacques Ouellet ne peut être cité devant les tribunaux de droit commun car le recours est dénié par l'article 9 de la Loi des accidents du travail. Cet article a complètement aboli la responsabilité de droit commun du conducteur Jacques Ouellet pour la remplacer par l'obligation imposée par la Loi des accidents du travail. Comme le souligne l'avocat de l'appelante, la Loi des accidents du travail a mis de côté le régime délictuel basé sur la faute, et l'a remplacé par un régime d'indemnisation statutaire indépendant de la faute. *Dans les circonstances, je ne peux admettre que la responsabilité du propriétaire existe en l'absence de celle du conducteur qui par sa faute a causé l'accident, car la responsabilité du propriétaire n'est que la conséquence de celle du conducteur en faute.* La Loi des accidents du travail ayant supprimé la responsabilité du conducteur préposé de l'employeur, il en découle que le dommage n'est imputable à aucune faute de la part du conducteur Jacques Ouellet au sens de l'article 3 ci-dessus.

D'autre part, il n'est que normal que le tiers puisse se prévaloir de la faute contributoire de la victime elle-même (*Procureur général c. Galipeau*, 1969 C.S. 518). Dans un tel cas, la victime est par conséquent bien avisée de se contenter des compensations prévues par la loi: elle aura généralement plus qu'elle n'obtiendrait du tiers parce que les compensations payées en vertu de la loi sont déterminées statutairement sans que l'on tienne compte de la faute de la victime.

La Commission ou l'entrepreneur qui dédommage un ouvrier en vertu de la loi est subrogé dans tous les droits de la victime contre le tiers. En conséquence le tiers peut lui opposer la faute de la victime, d'une part, et les délais de prescription qu'il aurait pu opposer à la victime: un an pour assistance médicale et incapacité partielle temporaire à compter de l'accident; un an pour dommages résultant du décès, à compter du décès (*Procureur général c. Galipeau*, précité).

En tout état de cause, le montant que le tiers doit être appelé à payer ne peut excéder le montant global de l'indemnité qu'il aurait été appelé à payer en vertu du droit commun (*Lemay Const. Ltée c. Ville de Victoriaville*, 1970 C.A. 181). C'est ainsi que le tiers poursuivi par la victime qui reçoit compensation en vertu de la loi ne devra que la différence entre les dommages subis et les prestations reçues par la victime en vertu de la loi pour incapacité partielle permanente. Et à cette fin, l'on doit capitaliser les prestations que la victime recevra du Fonds d'accident (*Agence Maritime Inc. c. Simard*, 1970 C.A. 929).

Quant à l'option que doit faire la victime entre le recours contre le tiers ou la compensation en vertu de la loi, elle sera généralement écrite. Toutefois, à défaut de document montrant explicitement l'option, celle-ci peut être établie par présomption de fait (*Procureur général c. Galipeau*, 1969 C.S. 518).

Enfin, soulignons qu'on a jugé que la Commission des accidents du travail ne pouvait se mettre sous le coup de la Loi des accidents du travail si elle n'exerce pas une industrie prévue dans les cédules.

Les employés de la Commission des accidents du travail de Québec ne sauraient être assujettis à la Loi des accidents du travail, vu que cette loi ne s'applique qu'aux employés travaillant dans les industries y désignées.

La Commission, n'ayant aucun pouvoir législatif, ne saurait légiférer légalement dans ce sens par résolutions.

Elle ne peut, en conséquence de telles résolutions, priver de son recours en vertu du droit commun la veuve de son employé décédé accidentellement, ainsi que ses enfants, alors qu'il était à son emploi (*C.A.T.Q. c. Chrétien*, 1970 C.A. 185, en appel à la Cour suprême).

Il ressort de cette décision, comme de la loi, que l'employé dont l'employeur n'est pas visé par la loi conserve ses recours de droit commun contre son employeur et ses coemployés.

e) EFFETS DES OBLIGATIONS.

86. *Action en responsabilité. Préavis d'action.*

Celui qui est poursuivi en dommages peut appeler un tiers en garantie, même si, en défense, il nie totalement sa responsabilité envers le demandeur (*Lavigne c. C.I.P.*, 1970 R.P. 33).

L'action en dommages contre une municipalité doit être précédée d'un préavis. Celui-ci doit être donné dans un délai déterminé après l'accident (ex.: 15 jours, L.C. & V., art. 622). Ce préavis a le don de soulever plusieurs problèmes.

Comment la municipalité doit-elle soulever l'absence d'avis ? Elle doit invoquer le défaut d'avis et, partant l'irrecevabilité de l'action, par une exception à la forme dans le délai de cinq jours prévu au Code de procédure (*Corp. munic. de la Cité de Magog c. Giguère*, 1970 C.A. 983; *Phaneuf c. Cité de Sherbrooke*, 1971 C.S. 67). Ce délai de cinq jours n'est cependant pas fatal. Souli-

gnons toutefois que l'omission de soulever le défaut d'avis dans le délai fixé peut constituer une renonciation à l'irrégularité que constitue le défaut d'avis (*Cité de Magog c. Giguère*, précité).

De son côté, le préavis lui-même ne constitue pas une simple mesure de procédure; il fait partie du droit d'action. A défaut d'avis, le droit d'action lui-même ne prend pas naissance (*Ville de Mont-Royal c. Leibovitch*, 1970 C.A. 522), sauf renonciation à l'avis par la corporation municipale.

L'avis doit être donné dans les quinze jours, en général. Il est donné à temps s'il est mis à la poste, par lettre recommandée, dans le délai, même s'il est reçu après l'expiration du délai (*Mont-réal-Nord c. Bougie*, 1970 C.A. 148). Cette décision est fondée sur l'arrêt *Magan c. Auger* (1901 R.C.S. 186). Pourtant l'avis n'est pas une acceptation à une offre faite par la poste; il constitue un premier fait seulement. Admettre que l'avis est donné lors de sa mise à la poste, c'est faire, selon nous, exception à la théorie générale de la communication. Cette exception est cependant sans doute justifiée si l'on s'appuie comme on l'a fait sur l'article 39 de la Loi des postes qui stipule que

les objets transmissibles deviennent la propriété de la personne à qui ils sont adressés « dès qu'ils sont déposés au bureau de poste ».

D'autre part, il y a aussi l'argument qui consiste à dire que si l'avis n'est pas livré par la faute de la poste, la non-livraison ne peut être imputée à l'expéditeur (*La Corp. de la Ville de St-Joseph d'Alma c. Laberge*, 1955 B.R. 140).

Si toutefois la non-réception est imputable à l'expéditeur, la mise à la poste d'un avis n'est pas suffisante. Ainsi l'avis qui est envoyé à la mauvaise municipalité dans les délais n'est pas valable. Cette erreur ne saurait motiver ni justifier le tribunal de relever le demandeur de son retard à donner l'avis en vertu du par. 4 de l'art. 622 L.C. & V. (*Ville de Mont-Royal c. Leibovitch*, 1970 C.A. 522).

Toutefois constitueraient une explication justificative valable du retard, les circonstances dues à l'état physique et psychique du demandeur (*Phaneuf c. Cité de Sherbrooke*, 1971 C.S. 67). Dans cette même cause, on a ajouté que la connaissance personnelle des officiers de la corporation de l'accident ne répond pas aux exigences de la loi.

87. *Recours au fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles.*

La victime d'un accident survenu dans la province de Québec, domiciliée au Pakistan, ne peut profiter d'aucun recours au Fonds si elle n'établit pas que les résidents de la province de Québec bénéficient au Pakistan de droits équivalents à ceux créés par la Loi de l'indemnisation (art. 40 f). Et la question du domicile doit être décidée d'après les règles ordinaires (*Fonds c. Rahima*, 1969 B.R. 1090).

La victime qui s'adresse au Fonds pour se faire payer renonce par le fait même aux « déductibles » de cent (blessures ou décès) ou de deux cents dollars (dommages aux biens, art. 36) en raison de la subrogation qui s'opère en faveur du Fonds, sans qu'il soit besoin que la victime consente une cession de créances ou une quittance subrogatoire (art. 39). C'est donc dire qu'en faisant une demande au Fonds, la victime perd ces sommes à tout jamais: elle ne peut les réclamer de l'auteur de l'accident (*Fonds c. Daniel*, 1970 C.S. 197).

Par ailleurs, le Fonds ne peut être appelé à déboursier plus de \$35.000 pour les dommages résultant d'un même accident. D'où l'importance de déterminer ce qui constitue un même accident. Il va sans dire qu'il s'agit là d'une question d'espèce. On ne peut cependant prétendre qu'il y a plus d'un accident, simplement parce qu'il y a plusieurs victimes successives. L'automobiliste qui frappe un piéton et, à la même occasion, un autre automobiliste, est l'auteur d'un même accident. Il faut noter d'autre part que le Fonds peut refuser de payer la victime d'un accident tant que le montant total des dommages subis par toutes les victimes du même accident n'est pas établi, car il devra distribuer les deniers au prorata des créances établies (art. 38, *Fonds c. Tessier*, 1970 C.A. 137).

La victime d'un accident peut-elle recourir au Fonds seulement lorsque l'auteur n'est pas assuré? En d'autres termes, la victime peut-elle s'adresser au Fonds plutôt que de s'adresser à l'assureur du responsable pour se faire payer? Cette question importante semble faire l'objet de décisions contradictoires. Dans la cause *Maltais c. Simard* (1967 C.S. 555), la Cour supérieure avait décidé que le recours au Fonds n'était possible que s'il n'y avait pas d'assureur. Toutefois, s'appuyant sur une décision *Romaniuk c. Fund* (1967 C.S. 466), M. le juge Challies, de la Cour supérieure, a écrit récemment qu'il ne pouvait être d'accord avec

cette position. Pour lui, le recours au Fonds est possible, même s'il y a un assureur (notons toutefois qu'ici l'assureur était en liquidation), ajoutant qu'ainsi on évite les frais d'un procès à la victime contre l'assureur. Quant au Fonds, étant subrogé dans les droits de la victime, il n'aura qu'à se faire rembourser par l'assureur (*Gagné c. Fonds*, 1970 C.S. 140). Rien dans la loi ne s'oppose à cette solution. Les seules conditions d'un recours au Fonds consistent à attester que le jugement obtenu n'a pas été satisfait (et point n'est besoin de tenter de l'exécuter d'abord), et qu'aucun assureur ne bénéficiera des sommes payées (art. 37).

Quel est le délai de prescription d'une action contre le Fonds ? M. le juge Challies a jugé que si la demande devait être faite dans l'année du jugement (art. 36), l'action contre le Fonds, pour sa part, ne pouvait se prescrire que par trente ans (2242 C.C.), à défaut de dispositions particulières (*Gagné c. Fonds*, 1970 C.S. 140). A notre avis ce raisonnement ne saurait s'appliquer cependant au recours contre le Fonds dans le cas d'un accident causé par un inconnu (art. 43). Dans un tel cas, il nous semble que c'est la prescription d'un an ou de deux ans, qui s'applique, selon le cas, à défaut d'autres dispositions, car le Fonds fait figure d'auteur responsable.

Sur cette question du rôle du Fonds, en cas d'accident causé par un inconnu, il est intéressant de noter qu'on a reconnu, en Cour suprême, la possibilité pour la victime de poursuivre solidairement le Fonds (pour l'auteur inconnu) et l'autre auteur connu (*Fund c. Marach*, 1970 R.C.S. 402; voir aussi *Bergeron c. Nadeau*, 1970 C.A. 875, en appel à la Cour suprême).

Il est à noter que le recours au Fonds pour accident causé par un inconnu peut avoir lieu lorsque l'accident est dû à la présence d'un objet sur la route (roche ou bloc de ciment). Mais il faut que cet objet provienne d'un véhicule automobile. Il est donc nécessaire d'alléguer ce fait dans la déclaration de l'action prise contre le Fonds. Si la déclaration est conçue en termes si généraux qu'elle laisse supposer toutes sortes d'hypothèses ou d'explications quant à la présence de l'objet sur la route, elle permettra quand même l'interruption de la prescription; mais, sur demande à cet effet par le Fonds, le demandeur devra préciser ou amender sa déclaration. C'est ce qui ressort de la cause *Béland c. Fonds* (1970 C.A. 878). Tout compte fait, on sera cependant bien avisé de ne pas prendre de risque sur cette latitude raisonnable de certains juges et alléguer immédiatement la causalité entre la présence de l'objet sur la route et un véhicule automobile quelconque.

88. *La loi de l'indemnisation et l'assureur.*

L'assureur est directement responsable envers les tiers jusqu'à concurrence de la somme de \$35.000. Et il ne peut leur opposer les causes de nullité ou de déchéance qu'il peut invoquer contre l'assuré comme, par exemple, le refus de l'assuré de coopérer avec son assureur pour sa défense (*Vigliotti c. Abitpol*, 1970 R.P. 305) ou la clause d'exonération de l'assureur au cas où l'assuré conduit alors qu'il est en état d'ébriété (*Les Prévoyants du Canada c. Poulin*, 1970 C.S. 34; en appel). Toutefois, selon une décision de la Cour provinciale, il pourra invoquer ces causes de nullité ou de déchéance contre le tiers pour les « déductibles » prévus à l'article 14. A cause de la référence faite à cet article par l'article 6, il faut conclure qu'en ce qui concerne les réclamations inférieures à \$200 le législateur a voulu les distraire à la règle de l'article 6 (*Vigliotti c. Abitpol*, 1970 R.P. 305). Doit-on en conclure que l'assureur qui doit payer à cause de l'article 6 bénéficie toujours des « déductibles », comme le Fonds ? On ne peut en douter d'après la décision ci-dessus. Toutefois, la subrogation qui s'opère en faveur de l'assureur est moins étendue que celle dont bénéficie le Fonds (comp. art. 6 et 39). L'assureur ne saurait donc recouvrer ces « déductibles » du responsable. Ce dernier pourra cependant être appelé à les payer à la victime personnellement.

Quel est, par ailleurs, le moyen de faire reconnaître cette responsabilité directe de l'assureur ? Il ressort, du jugement rendu dans l'affaire *Richard c. Charette* (1970 C.S. 367), que l'assuré doit procéder par action directe. S'il procède par saisie-arrêt, l'assureur pourra lui opposer les causes de déchéance et de nullité parce que la saisie-arrêt veut faire payer à la victime ce que l'assureur doit à l'assuré.

L'assureur qui a dû payer conformément aux termes de l'article 6 peut évidemment se faire rembourser par l'assuré (art. 8). Toutefois, s'il assume la défense de l'assuré, ce qu'il n'est pas tenu de faire, il ne saurait se prévaloir ensuite contre lui de la violation des conditions de son contrat (*London & Midland General Ins. Co. c. Béliveau*, 1970 C.S. 389). Cette décision ne laisse pas de nous rendre fort songeur.

Car elle pouvait se justifier surtout du fait que l'assureur s'était conduit négligemment, et avait empêché l'assuré de se défendre adéquatement en créant la confusion.

Il serait plus raisonnable de penser que l'assureur peut, en principe, assumer la défense de l'assuré sans pour autant com-

promettre ses autres droits. De même, l'assureur intervenant peut faire une intervention à double qualité en vertu de l'article 6, dernier alinéa: une intervention conservatoire par laquelle il prend la défense de son assuré et une intervention agressive pour faire déterminer sa responsabilité personnelle directe (*L'Indemnité, Cie Canadienne c. Caron*, 1970 C.A. 683).

89. *Exécution spécifique des obligations. Injonction.*

L'injonction constitue un excellent moyen d'obtenir l'exécution spécifique d'une obligation, qu'il s'agisse d'une obligation de ne pas faire ou de faire; le Code de procédure reconnaît maintenant, en effet, l'injonction mandatoire, en plus de l'injonction prohibitive (art. 751 C.P.). Chacune peut être demandée à titre principal.

L'injonction demeure cependant un recours exceptionnel: elle ne peut être obtenue en tout état de cause. La règle de base en matière d'injonction est que celle-ci ne peut être accordée que si le dommage résultant de la violation de l'obligation est irréparable. En d'autres mots, si l'acte nuisible peut être réparé ou compensé par une condamnation à des dommages-intérêts, il n'y a pas lieu au recours exceptionnel de l'injonction. Cette règle a été réitérée récemment (*Spiliopoulos c. Cadieux*, 1969 C.S. 72, demande d'injonction contre un locateur qui changeait légèrement les lieux loués, rejetée; *New Castle Products (Canada) Ltd. c. Modernfold Ltée*, 1970 C.A. 29, demande d'injonction contre celui qui avait accordé un contrat de distribution exclusive, rejetée; *BP Canada Ltd. c. Verdun Trucking Co. Ltd.*, 1970 C.S. 201, demande d'injonction contre le débiteur qui ne respectait pas un contrat d'approvisionnement, rejetée).

Cette règle s'applique tant à l'injonction interlocutoire qu'à l'injonction permanente.

Si toutefois l'acte nuisible est continu et incommode le requérant dans sa personne même, l'injonction sera accordée (cf. n° 54, *supra*).

90. *Action paulienne. Conditions. Prescription.*

Pour réussir dans une action paulienne, le demandeur doit établir un préjudice et l'intention de frauder. A cette fin, il bénéficie d'ailleurs de certaines présomptions.

Le préjudice que subit le créancier provient de l'insolvabilité créée ou accrue du débiteur. Cette insolvabilité et le préjudice en

résultant pourraient provenir de la substitution d'un actif insaisissable à un actif saisissable. Ainsi la vente d'une maison en considération de l'obligation de l'acheteur de loger et nourrir le vendeur cause préjudice au créancier. D'autre part, s'il est vrai que le créancier ne subit pas un préjudice lorsque la considération de la vente réside dans le fait que l'acheteur prend charge des hypothèques qui grèvent l'immeuble pratiquement à sa pleine valeur (*Boucher c. Lavoie*, 67 B.R. 82), le préjudice existe si les hypothèques ne couvrent qu'une partie de la valeur de l'immeuble. Si l'acheteur a payé des réparations sur l'immeuble, la dation en paiement qui lui serait faite serait néanmoins frauduleuse, parce que cet acheteur n'était lui aussi qu'un créancier ordinaire.

Il n'est pas nécessaire de discuter préalablement les biens du débiteur pour intenter l'action paulienne (*Fenderson Ltd. c. Côté*, 1957 C.S. 139).

Quant à l'intention de frauder, elle doit être présumée lorsque l'acheteur connaissait l'insolvabilité du vendeur. L'acheteur peut cependant plaider bonne foi, mais le vendeur ne saurait lui-même plaider la bonne foi de l'acheteur, car il plaiderait pour autrui. Il revient donc à l'acheteur lui-même de se défendre.

Ces différentes règles ont été appliquées à bon escient par la Cour supérieure dans l'affaire *Gaouette c. Venne* (1971 C.S. 78).

Le prêteur hypothécaire qui contracte de bonne foi avec un insolvable est à l'abri de l'action paulienne si le produit de l'emprunt bénéficie aux créanciers de l'emprunteur (*Perras c. Banque Provinciale*, 1963 B.R. 919). Toutefois si le prêteur sait que le commerce du débiteur est voué à un échec certain, il n'a plus la bonne foi nécessaire pour repousser l'action paulienne surtout si les créanciers n'ont aucunement bénéficié du produit de l'emprunt hypothécaire. Un tel contrat est frauduleux tout au moins quant à la garantie accordée et doit être annulé (*Fribourg Investment Inc. c. Savage*, 1970 C.A. 612).

Le rôle de l'article 1040 C.C. (délai de prescription) continue de soulever des problèmes en matière de faillite. Il semble maintenant bien établi cependant que les demandes d'annulation d'actes prévues à l'article 64 de la Loi de la faillite sont soumises au délai de prescription d'un an prévu à l'article 1040 C.C. L'article 1040 C.C. complète l'article 64 de la Loi de la faillite qui est silencieux quant au délai de prescription (*In re Monette : Mercure c. Vary*, 1970 C.A. 480; *Blais c. Shaw*, 1971 C.A. 5; *Donat Delisle et Fils*

Ltée c. De Coster, 1970 C.A. 740; réitérant les décisions rendues dans *Lefaiivre c. Demers*, 1948 B.R. 745; *Bissonnette c. Bank of Nova Scotia*, 1964 B.R. 918; *Jolicœur c. La Banque Royale*, 1967 C.S. 714).

C'est donc dire que l'annulation d'un acte en vertu de l'article 64 de la Loi de la faillite doit être demandée par le syndic dans l'année à compter de sa nomination. S'agit-il cependant de la nomination provisoire ou de la nomination définitive ou confirmation de la nomination à la première assemblée des créanciers ? Il se trouvait à ce sujet deux décisions contradictoires de la Cour supérieure, l'une énonçant que le délai courait de la nomination provisoire (*Angers c. American Motors Ltd.*, 1968 C.S. 460), l'autre prétendant que le délai ne courait que du jour de la nomination définitive (*Freed c. Kenilworth Corp.*, 1969 C.S. 252). La Cour d'appel a sans doute tranché la controverse. Le délai court de la nomination provisoire; les créanciers ne nomment pas, ils ne font que confirmer la nomination (*Donat Delisle et Fils Ltée c. De Coster*, 1970 C.A. 740).

91. *Action oblique.*

Pour pouvoir réussir dans une action oblique (art. 1031 C.C.), le créancier doit établir que le défendeur était débiteur de son propre débiteur. En conséquence, le psychiatre à qui le mari a donné avis qu'il n'entendait plus payer pour les soins prodigués à son épouse contre qui il avait obtenu une séparation de corps ne saurait intenter une action oblique contre le mari, en paiement de ses services professionnels, s'il n'établit pas que l'épouse possède une créance alimentaire contre son mari. En effet, s'il appert que l'épouse n'a pas jugé à propos de demander à son époux ou au tribunal une pension alimentaire, il y a lieu de présumer qu'elle était déjà suffisamment pourvue quant aux choses nécessaires à la vie. Le tribunal ajoute ensuite que, de toutes façons, le droit à une pension alimentaire est un droit exclusivement attaché à la personne et ne saurait faire l'objet d'une action oblique, ce qui signifie, semble-t-il, que même si l'épouse était incapable de payer le psychiatre, ce dernier ne pouvait réussir dans son action oblique (*Silver c. Burgstaller*, 1970 R.L. 257 ou 1969 C.S. 402). Nous approuvons ce principe dans la mesure où la créance de celui qui réclame n'a pas un caractère alimentaire. Mais si le demandeur a une créance alimentaire, il peut saisir les aliments de son débiteur (art. 553-4° C.P.); on ne saurait alors, à notre avis, refuser l'action oblique au créancier pour faire valoir le droit aux aliments

de son débiteur (*D. c. L.*, 1968 C.S. 495). Si les aliments sont saisissables, ils ne sont plus absolument attachés à la personne de leur titulaire. La créance du psychiatre n'a-t-elle pas un caractère alimentaire ?

A noter enfin que, dans cette affaire, le tribunal a évité en quelque sorte cette question en édictant qu'une pension alimentaire ne peut être rétroactive et que d'accorder l'action oblique au demandeur pour des soins passés aurait pour effet d'admettre la rétroactivité des aliments. Le jugement rendu dans l'affaire *Silver* présente beaucoup d'intérêt, en outre, en raison de l'étude de la jurisprudence antérieure qu'y fait le tribunal.

Est-il nécessaire de mettre son propre débiteur en cause dans une action dirigée contre le débiteur de son débiteur (action oblique) ? Cette question a été résolue affirmativement par la Cour d'appel (*Cité de Montréal c. Teodori*, 1970 C.A. 401). L'entrepreneur à qui le syndic a confié le contrat de déneigement à la suite de la faillite de l'entrepreneur originaire ne saurait réclamer son dû de la Corporation municipale qui avait accordé le contrat au failli, sans tout au moins mettre en cause le syndic, qui est son débiteur.

f) MODALITÉS DES OBLIGATIONS.

92. *Condition. Condition potestative. Réalisation fictive de la condition.*

La condition purement potestative est nulle et doit être considérée comme non écrite. On a jugé cependant, malgré les termes de l'article 1081 C.C. qui énoncent la nullité de l'obligation et non seulement de la condition, que l'obligation subsistait. Il s'agissait d'une corporation municipale qui avait engagé un ingénieur professionnel par résolution. Le texte de la résolution énonçait cependant que le paiement des honoraires était sujet à l'approbation d'un règlement municipal adopté à cet effet. Après avoir décidé que, dans les circonstances du moins, la corporation n'avait pas besoin d'un règlement pour engager et payer l'ingénieur, le tribunal a jugé que la condition du règlement était une condition purement potestative puisqu'elle dépendait exclusivement de la volonté de la corporation municipale. Mais comme l'ingénieur avait fait beaucoup de travail, le tribunal a prononcé la nullité de la condition seulement, maintenant l'obligation de payer de la municipalité (*Gravel c. Cité de Chomedey*, 1969 C.S. 23).

L'article 1084 C.C. stipule que l'obligation conditionnelle a tout son effet, lorsque le débiteur obligé sous telle condition en empêche l'accomplissement. Cette règle vise expressément, de toute évidence, la condition suspensive. Personne n'osera prétendre cependant qu'elle ne s'applique pas également à la condition résolutoire. C'est donc dire que l'obligation a tout son effet lorsque le débiteur obligé sous une condition résolutoire en provoque l'accomplissement par sa négligence. Ainsi l'acheteur d'un fonds de commerce, dont le contrat est résoluble si le permis de taverne n'est pas émis dans un délai raisonnable, ne peut invoquer la résolution du contrat si le permis n'est pas obtenu à cause de sa négligence (*Tessier c. Godin*, 1970 C.A. 20).

93. *Terme. Exemples.*

La créance de celui qui rend des services professionnels est généralement exigible lorsque les services sont rendus. Ainsi l'ingénieur professionnel qui doit préparer des plans pourra normalement exiger le paiement des honoraires lorsque son travail est terminé. Toutefois la convention des parties peut prévoir que les honoraires seront payés par versements annuels, égaux et consécutifs à partir de son engagement. Il s'agit alors d'une obligation à terme (*Gravel c. Cité de Chomedey*, 1969 C.S. 23).

Constitue également un terme et non une condition le bail dont la durée est déterminée par la vente d'un certain nombre de gallons d'essence. Ainsi le locataire d'une station-service qui est obligé, en vertu du bail, jusqu'à ce qu'il vende 1,250,000 gallons d'essence, est soumis à un bail à terme indéterminé mais déterminable (*BP Canada Ltd. c. Traders Finance Corp.*, 1970 C.A. 653).

Enfin, comme l'avait déjà décidé la Cour supérieure (*Binette c. Globensky*, 71 C.S. 111), l'engagement de payer dès qu'on le pourra (*Cardiac c. Vaillant*, 1969 C.S. 284), ou quand on sera capable (*Chateaufort c. Couture*, 1970 C.S. 412) constitue un engagement à terme dont l'échéance sera fixée en tenant compte des circonstances. Mais il faut bien s'entendre: le tribunal décidera, en fait, au moment où il est saisi de l'action, si le débiteur peut payer ou non. S'il le peut, il le condamnera; s'il ne le peut pas, il rejettera l'action.

94. *Solidarité. Existence et effets.*

On a déjà décrété dans certains jugements que la responsabilité du conducteur et du propriétaire d'une automobile n'était

pas solidaire (*Michaud c. Brabant*, 1966 C.S. 47; *Boudreau c. Longpré*, 1967 C.S. 387). Dans ces deux décisions, on a admis toutefois que chacun des deux individus était tenu au paiement de tous les dommages. On a cru cependant devoir se prononcer contre la responsabilité solidaire pour expliquer que l'action prise contre l'un n'interrompait pas la prescription contre l'autre. Nous avons déjà eu l'occasion de démontrer que la solidarité devait exister entre le conducteur et le propriétaire, comme elle existe et doit exister entre le commettant et son préposé, en plus de noter que les opinions énoncées au sujet de l'inexistence de la solidarité n'étaient, dans ces deux jugements, que des obiter dicta (cf. notre chronique, 1971 *R. du B.* 238).

Qu'il nous suffise donc de faire état ici de la jurisprudence récente qui continue, comme elle le fait depuis toujours, de prononcer la solidarité entre le conducteur et le propriétaire d'une automobile, et entre le commettant et son préposé (*Coutu c. Lalonde*, 1969 C.S. 10, conducteur-propriétaire; *Parent c. Gagnon*, 1970 R.L. 376, conducteur-propriétaire; *Brander c. Crampton*, 1970 C.A. 989, conducteur-propriétaire, commettant-préposé; *Dumont c. Carbonneau*, 1970 C.S. 23, conducteur-propriétaire; *Gauvin c. Pelletier*, 1970 C.S. 548, conducteur-propriétaire; *Riel c. Bélanger*, 1970 C.S. 346, conducteur-propriétaire; *Macpes Const. Ltée c. Tremblay*, 1970 C.A. 152, conducteur-propriétaire; *Lavoie c. Traders General Ins. Co.*, 1970 C.A. 459, commettant-préposé, conducteur-propriétaire; *Legendre c. Lemieux*, 1970 C.S. 436, conducteur-propriétaire; *Tremblay c. Jeanson*, 1970 R.L. 544, conducteur-propriétaire, père-fils; *Bouchard c. Bouchard*, 1971 C.A. 24, conducteur-propriétaire; *Joubert c. Vaillancourt*, 1969 B.R. 809, 1969 C.S. 55, conducteur-propriétaire).

Il s'agit là d'une jurisprudence fort impressionnante. Et, dans ces espèces, on n'a même jamais soulevé la question de la solidarité tellement son existence paraît évidente. Viendra-t-on nous dire encore que l'action contre l'un n'interrompt pas la prescription contre l'autre ? Nous n'osons le croire. Il n'y a pas deux sortes de solidarité dans notre droit.

Doit-on souhaiter l'intervention du législateur pour « clarifier » la question, comme le propose M. le juge Verschelden (*Conférence*, 1969 R.L. 467) ? Absolument pas. La solution est claire. Le législateur doit-il intervenir chaque fois qu'un mauvais jugement est rendu ?

Remarquons par ailleurs, qu'on a retenu une responsabilité solidaire à la charge d'un mandant et de son mandataire à raison d'une faute du mandataire dans l'exécution de son mandat (*Bertrand c. Ace Finance Corp. Ltd.*, 1970 C.S. 493, avocat client).

On a aussi retenu la responsabilité solidaire, envers un tiers, de l'entrepreneur qui a effectué des travaux défectueux dans l'installation d'un système de gicleurs automatiques et du maître de cet ouvrage qui avait la garde de ce système (*Madden & Sons Co. Ltd. c. A. L. Green Ltd.*, 1970 C.A. 199, en appel à la Cour suprême). Il faut en conclure que si la responsabilité du maître de l'ouvrage peut être retenue en vertu des principes, il y a solidarité entre lui et l'entrepreneur fautif.

Y a-t-il solidarité entre le médecin et l'hôpital lorsque le médecin commet une faute à l'endroit d'un patient qui n'a contracté qu'avec l'hôpital ? Si l'on comprend bien la nature de la responsabilité de l'hôpital, et celle du médecin, il ne saurait y avoir solidarité ! Pourtant la Cour suprême a prononcé la solidarité dans ces circonstances; il faut noter qu'elle devait le faire pour déclarer que l'action intentée en premier lieu contre l'hôpital avait interrompu la prescription à l'égard du médecin (*Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, 1969 R.C.S. 745). Ce jugement consacre évidemment la solidarité entre le commettant et le préposé. C'est à cause de cette relation entre l'hôpital et le médecin qu'elle a d'ailleurs été prononcée. Et si le litige se situait sur ce plan, il n'y a aucun doute que la décision aurait été bien fondée. Toutefois nous croyons que la Cour suprême a mal apprécié le problème. Le patient avait contracté uniquement avec l'hôpital: la Cour suprême l'a reconnu expressément. La responsabilité de l'hôpital ne pouvait donc être que contractuelle; et il n'était même pas nécessaire de discuter de l'existence ou de l'absence d'un lien de préposition entre le médecin et l'hôpital (cf. n° 44, *supra*). Par ailleurs, la responsabilité du médecin ne pouvait être que délictuelle. Il ne saurait donc y avoir responsabilité solidaire, faute de pouvoir s'autoriser de l'article 1106 C.C., même si chacun est tenu de payer exactement les mêmes dommages (1103 C.C.). Être tenu au paiement des mêmes dommages constitue certes un élément important de la solidarité, mais il faut encore que la responsabilité des deux débiteurs soit de même nature, c'est-à-dire délictuelle ou quasi délictuelle (1106 C.C.). Et cela est tellement vrai que la Cour suprême a dû se prononcer en faveur du caractère quasi délictuel de la responsabilité de l'hôpital, bien qu'elle ait reconnu nettement l'existence du contrat entre le patient et l'hôpital pour les services

d'anesthésie et d'anesthésiste. C'est évidemment ici qu'on a forcé purement et simplement les règles dans le but d'arriver à la solution qui semblait équitable.

Il est vrai que dans cette affaire *Martel*, on pouvait difficilement prononcer la prescription contre le demandeur puisque celui-ci s'était d'abord trompé sur l'identité de celui qui avait pratiqué l'anesthésie. Mais dans la mesure où cette erreur avait été provoquée par le rapport d'anesthésie de l'hôpital, il aurait mieux valu décider que la prescription ne pouvait commencer à courir qu'à compter de la connaissance de l'erreur, parce que, jusque-là, il y avait impossibilité d'agir correctement pour le demandeur.

Il n'aurait pas été nécessaire alors de confondre les régimes de responsabilité pour y découvrir une solidarité forcée. D'autre part, il importe de respecter les régimes de responsabilité civile, dans la mesure où le législateur les distingue. Aussi devons-nous approuver la décision de M. le juge Crète (*Hamel c. Lebrun*, 1969-70, 72 R. du N. 150) qui a refusé de prononcer la solidarité entre le notaire qui avait commis une faute dans l'exécution de son contrat de mandat (responsabilité contractuelle) et le tiers (responsabilité quasi délictuelle) qui, signant un faux affidavit, avait contribué à la réalisation du préjudice. Il partage alors la responsabilité conjointe des défendeurs dans une proportion de 25% et 75%. Cette décision nous apparaît par ailleurs fort discutable sur la question de la causalité.

Lorsqu'un créancier bénéficie d'un recours contre plusieurs débiteurs qui ont accepté une délégation de paiement, bénéficie-t-il d'un recours solidaire? La question s'est posée de façon bien incidente, lorsque le vendeur originaire a poursuivi en justice tous les acquéreurs successifs d'un fonds de commerce qui, chacun à tour de rôle, s'étaient engagés à payer le solde dû au vendeur originaire, à l'acquit de son propre vendeur. La Cour d'appel avait prononcé majoritairement la solidarité entre les différents débiteurs sous prétexte que chacun était tenu de la même dette. La Cour suprême a refusé de se prononcer sur cette question jugeant que cela n'était pas nécessaire; elle reconnut par ailleurs que chacun était redevable du montant entier de la dette (*Proulx c. Leblanc*, 1969 R.C.S. 765). A notre avis, il ne saurait être question de solidarité, puisque nous sommes nettement en matière contractuelle et que la solidarité n'a pas été stipulée.

D'autre part, la solidarité ne peut exister entre différents entrepreneurs dont chacun est chargé d'exécuter des travaux par-

ticuliers dans une construction, car chacun n'est pas tenu de la même chose (*Cargill Grain Co. Ltd. c. Foundation Co. of Canada Ltd.*, 1970 C.S. 145). Le tribunal a aussi rejeté, avec raison, l'idée d'obligation *in solidum*: c'est une notion qui n'existe pas dans notre droit, sauf disposition législative expresse.

La solidarité produit plusieurs effets importants.

Son effet essentiel est d'obliger le débiteur à payer la totalité de la dette, au gré du créancier. Toutefois la solidarité n'entraîne pas l'indivisibilité de la dette. La dette solidaire se divise donc de plein droit entre les héritiers du débiteur solidaire, selon leur part respective dans la succession. Cette règle, dont une conséquence est édictée à l'article 2231 C.C., a été appliquée dans l'affaire *B.C.N. c. Soucisse*, (1970 C.S. 116, en appel).

Nous avons dit que la solidarité permettait au créancier de poursuivre le débiteur solidaire de son choix. Mais le débiteur ne peut obliger le créancier à poursuivre tous les débiteurs (*Chemins de fer nationaux c. Vincent*, 1969 B.R. 501). Du reste, la solidarité n'empêche pas le créancier de transiger, de son propre chef, avec l'un des débiteurs. Il peut alors continuer ses poursuites contre l'autre débiteur, sauf l'action récursoire de ce dernier contre le codébiteur. Il est important de noter que cette décision a été rendue à la suite d'un accident entre deux automobilistes dans lequel une tierce personne, le demandeur, avait été blessée (*Dulude c. Carlori*, 1970 C.S. 257). Dans l'espèce, celui avec qui le demandeur avait transigé n'était pas responsable, dans l'opinion du tribunal. Cette décision pose un principe général discutable. Certaines distinctions s'imposent. Il faut d'abord tenir compte de l'objet de la transaction. Si la victime a reçu quelque dédommagement de l'un des débiteurs, le codébiteur doit en bénéficier, en ce sens qu'il peut opposer ce paiement au demandeur qui n'en tiendrait pas compte. Si la transaction consiste à ne pas poursuivre l'un des débiteurs, ou à lui faire remise en quelque sorte de sa dette ou de la solidarité, la victime conserve son recours solidaire pour le tout contre le codébiteur. Il s'agit, de toute évidence, d'un cas où l'article 1184 C.C. ne saurait recevoir d'application tout au moins tant que les parts de responsabilité ne sont pas déterminées par le tribunal.

Sur les effets de la solidarité relatifs à la prescription, voir n° 104, *infra*; et aussi n° 64, *supra*.

95. *Obligations divisibles et indivisibles.*

Cf. *supra*, n° 95.

g) EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

96. *Paiement. Offres et subrogation.*

Quel est l'effet des mots « en règlement final » ou « paiement final » inscrits sur un chèque expédié au créancier ? La jurisprudence récente adopte l'attitude suivante. L'encaissement ou l'utilisation du chèque crée une présomption d'acceptation de cette offre de règlement. Le créancier peut cependant repousser cette présomption en prouvant que, malgré l'encaissement, il s'était réservé préalablement ses droits en protestant et en refusant l'offre soit expressément, soit implicitement. Il semble bien que le créancier peut encaisser le chèque tout en réservant ses droits. S'il ne les réserve pas à la satisfaction du tribunal, l'encaissement ou la certification du chèque constituera une acceptation du règlement (*Pierre Joron Service Ltée c. Canadian Car Co. Ltd.*, 1970 C.A. 245; *Normand & Fils Inc. c. F. Vigneron Const. Inc.*, 1969 C.S. 488; *Silver c. Burgstaller*, 1969 C.S. 402).

Soulignons aussi qu'on a énoncé dans l'affaire *Normand & Fils Inc.*, précitée, que l'acceptation (certification) d'un chèque par la banque déchargeait le signataire, la banque devenant débitrice du bénéficiaire. C'est donc dire qu'à compter de l'acceptation et de la délivrance du chèque, le paiement est fait en ce sens que le souscripteur est libéré envers le détenteur (*Canadian Imp. Bank c. Perreault*, 1969 B.R. 958); la banque devient débitrice à la place du souscripteur. La situation est sans doute différente si le chèque n'est pas accepté; le paiement n'aura lieu qu'à l'encaissement, car jusque-là le débiteur peut donner un contre-ordre de paiement ou la banque peut refuser de payer pour insuffisance de fonds (*Brasseur c. Zakem*, 1969 B.R. 34; *Larouche c. Rondeau*, 1971 C.S. 74).

La Cour provinciale a rendu récemment un jugement fort intéressant sur la question des offres réelles (*Carrier c. Roy*, 1970 R.L. 385). Il ressort de cette décision, en premier lieu, que le créancier n'est pas admis à invoquer les formalités et les irrégularités procédurales des offres (énumération des espèces, etc.), après les avoir refusées pour le seul motif qu'elles étaient insuffisantes et après avoir démontré, par son attitude et ses propos, qu'il était inutile de les lui faire parce qu'elles seraient refusées. Le créancier ne pourrait donc invoquer devant le tribunal que

les mêmes motifs qu'il a invoqués pour les refuser la première fois. Bien plus, si le créancier a laissé entendre qu'il serait inutile de lui faire des offres, il ne saurait reprocher ensuite au débiteur de ne pas les avoir faites préalablement à sa défense.

Par ailleurs, si la dette est quérable chez le débiteur, la démarche de celui-ci au domicile du créancier pour lui offrir une somme d'argent peut remplacer l'avis exigé à l'article 1164 C.C. Quant au dépôt au Bureau des Finances de la province, il ne constitue pas une formalité des offres; ce dépôt n'arrête que le cours des intérêts. Tout compte fait, voilà bien un jugement qui s'attache beaucoup plus à l'esprit de l'exigence des offres qu'aux formalités comme telles.

Les cas de subrogation légale prévus à l'article 1156 C.C. doivent être interprétés restrictivement. Tous s'accordent à ce sujet. C'est pourquoi on a refusé la subrogation au créancier qui voulait désintéresser celui qui lui était préférable à raison d'une hypothèque et qui se proposait de faire valoir la clause de dation en paiement contenue dans son acte d'hypothèque (*Marcel Matte Inc. c. Manic Ltée*, 1970 C.S. 450). On peut bien admettre que le créancier de deuxième rang peut empêcher la réalisation de la clause de dation en paiement dont bénéficie le créancier qui lui est préférable, mais il ne saurait être subrogé dans les droits de celui-ci dans la clause de dation en paiement. Dans cette affaire, le tribunal a dû souligner aussi, et c'est là un aspect important du jugement, que celui qui se prétend subrogé doit établir qu'il a lui-même réellement payé la dette qu'il prétend avoir le droit de réclamer à son profit. Il ne saurait être subrogé à raison du paiement effectué par un autre.

Un ingénieur ayant commis une faute alors qu'il était au service d'une corporation municipale, celle-ci paya les dommages qui en résultaient à un propriétaire, avant d'être poursuivie. Elle en réclama ensuite remboursement à l'ingénieur. Le tribunal a jugé que celui-ci pouvait opposer à la corporation la prescription de six mois dont celle-ci pouvait bénéficier à l'encontre du propriétaire; en d'autres termes, la corporation municipale était subrogée dans les droits du propriétaire et, par conséquent, elle était soumise à la prescription de six mois, comme le propriétaire l'était ou l'aurait été (*La Cité de Beauport c. Gravel*, 1969 B.R. 700; cf. aussi n° 103, *infra*).

Sur la délégation de paiement, voir n° 98, *infra*.

97. *Novation.*

La novation ne se présume pas, l'intention de l'opérer doit être évidente (1171 C.C.). Ne saurait donc constituer une novation par changement de débiteur le fait par le débiteur de donner à son créancier un nouveau débiteur qui s'oblige envers le créancier si ce dernier, bien qu'acceptant le nouveau débiteur, ne libère pas le premier débiteur de façon évidente (1173 C.C.). Ainsi le fait pour l'acquéreur subséquent d'un objet de s'engager à payer le solde du prix à l'acquit de son vendeur ou de payer l'emprunt effectué par son vendeur pour acheter l'objet ne constitue pas novation. Le créancier acquiert simplement un débiteur supplémentaire (*Brasseur c. Zakem*, 1969 B.R. 34; *Proulx c. Leblanc*, 1969 R.C.S. 765).

De même, la cession d'une créance en paiement d'une dette due par le cédant au cessionnaire n'opère pas novation s'il n'y a pas stipulation expresse à cet effet (*R.M.G. Ltée (1964) c. Les Entreprises Larocque Inc.*, 1970 C.S. 298); et cela est vrai même si la créance cédée est un chèque cédé par le bénéficiaire à son créancier (*Larouche c. Rondeau*, 1971 C.S. 74). Dans ces cas, le cédé et le souscripteur du chèque demeurent débiteurs et peuvent être poursuivis par le cessionnaire.

Ces règles ont aussi été appliquées dans le cas où un locateur a signé un nouveau bail avec un nouveau locataire sans libérer le locataire originaire dont le bail n'était pas terminé. Ce dernier demeure tout au moins responsable du paiement du loyer jusqu'à la fin de son bail (*Côté c. R. Duhaine Inc.*, 1969 B.R. 897). Cette cause présente un intérêt certain. Il ne s'agit pas simplement d'un cas de sous-location, car le créancier a lui-même consenti un nouveau bail. En raison des règles de la novation, on arrive cependant aux mêmes solutions que dans le cas d'une sous-location qui serait faite entre le locataire et un sous-locataire.

98. *Compensation.*

Il y a lieu à compensation entre la somme réclamée pour la réparation des dommages résultant de l'exécution défectueuse de leur contrat par un entrepreneur et un ingénieur et le montant retenu sur les honoraires dus à ces derniers par le maître de l'ouvrage (*Corporation de la Paroisse de la Grande Île c. Sauvé*, 1971 C.S. 70).

99. *Libération de certains débiteurs (1202 a et s.).*

Les dispositions des articles 1202 *a* et *s.* sont rarement appliquées. La Cour supérieure nous a fourni cependant un jugement où l'application de ces articles a été étudiée. Dans l'espèce, le tribunal a refusé de libérer le débiteur (*Interprovincial Bldg. Credits Ltd. c. Pelletier*, 1970 C.S. 94). En particulier, il ressort de cette décision qu'un profit éventuel réalisé par un acquéreur subséquent ne saurait donner lieu à l'application de l'article 1202 *b*, par. *c*); c'est l'adjudicataire qui doit retirer le profit, si l'on veut appliquer cette disposition. Et ce profit doit permettre au créancier d'être payé totalement de sa créance pour que le débiteur soit libéré. Quant aux présomptions de collusion des articles 1202 *f* et 1202 *g*, elles doivent être interprétées restrictivement. D'autre part, cette décision fournit un bon exemple de calcul de la valeur globale de la créance.

100. *Prescription. Action récursoire.*

Une question importante en matière de prescription a trait au point de départ et au délai de prescription de l'action récursoire de celui qui a payé des dommages aux tiers contre le responsable de ces dommages; par exemple, la compagnie d'assurance qui paie les dommages à un tiers et qui a recours contre le responsable; le commettant qui paie les dommages causés par son préposé, etc.

On a déjà jugé que l'action récursoire de la Commission des accidents du travail, ayant sa source dans la subrogation, était soumise en tous points à la prescription du recours de l'accidenté. Ainsi la prescription court depuis l'accident et se prescrit par le même délai, c'est-à-dire un an ou deux ans selon le cas (*Procureur général de la Province de Québec c. Galipeau*, 1969 C.S. 518). Il s'agissait, dans cette cause, du recours de la Commission des accidents du travail contre le tiers responsable.

Par ailleurs, la Cour suprême et la Cour d'appel ont jugé que le délai de prescription, qui demeurerait le même, ne courait cependant que de la date du paiement. Dans l'affaire *Morin c. Canadian Home Ins. Co.* (1970 R.C.S. 561, conf. 1969 B.R. 704, commentaire de M. Dubé, (1970) 1 *R.D.U.S.* 149), on étudiait l'action récursoire ou subrogatoire d'un assureur, responsable à l'égard des tiers; il a été jugé que la prescription ne saurait commencer à courir avant que ne soit né le droit d'y recourir. Et ce droit naît avec le paiement. Le même raisonnement a été fait dans une autre espèce où l'un des responsables envers le tiers voulait se

faire rembourser par le premier responsable (*St-Lawrence Corp. Ltd. c. N. M. Paterson & Sons Ltd.*, 1970 C.A. 1129; 1970 C.S. 1).

Nous ne voyons aucune différence entre ces trois espèces. La prescription doit courir à compter du paiement. Si toutefois, comme dans le cas de la Commission des accidents du travail, l'obligation de payer est certaine dès le moment de l'accident, il est normal de considérer que c'est à compter de l'accident que la prescription commence à courir. C'est sans doute le sens qu'il faut donner au jugement de la Cour supérieure.

101. *Prescription. Honoraires professionnels.*

Les honoraires professionnels se prescrivent en général par cinq ans (art. 2260-6 C.C.). Se prescrivent ainsi les honoraires d'un mandataire qui rend des services intellectuels et professionnels (administrateur d'immeubles); celui-ci n'est pas un employé au sens des articles 2261 et 2262 C.C. (*Desrochers c. The Royal Trust Co.*, 1970 C.S. 53).

Cette prescription n'a son point de départ qu'à compter du moment où les travaux sont terminés, car c'est à ce moment que les honoraires deviennent exigibles (*Lalonde c. La Ville de Mont-St-Hilaire*, 1970 C.S. 568, ingénieur). Toutefois, si la convention prévoit expressément ou implicitement des termes de paiement, la prescription court à compter de chaque échéance (*Gravel c. Cité de Chomedey*, 1969 C.S. 23). Aussi le mandataire dont les honoraires consistent dans un pourcentage des loyers perçus verra ses honoraires se prescrire à compter de chaque perception de loyer (*Desrochers c. The Royal Trust Co.*, 1970 C.S. 53).

102. *Prescription. Délais particuliers.*

Certaines lois spéciales prévoient des délais particuliers de prescription. Ainsi en est-il de la Loi des cités et villes (art. 623) qui soumet l'action en dommages contre une corporation municipale à un délai de prescription de six mois. Ce délai profite à un agent de police *qui est dans l'exécution de ses fonctions* lorsqu'il a causé les dommages réclamés (*Fortier c. Charron*, 1969 B.R. 812). Il profite également à l'ingénieur, préposé d'une municipalité, à l'encontre de la corporation municipale, subrogée dans les droits de la victime par suite du paiement effectué à celle-ci. C'est donc dire que l'ingénieur lui-même bénéficiait du délai de prescription de six mois à l'égard de la victime (*Cité de Beauport c. Gravel*, 1969 B.R. 700).

103. *Interruption de prescription.*

La reconnaissance de dette par le débiteur interrompt la prescription. Aussi est-il intéressant de noter que l'on considère que la possession d'un gage par le créancier constitue une reconnaissance constante et incessante de la dette de la part du débiteur. La prescription de la dette ne commencera donc à courir qu'à compter de la dépossession (*B.C.N. c. Claman*, 1970 C.S. 326).

L'action prise en temps utile par le créancier contre le débiteur interrompt la prescription. Ainsi un demandeur peut, après avoir intenté action dans les délais utiles, ajouter aux dommages aux biens qu'il réclame une réclamation pour dommages personnels (*Direct Motor Express Ltd. c. Sinkovitch*, 1969 B.R. 695), sept ans après l'accident, sans qu'on puisse dire qu'il s'agit d'une demande entièrement nouvelle.

D'autre part, l'action prise contre un débiteur solidaire interrompt la prescription contre le codébiteur. Cette interruption dure jusqu'au jugement. Le jugement qui intervient ne vaut qu'entre les parties; il ne vaut pas contre le codébiteur solidaire qui n'était pas partie à l'action. A l'égard de celui-ci la prescription recommence à courir à compter du jugement, et cette prescription n'est pas celle de trente ans, mais bien une prescription équivalente à l'ancienne (*Gagnon c. Nicolas*, 1970 C.S. 91; *Fonds d'Indemnisation c. Usnik*, 1970 C.A. 57).

104. *Prescription de l'action en dommages.*

Enfin on peut s'interroger sur le point de départ de la prescription de l'action en dommages, pour délit et quasi délit. M. le juge Crête (*Hamel c. Lebrun*, 1969-70, 72 R. du N. 150) a opté à ce sujet pour la théorie qui veut que la prescription « commence à courir, non du jour où le fait se produit, mais de celui où il devient dommageable, c'est-à-dire, dès qu'il survient un dommage appréciable, pour lequel jugement par provision peut être demandé, avec recours de conclusions ultérieures, s'il y a lieu », théorie énoncée dans l'affaire *Préfontaine c. Grenier* (27 C.S. 307). Dans l'affaire *Hamel*, on poursuivait un notaire dont la faute remontait à plus de trois ans avant l'action. Cette faute ne produisit ses conséquences que plus tard cependant, lorsqu'un créancier se prévalut d'une clause de dation en paiement. Le dommage s'était donc réalisé seulement lors du jugement de dation en paiement, et non au moment de la commission de la faute par le notaire.

Cette décision doit être approuvée et doit servir d'exemple. C'est, du reste, cette règle qu'on applique également lorsqu'on décide que le délai de prescription d'une action récursoire court du paiement ou de l'existence certaine de l'obligation de payer (cf. *supra*, n° 101).

Aussi voulons-nous profiter de cette occasion pour désapprouver la jurisprudence qui voudrait que l'action en dommages contre le médecin se prescrive par trente ans, sous prétexte qu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle.

Disons d'abord qu'à notre avis la prescription ne dépend pas du régime de responsabilité.

En matière contractuelle, les dispositions expresses de la loi prévoyant des délais (art. 1688, 2261, 2262) et autres dispositions particulières sont tellement importantes que le principe de la prescription de 30 ans n'a presque plus d'application. Par ailleurs, en matière délictuelle, il existe aussi un nombre incalculable de délais particuliers. Résultat: il nous semble qu'à toutes fins utiles le délai de prescription relève beaucoup plus de l'action particulière entreprise que du caractère contractuel ou délictuel de la responsabilité. Ceci apparaît tellement vrai qu'il est plus juste de dire que parfois une action particulière en responsabilité contractuelle sera soumise au délai de droit commun qui est de trente ans, faute de disposition spéciale, comme d'autres actions sont soumises à ce délai, parce qu'elles ne sont pas soumises à un délai particulier. En d'autres termes, n'oublions pas que l'article 2242 C.C. constitue le droit commun de la prescription et non le droit commun de la prescription en *matière contractuelle*.

Cette optique, beaucoup plus réaliste, ne rattache plus la question de la prescription au régime de responsabilité mais plutôt à la poursuite entreprise.

D'autre part, un deuxième argument, absolument indépendant du premier, peut aussi être avancé contre la distinction que l'on veut faire en matière de prescription. L'article 2262 al. 2 C.C., prévoit une prescription d'un an pour lésions ou blessures corporelles tout simplement. De quel droit peut-on ajouter, à ces mots, les suivants: « résultant d'un délit ou d'un quasi délit » ? L'article 2262 ne fait aucune distinction. A-t-on besoin d'en dire plus long ! Nous ne le croyons pas. Toutefois, nous voulons bien souligner la confusion dans laquelle s'est plongée notre Cour d'appel en suivant sans discernement l'enseignement traditionnel. Ne voilà-t-il

pas, depuis qu'on a réalisé que les relations médecin-patient étaient des relations contractuelles, que le patient a trente ans pour poursuivre le médecin. On saisit immédiatement le non-sens de cette règle: deux patients souffrent d'un même mal; l'un a pu donner un consentement, l'autre, sans aucune famille, n'a pu le donner, étant inconscient. Situation d'urgence: les deux sont opérés par le même médecin qui commet la même faute à l'égard de chacun. Résultat: le premier bénéficie d'un délai de trente ans, l'autre d'un délai d'un an, et ce, alors même que l'article 2262 ne fait aucune distinction. Va pour la responsabilité contractuelle du médecin, toute nouvelle découverte, mais n'exagérons rien. Il serait pourtant si facile et beaucoup plus juridique d'appliquer les règles énoncées au début de cette rubrique et de faire courir le délai de prescription à compter de la réalisation ou de la connaissance acquise du dommage: la victime qui ne prend connaissance de l'erreur opératoire que sept ans après l'opération serait ainsi protégée et beaucoup plus juridiquement. On peut ajouter que tant que la victime ne connaît pas le dommage, elle est dans l'impossibilité d'agir (2232 C.C.). Espérons que sur ce point la jurisprudence (*G. c. C. et de Coster*, 1960 B.R. 161, et *St-Hilaire c. S.*, 1966 C.S. 249) ne tardera pas à s'orienter autrement.

B. LÉGISLATION.

105. *Modification de l'article 1056.*

L'article 1056 C.C. a été modifié par l'article 11, chapitre 62, S.Q. 1970. Cette modification est la suivante: « Le même droit d'action (droit de réclamer des dommages résultant du décès) appartient à l'enfant naturel à la suite du décès de son père ou de sa mère, de même qu'au père et à la mère à la suite du décès de leur enfant naturel. »

C. DOCTRINE.

106. Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, Presses de l'Université de Montréal, 1970.
107. Jean-Louis BAUDOUIN, *La réclamation pour les frais funéraires et les frais de deuil*, 1971 R. du B. 44.
108. Adrian POPOVICI, *Notes de terminologie juridique autour de la notion de résolution de contrat*, 73 R. du N. 343.
109. Adrian POPOVICI, *Essai sur la nature du recours pour rupture de promesse de mariage en droits québécois et italien*, 1969 R.J.T. 53.

110. Adrian POPOVICI, *De l'aliénation d'affection : essai critique et comparatif*, 1970 *Can. Bar Rev.* 235.
111. Adrian POPOVICI, *Commentaire de l'arrêt Hôpital Notre-Dame c. Villemure*, 1970 *R. du B.* 490.
112. Yves BERNIER, *Droit civil et Droit de faillite*, Livre du Centenaire du Code civil, Presses de l'Université de Montréal, 1970, t. 2, p. 133.
113. Gérard TRUDEL, *La volonté dans les actes juridiques*, Livre du Centenaire du Code civil, Presses de l'Université de Montréal, 1970, t. 2, p. 229.
114. Paul-André CREPEAU, G. BLAIN et F. LAJOIE, *L'établissement hospitalier et le droit de la responsabilité*, Livre du Centenaire du Code civil, Presses de l'Université de Montréal, 1970, t. 2, p. 193.
115. François AQUIN, *Le secret professionnel du notaire*, 73 *R. du N.* 207.
116. André-Gaétan CORNEAU, *Secret professionnel et propriété du dossier médical hospitalier : un nouveau débat*, 1969 *R. du B.* 589.
117. Pierre-Gabriel JOBIN, *La responsabilité présumée du père*, 1969 *R. du B.* 570.
118. Stephen HELLER, *Manufacturer's Liability for Defective Products*, (1969) 15 *McGill L.J.* 142.
119. Georges MURE, *Les contrats entre absents : « Acta est fabula »*, (1970) 1 *R.D.U.S.* 159.
120. Marcel DUBÉ, *A la recherche d'un fondement juridique de l'action récursoire*, (1970) 1 *R.D.U.S.* 149.
121. Pierre CIOTOLA, *Aperçu des conditions illicites et immorales*, 72 *R. du N.* 315, 407.
122. Robert KOURI, *The Bequest of Human Organs for purposes of homotransplantation*, (1970) 1 *R.D.U.S.* 77.
123. HOUDE, KENNIFF, LECLERC, *La portée de l'article 453 a du Code municipal quant à l'entretien des trottoirs l'hiver*, (1970) 11 *C. de D.* 46.
124. HUTCHINS, POTVIN, *The Quebec Municipal Code and the degree of duty of a municipal corporation for the maintenance of its sidewalk in winter*, (1970) 11 *C. de D.* 56.

125. Camille CHARRON, *Recours du passager à titre gratuit dans les provinces du Common Law pour blessures ou décès*, (1970) 1 R.D.U.S. 165.
126. André T. MECS, *Medical Liability and the burden of proof*, 1970 McGill L.J. 163.