

L'IMPACT DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC* SUR LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE : UNE RÉFORME PEUT EN CACHER UNE AUTRE

Denis BORGIA

Volume 105, Number 2, September 2003

10^E ANNIVERSAIRE DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC*

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045926ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045926ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BORGIA, D. (2003). L'IMPACT DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC* SUR LA
RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE : UNE RÉFORME PEUT EN CACHER UNE
AUTRE. *Revue du notariat*, 105(2), 643–674. <https://doi.org/10.7202/1045926ar>

Tous droits réservés © Denis BORGIA, 2003

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

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

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

**L'IMPACT DU CODE CIVIL DU QUÉBEC SUR
LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE :
UNE RÉFORME PEUT EN
CACHER UNE AUTRE**

Denis BORGIA*

| | |
|--|-----|
| INTRODUCTION | 645 |
| 1. ASPECTS MARQUANTS DE LA JURISPRUDENCE | 646 |
| 1.1 Une élasticité irrépressible des devoirs de renseignement et de conseil | 646 |
| 1.2 Une intensité accrue des obligations. | 656 |
| 2. SYNTHÈSE : UNE DISCRÈTE CONFIRMATION DE LA THÉORIE DE LA GARANTIE. | 661 |
| 2.1 L'effacement de la faute derrière le droit à l'indemnisation | 661 |
| 2.2 Une inversion méconnue mais soutenue par les nouveaux textes | 666 |
| CONCLUSION | 669 |

* LL.M. (Bordeaux), avocat au Barreau du Québec et au Barreau de Bordeaux.

INTRODUCTION

Les anniversaires permettent de constater à quel point le temps passe vite¹. Celui que nous soulignons, par ce numéro spécial de la Revue du Notariat, n'y fait pas exception. Toutefois, plus encore que les dix ans de la nouvelle bible du droit québécois, il faut célébrer un accouchement législatif qui a nécessité une réflexion de près de cinquante ans² !

Guère étonnant de constater, avec une telle gestation, que les tendances de la jurisprudence, en responsabilité professionnelle, étaient cristallisées bien avant le 1^{er} janvier 1994, et se sont maintenues sur une tangente déjà amorcée de sévérité (1.).

Alors que le nouveau Code a repris, dans le même ordre, le triptyque classique de la responsabilité (faute, causalité, dommages), nos tribunaux ont adopté, de leur côté, une approche analytique qui colle à la théorie de la garantie défendue par Starck au milieu du siècle dernier. Cette approche consiste à juger la responsabilité en considérant d'abord le droit de la victime à recevoir une juste indemnisation. Cette inversion, qui relègue la faute au second plan des éléments générateurs de responsabilité, est restée cachée derrière les nouveaux textes lors de la réforme. On en retrouve toutefois la trace, en poussant la recherche au-delà des seuls articles 1457 et 1458 du Code. Force est d'admettre, du même souffle, que le nouvel ordonnancement des critères de la responsabilité civile fut entériné par les réformateurs (2.).

-
1. Le Barreau avait souligné, quant à lui, les cinq ans d'entrée en vigueur du Code. Voir : Formation permanente du Barreau du Québec, *Le Code civil du Québec cinq ans plus tard*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 207 p. Notre recherche est à jour au 1^{er} août 2003.
 2. Voir l'historique qu'on retrouve dans la présentation du présent numéro spécial, qui montre que l'idée d'un dépoussiérage de ce texte fondamental traîne dans les cartons de la législature depuis 1955.

1. ASPECTS MARQUANTS DE LA JURISPRUDENCE

*Appuyez-vous sur les principes,
ils finiront bien par céder.*
– Oscar Wilde

Le volume des litiges en responsabilité professionnelle a connu, depuis une quinzaine d'années, une inflation sans équivalent. Même si l'accroissement ne se manifeste pas de manière égale pour tous – les professionnels de la santé et les notaires restent les plus exposés – ce volumineux contentieux a fourni aux tribunaux autant d'opportunités de peaufiner des règles générales, qui encadrent la responsabilité professionnelle de manière particulière. Pas au point d'en faire une branche du droit distincte, mais assez pour que, dans les faits, elle se démarque notablement de la responsabilité civile générale. D'abord par les devoirs de renseignement et de conseil, inhérents à l'activité professionnelle. La jurisprudence leur a conféré une portée qui en fait, sans aucun doute, la principale source de responsabilité professionnelle depuis quelques années, de manière encore plus frappante pour les notaires³. Une lecture d'ensemble de la jurisprudence montre aussi la reconnaissance de plus en plus fréquente, par nos tribunaux, d'obligations de résultat à la charge des professionnels, voire d'obligations de garantie camouflées derrière d'autres appellations !

1.1 Une élasticité irrépressible des devoirs de renseignement et de conseil

Le domaine de la santé

Le devoir de renseignement des professionnels de la santé est reconnu comme une prémisse indissociable du droit du patient à accepter ou refuser un traitement ou une intervention en toute connaissance de cause, faculté sous-jacente du droit fondamental à l'inviolabilité de la personne humaine⁴. Depuis un bon moment,

3. Sans vouloir verser dans la statistique, il est tout de même intéressant de noter qu'un décompte des causes rapportées de 1995 à 2002 révèle que 80 % des litiges impliquant les professionnels de la santé concernent directement ou accessoirement l'obligation de renseignement, alors que 90 % des procès impliquant des notaires touchent de près ou de loin au devoir de conseil.

4. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 1, 10 et 11 C.c.Q.; *Poulin c. Prat*, [1995] R.J.Q. 2923 (C.S.) et [1997] R.J.Q. 2669 (C.A.).

déjà, la jurisprudence a eu l'occasion d'en souligner l'importance, en ce qui concerne l'éventualité de soumettre le patient à une chirurgie⁵. On demande alors au médecin de s'assurer de la bonne compréhension de son interlocuteur⁶, même en l'absence de questions de sa part⁷. Reste à savoir jusqu'où le médecin ou le dentiste doivent se rendre dans leurs explications. Un certain flottement persistait à ce sujet quant aux risques qui requièrent ou non d'être mentionnés, qu'on semblait devoir distinguer selon leur fréquence statistique⁸. Nos tribunaux ont éliminé toute ambiguïté sur cette question depuis le 1^{er} janvier 1994. Le praticien, médecin ou dentiste, a le devoir d'informer complètement le patient sur son état⁹, et doit lui présenter toutes les options thérapeutiques disponibles, en exposant les risques **pertinents** y rattachés¹⁰. En tenant compte il va sans dire, dans la suggestion des options privilégiées, de la condition personnelle du patient concerné¹¹. Par risques pertinents, il faut entendre même les risques dont la survenance, bien que statistiquement négligeable, reste prévisible compte tenu du dossier du patient et du type d'intervention envi-

-
5. Par exemple *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192; *Rubin c. Cohen*, [1992] R.R.A. 73 (C.S.); *Dodds c. Shierz*, [1986] R.J.Q. 2623 (C.A.).
 6. *Hopp c. Lepp*, *ibid.*; plus récemment *Marcoux c. Bouchard*, [2001] 2 R.C.S. 726.
 7. *Ibid.*; *Currie c. Blundell*, [1992] R.J.Q. 764 (C.S.).
 8. Voir les notes du juge LeBel, qui passe en revue le sujet, dans *Chouinard c. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.).
 9. *Institut Philippe Pinel c. G.*, [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.).
 10. *O'Shea c. McGovern*, [1994] R.R.A. 672 (C.A.); *Massinon c. Ghys*, [1996] R.J.Q. 2258; *Chabot c. Roy*, [1996] R.R.A. 113 (C.S.); *Langlois c. Gauthier*, [1996] R.R.A. 810 (C.S.); *Landry c. Hôpital St-Francois d'Assise*, [1996] R.R.A. 218 (C.S.); *David c. Lamoureux*, [1997] R.R.A. 133 (C.S.); *Roy-Fortier c. Michaud*, [1997] R.R.A. 585 (C.S.); *Garceau c. Lalande*, [1998] R.J.Q. 1279, [1998] R.R.A. 655 (C.S.); *Silver c. Baker*, [1998] R.R.A. 321 (C.A.); *Gauthier c. Boucher*, [1998] 1055 (C.S.); *Morissette c. Ciaburro*, [1998] R.R.A. 799 (C.S.); *Leroux c. Sternthal*, [1999] R.R.A. 939 (C.S.); *F. c. Villeneuve*, [1999] R.R.A. 854 (C.S.); *Stunell c. Pelletier*, [1999] R.J.Q. 2863, [1999] R.R.A. 987 (C.S.); *Roy c. Walker*, [2000] R.R.A. 333 (C.A.); *Tremblay c. Maalouf*, [2000] R.R.A. 772 (C.S.); *Desmarais c. Bissou*, [2000] R.R.A. 1049 (C.S.); *Quintal c. Godin*, [2000] R.J.Q. 851, [2000] R.R.A. 502 (C.S.); *Cantin-Cloutier c. Gagnon*, [2001] R.R.A. 75 (C.S.); *Dibai c. St-Pierre*, [2001] R.R.A. 812 (C.S.); *Villeneuve c. F.*, C.A. Montréal, n° 500-09-008566-994, 8 mai 2002, juges Forget, Dussault et Rochon; *Godin c. Quintal*, C.A. Montréal, n° 500-09-009-438-003, 10 juillet 2002, juges Fish, Chamberland et Letarte.
 11. *Parenteau c. Drolet*, [1994] R.J.Q. 689 (C.A.). Cette affaire montre bien la distinction entre l'obligation de renseignement et le devoir de conseil. L'une précède l'autre. Les renseignements que doit divulguer le praticien au patient permettront à ce dernier de bien comprendre pourquoi on lui suggère l'une des options thérapeutiques disponibles plutôt qu'une autre. Voir aussi : *Allain c. Trong*, [1999] R.R.A. 6 (C.A.); *Labrie c. Gagnon*, C.A. Québec, n° 200-09-003928-022, 28 avril 2003, juges Brossard, Forget et Dussault.

sagé. Autrement dit, c'est le cas spécifique à traiter qui détermine quelles informations sont requises, et non les statistiques compilées pour ce genre de cas¹². Une illustration claire nous est donnée par la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Chabot c. Roy*¹³, où il fut jugé que le médecin devait mentionner le risque d'une paralysie consécutive au prélèvement d'un greffon sur le crâne, s'agissant d'une complication scientifiquement prévisible dans les circonstances du cas, bien que la littérature médicale ne recensait aucun exemple connu. Malgré qu'il paraisse toujours hasardeux d'énoncer des règles générales, dans une matière éminemment dépendante des faits de chaque espèce, à la lumière de la jurisprudence l'objet de l'obligation de renseignement des intervenants de la santé est dorénavant bien cerné : le professionnel n'a pas à s'attarder à des informations superflues, c'est-à-dire sans aucun rapport essentiel avec le problème thérapeutique concerné. Mais en contrepartie, **toutes** les constatations qui ressortent d'une

12. Dans *Marcoux c. Bouchard*, *supra*, note 6, la Cour suprême parle de tous les risques rattachés à une intervention, sans distinguer selon leur fréquence statistique. La Cour d'appel parle d'explications « précises, exhaustives et complètes » dans l'affaire *Dupont c. Corbin*, [1998] R.R.A. 26; certes la jurisprudence n'exige pas de discuter de pures hypothèses ou de lointaines conjectures (voir : *Lefebvre c. Madore*, [1996] R.R.A. 25, où la Cour d'appel spécifie que le médecin n'a pas à traiter « d'infimes possibilités »; ou encore *Bergeron c. Faubert*, [1996] R.R.A. 820, où la Cour supérieure, cela va de soi, exempte de parler de risques imprévisibles; ou encore *Labrecque c. Hôpital du St-Sacrement*, [1997] R.R.A. 75 (C.A.), où on juge que le médecin n'a pas à préciser des faits de notoriété publique, savoir le statut d'hôpital universitaire, de surcroît sans pertinence directe avec les traitements envisagés). Mais lorsqu'il s'agit de risques scientifiquement identifiables, le praticien doit les souligner même s'ils sont statistiquement négligeables. Outre la jurisprudence concernant les médecins en note 10, voir pour les dentistes : *Grimard c. Gervais*, [1996] R.J.Q. 2553 (C.S.; dentiste ayant omis de mentionner le risque de parasthésie permanente lorsque l'extraction d'une dent survient sous anesthésie générale); *Alarie c. Morielli*, [1999] R.R.A. 153 (C.S.; dentiste devant spécifier tous les risques concernant la pose d'implants dentaires, même ceux qui sont rares); *Plourde c. Morisset*, [2000] R.R.A. 215 (C.S.; le dentiste ne peut s'inspirer uniquement des statistiques pour décider ce qu'il y a lieu de dire; même s'ils sont infimes, les risques probables (par opposition aux risques seulement possibles), compte tenu du dossier du patient et du type d'intervention envisagé, doivent être mentionnés); *Deslauriers c. Ethier*, [2001] R.R.A. 538 (C.S.; le dentiste devait mentionner le risque de colite pseudomembraneuse en envisageant l'extraction d'une dent, même si ce risque est statistiquement faible, compte tenu des conséquences graves y rattachées); *Pellicano c. Trépanier*, [2001] R.R.A. 891 (C.S.; obligation de préciser les risques raisonnablement prévisibles de carie secondaire reliés à l'usage de matériau composite pour réparer une carie).

13. [1997] R.R.A. 920 (C.A.); notons que la demande fut rejetée faute de causalité.

analyse scientifique raisonnable du dossier auront un lien de pertinence avec le cas soumis, et partant devront être divulguées.

La distinction jurisprudentielle, entre l'outil statistique et la pertinence d'un renseignement, comporte l'avantage d'arrimer le devoir d'information des professionnels de la santé aux attentes légitimes du patient. Certes, on ne peut exiger des intervenants qu'ils se montrent infaillibles ou devins¹⁴. Mais il est raisonnable d'espérer, d'une personne rompue aux méthodes scientifiques, qu'elle déduise des éléments factuels en sa possession, ou qui devraient l'être¹⁵, les conclusions auxquelles un pair normalement compétent en arriverait, et que ces conclusions soient vulgarisées, assez sobrement pour devenir intelligibles au profane en quête d'éclaircissements.

Deux décisions ont confirmé l'application de ces principes à la période postérieure à l'intervention du thérapeute. Alors que l'objet du devoir d'information préalable est de permettre un consentement éclairé, comme on l'a vu, le devoir de renseignement relatif au suivi du patient a pour but, quant à lui, de l'informer des conséquences rattachées à sa convalescence, ou des complications pouvant se produire. Le médecin doit s'assurer de bien expliquer les risques post-opératoires, même ceux statistiquement peu fréquents. Cette obligation est encore plus lourde, lorsque la précarité de l'état du patient l'expose à des conséquences graves, advenant la survenance de l'un quelconque des risques identifiables¹⁶. Dans le même esprit, le médecin qui juge approprié de renvoyer un patient à la maison, après examen de son cas, doit s'assurer de lui expliquer clairement, de manière détaillée, les troubles éventuels qui, s'ils se manifestent, justifieront de revenir sans délai à l'urgence¹⁷.

14. *Lefebvre c. Madore*, [1996] R.R.A. 25 (C.A.); *Gordon c. Weisswall*, [1998] R.R.A. 31 (C.A.).

15. Il incombe au thérapeute d'investiguer les causes des problèmes constatés ou qu'on peut soupçonner, de manière à pouvoir arrêter un diagnostic fiable et proposer un traitement adéquat. Voir entre autres : *St-Jean c. Mercier*, [1999] R.J.Q. 1658, [1999] R.R.A. 485 (C.A.), [2002] 1 R.C.S. 491.

16. *Kimmis-Patterson c. Rubinovitch*, [2000] R.R.A. 26 (C.A.).

17. *Brochu c. Camdem-Bourgault*, [2001] R.R.A. 295 (C.A.). Dans un arrêt parallèle rendu le même jour, *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camdem-Bourgault*, [2001] R.J.Q. 832, la Cour a mis fin à une longue controverse doctrinale et jurisprudentielle, en décidant que l'établissement n'est pas lié au patient par un contrat hospitalier, ses obligations découlant de la loi seule; par conséquent, l'établissement ne peut être tenu responsable de la faute du médecin. Sur l'obligation de suivi, voir aussi : *Hamel c. Haché*, [1999] R.R.A. 12 (C.A.); (à suivre...)

La responsabilité des notaires

Avant l'arrivée du nouveau Code, le devoir de conseil des notaires fut l'objet d'un arrêt de principe de la Cour suprême, la célèbre affaire *Roberge c. Bolduc*¹⁸. Jusqu'alors on évaluait la rectitude de la conduite d'un notaire, comme du reste des autres professionnels, en la comparant aux normes de pratique généralement admises¹⁹. Cet arrêt vint jeter un pavé dans la mare :

Que le notaire appelant ait agi en conformité avec la pratique notariale générale de l'époque ne semble pas contesté. Ni le juge de première instance ni les intimés n'ont prétendu le contraire. *Cependant il ne suffit pas, à mon avis, de suivre la pratique professionnelle courante pour échapper à sa responsabilité. Il faut que le caractère raisonnable de cette pratique puisse être démontré.*²⁰

La Cour introduisait ainsi une importante discrétion judiciaire, en laissant au juge la faculté d'évaluer la responsabilité professionnelle abstraction faite de toute preuve concernant la pratique généralement admise. Nous n'assistions pas à la confirmation du pouvoir des juges d'apprécier les témoignages d'experts²¹. Il s'agissait plutôt de l'affirmation, nouvelle, que les juges ont la liberté de déterminer, d'office, en quoi consistent les règles d'une conduite professionnelle acceptable²². En théorie, pareille connaissance d'office écartait la nécessité d'une preuve d'expertise dans tout procès impliquant la responsabilité d'un professionnel. Un arrêt subséquent de la Cour suprême, fort à propos, est venu remettre en cause ce principe novateur, en réaffirmant la nécessité d'une preuve d'expertise, du moins en matière de responsabilité

(...suite)

Wolkove c. Harewood, [2000] R.R.A. 864 (C.A.); *Stéfanik c. Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332, [1997] R.R.A. 566 (C.S.); *Côté c. Larouche*, [2001] R.R.A. 192 (C.S.).

18. [1991] 1 R.C.S. 374.

19. La preuve des normes de pratique reconnues se fait par expertise : *Hôtel-Dieu c. Bois*, [1977] C.A. 563; *Caisse populaire Ste-Etienne c. Tremblay*, [1986] R.D.I. 554 (C.S.), [1990] R.D.I. 483 (C.A.); *Fournier et Papillon c. Simard*, [1987] R.R.A. 566 (C.A.); *Central Trust c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147.

20. Page 409. Dans la citation l'italique est nôtre.

21. Les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier ces témoignages comme tout autre témoignage; voir par exemple : *Donolo inc. c. St-Michel Realities*, [1971] C.A. 536; *Nordstrom c. Baumann*, [1962] R.C.S. 147.

22. L'honorable juge L'Heureux-Dubé, qui rendait jugement pour la Cour, le confirme plus loin dans ses motifs lorsqu'elle déclare à la page 411 : « Les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'apprécier la responsabilité, malgré l'existence d'une preuve non contredite quant à la pratique professionnelle courante à l'époque ».

médicale²³. Ceci dit, les tribunaux continuèrent d'appliquer *Roberge c. Bolduc* pour les litiges de responsabilité notariale. Aussi depuis cet arrêt il est superflu, pour un demandeur, de prévoir une quelconque preuve relative aux standards usuels de pratique²⁴. Nos tribunaux ont usé de la discrétion suggérée par *Roberge c. Bolduc* au point de provoquer une véritable explosion du devoir de conseil des notaires. La décision *Vachon c. Central Trust*²⁵ montre éloquemment cette évolution. Le notaire devait déboursier un prêt, après s'être assuré qu'aucun avis d'hypothèque de la construction

23. *Ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674. L'arrêt *Ter Neuzen* réfute aussi l'affirmation voulant que toute pratique professionnelle reste questionnable par le juge même si elle est généralement admise. L'honorable juge Sopinka, qui rend jugement pour la Cour, cite l'arrêt *Roberge c. Bolduc* sur ce point et déclare au paragraphe 43 : « Il reste à décider dans quelle situation une pratique professionnelle courante constituera de la négligence. **Il semble que ce ne soit que dans les cas où elle n'est pas conforme aux règles élémentaires de prudence qui sont facilement comprises par le profane. C'est-à-dire, pour reprendre les mots du professeur Fleming, que lorsque la pratique courante comporte de nombreux risques évidents** ». Notons au passage que l'honorable juge L'Heureux-Dubé, dissidente sur un autre point, souscrit à ces propos du juge Sopinka (voir par. 121 de l'arrêt).
24. Nous nous étonnons que les tribunaux continuent d'utiliser la discrétion que leur octroyait l'arrêt *Roberge c. Bolduc*, car à notre point de vue l'arrêt subséquent *Ter Neuzen* s'applique pour tout dossier de responsabilité professionnelle, et pas seulement en matière médicale. La règle « ressuscitée » par l'arrêt *Ter Neuzen* est que la conduite du professionnel sera acceptable si elle reste conforme à la pratique admise démontrée par preuve d'experts; cependant, on ne peut excuser une erreur résultant d'une pratique tellement hasardeuse que même un profane ne manquerait pas d'y voir les dangers qu'elle comporte. Le tribunal ne peut donc statuer sans preuve que si la négligence saute aux yeux. L'approche adoptée dans l'arrêt *Ter Neuzen* se conforme aux règles qui permettent au juge de recourir à la connaissance d'office de certains faits (art. 2806 à 2810 C.c.Q.), alors qu'au contraire, ceci dit avec respect, les énoncés de *Roberge c. Bolduc* s'en écartaient totalement. La connaissance judiciaire est la faculté qu'a le tribunal de tenir compte de certains faits notoires dont la preuve n'a pas à être apportée devant la cour en raison de leur caractère éminemment incontestable (voir : J.-C. ROYER, *La preuve civile*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 74, n^o 141). On pourrait imaginer la notion en disant qu'il s'agit de faits équivalant à une lapalissade; des faits tellement admis que leur contradiction confine aux abysses du ridicule. On voit qu'il s'agit d'une règle d'exception, et malgré que les tribunaux semblent avoir recours à cette notion plus régulièrement depuis peu, les faits dont la cour peut tenir compte *proprio motu* doivent malgré tout s'imposer comme une évidence (par exemple que le divorce comporte pour les conjoints une incidence financière : *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; du fait que le coût d'entretien des enfants s'accroît à mesure qu'ils grandissent : *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670). Il est évident que les normes de pratique d'une époque donnée n'entrent pas dans la catégorie des lapalissades qui exemptent de toute preuve.
25. [1998] R.R.A. 16 (C.A.).

n'était publié 35 jours après la date de fin des travaux, certifiée par ingénieur. Il laissa s'écouler le délai imparti et décaissa l'argent, malgré les appels téléphoniques de sous-traitants impayés menaçant de grever le titre. Ces appels étant postérieurs au délai légal de publication le notaire n'en tint pas compte, les constructeurs ayant clairement perdu leurs sûretés²⁶.

Mais l'ingénieur avait délibérément menti dans son certificat. En fait, les travaux n'étaient pas complétés. Le prêteur dut payer les constructeurs prioritaires, pour conserver son rang, et exigea remboursement du notaire, alléguant que ce dernier devait le prévenir des appels des sous-traitants, en vertu de son devoir de conseil, auquel cas il n'aurait pas déboursé le montant du prêt. La Cour d'appel retint ces prétentions à majorité²⁷. En vertu de la jurisprudence antérieure à cette décision, le devoir de conseil du notaire était quasiment nul vis-à-vis une institution financière, l'intensité de ses obligations étant inversement proportionnelle aux connaissances de son interlocuteur²⁸. En jugeant, dans l'affaire *Vachon*, que ce devoir englobe dorénavant l'obligation générale de communiquer, au prêteur institutionnel, des informations purement factuelles, la Cour renverse sa position antérieure, en élargissant à la fois le cercle des créanciers et l'objet de l'obligation²⁹. Le

26. Art. 2727 C.c.Q.

27. Pour sa part le juge Chamberland, dissident, aurait rejeté la demande. Il écrit au paragraphe 60 de la décision d'appel : « Aujourd'hui, on reproche au notaire de ne pas avoir avisé le prêteur des appels reçus de créanciers impayés. Demain, on lui reprochera de ne pas l'avoir avisé de la présence du camion de l'entrepreneur sur le site de la construction, après la date de fin des travaux certifiée par l'architecte ou l'ingénieur. La semaine prochaine, ce sera autre chose... ».

28. Voir notamment sur ce point *Société nationale de fiducie c. Baribeau*, [1990] R.R.A. 775 (C.A.); *Caisse populaire Ste-Cécile de Montréal c. Blais*, [1994] R.R.A. 528 (C.A.); *Caisse populaire de St-Côme c. Lévesque*, [1994] R.R.A. 709 (C.S.); *Société hypothécaire Scotia c. Chrétien*, [1996] R.R.A. 894 (C.Q.).

29. Traditionnellement, le devoir de conseil obligeait le notaire à éclairer les parties sur les conséquences juridiques de leurs actes, ainsi que sur les formalités requises pour assurer à ceux-ci validité et efficacité (voir : P.-Y. MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 122, n° 202). Cela n'a rien à voir avec la transmission d'informations factuelles, encore moins si on se trouve en présence d'une institution financière spécialisée dans le financement, dont on peut attendre qu'elle sache, dès l'ouverture d'un dossier, quelles informations elle exigera avant de décaisser. Au surplus, dans l'affaire *Vachon* le contrat de service écrit émanait de l'institution financière. Dans ces circonstances, le fait d'imposer au notaire une obligation de communiquer des informations factuelles, malgré le silence du contrat, en étend la portée au bénéfice du stipulant, en contravention avec l'article 1432 (à suivre...)

devoir de conseil des notaires est ainsi devenu spongieux, en ce sens qu'il a vocation à absorber tous les reproches³⁰.

(...suite)

C.c.Q. Avec égards, l'affaire *Vachon* confond de la sorte le devoir de conseil et le devoir d'information, prévu à l'article 2102 C.c.Q. pour la période précédant la conclusion du contrat. Il faut, sans doute, considérer que cette nouvelle obligation générale, de fournir des informations factuelles, se trouve partie intégrante du contrat de service liant le notaire par application de l'article 1434 C.c.Q. Pour un exemple d'obligation de renseignement incombant au notaire, avant l'exécution de son contrat de service, voir : *Caisse populaire de Terrebonne c. Parent*, [2000] R.J.Q. 1048, [2000] R.R.A. 323 (C.A.); défaut d'informer le prêteur du changement du prix de vente).

30. *El Sayad c. Rapp*, [1996] R.R.A. 1054 (C.S.; défaut de suggérer la prise de garanties adéquates lors de la cession d'une propriété); *Marcoux c. Vachon*, [1996] R.R.A. 478 (C.S.; défaut de procéder à des vérifications de solvabilité concernant un emprunteur en seconde hypothèque, et de suggérer de refuser le prêt); *Bégin c. Manca*, [1996] R.R.A. 146 (C.S.; défaut de suggérer la publication d'un acte); *Mitchell c. Lamarre*, [1996] R.R.A. 1095 (C.S.; défaut de conseiller sur les incidences fiscales du règlement d'une succession); *Archambault c. Boulay*, [1996] R.R.A. 803 (C.S.; défaut de conseiller adéquatement sur le choix de la bonne offre d'achat et le rejet d'une autre offre); *Bouchard c. Néron*, [1996] R.R.A. 1078 (C.S.; défaut de conseiller adéquatement sur les effets de l'inclusion d'un immeuble en zone agricole); *Pash c. Pétrin*, [1996] R.R.A. 3219, [1996] R.D.I. 1041 (C.S.; défaut de conseil adéquat sur la valeur du titre immobilier; au même effet : *24345084 Québec inc. c. Marquis*, [1997] R.R.A. 749 (C.S.); *Wilfrid Noël c. Bouchard*, [1997] R.R.A. 894 (C.Q.); *Hébert c. Berthel*, [1997] R.R.A. 1 (C.A.); *Duchesne c. Bouchard*, [1998] R.R.A. 161 (C.S.)); *Landry c. Dufour*, [1996] R.R.A. 814 (C.S.; défaut de mentionner une servitude et d'expliquer les conséquences; au même effet : *Laroche c. Jamieson*, [2001] R.R.A. 140 (C.S.)); *Richmond c. Lévesque*, [1997] R.R.A. 11 (C.A.; défaut de suggérer une demande d'autorisation à la Régie du logement pour scinder un ensemble immobilier); *Chambre des notaires c. Maurice Bilodeau inc.*, [1998] R.R.A. 362 (C.A.; défaut de prémunir contre les effets d'une mention fautive à l'acte instrumenté); *Langlois c. Landry*, [1998] R.R.A. 914 (C.Q.; défaut d'informer des conséquences d'une quittance totale en présence d'un simple paiement partiel); *Boivin c. 29550555 Canada inc.*, [1999] R.J.Q. 1932, [1999] R.R.A. 487 (C.A.; défaut de suggérer de ne pas passer titres); *Nuccio c. Becchara*, [1999] R.R.A. 75 (C.S.; défaut de mentionner les effets de la prise en charge de cautionnements hypothécaires); *Gauthier c. Durocher*, [2000] R.R.A. 675 (C.S.; obligation de connaître les effets de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil du Québec sur les droits des parties; au même effet : *Landry c. Lévesque*, [2001] R.R.A. 409 (C.S.); *Héroux c. Légaré*, [2001] R.R.A. 515 (C.Q.)); *Tremblay c. Patenaude*, [2001] R.R.A. 188 (C.S.; obligation de suggérer l'évaluation d'un immeuble); *Cantin c. Marcoux*, [2001] R.R.A. 743 (C.S.; obligation d'informer des conséquences de la renonciation au bénéfice du patrimoine familial); *Dorgebray c. Desbiens*, [2001] R.R.A. 680 (C.S.; défaut de mentionner les conséquences d'un droit de coupe); *Construction S.P. c. Sawvè*, C.S. Beauharnois, n° 760-05-001648-979, 18 juillet 2002, juge Carol Cohen (devoir de conseil et vérification des titres); *Larochelle c. Samson*, C.A. Québec, n° 200-09-002103-981, 26 avril 2002, juges Mailhot, Thibault et Rochette (validité du titre; notons que la Cour d'appel renverse le premier jugement en intervenant dans les conclusions de fait du premier juge sans pourtant (à suivre...))

Qui s'y frotte s'y pique

Les autres corps professionnels furent moins exposés aux aléas des devoirs de renseignement et de conseil. Mais les décisions rapportées depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* confirment, sans l'ombre d'un doute, que l'œil scrutateur des juges plane aussi sur eux. Les normes d'évaluation des devoirs de renseignement ou de conseil qu'on leur applique sont semblables à celles élaborées, par les tribunaux, pour les intervenants de la santé et les notaires^{30a}. Malgré qu'on relève certaines fluctuations sporadiques, il est donc possible de synthétiser l'ensemble de la jurisprudence, en disant que les devoirs de renseignement et de conseil impliquent des obligations à exécution successive, qui coexistent à toutes les étapes de la relation avec le client (ou le mandant), et dont l'objet peut se décrire de la manière suivante :

(a) avant la conclusion du contrat de service ou du mandat, le professionnel doit convenablement renseigner le client (ou le mandant) sur tous les aspects du travail projeté, savoir les méthodes usuelles d'exécution, leur adéquation à la situation propre au client concerné et sinon les ajustements qui s'imposent, les délais d'exécution, les risques éventuels pertinents, les chances de réussite si le résultat demeure aléatoire pour des raisons hors du contrôle du professionnel, l'explication de ces aléas, et enfin les coûts raisonnablement prévisibles en l'absence de forfait. Cette portion du travail constitue le devoir de renseignement maintenant codifié à l'article 2102 C.c.Q.

(...suite)

prétendre à une erreur déterminante de celui-ci); *Dostie c. Sabourin*, C.A. Montréal, n° 500-09-002719-961, 22 mars 2002, juges Chamberland, Valletand et Dussault (responsabilité extracontractuelle du notaire).

- 30a. Nous avons retenu les décisions les plus marquantes; **pour le comptable** : *Laidley c. Kovalik*, [1994] R.R.A. 429 (C.A.); *Robédé c. Pépin*, [2000] R.R.A. 327 (C.A.); l'action est rejetée, mais les énoncés de la Cour au sujet du devoir de conseil méritent lecture); **pour le courtier en valeurs mobilières** : *Laflamme c. Prudential-Bache*, [2000] 1 R.C.S. 638; *Paquette c. Conseil de la santé de la Montérégie*, [1996] R.R.A. 275 (C.A.); *Luppoli c. Manella*, [1995] R.R.A. 876 (C.S.); *Mazzola c. Gestion Eaton*, [1995] R.L. 33 (C.S.); *Bazinet c. Woods Gundy inc.*, [1997] R.R.A. 273 (C.A.); *Bélanger c. Geoffrion, Leclerc*, [1997] R.J.Q. 797, [1997] R.R.A. 321 (C.A.); *Lévesque, Beaubien c. Biron*, [2000] R.R.A. 289 (C.A.); **pour l'avocat** : *Cosentini c. McMaster, Meighen*, C.S. Montréal, n° 500-05-023773-961, 12 février 2002, juge Jean Crépeau (action rejetée); *Parizeau c. Lépine*, C.A. Montréal, n° 500-09-011091-014, 5 novembre 2002, juges Gendreau, Biron et Dalphond; **pour l'arpenteur géomètre** : *Robinson c. Barbe*, [2000] R.R.A. 857 (C.A.); **pour l'évaluateur agréé** : *Verreault et associés inc. c. Placements Saillant*, [2000] R.R.A. 88 (C.A.); **pour l'intermédiaire de marché** : *Bergeron c. Laurentienne-vie*, [2000] R.R.A. 88 (C.A.).

Si plusieurs options s'offrent au client, le professionnel doit lui suggérer celle(s) qui convient(nent) le mieux à son cas, ou lui confirmer qu'elles s'équivalent : c'est le devoir de conseil.

(b) pendant l'exécution du travail, le professionnel doit rapporter tout fait nouveau (ou qu'il aurait omis auparavant) pouvant influencer sur le résultat escompté, et suggérer les mesures permettant d'obvier ces obstacles inattendus. Ajoutons, pour le mandataire, qu'en vertu de l'article 2139 C.c.Q. il doit rendre compte de son travail, au fur et à mesure de l'exécution.

En résumé, nos tribunaux exigent des professionnels une totale transparence vis-à-vis leurs clients, de manière à leur permettre un choix véritablement libre et éclairé. On peut assimiler l'exigence d'une absolue transparence à l'obligation d'agir de bonne foi reconnue à l'article 1375 C.c.Q.³¹. Nous croyons, d'ailleurs, que les obligations particulières, qui découlent des devoirs de renseignement et de conseil, permettent de qualifier le contrat unissant le professionnel au client de contrat *uberrimae fidei*, c'est-à-dire qui exige la plus haute bonne foi des deux parties³². Pour nous, la transparence exigée par les juges est une conséquence inéluctable du lien de confiance qui caractérise la relation professionnel-client³³, lien privilégié qui constitue un motif suffisant pour imposer, aux deux parties, la plus franche collaboration. Ainsi, il nous apparaît normal de réclamer, des contractants qui planifient une chirurgie, une bonne foi au moins équivalente à celle qu'on exige des parties qui discutent d'assurer un véhicule automobile³⁴ !

31. Voir sur l'obligation de bonne foi : B. LEFEBVRE, *La bonne foi dans la formation des contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998; *Banque nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339.

32. En droit civil québécois on réserve généralement au contrat d'assurance ce qualificatif d'*uberrimae fidei*; voir entre autres à ce sujet : D. LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1999, p. 32.

33. Entre autres sur ce lien de confiance : *Rosedale construction c. Salomon*, C.S. Montréal, n^o 618950, mai 1968, juge Albert Mayrand, p. 13 et 14; *Wise inc. c. Rapp*, [1995] R.R.A. 100 (C.S.), p. 104.

34. On retrouve, d'ailleurs, plusieurs décisions rejetant des actions en responsabilité professionnelle pour le motif que le client n'a pas divulgué, au professionnel, toutes les informations lui permettant d'évaluer convenablement le cas. Par exemple : *Pelletier c. Coulombe*, [1996] R.J.Q. 2314, [1996] R.R.A. 1237 (C.S.); *Bouchard c. Villeneuve*, [1996] R.J.Q. 1920, [1996] R.R.A. 825 (C.S.); *Sirois c. Baillargeon*, [1997] R.R.A. 78 (C.A.); *Station La Crapaudière c. Grondin, Poudrier, Bernier*, [2001] R.R.A. 481 (C.S.).

Tous dans le même bateau

Avant de clore nos propos, sur les devoirs de renseignement et de conseil, il convient de mentionner l'arrêt de la Cour suprême *Prévost c. Masson*, [2001] 3 R.C.S. 882, et la décision de la Cour d'appel *Dostie c. Sabourin et Charland*, [2000] R.J.Q. 1026. Il en ressort que si plusieurs professionnels ont agi ensemble, pour un même client, et se sont simultanément rendus coupables de manquements à leurs devoirs de renseignement ou de conseil, alors ils pourront être condamnés *in solidum* à indemniser le client commun, bien qu'ils aient chacun travaillé en vertu de contrats distincts^{34a}.

1.2 Une intensité accrue des obligations

La garantie d'un résultat diligent, ou comment la diligence garantit le résultat

Nos tribunaux ont maintes fois répété que la responsabilité professionnelle nécessite la démonstration d'une faute, qui existe lorsque le défendeur ne s'est pas comporté comme l'aurait fait un professionnel normalement compétent, placé dans les mêmes circonstances³⁵. Ce principe suppose, toutefois, qu'on se trouve en présence d'une obligation de diligence, ce qui serait la règle³⁶.

34a. La responsabilité *in solidum* existe aussi entre le professionnel et le débiteur fautif : *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.) (notaire et vendeur d'un terrain); *Fonds d'assurance responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec c. Banque Nationale du Canada*, C.A. Montréal, n° 500-09-009929-001, 7 avril 2003, juges Chamberland, Grenier et Rousseau-Houle (notaire et constituant d'une charge antérieure); *MFQ Vie c. Dussault*, C.A. Montréal, n° 500-09-010191-005, 4 juin 2003, juges Fish, Proulx et Robert.

35. Par exemple : *London et Lancashire c. Drolet*, [1944] R.C.S. 82; *Thériault c. Gravel*, [1961] R.C.S. 114; *Delisle c. Shawinigan Water et Power*, [1968] R.C.S. 744; *Swift c. McDougall*, [1976] 1 R.C.S. 240; *Hôpital Notre-Dame de l'espérance c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605; *Central Trust c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; *Roberge c. Bolduc*, *supra*, note 18.

36. *Roberge c. Bolduc*, *supra*, note 18; P.-A. CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989; A. BERNARDOT et R. KOURI, *La responsabilité médicale*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit, 1980, p. 17, n° 27; « La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune », dans Collectif, *Association Henri Capitant Colloque 1999*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999.

En ce cas l'absence de résultat est, en théorie, sans effet sur l'évaluation de la responsabilité. Le défaut d'atteindre le but visé devient pertinent en présence d'une obligation de résultat; outre que le seul moyen de défense est alors la force majeure (à laquelle on assimile le fait d'un tiers ou la faute de la victime), le fardeau de preuve s'inverse, et il revient au défendeur de montrer que l'absence du résultat escompté ne lui est pas imputable. L'obligation de garantie ne permet aucune défense; à moins de se trouver carrément en dehors du champ d'application du contrat, le débiteur est garant du résultat³⁷.

Si elles paraissent aisées à énoncer dans leurs grandes lignes, ces règles posent toutefois, à l'évidence, de nombreux problèmes aux juges, le moment venu d'en faire une application au cas par cas. Aussi faut-il prendre garde de trébucher sur les multiples embûches sémantiques parsemées, çà et là, par nos décideurs. Un bon moyen d'y parvenir est la qualification « indirecte ». On peut, effectivement, qualifier une obligation de résultat ou de garantie de manière directe ou indirecte. La manière directe s'impose d'elle-même lorsque le débiteur a souscrit expressément l'engagement d'atteindre un résultat³⁸. La manière indirecte consiste à qualifier l'intensité de l'obligation selon les moyens de défense admis en cas d'inexécution : si le débiteur ne peut s'excuser qu'en montrant force majeure, ou fait d'un tiers, on se trouve en présence d'une obligation de résultat; s'il ne peut s'excuser d'aucune manière, on se trouve en présence d'une obligation de garantie. Ces méthodes de repérage mettent en évidence d'une part une recrudescence des obligations de résultat, d'autre part l'apparition d'obligations de garantie, déguisées en obligations de diligence ou de résultat.

Les obligations directement qualifiées de résultat

On constate, d'abord, que les juges n'hésitent pas à requalifier, en obligations de résultat, des obligations auparavant considérées comme imposant une diligence raisonnable. Ainsi, en est-il par

37. Voir généralement sur ces derniers points: J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 694 et 695, nos 1216 à 1218.

38. Par contre, il ne faut pas confondre l'engagement exprès avec un engagement écrit stipulant, en toutes lettres, la souscription d'une obligation de résultat. Les tribunaux doivent parfois interpréter le contrat entre les parties pour conclure à l'existence d'un engagement exprès; voir par exemple *Caisse populaire de La Malbaie c. Tremblay*, [1990] R.D.I. 483, [1990] R.R.A. 542 (C.A.).

exemple, en matière médicale, pour l'obligation de n'oublier aucun objet dans le corps du patient lors d'une chirurgie³⁹. Si les intervenants de la santé doivent savoir compter sans erreur, il va sans dire qu'on n'en attend pas moins des comptables, qui ne peuvent se tromper en déterminant le solde d'une créance⁴⁰. Ils ne peuvent non plus ignorer les taxes applicables aux transactions de leurs clients⁴¹, et leurs planifications fiscales doivent impérativement respecter les règles légales et réglementaires⁴².

Les arpenteurs géomètres ne sont pas en reste; ils sont redevables d'un résultat pour l'implantation conforme des bâtiments⁴³, la localisation précise des limites d'un héritage⁴⁴, ou encore la mention que l'immeuble se trouve dans un arrondissement historique⁴⁵. D'autres jugements montrent un stratagème de qualification plutôt singulier, qui consiste à déterminer l'intensité de l'obligation en référant à un devoir accessoire à l'obligation principale en cause. La décision *Houle c. Gauthier* en est un bon exemple⁴⁶. Une notaire, induite en erreur par un créancier quant au solde à lui payer, n'avait conservé en fiducie, pour le régler, que la somme qu'il lui avait à tort mentionnée. Malgré son erreur, le créancier exigeait d'être remboursé en entier pour libérer le titre. Le nouveau créancier – privé de son premier rang – assigna donc ses emprunteurs, qui poursuivirent en garantie la notaire. La Cour d'appel retint sa responsabilité, en érigeant en obligation de résultat le devoir de ne pas décaisser les sommes détenues en fiducie avant l'obtention d'une main-levée des droits du créancier. La Cour s'attarde, ainsi, non pas à l'obligation principale de la notaire, obligation de faire imposant l'obtention de sûretés de premier rang, mais plutôt à une obligation y corollaire, obligation de

39. *Hôpital de Chicoutimi c. Battikha*, [1997] R.J.Q. 2121, [1997] R.R.A. 694 (C.A.); dans la décision *G. c. V.*, [1960] B.R. 161, la Cour a considéré la question sous l'angle d'une obligation de diligence; notons que dans ce jugement le chirurgien fut tenu responsable, alors que dans l'affaire *Battikha* seul le personnel de soutien est condamné, le décompte des compresses et instruments chirurgicaux lui incombant selon la preuve.

40. *Prévost c. Masson*, [2001] 3 R.C.S. 882. En l'espèce il s'agissait d'une créance hypothécaire.

41. *Louton c. Malenfant*, [2001] R.R.A. 751 (C.A.).

42. *Bisson c. Leblanc*, [2001] R.R.A. 420 (C.S.), confirmé par C.A. Québec, n° 200-09-003497-010, 16 décembre 2002.

43. *Roy c. Smith*, [1997] R.R.A. 957 (C.A.).

44. *Robinson c. Barbe*, [2000] R.R.A. 857 (C.A.).

45. *Girard c. Pelletier*, [1998] R.R.A. 770.

46. [1996] R.R.A. 547.

ne pas faire, qui consiste à ne libérer aucune somme⁴⁷. On qualifie l'accessoire pour juger fautive l'inexécution du principal⁴⁸.

Les obligations de garantie camouflées

Dans cette décision *Houle c. Gauthier*, la Cour ne discute pas la défense invoquant la faute d'un tiers (le créancier prioritaire ayant induit la notaire en erreur quant au solde de sa créance). La Cour s'attarde exclusivement aux devoirs de la défenderesse, d'une manière qui ne semble admettre la possibilité d'aucun plaidoyer. Pourtant cette défense était sérieuse en l'espèce; à preuve, l'assureur de la notaire obtint condamnation récursoire contre le créancier fautif⁴⁹. On remarque la même approche de la Cour d'appel dans la décision *Vachon c. Central Trust*, discutée précédemment sur d'autres points⁵⁰. Selon la Cour, le notaire n'avait qu'une obligation de moyens, mais sa défense qui invoquait faute d'un tiers fut néanmoins rejetée. En recourant à la méthode d'analyse indirecte, qui consiste à identifier l'intensité de l'obligation selon les moyens

47. Obligation accessoire disons-nous, car il est évident que la notaire ne détenait ces sommes qu'accessoirement à son devoir principal de procurer au nouveau créancier des sûretés de premier rang. Certes, pour l'exécution de cette obligation, la notaire devait obtenir et publier une main-levée des droits réels du créancier antérieur, et donc disposer des sommes requises à telle fin. Mais la détention et l'utilisation projetée de ces sommes n'en demeuraient pas moins des activités accessoires à l'obtention de sûretés prioritaires. Le raisonnement adopté par la Cour d'appel dans l'affaire *Houle* fut suivi dans *Fernet c. Gareau*, [1998] R.R.A. 192 (C.S.), ainsi que dans *Tremblay c. Côté*, [2000] R.R.A. 16 (C.A.); *Beaudoin c. Naud*, [2000] R.R.A. 1068 (C.Q.) et *Bélanger c. Dumont*, [2001] R.R.A. 596 (C.A.); comparer *Assurance-vie Desjardins La Laurentienne c. Lamoureux*, C.A. Montréal, n° 500-09-008904-997, 19 novembre 2002, juges Chamberland, Nuss et Grenier. Nous avons beau nous refuser nous-même à croire que nos tribunaux versent dans la casuistique, cette décision n'aide pas à défendre tel point de vue !

48. Il n'était pourtant pas nécessaire de passer par la porte arrière pour conclure à une obligation de résultat. La porte principale avait déjà été entrouverte, des précédents permettant de considérer l'obligation de procurer au créancier des sûretés prioritaires comme une obligation de résultat, voire comme une obligation de garantie. Pour un exemple qui permet de qualifier l'obligation du notaire d'obligation de résultat voir : *Caisse populaire de La Malbaie c. Tremblay*, [1990] R.D.I. 483, [1990] R.R.A.542 (C.A.); pour un exemple duquel ressort une obligation de garantie voir : *Julien c. Banque Nationale du Canada*, [1991] R.R.A. 265, [1991] R.D.I. 342 (C.A.).

49. *Fonds d'assurance responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec c. Banque Laurentienne*, C.S. Montréal, n° 500-05-035114-014, 7 juillet 2000, juge Nicole Morneau.

50. [1998] R.R.A. 16; voir *supra*, par. 1.1, sous le titre « La responsabilité des notaires ».

de défense acceptables, nous devons conclure que les notaires impliqués dans les affaires *Houle* et *Vachon* se trouvaient confrontés à une obligation de garantie. Car la défense du fait d'un tiers est admissible même en présence d'une obligation de résultat, *a fortiori* s'il s'agit d'une obligation de diligence⁵¹. Partant, en ce qui concerne le rang des sûretés demandées par un créancier, il ne suffit plus, au notaire, de déployer les meilleurs efforts possible en vertu des règles de pratique usuelles. Il n'est pas non plus suffisant de respecter les instructions écrites du prêteur. Les décisions de la Cour d'appel imposent de considérer que le notaire garantit, au créancier, des sûretés qui trônent bien au rang mentionné au rapport sur les titres⁵².

Mentionnons dans la même optique, la décision *Jolette c. Emery*, [1996] R.R.A. 18 (C.A.). La Cour d'appel y a jugé que le notaire ne devait pas se départir du prix de vente, conservé en fiducie, avant que la transaction ne soit dûment complétée et le titre du cessionnaire valablement publié, même si le contrat entre les parties comportait une entente de décaissement immédiat. Il faut donc ériger en principe que pour toute transaction où on lui confie des fonds en fiducie, le notaire a une obligation de garantie, de ne pas les décaisser, à moins d'avoir la certitude que les titres immobiliers sont conformes aux attentes des clients, et ne comportent aucune bavure. Nous estimons que cette obligation de garantie incombe à tous les professionnels qui détiennent, pour leurs clients, des sommes en fiducie. Il faut en effet se remémorer que les principes de responsabilité professionnelle, établis par nos tribunaux, ne doivent pas être cantonnés à un domaine précis; ils constituent des règles générales applicables à tous⁵³. Il n'y a donc

51. Art. 1470 C.c.Q.; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op.cit.*, note 37, p. 694, n° 1216. Selon la méthode de qualification indirecte on se trouve aussi en présence d'obligations de garantie autrement désignées dans les décisions *Brossard c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] R.R.A. 596 (C.A.) et *Roy c. Smith*, [1997] R.R.A. 957 (C.A.). Dans les deux cas la faute de la victime, dont il n'est pas tenu compte, aurait dû au minimum entraîner un partage de responsabilité tel que le prescrit l'article 1478 C.c.Q.

52. Plusieurs décisions postérieures confirment que le notaire ne dispose d'aucune défense en rapport avec le rang promis pour une sûreté. On retrouve pourtant dans la plupart de ces décisions la même qualification, selon nous erronée, d'obligation de résultat : *Brossard c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] R.R.A. 596 (C.A.); *Caisse populaire Sacré-Cœur c. Houle*, [1996] R.R.A. 886 (C.Q.); *Caisse populaire Place Desjardins c. Lebel*, [1999] R.R.A. 1012 (C.Q.); *Mutuelle vie des fonctionnaires du Québec c. Dussault*, [2000] R.R.A. 941 (C.S.); *Fiducie Desjardins c. Trempe*, [2001] R.R.A. 384 (C.S.).

53. *Roberge c. Bolduc*, *supra*, note 18; *Ter Neuzen c. Korn*, *supra*, note 23.

aucun motif pour ne pas appliquer aux uns la médecine réservée aux autres. Ainsi généralisée, la règle signifie qu'un professionnel qui se départit des fonds détenus en fiducie, pour un client, lui garantit avoir atteint le résultat en vue duquel ces sommes lui furent remises.

2. SYNTHÈSE : UNE DISCRÈTE CONFIRMATION DE LA THÉORIE DE LA GARANTIE

2.1 L'effacement de la faute derrière le droit à l'indemnisation

Notre revue de la jurisprudence confirme que, règle générale, les tribunaux se montrent plus enclins qu'autrefois à accueillir les actions en responsabilité professionnelle, malgré qu'ils se défendent parfois d'être plus sévères⁵⁴. Cette rigidité accrue a pour conséquence de faciliter la tâche des réclamants, pour qui la nécessité de prouver l'existence d'une faute s'amenuise, au fur et à mesure que prolifèrent les obligations d'intensité accrue, et que s'élargissent les devoirs de renseignement et de conseil⁵⁵. Ce constat vaut aussi en responsabilité médicale, bien qu'en ce domaine plusieurs actions soient rejetées sur la base d'un défaut de causalité^{55a}.

54. On retrouve une semblable affirmation par l'honorable juge Baudouin dans la décision *Vachon*, *supra*, note 25. Voir toutefois l'affirmation contraire de sa part dans J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 37, p. 45, n° 71.

55. La doctrine remarque l'élagage du fardeau de prouver une faute dans les litiges de responsabilité civile depuis un certain temps déjà, et pas uniquement au Québec; voir entre autres : Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution de la responsabilité civile : d'une dette de responsabilité à une créance de réparation », (1987) 86 *R.T.D.C.* 1; P. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile ou de la relativité de son déclin », (1988) 87 *R.T.D.C.* 505; A. TUNC et G. VINEY, « L'évolution du droit français de la responsabilité civile », (1989) *R.I.D.C.* 567; J.-L. BAUDOUIN, « Vers l'amélioration d'un système axé sur la faute », (1987) 28 *C. de D.* 125; J.-L. BAUDOUIN, « La réforme de la responsabilité médicale : responsabilité ou assurance ? », dans *Rapports généraux du XIII^e congrès de droit international comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 97 et s.

55a. À moins qu'il soit patent qu'aucune faute n'existe (voir par exemple *Lefebvre c. Madore*, [1996] R.R.A. 25 (C.A.); *Bergeron c. Faubert*, [1996] R.R.A. 820 (C.S.)), les tribunaux se montrent selon nous sévères. Par exemple, ils vont exiger que le professionnel n'omette **aucune** des vérifications que suggère l'état du patient, comme par exemple dans *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491. La Cour suprême y confirme la décision d'appel, où la Cour était intervenue dans les conclusions du premier juge pour conclure, contrairement à lui, que le médecin s'était mépris, tout en rejetant l'action pour absence de causalité. Un (à suivre...)

Cette tendance au rapetissement du rôle de la faute surprend et interpelle, du fait qu'elle semble en rupture avec les articles 1457 et 1458 C.c.Q., qui ne donnent préséance à aucun des trois éléments géniteurs de la responsabilité. Comment expliquer, dans ces circonstances, que les tribunaux choisissent régulièrement de retenir une responsabilité que la règle de droit suggérerait en apparence d'écarter ? Certains proposent, entre les lignes, que les juges se laissent simplement guider par une tendance favorable aux réclamants⁵⁶. Sans vouloir ignorer la mansuétude des juges, l'explication nous laisse pour le moins sur notre appétit. Car on peine, tout de même, à se convaincre que les décisions de justice s'expliqueraient par l'influence d'une espèce de coutume d'indulgence, propice aux temps modernes. À notre avis, les tribunaux conservent une intellection juridique de la responsabilité civile assez cohérente pour que leurs décisions laissent transpirer des règles générales. Il nous incombe, alors, de rechercher quelles normes supportent rationnellement la teneur de la jurisprudence⁵⁷. Une explication intéressante germe dans l'énonciation reformulée de notre proposition voulant que les tribunaux se montrent plus sévères. Regardée par l'autre bout de la lorgnette, cette affirmation suggère qu'il répugne aux juges de laisser un réclamant sans indemnité, lorsque son dommage est réel, bien que la démonstration d'une faute selon les paradigmes reconnus puisse poser problème. En d'autres mots, dans la détermination de la responsabilité nos juges ont adopté une inversion analytique, qui les amène à réfléchir d'abord du point de vue de la justesse de l'indemnisation, autrement dit du point de vue de la victime, par opposition à la méthode classique partant du point de vue de l'auteur du dommage, qui commande de rechercher si une faute causale fut commise.

(...suite)

autre bon exemple est l'affaire *Chabot c. Roy*, [1997] R.R.A. 920 (C.A.), où la Cour d'appel se montre excessivement sévère quant à la faute du médecin, tout en rejetant l'action pour absence de causalité. Plus récemment : *Laforce c. Dumont*, C.A. Montréal, n° 500-09-009766-007, 5 mai 2003, juges Baudouin, Morin et Dalphond; *Labonté c. Tanguay*, C.A. Québec, n° 200-09-003822-019, 27 mai 2003, juges Biron, Dussault et Forget.

56. Y. LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, note 55.

57. Nous écartons d'emblée, à ce propos, la justification maintes fois avancée, par la doctrine, sur le pouvoir des tribunaux de faire application des principes du Code civil de manière évolutive. Non pas que nous niions le bien-fondé de cette proposition à d'autres égards. Mais la faculté de faire évoluer les règles suppose de ne pas effacer le socle dont dépend cette faculté, soit les règles elles-mêmes. Car il y a une différence importante entre évoluer à l'intérieur des balises fixées par la loi et la réécrire.

Cette conception s'inscrit dans la foulée de l'influence grandissante, dans notre droit de la responsabilité, de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵⁸. Certes la Charte ne crée pas un régime de responsabilité nouveau, les remèdes y octroyés supposant la preuve d'une faute⁵⁹. N'empêche qu'on trouve confirmation, dans la jurisprudence de la Cour suprême à ce sujet, que l'évaluation de la responsabilité consiste, avant toute chose, à déterminer si la victime mérite indemnisation :

[...] *En droit civil québécois, la principale fonction du régime de responsabilité est de compenser le préjudice. Cet objectif commande l'indemnisation de la perte subie ou du gain manqué en raison du comportement fautif, peu importe que la victime soit en mesure de se procurer des joies substituées. [...] L'obligation de réparer découle de deux éléments essentiels : un fait dommageable subi par la victime, et la faute de l'auteur du délit ou du quasi-délit.*⁶⁰

On voit bien, à ces propos, qu'aux yeux de la Cour la compensation de la victime relègue la faute à l'arrière-plan. C'est la même primauté des droits de la victime qui amène la Cour, dans son arrêt *Prévost c. Masson*, à confirmer l'existence en droit québécois de la responsabilité civile de la solidarité imparfaite⁶¹. Cela rappelle la

58. L.R.Q., c. C-12; voir J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 37, p. 15, n° 23.

59. *Béliveau c. St-Jacques*, [1996] 2 R.C.S. 345, les motifs du juge Gonthier p. 377; il s'agit de l'une des trois décisions de principe rendues par la Cour en 1996 à propos du droit de réclamer des dommages exemplaires, les deux autres décisions étant *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211 et *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268.

60. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, *supra*, note 59, p. 230, notre italique. Pour une approche semblable en doctrine voir : J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 55; voir aussi du même auteur « La responsabilité professionnelle médicale : pathologie et thérapie », dans *La responsabilité civile des professionnels au Canada*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 99 et s.

61. [2001] 3 R.C.S. 882. Selon la Cour suprême la reconnaissance de la solidarité imparfaite en droit civil québécois respecte l'objectif premier du droit de la responsabilité civile, soit la protection du droit du créancier d'être indemnisé. Cet ajout prétorien à notre droit positif est d'ailleurs tout à fait significatif à cet égard, car les codificateurs n'ont rien prévu au nouveau Code concernant la solidarité imparfaite. Pourtant celle-ci était reconnue par la jurisprudence antérieure (par exemple : *Proulx c. Leblanc*, [1969] B.R. 461, confirmé par [1969] R.C.S. 765; *General Motors c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790; *Cliche c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la Beauce*, [1986] R.D.I. 564 (C.A.)), et la réforme visait entre autres à codifier la jurisprudence. Le silence des codificateurs sur ce point pouvait donc être interprété comme un désaveu de la solidarité imparfaite.

théorie de la garantie défendue en doctrine par le professeur Starck au siècle dernier⁶². Cet auteur estimait, à l'époque, que :

L'impasse à laquelle aboutit la théorie de la responsabilité est le résultat d'une vue incomplète des données du problème à résoudre. On raisonne, en général, selon le schéma suivant : étant connu que l'activité de *Primus* a été la cause d'un dommage subi par *Secundus*, quelles peuvent être les raisons justifiant l'obligation de réparation mise à la charge de *Primus* ? Les uns disent sa faute, d'autres le risque créé par lui, d'autres encore sa faute et, à titre complémentaire ou subsidiaire, le risque. Les raisons de la condamnation sont recherchées en analysant la situation juridique de l'auteur du dommage et de lui seul. [...] On ne semble pas s'apercevoir que dans ce conflit la situation juridique de la victime devrait, elle aussi, être prise en considération. Supposons [...] que l'homme possède un droit à la vie, à l'intégrité corporelle et, d'une manière générale, à la jouissance paisible de ses divers autres droits et libertés, à sa sécurité. Si ce droit existe, ne peut-on pas dire que le dommage causé constitue une atteinte aux droits d'autrui ? Et cette atteinte aux droits d'autrui n'offre-t-elle pas une base possible, une explication suffisante de l'obligation de réparation ?⁶³

Cette doctrine propose donc un déplacement de la sanction d'un droit du plan subjectif (faute du défendeur) au plan objectif (garantie des droits et libertés fondamentales du demandeur)⁶⁴. Chose certaine, l'assise de cette théorie existe en droit québécois⁶⁵, et autant la Charte canadienne que la Charte québécoise accordent un droit à réparation, en cas d'atteinte aux droits et libertés fondamentales qu'elles protègent⁶⁶.

La simplification du problème de la responsabilité envisagé sous cet angle est considérable. On explique ainsi, sans aucun artifice, sans déformer le sens des termes employés, sans recourir à la fiction, tous les cas de responsabilité sans faute consacrés par les diverses lois particulières [...] et, également, toute la responsabilité du fait des choses, ainsi que le régime spécial des obligations contractuelles de sécurité, considérées comme des obligations de résultat.⁶⁷

62. B. STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », (1958) *R.T.D.C.* 475.

63. *Ibid.*, p. 501.

64. *Ibid.*, p. 503.

65. Les droits à la vie et à la sécurité sont protégés par la Charte canadienne (art. 7) et la Charte québécoise (art. 1). La Charte québécoise protège aussi le droit à la jouissance paisible de ses biens (art. 6).

66. Art. 24 de la *Charte canadienne*; art. 49 de la *Charte québécoise*.

67. *Supra*, note 62, p. 509

Pareille vision des choses comporte effectivement l'avantage d'appréhender la responsabilité conformément aux enseignements de la Cour suprême qui, on l'a vu, intime d'accorder priorité aux droits du réclamant dans ses arrêts *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand* et *Prévost c. Masson*⁶⁸. La théorie de la garantie reçoit d'ailleurs, pour ce motif, l'aval des auteurs Baudouin et Deslauriers⁶⁹. Elle colle bien, aussi, au parallèle remarquable entre l'augmentation des condamnations et l'expansion de l'assurance responsabilité professionnelle obligatoire⁷⁰.

Selon Starck, c'est l'évolution sociale qui justifie d'abandonner l'approche axée sur la faute au bénéfice de la théorie de la garantie⁷¹. Il donne, comme exemple des ajustements rendus nécessaires par cette évolution, la législation sur les accidents du travail⁷². La principale critique soulevée contre cette théorie est qu'il y aurait corrélation entre celle-ci et la théorie des risques, défendue par plusieurs auteurs pour justifier un régime de responsabilité sans faute⁷³. Une différence fondamentale distingue toutefois l'une de l'autre. Ainsi, pour les théoriciens du risque le fondement de l'obligation de réparation constitue l'activité humaine, qu'elle soit considérée sous l'angle de l'activité « anormale » ou, plus

68. *Supra*, notes 59 et 61.

69. *Op. cit.*, note 37, p. 103, n° 137.

70. V. MARKESINIS, « La perversion des notions de responsabilité civile par la pratique de l'assurance », (1983) 35 *R.I.D.C.* 301.

71. *Supra*, note 62, p. 504 : « Comment expliquer que la notion de faute se soit maintenue si longtemps comme seule base rationnelle et morale de la responsabilité civile ? Cela vient de ce que, jusqu'à une époque toute récente, les dommages causés à autrui étaient, dans l'immense majorité des cas, imputables à la faute de l'homme. La faute était l'une des conditions pratiques de réalisation de tout dommage. Par conséquent, subordonner la responsabilité à la faute du défendeur n'apportait aucune entrave sérieuse à la garantie des droits de la victime [...]. Mais cette harmonie fut troublée dès lors qu'il apparut comme évident – par suite des transformations techniques de l'industrie et des transports – que la victime n'était pas en mesure de faire apparaître la culpabilité de ceux à qui elle les attribuait. La faute et le dommage ne formant plus un couple inséparable en fait, il a bien fallu prendre parti entre la responsabilité pour faute et la garantie de certains droits ».

72. L'exemple est valable chez-nous. La Cour suprême a reconnu que la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (L.R.Q., c. A-3.001) repose sur des principes de garantie propres à l'assurance, sans égard à la faute : *Bell Canada c. CSST*, [1988] 1 R.C.S. 749; on peut aussi référer à la *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25.

73. Par exemple MAZEAUD et TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 1, Paris, Montchrestien, 1965, p. 429 et s., n°s 336 et s.; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, 2^e éd., t. 1, Paris, L.G.D.J., 1951, p. 349 et s., n°s 274 et s.

simplement, sous l'angle de l'activité qui, parce qu'elle profite à son auteur, lui impose d'assumer les conséquences de celle-ci, indépendamment de toute faute⁷⁴. La théorie des risques propose donc une analyse semblable – la faute en moins – à la théorie classique de la responsabilité, c'est-à-dire qui part du point de vue de l'auteur de l'activité à l'origine du dommage. Au contraire, la théorie de la garantie repose sur les droits objectifs de l'être humain à la vie, la sécurité et la préservation de ses biens⁷⁵. De surcroît, dans la théorie de la garantie la faute reste un élément pertinent pour les cas où le défendeur prétendrait s'excuser, en vertu d'un « pouvoir de nuire » qui lui viendrait de l'exercice légitime d'un droit⁷⁶. La protection que lui octroie ce pouvoir cesserait toutefois lorsque son titulaire se rend coupable d'une faute dans l'exercice de son droit⁷⁷.

2.2 Une inversion méconnue mais soutenue par les nouveaux textes

Ce que cachent les articles 1457 et 1458

Selon nous, la doctrine de Starck peut être considérée comme une justification valable de la méthode d'évaluation de la responsabilité pratiquée par la jurisprudence. Surtout qu'on retrouve la trace, jusque dans les décisions de la Cour suprême, de la manière « starckienne » d'apprécier la responsabilité, à partir du droit à une compensation de la victime. Peut-on prétendre, pour autant, que pareille analyse s'harmonise avec nos textes de loi ? Nous croyons que la réponse à cette question est positive, sous réserve que la méthode appliquée par nos tribunaux ne peut pas reposer sur la seule interprétation littérale des articles 1457 et 1458 C.c.Q. Il faut les lire en conjugaison avec d'autres dispositions. On constate, alors, que l'ordonnancement retenu par nos tribunaux, des critères d'appréciation de la responsabilité, repose sur une base juridique solide, mais qui est demeurée discrètement retranchée, lors de la réforme, derrière le paravent des articles 1457 et 1458 C.c.Q.

74. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op.cit.*, note 37, p. 100 et 101, nos 131 à 133.

75. *Supra*, note 62, p. 513.

76. *Ibid.*, p. 507.

77. *Ibid.*; on retrouve ici la théorie de l'abus de droits, voir à ce propos *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Banque Nationale du Canada c. Houle*, [1990] 3 R.C.S. 122.

Soulignons en premier lieu la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, dont on méconnaît trop souvent l'importance⁷⁸. Elle édicte que « **Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens** ». Si l'analyse de la responsabilité civile se fait sous l'égide des articles 1457 et 1458 C.c.Q., selon le préambule du Code elle doit se faire tout autant, sinon plus⁷⁹, en tenant compte des principes énoncés à la Charte. Ce point est crucial, vu la protection accordée par la Charte aux droits objectifs de l'être humain⁸⁰.

Cela impose de placer l'emphase sur l'indemnisation de la victime, et confine la faute au second rang par le fait même⁸¹. On pourrait observer que le droit à la libre jouissance des biens protège aussi l'intégrité du patrimoine du défendeur, qu'on ne saurait par conséquent affecter sans un motif valable, ici la commission d'une faute. Mais cet argument ne constituerait une objection sérieuse que si l'on discutait d'un régime de responsabilité sans faute. Or, nos tribunaux n'ont pas éliminé la faute de notre droit de la responsabilité; ils ne le pourraient du reste, puisque les articles 1457 et 1458 du Code continuent d'en faire un préalable. Ils en ont simplement réduit l'importance.

Entre deux droits fondamentaux à l'intégrité patrimoniale qui s'entrechoquaient, le législateur s'est posé en arbitre, favorisant le droit de la victime au détriment de celui du fautif. La disposition interprétative préliminaire du *Code civil du Québec* renvoie à ce choix, et ce faisant constitue la pierre angulaire de la méthode d'évaluation de la responsabilité adoptée par la jurisprudence.

78. Or, la règle s'impose pour toute interprétation : *Ville de Verdun c. Doré*, [1997] 2 R.C.S. 862, particulièrement aux paragraphes 15 et 16. Voir au même effet : A. MAYRAND, « Le recours aux précédents comme moyen d'interprétation du nouveau *Code civil du Québec* », dans *Journées Maximilien Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1993, p. 253, 255.

79. La Charte est en effet un texte quasi constitutionnel, à valeur supra législative; voir, entre autres, sur ce point : *Béliveau c. St-Jacques*, *supra*, note 59.

80. *Supra*, note 65.

81. La Cour suprême le souligne expressément à propos du droit à la réparation du préjudice corporel dans *Ville de Verdun c. Doré*, *supra*, note 78, par. 30. Vu la portée générale du préambule du Code, cet arrêt vaut aussi pour le droit à l'indemnisation du préjudice matériel, étant donné la protection accordée au droit à la libre jouissance des biens par l'article 6 de la Charte.

On peut ajouter à ce fondement vital l'alinéa 2100(2) C.c.Q., selon lequel le prestataire de services tenu d'un résultat ne peut se disculper qu'en prouvant force majeure⁸². Sachant que les tribunaux ont de plus en plus tendance à qualifier les obligations du professionnel d'obligations de résultat, le recours à cette disposition nous semble une conséquence normale.

Mentionnons, enfin, la possibilité pour le juge d'avoir recours aux présomptions de fait révélées par la preuve, dont l'appréciation est laissée à son entière discrétion⁸³. Puisque la faute n'est plus l'élément primordial de la responsabilité, le juge peut logiquement considérer que ce revirement de la priorité des règles s'accompagne, par implication nécessaire, lorsque la preuve le permet, d'une inversion du fardeau⁸⁴. Il va sans dire que la victime doit encore prouver le lien de droit qui l'unit au professionnel⁸⁵, et son préjudice. Mais une fois réussie cette démonstration, parfois assez compliquée (on pense surtout à la preuve du dommage corporel), lorsque le rapport de cause à effet est plausible, il revient au défendeur de convaincre la cour que la survenance du dommage s'explique par une autre cause que son activité professionnelle⁸⁶.

82. Cet alinéa reprend la règle de droit commun déjà mentionnée, selon laquelle tout débiteur d'une obligation de résultat One peut s'excuser d'une inexécution qu'en prouvant cas fortuit (auquel on assimile le fait d'un tiers ou la faute de la victime). Nous n'ignorons pas pour autant que la responsabilité du professionnel peut être extracontractuelle. Mais règle générale le professionnel agit en vertu d'un contrat de service ou d'un mandat.

83. Art. 2846 et 2849 C.c.Q.

84. Les décisions en responsabilité professionnelle où les présomptions de fait ont aidé le demandeur dans sa tâche en provoquant un renversement du fardeau de preuve sont nombreuses, surtout en responsabilité médicale. Citons entre autres : *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745; *Perron c. Hôpital général de l'amiante*, [1979] C.A. 567; *Cloutier c. C.H.U.L.*, [1990] R.J.Q. 717 (C.A.); *Prat c. Poulin*, [1997] R.J.Q. 2669, [1997] R.R.A. 959 (C.A.); *Tarissants c. Landa*, [1999] R.R.A. 540 (C.S.); *Marcoux c. Bouchard*, [1999] R.R.A. 447 (C.A.). Certaines décisions de première instance invoquent la présomption de common law *res ipsa loquitur* (par exemple *Fay c. Benoît*, [1997] R.R.A. 1133 (C.S.) et *Amy c. Stephenson*, [2000] R.R.A. 781 (C.S.)). La Cour d'appel considère cet emprunt superflu : *Chabot c. Roy*, [1997] R.R.A. 920 (C.A.).

85. Par exemple *Assurance-vie Desjardins c. Lamoureux*, C.A. Montréal, n° 500-09-008904-997, 19 novembre 2002, juges Nuss, Chamberland et Grenier, où l'appelante n'est pas parvenue à établir un quelconque lien de droit, les deux notaires impliqués n'ayant accepté aucune demande de travail en sa faveur; de même *Vachon et Lessard construction c. Beaumier*, [1997] R.R.A. 58 (C.A.); aucune preuve d'une quelconque demande de service).

86. On retrouve nombre de cas où le professionnel réussit à démontrer l'absence de lien de causalité. Pour n'en citer que quelques-uns : *Chabot c. Roy*, *supra*, note 84; *Gestion Constant Denis c. Lanarre*, C.A. Montréal, n° 500-09-004817-979, (à suivre...)

La consécration de l'inversion

Une règle d'interprétation bien connue veut que le législateur, lorsqu'il amende la loi, soit présumé connaître la perception jurisprudentielle du texte qu'il modifie. Cette présomption permet de déterminer, par la comparaison des décisions pertinentes et du nouveau texte, si la législature entendait confirmer ou infirmer l'interprétation des tribunaux⁸⁷.

Cette règle revêt toute son importance ici, car le législateur ne rabroue pas la méthode analytique retenue par les juges dès avant l'adoption du nouveau Code. Tout au contraire, l'introduction dans notre droit de la responsabilité civile des règles d'interprétation de la *Charte des droits et libertés de la personne* confirme, indubitablement, que les droits de la victime constituent la question centrale pour la solution d'un litige. Par conséquent, le nouveau Code consacre la méthode qu'appliquaient déjà les tribunaux, au moment de son entrée en vigueur, même si cette bénédiction des codificateurs ne saute pas aux yeux à la seule lecture des articles 1457 et 1458. Lors de la réforme, on a placé l'emphase sur le fait que ces nouveaux textes constituaient une réécriture des règles en vigueur. Cette constatation a tellement accaparé notre attention qu'on en a presque oublié que s'ensuivait, du même coup, le maintien des canons de la jurisprudence.

CONCLUSION

En raffermissant les règles prétoriennes de la responsabilité civile, les codificateurs prenaient clairement parti entre la responsabilité pour faute et la garantie de certains droits⁸⁸. Pour notre part, nous estimons ce choix judicieux, principalement parce qu'il emporte une vision véritablement objective de la responsabilité, ce qui implique un meilleur équilibre des droits.

(...suite)

5 juillet 2001, juges Deschamps, Rochette et Pelletier; *Motel Paric. Giroux, C.A. Québec*, n° 200-09-002818-992, 30 mai 2002, juges Beaugard, Deschamps et Morin.

87. P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 516 et 517. Malgré que l'interprétation du Code civil connaisse des variantes, une règle analogue est applicable : A. MAYRAND, *op. cit.*, note 78. On retenait aussi le principe pour l'interprétation du *Code civil du Bas Canada* : F.P. WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, réédition de l'original traduit par M. Tancelin, p. 88 et 89.

88. Nous paraphrasons les propos de Starck, *supra*, note 71.

La perspicacité des tribunaux a ainsi contribué à éliminer, en très grande partie, les difficultés processuelles d'autrefois. Car la méthode d'analyse centrée sur la faute, qu'on le veuille ou non, ouvrait la porte au subjectivisme, conséquence inévitable du traitement intrinsèquement casuel qu'impose cette recette. En effet, bien que des principes généraux encadrent le concept de la faute, la détermination de son existence ne peut que fluctuer au gré du temps, ainsi qu'en fonction du décideur qui examine la situation. L'ancienne méthode comportait donc un caractère aléatoire source d'injustices potentielles, l'issue d'une demande pouvant varier en fonction de facteurs étrangers au mérite propre de la réclamation. Au contraire, l'analyse centrée sur l'atteinte aux droits de la victime nivelle le traitement des cas, en imposant de les apprécier tous à partir d'un test nettement moins discrétionnaire, et au surplus fort simple : étant acquis qu'un droit fondamental du réclamant fut altéré, au cours de sa relation avec le professionnel concerné, la justice commande-t-elle que ce dernier réponde de cette brimade ? En d'autres mots, doit-on excuser la conduite du professionnel malgré qu'elle constitue de toute évidence la cause du dommage dont se plaint son client ? Qu'il soit riche ou pauvre, personne physique ou morale, un justiciable méritant le secours des tribunaux sait donc d'avance qu'il recevra une oreille attentive en cas d'atteinte à ses droits. Cet *a priori* contribue indiscutablement à une meilleure accessibilité à la justice; à preuve l'accroissement fulgurant du nombre des réclamations depuis les quinze dernières années⁸⁹.

Néanmoins certains inconvénients non négligeables résultent du changement de cap opéré par nos instances, inconvénients qui ressortent lorsqu'on considère la question sous l'angle plus restreint de la responsabilité professionnelle. Effectivement, l'approche donnant priorité au droit à l'indemnisation, dans un contexte où les professionnels sont obligatoirement assurés, est devenue un puissant stimulant pour les poursuites en responsabilité⁹⁰. Or, qui dit plus de réclamations dit plus d'indemnités, et qui dit plus d'indemnités dit augmentation du coût des assurances.

89. On l'oublie souvent, mais l'accessibilité à la justice constitue elle aussi une liberté fondamentale, sans laquelle la protection des autres libertés fondamentales ne serait qu'illusoire : *B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 573.

90. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 37, p. 11, n° 18 : « les tribunaux, étant donné la solvabilité des sociétés d'assurance, n'ont pas hésité à se montrer plus généreux dans l'octroi des dommages ».

C'est précisément là que le bât peut blesser : les régimes d'assurance des ordres professionnels pourront-ils sans coup férir supporter dans le futur le fardeau financier toujours grandissant qu'amène avec lui ce cortège insatiable de réclamations ? La question est plus que pertinente, car en bout de ligne ce sont les membres qui payent les indemnités accordées par les tribunaux.

L'assurance de responsabilité professionnelle obéit en effet à des règles statistiques précises. L'assureur cumule des réserves pour pallier les risques pris en charge. Le montant de ces réserves est fonction de la récurrence des sinistres antérieurs, et leur maintien à flot suppose la ponction annuelle d'une prime dans la poche de chaque assuré⁹¹. Impossible d'échapper à l'implacable mécanique des réserves obligatoires, puisque leur préservation est régie par des normes réglementaires dont le scrupuleux respect est contrôlé par l'Inspecteur général des institutions financières⁹². Bref l'équation est très simple : plus le nombre d'assurés d'un même groupe est grand, moins la prime annuelle incombant à chacun sera élevée, et vice versa.

Or, certaines corporations professionnelles regroupent un petit nombre de membres. Si les réserves pour indemnités futures qu'ils doivent maintenir deviennent faramineuses, le montant de leurs primes pourrait atteindre des sommets inaccessibles. Autrement dit, on peut craindre que certains en arrivent à ne plus avoir les moyens d'assurer leur responsabilité professionnelle. Qui ? Dans quel délai ? Impossible de le dire avec certitude. Mais l'hypothèse de l'atteinte d'un seuil critique au-delà duquel l'assurabilité deviendrait problématique pour certains est loin d'être farfelue⁹³.

91. Ces règles de fonctionnement régissent tous les types d'assurance : M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, 6^e éd., tome 1, Paris, L.G.D.J., 1982, p. 1 à 3, n° 1.

92. *Règlement d'application de la Loi sur les assurances*, R.R.Q. 1981, c. A-32, r. 1.

93. En 1984, le fonds d'assurance de nos voisins du Barreau du Haut Canada, qui compte pourtant plus de 10 000 membres, s'est subitement retrouvé déficitaire de plusieurs millions de dollars suite à d'importantes réclamations immobilières inattendues, cette situation acculant le fonds d'assurance à la faillite. On a dû imposer d'urgence aux membres du Barreau une prime additionnelle pour combler le trou, et ensuite créer un régime spécial d'assurance titres pour « sortir » les réclamations immobilières de l'assurance responsabilité de base, afin d'éviter une répétition de ce scénario. En France, en début d'année 2002, les assureurs ont tout simplement refusé de renouveler les polices des obstétriciens, vu le célèbre arrêt *Perruche* (Cass. Plénière, 17 nov. 2000). La Cour de cassation y reconnaissait le droit pour un enfant et ses parents de réclamer des dommages pour une malformation, non décelée lors des (à suivre...)

Pour un réclamant, l'éventualité d'une insuffisance de l'assurance du professionnel signifie une incapacité, partielle ou totale, à obtenir l'indemnité octroyée par le tribunal. Une telle situation nous tournerait en bourriques : alors que l'objectif prioritaire du régime de responsabilité du nouveau Code est de faciliter l'indemnisation de la victime, par un effet pervers de cet objectif on obtiendrait un résultat aux antipodes de celui recherché !

Pour les professionnels éventuellement concernés, notre hypothèse fait planer la menace d'une impossibilité de pratiquer, puisque le droit de pratique suppose une assurance responsabilité valable. Si un régime d'assurance connaît des ratés trop sérieux, ce pourrait être la paralysie globale de tous les membres de l'ordre concerné, au moins en ce qui concerne la possibilité de poser certains gestes. Nous croyons que des mesures devront être envisagées pour enrayer ces éventualités et endiguer les augmentations de primes exponentielles.

Il ne sied pas de discuter ici en détail les possibles solutions. Mais mentionnons tout de même, comme piste de réflexion, que les clients des professionnels ne pourront pas éternellement rester à l'abri des contraintes de financement de ces régimes de protection, qui sont devenus au fil des ans de véritables assurances directes en leur faveur. Comme l'enseigne le vieil adage, on ne peut profiter à la fois du beurre et de l'argent du beurre. Un report total ou même partiel sur la masse du coût global des indemnités constituerait, à l'évidence, une judicieuse application des principes d'assurance résumés précédemment. Surtout, pareille dilution de la facture dans le plus grand nombre nous permettrait de conserver les moyens de nos ambitions. C'est pourquoi nous suggérons d'appréhender à brève échéance les ajustements requis. Et que ceux qui douteront du remède que nous suggérons méditent sur le pragmatisme et la sociologie.

(...suite)

échographies antérieures à l'accouchement. Le législateur a dû intervenir pour annihiler l'effet de ce jugement, sans quoi les obstétriciens auraient dû s'abstenir de procéder à des échographies ! (voir art. 1 de la *Loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, J.O.R.F. n° 54 du 5 mars 2002).

Nous revendiquons d'abord une attitude réaliste, qui se veut l'antithèse du jeu de l'autruche. Si certains professionnels se trouvent incapables de renflouer un éventuel déficit de leur régime d'assurance, nous ne pouvons imaginer que l'office des professions et le gouvernement regardent benoîtement survenir une banqueroute, préjuduciable pour les réclamants. En pareille hypothèse, on peut plutôt miser sans peine sur une intervention curative des autorités, auquel cas les contribuables, donc les clients des professionnels, payeront de toute manière la facture en bout de ligne. Puisque l'inflation des indemnités imposera à coup sûr de réagir un jour ou l'autre, autant le faire avant la survenance effective du problème. Une réaction *a posteriori* nous confinerait, autrement, au bouchage de trous dont nous ne contrôlerons pas la profondeur si nous les laissons se creuser à notre insu. C'est le gros bon sens même, surtout lorsqu'on parle comme ici de la protection du public : il n'y a pas lieu de remettre à demain ce qu'on peut faire aujourd'hui.

La clairvoyance s'impose, en second lieu, comme conséquence de l'évolution sociale dont le législateur prenait acte par le nouveau *Code civil du Québec*. En consacrant la méthode analytique adoptée bien avant 1994 par nos cours de justice, les codificateurs en reconnaissent la pertinence. Autrement dit, ils estimaient que cette approche reflète adéquatement les changements qu'a connus le Québec au cours des cinquante dernières années. Nous vivions, jusqu'à récemment, dans une époque où les professionnels trônaient dans une catégorie à part, sélecte de par son savoir inaccessible, ce qui leur conférait dans une certaine mesure un bouclier immunisant des poursuites en grand nombre.

En revanche, notre époque prône l'inviolabilité de la personne humaine, et l'universalité de la libre jouissance paisible du patrimoine, quelle que soit son importance. De sorte que les turbulences affectant ce droit justifient des correctifs, peu importe le rang social du fautif. On exige en conséquence des professionnels qu'ils soient des scientifiques ouverts, accessibles et attentifs aux besoins de ceux qui s'en remettent à eux. Au fond, les juges ont tout bonnement rappelé, par leurs décisions, que servir des êtres humains est une lourde responsabilité, en même temps qu'une noble tâche, qui ne saurait s'exécuter en vase clos comme un travail de laboratoire.

Nos tribunaux ont encore une fois devancé, par leurs décisions, les ajustements législatifs venus marier subséquemment la loi à cette réalité sociale⁹⁴. Il serait pour le moins inadéquat, alors que nous disposons des moyens d'y obvier, que les effets insoupçonnés de cette évolution viennent la contrecarrer. Après la réforme tant attendue du Code civil, et avec elle la réforme des règles d'analyse de la responsabilité, qu'elle gardait discrètement camouflée dans ses feuillets, oserons-nous boucler la boucle avec une réforme de l'assurance responsabilité professionnelle ?

94. En général les juges s'adaptent aux évolutions ambiantes avant le législateur : J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 4 à 9, n^{os} 6 à 10.