

REVUE DE JURISPRUDENCE 2016 EN DROIT DES OBLIGATIONS

Daniel GARDNER

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2016

Volume 119, numéro 1, 2017

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1043203ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1043203ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

GARDNER, D. (2017). REVUE DE JURISPRUDENCE 2016 EN DROIT DES OBLIGATIONS. *Revue du notariat*, 119 (1), 89–128.
<https://doi.org/10.7202/1043203ar>

REVUE DE JURISPRUDENCE 2016 EN DROIT DES OBLIGATIONS

Daniel GARDNER*

1. Le cautionnement est un contrat spécial, avec des règles spéciales	91
2. Une décision prévisible sur l'imprévision.	96
3. Les mensonges sans conséquences	102
4. Les vacances à temps partagé, tout inclus (y compris les inconvénients).	108
4.1 Les pratiques de commerce interdites	110
4.2 Les règles applicables aux commerçants itinérants	113
5. Les décisions de l'année en matière de responsabilité civile	116
5.1 La décision de l'année en Cour suprême : il se croyait en santé.	116
5.2 La décision de l'année en Cour d'appel : les abus du fisc	121
5.3 La décision de l'année en Cour supérieure : les risques inhérents au hockey	123
En guise de conclusion : la piétonne qui n'est pas restée de glace	126

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.
Daniel.Gardner@fd.ulaval.ca.

Je débute cette nouvelle chronique de jurisprudence avec au moins une certitude : les affaires qui concernent le droit des obligations ne manquent pas ! Au moment d'écrire ces lignes, je viens tout juste de terminer la 12^e édition de mon ouvrage *Jurisprudence commentée sur les obligations* et, malgré tous mes efforts pour ne sélectionner que les décisions vraiment intéressantes, l'ouvrage a augmenté de près d'une centaine de pages, comme à chaque nouvelle édition. Les anciens de l'Université Laval, qui ont connu cet ouvrage à l'université il y a 20, 30 ou 40 ans (la première édition remonte à 1973), pourront ainsi se consoler en se disant que les étudiants d'aujourd'hui lisent plus que jamais ; quant à savoir si cela en fait des meilleurs juristes, il ne faut pas oublier que l'expérience ne s'achète pas et que l'important est de vouloir se maintenir à jour (ce que vous faites manifestement en lisant cette chronique).

Au menu de la chronique de cette année, des histoires qui concernent autant les matières contractuelles (la théorie de l'imprévision, le cautionnement, la réduction des obligations, le droit de révocation) que le domaine extracontractuel (les débordements de l'Agence du revenu du Québec, d'un syndicat et même d'un joueur de hockey). On me permettra par ailleurs de dire un mot sur une affaire de responsabilité médicale qui a donné lieu à un arrêt fortement divisé de la Cour suprême. Il en résulte sans doute une chronique plus longue qu'à l'habitude : libre au lecteur de choisir, à partir des titres aussi éclairants que possible que j'ai tenté de retenir, les sujets qui l'intéressent davantage. Curieusement, trois des sujets abordés dans la chronique publiée il y a trois ans¹ – soit la chronique relative à la jurisprudence de 2013 – seront réexaminés dans le cadre de cette chronique. Le lecteur pourra donc légitimement penser que l'auteur commence à radoter.

1. Le cautionnement est un contrat spécial, avec des règles spéciales

Lorsque je commence l'analyse des règles du cautionnement avec mes étudiants de deuxième année, je leur dis toujours que le

1. Daniel GARDNER, « Revue de la jurisprudence 2013 en droit des obligations », (2014) 116 R. du N. 51.

cautionnement est un contrat spécial parce que la caution met beaucoup dans la balance sans en retirer un avantage immédiat. Il y a bien sûr le cautionnement à titre onéreux (pensons aux cautionnements d'exécution dans les contrats de construction) mais dans la majorité des cas, l'acte se rapproche davantage de la libéralité que de la décision économiquement rentable : on « donne » notre crédit sans contrepartie, en espérant que rien de fâcheux ne se produira du côté du débiteur.

C'est ce qui explique que l'engagement est rarement le fait d'une décision volontaire de la part de la caution : celle-ci aura été contrainte de s'engager par un créancier prévoyant. Le fonctionnement des PME serait gravement entravé si les créanciers potentiels (prêteurs, fournisseurs, etc.) devaient se contenter du seul patrimoine d'une compagnie à numéros : le cautionnement fourni par l'un ou plusieurs des administrateurs est très souvent exigé. Encore faut-il qu'on y mette les formes, ce qu'un arrêt de la Cour d'appel rendu en mai 2016 va nous permettre de rappeler².

Réginald Lorrain est le secrétaire d'une petite société par actions, Concassage Jean-Guy, Réginald et Wayne inc. C'est à ce titre qu'il remplit, le 9 novembre 2012, un formulaire de « demande de crédit commercial » auprès des Pétroles Pétro-Canada. La clause qui emmènera les parties jusqu'en Cour d'appel est ainsi rédigée :

Veillez signer ci-dessous. Le soussigné certifie par les présentes que ces renseignements sont exacts et complets. Le soussigné consent à ce que les Pétroles Pétro-Canada obtiennent des autres fournisseurs de crédit et des agences d'évaluation de crédit reconnue, échange avec eux, ou leur communique, tout renseignement concernant le demandeur afin de s'assurer de l'exactitude des renseignements fournis, de mener des enquêtes de crédit de façon courante, de vérifier la situation de crédit et ou de surveiller l'état de crédit. *Le soussigné consent de payer au complet le montant de tous les achats des biens et service, incluant les frais de crédit s'il y a lieu, conformément aux modalités de paiement stipulées dans notre lettre de confirmation de l'ouverture du nouveau compte. Si les clauses stipulées ne sont pas respectées, ceci peut entraîner l'annulation de vos privilèges de crédit.*³
(italiques ajoutés)

2. *Lorrain c. 6989641 Canada inc.*, 2016 QCCA 816.

3. *Ibid.*, par. 12.

D'entrée de jeu, on note qu'il n'apparaît nulle part les mots *caution* ou *cautionnement*, dans le texte de la clause. Or, l'article 2335 C.c.Q. pose une règle particulière en la matière : « Le cautionnement ne se présume pas ; il doit être exprès ». Comme l'indiquait le juge Wery dans une affaire où se posait la question de l'existence d'une subrogation conventionnelle qui, comme pour le cautionnement, doit être expresse (art. 1653 C.c.Q.) : « Il n'est certes pas recommandable pour un rédacteur de ne pas utiliser le mot qui traduit l'idée que l'on veut exprimer »⁴. S'il n'existe plus de formule sacramentelle en droit, le défaut de recourir au terme exact définissant la notion juridique recherchée ne jouera certes pas en faveur du rédacteur du contrat.

C'est à partir des mots mis en italiques, dans la clause reproduite ci-dessus, que la Cour du Québec a découvert l'existence d'un cautionnement rendant M. Lorrain personnellement responsable des sommes dues par sa compagnie. Soulignant que « [l]e texte du contrat en litige ne fait aucun doute pour le Tribunal », la juge Bouthillette ajoute qu'elle « ne peut retenir, maintenant que le débiteur principal est en défaut, la position de monsieur Lorrain qui prétend ne pas avoir voulu s'engager personnellement »⁵. Deux faits ont conforté la décision de la juge de première instance. D'une part, M. Lorrain a « indiqué son numéro d'assurance sociale sur la formule, et ce, aux fins de l'enquête de crédit » (par. 34). D'autre part, « le fait que monsieur Lorrain ait envisagé la possibilité d'hypothéquer sa maison pour rembourser les sommes dues à la demanderesse, crée une présomption qu'il connaissait la nature de son engagement » (par. 28). Ce dernier extrait du jugement, où la juge invoque l'existence d'une présomption de fait, va directement à l'encontre du texte de l'article 2335 C.c.Q., cité au paragraphe précédent. On comprend donc que la Cour d'appel devait intervenir :

Bref, 6989641 ne pouvait prendre appui sur le texte du formulaire de « demande de crédit commercial », encore moins sur une présomption découlant d'un comportement postérieur à sa signature, pour soutenir qu'elle était titulaire d'un cautionnement, quand la loi prévoit que le cautionnement ne se présume pas et qu'il doit être exprès (art. 2335 C.c.Q.).⁶

4. *Laflour c. Issa*, [2000] R.J.Q. 87, par. 83 (C.S.).

5. *6989641 Canada ltée c. Concassage Jean-Guy, Réginald et Wayne inc.*, 2015 QCCQ 2401, respectivement aux paragraphes 22 et 24 du jugement.

6. *Lorrain c. 6989641 Canada inc.*, préc., note 2, par. 26.

On pourra bien amener une série d'indices permettant d'inférer la présence d'un cautionnement (notamment le fait qu'un tel engagement est d'usage dans ce genre de contrat), ces indices ne peuvent servir qu'à faire *présumer* l'existence d'un contrat de cautionnement, ce que l'article 2335 C.c.Q. interdit formellement.

La position du fournisseur reposait essentiellement sur le fait que Lorrain s'était engagé à titre de caution en raison de l'emploi des mots « le soussigné », dans la clause en question. Cette position, acceptée en première instance, est écartée par la Cour d'appel dans les termes suivants :

Alors que ce nouveau compte est celui de la débitrice, il va de soi que ce consentement à payer les achats conformément aux modalités stipulées dans la lettre de confirmation est celui de la débitrice, une société par actions qui agit par l'entremise d'une personne physique (en l'espèce, via Lorrain son secrétaire) et que le tout ne peut être qualifié autrement.⁷

Concassage Jean-Guy, Réginald et Wayne inc. est une entreprise qui ne peut évidemment s'engager que par l'intermédiaire de l'un de ses administrateurs, dûment autorisé. La personnalité juridique distincte ne peut mettre de côté la nécessité fondamentale qu'une personne physique intervienne pour donner vie aux engagements d'une entreprise. Cette intervention n'en fait pas pour autant le débiteur de l'obligation. Si le fournisseur de produits pétroliers avait voulu aller plus loin et obtenir un engagement à titre de caution de la part de Lorrain, il aurait fallu autre chose qu'un texte officialisant l'entente conclue avec l'entreprise elle-même. Le juge Bouchard, alors qu'il était à la Cour supérieure, a bien résumé les exigences en la matière :

Le cautionnement, de par sa nature et ses conséquences, est un acte juridique qui commande la manifestation de la volonté la plus claire puisqu'il s'agit de souscrire un engagement pour autrui. Pour cette raison, les Tribunaux ont déjà exigé que l'acte de cautionnement, s'il comporte d'autres engagements, soit coiffé d'un titre particulier qui permet à celui qui s'engage de différencier ceux-ci. S'il s'agit d'une personne morale et qu'un cautionnement personnel est également exigé d'un de ses représentants, les tribunaux exigent parfois que celui-ci appose sa signature à deux endroits distincts, pour qu'il soit clair que

7. *Ibid.*, par. 22.

sa volonté de s'engager personnellement a été donnée en toute connaissance de cause.⁸

Le rédacteur de contrat trouvera ici matière à réflexion : un texte clair évitera bien des débats et assurera que l'intention des parties est parfaitement exprimée. Dans l'affaire *Lorrain*⁹, la juge de première instance a beau dire que « sans un cautionnement personnel, la demanderesse n'aurait accordé aucun crédit à la compagnie défenderesse » (par. 27), cela ne permet pas de passer outre les exigences du Code civil en matière de constitution d'un acte de cautionnement.

Les exigences posées ci-dessus par le juge Bouchard sont transposables à d'autres domaines, toutes les fois où le contrat principal en cache un autre. C'est ainsi que l'achat de meubles ou d'un véhicule payable par versements (vente à tempérament) prévoit toujours que l'acquéreur, outre sa signature au bas du contrat de vente, appose également sa griffe à la suite d'une clause de cession de créance, afin d'officialiser son acquiescement à la cession, comme l'exige l'article 1641 C.c.Q.

Pour aller plus loin

Même si le cautionnement ne se présume pas et que l'engagement doit donc se faire en toute connaissance de cause, ses effets sont rarement bien connus de la part de ceux et celles qui s'engagent à ce titre. Dans le monde des affaires et spécialement dans le cadre du fonctionnement d'une PME, il est fréquent que les obligations contractées par l'entreprise soient cautionnées par l'un ou l'autre de ses dirigeants, habituellement celui qui est autorisé à s'engager au nom de la compagnie. Imaginons un instant que la clause analysée ci-dessus aurait indiqué clairement que le secrétaire Lorrain s'engageait à titre de caution de la compagnie Concassage Jean-Guy, Réginald et Wayne inc. Sans le savoir, M. Lorrain se serait ainsi placé sur le même pied que son entreprise face à l'obligation de rembourser les montants dus.

Il est établi depuis longtemps que la qualification commerciale du contrat principal déteint sur celle du contrat de cautionnement

8. *Toitures PLC inc. c. Gestion immobilière Rouillard inc.*, 2006 QCCS 5165, par. 25. Cette décision est d'ailleurs citée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Lorrain*, à l'appui de son intervention (par. 29).

9. *Lorrain c. 6989641 Canada inc.*, préc., note 2.

proprement dit : « le cautionnement [...] est commercial pour les garants qui cautionnent le paiement d'une dette commerciale d'une compagnie dans laquelle ils possèdent des intérêts »¹⁰. À partir de là, entre en jeu la présomption de solidarité applicable à l'« obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise » (art. 1525 al. 2 C.c.Q.), ce qui implique que la caution perd automatiquement le droit d'invoquer les bénéfices de discussion et de division¹¹. Nul besoin ici d'une renonciation expresse incluse au contrat puisque « les effets de son engagement se règlent par les principes établis pour les dettes solidaires », comme l'indique formellement l'article 2352 C.c.Q. La caution devient ainsi tenue au premier chef des dettes contractées et cette responsabilité survit à son départ de l'entreprise. L'article 2363 C.c.Q. prévoit bien que « [l]e cautionnement attaché à l'exercice de fonctions particulières prend fin lorsque cessent ces fonctions », mais l'article suivant indique que « la caution demeure tenue des dettes existantes à ce moment » ; la révocation ne vaut donc que pour les dettes futures, nées après le retrait de la caution. Et quand on sait que l'interruption de la prescription à l'égard du débiteur principal produit tous ses effets vis-à-vis la caution (art. 2899 C.c.Q.), on comprend qu'une demande en justice déposée contre l'entreprise risque de venir hanter l'administrateur ayant quitté l'entreprise, des années après son départ.

Les dangers du cautionnement apparaissent de manière éclatante dans ce genre de scénario : le législateur exige en conséquence un engagement exprès à titre de caution et cela explique l'intervention de la Cour d'appel dans l'affaire *Lorrain*¹². Le cautionnement est l'un de ces contrats dangereux qui demande d'y mettre les formes et de ne point se contenter de simples présomptions.

2. Une décision prévisible sur l'imprévision

Dans notre chronique publiée il y a trois ans, nous avons commenté la portée de la théorie de l'imprévision en droit québécois. Ce fut alors l'occasion de rappeler qu'à moins d'une habilitation législative particulière, le tribunal n'avait pas le droit d'intervenir lorsque

10. *Canadian Petroleum (1969) Ltd. c. Bernard*, [1972] C.A. 854 (engagement de garantir le paiement des marchandises vendues à la compagnie des cautions).

11. *Raymond c. International Video Corp.*, [1974] C.A. 501, 502. Arrêt rendu à l'époque où la solidarité était présumée en matière « d'affaires de commerce » (art. 1105 C.c.B.-C.) et dont la solution s'applique *a fortiori* depuis l'élargissement de la présomption de solidarité à l'exploitation d'une entreprise.

12. Préc., note 2.

l'exécution d'un contrat devenait trop onéreuse pour l'une des parties¹³. Rappelons que la théorie de l'imprévision a ceci de commun avec la lésion qu'elle vise à rétablir un équilibre entre les prestations des parties. Ce qui les distingue est que la lésion concerne un déséquilibre existant au moment de la *formation* du contrat alors que l'imprévision sera invoquée lorsque le déséquilibre survient en cours d'*exécution* du contrat, en raison d'un changement important de la réalité économique dans lequel il s'inscrit.

Le legs ou la donation avec charge sont des exemples où le *Code civil du Québec* accorde, exceptionnellement, un pouvoir d'intervention au juge lorsque l'exécution de la charge « devient impossible ou trop onéreuse »¹⁴. Toutefois, en dehors de ces hypothèses bien particulières n'ayant rien à voir avec les affaires commerciales, on cherchera en vain une protection pour le cocontractant malchanceux qui est affecté par un bouleversement des conditions économiques intervenu en cours de contrat.

Pensons simplement – c'était la décision analysée dans la chronique de 2014 – au cas de l'entrepreneur qui a obtenu un contrat d'une municipalité à la suite d'un appel d'offres public, contrat devenu ruineux pour lui en raison d'une hausse importante – et imprévue – du prix du bitume¹⁵. N'ayant pas songé à exiger la présence d'une clause d'ajustement au contrat, il sera impossible pour l'entrepreneur d'obtenir une révision des termes de l'entente.

Dans un tel contexte, il peut sembler surprenant que la Cour d'appel ait eu à se prononcer en 2016 sur l'application de la théorie de l'imprévision en droit québécois. Le contexte éminemment politique qui entoure l'exploitation des chutes Churchill, depuis un demi-siècle, est un facteur d'explication incontournable pour qui veut comprendre la longue décision de la Cour d'appel rendue en août 2016, par une formation exceptionnelle de cinq juges¹⁶. L'arrêt n'en est pas moins intéressant sur les obligations applicables aux parties impliquées dans une relation contractuelle à long terme.

13. D. GARDNER, préc., note 1, p. 61-69.

14. Art. 771 C.c.Q., en ce qui concerne le legs avec charge. Des termes identiques sont employés en matière de donation avec charge (art. 1834 C.c.Q.) et dans le cas où la « fiducie a cessé de répondre à la volonté première du constituant » (art. 1294 C.c.Q.).

15. *Construction DJL inc. c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCS 2681.

16. *Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. Hydro-Québec*, 2016 QCCA 1229. L'arrêt est rendu d'une seule voix par les juges Mainville, Morissette, Schragger, St-Pierre et Thibault.

La saga entourant l'exploitation des chutes Churchill est bien connue, même par les non-juristes, et on pourra se contenter de résumer les faits comme suit. Au terme de négociations initiées par Terre-Neuve au début des années 1960, Hydro-Québec a conclu en 1969 un contrat d'une durée de 40 ans (avec option de renouvellement pour 25 années supplémentaires) visant l'achat à prix fixe de toute l'énergie produite par le barrage hydro-électrique des chutes Churchill. Terre-Neuve recherchait alors le financement nécessaire pour compléter le projet de construction du barrage et seule une entente ferme à long terme lui permettait d'avoir accès aux capitaux à un coût raisonnable. On connaît la suite, qui fait la manchette à chaque campagne électorale terre-neuvienne depuis 40 ans : se considérant lésée en raison des bouleversements économiques survenus depuis la première crise du pétrole, en 1973, Terre-Neuve voudrait forcer Hydro-Québec à renégocier le contrat. Afin de donner une idée de l'ampleur du déséquilibre résultant de ce contrat, disons qu'Hydro-Québec paie environ 40 fois moins cher le kilowattheure que le coût de revient d'un projet hydro-électrique qui serait mis en branle aujourd'hui.

Terre-Neuve a tenté par tous les moyens de modifier l'entente, notamment à la fin des années 1970 en adoptant une loi qualifiée par la Cour suprême de « tentative déguisée de modifier le contrat d'énergie et de porter atteinte au droit d'Hydro-Québec de recevoir une quantité d'électricité convenue à un prix convenu »¹⁷. L'arrêt rendu en 2016 est la dernière étape de cette saga, où Terre-Neuve prend le problème par un autre bout, en s'appuyant sur le *Code civil du Québec* pour demander l'intervention des tribunaux.

Si la question n'est abordée que sous l'angle de la théorie de l'imprévision, les chances de succès de Terre-Neuve sont quasiment nulles tant le cadre législatif actuel s'oppose à la reconnaissance de l'imprévision dans un contrat de ce genre. Remontant aux sources du Code actuel, la Cour d'appel n'entretient aucun doute quant au rejet de la théorie en droit québécois :

17. *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, 333. Le juge McIntyre ajoute, en conclusion : « après avoir constaté que, de par son caractère véritable, la *Reversion Act* porte atteinte aux droits d'Hydro-Québec situés hors de la compétence territoriale de Terre-Neuve, je suis d'avis que la Loi, dans sa totalité, est *ultra vires* de la législature de Terre-Neuve » (p. 335).

[118] En somme, lorsqu'on considère de près les divergences entre le projet de l'ORCC [Office de révision du Code civil] et le *Code civil du Québec*, on observe un décalage assez net sur une importante question de politique juridique. Là où l'ORCC se prononçait en faveur de règles très ouvertes, qui accordaient aux tribunaux une grande marge de manœuvre pour, répétons-le, « établir une meilleure justice et équité », le législateur a opté pour autre chose. Il a préféré circonscrire d'assez près les domaines, ou les cas d'exception, où les tribunaux pourraient exercer librement leur action réparatrice, en quelque sorte contre le contrat initial, et maintenir pour le reste une position fidèle au consensualisme classique. En ce sens, on pourrait dire qu'il a fait une plus grande confiance aux initiatives des parties qui contractent entre elles qu'aux solutions et innovations jurisprudentielles apportées par les tribunaux pour policer les rapports contractuels.¹⁸

D'ailleurs, si on s'en tient à la définition classique de la théorie de l'imprévision, il est loin d'être évident qu'elle puisse s'appliquer aux faits de l'espèce : le contrat n'est pas devenu trop onéreux à exécuter pour Terre-Neuve, il est simplement devenu trop rentable pour Hydro-Québec ! On est donc loin ici de l'hypothèse du cocontractant pris à la gorge avec des obligations qu'il est incapable de remplir à un coût raisonnable ; on parle plutôt de la recherche d'une juste répartition des profits dans le cadre d'une entente devenue, sur ce point, complètement débalancée en faveur d'Hydro-Québec. C'est ce qui explique que Terre-Neuve, fort habilement, essaie de faire porter le débat non pas sur la théorie de l'imprévision mais plutôt sur le respect des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q., qui traitent de la bonne foi devant gouverner la conduite des parties :

[106] L'appelante [Terre-Neuve] dans son mémoire se défend d'invoquer la théorie de l'imprévision alors que l'intimée lui reproche dans le sien de tenter de réintroduire une théorie plus ou moins semblable à celle de l'imprévision sous couvert de la bonne foi ou de l'équité. En réalité, et qu'on le veuille ou non, le voisinage entre cette théorie et la conception de la bonne foi que fait valoir le mémoire de l'appelante est suffisamment étroit pour justifier qu'on s'interroge en un premier temps sur la portée du choix effectué lors des travaux législatifs qui menèrent à l'adoption du *Code civil du Québec*.¹⁹

C'est pourquoi l'arrêt de la Cour d'appel règle d'abord la question de la théorie de l'imprévision : le paragraphe 118, cité à la page

18. *Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. Hydro-Québec*, préc., note 16, par. 118.

19. *Ibid.*, par. 106.

précédente, nous a permis de conclure que cette théorie n'était en l'espèce d'aucun secours pour Terre-Neuve. À partir de là, pourrait-on plaider que l'exigence de la bonne foi aille jusqu'à imposer une forme de solidarisme contractuel, en vertu duquel chacune des parties devrait se soucier des intérêts de l'autre ? La Cour d'appel refuse d'aller dans ce sens :

[140] [...] Un contrat comme celui-ci n'est pas un mariage, même de simple raison. Une telle forme de « solidarisme contractuel », presque absolue, excéderait de beaucoup ce à quoi les exigences de la bonne foi astreignent une partie (D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 1147).

[141] Ici, on l'a déjà vu, les conditions de financement du projet de l'appelante imposaient une formule de tarification particulière, sans laquelle son ambitieux projet serait demeuré lettre morte. Ces conditions, mises en lumière dans la lettre d'intention, se sont traduites dans le contrat par des stipulations précises d'où était délibérément exclue, en connaissance de cause et après négociations, toute idée d'indexation des prix en fonction des fluctuations du marché. [...] L'obligation de veiller aux intérêts de son cocontractant se détaille d'abord et avant tout en termes de devoir de renseignement et de devoir de conseil. Rien de tel n'est apparent ici, les parties savaient ce qu'elles faisaient, et la bonne foi n'impose pas à l'intimée de renoncer à ses intérêts tels que les servent des clauses contractuelles librement négociées et dépourvues de toute ambiguïté.²⁰

Cette vision des choses emporte notre adhésion. La bonne foi a toujours existé à titre de valeur cardinale en droit civil : la *théorie* de l'abus de droit, aujourd'hui consolidée par les articles 6 et 7 C.c.Q., a été reconnue par la jurisprudence en insistant sur la nécessité d'agir de bonne foi, « dans les limites de la loyauté »²¹. L'obligation de renseignement a été créée et généralisée en s'appuyant explicitement sur ce concept²². Toutefois, on n'agit pas automatiquement de mauvaise foi en tentant de tirer le meilleur parti d'une relation contractuelle, surtout dans un contexte de contrat de gré à gré comme celui à l'origine du litige soumis à la Cour d'appel.

20. *Ibid.*, par. 140 et 141.

21. *Houle c. Banque canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 164.

22. *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, 355 « C'est une vérité de La Palisse que les conventions doivent être exécutées de bonne foi » ; *Banque de Montréal c. Bail ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 585 : « il est possible d'esquisser une théorie générale de l'obligation de renseignement, qui reposerait sur l'obligation de bonne foi dans le domaine contractuel ».

Le conseiller juridique qui sommeille en vous aura compris que, dans tous les cas où il doit rédiger une entente s'étendant sur une longue période de temps, la prudence est de mise : de l'information devrait être donnée quant à la possibilité d'insérer une clause de *hardship* ou encore une clause de renégociation en cas de modification importante des conditions entourant l'exécution du contrat. Je vous retourne à la chronique de 2014, dont la référence a été fournie au début de cette section, pour plus de détails.

Pour aller plus loin

Le lecteur nous permettra de sortir des considérations purement juridiques pour souligner que la situation vécue par Terre-Neuve n'est pas aussi inéquitable qu'elle n'y paraît à prime abord. Il est facile de dire que les conditions économiques ont bien changé depuis 1969 mais il ne faudrait pas oublier ce qui suit :

- C'est la province de Terre-Neuve qui a approché Hydro-Québec en 1963 et non le contraire. D'ailleurs, les premières approches n'ont rien donné, Hydro-Québec refusant de s'engager dans ce projet ;
- Le prix consenti peut apparaître dérisoire mais il faut se rappeler qu'à l'époque, l'hydro-électricité n'offrait pas du tout le même potentiel de développement qu'aujourd'hui. Le nucléaire avait alors la cote et c'est de ce côté que l'on voyait l'avenir de l'électricité. De plus, le premier choc pétrolier de 1973 a eu un effet important sur la demande d'électricité ;
- Hydro-Québec assumait *tous* les risques en acceptant d'acheter, pour des décennies à venir et à un prix ne pouvant être renégocié, 90 % de la production des chutes Churchill. Un principe de base en affaires veut que dans un partenariat, la part des profits doit être proportionnelle au risque encouru et Terre-Neuve n'en courait ici aucun ;
- C'est Hydro-Québec qui a inventé la ligne de transmission à haute tension (plus de 700 MW) permettant de transporter l'énergie électrique sur de grandes distances sans en perdre une partie importante ;
- Absolument personne n'acceptait de financer le coût de construction de la centrale sans une entente ferme quant à la possibilité de

transporter l'énergie produite sur plus de 1 000 kilomètres, vers les grands centres de consommation.

Le Labrador est enclavé par rapport au reste de l'Amérique du Nord et on ne peut tout de même pas tenir le Québec responsable de cette situation, surtout quand on sait de quelle façon le territoire intérieur du Labrador (et non simplement la côte) a été détaché du Québec par un jugement du Conseil privé de 1927.

3. Les mensonges sans conséquences

On connaît les expressions « toute vérité n'est pas bonne à dire » et « faire un pieux mensonge », censées nous absoudre d'une conduite qui ne remplit pas les exigences de la bonne foi, si on veut revenir à des termes plus juridiques. En droit des contrats, justement, le mensonge devrait entraîner des conséquences : on n'a qu'à penser au dol, qui ouvre la voie à une panoplie de sanctions résumées à l'article 1407 C.c.Q. :

Celui dont le consentement est vicié a le droit de demander la nullité du contrat ; en cas d'erreur provoquée par le dol, de crainte ou de lésion, il peut demander, outre la *nullité*, des *dommages-intérêts* ou encore, s'il préfère que le contrat soit maintenu, demander une *réduction de son obligation équivalente aux dommages-intérêts* qu'il eût été justifié de réclamer. (italiques ajoutés)

Aucune de ces sanctions n'est toutefois applicable, si l'on suit le raisonnement adopté par la Cour d'appel dans l'arrêt *Meyerco*²³ rendu en janvier 2016. Cette affaire tire son origine de la vente d'un immeuble commercial où le vendeur Ouaknine (seul administrateur de *Meyerco Ltd.*) cache sciemment le fait que l'un de ses locataires ne paie jamais son loyer en numéraire, mais plutôt en effectuant des travaux au profit d'une autre de ses entreprises. Le manque de liquidités du locataire fera que le nouveau propriétaire (Kinmont Canada inc.) ne recevra jamais le loyer prévu. Après des négociations, le bail sera résilié et même si l'acquéreur a pu alors récupérer certaines sommes, il est clair qu'un manque à gagner résulte du dol par réticence commis par Ouaknine.

Le locataire défaillant n'occupant que 10 % de l'espace locatif, on comprend toutefois que le dol ne soit pas suffisamment détermi-

23. *Meyerco Enterprises Ltd. c. Kinmont Canada inc.*, 2016 QCCA 89 (ci-après « *Meyerco* »).

nant pour vicier entièrement le consentement de Kinmont, qui n'aurait pas renoncé à acquérir l'immeuble mais ne l'aurait pas fait au même prix, eût-il été mis au courant de la situation particulière de ce locataire. On entre alors dans le domaine du dol incident : le contrat aurait été conclu mais l'acquéreur « aurait contracté à des conditions différentes » (art. 1401 al. 1 C.c.Q.).

Le problème qui se pose alors est d'établir le « bon prix » de vente et donc de calculer la réduction de l'obligation qui résulte de ce dol. L'acquéreur propose la formule suivante :

[12] Kinmont prétend que si elle avait su que Moni-Trans [le locataire défaillant] n'avait jamais payé son loyer en numéraire, elle aurait déduit ce loyer des revenus nets générés par l'immeuble et utilisés par elle comme base pour établir son prix d'achat. Kinmont a en effet démontré qu'elle a déterminé son prix d'achat en utilisant un facteur de capitalisation de 10.8 % qu'elle a appliqué aux revenus nets annuels de 285 250 \$ générés par l'immeuble. Utilisant la même formule, cette déduction l'aurait ainsi conduite, dit-elle, à payer un prix inférieur de 256 815 \$ à celui qu'elle a payé. Elle demande donc une réduction de prix équivalente.²⁴

C'est ici que l'article 1407 C.c.Q. pose une limite à un calcul mathématique qui ne tient compte que des attentes de l'acheteur. Il faut en effet éviter que la réduction de l'obligation résultant d'un dol incident ne devienne une source d'enrichissement pour le cocontractant lésé. Pensons simplement à la situation où l'immeuble aurait été revendu avec profit par Kinmont Canada dans les mois suivant la transaction initiale, malgré le dol commis par le vendeur originaire. Il serait pour le moins curieux que le profit résultant de la revente puisse être doublé d'une réduction du coût d'acquisition du bien. C'est ce qui explique la règle posée par l'article 1407 C.c.Q., que la juge Hogue explique en ces termes, dans l'arrêt *Meyerco* :

[32] Il faut prendre garde, à ce point, de conclure que la preuve des conditions auxquelles il aurait contracté constitue *ipso facto* la mesure de la réduction à laquelle il a droit. Conclure ainsi pourrait conduire aux abus que le législateur a voulu prévenir puisqu'il n'y a pas nécessairement adéquation entre les conditions auxquelles quelqu'un est prêt à contracter et la valeur véritable de la contrepartie qu'il obtient.

[33] En définitive, cette limite incorporée à l'article 1407 C.c.Q. restreint dorénavant la réduction susceptible d'être accordée à la partie

24. *Ibid.*, par. 12.

lésée à la hauteur du préjudice réellement subi. Le préjudice peut, le cas échéant, inclure la perte économique découlant de la diminution de valeur du bien de même que les dommages accessoires résultant du dol [références jurisprudentielles omises].

On comprend la logique poursuivie par le législateur, même si le texte de l'article 1407 C.c.Q. pourrait être plus clair. En réalité, la formule « une réduction de son obligation équivalente aux dommages-intérêts » doit être comprise comme signifiant « une réduction de son obligation ne pouvant excéder la valeur des dommages-intérêts qu'il pourrait autrement obtenir d'un tribunal ». Ce que le législateur veut éviter, c'est l'enrichissement injustifié de l'acquéreur et ne faire payer au vendeur qu'à concurrence du préjudice que sa conduite a véritablement causé à son cocontractant. Dans l'affaire *Meyerco*, la juge Hogue en tire la conclusion suivante :

[40] Ici, l'utilisation de la formule utilisée par Kinmont pour déterminer son prix d'achat ne permet pas d'établir la valeur réduite de l'immeuble et l'accepter conduirait à un résultat non conforme à la réalité. Il est en effet manifeste que, sauf circonstances très particulières dont la preuve n'a pas été faite ici, la valeur réelle d'un immeuble n'est pas fonction uniquement des loyers payés par ses locataires. Il s'agit là d'un facteur certes important et pertinent, mais qui doit être pondéré. Un immeuble locatif inoccupé, en tout ou en partie, a, en principe, un potentiel locatif qui lui confère une valeur économique. À défaut, un immeuble locatif ne comportant aucun locataire n'aurait aucune valeur, ce qui est une proposition intenable à moins, encore une fois, d'être en présence de circonstances très particulières. Un local inoccupé dans un immeuble locatif n'aurait non plus aucune valeur, alors même que le propriétaire ou un acquéreur éventuel pourrait pourtant le louer et en tirer un revenu.

Si nous sommes d'accord avec ces propos, c'est à partir de là que la solution retenue par la Cour d'appel nous semble aller trop loin, en imposant à Kinmont le fardeau de prouver exactement le préjudice qu'elle a subi. Citons deux derniers extraits de l'affaire *Meyerco*, pour bien comprendre la position retenue :

[38] Dans la mesure où la limite contenue à l'article 1407 C.c.Q. existe afin d'éviter les abus qui pourraient permettre au réclamant de s'enrichir en obtenant une réduction de prix supérieure à son préjudice réel, le réclamant ne peut se limiter à faire la preuve des conditions auxquelles il aurait été disposé à contracter et soutenir, avec succès, que celles-ci font preuve de la valeur réelle du bien. Il peut, certes, arriver que la preuve de la formule utilisée pour déterminer le prix d'achat original suffise pour établir la réduction de prix à accorder

puisque, dans certaines circonstances, il peut y avoir équivalence parfaite entre la valeur réelle du bien et le prix qu'aurait payé l'acheteur en appliquant cette même formule, si les faits véritables avaient été connus. Ce n'est toutefois pas toujours le cas et le tribunal, appelé à quantifier les dommages qu'il eut été justifié de réclamer, ne peut se contenter de cette preuve du prix qu'il aurait été disposé à payer lorsqu'il est manifeste qu'elle ne permet pas d'établir la véritable étendue du préjudice.

[48] Il peut sembler paradoxal de conclure que la preuve ne permet pas d'accorder de dommages à Kinmont alors même que le dol de Meyerco et de son dirigeant, à son détriment, est confirmé. Il faut toutefois rappeler qu'il incombait à Kinmont de prouver les dommages-intérêts qu'elle eût été justifiée de réclamer, qu'il s'agisse de la valeur diminuée du bien ou d'autres formes de dommages subis. Elle ne s'est pas déchargée de son fardeau. Elle a tenu pour acquis qu'il lui suffisait de faire la preuve de la façon dont elle a déterminé son prix d'achat pour que le prix soit réduit proportionnellement de la même façon, ce que n'autorise pas l'article 1407 C.c.Q. Il s'agit d'un choix qu'elle a fait et, dans les circonstances, le tribunal ne pouvait pallier cette insuffisance par une évaluation arbitraire de la réduction de prix à accorder. Il y a donc lieu, à mon avis, d'intervenir.

C'est ce « paradoxe » qui nous incite à nous dissocier de la solution retenue : au final, on se retrouve avec un vendeur de mauvaise foi, à l'origine d'un litige, qui est libéré de toute condamnation pécuniaire parce que son acquéreur n'a pas réussi à faire la preuve du préjudice qu'il a effectivement subi, comme s'il intentait une action en dommages-intérêts. Pourtant, c'est bien une action en réduction de prix – et non une action en dommages-intérêts – qui est mise à sa disposition par le législateur et que Kinmont a choisi d'intenter, la mesure des dommages réellement subis ne servant qu'à fixer une *limite* au montant de la réduction pouvant être prononcée par le tribunal.

En faisant supporter à la victime du dol le fardeau de prouver ses dommages-intérêts, alors que ce n'est pas ce qu'elle cherche à obtenir, il nous semble que l'on pervertit la règle de l'article 1407 C.c.Q. La disposition renferme certes un garde-fou visant à éviter l'enrichissement du cocontractant lésé, mais elle ne devrait pas l'obliger à procéder *comme si* son recours en était un en dommages-intérêts. Il n'y a rien de choquant à faire supporter au cocontractant, auteur du dol, le fardeau de prouver que la limite de l'article 1407 C.c.Q. a été dépassée et on évite ainsi le paradoxe soulevé par la juge Hogue en l'espèce.

Une autre affaire²⁵, jugée 13 mois plus tôt et d'ailleurs utilisée dans l'arrêt *Meyerco*²⁶ à l'appui de la solution retenue, nous semble plus équitable pour la victime du dol. Dans cette affaire, le vendeur des actions de sa société avait caché le fait qu'une vérification fiscale était en cours et que le montant d'un crédit d'impôt à recevoir pour la recherche et développement, au montant de 930 357 \$, risquait fort d'être réduit par les autorités fiscales. Le montant du crédit d'impôt ayant été effectivement coupé de 60 % à la suite d'une entente avec l'Agence du revenu du Canada, toujours à l'insu des acquéreurs, on comprend que cela avait une incidence importante sur le prix d'acquisition des actions.

Appliquant l'article 1407 C.c.Q., le juge Bouchard refuse de calculer la réduction de prix en multipliant par cinq le bénéfice avant impôts, intérêts et amortissements ajusté de Soft Informatique, méthode reconnue qui avait été utilisée par les acheteurs pour fixer le montant de leur offre initiale :

[99] Tel que mentionné précédemment, il y a une limite à la réduction de l'obligation de l'article 1407 C.c.Q. Il faut éviter d'enrichir la victime. Or, c'est là, à mon avis, où nous conduit le raisonnement de l'expert de l'appelante qui fait fi des autres éléments d'actif portés au bilan de Soft Informatique en date du 1^{er} février 2008, dont l'achalandage qui est évalué à 3 899 810 \$. Réduire la juste valeur marchande des actions comme le propose l'expert de l'appelante revient en effet à nier la valeur de cet achalandage et n'est pas conforme à la réalité.²⁷

Toutefois, au lieu de rejeter la demande au motif que la preuve présentée était insuffisante, il recourra à divers éléments des expertises, présentées tant en demande qu'en défense, pour établir la valeur nouvelle des actions, une fois retranchée la valeur du crédit d'impôt qui n'était dorénavant plus accepté par les autorités fiscales. Cela donnera au final une réduction de prix de 956 000 \$ (sur une transaction de 4,5 M\$), alors que le calcul des acquéreurs aurait amené une réduction de prix de 1,6 M\$. C'est donc en utilisant les éléments de preuve au dossier que le juge Bouchard en arrive à fixer cette limite à la demande en réduction de prix, sans pour autant mettre le fardeau de la preuve sur les seules épaules de la victime du dol, comme dans l'affaire *Meyerco*²⁸.

25. *Soft Informatique inc. c. Gestion Gérald Bluteau inc.*, 2014 QCCA 2330 (ci-après « *Soft Informatique* »).

26. *Meyerco*, préc., note 23.

27. *Soft Informatique inc.*, préc., note 25, par. 99.

28. *Meyerco*, préc., note 23.

Pour aller plus loin

Dans l'affaire *Soft informatique*²⁹, une clause du contrat de vente des actions prévoyait que les parties « renoncent à se prévaloir de toutes les discussions et négociations qui en ont précédé la signature » (par. 89). Le juge Bouchard souligne que même si la validité d'une telle clause « a été reconnue à de nombreuses reprises par les tribunaux [elle] n'est cependant pas opposable à la partie qui, comme en l'espèce, a été victime de fraude ou de fausses représentations » (par. 60). Ce genre de clause vise à éviter que les pourparlers et échanges de documents antérieurs à la signature du contrat puissent être utilisés pour interpréter la portée exacte de l'entente. Reconnaître qu'une telle clause permette à l'un des cocontractants d'échapper aux conséquences de ses déclarations mensongères serait contraire à la maxime « nul ne peut invoquer sa propre turpitude ».

Pour en revenir à l'article 1407 C.c.Q., on signalera que la disposition est l'aboutissement d'un long processus. Pendant longtemps, les tribunaux ont rejeté la sanction de la réduction en signalant qu'il serait contraire au principe de la force obligatoire du contrat de permettre au juge de le modifier³⁰. D'abord reconnue explicitement par le législateur en droit de la consommation³¹, la sanction de la réduction sera soutenue par l'Office de révision du Code civil et fera finalement son entrée au Code en 1994, avec application immédiate³². Une partie de la jurisprudence n'avait toutefois pas attendu cette consécration législative avant de reconnaître la sanction de la réduction. Ainsi, dans une affaire où on avait trompé l'acheteur sur l'année de fabrication d'un véhicule automobile, le juge Deschênes concluait en 1976 :

Il est vrai que les dommages peuvent alors équivaloir à la différence de prix entre un modèle 1973 et un modèle 1972 et que le résultat pratique de l'action en dommages soit identique à celui d'une action en diminution de prix : qu'importe ? Ce n'est certes pas là une raison juridique pour nier à l'acheteur frustré l'accès à ce recours.³³

29. Préc., note 25.

30. Voir *Lionel Labrie inc. c. Les Ferroniers de Hauterive*, [1977] C.A. 495, 496 et les décisions citées.

31. *Loi de protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74, art. 118, remplacé en 1978 par l'article 8 de la Loi actuelle (*Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1 (ci-après « L.P.C. »)).

32. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1991, c. 57, art. 78.

33. *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Pelletier*, [1976] C.S. 296, 305. On tient peut-être là l'origine du critère d'équivalence adopté par l'article 1407 C.c.Q.

Quant à la limite posée par l'article 1407 C.c.Q., qui empêche d'obtenir une réduction de l'obligation supérieure à la valeur des dommages-intérêts pouvant être calculés, elle tire son origine d'un arrêt de la Cour d'appel rendu par le juge Pratte en 1955. Dans cette affaire³⁴, où l'acquéreur d'une taverne avait été victime de déclarations mensongères quant aux revenus d'exploitation mais avait tout de même pu revendre le fonds de commerce avec profit, il était apparu logique de ne pas lui permettre de s'enrichir davantage dans le cadre de son recours fondé sur le dol.

4. Les vacances à temps partagé, tout inclus (y compris les inconvénients)

En plus d'une décennie de rédaction de cette chronique de jurisprudence, mon attention a généralement été portée vers les décisions des tribunaux supérieurs. Pourtant, je vous propose ici une incursion dans le monde des petites créances, tant le sujet m'apparaît intéressant et le revirement jurisprudentiel, spectaculaire. Il a été traité à l'émission *La facture* en 2014 et 2017 ; je compte en faire un texte plus complet dans l'avenir mais je me contenterai pour l'instant de résumer certains aspects de ce dossier.

Ce sont toujours les autres qui se font prendre à ce genre de combine et je ne froisserai donc la susceptibilité de personne, parmi mes lecteurs, en abordant le sujet des vacances à temps partagé. Cela vous permettra peut-être d'aider votre beau-frère ou la fille de votre voisin, aux prises avec un contrat qui coûte cher et où les avantages promis se font attendre. Si la formule peut convenir à certains vacanciers, qui aiment retourner au même endroit à date fixe et ne veulent pas investir de temps dans la recherche de leur lieu de vacances, elle ne correspond pas aux vœux de la majorité, ce que les vendeurs de rêve ont bien compris en maquillant soigneusement la réalité.

Le *modus operandi* d'entreprises liées ayant notamment pour nom Club vacances Toutes saisons, Club Céleste et Groupe Laro Alta est à peu près toujours le même : vous êtes allé au Salon de l'habitation, au Salon du golf ou à l'une ou l'autre de ces expositions qui vous font rêver (pour ma part, c'est le Salon de la voyance). En passant devant l'un des kiosques, on vous offre de participer à un

34. *Bellerose c. Bouvier*, [1955] B.R. 175, 183-185.

tirage pour un voyage dans le sud ou une fin de semaine de golf : c'est gratuit, qu'avez-vous à perdre ? Ce que vous ne savez pas, c'est que tous les coupons sont gagnants et qu'il s'agit d'une technique ciblée de télé-marketing beaucoup plus efficace que d'utiliser une banque de numéros de téléphone de façon aléatoire. Si vous avez répondu oui à une question, inscrite sur le coupon de participation et relative à votre intérêt pour les voyages, vous recevrez un appel vous annonçant être l'heureux gagnant du tirage. Vous êtes alors convié à une « soirée d'information » d'une soixantaine de minutes, seule condition à l'octroi de votre prix. Une fois sur place, un excellent vendeur (dont vous ne connaîtrez jamais que le prénom) et des techniques de vente éprouvées (« l'offre qui vous est faite n'est valide que pour ce soir ») vous amèneront à vous engager pour 10, 20, voire 39 ans (!) en achetant des « crédits-voyage » d'une valeur de plusieurs milliers de dollars. La « banque de points-vacances » est en fait une adaptation du vieux concept de vacances à temps partagé (*time-sharing*), expression que le vendeur se garde bien d'employer face à la mauvaise publicité qui accompagne ce concept.

De retour à la maison, vous constatez que les promesses (verbales) qui vous ont été faites sont largement exagérées : dates de disponibilité limitées ou inexistantes, faible pourcentage des unités offertes disposant des services annoncés (cuisinette, balcon), réductions applicables au logement mais non au transport aérien, etc. Et puis, en dehors de ces considérations, vous réalisez que vous avez payé cher, très cher, pour un produit que vous pourriez obtenir à moindre coût en mettant un peu de temps à fouiller sur le web ou en faisant affaires avec un agent de voyages de confiance.

Les dossiers de consommateurs insatisfaits qui ont été portés devant la Division des petites créances de la Cour du Québec se comptent par dizaines. Ainsi, fin 2013, la juge Villeneuve faisait état de 32 plaintes à l'OPC et de 28 poursuites déposées³⁵. Le problème est que l'immense majorité de ces poursuites ont été rejetées, les consommateurs étant en apparence incapables de remplir leur fardeau de preuve face aux déclarations mensongères et exagérées dont ils prétendaient avoir été victimes. La juge Villeneuve, qui a entendu la quasi-totalité de ces affaires, concluait invariablement que les demandeurs « n'ont pas rencontré leur fardeau de preuve

35. *Girard c. Groupe Laro Alta inc. (Club vacances Toutes saisons)*, 2013 QCCQ 14008, par. 25.

d'établir que leur consentement à signer le contrat de vacances à temps partagé avait été vicié par de fausses représentations »³⁶.

Les choses ont cependant changé en 2016, notamment parce que l'une de ces affaires a été plaidée devant la division « régulière » de la Cour du Québec : la présence d'avocats représentant les parties et l'intervention de l'Office de la protection du consommateur au dossier ont permis d'initier un renversement complet de situation, où les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*³⁷ ont – enfin – été appliquées par la Cour du Québec. Deux séries de dispositions de la L.P.C. ont été utilisées pour donner gain de cause aux consommateurs ; nous allons les examiner de manière séparée.

4.1 Les pratiques de commerce interdites

Le Titre II de la *Loi sur la protection du consommateur*, relatif aux pratiques de commerce, a été qualifié de « musée des abus contractuels de la société de consommation » par Maurice Tancelin, dans une des formules imagées dont il a le secret³⁸. On pourrait ajouter que le musée s'enrichit de nouvelles pièces au fil du temps, les décimales accompagnant plusieurs dispositions de ce titre de la loi étant là pour le prouver. Si on visait à l'origine – en 1978 – à réfréner des pratiques comme celles consistant à mentir sur l'année de fabrication d'une automobile³⁹, on s'intéresse aujourd'hui davantage aux garanties prolongées (art. 228.1) ou à la revente de billets de spectacle (art. 236.1).

Longtemps négligées par la pratique en raison de la croyance – fautive – selon laquelle ces dispositions n'étaient utiles qu'à des fins pénales⁴⁰, elles ont reçu un énorme coup de publicité en 2012, lorsque la Cour suprême a rendu une longue décision traitant de la portée de ces règles⁴¹. Le juge Brunelle s'est largement inspiré de cet arrêt pour prononcer la résolution d'un contrat où les consomma-

36. *Ibid.*, par. 27.

37. L.P.C., préc., note 31.

38. Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 145, n^o 191.

39. L.P.C., art. 221c), disposition inspirée de l'affaire *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Pelletier*, [1976] C.S. 296, que nous avons signalée à la fin de la section précédente.

40. Voir les articles 277 et s. L.P.C., qui permettent à l'O.P.C. d'obtenir une condamnation de nature pénale en cas de contravention aux articles 215 et s. de la loi.

41. *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8 ; Daniel GARDNER, « Revue de jurisprudence en droits des obligations », (2015) 117 R. du N. 43, 46 et s.

teurs avaient versé un montant de plus de 10 000 \$, croyant pouvoir bénéficier pendant une période de 39 ans (sic) d'une « banque de points » leur permettant de s'offrir des vacances de rêve chaque année⁴². Voici un extrait du jugement qui résume bien à quel point les consommateurs ont rapidement déchanté :

[62] En consultant le site Internet de RCI [Resort Condominiums International], monsieur Roberge concentre ses recherches sur la côte Est américaine et n'y trouve « aucune disponibilité ». Ses résultats ne sont pas plus concluants pour la côte Ouest.

[63] Se tournant vers les Bahamas, il constate que les séjours disponibles n'excèdent pas trois nuits.

[64] Au dire de madame Cossette, « on se rend compte que ce n'est pas du tout ce qu'on nous avait dit », donnant comme exemple l'accès au site de Disney World et aux manèges qui n'était « pas tout gratuit ». Selon monsieur Roberge, « pour Disney, RCI ne présente aucun avantage ».

[65] Beaucoup d'hôtels obtenaient seulement une cote de deux étoiles, dit madame Cossette, même si elle reconnaît qu'« il y a des quatre étoiles aussi ».

[66] De plus, il n'était pas possible de « vendre des semaines », les réservations étant pour usage personnel seulement.

[67] « On pensait avoir des rabais sur les avions », ajoute monsieur Roberge, mais il témoigne que les prix sont plus avantageux chez Expédia (P-8), ce qui le mène au constat qu'il n'y a « aucun bénéfice à être membre de RCI ».⁴³

La liste est longue des promesses et affirmations mensongères qui ont été faites pour amener le couple Roberge-Cossette à s'engager pour une aussi longue période et pour un tel montant. Le juge Brunelle identifie plusieurs pratiques de commerce interdites en l'espèce : avoir prétexté un motif pour la sollicitation portant sur la prestation d'un service (art. 230 b), avoir fait défaut de divulguer clairement toutes les conditions et modalités d'obtention d'un concours ou d'un tirage (art. 233), avoir fait une fausse représentation concernant la rentabilité d'une occasion d'affaires (art. 229), le tribunal pouvant alors « tenir compte de l'impression générale qu'elle donne » pour « déterminer si une représentation constitue

42. *Roberge c. Groupe Laro Alta inc.*, 2016 QCCQ 5141.

43. *Ibid.*, par. 62-67.

une pratique interdite » (art. 218). Il y en avait d'autres, notamment cette clause relative aux frais annuels d'entretien de 605 \$, que l'on se garde bien d'exiger du client pour la première année afin de ne pas l'effaroucher, mais qui représentent plus de 27 000 \$ sur une aussi longue période et qui peuvent être augmentés, à la discrétion du commerçant, d'un montant pouvant atteindre 3 % chaque année⁴⁴.

Dans une telle situation, la L.P.C. fournit au tribunal tous les outils lui permettant de venir en aide au consommateur floué :

[175] À la lumière de l'ensemble des faits, il se dégage que le Club Vacances s'est adonné à plusieurs pratiques interdites, fondées sur des représentations trompeuses, auxquelles les demandeurs ont été exposés et dont ils ont subi l'influence, ce qui les a conséquemment incités à conclure un contrat.

[176] Ainsi, ils doivent bénéficier de la « présomption absolue de préjudice » établie en leur faveur, laquelle leur donne « accès aux mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 L.p.c. »⁴⁵

Cette *présomption de préjudice*, qui découle de l'article 253 L.P.C. selon lequel « il y a présomption que, si le consommateur avait eu connaissance de cette pratique, il n'aurait pas contracté ou n'aurait pas donné un prix si élevé », est extrêmement utile pour le consommateur puisqu'elle renverse le fardeau de preuve habituel en la matière. À partir de là, une panoplie de sanctions prévues par l'article 272 L.P.C. s'offre au consommateur lésé. Dans l'affaire *Roberge*⁴⁶, le juge Brunelle en a retenu trois :

- La résolution du contrat, ce qui implique que « Club vacances doit ainsi restituer aux demandeurs une somme de 10 760,51 \$ » (par. 179), soit le montant payé par le couple Roberge-Cossette ;

44. Voir les paragraphes 134 à 137 de la décision, où le juge Brunelle applique l'article 228 L.P.C. qui interdit au commerçant de « passer sous silence un fait important ».

45. Le juge Brunelle se réfère ici, dans les passages apparaissant entre guillemets, à l'arrêt *Richard c. Time inc.*, 2012 CSC 8, où la Cour suprême a conclu que « la commission d'une pratique interdite peut entraîner l'application d'une présomption absolue de préjudice. En conséquence, le consommateur n'a pas à prouver le dol et ses conséquences selon les règles ordinaires du droit civil pour avoir accès aux mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 L.p.c. » (par. 123).

46. *Roberge c. Groupe Laro Alta inc.*, préc., note 42.

- Des dommages-intérêts compensatoires que le juge Brunelle établit à 750 \$, dont les deux tiers résultent de la perte « représentant la valeur du voyage gagné [...] et dont ils n'ont jamais pu profiter » (par. 180)⁴⁷ ;
- Des dommages punitifs établis à 4 000 \$ au terme d'un exposé exemplaire des conditions d'octroi de ces dommages (« insouciance, négligence et malveillance ») et de fixation de leur quotité (par. 189-208).

4.2 Les règles applicables aux commerçants itinérants

Avant 2016, les motifs de rejet d'une demande d'annulation du contrat de vacances à temps partagé étaient multiples et il arrivait qu'une longue période d'inaction, de la part du consommateur, indispose le tribunal : « la demande d'annulation présentée près de trois ans après la signature du contrat constitue une demande tardive et non justifiée »⁴⁸. À l'opposé, on rencontrait des cas où le consommateur réagissait très rapidement et où le sort de son action demeurait le même⁴⁹.

Selon notre compréhension des choses, l'application des articles 55 et suivants L.P.C. n'avait jamais été soulevée dans le cadre d'une affaire relevant des petites créances, en matière de vacances à temps partagé. Les consommateurs se représentant seuls, on peut comprendre que la chose ne leur soit pas venue à l'esprit. Un commerçant itinérant, au sens commun des choses, est un démarcheur

47. On signalera qu'en accord avec la jurisprudence établie, il refuse d'indemniser les demandeurs pour les « démarches multiples qu'ils ont subséquemment effectuées pour faire valoir leurs droits [puisqu'] ils n'excèdent pas les désagréments ordinaires inhérents à toute démarche judiciaire entreprise en vue d'obtenir justice » (par. 187).

48. *Lessard c. Groupe Laro Alta inc. (Club Vacances Toutes Saisons)*, 2014 QCCQ 1529, par. 11. Pourtant, c'est la prescription de trois ans du Code civil qui trouve application dans ce genre de litige, depuis que les délais particuliers de prescription prévus dans la L.P.C. ont été abrogés : L.Q. 2006, c. 6, art. 7. L'intervention législative avait justement pour but d'éviter que le délai trop court prévu dans certains cas par la L.P.C. (v.g. un an en matière de garanties) ou encore les règles de computation (trois ans à partir de la *formation* du contrat, sans égard au moment où le droit d'action prenait naissance) ne nuisent au consommateur.

49. Dans l'affaire *Girard c. Groupe Laro Alta inc. (Club vacances Toutes saisons)*, 2013 QCCQ 14008, les consommateurs ont contacté l'O.P.C. dès le lendemain de la signature du contrat et se sont rendus dans les locaux du commerçant deux jours plus tard afin de tenter – sans succès – d'obtenir l'annulation du contrat (par. 11 et 12).

qui se rend directement à la résidence du consommateur et refuse de sortir du salon tant qu'un contrat n'a pas été signé. Les vendeurs d'aspirateurs et d'encyclopédies rappelleront de doux souvenirs aux plus âgés parmi mes lecteurs. Pourtant, la section de la L.P.C. relative aux « contrats conclus par un commerçant itinérant » vise plus large :

55. Un commerçant itinérant est un commerçant qui, en personne ou par représentant, *ailleurs qu'à son adresse* :

- a) sollicite un consommateur déterminé en vue de conclure un contrat ; ou
- b) conclut un contrat avec un consommateur. (italiques ajoutés)

Il n'est donc pas nécessaire que le contrat soit conclu à l'adresse du consommateur ; l'important est que le contrat *ne soit pas conclu* à l'adresse du commerçant. Dans l'affaire *Roberge*⁵⁰ analysée dans la sous-section précédente, les consommateurs avaient été invités à se rendre au siège de l'entreprise situé à Beaupré. On peut raisonnablement penser que l'entreprise tentait d'attirer le maximum de clients potentiels chez elle afin d'éviter l'application des dispositions législatives concernant les commerçants itinérants. La chose n'étant pas toujours possible, lorsque le client potentiel habitait l'ouest de la province, l'entreprise louait alors un local où la « séance d'information » avait lieu. C'est ce qui est arrivé à Martin Lemieux et Patricia Giroux, de Saint-Jean-sur-Richelieu, qui ont investi plus de 6 000 \$ dans l'aventure et qui ont pu les récupérer sans avoir à faire la preuve des fausses représentations du Club Céleste⁵¹. En effet, dans l'hypothèse d'un contrat conclu par un commerçant itinérant, la L.P.C. accorde un droit exorbitant au consommateur par rapport aux règles de droit commun, soit celui de changer d'idée et de se défaire de son contrat. Le délai « normal » de révocation est de dix jours⁵², mais il est porté à un an lorsque le

50. *Roberge c. Groupe Laro Alta inc.*, préc., note 42.

51. *Lemieux c. Club Le Céleste inc.*, 2016 QCCQ 12011. En fait, l'exécution du jugement prononcé le 6 septembre 2016 n'avait toujours pas été couronnée de succès à la fin de l'année.

52. Art. 59 L.P.C., qui dit que le contrat « peut être résolu à la discrétion de ce dernier dans les dix jours ». Il aurait été plus exact de parler de *révocation* plutôt que de *résolution*, terme normalement réservé à un défaut d'exécution de la part du débiteur. L'ajout des termes « à la discrétion » du consommateur, dans cet article 59, permet de déduire que le législateur ne vise pas ici la résolution pour défaut d'exécution, que la doctrine appelle « résolution-sanction » par opposition à la « résolution (ou résiliation) unilatérale ».

commerçant a fait défaut d'indiquer au contrat les mentions obligatoires imposées par l'article 58 L.P.C. Évidemment, aucune de ces mentions n'apparaît au contrat-type présenté aux personnes se présentant à la séance d'information qui suit le fait d'avoir « gagné » le tirage. Le juge Brunelle (le même qui a jugé l'affaire *Roberge*) n'avait pas besoin de plus pour invalider le contrat :

[26] La mise en demeure (P-1) remise au président du Club Céleste le 9 octobre 2014 – soit à peine six mois après la formation du contrat (P-2) – constitue un « avis écrit » suffisant de l'intention des demandeurs de se prévaloir « de la faculté de résolution » (art. 61 L.P.C.).

[27] Ainsi, le Tribunal conclut que le contrat est « résolu de plein droit » (art. 62 L.P.C.) depuis cette dernière date, ce qui impose aux parties de « se restituer ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre » (art. 63 L.P.C.).

[28] Dans ces conditions, il devient inutile de statuer sur le caractère faux ou mensonger des représentations précédant la formation du contrat.⁵³

Le juge Brunelle a rendu au moins une autre décision dans le même sens⁵⁴ et on peut penser qu'avec un peu de publicité, des dizaines d'autres dossiers pourront se régler de manière expéditive. Fin 2016, la technique avait cependant été raffinée, le contrat étant signé par une entreprise liée avec celles ayant pignon sur rue à Beaupré, dans les locaux de ladite entreprise. Ce changement de dernière minute apporté au nom de l'entreprise contractante présente toutes les apparences de la simulation, pour ne pas dire de la manœuvre frauduleuse ; contentons-nous ici de mentionner que le consommateur a le droit de ne pas se faire imposer l'acte apparent, par application de la règle protectrice de l'article 1452 C.c.Q.

Pour aller plus loin

Il y aurait encore beaucoup à dire sur ce dossier : nous avons notamment passé sous silence la ligne de jurisprudence qui qualifie ce genre de contrat de *contrat de service*, de manière à permettre l'application de l'article 2125 C.c.Q. relatif au droit du client de résilier unilatéralement son contrat⁵⁵. L'oubli est volontaire puisque

53. *Lemieux c. Club Le Céleste inc.*, préc., note 51, par. 26-28.

54. *Brault c. Club Le Céleste inc.*, 2016 QCCQ 6171.

55. Voir notamment *Lavoie c. Tenedora 87, s.r.l. (Phoenix Spa & Resort)*, 2016 QCCQ 2726, par. 24-32 ; *Tenedora 87, s.r.l. (Phoenix Spa & Resort) c. Massé*, 2016 QCCQ 5775, par. 48-53.

cette qualification peut prêter flanc à la critique et se révèle moins intéressante pour le consommateur (on ne parle plus ici d'annulation mais de résiliation avec effet pour l'avenir seulement).

Par ailleurs, l'absence de distinction entre une loi prohibitive et une loi d'ordre public permet ici d'expliquer bien des choses. Tout le monde se plaît à qualifier la *Loi sur la protection du consommateur* de loi d'ordre public, mais si cela était vraiment le cas, il y a longtemps que les juges en auraient appliqué d'office les dispositions aux contrats examinés dans la présente section. On se contentera ici de signaler que les termes *ordre public* n'apparaissent nulle part dans la L.P.C., qui est davantage une *loi prohibitive* empêchant le commerçant d'insérer des clauses léonines, d'adopter des pratiques susceptibles de nuire au consommateur ou de priver le consommateur du droit d'invoquer ses dispositions. Tel qu'indiqué au début de la présente section, nous en ferons un développement plus complet dans un texte à venir.

5. Les décisions de l'année en matière de responsabilité civile

La présente section vise à vous faire connaître les décisions que je considère les plus marquantes de l'année 2016, dans le domaine de la responsabilité civile, tant en Cour supérieure qu'en Cour d'appel et en Cour suprême. Toutefois, comme il ne s'agit pas de décisions intéressant directement la pratique notariale, j'en ferai une présentation plus succincte, sans la rubrique habituelle *Pour aller plus loin*. Il n'en reste pas moins que je devais consacrer quelques pages à la première (5.1), tant la santé est une question qui nous concernent tous et qui nous fera dire, comme Yvon Deschamps, qu'il vaut mieux être riche et en santé que pauvre et malade. Se croire en santé n'est pas suffisant, comme on va le constater.

5.1 La décision de l'année en Cour suprême : il se croyait en santé

Dans la première section de cette chronique, on a vu que le cautionnement ne se présumait pas en raison de l'existence d'une disposition législative expresse. Rien de tel n'existe dans le domaine de la responsabilité médicale et pourtant, on en arrive à toutes fins utiles à la même solution, en raison des difficultés de preuve rencontrées par les victimes. La prudente tentative de la Cour d'appel de

relaxer quelque peu les exigences en matière de preuve par présomptions de faits a été cassée par la Cour suprême dans un arrêt divisé⁵⁶.

Marc Émond est un homme dans la quarantaine qui jouit d'une excellente santé : très sportif, non fumeur, il tient tout de même à obtenir un bilan de santé annuel avec son médecin de famille, le docteur Benhaim. En novembre 2005, ce dernier l'invite à subir une radiographie des poumons, même s'il ne présente aucun symptôme de troubles pulmonaires. Après avoir constaté une « opacité floue de 1,5 à 2 cm » dans le poumon droit, le Dr Benhaim suggère une seconde radiographie, en janvier 2006, qui donne le même résultat. Toutefois, rien ne sera fait avant le bilan annuel suivant, en décembre 2006, où des examens plus approfondis permettent de détecter un cancer du poumon incurable (phase IV). Marc Émond meurt le 6 juin 2008 des suites de son cancer, alors qu'il aurait eu quatre chances sur cinq de survivre si le cancer en question avait été détecté à la phase I. Son épouse et son fils intentent une poursuite qui sera rejetée en première instance, accueillie en appel et finalement rejetée par la Cour suprême dans un arrêt divisé (quatre contre trois), rendu le 10 novembre 2016⁵⁷.

Les quelques éléments qui suivent permettent de bien cerner le débat... et de comprendre le désarroi des victimes par ricochet en l'espèce. Sachant que l'existence de la responsabilité civile repose sur la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre ces deux premiers éléments, on constate que :

- Le préjudice est évident et n'a d'ailleurs jamais été contesté. La perte de soutien financier et le chagrin occasionné par ce décès représentent les composantes pécuniaires et non pécuniaires de ce préjudice corporel ;
- La faute du médecin est également admise dès le jugement de première instance et elle n'est d'ailleurs plus remise en cause en appel : le défaut de procéder à des examens plus poussés, lors de la découverte de l'opacité en novembre 2005 et en janvier 2006, est jugée clairement fautive tant pour le médecin traitant (Benhaim) que pour le radiologue (O'Donovan) ayant procédé aux radiographies ;

56. *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48.

57. *Ibid.*

- Sur la question du lien de causalité, cinq juges (la juge de première instance et quatre juges de la Cour suprême) considèrent que la preuve présentée ne remplit pas les standards exigés, alors que six juges (les trois juges de la Cour d'appel et les trois juges dissidents en Cour suprême) sont d'avis contraire.

On se plaint à dire que plusieurs juristes ont choisi cette voie parce qu'ils n'aimaient pas les mathématiques. Force est de constater que la réalité semble donner raison à cette croyance puisque la façon de calculer, en droit, est parfois particulière : six juges sur onze donnent raison aux plaignants... qui perdent ainsi leur cause. Cela ressemble un peu aux élections américaines de 2000 et de 2016, n'est-ce pas ?

Plus sérieusement et en simplifiant les choses au maximum, les juges ayant eu à se pencher sur le décès de Marc Émond se divisent sur la question du fardeau de preuve exigé en matière de causalité. Voici comment le juge Wagner, parlant pour la majorité en Cour suprême, résume la position de la Cour d'appel, qui tire une « inférence défavorable » aux médecins à partir des faits suivants :

[29] D'une part, la négligence des défendeurs a compromis la possibilité pour la demanderesse de prouver le lien de causalité. Cette négligence tenait au fait qu'ils n'avaient pas cherché à en savoir plus sur l'opacité observée sur les radiographies pulmonaires de M. Émond. S'ils l'avaient fait et avaient procédé aux examens nécessaires, ils auraient déterminé le stade du cancer en novembre 2005, ce qui aurait permis de savoir si un traitement rapide aurait pu le guérir. Ainsi, à cause de la négligence des défendeurs, [TRADUCTION] « il était impossible pour [la demanderesse] de prouver de façon scientifique, au moyen d'une preuve directe de l'évolution du cancer, que la faute avait retardé le traitement de la maladie et que ce retard avait ultimement causé la mort de M. Émond » (motifs de la C.A., par. 142).

[30] D'autre part, la demanderesse a produit certains éléments de preuve affirmative démontrant un stade précoce de cancer en novembre 2005, et la possibilité, selon toute vraisemblance, de guérison s'il avait été diagnostiqué et traité rapidement. Il s'agissait d'une statistique suivant laquelle 78 p. 100 des cancers découverts fortuitement – comme l'avait été celui de M. Émond – en sont au stade I. Le taux de guérison des cancers de stade I est de 70 p. 100.

[31] Selon les juges Kasirer et Bélanger, ces deux facteurs justifiaient la reconnaissance d'une inférence défavorable aux défendeurs : leur négligence avait causé la mort de M. Émond. Les défendeurs avaient tout le loisir de produire une preuve réfutant cette inférence défavo-

nable – une preuve démontrant que M. Émond faisait partie de l'autre groupe, celui composé de 22 p. 100 de gens dont le cancer est découvert fortuitement à un stade avancé et incurable –, mais ils ne l'ont pas fait.⁵⁸

Cette façon de voir les choses ne sera toutefois pas retenue par les quatre juges formant la majorité en Cour suprême. Si on veut essayer de résumer en un paragraphe la position des juges majoritaires, on citera celui-ci :

[64] Même si la décision des juges majoritaires de la Cour d'appel tentait de corriger ce qui leur semblait être une injustice, elle ne respectait toutefois pas ces principes [relatifs au fardeau de preuve], car elle abaissait les critères applicables à la présomption de fait. Si l'on suit leur raisonnement, dans les affaires de responsabilité médicale, la préoccupation relative à l'impossibilité pour le demandeur de présenter une preuve scientifique ou directe du lien de causalité résultant de la faute du médecin oblige le juge des faits à tirer une présomption défavorable au médecin défendeur, même si celle-ci n'est pas grave, précise et concordante. Selon eux, le juge doit tirer une présomption si le demandeur a produit « peu d'éléments de preuve affirmative ». Ils abaissent ainsi considérablement les critères.⁵⁹

Parlant au nom des trois juges dissidents en Cour suprême, la juge Côté aurait rejeté le pourvoi et confirmé la condamnation des médecins. Sa conclusion nous semble particulièrement claire :

[133] La demanderesse n'était pas tenue de prouver qu'il était impossible que le cancer du défunt en ait été au stade III ou IV. Elle devait uniquement prouver que le cancer de M. Émond en était probablement au stade I ou II en novembre 2005, et c'est ce qu'elle a fait.

[134] À mon avis, le fait que M. Émond ait survécu 31 mois après la radiographie de novembre 2005 – ce qui ne correspond aucunement à l'espérance de vie d'un patient atteint d'un cancer pulmonaire de stade III ou IV – étayé par une donnée statistique non contestée selon laquelle 78 p. 100 des cancers pulmonaires diagnostiqués de manière fortuite, comme dans le cas de M. Émond, en sont au stade I, aurait dû, vu la nature éminemment conjecturale de la preuve contraire, résulter en l'application d'une présomption « grav[e], précis[e] et

58. *Ibid.*, par. 29-31. Nous avons choisi de rapporter des extraits de l'arrêt de la Cour suprême parce que le jugement de la Cour d'appel est rédigé en anglais. Par ailleurs, pour être tout à fait exact, seuls deux des trois juges (Kasirer et Bélanger) ont eu recours à cette « inférence de causalité » pour régler le litige, le troisième (Fournier) considérant que les faits présentés étaient suffisamment graves, précis et concordants pour remplir le fardeau de preuve par présomption de faits.

59. *Benhaim c. St-Germain*, préc., note 56.

concordant[e] » que le cancer n'avait pas atteint le stade III ou un stade plus avancé en novembre 2005 (art. 2849 du *Code civil*). En n'appliquant pas une telle présomption, la juge a commis une erreur manifeste et dominante.⁶⁰

Cet arrêt divisé confirme le fait que « les règles ordinaires de causalité s'appliquent aux affaires de faute médicale »⁶¹ ; qu'il nous soit permis d'ajouter que ces règles sont appliquées dans toute leur rigueur et que le doute soulevé en défense (de nature « éminemment conjecturale ») pourra suffire à juger que les indices apportés par le demandeur ne sont pas suffisamment « graves, précis et concordants », au sens de l'article 2849 C.c.Q. À notre avis, dans le cas de M. Émond, une période de survie de 31 mois rendait *probable* l'existence d'un cancer au stade I ou II, fin 2005, cancer qui aurait donc pu être traité efficacement n'eût été de la faute commise par les médecins.

Le problème, avec la responsabilité médicale, est que la victime présente déjà des ennuis de santé lorsqu'elle consulte et que le lien entre une faute éventuelle du médecin et son état de santé postérieur n'est pas facile à faire : qu'est-ce qui résulte de l'évolution « normale » de la maladie et qu'est-ce qui résulte de l'intervention fautive du médecin ? Si les proches de Marc Émond, un homme en apparence en pleine santé, n'ont pas réussi à prouver que la faute évidente des médecins avait probablement causé son décès, on se dit que le patient déjà diminué a bien peu de chances de gagner sa cause. Ce n'est pas pour rien que, bon an mal an, le nombre de jugements rendus au Québec condamnant un médecin tourne entre zéro et quatre, alors qu'une vingtaine de jugements (en moyenne) sont rendus en faveur du médecin⁶². Les actions en justice « rejetées ou abandonnées », sans aucune compensation financière, constituent la statistique la plus importante (une soixantaine en moyenne par année). Reprenant la formule de Marcel Pagnol en ne changeant que le dernier mot, nous concluons qu'*il n'est pas nécessaire de le dire aux patients*.

60. *Ibid.*

61. *Ibid.*, par. 45 (j. Wagner).

62. Ces données, qui concernent les années 2011 à 2015 inclusivement, sont disponibles sur le site de l'Association canadienne de protection médicale, une mutuelle qui assure plus de 95 % des médecins québécois : <<https://www.cmpa-acpm.ca/fr/annual-report>> (il suffit de cliquer, au bas de la page, sur le document en format PDF qui fournit les statistiques par région du Canada).

5.2 La décision de l'année en Cour d'appel : les abus du fisc

Dans la chronique relative à la jurisprudence de 2013, nous avons brièvement commenté une décision où le juge Reinnitz n'avait pas été tendre envers l'Agence du revenu du Québec (ARQ), la tenant responsable de la déconfiture d'une entreprise et la condamnant à verser près de 4 M\$ en dommages-intérêts⁶³. Ce qui est intéressant ici, c'est que la Cour d'appel partage largement l'indignation du juge de première instance et pose un regard pour le moins critique sur les pratiques administratives de l'ARQ. Comme l'indique la juge Bélanger, « [c]ette affaire met en cause l'addition d'une longue série de comportements suspects qui, par leur accumulation et, disons-le, l'acharnement de l'ARQ, ont causé des dommages à l'entreprise »⁶⁴.

Il n'est pas facile de résumer en peu de mots une saga s'étant étendue sur plus de deux ans entre la première vérification fiscale et la mise en faillite de l'entreprise : une multitude d'avis de cotisation et de mesures de perception, des retenues de crédits d'impôt qui ont coupé les vivres à l'entreprise, de la fabrication de preuve, etc. Le jugement de première instance mettra 1 226 paragraphes à démêler cet écheveau et la Cour d'appel plus de 40 pages à confirmer de larges pans de ce jugement. Disons simplement qu'une PME dont la tenue de livres n'était pas parfaite et qui a fait l'objet d'une dénonciation anonyme, a fait l'objet d'une enquête qui a complètement dérapé. C'est ainsi qu'un vérificateur d'impôt d'expérience (Boudrias) s'est fait passer pour un « stagiaire en taxes » et que l'existence d'« objectifs de rendement » au sein de l'ARQ l'a incité à préparer des avis de cotisation dont les montants étaient artificiellement gonflés par la présence de doublons. Les avis de cotisation, saisies et disparition de documents confiés aux enquêteurs se multipliant, le Groupe Enico a finalement fermé ses portes en 2010, après que son institution bancaire lui ait retiré sa marge de crédit en raison de ses démêlés avec les autorités fiscales. Les trois paragraphes suivants de l'arrêt de la Cour d'appel résument bien l'ampleur des fautes commises :

[111] Un devoir de prudence et de bonne foi dans l'exercice de ces pouvoirs s'impose naturellement. Si elle se dérobe à ce devoir, l'ARQ ne doit pas s'étonner que les tribunaux, eux aussi soucieux du bien

63. *Groupe Enico inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2013 QCCS 5189. Voir D. GARDNER, préc., note 1, p. 81-82.

64. *Agence du revenu du Québec c. Groupe Enico inc.*, 2016 QCCA 76, par. 78.

public, jugent avec sévérité son manque de rigueur. C'est ce qui s'est produit dans le présent dossier.

[119] L'erreur ou la malveillance de Boudrias relativement aux doublons est grossière et constitue, au minimum, de l'incurie, de l'insouciance ou de l'incompétence grave équivalant à de la mauvaise foi. [...]

[120] La suite n'est guère plus reluisante et constitue un enchaînement d'erreurs et de fautes qui ont entraîné les dommages subis par les intimés. L'envoi de l'alerte au Service de perception portant les mentions « urgent et risque de perte », en septembre 2007 ; les avis de cotisation grossièrement exagérés et erronés émis en octobre 2007, avec un empressement injustifié compte tenu des circonstances ; la saisie abusive du compte bancaire ; le temps mis à corriger les avis de cotisation ; le fait que les départements de vérification et de perception ne coordonnent pas leurs actions et travaillent en vase clos ; ainsi que le défaut de répondre aux questions des intimés sont autant de déterminations factuelles pour lesquelles les appelantes ne démontrent aucune erreur déterminante.

La conséquence immédiate de cette affaire a été le congédiement – déguisé en démission – de l'enquêteur Boudrias, sur recommandation de son propre syndicat. La conséquence plus générale – et plus importante – a sans doute été d'accélérer la prise de conscience des ratés du système. C'est ainsi qu'un *Code d'éthique et de déontologie à l'intention des dirigeants et des employés* de Revenu Québec a été adopté en 2012 et que la médiatisation de quelques autres cas du genre a entraîné, dit-on, un changement de culture au sein de l'ARQ.

Dans nos brefs commentaires de la décision de la Cour supérieure, publiés dans la chronique de 2014⁶⁵, nous avons prédit que la Cour d'appel interviendrait sur la question du *quantum* des dommages ; c'est ce qu'elle a fait. Au final, son intervention a notamment porté sur le cadre d'analyse du comportement des personnes morales de droit public⁶⁶ et sur la qualification des dommages⁶⁷. Les conséquences de ces erreurs sont toutefois limitées, en termes

65. D. GARDNER, préc., note 1, p. 81-82.

66. *Agence du revenu du Québec c. Groupe Enico inc.*, préc., note 64, par. 80 à 96 : les décisions de nature politique touchant le processus de plaintes et l'organisation du travail ne sont pas sujettes à examen par les tribunaux selon les critères usuels de la responsabilité civile.

67. *Ibid.*, par. 138 à 154 : les dommages non pécuniaires subis par M. Archambault, l'*alter ego* de Groupe Unico, ne peuvent être qualifiés de préjudice corporel et la réserve de recours applicable à ce type de dommages (art. 1615 C.c.Q.) ne peut donc jouer en l'espèce.

monétaires ; ce n'est qu'au niveau des dommages punitifs octroyés que l'intervention de la Cour d'appel aura un effet significatif. Le juge de première instance avait accordé des dommages punitifs de 1 M\$ à l'entreprise et un montant identique à son dirigeant Archambault. La Cour d'appel retranche ce dernier montant :

[172] Le juge a aussi octroyé des dommages-intérêts punitifs en faveur d'Archambault, sans trop s'en expliquer. Comme le soulignent les appelantes, les crédits d'impôt retenus par l'ARQ appartenaient à Enico. Le fait qu'Archambault ait été *l'alter ego* d'Enico ne lui donne pas le droit de se voir accorder des dommages-intérêts punitifs pour la violation d'un droit fondamental appartenant à son entreprise. Je propose donc une intervention à cet égard.

Même si le demandeur n'a manifestement pas digéré cette dernière décision⁶⁸, il n'en demeure pas moins que la condamnation de 1 M\$ maintenue en faveur du Groupe Enico constitue, en dehors de l'hypothèse de l'action collective, le montant le plus élevé jamais accordé au Québec à titre de dommages punitifs. Cela permet de mesurer l'ampleur de l'acharnement avec lequel certains employés de l'ARQ ont traité le dossier de cette entreprise.

5.3 La décision de l'année en Cour supérieure : les risques inhérents au hockey

En plein de cœur de la saison de hockey (1^{er} février 2016), le juge Payette a rendu une décision⁶⁹ qui a fait beaucoup de bruit, notamment en raison de l'ampleur des dommages-intérêts qui en résulte (plus de 8 millions de dollars). Ce n'est pourtant pas le montant des dommages en cause qui devrait retenir notre attention (il s'agit d'un adolescent gravement blessé, qui aura besoin de l'assistance d'une tierce personne sa vie durant), mais plutôt les motifs ayant permis de retenir la responsabilité de l'assaillant.

Le 3 octobre 2010, à l'occasion d'un match de niveau midget AA, Andrew Zaccardo est victime d'une mise en échec par derrière ; il ne se relèvera jamais et demeure tétraplégique. Une action est

68. La demande d'autorisation de pourvoi en Cour suprême portait directement sur cette question. Elle a été rejetée en septembre 2016. On ajoutera à cela que l'appel incident de M. Archambault, visant à obtenir de la Cour d'appel des dommages additionnels et le remboursement intégral de ses honoraires d'avocats, a également été rejeté ; au bout du processus, l'ARQ aura donc réussi à faire diminuer le fardeau de sa condamnation en portant la décision initiale en appel.

69. *Zaccardo c. Chartis Insurance Company of Canada*, 2016 QCCS 398.

intentée en août 2013 et, malgré une admission relative à la quotité des dommages-intérêts, il faudra plus de deux ans et demi pour en arriver à un jugement retenant la responsabilité de l'assaillant, Ludovic Gauvreau-Beaupré.

D'entrée de jeu, le juge Payette y va de deux énoncés qui méritent d'être rapportés :

[10] Une patinoire de hockey n'est pas une zone de non-droit. Les règles générales de la responsabilité civile régissent les activités qui s'y déroulent, comme toute activité humaine au Québec.

[14] [...] il n'y a pas lieu d'importer en droit québécois l'approche qui semble prévaloir aux États-Unis ou dans certaines provinces canadiennes à l'effet que les règles de responsabilité usuelles, la preuve d'une « simple négligence », ne suffisent pas en matière de responsabilité sportive, mais qu'il faut prouver une conduite intentionnelle ou téméraire (*reckless*) de l'agresseur [références omises].

À partir de là, l'affirmation du défendeur selon laquelle « la mise en échec par-derrière fait partie du hockey et que sa survenance en constitue un risque inhérent »⁷⁰ est logiquement rejetée par le juge en ces termes :

[112] Tout d'abord, il est inexact de prétendre que la mise en échec par-derrière fait légitimement partie du hockey et qu'en pratiquant ce sport, Andrew acceptait le risque d'en recevoir une. Ce n'est pas parce que certains joueurs en commettent, qu'un tel comportement devient un risque que les joueurs acceptent. La mise en échec par-derrière constitue une tare sur ce sport que les responsables visent à éliminer depuis plusieurs années. Elle constitue une violation, par une conduite se situant en dehors de la norme, du devoir de se « bien » comporter à l'égard d'autrui [référence doctrinale omise]. Comment peut-on prétendre qu'un comportement que ses promoteurs veulent éradiquer fait partie intégrante du sport ?

[117] En l'espèce, Ludovic commet une faute lorsqu'il assaille Andrew par derrière. Cette faute est la cause des dommages subis par Andrew et sa famille. Que d'autres se livrent à des comportements fautifs dans la pratique du hockey ne permet pas de l'exonérer de sa responsabilité.

70. *Ibid.*, par. 110.

Le hockey est un sport possédant son « code » avec de multiples règles qui, appliquées dans la société civile, entraîneraient le chaos. Ainsi, le joueur possédant moins de talent que la moyenne (un *joueur d'énergie* comme on le désigne habituellement) doit « compléter ses mises en échec » et « gagner ses batailles dans les coins » s'il veut plaire à son *coach* et conserver sa place dans l'alignement. Heureusement, le code en question n'a aucune valeur législative et ne saurait s'imposer aux tribunaux. À plus forte raison, les joueurs de talent comme ceux impliqués en l'espèce ne peuvent échapper aux règles habituelles de la responsabilité civile. On ne peut toutefois s'empêcher de noter à quel point cette « intrusion » est souvent mal reçue dans le milieu, le juge Payette signalant entre autres que « Cloutier [l'arbitre du match] a rendu un témoignage complaisant pour Ludovic » (par. 91) : il faut dire que la mise en échec n'a au départ pas été punie par l'arbitre et qu'elle ne le sera qu'après coup, après concertation avec les juges de lignes et constatation de la gravité de la blessure.

À ceux qui trouveront bien injuste de faire assumer à un jeune de 16 ans (et à ses parents) le poids d'un geste s'étant produit en quelques secondes, dans le feu de l'action, on signalera que cette poursuite n'aurait évidemment jamais eu lieu si une compagnie d'assurance (Chartis) ne couvrait les joueurs de la ligue en question, pour un montant pouvant atteindre 10 millions de dollars. D'ailleurs, les parents de l'assaillant n'ont jamais été poursuivis en l'espèce, tant il était évident que la seule chose importante tenait à l'existence d'une assurance de responsabilité. Les demandeurs se sont également bien gardés de réclamer la moindre somme à titre de dommages punitifs, puisque la preuve d'une faute intentionnelle de la part de l'assaillant aurait entraîné une négation de la couverture d'assurance.

La compagnie d'assurances était sans doute trop confiante de faire rejeter la poursuite en invoquant la théorie de l'acceptation des risques ; on ne peut expliquer autrement son admission quant au *quantum* des dommages alors qu'il aurait été tout simple de réclamer une scission de l'instance ou de rejeter en bloc la réclamation des demandeurs. C'est ainsi qu'un assureur faisant preuve de trop d'assurance s'est retrouvé en Cour d'appel, trois mois après le jugement de première instance, impuissant à écarter la requête en rejet d'appel présentée par Zaccardo, l'appel déposé ne présentant « aucune chance raisonnable de succès puisque les appelants

n'identifient aucune erreur manifeste et déterminante de fait ni aucune erreur de droit dans le jugement de première instance »⁷¹.

En guise de conclusion : la piétonne qui n'est pas restée de glace

Insatisfaits d'une convention collective imposée à la suite d'un arbitrage, les membres du Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal ont entrepris en décembre 2004 des moyens de pression, qui ont retardé les opérations de déglacage et d'épandage d'abrasifs sur les trottoirs du centre-ville de Montréal. Le 6 décembre 2004, Grace Biondi fait une chute sur l'un de ces trottoirs et décide d'intenter une action collective au nom des personnes ayant subi des dommages à la suite de chutes survenues pendant la période de désobéissance du syndicat (du 5 au 12 décembre). Elle poursuit également la ville de Montréal, tant à titre de commettant de ses cols bleus que pour son incurie dans la gestion de cette crise. La Cour supérieure lui donnera raison dans un premier jugement rendu en 2010 ; l'histoire ne connaîtra toutefois son dénouement final qu'en 2016⁷². Il aura donc fallu plus d'une décennie pour que madame Biondi obtienne gain de cause, mais la condamnation est suffisamment spectaculaire pour se mériter une mention spéciale.

En ce qui concerne les dommages de nature compensatoire, le jugement de 2010 avait accepté que les victimes potentielles puissent présenter une réclamation individuelle, en fonction des blessures subies et de leurs conséquences pour chacune des victimes. On attendait plus de 200 réclamations ; en définitive, 49 personnes se sont qualifiées comme membres du groupe, preuve qu'il faut toujours se méfier des catastrophes annoncées et des dommages de masse. Il y a en effet un monde de différence entre la fracture du crâne et une chute occasionnant un bleu et un inconfort de quelques jours ; dans ce dernier cas, les victimes ne se sont évidemment pas donné la peine de présenter une réclamation et de se soumettre au processus d'enquête. Au moment où la juge Grenier a rendu son second jugement, en janvier 2016, 48 des 49 réclamations avaient fait l'objet d'une entente négociée, pour un montant total de 1,4 M\$.

71. *Chartis Insurance Company of Canada (Aig Insurance Company of Canada) c. Zaccardo*, 2016 QCCA 787, par. 2.

72. *Biondi c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301)*, 2016 QCCS 83.

C'est en ce qui a trait au montant des dommages punitifs que les choses ont été plus compliquées. Il faut savoir qu'un critère d'évaluation de ces dommages concerne « l'étendue de la réparation à laquelle il [le débiteur] est déjà tenu envers le créancier » (art. 1621 al. 2 C.c.Q.). Il était donc impossible de fixer le montant de la punition avant de connaître le montant de la compensation. C'est ce qui explique que le jugement initial de la Cour supérieure, rendu en 2010 et ayant fixé le montant des dommages punitifs à 2 M\$, ait été cassé sur ce point par la Cour d'appel :

Comme le total des réclamations individuelles n'est pas encore connu, non plus que l'effet du jugement sur la situation patrimoniale du Syndicat, je suggère qu'il manque des éléments essentiels à la détermination du quantum et qu'il y a lieu d'intervenir pour ordonner de différer l'établissement de la condamnation sur ce chef.⁷³

Deux ans et demi plus tard, la quasi-totalité des réclamations pour dommages compensatoires étant connue et ayant fait l'objet d'une entente à l'amiable, la juge Grenier a pu revenir sur la question des dommages punitifs et prendre finalement une décision éclairée. Elle n'est pas tendre envers le syndicat, comme on va pouvoir le constater :

[25] Le Tribunal est d'avis qu'un effort délibéré doit être consenti pour contrer avec succès la répétition d'événements déplorables et nuisibles au plan social et, vu sous cet angle, la somme de 2 000 000 \$ adjugée par le Tribunal en 2010 semble tout à fait appropriée. Les facteurs pris en considération sont : 1) l'extrême gravité de la faute ; 2) l'importance de dommages occasionnés par cette faute ; 3) la capacité de payer du Syndicat (une somme de 3 343 000 \$ a été approvisionnée pour faire face à une condamnation éventuelle) ; 4) le fait que la somme des dommages compensatoires soit inférieure à celle qui avait fait l'objet de prévision en 2010 et qu'elle soit assumée pour moitié par la Ville et 5) l'absence d'excuse, le témoignage du représentant du Syndicat indiquant, par son manque de fiabilité et par le ton de provocation qu'on y décèle un refus délibéré de reconnaître le caractère inadmissible des gestes posés par le Syndicat et ses membres en 2007 [sic, 2004]. Aucune excuse n'a été formulée aucun regret n'a été montré à l'égard d'une conduite qui transgresse les règles élémentaires de la vie en société. Cette insouciance est regrettable et ne présage rien de bon.⁷⁴

73. *Montréal (Ville de) c. Biondi*, 2013 QCCA 404, par. 114.

74. *Ibid.*, par. 25.

Il s'agit, à notre connaissance, de la plus importante condamnation à des dommages punitifs prononcée contre un syndicat dans l'histoire canadienne. À titre de comparaison, la condamnation avait été dix fois moindre à l'encontre de la C.S.N. dans une affaire de grève illégale ayant privé 703 patients d'un hôpital psychiatrique des soins de base, pendant plus d'un mois⁷⁵. On ne sait cependant rien en ce qui concerne la *distribution* de cette somme, le jugement étant muet à cet égard. Habituellement, les membres du groupe qui produisent une réclamation se voient accorder un montant forfaitaire de quelques centaines de dollars pour la portion du jugement concernant les dommages punitifs, le reste étant remis à des organismes œuvrant dans le secteur concerné par le litige, sans oublier le Fonds d'aide aux actions collectives.

75. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211. Il faut dire que le montant de 200 000 \$, confirmé par la Cour suprême à titre de dommages punitifs, avait été prononcé en dollars de 1990 (date du jugement de première instance) et que cela correspond en 2016 à un montant de 325 000 \$. Le montant accordé par la juge Grenier dans l'affaire *Biondi* n'en demeure pas moins six fois plus élevé.